جامعـــــــة محمد الصديق بن يحي – جيجـــــل

كليـــــة الحقـــــــوق والعلوم السياسية

قســـــم الحقـــــوق

الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبة:

✓ سعيدي صباح

تحت إشراف الدكتور:

✓ بوبشير محند أمقران

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور سمار نصر الدين، أستاذ محاضر، جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل..... رئيســـــا

الدكتور بوبشير محند أمقران، أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري-تيزي وزو..... مشرفا ومقررا

الدكتور لمطاعي نور الدين، أستاذ محاضر، جامعة بن عكنون- الجزائر..... مناقشا

الدكتورة إرزيل الكاهنة،أستاذة محاضرة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو.....مدعوة

السنة الجامعية: 2011/2010

الفهـــــــــرس

مقدمة 02
الفصل الأول: الحاجة إلى الوساطة 09
المبحث الأول: خصوصية الوساطة 10
المطلب الأول: مفهوم الوساطة.....10
الفرع الأول: تعريف الوساطة 11
أولا:التعريف القانوني للوساطة 11
1-تعريف الوساطة في القانون الجزائري.....11
2-تعريف الوساطة في القوانين المقارنة 12
3-تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للوساطة 12
ثانيا- التعريف الفقهي للوساطة 13
الفرع الثاني: أنواع الوساطة 15
أولا- أنواع الوساطة بحسب تقنينها 16
1- الوساطة المقننة.....16
2-الوساطـــــة الحـــــــرة 19
ثانيا- أنواع الوساطة وفق كيفية طلبها 20
1- الوساطة الاتفاقية 20
2- الوساطة القضائية.....21
الفرع الثالث: خصائص الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22
أولا-الوساطة طريق بديل تحت إشراف القاضي 22
ثانيا- إرادة الاطراف أساس عملية الوساطة 24
المطلب الثاني: مكانة الوساطة بين الطرق البديلة الأخرى 25
الفرع الأول: الوساطة والتحكيم 25
أولا: الفرق بين الوساطة والتحكيم 25
1-الفرق بين الوساطة والتحكيم من حيث مجالهما 26
2- الفرق بين الوساطة والتحكيم من حيث دور الطرف الثالث.....27
3- الفرق بين الوساطة والتحكيم من حيث طبيعتهما 28
ثانيا- مدى الحاجة إلى الوساطة إلى جانب التحكيم.....28

الفرع الثاني: الوساطة والصلح.....30
أولا- الفرق بين الوساطة والصلح من حيث إجراءاتهما.....31
ثانيا- الفرق بين الوساطة والصلح من حيث أساس الحل.....32
المبحث الثاني: مبررات اللجوء إلى الوساطة 33
المطلب الأول: أزمة القضاء 33
الفرع الأول: تفاقم عدد القضايا بالمحاكم 34
أولا- كثرة القضايا وتراكمها 34
ثانيا-كثرة الطعون 35
الفرع الثاني: نقائص الحماية القضائية 37
أولا- عدم مرونة الأحكام القضائية 37
ثانيا- عراقيل تنفيذ الأحكام القضائية 38
ثالثا- تزايد تكاليف التقاضي 39
المطلب الثاني: مسايرة المنظومة التشريعية الدولية 40
الفرع الأول- مسايرة التطور الحاصل في القوانين المقارنة 40
أولا- الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية 40
ثانيا- الوساطة في فرنسا 43
ثالثا- الوساطة في التشريعات العربية.....44
الفرع الثاني:الاستفادة من تجربة الوساطة في مجال التجارة الدولية 45
أولا- الوساطة كطريق ودي اختياري قبل اللجوء إلى التحكيم 45
ثانيا- القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية 46
المطلب الثالث: الاستفادة من مزايا الوساطة 47
الفرع الأول: الوساطة تقدم حلا فعالا للنزاع 47
أولا- السرعة والمرونة في حل النزاعات 48
ثانيا- المحافظة على السرية والخصوصية 50
ثالثا- حل النزاعات بتكاليف معقولة.....51
الفرع الثاني: الوساطة تقدم حلا وديا للنزاع.....52
أولا- إشراك الخصوم في حل نزاعاتهم.....52
ثانيا- المحافظة على استمرار العلاقات 52

الفصل الثاني: إجراءات الوساطة.....54
المبحث الأول: الإجراءات الممهدة لعملية الوساطة.....55
المطلب الأول: عرض القاضي لإجراء الوساطة.....55
الفرع الأول: القاضي المختص بعرض الوساطة.....55
أولا- القاضي المختص بعرض الوساطة بالنظر إلى نوع الدعوى.....56
ثانيا- القاضي المختص بعرض الوساطة بالنظر إلى الحماية المطلوبة.....59
ثالثا-القاضي المختص بعرض الوساطة بالنظر إلى درجات التقاضي.....61
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على واجب القاضي في عرض إجراء الوساطة.....62
أولا- قضايا شؤون الأسرة.....63
ثانيا-القضايا العمالية.....64
ثالثا- القضايا الماسة بالنظام العام.....66
الفرع الثالث: طبيعة التزام القاضي بعرض إجراء الوساطة.....67
المطلب الثاني: تعيين القاضي للوسيط القضائي.....68
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الوسيط القضائي.....68
أولا- حسن السلوك والاستقامة.....69
ثانيا- التأهيل لنظر النزاع.....72
ثالثا- غياب شرط السن في الوسيط القضائي.....73
الفرع الثاني: إجراءات تعيين الوسيط القضائي.....73
أولا - اختيار القاضي للوسيط.....74
1-اختيار الوسيط القضائي من قائمة الوسطاء القضائيين المختصة.....74
2- اختيار الوسيط القضائي من خارج قائمة الوسطاء القضائيين المختصة.....77
ثانيا- النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط.....78
ثالثا- تبليغ الوسيط القضائي بالأمر القاضي بتعيينه.....81
المبحث الثاني: إجراءات سير عملية الوساطة.....82
المطلب الأول: مباشرة الوسيط القضائي لمهمة الوساطة.....82
الفرع الأول: دور الوسيط في عملية الوساطة.....82
أولا-تلقي وجهات نظر الأطراف.....83
ثانيا- التوفيق بين الأطراف.....84

الفرع الثاني: صلاحيات الوسيط القضائي 85
أولا- إمكانية سماع كل شخص في سماعه فائدة لحل النزاع 85
ثانيا- إمكانية طلب تجديد مدة الوساطة.....86
الفرع الثالث: إلتزامات الوسيط القضائي 87
أولا- الالتزام بالحياد والاستقلالية.....87
ثانيا- الالتزام بإعلام القاضي 89
ثانيا-الالتزام بحفظ السر إزاء الغير 90
المطلب الثاني: نهاية عمل الوسيط القضائي 91
الفرع الأول: نهاية الوساطة بالوصول إلى اتفاق 91
أولا- تحرير محضر اتفاق الوساطة 91
ثانيا- مصادقة القاضي على محضر اتفاق الوساطة 93
الفرع الثاني:نهاية الوساطة بعدم الوصول إلى اتفاق.....95
أولا-انتهاء الوساطة بافتراض فشلها قبل نهاية مدتها 95
ثانيا:انتهاء الوساطة بافتراض فشلها بنهاية المدة 96
خاتمة 98
الملاحق.....103
قائمة المراجع.....119
الفهرس 129

مقدمـــــــــــة

يمثل القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة وأحد ركائزها، باعتباره المكلف بتطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات المختلفة. إذ أوكلت إليه، بموجب الدستور مهمة تحقيق العدل فأصبح ملجأ الأشخاص لعرض تظلماتهم ونزاعاتهم، مهما كان موضوعها وأطرافها.

ولهذا يتزايد اهتمام الدول تدريجيا بالعدالة، وبالدور الذي ينبغي أن تطلع به في ترسيخ دولة القانون، باعتبارها الساهرة على حماية حقوق المواطنين، والسياج الذي يقي العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأشخاص، وما يترتب عنها من آثار.

وفي ظل التطورات التي تشهدها المجتمعات، في مختلف نواحي الحياة، نتج تطورا كميا ونوعيا في النزاعات، لاسيما النزاعات المدنية التي لم تصبح تتسم بالبساطة والوضوح، في عصر يمتاز بالتقدم التكنولوجي، والتداخل الفكري، وعالم يشهد ثورة غير مسبوقة في تكنولوجيا الاتصالات وفي سرعة تدفق المعلومات. وبقدر ما تتوسع مواضيع القانون، بقدر ما تكثر القضايا التي ترفع أمام المحاكم، لهذا أصبح القضاء يعاني الضغط الكمي والنوعي من النزاعات، مما أثقل كاهل العاملين به وأصبحت المحاكم لا تؤدي مهمتها بصورة فعالة. وأصبح الفصل في القضايا يأخذ أوقاتا طويلة بسبب ثقل الإجراءات و صعوبة إدارة القضايا، الذي أصبح تحديا قائما في معظم البلدان النامية، من بينها الجزائر، حتى بات العدد الضخم من القضايا المتأخر في الفصل فيها من أكبر العوائق في تحقيق العدالة.

ونتيجة لهذا الوضع كان على الجهات المسؤولة مواجهة هذه التحديات، من خلال تطوير إستراتجيتها، التي كان من بين أهدافها تخفيف العبء على المحاكم، وزيادة رضا الجمهور عن النظام القضائي. ولأنه لا يكفي لمواجهة هذه المشكلة مجرد التغيير المظهري والكمي، كزيادة عدد المحاكم والعاملين بها. و بما أن المجتمعات تتأثر فيما بينها، فإن المشرع الجزائري حذا حذو العديد من الدول التي كانت تعاني من نفس المشكل، من خلال الاستفادة من تجربتها في تقوية النظام القضائي بآليات أخرى، بعدما كان يستأثر بمهمة حل النزاعات وتحقيق العدالة في المجتمع مند ظهور الدولة الحديثة والتي تراجعت معها مختلف الحلول الودية المعروفة، لدى المجتمعات القديمة.

و أطلق على هذه الآليات تسمية "**الطرق البديلة لحل النزاعات**"، ويقصد بها " **تلك الطرق التي يلجأ إليها الأطراف عوضاً عن القضاء عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل إلى حل ذلك الخلاف**

سواء كان ذلك تحت إشراف القضاء أو بصورة مستقلة عنه"[1]. وبهذا يخرج المتخاصمون عن المألوف بلجوئهم إلى القضاء باعتباره الوسيلة الأصيلة لحل الخلافات، وسلوك مسالك أخرى بدلا عنه. ومن أهم هذه الوسائل نجد: **التحكيم، والصلح و الوساطة والمحكمة المصغرة**[2]**...إلخ.** وتبنت الجزائر ثلاث وسائل منها وهي، الصلح والوساطة والتحكيم.

وإذا كان التحكيم يجد مرجعيته في القانون الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى[3] والذي تم تكريسه تماشيا مع التوجه الليبرالي للاقتصاد الوطني، ورغبة في استقطاب مختلف الاستثمارات، باعتباره ضمانة قانونية مهمة. فإن كل من الصلح والوساطة يعتبران طريقين مستحدثين بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]. والذي جاء في إطار جهود الدولة لإصلاح العدالة نظرا للوضع المحرج الذي تعانيه هذه الأخيرة من جهة، وأيضا للاستجابة للتطورات السريعة التي تشهدها الجزائر، اجتماعيا واقتصاديا، من جهة أخرى.

ولأن العدالة المثالية هي تلك التي لا يكون فيها أي خاسر، كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح والوساطة، بعدما كان الحديث عن الصلح في الخطاب السياسي فقط[5]، دون أن تكون هناك مبادرة حقيقية من القضاة للصلح بين الخصوم رغم نص المادة 17 من قانون الإجراءات

---

[1] - بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية: الوساطة القضائية، أنواعها (دراسة مقارنة مع النظام القضائي والقانون الأمريكي)، دار وائل، عمان، 2010، ص 12.

[2] – " **المحكمة المصغرة**، ***هي طريق بديل لحل النزاعات، وتتلخص في أن النزاع القائم يحال إلى هيئة مشكلة من عضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحد منهما، ورئيس مستقل ومحايد، يتولى العضوان اختياره. ويجتمع عضوا المحكمة للتفاوض بغية الوصول إلى صلح، مع إمكانية طلب مشاركة الشخص المحايد الذي يبدي رأيه شفهيا. ويتولى الطرفان تحديد إجراءات المحاكمة التي تختصر إلى أقل درجة ممكنة. وإذا ما نجحت المفاوضات بين عضوي المحاكمة، يصاغ ما تم التوصل إليه في شكل مشروع تسوية ويقدم لأطراف النزاع، أما إذا فشلت فللأطراف سلوك مسلك آخر لتسوية نزاعهم***". علاء آبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008، ص 73.

[3] – أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47، مؤرخ في 09 جوان 1966،(ملغى).

[4] – قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

[5] – وعلى سبيل المثال ما ورد في كلمة رئيس الجمهورية، بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003/2002: " ... **فعلى القاضي أن يكون واعيا ومدركا لمسؤوليته،... ويمكنكم بترجيح الصلح على المقاضاة أن تخففوا من اكتظاظ المحاكم وتيسروا حياة المواطنين الذين يلجئون إليكم...** ".

المدنية[1]. وأصبحت وظيفة القاضي، تمتد إلى العمل على الصلح بين الطرفين، ولم تعد تقتصر على الفصل في النزاع بموجب حكم، على ضوء الوسائل المدلى بها، والمستندات المقدمة. وهذا ما يستفاد من نص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعد تقريبا إعادة لنص المادة 17[2] وكذا النص صراحة على اعتبار الصلح طريق بديل.

ويشترك كل من الصلح والوساطة في كونهما طريقين يتمان تحت إشراف القاضي، بخلاف التحكيم الذي يعتبر طريقا موازيا للقضاء. كما أن كل من الوساطة والصلح يشتركان في هدفهما وهو الوصول إلى حل للنزاع المطروح، مبني على اتفاق الخصوم. إلا أن الوساطة كانت محل اهتمام أكبر في القانون.

وتعتبر الوساطة إجراء يتم بموجبه عرض كل النزاع أو جزء منه على شخص من الغير والذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو جمعية، بغية إيجاد حل له، متى قبل الخصوم ذلك. وينحصر دور هذا الوسيط في محاولة تقريب وجهات نظر الطرفين أو الأطراف، من خلال التثبت من تفهم كل من الجانبين لوجهة نظر الجانب الآخر وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع المطروح .

و هذه الطريقة في تسوية النزاعات ليست جديدة على المجتمعات القديمة، بل أقدم حتى من عدالة الدولة، رغم أنها كانت في السابق تأخذ شكلا بسيطا يقوم على إصلاح ذات البين، ونابعة من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع. وتعود الآثار الأولى للوساطة إلى الحضارة اليونانية تأسيسا على فلسفة ذلك العهد التي كانت تهدف إلى بيان ما هو أصلح للفرد، وتوخي العقلانية في العلاقات الإنسانية. ولم تغب هذه الفكرة في الشريعة الإسلامية وفي التقاليد الراسخة في بعض البلدان العربية.

أما كفكرة حديثة، ظهرت الوساطة في أوربا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيي ن في السبعينات وخاصة في القضايا العمالية، كما أدخلت الوساطة العائلية إلى فرنسا سنة 1973، إلا أنه ماعدا في القضايا العمالية فإن الوساطة في فرنسا لم تلقى النجاح الكافي في هذه الفترة[3].

---

[1] - تنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية الملغى:"***يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت***"

[2] – تنص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "***يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت***".

[3] - Marc TEMINE, Médiation et droit des affaires, Thèse pour le doctorat en droit privé, TOME 1 Université Panthéon-Assas (PARIS II), Paris, 2004, p.8.

ويرجع إحياء الوساطة بشكلها الحالي إلى الولايات المتحدة الأمريكية، والتي أخذت بها في البداية كوسيلة لحل العديد من القضايا العالقة بالمحاكم، والتي عجز القضاء عن إيجاد حلول لها لعدة سنوات، مما أدى إلى ازدهارها بشكل لم يكن منتظرا. وتقبلتها أوساط النزاعات القضائية في أمريكا لما توفره من اختصار للوقت وتقليل للتكاليف. وبعدها انتشرت في مختلف الدول كالصين و كندا واستراليا، وبعض الدول الأوروبية[1].

أما المجتمع الجزائري فقد عرف الوساطة، كطريقة لحل النزاعات، قبل تقنينها بالشكل الحالي فالمجتمع القديم كان قائما على وحدات تجمع بينهم صلة القرابة، وكانت النزاعات التي تطرح بين هذه الوحدات أو بين أعضاء الوحدة الواحدة، تحل عن طريق الوساطة. مثل النزاع حول ماء سقي الأراضي و الممرات والمسالك، وحول وضع معالم حدود الملكية و تسديد القروض وغيرها. وعرفت هذه الوساطة "**بالوساطة المزدوجة**"[2]، ويقوم بها الأشخاص المعينين من مؤسسة القرية، بهدف تدعيم الروابط الاجتماعية وحمايتها. وهذا ليس بالتوسط بين المتخاصمين للاتفاق على تسوية، ولكن لإقناعهم أن الصلح هو ضرورة يقرها التنظيم الاجتماعي. وكانت ممارستها تتم في إطار تطبيق القانون العرفي، الواجب الاحترام من طرف كل سكان القرية.

كما استعملت الوساطة لمقاومة الاستعمار الفرنسي، الذي سعى إلى طمس الأعراف المحلية ونشر المسيحية، من خلال سن قوانين معارضة للقوانين العرفية أو محرفة لها. وكانت الوسيلة لحل النزاعات تفاديا للجوء إلى المحاكم الفرنسية[3].

بعد الاستقلال، لم تتلاش الوساطة، بل استمرت بفضل المؤسسات التقليدية المختلفة، وامتدت إلى مجالات جديدة ظهرت بعد إقامة التنظيمات الإدارية، وهي الوساطة بين الإدارة والسكان. كما كانت هناك أيضا وساطة الجمعيات المدنية التي ينشطها فاعلون محليون، والتي تخص في الغالب مشاكل الحياة اليومية، والمشاكل الناتجة عن عدم تلبية حاجيات السكان.

ومع مختلف التطورات بدأت تتلاشى القيم الاجتماعية، وتلاشت معها تقريبا أية محاولات ودية لتسوية النزاعات بين المواطنين، فيما عدا في بعض المناطق الريفية في الوطن. و ما اللجوء بكثرة إلى القضاء إلا خير دليل على تهميش هذه الطريقة.

---

[1]- Marc TEMINE, Médiation…, op.cit, p.8.

[2] - عبد اللاوي حسين، " الوساطة في المجتمع الجزائري: دراسة سوسيو تاريخية لإستحداث الوساطة القضائية في الجزائر" أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و16 جوان 2009، الجزائر، ص 2، (مداخلة غير منشورة).

[3] – نفس المرجع.

وبعد أن كانت الوساطة تتم تقليديا، بهدف إصلاح العلاقات والحفاظ عليها، وحل النزاع دون اللجوء إلى القضاء. تدخل المشرع وأضفى عليها الطابع الرسمي، بتنظيمها ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في اثنا عشرة مادة استمدت من التشريع الفرنسي. موسعا بذلك قائمة الطرق الرسمية لحل النزاعات.

ويحظى موضوع الوساطة بأهمية بالغة، يستمدها بداية من المشاكل التي تواجه مسألة تحقيق العدالة، والتي تولدت من كثرة القضايا الواردة إلى المحاكم، واستمرارها وتفاوتها في النوع والحجم وتأثير ذلك على المتقاضيين، والمصالح الاجتماعية والاقتصادية. لذلك يكون من الأهمية بمكان البحث عن حلول تعالج الوضع من جهة، وتتماشى مع الضمانات الأساسية للمتقاضين، من جهة أخرى.

وتزداد أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى الدور الذي تلعبه الوساطة في حل النزاعات في الدول الأخرى، والتي تعززت فيها قناعة الشركات والمؤسسات والأفراد، بأهمية اللجوء إلى أسرع الوسائل في حل نزاعاتهم.

كما تثار أهمية الموضوع على المستوى العملي، من خلال الهدف الأساسي للمشرع من تنظيم الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إذ نجده نظم الوساطة ضمن مجموعة الطرق البديلة لحل النزاعات، التي كرست لتخفيف الضغط عن القضاء، وتقديم خيارات للمتنازعين في حل نزاعاتهم لكنه في نفس الوقت جعلها تحت إشراف القاضي. فتبرر الأهمية العملية للموضوع من خلال البحث عن، **مدى فعالية الوساطة في حل النزاعات باعتبارها طريق بديل تحت إشراف القاضي؟**

إن دراسة هذا الموضوع بالذات تعود إلى أسباب ذاتية بالدرجة الأولى، تتمثل في الرغبة في انجاز هذا البحث، نظرا للأثر الإيجابي الذي يمكن أن ينتج عن الأخذ بالوساطة في حل النزاعات في أوساط المواطنين من جهة، وسعيا إلى تسليط الضوء على مختلف جوانبه لحداثة الموضوع، من جهة أخرى. إضافة إلى أسباب موضوعية ترتبط أساسا بالبحث عن موقع الوساطة بين الصلح والتحكيم خاصة في ظل عزوف المتقاضين عن سلوك الوساطة في حل نزعاتهم.

ولأن العزوف عن الوساطة لا يرجع إلى عدم صلاحيتها كوسيلة لحل النزاعات، بل مرده قلة الوعي لدى رجال القانون، من محامين وقضاة وغيرهم من المهنيين ورجال الأعمال، وأصحاب الشركات، وحتى الأفراد العاديين بمزاياها، فإن الهدف من هذه الدراسة هو البحث عن أهمية الوساطة في حل النزاعات وفوائدها.

فتهدف هذه الدراسة إلى البحث عن الحاجة إلى الوساطة، من خلال البحث عن موقع الوساطة بين الوسائل البديلة الأخرى، بالإضافة إلى الدوافع الأساسية التي دعت إلى تكريس الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(الفصل الأول)**.

ولأن الوساطة توصف بالطريق السريع لحل النزاعات، ولأن المشرع الجزائري ربط الوساطة بالقاضي، ونظم الوساطة التي تتم بعد رفع دعوى قضائية، كان لابد من تفحص إجراءات الوساطة والتي من خلالها يمكن تحديد مدى فعاليتها، وتحديد هل تشكل دافعا لسلوك طريق الوساطة، أم أنها عائقا أمام ذلك **(الفصل الثاني)**.

الأصل أنّ إزالة عوارض النّظام القانوني يكون بواسطة القضاء الذي يتدخل لفرض حمايته للحق أو المركز القانوني الذي طرأ عليه العارض، لكن أصبح تنوع النزاعات وكثرتها يشكل تحديا للأنظمة القضائية وقدرتها على تحقيق العدالة. والتي تبقى مشكلة جوهرية يواجهها رجال القانون محاولين إيجاد الحلول المناسبة، من خلال حلول مساعده، منها تلك المبنية على الإرادة المطلقة للأطراف بعيدا عن القضاء، ومنها تلك التي تتشابك فيها إرادة الأشخاص مع إرادة القضاء.

وفي سبيل تحقيق العدالة ومواجهة التطورات التي تواجه الإنسان، و في ظل التحديات التي تواجه النظام القضائي الجزائري من ازدياد في عدد القضايا وطول الوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى بالإضافة إلى صعوبة تنفيذ الأحكام القضائية، والذي يترتب عليها عدم استقرار المراكز القانونية والاجتماعية والاقتصادية، عمل المشرع الجزائري على تحديث النّظام القضائي وتطويره تماشيا مع ما هو سائد في الأنظمة القانونية المقارنة، من خلال تكريس الوساطة كواحدة من الطرق البديلة لحل النزاعات، والتي تتم تحت إشراف القاضي والمبنية على إرادة واتفاق الأطراف .

لما تقوم الوساطة على تدخل طرف ثالث محايد يتمثل دوره في مساعدة المتخاصمين على إيجاد حل مرض للنزاع القائم بينهم دون أن يفرض عليهم أي حكم، فإنها تلقى في الآونة الأخيرة اعترافا عالميا، لأنها تستجيب لطلب ملموس للمؤسسات والأفراد الذين يسعون إلى إيجاد حلول سريعة للنزاعات التي لا مفر منها خاصة في مجال الأعمال. وقد أصبحت مطلوبة في جميع مجالات القانون وتتجه لتصبح طريقا مهما لحل النزاعات، ويرجع ذلك أساسا إلى شرعيتها التي تنبع من إرادة المتخاصمين.

تعتبر الوساطة مفهوما قديما، عرفت بمزاياها. ولكنها لا تزال إلى حد الآن محل مناقشات من الناحية التطبيقية، وهذا يرجع من جهة إلى وجود طرق بديلة أخرى كالصلح، والذي يتشابه معها كثيرا، ووجود التحكيم كطريق مستقل تماما عن القضاء، ويرجع من جهة أخرى إلى كونها لا تتم إلا تحت إشراف القاضي، الشيء الذي أدى إلى التساؤل حول الحاجة إليها في المنظومة القانونية الجزائرية. لكن بالعودة إلى خصائصها، فإنها تقدم الكثير في هذا الشأن لأنها تختلف عن باقي الطرق البديلة **(المبحث الأول)**.

كما كانت وراء الحاجة إلى الوساطة مجموعة من الدوافع والأسباب أدت إلى تكريس هذا الإجراء، إقتداء بالقوانين المقارنة نظرا لما تتوفر عليه من مزايا **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

خصوصيـــــــة الوساطـــــــة

تعرف الوساطة بأنها طريق ودي لحل النزاعات، يمكن بواسطتها تسوية الصراع بطريقة سلمية عن طريق تدخل شخص ثالث محايد. وتعتبر ذات مكانة وخصائص مميزة ضمن الطرق البديلة الأخرى، فهي تقوم على وجود نزاع قائم سعى الأطراف فيه إلى تجنب الإجراءات التقليدية المعتادة أمام القضاء أو تجنب الاستمرار فيها .

ولا يعد مصطلح الوساطة غريبا عن المنظومة القانونية، ولا عن الممارسات التقليدية. ومع هذا فإن الوساطة المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مختلفة، وهذا ما يظهر من خلالها تحديد مفهوم الوساطة **(المطلب الأول)** ، والذي على ضوئه يمكن تحديد أهميتها، والتي تظهر إثر تمييزها عن غيرها من الطرق البديلة المكرسة في التشريع الجزائري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الوساطـــة.

يعتبر مصطلح الوساطة من المصطلحات الشائعة الاستعمال في مجالات عديدة والتي من بينها المجال القانوني. ورغم ارتباط هذا المصطلح لوقت طويل بمجال القانون الدولي للتعبير عن أحد الأساليب الودية المتبعة في تسوية النزاعات الدولية [1]، إلا أنه يكرّس شيئا فشيئا في التّشريعات الداخلية. وإذا كانت قوانين العمل، وبالضبط تسوية نزاعات العمل الجماعية، هي السباقة لتكريس مثل هذا الإجراء، فإن الوساطة أصبحت مكرسة في القوانين الإجرائية، كواحدة من طرق حل النزاعات **(الفرع الأول)**، باختلاف أشكالها **(الفرع الثاني)**، إلا أن للوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يميزها من خصائص **(الفرع الثالث)** .

---

[1] - تم النص على الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الدولية في العديد من المواثيق الدولية، ومنها اتفاقيتا لاهاي لعامي 1899 و1907 الخاصتين بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، التين طرحتا مفهوم الوساطة وضبطتا قواعد ممارستها، حيث اعتبرتها مشورة غير إلزامية سواء تمت عفويا، أم بناء على طلب إحدى الدول المتنازعة. ونصت المادة الثانية من اتفاقية 1907 على مبدأ اللجوء إلى الوساطة والإفادة منها قبل الاحتكام إلى السلاح. وأقرت مواثيق أخرى أسلوب الوساطة، ومنها على الخصوص ميثاق الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، مثل ميثاق جامعة الدول العربية التي جاء في نص المادة الخامسة منه: " **ويتوسط المجلس في الخلاف الذي يخشى منه وقوع حرب بين دولة من دول الجامعة أو غيرها للتوفيق بينهما** ". وقد ظهرت الوساطة كوسيلة متميزة لتسهيل إجراء الحوار والتوفيق بين مطالب الدول المتضاربة ومساعدتهم على إيجاد الحلول الودية والعادلة لمنازعتهم. سعد الله عمر، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة، الجزائر،2008، ص 77 وما بعدها.

الفرع الأول: تعريف الوساطة.

الوساطة كلمة لاتينية وتعني mediatio، وهي مشتقة من كلمة mediare أي توسط[1]. وتعبر في مفهومها العام عن محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض والحوار [2]. ورغم تكريس الوساطة في أغلب التشريعات، إلا أنها لم تحظ بتعريف قانوني، فمختلف التشريعات تحجم عن تعريفها تاركة هذا الدور للفقه، ومع هذا فإن للوساطة مدلولين، أحدهما قانوني (**أولا)** والآخر فقهي **(ثانيا)**.

أولا- التعريف القانوني للوساطة:

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفا للوساطة **(1)**، شأنه في ذلك شأن القوانين المقارنة **(2)**. ومع هذا فإنه من خلال إجراءات الوساطة يمكن أن يحدد مدلولها. بخلاف لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، التي عرفت الوساطة ضمن القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي**(3)**.

1 -**تعريف الوساطة في القانون الجزائري:**

بالعودة إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد أي تعريف للوساطة ماعدا الإشارة إلى أنها طريق بديل لحل النزاعات، وذلك من خلال موقعها في هذا القانون ضمن الباب الأول من الكتاب الخامس المعنون " ***في الطرق البديلة لحل النزاعات*** " ، مع كل من الصلح والتحكيم، واكتفت مختلف المواد المنظمة لها بالنص على أحكامها و إجراءاتها[3].

وهذا خلافا لما قام به المشرع في القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، لما نظم الوساطة كوسيلة للتسوية الودية لمنازعات العمل الجماعية وعرفها في نص المادة العاشرة منه: " ***الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على***

[1] – جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، جزء (ص، ي)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1998 ص1780.

[2] – المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، 2000.

[3] – وهو ما يظهر من خلال نص المادة 994 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه"[1].

ورغم اختلاف الوساطة المنظمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن تلك المنظمة في القانون رقم 90-02، إلا أن هذا لا يمنع من القول أنها لا تخرج في معناها العام عن تلك المقررة في نص المادة العاشرة من القانون المذكور.

هذا ما يتضح من خلال نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: " **يجب *على القاضي عرض إجراء الوساطة... إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع*** ". فالوساطة تثير نقطتين، أولهما هي قبول المتنازعين بشخص من الغير لمساعدتهم على حل نزاعهم. وثانيهما هي قبول هذا الأخير بمهمة الوساطة بين المتنازعين لتمكينهم من إيجاد حل لنزاعهم. وهذا هو المعنى العام للوساطة مهما اختلفت النصوص التي تنظمها.

2- تعريف الوساطة في القوانين المقارنة:

ليس المشرع الجزائري وحده الذي لم يعط تعريفا للوساطة، كآلية لحل النزاعات، فهذا موقف العديد من التشريعات المقارنة. التي رغم تنظيمها لهذا الإجراء لم تقدم له أي تعريف. ولعل السبب في ذلك هو ترك هذه المهمة للفقه، لاسيما وأن الوساطة ليست بالمفهوم المعقد الذي يحتمل عدة تأويلات والتي يضطر المشرع حينها إلى وضع تعريف قانوني لتجنب أي لبس بخصوصه.

وحتى القانون الفرنسي لم يعرَف الوساطة، كإجراء بديل لحل النزاعات. ومع هذا يمكن تحديد مدلولها من خلال النصوص المنظمة لها. وبالأخص نص المادة 131-1 من قانون الإجراءات المدنية[2]، والتي تنص في فقرتها الثانية على مهمة الوسيط خلال هذه العملية، والمتمثلة في سماع الأطراف لمساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح.

[1] – قانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية عدد 06، مؤرخ في 07 فيفري 1990، معدل ومتمم.

[2]- Art 131-1 CPCF: « ***Le juge …, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose***… », http://www.legifrance.gouv.fr.

كما لا يحتوي القانون الأردني للوساطة بدوره على أي تعريف لها، فقد اكتفى بالإشارة إلى دور الوسيط في حل النزاع[1]، شأنه شأن القوانين الأخرى.

3 -تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للوساطة:

بعكس التشريعات الداخلية ، فقد عرّفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الوساطة ضمن القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي من خلال الفقرة الثالثة من المادة الأولى والتي تنص: " ***لأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح "التوفيق" أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (للموفق) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفق صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين***"[2].

قام هذا التعريف بجمع الوساطة بغيرها من المفاهيم المتشابهة معا تحت معنى واحد. ويتعلق الأمر بالتوفيق و المحكمة المصغرة، لأنه مبني على تدخل طرف من الغير في النزاع. وهذا يشكل خلطا في المفاهيم، خاصة و أن التشريعات الداخلية تميز بينها، فحتى ولو كانت الطرق السالفة الذكر تتطلب كلها تدخل طرف ثالث، إلا أن دور هذا الأخير يختلف من طريقة إلى أخرى.

ثانيا- التعريف الفقهي للوساطة:

في ظل الفراغ التشريعي حاول الفقه تحديد المقصود من الوساطة، وترتب عن ذلك اختلاف في أوجه النظر، فهناك من ينظر إلى الوساطة نظرة فلسفية اجتماعية ويعتبرها بمثابة إلتزام أخلاقي للمحافظة على الروابط الاجتماعية، فيعرفها بكونها " ***وسيلة لإعادة بناء النسيج الاجتماعي..***"[3].

وهناك من يعتبرها: " ***عملية لخلق روابط اجتماعية، وطريقة لبناء وتسيير الحياة الاجتماعية بفضل تدخل طرف ثالث حيادي، مستقل ..***"[4]. بهذا المفهوم لا تعد الوساطة مجرد وسيلة لحل نزاع

---

[1]- تنص المادة 03/أ من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006 الأردني: " **لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا، وفي جميـــع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن**"، http:// www.lob.gov.jo.

[2] - قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 2002، ص 1، www.uncitral.org

[3]- " **Un moyen de reconstituer le tissu social**… », Jean- Philippe TRICOIT, La médiation judiciaire L'Harmattan, Paris, 2008, p.15.

[4] -"Un ***processus de création du lien social, un mode de construction et gestion de la vie social grâce à l'entremise d'un tiers, neutre, independent…", Ibid***. p.16.

قائم، بل كذلك طريقة للمحافظة على الروابط الاجتماعية، لأنه توجد طرقا أخرى يمكن بواسطتها حل نزاع معين دون الاكتراث بمصير العلاقات.

في حين يرى المختصين في القانون أن الوساطة وسيلة مرتبطة بوجود نزاع، ووجدت بغرض حله، و تعرف كالتالي أنها :" ***وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغية توافقية، وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما***"[1].

وتعرف الوساطة أيضا أنها: " ***آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع***"[2].

ويذكر الأستاذ ***BONAFE-SCHIMITT*** أن: " ***الوساطة عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية والتي من خلالها يحاول طرف ثالث محايد، عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح*** "[3].

ومهما تعددت صيغة التعاريف المقدمة للوساطة، فإنها تشترك في مجموعة من النقاط، والتي يمكن اعتبارها عناصر للوساطة ويمكن تلخيصها في استلزامها وجود نزاع، واعتبار الوسيط أساس الوساطة والطبيعة الودية لاتفاق الوساطة.

- وجود نزاع:

تفترض عملية الوساطة وجود نزاع فعلي أو محتمل. وفي غياب التعريف القانوني للنزاع فيمكن اعتباره بأنه اختلاف في الرأي بين شخصين أو أكثر أو انعكاسا في المصلحة [4]. فهو وضعية يسعى فيها طرفان إلى تحقيق مصالح متعارضة والدفاع عن قيم متضاربة. وبالتالي لكي يقوم نزاع يجب أن تكون مصالح شخص ما قد تضررت بموقف شخص آخر.

---

[1] علاء آبا ريان، الوسائل ...، مرجع سابق، ص 65.

[2] – فنيش كمال، " الوساطة "، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 567 – 583، أنظر ص 572.

[3]-« ***La médiation comme étant un processus le plus souvent formel par lequel un tiers neutre à travers l'organisation d'échange entre les parties de permettre à celles-ci de confronter leurs points de vue et de rechercher avec son aide une solution au conflit qui les oppose*** », Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op.cit, p. 15.

[4] - Ibid. p. 49.

وإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء وأنهاه الطرفان عن طريق الوساطة كانت هذه الوساطة قضائية. أما إذا كان هناك نزاع محتمل، أي حدث تعارض بين المصالح دون وقوع المطالبة القضائية فعلا، لكن إمكانية قيامها تبقى قائمة، وحُلّ هذا النزاع عن طريق الوساطة، كانت هذه الوساطة غير قضائية.

-وجود وسيط:

تقوم الوساطة على وجود طرف ثالث، لا هو بقاض ولا بمحكم. وهو شخص تسند إليه مهمة تقريب وجهات النظر ومساعدة الأطراف على إيجاد حل لنزاعهم من خلال اقتراح حلول دون أن يكون لديه الحق في إلزام الأطراف بحل معين. فدوره إذن يقتصر على تسهيل عملية الوصول إلى حل، ويترك القرار النهائي للأطراف. وبهذا فإن الوسيط هو محور عملية الوساطة [1].
فالوساطة استمدت تسميتها من الدور الذي يلعبه الوسيط [2]، والذي يختلف عن الدور الذي يلعبه القاضي في الصلح والمحكم في التحكيم.

-اتفاق ودي:

يكون الحل الذي يتم الوصول إليه من خلال عملية وساطة ناجحة حلا وديا. فلا هو قضائي مثل حكم القاضي، ولا هو شبه قضائي مثل حكم المحكم. ومرد ذلك أنه ليس للوسيط سلطة إصدار حكم أو فرض قرار على الأطراف. فالاتفاق المتوصل إليه من خلال عملية الوساطة مبني على إرادة الأطراف، من خلال التحاور والمناقشات بمساعدة الوسيط.

الفرع الثاني: أنواع الوساطة.

انطلاقا من التعاريف السابقة، يظهر أن الوساطة ليست نوعا واحدا. وإذا ما أردنا تحديد أنواع الوساطة، فإن الأمر يختلف بحسب المعيار المعتمد. فإذا نظرنا من وجهة نظر التنظيم نجد الوساطة المقننة والوساطة غير المقننة **(الحرة) (أولا)**. وإذا ما نظرنا إلى كيفية اللجوء إليها نجد وساطة اتفاقية ووساطة قضائية **(ثانيا)**.

---

[1] – علاء آبا ريان، الوسائل ...، مرجع سابق، ص126.

[2] - " ***الوسيط إسم مشتق من توسط ووساطة (médiation)، وهو من يطلب إليه فريقا النزاع اقتراح حل، دون أن يكون مع ذلك مزودا بسلطة قضائية لفرض الحل بخلاف المحكم***"، جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، جزء (ص– ي)، مرجع سابق، ص 1785.

أولا- أنواع الوساطة بحسب تقنينها:

تعتمد الوساطة كطريقة لحل النزاعات بكيفيات متفاوتة بين مختلف الدول، و أصبحت مقننة في العديد من التشريعات **(1)**. ومع هذا فإن اللجوء إلى الوساطة الحرة غير ممنوع قانونا، وإنما كان ولا يزال معمولا به في حل النزاعات **(2)**.

1- الوساطة المقننة:

يقصد بالوساطة المقننة[1]، تلك التي تتم في إطار القواعد القانونية الموضوعة من طرف المشرع، والمنظمة لمختلف إجراءاتها وآثارها، والتي تصبح بموجبها طريقا رسميا لحل نزاع قائم وهي منظمة في قوانين الإجراءات المدنية **(أ)**. وفي بعض القوانين الأخرى **(ب)**.

أ- الوساطة المنظمة في القوانين الإجرائية المدنية:

تعرف الوساطة المنظمة في القوانين الإجرائية المدنية، بالوساطة المدنية، وتخص كل النزاعات ذات طبيعة مدنية. وقد بدأت تأخذ حيزا واسعا في مختلف التشريعات. وباتت تبدو وكأنها الوجه أو الصورة الأنسب للعدالة الحديثة، خاصة في ظل تعقد النزاعات المدنية وتوسع الحياة التجارية والمالية[2]. وهي المكرسة في التشريع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- الوساطة المنظمة في بعض القوانين الأخرى:

ماعدا القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، لم ينظم المشرع الجزائري الوساطة في أي قانون آخر. لكن التشريعات المقارنة نظمت الوساطة أيضا في المواد الجزائية وفي شؤون الأسرة.

ب1- الوساطة في منازعات العمل:

تماشيا مع ميزة تطور النزاعات الجماعية في العمل [3]، وقصد توفير فرص وطرق متعددة لإيجاد التسوية الودية، ووضع الحلول المنصفة والعادلة، والتي تحضى برضا وقبول الأطراف

---

[1] - بن بلقاسم فريد، "الوساطة في الجزائر: ماضي، حاضر ومستقبل"، أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و16 جوان 2009، الجزائر، ص2، (مداخلة غير منشورة).

[2]- Jean CRUYPLANTS, Michel GONDA, Marc WAGEMANTS, Droit et pratique de la médiation, Bruylant Bruxelles, 2008, p. 65.

[3]- تنص المادة 02 من القانون رقم 90-02، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب: " **إن النزاع الجماعي هو كل خلاف يتعلق بعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل ولم يجد تسوية بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في العلاقة**".

المتنازعة، خاصة عندما تتسم العلاقات والاتصالات بالتجمد والتأزم في المواقف والصعوبة في التفاوض والتشاور، من جراء وصول جميع المساعي المبذولة إلى الانسداد بفشل وعجز الطرق التي تم اللجوء إليها، فإن النص على طرق وآليات تتماشى وتتلاءم مع مثل هذه الحالات أمر ضروري.

وفي هذا الشأن، عادة ما تطلب المساعدة من شخص أجنبي عن علاقة العمل، يتميز بالكفاءة والخبرة، يتدخل قصد اقتراح، ووضع الحلول الودية المناسبة للقضايا المتنازع بشأنها. وهنا تأتي الوساطة كطريقة أساسية تستخدم في هذا الميدان، وتمثل محطة أخرى للبحث عن التسوية الهادئة للنزاعات الجماعية في العمل[1].

وتماشيا مع هذا التوجه نص المشرع، ولأول مرة على هذه الطريقة بموجب القانون رقم 90-02[2]، والذي وضع لها نظامين. وساطة ذات طبيعة اتفاقية، تقوم على الإرادة المحضة لأطراف العلاقة، منصوص عليها في المواد من 9 إلى 12 منه. ووساطة تستخدم قصد تسوية الإضرابات المنصوص عليها في المواد من 46 إلى 48. والتي تكون وساطة إلزامية، لأنّ تحريكها يخضع لإرادة وتقدير السلطات العمومية[3].

ب2- الوساطة العائلية:

الوساطة العائلية، تخص المنازعات الأسرة، بهدف إعادة بناء الروابط العائلية والتركيز على استقلالية ومسؤولية الأشخاص الذين يعانون من مشاكل القطيعة والانفصال بتعيين طرف ثالث، يكون محايدا ومؤهلا لمحاولة إيجاد حل للنزاع فيما بينهم[4]. ويعمل هذا الوسيط العائلي، من خلال تنظيم اللقاءات السرية من أجل إعادة الاتصال بين الأطراف وحل مشاكلهم المتعددة في إطار عائلي[5]. ويأخذ بهذا النوع من الوساطة في الدول الأوروبية والأمريكية، بينما في التشريع الجزائري يلاحظ أن

---

[1] – ريكلي الصديق، طرق الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة،2001-2002 ، ص 140.

[2] – القانون رقم 90-02، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

[3] - تنص الفقرة الأولى من المادة 46 من القانون 90-02: " ***يمكن الوزير المكلف بالقطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يعين وسيطا كفئا، يعرض على طرفي الخلاف اقتراحات لتسوية خلافهما، إذا بدت من مواقفهما صعوبات في المفاوضات المباشرة*** ".

[4]- Hugues FULCHIRON, « La médiation familiale au lendemain du décret du 22 juillet 1996 », Matinée d'étude de l'Association pour la médiation familiale (A.P.M.F), du 6 décembre 1996, Paris, p. 2 .

[5] – سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " **الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني** "، الجزء الأول ترجمة عصام حداد، أعمال ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات، أيام 5 و 6 جانفي 2005، المعهد القضائي الأردني وزارة العدل، ص ص 16- 32، أنظر ص 30.

نزاعات شؤون الأسرة مستبعدة من الوساطة.

ب3- الوساطة الجزائية:

يقصد بالوساطة الجزائية، ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير، بناء على اتفاق الأطراف وضع حد نهائي لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة، عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي لحق به، فضلا عن إعادة تأهيل الجاني [1]. وتلعب الوساطة الجنائية دورا اجتماعيا، لأنها تضفي على القانون الجنائي طابعا إنسانيا لم يتعود عليه.

وأوكلت مهمة تقرير إمكانية حل النزاع عن طريق الوساطة الجنائية في فرنسا إلى النيابة العامة، في إطار سلطة الملاءمة المخولة إليها بمقتضى المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي [2].

ويختلف الأمر عنه في دول أخرى كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا، والتي يمكن فيها لقضاة الحكم إحالة طرفي النزاع أثناء المحاكمة إلى وسيط لتسوية النزاع وديا[3].

وتعد الوساطة الجنائية شكل من أشكال خوصصة الدعوى الجزائية [4]، لأن هذا الإجراء يعتبر خروجا عن مبادئ القانون الجنائي، والذي يحيط الجاني بمجموعة من الضمانات القضائية حفاظا على حقوقه في الدفاع. واللجوء إلى الوساطة الجنائية بموافقة الجاني هو بمنزلة الإعلان الصريح منه عن تنازله عن تلك الحقوق، وأهمها حق المتهم في افتراض براءته. فكل متهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، يكفل له فيها كل الضمانات للدفاع عن نفسه. فقبول الوساطة يعني اعترافا منه بجريمته وتنازلا عن افتراض براءته[5] .

ورغم كون العدالة المتفاوض عليها مصدرا جديدا للشرعية، ورغم كون هذا النوع من الوساطة إحدى وسائل القانون الجنائي لإنهاء النزاعات الناجمة عن مخالفته، فإنه من الضروري حصر هذا النوع من الوساطة في المنازعات البسيطة، حتى لا يفقد القانون الجنائي أهم الخصائص التي يتميز بها عن سائر القوانين الأخرى، وهي الردع من خلال توقيع الجزاء بعقاب من يخالف

---

[1] –أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص17.

[2]– Gérard BLANC, " La médiation pénale (commentaire de l'article 6 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) " , La semaine juridique (JCP), 1994, 3760, pp 211-215 v. p.214.

[3] – أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة ...، مرجع سابق، ص38.

[4] –فنيش كمال، " الوساطـــــة "، مرجع سابق، ص574.

[5] – عادل علي المانع، **"الوساطة في حل المنازعات الجنائية"**، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة 20، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ص ص 35–44 ، أنظر ص 71.

نصوصه. وإلى حد الآن لم تكرس الوساطة الجنائية في القانون الجزائري، لكن إمكانية تكريسها تبقى قائمة[1].

2-الوساطـــــة الحـــــــرة:

الوساطة الحرة هي التي تتم بين الأطراف بكل حرية، إذ يقررون إتباع الوساطة لحل نزاعهم دون اللجوء إلى وسيط معتمد ودون الحاجة إلى توقيع اتفاق (بروتوكول) الوساطة وفقا لمقتضيات القانون. وهذا النوع كان موجودا حتى قبل تقنين أحكام الوساطة[2].

ومن أهم صور الوساطة الحرة نجد الوساطة **الاستشارية**، وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشارة في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه بعد ذلك التدخل كوسيط لحل النزاع [3]. ويتقرر اللجوء إلى الوساطة من عدمه بالنظر إلى مضمون الاستشارة، فإذا كان الرأي الوارد في هذه الأخيرة يوازن بين مصلحة الطرفين، فسيسعيان إلى حل النزاع بوساطة من قدم الاستشارة. أما إذا كان ذلك الرأي يصب في مصلحة طرف دون آخر، فإن هذا الأخير سيبحث عن حل آخر بعيدا عن من قدم الاستشارة.

وإذا ما أثير التساؤل عن مدى وجود هذا النوع من الوساطة في الجزائر أي قبل تنظيمها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تعتبر ظاهرة قديمة قدم الثقافة العربية والأمازيغية في الجزائر وخاصة قبل الاستقلال[4]. فقد كان المواطنون الجزائريون يعتمدون على الوساطة لتسوية النزاعات تفاديا للجوء إلى الإدارة والقضاء الفرنسيين، وذلك بمساهمة المؤسسات التقليدية مثل "**ثاجمعث**" في منطقة القبائل و" **العزابة** " في منطقة بني مزاب، ومختلف التنظيمات القبلية وكذلك الجمعيات الدينية. ويلاحظ عدم صلاحية هذا النوع من الوساطة لكل النزاعات، إذ تظهر أهميته في النزاعات البسيطة، التي تنشب في المناطق التي لا تزال تتشبث بالأعراف والتقاليد[5].

---

[1] – أعلن السيد الطيب بلعيز وزير العدل حافظ الأختام، في كلمة ألقاها لدى افتتاح أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة القضائية، أن الوساطة القضائية التي تطبق حاليا في المجال المدني و الإداري ستوسع إلى المجال الجزائي. و قال الوزير أن وزارة العدل بصدد دراسة موضوع توسيع هذه الوساطة إلى بعض المخالفات و الجنح محدودة الأثر التي لا تتعارض مع النظام العام. جريدة المجاهد ليوم 16 جوان 2009.

[2] - Jean CRUYPLANTS et autres, Droit …, p. 73.

[3] – علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص66.

[4] -« ***la médiation n'est pas étrangère à la société Algérienne. Elle provient de notre histoire et est un legs de notre civilisation. La médiation est une tradition ancestrale et culturelle…*** », Ahmed KETTAB, "La médiation en Algérie : réalités et perspectives", *In* panorama des médiations du monde : La médiation, langage universel de règlement des conflits, L'harmattan, Paris, 2010, p. 266.

[5] – عبد اللاوي حسين، " الوساطة ..."، مرجع سابق، ص3.

ثانيا- أنواع الوساطة وفق كيفية طلبها:

من تعاريف الوساطة، نجد أنه يمكن اللجوء إلى هذا السبيل متى أتفق الأطراف على ذلك سواء تم الاتفاق خارج إطار الخصومة القضائية، وتسمى في هذه الحالة، بالوساطة الاتفاقية **(1)**. أو بعد رفع دعوى قضائية، وتتم تحت إشراف القاضي، وتسمى بالوساطة القضائية وهي التي كرسها قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(2)**.

1- الوساطة الاتفاقية:

يمكن تعريف الوساطة الاتفاقية بأنها: " ***آلية غير قضائية، يقوم بواسطتها شخصان أو أكثر بالاتفاق على وضع حد لنزاعهم عن طريق اللجوء إلى طرف ثالث مؤهل، لمساعدتهم على حل النزاع من خلال تسهيل الحوار بينهم. مع إمكانية اقتراح حلولا غير ملزمة، للأطراف حرية قبولها أو رفضها، سواء كليا أو جزئيا*** "[1]. وتظهر مزايا هذا النوع من الوساطة في كونه سهل الإجراءات وغير معقد. وهناك من يرى انطلاقا من هذه الميزة أن: "**الوساطة الاتفاقية هي تلك التي يمكن أن تعالج النزاع في أسرع وقت ممكن** "[2].

ورغم وصف الوساطة الاتفاقية بالوساطة البسيطة[3]، لعدم تقييدها بإجراءات معقدة[4]، إلا أنه ظهر شكل من الوساطة في الدول الأنجلوسكسونية ، يصنف ضمن الوساطة الاتفاقية، وهو الوساطة التحكيمية، والذي يقوم على وجود بند في العقد ينص بأنه في حال نشوب نزاع يتم عرضه على الوسيط، وفي حال فشل حله عن طريق الوساطة يتحول الوسيط إلى محكم[5].

وهذا النوع من الوساطة يعتبر مزيجا بين الوساطة والتحكيم، يكون الهدف منه إيجاد حل بعيد عن القضاء، إن لم يكن عن طريق الوساطة، فسيكون عن طريق التحكيم. وبالتالي لا تكون الوساطة في هذه الحالة سببا في تأخير الوصول إلى حل للنزاع. كما يكون التحكيم في هذه الحالة حلا لا مفر منه في حالة فشل الوساطة. ونظرا لما يتصف به قرار المحكم من إلزامية فإن هذا يشجع أطراف النزاع على السعي بجدية للوصول إلى حل بالتراضي والاتفاق[6].

---

[1] – سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " **الوسائل...**"، **الجزء الأول**،مرجع سابق، ص 25.

[2] - "***La médiation conventionnelle est donc celle qui pourra traiter le différend le plus tôt possible***" Marc TEMINE, Médiation…,op.cit, p.108.

[3] - Ibid.

[4] – علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 66.

[5] – نفس المرجع.

[6] - Utilité du Med-Arb, http:// www.swiss-consulting.net.

وتتم الوساطة الاتفاقية غالبا في مراكز متخصصة وطنيا أو إقليميا وحتى دوليا، كما ظهرت مراكز الوساطة الإلكترونية، والتي تقدم خدماتها من خلال شبكة الانترنيت[1].

2- الوساطة القضائية:

الوساطة القضائية هي التي تنظم في أغلب الأحيان من طرف المشرع [2]، والمعمول بها سواء في النظم الأنجلوسكسونية، أو في النظم اللاتينية . حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع، باقتراح الوساطة على الخصوم[3]. وتعرف 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، لمحاولة تقريب وجهات النظر ومساعدتهم على إيجاد حل النزاع المطروح بينهما*** "[4] .

وعرفت أيضا بأنها: " ***إجراء يتم بموجبه عرض كل النزاع أو جزء منه على شخص طبيعي أو جمعية، يكون خارج الخصومة القضائية محاولة منه إيجاد حل للنزاع القائم، على أن يتم تحديد مدة الوساطة التي لا يمكن أن تتجاوز ثلاثة أشهر...***"[5].

ويتم هذا النوع من الوساطة تحت إشراف القاضي الذي عادة ما تمنح له عدة صلاحيات، تبدأ بعرض الوساطة على الأطراف وتنتهي بالمصادقة على محضر الاتفاق.

وإذا كان يوجد نوعين من الوساطة بحسب كيفية طلبها، فإن الوساطة المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليست بالوساطة الاتفاقية. لأنّه بالرجوع إلى نص المادة 01/994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده ينص: " **يجب على القاضي عر ض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء...**" وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة " ***إذا قبل الخصوم هذا***

---

[1] – محمد إبراهيم أبوا الهيجاء، التحكيم الالكتروني: الوسائل الالكترونية لفض المنازعات– الوساطة والتوفيق– التحكيم– المفاوضات المباشرة، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 30 و 31.

[2]- Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op.cit, p. 25.

[3] – علاء آبا ريان ، الوسائل...، مرجع سابق، ص66.

[4] - ***" La médiation judiciaire peut se difinir comme un mode conventionnel de règlement des litiges intervenant dans le cadre d'une instance judiciare, par lequel le juge, saisi d'un litige et après avoir recueilli le consentement des parties, désigne un tiers chargé, sous son contrôle et contre rémunération, de confronter leurs points de vue respectifs et de les aider à trouver une solution au litige qui les oppose***." , Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op.cit, p. 24.

[5] - مزاري رشيد، " الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاة، العدد 64 الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص ص 489–498، أنظر ص 495.

الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي...". *كما تضيف الفقرة الثانية من المادة 995:* ***" لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت ".***

إن القاضي هو الذي يعرض الوساطة، وهذا يعني وجود دعوى قضائية مرفوعة بخصوص النزاع، كما أن القاضي هو من يقوم بتعيين الوسيط القضائي، وليس للخصوم دور في ذلك. كما أن القاضي لا يتخلى عن القضية بتعيين الوسيط القضائي.

وعليه يتضح أن الوساطة المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الوساطة القضائية.

الفرع الثالث: خصائص الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نظم المشرع الوساطة القضائية بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وجعلها تتميز بمجموعة من الخصائص، فهي طريق بديل يتم تحت إشراف القاضي، مما يجعلها تختلف عن الوساطة المكرسة في قانون العمل، وعن الوساطة المعروفة في الممارسات التقليدية للمجتمع الجزائري **(أولا)**. و مع هذا تبقى خاضعة للإرادة الكاملة لأطراف النزاع **(ثانيا)**.

أولا- الوساطة طريق بديل تحت إشراف القاضي:

نظم المشرع ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوساطة القضائية، أي تلك التي تتم بناءا على تدخل وسيط قضائي. وبمفهوم المخالفة لم ينظم أحكام الوساطة الاتفاقية التي تتم بين الأطراف بدون رفع دعوى قضائية، والتي تتم عن طريق مختلف مراكز الوساطة الوطنية أو الدولية أو باللجوء إلى وسطاء معتمدين.

وبهذا تقدم الوساطة القضائية فرصة للخصوم لحل النزاعات في إطار أوسع من النظم التقليدية لعملية التقاضي، لتحسين فعالية المحاكم وتمكين الأشخاص من استخدامها. وذلك دون المساس باستقلال القضاء الذي يعتبر من سلطات الدولة التي تتحقق من خلالها وظيفة العدل [1]. ولا بالمبادئ الدستورية الأخرى التي يقوم عليها التقاضي [2]. وهذا يختلف كثيرا عن الوساطة التقليدية الذي كان الهدف منها هو حل النزاع بشكل ودي، تجنبا للجوء إلى القضاء الذي يولد الضغائن بين مرتديه. و مثل هذا التوجه

[1] - من بين عيوب التحكيم أنه نظام خاص موازٍ للقضاء. رغم أنه يبقى استثناء عن الأصل دعت إليه الضرورة الاقتصادية والتوسيع من قائمة الوسائل البديلة المستقلة عن القضاء من شأنه جعل القضاء هو الاستثناء وهي الأصل. مرازقة آسيا، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر،2007 ص 57.

[2] – بشير الصليبي، الحلول ...، مرجع سابق، ص14.

فرضته مختلف التطورات. فتطور نوع النزاعات وظهور مفهوم النظام العام، سواء الاقتصادي أو الاجتماعي، جعل الوساطة التقليدية عاجزة عن حل النزاعات المالية والتجارية المختلفة التي تفترض التأهيل والتخصص في الوسيط. لتبقى تنحصر فقط في النزاعات البسيطة كالتي تكون بين أفراد الأسرة الواحدة ونزاعات الجوار.

ورغم ما أعيب على المشرع من عدم تنظيمه للوساطة الاتفاقية، تماشيا مع المتطلبات الاقتصادية التي تحتاج إلى السرعة في نظر المنازعات، والتي تتماشى معها الوساطة الاتفاقية أكثر لأن إجراءاتها أسهل، بالمقارنة مع الوساطة القضائية التي لا تتم إلا بعد رفع دعوى قضائية ومن ثَمّ تكون إجراءاتها أطول. فإنه بوجود التحكيم تقل أهمية هذه الوساطة، خاصة وأن مراكز التحكيم المختلفة تستخدم الوساطة كطريق ودي لمحاولة حل النزاعات قبل عرضها على هيئة التحكيم .

كما أن هذا النوع من الوساطة في حد ذاته غير ممنوع في الجزائر إذا ما اتفق عليه الأعوان الاقتصاديون طالما أنه لا يمس بالنظام العام. بل يجد مرجعه في بعض القوانين الخاصة تحت مفهوم الطرق الودية ومثال ذلك ما كان واردا في القانون المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب:" **النزاعات الناشئة عن التفسير أو تنفيذ عقد الاشتراك يجب أن تكون موضوع حل ودي مسبق ضمن الشروط المتفق عليها من قبل الطرفين. وفي حال فشل إجراءات الحل الودي يمكن لطرفي العقد إخضاع النزاع إلى التحكيم الدولي...**"[1] . فإستنادا إلى هذه المادة، يحق للمتعاقدين أن ينظما حلا وديا بكل حرية طبقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتمتعان به، من أجل إيجاد تسوية مناسبة للنزاع، قبل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي. وقد يكون هذا الحل عبارة عن وساطة اتفاقية.

كما تنص مختلف الاتفاقات الثنائية التي جمعت الحكومة الجزائرية بنظيراتها من مختلف الدول وبالأخص تلك المتعلقة بالضمان المتبادل للاستثمار، على اللجوء للحلول الرضائية والتي يمكن أن تكون الوساطة الاتفاقية واحدة منها[2].

و تقدم الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة خدمات في مجال حل النزاعات عن طريق الوساطة، من خلال مركز التحكيم والوساطة والصلح، الكائن مقره بالجزائر العاصمة[3].

---

[1] – قانون رقم 86–14 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب جريدة رسمية عدد 35 مؤرخ في 27 أوت 1986، (ملغى)

[2] – ومن أمثلة ذلك، ما جاء في نص المادة الثامنة من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري سنة 1993، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94–01 مؤرخ في 2 جانفي 1994 جريدة رسمية عدد 01 مؤرخ في 2 جانفي 1994.

[3] - بن بلقاسم فريد، " الوساطة..."، مرجع سابق، ص5.

ثانيا- إرادة الأطراف أساس عملية الوساطة القضائية:

لقد ألزم المشرع القاضي بعرض الوساطة على المتخاصمين، في كل النزاعات ماعدا ما استثنى منها بنص القانون، وهذا حسبما ورد في نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]. وإلزام القاضي بعرض الوساطة انفرد به التشريع الجزائري دون باقي التشريعات المقارنة. فلا يوجد نص يقابل نص المادة 994 في فقرتها الأولى.

فالقانون الفرنسي لم يورد نص يفيد باقتراح القاضي رسميا للوساطة على الأطراف، سواء في القانون 95-125 أو في قانون الإجراءات المدنية [2]، ماعدا ما تضمنه نص المادة 1071 من قانون الإجراءات المدنية الذي خول لقاضي شؤون الأسرة إمكانية اقتراح الوساطة [3].

وعلى نفس النهج سارت التشريعات الأخرى، والتي لم تلزم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف[4]. وهذا ما جعل الوساطة القضائية في القانون الجزائري تبدو بالنظر إلى ظاهر النص خروجا عن المألوف. فكل القوانين المنظمة للوساطة، سواء في حل النزاعات الدولية أو التجارية وحتى في القانون الجزائري، ضمن القانون رقم 90-02[5]، تعاملت مع الوساطة على أنها طريق اختياري تكون المبادرة بإتباعه نابعة من إرادة الأطراف وحدهم.

ولهذا من الضروري البحث عن حدود سلطة القاضي، هل تقف عند حد عرضه للوساطة أم تمتد إلى حد الأمر بها، والإجابة تتضمنها الفقرة الثانية من المادة 994 " ***إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا...*** ". فليس للقاضي أية سلطة لإلزام أطراف النزاع على سلوك مسلك الوساطة لحل نزاعهم ماداموا لم يوافقوا صراحة على ذلك. كما أن المشرع لم يلزم الأطراف بالاستمرار في الوساطة بعد قبولها، بل يمكنهم الانسحاب في أي وقت، حينئذ تنتهي عملية الوساطة وتعود القضية إلى الجلسة.

هكذا تنشأ الوساطة عن إرادة الخصوم، فهذه الإرادة هي التي تخلق الوساطة وهي قوام وجودها. وبالتالي يمكن القول أن الوساطة تخضع لمبدأ الحرية التعاقدية، فإرادة الأفراد تلزم نفسها

---

[1] - تنص المادة 01/994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: **"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"**،

[2]- Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p 37

[3]- Art 1071 CPCF: « ***Le juge aux affaires familiales a pour mission de tenter de concilier les parties. Saisi d'un litige, il peut proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur familial pour y procéder*** ».

[4] – يخلو التشريع الأردني من حكم مماثل في نص المادة 3 منه، التي تقابل نص المادة 994 من القانون الجزائري .

[5] – القانون رقم 90-02، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

بنفسها دون تدخل القضاء. لهذا فالطبيعة التعاقدية للوساطة هي الراجحة سواء كان ذلك في علاقة الأطراف فيما بينهم أو في علاقتهم مع الوسيط[1].

المطلب الثاني: مكانة الوساطة القضائية بين الطرق البديلة الأخرى.

ينتمي مصطلح الوساطة إلى مجال يشمل مصطلحين آخرين، هما الصلح والتحكيم. ورغم الفروق اللغوية بين هذه المصطلحات الثلاث، إلا أنه غالبا ما يظهر تقارب بينها. و تتميز الوساطة بكونها آلية ودية لتسوية النزاعات، تقوم على تدخل شخص محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا الشخص على تقريب وجهات نظرهما وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع دون أن يكون له حق إصدار حكم ملزم. فإذا كان الإجراء بهذا الشكل يعتبر وساطة. وإلا كنا في إطار مسألة أخرى غير الوساطة لها أحكامها الخاصة بها وهذا ما يشكل الفرق بين الوساطة و الطرق البديلة الأخرى المكرسة في التشريع الجزائري، ويتعلق الأمر بالتحكيم **(الفرع الأول)**، والصلح **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الوساطة و التحكيم.

على غرار العديد من الدول قامت الجزائر، بسبب التيار العميق للإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي شهدته مع نهاية الثمانينات، بعصرنة التشريع بإدخال التحكيم سعيا إلى جلب المتعاملين الاقتصاديين الأجانب، عن طريق محاولة تقديم الضمان والحماية الضروريين. وبتكريس الوساطة أثير التساؤل حول أهمية الوساطة في ظل وجود التحكيم كطريق إرادي واتفاقي آخر يلقى استحسانا كبيرا خاصة في النزاعات التي يكون أحد أطرافها أجنبي. لكن للوساطة مكانتها بجانب التحكيم، فكلاهما مختلفان، لا يمكن لأحدهما الاغناء عن الآخر **(أولا)**. ويمكن أن يكونا طريقين متكاملين **(ثانيا)**.

أولا: الفرق بين الوساطة والتحكيم

التحكيم هو عرض نزاع معين بين الأطراف المحتكمين على هيئة تحكيم، تعين باختيارهم أو بتفويض منهم على ضوء شروط يحددونها، لتفصل هذه الأخيرة في ذلك النزاع بقرار يكون حياديا فاصلا في الخصومة، بعد أن يدلي كل منهم بوجهة نظره تفصيلا، من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. وبهذا فالتحكيم والقضاء طريقان متوازيان لا يمكن جمعهما[2]. لأن التحكيم ما هو إلا سلب

[1] – علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 93.

[2] - بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة يوسف بن خدة، كليه الحقوق، الجزائر، (بدون سنة) ص16.

للمنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، ليُفصل فيها بموجب حكم يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، من طرف أشخاص يستمدون صلاحياتهم من اتفاق الأطراف[1].

وتختلف الوساطة القضائية عن التحكيم من حيث مجالهما (1)، وكذلك من حيث دور الطرف الثالث في كل منهما (2)، كما يختلفان أيضا من حيث طبيعتهما **(3)**.

1-الفرق بين الوساطة والتحكيم من حيث مجالهما:

يجوز لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، إلا أنه يستثنى من ذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم. كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية أو في الصفقات العمومية [2]. بينما في الوساطة فيجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء، قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

وإذا كان كل من التحكيم والوساطة يشتركان في قيد النظام العام، فإنهما يختلفان من حيث أهلية الشخص المعنوي العام في إتباع إجراء التحكيم أو الوساطة، ففي التحكيم يمنع على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في مجال الصفقات العمومية. وبالتالي فالمسائل المتعلقة ببطلان وصحة أعمال سلطات الدولة تخرج عن مجال التحكيم. ومرد ذلك أن طبيعة الدولة ونظامها، يجعلان الرقابة عليها رقابة داخلية متبادلة تمارسها كل سلطة من السلطات الثلاث على الأخرى[3].

بينما في الوساطة لم يورد المشرع مثل هذا القيد، إذ لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي نص صريح، يمنع الأشخاص المعنوية العامة من سلوك طريق الوساطة في حل النزاعات التي تكون طرفا فيها. كما أن نص المادة 994 خاطب كل القضاة دون استثناء القاضي الإداري.

2- الفرق بين الوساطة والتحكيم من حيث دور الطرف الثالث:

---

[1] محجوبي محمد، " دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القضاء المغربي والمقارن"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر،2009، ص ص 383-423 أنظر ص 385.

[2] – تنص المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ***ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية***".

[3] – السائح عمران على، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005-2006، ص 30.

تقوم الوساطة شأن التحكيم، على وجود طرف ثالث يسعى إلى حل النزاع المطروح. لكن دور الوسيط في الوساطة يختلف عن دور المحكم في التحكيم، الذي يعتبر قريبا جدا من دور القاضي. فالمحكم يفصل في النزاع بإخضاعه لقانون معين أو على الأقل لمبادئ العدالة، مراعيا مبدأ الوجاهية في المحاكة التحكيمية، ومعتمدا في إجراءات التحكيم على القواعد الإجرائية التي يعتمدها القاضي [1]. ليصل في الأخير إلى قراره والذي يكون لصالح من يراه أحق، ويحكم له بكامل حقه، دون الحاجة لأي تنازلات من الطرفين. رغم أن المحكم لا يمثل الدولة وإنما يستمد صلاحياته من اتفاقية مادية مكتوبة. إما عن طريق شرط التحكيم[2]، قبل نشوء النزاع. أو عن طريق اتفاق التحكيم[3]، بعد نشوء النزاع.

ومثل المحكم الوسيط يستمد صلاحياته من اتفاق الأطراف، ويعينه القاضي لكن ليس بغرض تطبيق القانون والفصل في النزاع، وإنما كطرف حيادي في استماعه للخصمين، يقتصر دوره على تنظيم وإقامة لقاءات بين أطراف النزاع، أين يستمع بعناية للمواقف والطلبات على التوالي، قبل محاولة إقتراح حل، غير ملزم للأطراف.

أيضا من أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم، أنه متى اختار الأطراف طريق التحكيم فإن المحكم من واجبه إصدار حكم نهائي في الخصومة سواء رضي أحد الطرفين أو لم يرض بذلك، كما أنه من واجب المحكم الاستمرار بالتحكيم وإصدار حكمه النهائي حتى لو أعلن أحد الطرفين، بعد البدء في الإجراءات وقبل انتهائها، انسحابه من التحكيم. في حين أن الوساطة يمكن أن تنتهي بالوصول إلى اتفاق، كما يمكن أن تنتهي دون الوصول إلى أي اتفاق حتى بعد إجراء الوسيط لعدة لقاءات مع الأطراف[4].

3-الفرق بين الوساطة والتحكيم من حيث طبيعتهما:

يعتبر التحكيم ذو طبيعة مزدوجة اتفاقية وقضائية، ومن هذه الازدواجية يأخذ خصوصيته بالنسبة للقضاء الوطني. فمفهوم التحكيم ينطوي على نوع من التركيب، إذ له مظهر تعاقدي، ومظهر إجرائي، ومظهر قضائي. فالمظهر التعاقدي، ينبثق من اتفاق المتعاقدين على إخضاع نزاعهم المحتمل لمحكمة تحكيمية. أما المظهر الإجرائي، فيظهر في مرحلة سير هذه المحاكمة التي تعتمد أساسا على قواعد إجرائية يختارها الأطراف، أو المحكمين أنفسهم في حالة سكوت الأطراف. وأما المظهر القضائي، فينتج عن طريقة سير محكمة التحكيم المطابق لسير المحاكم الوطنية، رغم مصدرها

---

[1] – هذا ما تؤكده العديد من مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنها، المادة1019 والمادة 1022 و المادة 1046.

[2] – تعرف المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم بـــ: "***شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشان العقد على التحكيم***" .

[3] – تعرف المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إتفاق التحكيم بـــ: "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه عل التحكيم**".

[4] - حمزة أحمد حداد، التحكيم...، مرجع سابق، ص 49.

الخاص[1]. وبالتالي فالطابع التعاقدي للتحكيم ينتهي بمجرد بدأ إجراءات التداعي والتي تحل محل الإجراءات القضائية و تستمر حتى صدور الحكم، فدور الإرادة يقتصر على تحريك نظام التحكيم [2].

أما الوساطة القضائية ورغم أنها لا تتم إلا بعد رفع دعوى قضائية، إلا أنها ذات طبيعة اتفاقية وليست قضائية. فهي مبنية على اتفاق الأطراف في كل مراحلها، وغير مقيدة بأية قيود إجرائية لأن الوساطة لا تقوم على إجراء محاكمة، وإنما تقوم على إجراء لقاءات بين أطراف النزاع والوسيط بهدف التوصل إلى حل مبني على اتفاق الأطراف، وإذا فشلوا في ذلك تستأنف إجراءات المحاكمة.

فالتحكيم إذن يطرح نفسه كبديل كامل لعدالة الدولة، لأنه يتم بعيدا عن مرفق القضاء ومستقلا عنه، ولهذا وجب أن يوفر الضمانات الأساسية التي يكفلها التقاضي، وذلك لطمأنة الأطراف ودعم اختيارهم[3]. كما أنه متى اختار الأطراف اللجوء إلى التحكيم سقط حقهم في اللجوء إلى القضاء في نفس الموضوع[4]. وبالتالي يمكن القول أن التحكيم "**عدالة أخرى**"[5].
إلا أنه لا يمكن أن نعتبر الوساطة "**عدالة بديلة**"، ولا حتى طريق بديل بأتم معنى الكلمة، لأنها لا تقوم إلا تحت إشراف القاضي، ولهذا لم تحاط عملية الوساطة بإجراءات وضمانات كثير، لأن ضمانتها الأساسية تكمن في طبيعتها الاتفاقية وفي رقابة القاضي عليها.

ثانيا- مدى الحاجة إلى الوساطة إلى جانب التحكيم:

يعتبر التحكيم خروجا عن الأصل بأن القضاء مظهر لسيادة الدولة، إذ يعتبر طريقا استثنائيا يتيح إمكانية الفصل في النزاعات بواسطة أفراد عاديين، لا يعدون من قضاة الدولة وإن كانوا يباشرون نفس وظيفتهم[6]. وما كان هذا إلا نتيجة لتلك التطورات في مجال التجارة الدولية ، وفي المنازعات المترتبة عنها، التي يحبذ فيها الأطراف اللجوء إلى التحكيم، لأنه طريق موازي للقضاء. بحثا عن قاضي مختص ومستقل عن الدولة [7]. ولهذا يحرصون على تضمين عقودهم شرط التحكيم، ومع هذا فليس للتحكيم أن يغني عن وجود الوساطة القضائية.

---

[1] – معروف آمال ، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93 –09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة قانون الأعمال، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999–2000، ص 10

[2] – السائح عمران علي، التحكيم ...، مرجع سابق، ص 61.

[3] – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08– 09 مؤرخ في 23 فيفري 208)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 535.

[4] - تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "***يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف***"

[5] - Marc TEMINE, Médiation …,op. cit, p. 24.

[6] - مرازقة آسيا، تسوية ...، مرجع سابق، ص 60.

[7] – طالبي حسين ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005–2006، ص 262.

فالتحكيم جائزا في كل النزاعات التي تتعلق بالمسائل المالية، سواء في علاقة داخلية أو دولية مع أن أهميته تبرز أكثر في النزاعات المنبثقة عن علاقات دولية. ورغم تكريسه في مختلف القوانين والأنظمة، إلا أن هذا لا يحجب اختصاص القضاء، كلما مس النزاع بسيادة الدولة.

فلا يمكن للتحكيم أن يتجاهل القوانين الداخلية المرتبطة بالاختصاص القضائي. الذي يعود إلى المحاكم الداخلية، وإن تعلق الأمر بمعاملة تجارية، الطرف فيها أجنبي، لا يثق مبدئيا في المحاكم الوطنية. وذلك لوجود نزاعات لا يمكن إخضاعها للتحكيم لارتباطها أشد الارتباط بما يسمى بالسيادة القضائية للدولة[1].

والأمثلة على ذلك كثيرة، ومن بين أهمها نجد النزاعات الجبائية الناشئة عن فرض الضريبة على المستثمر الأجنبي، سواء تعلقت بالوعاء الضريبي أو بالحساب الضريبي، الذي يعود الاختصاص فيها كأصل للمحاكم الإدارية. وتحكمها قواعد قانون الإجراءات الجبائية، سواء في مرحلتيها الإدارية المسبقة أو القضائية، وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون فيما يخص الأعباء الضريبية [2].

وتظهر هنا أهمية الوساطة القضائية، التي تكون فرصة لهذا المستثمر لمحاولة الوصول إلى حل ودي مع إدارة الضرائب بمساعدة الوسيط، والذي يكون شخصا متخصصا ومؤهلا.

كذلك هناك بعض منازعات الاستثمار تخرج من اختصاص التحكيم، ويعود الاختصاص بشأنها إلى المحاكم العادية، ويتعلق الأمر بتسوية النزاعات في إطار الاستثمار عن طريق الشراكة [3]. الذي يكون الهدف منها ضخ رؤوس الأموال لتقليص المديونية الخارجية من جهة، وإعادة تشغيل المصانع التي عرفت إعادة هيكلة، لتأهيلها من جديد بمقاييس عالمية، من جهة أخرى [4].

وفي هذا النوع من النزاعات، غالبا ما يسبق اللجوء إلى القضاء، محاولة الطرفين اللجوء إلى التوفيق كمرحلة مسبقة واختيارية قبل رفع الدعوى. والوساطة القضائية تسهل الأمر أكثر على الطرفين إذ أنها تقدم فرصة لحل النزاع وديا بمساعدة وسيط، إذا ما فشلت الطرق الودية التي تكون سابقة عن رفع الدعوى القضائية.

الفرع الثاني: الوساطة و الصلح.

" ***الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه*** "[5]. وعلى عكس الكثير من التشريعات التي لا تميز بين الصلح والوساطة، والتي ترى أنهما مفهومان متقابلان ومتماثلان. فإن المشرع الجزائري ميز بينهما وكرس

1 – طالبي حسين ، تسوية ...، مرجع سابق، ص 260.

2 – نفس المرجع، ص262.

3 - هذا الاستثمار يأخذ شكل شركات ذات الاقتصاد المختلط أو شكل شركات محاصة.

4 – طالبي حسين ، تسوية...، مرجع سابق، ص 268.

5 – المادة 459 من الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

كل منهما كطريق مستقل ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]. رغم أن الحديث عن إجراء الصلح في حل النزاعات في هذا القانون كان ضمن مواضع متعددة، فمن إجراء وجوبي في دعاوى الطلاق، إلى إجراء جوازي في المنازعة الإدارية، في دعاوى القضاء الكامل، إلى طريق بديل اختياري في حل النزاعات ضمن الباب الأول من الكتاب الخامس.

و كل من الصلح والوساطة إجراءان بديلان تحت إشراف القاضي، وكل منهما يكرس عادات وتقاليد المجتمع الجزائري. وفضلا عن كون القانون واكب المجتمع في أعرافه، فإن الفائدة الكبرى من هاتين الوسيلتين، تتمثل في تجنب إطالة أمد النزاعات، والقضاء على توتر العلاقات في الأوساط الاجتماعية والاقتصادية، فضلا عن أن الإجراءين يساعدان في معالجة القضايا المطروحة على المحاكم، ويساهمان في حلها في آجال قصيرة، وبمصاريف بسيطة. كما تتيح هاتين الوسيلتين للمجتمع المشاركة الفعالة في إيجاد الحلول للنزاعات التي ما فتئت تكثر يوم بعد يوم.

ورغم التشابه الكبير بين الوساطة والصلح، فإنهما مختلفان من حيث إجراءاتهما **(أولا)**. وكذلك من حيث مضمون الحل المتوصل إليه في كل طريقة منهما **(ثانيا)**.

أولا- الفرق بين الوساطة والصلح من حيث إجراءاتهما:

يشترك كل من الوساطة والصلح في غرضهما المتمثل في التسوية الودية للنزاعات التي للأطراف مطلق التصرف فيها، لكن كيفية تحقيق هذه النتيجة تختلف بينهما [2].

تختلف الوساطة عن الصلح، من حيث مدى إلزامية كل منهما، فإذا جعل المشرع من عرض الوساطة إجراء إلزامي، على القاضي القيام به في كل النزاعات، ماعدا ما استثنى منها بصريح النص. فإن السعي إلى الصلح هو إجراء جوازي، يمكن أن يكون تلقائيا بين الخصوم، وذلك ضمن العرائض المقدمة من الأطراف إلى رئيس الجلسة، كما يمكن أن يكون بسعي من القاضي [3].

والصلح غير مقيد بوقت معين، إذ تتم محاولة الصلح في الوقت الذي يراه القاضي مناسبا قبل صدور الحكم [4]، وله كامل السلطة التقديرية في ذلك، لاختلاف هذا الوقت من خصومة إلى أخرى

---

[1] – الصلح كان مكرسا في التشريع الجزائري، قبل تنظيمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كطريق بديل. وذلك في القانون المدني، وفي قانون الإجراءات المدنية حيث كان معمول به كإجراء وجوبي في كل الدعاوى المرفوعة أمام الغرف الإدارية حسبما ورد في نص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى. وفي بعض النصوص الخاصة مثل قانون المنازعات الجبائية ، كإجراء اختياري قبل رفع الدعوى.

[2]– Marc TEMINE, Médiation … op.cit, p.36.

[3] – مزاري رشيد، " الطرق ..."، مرجع سابق، ص 494.

[4] – تنص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ***تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك***".

وذلك حسب وقائع وظروف كل دعوى [1]. فيمكن للقاضي السعي إلى الصلح بين الأطراف في حل النزاع بعد أن كان هذا الأخير محلا لوساطة فاشلة، إذا ما رأى جدوى من ذلك. فتجارب بعض الدول أثبتت أن الأشخاص الذين خرجوا من وساطة فاشلة غالبا ما يتصالحون في مرحلة أخرى من الدعوى[2]. وتختلف الوساطة عن الصلح أيضا من دور الطرف الثالث، فالصلح لا يستوجب دائما تدخل طرف ثالث، وفي حال تدخله يكون القاضي نفسه، والذي يقتصر دوره على حث الأطراف على عقد حوار، من أجل التوصل إلى حل مبني على تقديم تنازلات متبادلة.

في حين أن الوساطة لا تقوم إلا بوجود شخص ثالث، هو الوسيط والذي يكون أكثر من مصلح فلا يقتصر دوره على تقريب الأطراف، وإنما يشمل دور الوسيط بالإضافة إلى ذلك عقد مناقشات حول النزاع، وحتى اقتراح حلول عليهم [3]. و تنتهي مهمة الوسيط إما بسبب فشل الحوار بين الأطراف، أو بإمضاء اتفاق الوساطة[4].

ويرى البعض أن للقاضي دور إيجابي في الصلح بين طرفي النزاع، لأنه يقوم بتوضيح وجهة نظر كل طرف للطرف الآخر، كما يحاول الوصول إلى نقاط اتفاق بكل الطرق الممكنة في إطار القانون . ولا تقتصر مهمته على مجرد إثبات ما توصل إليه الخصوم في محضر [5]. وإذا أخذنا بهذا الرأي فإن دور القاضي في الصلح يكون قريبا جدا من دور الوسيط في الوساطة، ومع هذا يبقى دور الوسيط أكثر فاعلية من دور القاضي، ولهذا تبدو الوساطة أكثر ديناميكية[6].

ثانيا- الفرق بين الوساطة والصلح من حيث أساس الحل:

يقوم الصلح على ركن أساسي، مفاده أن يتنازل كل طرف على جزء من إدعائه، فلو تنازل أحدهما عن كل ما يدعيه، ولم يتنازل الآخر عن شيء، فلا يعد هذا صلحا بل محض تنازل عن

---

[1] – الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم: دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 65.

[2] – Jean-Luc CHABOT, Stéphane GAL, Christophe TOURNU, Figures de la médiation et lien social L'Harmattan, Paris, 2006, p.168.

[3]– Marc TEMINE, Médiation …,op.cit, p.37.

[4] – " ***الوسيط هو من يطلب إليه فريقا النزاع اقتراح حل لخلافهما، بخلاف الموفق الذي يكلف بالعمل على تقريب الأشخاص المتنازعين و حسب***"، جرار كورونو، معجم المصطلحات القانونية، جزء (ص- ي)، مرجع سابق،1785.

[5] –أحمد على محمد الصالح، "الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل وأثناء مباشرة الدعوى"، مداخلة ملقاة بمناسبة اليوم الدراسي لشرح الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوم15 أكتوبر 2008، بمجلس قضاء تيزي وزو، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص ص 365–383، أنظر ص 368.

[6]– Jean-Luc CHABOT et autres, Figures…, op.cit, p.168.

الإدعاء. ولا يشترط أن تكون التنازلات متعادلة من الجانبين، فقد يتنازل أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعائه أو عن كل إدعائه، ولا يتنازل الآخر إلا على بعض ما يدعيه[1].

بينما لا تقوم الوساطة على مثل هذا الركن، إذ أن الاتفاق المتوصل إليه من خلال عملية وساطة ناجحة، لا يقوم بالضرورة على تقديم تنازلات متبادلة أو متقابلة، وسبب ذلك الدور الذي يقوم به الوسيط والذي من خلاله ينبه الأطراف إلى مراكزهم القانونية على حقيقتها [2]. فالخصم غير ملزم بالتنازل عن جزء من حقه في الوساطة. فيمكن له أن يقبل عملية الوساطة وهو يسعى للحصول على كامل حقه. وهذا ما يغيب في الصلح سواء كان جزئيا أو كليا.

فطبيعة الوساطة والصلح إذن واحدة، كما أن غرضهما واحد، وهو إنهاء النزاع كليا أو جزئيا بطريقة ودية. والأثر القانوني للاتفاق المتوصل إليه واحد. ومع هذا فإن عرض القاضي للوساطة لا يحجب إمكانية سعيه إلى الصلح بين الأطراف، إذا ما كانت عملية الوساطة فاشلة، أو لم يقبلها الأطراف. أما الفرق بينهما فيكمن في شروط وإجراءات إعمال كل واحد منهما وفي من يتولى عملية [3]. وما تكريسهما جنبا إلى جنب إلا محاولة من المشرع إلى توسيع الحلول الودية عبر مختلف مراحل الدعوى.

المبحث الثاني:

مبـــــررات اللجـــــــوء إلى الوساطـــــة.

[1] - الأنصاري حسن النيداني، الصلح...، مرجع سابق، ص65.

[2]- Marc TEMINE, Médiation et…, op.cit, p.41.

[3] - تراري تاني مصطفى، " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 555 – 565، أنظر ص 563.

يعتبر القضاء الطريق الأصيل لتسوية مختلف النزاعات القائمة بين الأشخاص، مهما كان موضوع الحق المتنازع فيه، فهو حامي الحقوق والحريات بنص الدستور [1]، وهو مقصد كل من يبحث عن حماية. وإلى جانب القضاء ونظرا لمتطلبات الانفتاح الاقتصادي وسعي الجزائر لاستقطاب رؤوس الأموال، كرس المشرع التحكيم بنوعيه الداخلي و التجاري الدولي، ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية الملغى، تماشيا مع القانون الدولي في مجال حل النزاعات التجارية من جهة، وسعيا إلى تكريس خيارات أمام من يعيب وضع العدالة في الجزائر، من جهة أخرى.

ورغم ذلك نجد المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسع من قائمة الوسائل البديلة عن القضاء في حل النزاعات، فإلى جانب التحكيم أضاف طريقين آخرين والذي من بينهما الوساطة.
وتكريسها لم يكن محض صدفة ، و إنما أرجع لعدة أسباب، تتراوح بين تلك الأزمة التي أصبح يعاني منها مرفق القضاء **(المطلب الأول)**. و السعي لمسايرة المنظومة التشريعية الدولية **(المطلب الثاني)**. وكذلك الاستفادة من المزايا التي تقدمها الوساطة في حل النزاعات **(المطلب الثالث)**

المطلب الأول: أزمة القضاء.

أصبح تطور كم النزاعات ونوعيتها، دافعا لتكريس الوساطة القضائية، كطريقة لتسوية النزاعات. وذلك دعما لمرفق القضاء الذي أصبح محل انتقادات بسبب ما يعانيه من مشاكل ونقائص. رغم وجود نزاعات تتطلب أكثر من غيرها الحلول القضائية، كتلك المرتبطة بالمجال الجزائي والتي ليس للضحية حق التصرف فيها، وإنما قرر هذا الحق للدولة تمارسه عن طريق النيابة العامة، أو تلك المنازعات المتعلقة بالنظام العام.

فالمحاكم على اختلافها أصبحت تعاني الاكتظاظ والتضخم ، بسبب كثرة القضايا وتراكمها **(الفرع الأول)** وأصبح يعاب على العدالة بطئها وفي المقابل ارتفاع تكاليفها **(الفرع الثاني)**.

[1]– "**تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية** "، المادة 139 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–483، مؤرخ في 07 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 9 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996. معدل بالقانون رقم 02–03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخ في 14 أفريل 2002. والقانون رقم 08–19 مؤرخ في 15 ديسمبر 2008، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

الفرع الأول: تفاقم عدد القضايا بالمحاكم.

يقوم النظام القضائي على مجموعة من المبادئ الأساسية، كحرية اللجوء إلى القضاء والمساواة أمامه ومجانيته. من أجل تمكين كل طالب حق من اللجوء إلى هذا المرفق دون قيود . وإلى جانب ذلك فالجهات القضائية مطالبة بالفصل في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة [1]، حتى تكون عملية التقاضي فعالة مادام الوقت يشكل عاملا أساسيا في ذلك .

ورغم الجهود المبذولة من طرف القائمين على هذا القطاع، مازال هذا الأمر صعب المنال ويظهر ذلك من خلال تراكم القضايا بمختلف الجهات القضائية، وذلك بسبب كثرة القضايا المطروحة على المحاكم **(أولا)**، وكثرة الطعون في الأحكام والقرارات القضائية **(ثانيا)**.

أولا- كثرة القضايا وتراكمها:

تشهد مختلف المحاكم تطورا كميا ونوعيا في القضايا المطروحة أمامها، ويرجع ذلك إلى توسع مجالات الحياة، بفضل التطور الاقتصادي والرقي الاجتماعي، وترقية حقوق الإنسان باختلافها. وفي ظل الاتجاه المعاصر، القاضي بالرجوع إلى القضاء في كل صغيرة وكبيرة، أصبح الأشخاص يمارسون حقهم في طلب تدخل السلطة القضائية، للقيام بدورها الدستوري لحماية حقوقهم التي تقرها القوانين السارية، حتى قبل أي محاولة لإيجاد حلول ودية لنزاعاتهم [2]. نظرا لتراجع القيم الاجتماعية التي كانت مبنية على الصلح من جهة، ولخصوصية بعض النزاعات، من جهة أخرى. وهذا التضخم في القضايا يؤثر سلبا على القضاء، ويتطلب من القاضي التدخل باستمرار وإيجاد الحلول لمختلف النزاعات[3].

---

[1] - تنص المادة 4/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "***تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة***" .

[2] – سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " الوسائل..."، الجزء الأول، مرجع سابق، ص24.

[3] -" ***أفاد رئيس نقابة القضاة السيد جمال عيدوني، أن القاضي يعالج حوالي 200 ملف أسبوعيا، وهو رقم مرتفع للغاية معتبرا أن المعدل هو 100 على الأكثر، مضيفا أن الفصل يكون دوما في 40 إلى 60 ملف فقط، وتؤجل البقية نظرا للحجم الهائل من القضايا***"، بلقاسم عجاج، "القضاة يصرون على امتيازات وبروتوكولات النواب والوزراء"، جريدة الشروق اليومي العدد 3260، 11 افريل 2011، الجزائر، ص3.

غير أن هذه الزيادة، لم تواكبها الزيادة الكافية في عدد القضاة ومساعديهم، ولا في عدد المنشآت والتجهيزات [1]، مما أنجر عنه ازدحام في المحاكم. إذ أصبحت لا تستطيع الفصل في كل القضايا في مواعيد معقولة، خاصة وأن العمل القضائي بطيء بطبيعته حتى في أرقى الدول، نظرا لما يتسم به من إجراءات، وما يقوم عليه من مبادئ أساسية لا يمكن للقاضي التغاضي عنها [2]، كتمكين الخصوم أثناء سير الدعوى من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم [3]. مما يزيد في تأخير أمد الفصل في الدعاوى ويشكل سببا إضافيا في تراكم القضايا.

ويقدر عدد القضايا المجدولة أمام المحاكم الابتدائية سنة 2007 في المواد المدنية 469233 قضية، بينما بلغت مجموع القضايا المجدولة على مستوى مجموع المحاكم، خلال السداسي الأول من سنة 2008 في المواد المدنية 307313 قضية. وهذا ما يعني أنها مرتفعة مقارنة مع ما هو مجدول سنة 2007[4]. ولعل من بين أسباب ذلك هو تراكم القضايا من سنة إلى أخرى حيث بلغ عدد القضايا غير المفصول فيها في مجموع المحاكم 87227 قضية سنة 2007.

ثانيا-كثرة الطعون

إذا كان اللجوء التلقائي للقضاء يفسر كثرة القضايا وتراكمها على مستوى المحاكم، فإن سبب كثرة القضايا على مستوى محاكم الاستئناف والنقض، إنما يعود إلى كثرة الطعون في الأحكام والقرارات القضائية. فالحق في الطعن هو امتداد طبيعي للحق في التقاضي، ما دامت الأحكام والقرارات القضائية معرضة للأخطاء [5]. خاصة في ظل الاكتظاظ الذي تشهده المحاكم والذي قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إصدار القاضي لأحكام غير دقيقة، تجعل حكمه بخصوصها معرض للطعن. وفي بعض الأحيان الأخرى لتمسك الخصوم بممارسة حقوقهم القانونية، حتى ولو كان الحكم صحيحا ولا علاقة لنتيجة الدعوى بتقصير القاضي لرفضهم التسليم بواقع الأمر.

---

[1] – رغم الوجود القانوني للمحاكم الإدارية منذ سنة 1998 ، بموجب القانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية إلا أن تنصيب أول محكمة إدارية لم يتم إلا في شهر مارس 2010، وذلك بالجزائر العاصمة .

[2] – كلمة الدكتورة ريما خلف هنيدي، بمناسبة المؤتمر الإقليمي حول تحديث النظام القضائي في الدول العربية، أيام 15-17 مارس 2002، مراكش. http://www.pogar.org

[3] – تنص المادة 03 /02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "***يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم***"

[4] – إحصائيات واردة في نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر 2009، ص 33 و 227.

[5] – ذيب عبد السلام ، " الجديد في أحكام ممارسة طرق الطعن والإحالة القانونية "،نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص ص 401-457، انظر ص 401.

والحق في الطعن من شروط المحاكمة العادلة التي تؤكد عليها المواثيق ذات الصلة والجهات القضائية الدولية وحتى الإقليمية[1]. ولهذا تنوعت هذه الطرق حسب الحالة المطعون فيها.

وسواء كانت طرق طعن عادية أو غير عادية، فقد أصبح يرى فيها سببا في كثرة القضايا وتراكمها[2]. ولهذا أصبحت كل درجات الطعن بدورها تشهد ارتفاعا في عدد القضايا المجدولة في السداسي الأول من سنة 2008، حيث هناك 81690 قضية مجدولة في المواد المدنية على مستوى مجموع المجالس القضائية، و 24034 قضية في المواد الإدارية في نفس الفترة [3]، وإذا كانت نسبة الفصل في القضايا على مستوى المجالس القضائية تتراوح بين 65 % و 70 % من مجموع القضايا المجدولة، فإنها تبقى ضعيفة جدا على مستوى المحكمة العليا حيث لا تزيد في مجملها عن 14,33% فقط [4].

وبما أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة، إذ لا يكفي إصدار أحكام تضمن حماية الحقوق إذا لم تتوافق الحماية مع آجال قصيرة لتأكيد هذه الحقوق [5]. وسعيا لتقوية النظام القضائي الرسمي وتحسين صورة الخدمة العمومية المناطة بالعدالة، فقد كان الهدف المسطر من قبل القائمين على هذا القطاع إصلاحه. ليس بتقييد حق طلب الحماية القضائية، ولا عن طريق التقليص من طرق الطعن، التي تشكل كلها ضمانة وحقوق لا مجال للتنازل عنها من طرف المتقاضيين. وإنما بحلول فعالة، غرضها تحسين خدمة مرفق العدالة.

وإلى جانب رفع عدد القضاة، وموظفي العدالة، وتحسين وتيرة أدائهم، وتطوير الشروط المحيطة بهذا الأداء، كرست آليات مساعدة في حل النزاعات، كالوساطة التي يمكن أن تساهم في تخفيف الحمل الثقيل عن القضاء، من خلال تخفيض عدد الملفات الذي ينظر فيها القاضي، عن طريق إيجاد حلول ودية بمساعدة الوسيط. وأثنائها يمكن للقاضي الفصل في القضايا الأخرى في آجال معقولة.

---

[1] – ذيب عبد السلام، " الجديد ..."، مرجع سابق، ص 403.

[2] – ورد في تقديم السيد وزير العدل حافظ الأختام لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... ***ويعاني الجميع مشكلة إطالة الفصل في القضايا بسبب ثقل الإجراءات وكثرة طرق الطعن التي رسمها القانون، والتي غالبا ما ينجر عنها استياء وعدم رضا المتقاضيين...***"، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية الثلاثين المنعقدة يوم الأحد 06 جانفي 2008، الفترة التشريعية السادسة– الدورة العادية الأولى، السنة الاولى ، رقم47، ص ص 3–8 ، انظر ص 8

[3] – إحصائيات واردة في نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر 2009، ص 33 و 227.

[4] – حيث من بين 166911 قضية مجدولة لم يتم الفصل إلا في 23925 ، نفس المرجع، ص 228.

[5] – بداوي علي، "الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى وقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاة، العدد 64 ، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009 ، ص ص297–314، أنظر ص 302.

الفرع الثاني: نقائص الحماية القضائية.

تعتبر الدعوى القضائية وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، عن طريق الحصول على حكم قضائي يقره، ورغم المساعي المتواصلة لتيسير علاقة المواطنين بالعدالة، ومعالجة بطء الفصل في القضايا، والتقاعس والمماطلة في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية. فإن المتقاضي مازال يشكو نقائص جهاز القضاء، التي مازالت أحكامه تفتقد للدقة والمرونة في بعض الأحيان **(أولا)**. وعراقيل التنفيذ**(ثانيا)**. رغم التكاليف التي ما فتئت ترتفع يوما بعد يوم **(ثالثا)**.

أولا- عدم مرونة الأحكام القضائية:

إن القاضي مكلف بالفصل في النزاعات المطروحة عليه، عن طريق تطبيق القاعدة القانونية المناسبة، وفي ظل إرتكاز النظام القانوني على تقنين مختلف القواعد القانونية، فقد ساهم في جمود الأحكام القضائية. لأن القاضي يبحث دائما عن الحل القانوني المبني على أساس فهم الوقائع ومآلات النزاع، ومعرفة أساس ومضمون الالتزامات الأصلية للأطراف ثم إسقاط القاعدة القانونية المناسبة ليتوصل إلى حكمه، الذي يتحرى فيه العدل. والذي يتسم في بعض الأحيان بالقسوة والجمود، لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة ولا الحاجة إلى استمرار العلاقات. وهذا ما لا يتماشى مع طبيعة بعض النزاعات، التي تحتاج إلى المرونة في حلها [1]، لحاجة العلاقات في مثل هذه النزاعات للاستمرار.

وأحيانا أخرى يجد القاضي نفسه عاجزا عن إيجاد القاعدة القانونية المناسبة لحل النزاع المطروح أمامه، فمهما تعددت النصوص التشريعية والتنظيمية، فإنها تبقى عاجزة عن تنظيم كل صغيرة وكبيرة. ورغم تحري القاضي للعدل في حكمه قدر المستطاع، فإن أحكامه تبقى تتسم بعدم الدقة.

لذا عمل المشرع على تكييف مرفق القضاء مع مختلف التطورات، خاصة الاقتصادية منها التي تتميز بالسرعة والحساسية، من خلال منح فرصة للأطراف للمشاركة في حل نزاعهم بالاستفادة من تخصص الوسيط ، ومن مرونة إجراءات الوساطة، والتي لا تتقيد بوسائل إثبات معينة [2].

[1] – Marc TOMINE ,Médiation … op. cit, p. 88.

[2] - Ibid.

ثانيا-عراقيل تنفيذ الأحكام القضائية:

تعتبر مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية، مرحلة أساسية في تقرير الحماية القضائية للحقوق، فمن غير المجدي إصدار أحكام والإبقاء عليها دون تنفيذ [1]. لأن الحماية لا تتحقق بمجرد حصول صاحب الحق على حكم، فالحكم لا يعني عودة الحق إلى صاحبه، فهو مجرد تأكيد نظري له [2] لأن الصعوبة الحقيقة تكمن في تنفيذه، لاسيما إذا كان المدين سيء النية [3].

ومشكل التنفيذ من المشاكل العويصة التي تعيب مرفق القضاء، وإذا كان التنفيذ في مواجهة الأشخاص الخاصة في القانون يتسم بالصعوبة، فإنه كان بعيد المنال في مواجهة الإدارة. لأنها دائما في مركز قوة، ويصعب إجبارها على التنفيذ. وهذا ما كان يشكل إحدى العوائق أمام الاستثمار في الجزائر، وكان سببا في عزوف كل متعامل أجنبي عن اللجوء إلى القضاء الوطني [4] .

ورغم ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من إصلاحات، فيما يخص تسهيل عملية التنفيذ، سواء كانت في مواجهة الإدارة أو الأشخاص الخاصة، فإن التنفيذ في الغالب لا يكون طوعيا مما يحتم الاستعانة بالمحضرين والأعوان المؤهلين، وحتى اللجوء إلى الحجز التحفظي مما يزيد في التكاليف والوقت. ولهذا تبرز أهمية الوساطة، باعتبارها واحدة من الوسائل القائمة على إرادة الأطراف، والاتفاق الناتج عنها يكون بمثابة التزام بينهم . ينتظر أن تكون عملية تنفيذه طوعية [5]. ولأن الأمر يبقى، نسبيا لأن التنفيذ الطوعي يكون خاضعا في الغالب لإرادة المدين، أضفى المشرع على اتفاق الوساطة الذي يصادق عليه القاضي صفة السند التنفيذي [6]، ومنح للطرف الذي يكون التنفيذ لصالحه إتباع كل الإجراءات المتاحة قانونا، والتي تمكنه من التنفيذ الجبري للاتفاق في حال عدم احترام الطرف الآخر لالتزامه[7].

---

[1] - أحمد علي محمد الصالح، " التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ودوره في ترقية الاستثمار"، محاضرة ألقيت بمناسبة الدورة الدولية الثانية للمحضرين القضائيين، يومي 07 و 08 جوان 2008 ، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص ص 387- 398، انظر ص 387.

[2] – ناصف عليمة، أحكام الغرامة التهديدية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 3.

[3] – سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " الوسائل..."، الجزء الأول، مرجع سابق، ص22.

[4] - أحمد علي محمد الصالح، " التنفيذ..."، مرجع سابق، ص388.

[5] – بربارة عبد الرحمن، شرح... ، مرجع سابق، ص 524.

[6] تنص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ***يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا*** ".

[7] – تنص المادة 08/600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " ***لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي: ، ... 8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط...***" .

ثالثا- تزايد تكاليف التقاضي:

انطبق ولفترة مضت من الزمن مبدأ مجانية الاستفادة من خدمات المرافق العامة على مرفق القضاء، فكانت الدولة تتحمل تكاليف الحماية القضائية، وذلك بتكبدها تكاليف التبليغ والتنفيذ وغيرها. ولم تلزم المتقاضين إلا برسوم رمزية تفاديا للتعسف في استعمال الحق في التقاضي [1].

ولكن الأمر تغير، وكأن مرفق القضاء مسته الليبرالية شأنه شأن النظام الاقتصادي، فأصبحت الحماية القضائية مكلفة جدا. ولعل سبب ذلك، يعود إلى محاولة تخفيف الضغط عن هذا المرفق من خلال تخليص المحاكم من الدعاوى البسيطة، والتي تكون فيها قيمة النزاع أقل بكثير من تكاليف القضاء، ومن ثم حث المتخاصمين على التصالح. أو أنه يعود إلى تطور كم و نوع النزاعات وتخصصها، الذي حتم على القائمين على هذا القطاع دعمه بتفعيل دور المساعدين القضائيين.

ومهما كان السبب فإن الأمر أصبح مرهقا للمتقاضين من عدة جوانب، ولعل أبرزها ما يتعلق بشروط التقاضي، فيما يخص تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو بترجمة رسمية، تحت طائلة عدم القبول. ومما لا شك فيه بأن عملية الترجمة مكلفة ويتحمل المتقاضون عبء دفع مقابلها، فضلا عن كونها تعرقل المتقاضيين في اللجوء الفوري إلى القضاء [2] .

كذلك أصبح من شروط قبول دعاوى الاستئناف تمثيل الخصوم أمام المجالس القضائية بمحام تحت طائلة عدم قبول الاستئناف[3]، فبعدما كان هذا الأمر مقرر فقط في الطعن بالنقض، أصبح يمتد إلى الطعن بالاستئناف[4].

كما يتحمل المتقاضي التكاليف المختلفة للتبليغ، والخبرة إن كانت ضرورية، والتنفيذ والتي تعتبر أيضا من بين المصاريف المرهقة. وبهذا بات واضحا أن القضاء أصبح مكلفا خاصة إذا طال أمد الدعوى ومارس المتقاضون حقوقهم في الطعن. وما تكريس الوساطة إلا بديلا لكل من يحاول إيجاد حل لنزاعه بطرق قانونية وبأقل التكاليف.

---

[1] – بوبشير محند أمقران، "إجراءات التقاضي أو الإجراءات المعرقلة للتقاضي"، المحاماة، مجلة المنظمة الوطنية للمحاميين لناحية تيزي وزو، العدد 2009/08 ، ص ص 7–24، انظر ص 9.

[2] – نفس المرجع، ص 12.

[3] – تنص المادة 538 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ***تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محامي وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك***".

[4] - ترد استثناءات على التمثيل الوجوبي بمحام أمام المجالس القضائية، تضمنها نص المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ***لا يكون تمثيل الأطراف بمحامي وجوبيا في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال. تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام*** "

المطلب الثاني : مسايرة المنظومة التشريعية الدولية.

تعتبر الوساطة بنوعيها القضائية والاتفاقية، حديثة في مختلف التشريعات العربية. إلا أنها من الإجراءات التي تؤدي دورا مهما في التشريعات المقارنة الأخرى، سواء كانت تلك التشريعات تعتمد في نظامها القانوني على النظام اللاتيني أو على النظام الانجلوسكسوني، رغم اختلافها البسيط في آليات تطبيقها.

وبالرغم من أن فعالية الوساطة في حل النزاعات تختلف من دولة إلى أخرى، فإنه من أسباب تكريس المشرع الجزائري لهذا الإجراء، مسايرة المنظومة القانونية الدولية، والاستفادة من مختلف التجارب لمواجهة الضغط الذي تعانيه المحاكم من جهة، ووضع حلول تتماشى مع كثرة وتنوع المنازعات التجارية، من جهة أخرى **(الفرع الأول)**، كما أن لتجربة الوساطة في مجال التجارة الدولية أثرها في ذلك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مسايرة التطور الحاصل في القوانين المقارنة.

كان للتطور الحاصل في القوانين الحديثة، في مجال حل النزاعات، أثره في تكريس الوساطة [1] وسعى المشرع من خلال تنظيمه لهذا الإجراء، إلى الاستفادة من تجارب الدول التي كانت سباقة في ذلك، في إطار البحث عن حلول مرنة، تساهم في تخفيف الضغط عن القضاء. ومن بين أهم التجارب تجربة الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج عن النظام الأنجلوسكسوني **(أولا)** وتجربة فرنسا كنموذج من النظام اللاتيني **(ثانيا)**، كما هناك بعض الدول العربية كانت سباقة في إدخال الوساطة في منظومتها القانونية **(ثالثا)**.

أولا- الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية:

تعتبر الولايات المتحدة من الدول السباقة في تكريس الوساطة القضائية، فكانت منظمة في عدة قوانين قديمة، أبرزها قانون **(إدمان)** سنة 1898، في تسوية نزاعات السكة الحديدية[2]. ثم بموجب

[1] – وفي هذا الشأن يقول السيد وزير العدل حافظ الأختام "...و **هي طرق بديلة تم الأخذ بها من منطلق أن العمل القضائي سمته ... وكذلك لمسايرة التطور الحاصل في القوانين الحديثة** ..."، كلمة ملقاة بمناسبة افتتاح اليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة والصلح والتحكيم) ، يومي 15 و16 جوان 2008، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل الجزائر، 2009، ص 243.

[2] - بشير الصليبي، الحلول ...، مرجع سابق، ص 48.

النظام الفدرالي للوساطة والمصالحة عام 1947[1]. لكن استعمالها الحقيقي لم يكن إلا في سنوات السبعينيات، لما أصبحت طريقة لعلاج النزاعات والتعاطي معها في مجالات متنوعة وواسعة كنزاعات الشركات، الأعمال التجارية والبيئة، وذلك نظرا لحالة الاكتظاظ التي أصبحت تعانيها المحاكم.

وتصنف الوساطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، شأنها شأن الطرق البديلة الأخرى ضمن الميدان الواسع لحل النزاعات. والتي لم تتطور بشكلها الحالي إلا بسبب الآثار السلبية للتقاضي المتزايد نطاقها. فرغم أن التقاضي يضمن مجالا عريضا من الحماية للحقوق الفردية، مع ذلك ونتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي، والتطور في إدارة الوقت واكتظاظ الدعاوى، وكذلك التكاليف القضائية والقانونية المرتفعة، أضطر الأشخاص لمواجهة هذه الصعوبات، من خلال الاختيار الطوعي للوسائل البديلة والتي تعتبر الوساطة القضائية أهمها. مادام أنها لا تأثر على المبادئ المنصوص عليها في الدساتير والتقاليد القضائية[2].

وما يميز الوساطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية أنها تشمل حتى النزاعات الإدارية وذلك بموجب قانون حل النزاعات الإدارية لعام 1990[3].

وحققت الوساطة نجاحا معتبرا في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تقريبا 75 % من النزاعات التجارية تحل عن طريقها [4]. كما أنها كانت مصدرا مساعدا وأصبحت تجربة يقتدى بها سارت عليها دول مختلفة[5].

ونجاح الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية لم يكن من خلال تنظيمها ضمن النصوص القانونية فقط، وإنما لم تكن لتلقى هذا النجاح لولا اهتمام مختلف الفقهاء من قانونيين وانثربولوجيين بهذه الطريقة. والذين ساهموا في نجاحها من خلال دراساتهم المختلفة التي أبرزت مزاياها، كما أدخلت

---

[1] –علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 82.

[2]– تفيد دراسة أمريكية بأن تعويضات المصابين من الحوادث، الذين يستخدمون المحاكم للحصول على تعويضات تستهلك خلال التخاصم، حيث استلم فقط 45 سنتا من صافي التعويض عن كل دولار أنفق على القضايا من قبل الأطراف وشركات التأمين. بشير صليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص 49.

[3] – نفس المرجع، ص 53.

[4] – الزاهي عمر، "الطرق البديلة لحل النزاعات "، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 585–594، أنظر ص 586.

[5] –كبريطانيا ، حيث أصدرت سنة 1993 تعليمة عن محاكمها التجارية تطلب فيها من المحامين عرض الحلول البديلة – والتي من بينها الوساطة – على زبائنهم لتسوية نزاعاتهم. وفي سنة 1995 صدرت تعليمة أكثر إلزامية عن المحكمة العليا، جاء فيها أن الملف المرفوع أمامها يجب أن يحتوى على تصريح يبين أنه تم عرض الطرق البديلة على الأطراف .

. Marc TOMINE, Médiation …, op. cit, p.5

ضمن المقررات الدراسية في الجامعات. حتى أصبحت الوساطة اليوم الأكثر شيوعا بين مختلف الوسائل البديلة[1].

ثانيا- الوساطة في فرنسا:

كانت الوساطة مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة، واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789[2]. وفي سنوات السبعينات عرفت فرنسا الوساطة العائلية، بمبادرة من مجموعة من القضاة الذين لاحظوا أن الأحكام القضائية غير مرضية، ويصعب تنفيذها لعدم تقبلها [3]. لكن الوساطة القضائية بمفهومها الحديث كرست سنة 1995 بموجب القانون 95-125[4]، ونظمت أحكامها سنة 1996 بموجب المرسوم 69-652[5]، الذي نظم أحكام الوساطة القضائية في خمسة عشرة مادة.

وتعتبر فرنسا نقطة انطلاق لتطوير الوساطة على المستوى الأوروبي، فقد تأسست سنة 2003 أول مجموعة من القضاة الأوروبيين العاملين من أجل الوساطة، وتم اختيار موقع المجموعة في محكمة النقض في فرنسا. وهذه المجموعة تجمع قضاة من مختلف بلدان الاتحاد الأوروبي يؤمنون بأن العدالة الحقيقية والباحثة عن السلام، تتطلب دفع الوسائل البديلة لتسوية النزاعات إلى الأمام وتطويرها ولاسيما وسيلة الوساطة القضائية[6].

كما تهدف هذه المجموعة من القضاة، بالإضافة إلى وضع الأسس العامة المتعلقة بالوساطة لدى مختلف السلطات العامة للدول الأعضاء والمؤسسات الأوروبية، إلى تعريف أفضل للوساطة للمتحاكمين وللمختصين في القانون. كما تسعى إلى مساعدة القضاة لتطبيق الوساطة القضائية بشكل جيد[7] . كما أسست عدة جمعيات في فرنسا بهدف التعريف بالوساطة على عدة مستويات، من خلال تنظيم الأيام الدراسية واللقاءات المختلفة[8].

---

[1] - بشير صليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص 292.

[2] – فنيش كمال، "الوساطة"، مرجع سابق، ص 569.

[3]– « **La médiation** », Bulletin d'information de la Cour de cassation, Numéro hors-série http://www.courdecassation.fr.

[4]- Loi n° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile pénale et administrative, JOF n°34, du 08 /02/1995.

[5] - Décret n°96-652 du 22 juillet 1996, relatif à la conciliation et la mediation judiciaires, JOF n° 170 du 23/07/1996.

[6] – سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " **الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني** "، الجزء الثاني ترجمة عصام حداد، أعمال ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات،يومي 5 و 6 جانفي 2005، المعهد القضائي الأردني عمان، ص ص 33– 43، أنظر ص 37.

[7] – سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " الوسائل ..."، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص38

[8]– Marc TOMINE, Médiation …, op. cit, p.7.

واقتدى المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي عند تنظيم أحكام الوساطة، واشترك معه في اثني عشر مادة، رغم اختلافه معه في نطاق تطبيقها. فالوساطة القضائية في فرنسا تطبق في جميع النزاعات المدنية، ولم يستثنى من تطبيقها أي نزاع، مع مراعاة قيد النظام العام [1]. في حين في القانون الجزائري إلى جانب القضايا الماسة بالنظام العام، فقد استثنى من نطاق تطبيق الوساطة القضائية قضايا شؤون الأسرة، والقضايا العمالية.

ثالثا- الوساطة في التشريعات العربية:

للوساطة أصول قديمة في البلدان العربية الإسلامية، لكنها كإجراء قانوني فتية نوعا ما بالمقارنة مع التشريعات الأجنبية. فهي لم تلقى الإقبال الكبير في البلدان العربية والتجربتين المثيرتان للاهتمام هما التجربة الأردنية، والتجربة المغربية.

فقد عان مرفق القضاء في الأردن من المشاكل المختلفة، التي تعاني منها مختلف الأنظمة القضائية، كالزيادة المستمرة لعدد القضايا وتراكمها، حتى أصبح القاضي الأردني ينظر من 25 إلى40 قضية يوميا[2]. لهذا عمل المشرع الأردني على تحديث النظام القضائي، والاستفادة من تجربة الوسائل البديلة في باقي القوانين.

في البداية كرست الوساطة التي تتم خارج مرفق القضاء، وذلك سنة 2002 بموجب تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية. وفي سنة 2003، صدر قانون الوساطة لتسوية المنازعات المؤقت [3] . كما أسست عدة جمعيات في فرنسا بهدف التعريف بالوساطة على عدة مستويات، من خلال تنظيم الأيام الدراسية واللقاءات المختلفة[4].

والذي يميز الوساطة في الأردن هو تعدد أشكالها، فقد تكون وساطة قضائية لأن القاضي هو من يعين الوسيط، من بين قضاة البداية أو قضاة الصلح. وقد تكون وساطة اتفاقية، لأن طرفي النزاع هم من يختارون هذا الوسيط، بشرط موافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح على هذا الاختيار.

[1] – Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op.cit, p.41.

[2] - بشير الصليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص30.

[3] – سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " الوسائل ..."، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص38

[4]– Marc TOMINE, Médiation …, op. cit, p.7.

أما الشكل الثالث فيتمثل في الوساطة الخاصة، و التي تتم بواسطة وسطاء خاصين يتم اختيارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحاميين والمهنيين ذوي الخبرة وغيرهم [1].

ورغم تعدد أشكال الوساطة في التشريع الأردني، فإنها لا تتم إلا بعد رفع دعوى أمام القضاء. إذ أن المشرع الأردني لم ينظم الوساطة التي تتم قبل رفع النزاع إلى القضاء في القانون الساري [2].

أما في المملكة المغربية، وسعيا إلى تخفيف الضغط عن القضاء، نظمت الوساطة، لكن كطريق مستقل عن القضاء. فنظمت الوساطة الاتفاقية التي تتم بواسطة وسطاء خاصين، سواء كان ذلك بموجب اتفاق الوساطة أو شرط الوساطة [3]. ورغم تشابه الوساطة الاتفاقية والقضائية في العديد من النقاط إلا أن التجربتين مختلفتان.

الفرع الثاني:الاستفادة من تجربة الوساطة في مجال التجارة الدولية.

كان لتجربة الوساطة في مجال التجارة الدولية، أثره البالغ في امتدادها إلى التشريعات الداخلية فهي معمول بها كطريق ودي اختياري لتسوية النزاعات، قبل انطلاق عملية التحكيم. وذلك بغية المحافظة على الروابط الاقتصادية والتجارية الدولية (**أولا**). كما قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، في إطار عملها لإثراء القوانين الداخلية في مجال حل النزاعات بصياغة قانون نموذجي للوساطة (**ثانيا**).

أولا- الوساطة كطريق ودي اختياري قبل اللجوء إلى التحكيم:

نظمت الوساطة كطريق ودي اختياري قبل مباشرة إجراءات التحكيم، في أغلب الاتفاقيات الدولية. ومرد ذلك أن حكم التحكيم يشبه الحكم القضائي من حيث آثاره، وبغية الحفاظ على العلاقات التجارية الدولية، وضعت آليات مبنية على التفاهم والحوار. فنظمت المنظمة العالمية للتجارة الوساطة

---

[1] – المادة 02 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم12 لسنة 2006.

[2] – عادل سالم اللوزي، " الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 21 العدد 6، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص ص 251– 279، انظر ص258.

[3] – وهذا ما نص عليه الفصل 55–327 من القانون رقم 05–08، يقتضي بتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، جريدة رسمية المغربية عدد 5584 مؤرخ في 6 ديسمبر 2007:" **يجوز للأطراف لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع** "، حيث وحسب نص الفصل 57–327 **يمكن إبرام اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع ويسمى حينئذ عقد الوساطة ويمكن التنصيص عليه في الاتفاق الأصلي و يسمى حينئذ شرط الوساطة**"http://www. sgg .gov .ma

في المادة 50 من مذكرة التفاهم، كطريق ودي غير إلزامي، لحل النزاعات بين الدول الأعضاء في المنظمة[1].

كما تبنت المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية، الوساطة كوسيلة بديلة لحل الخلافات ووضعت نظاما وأحكاما لها في 27 مادة، يسهر على تطبيقها مركز الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة المذكورة [2]. وفتحت اتفاقية البنك الدولي بشأن، تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى باب الوساطة قبل التحكيم.[3]

أما على الصعيد الإقليمي العربي، وضع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قواعد للوساطة والتوفيق، وبدأ العمل بها مند عام 1990، تحت عنوان مركز الوساطة والمصالحة. وأنشئ المركز كفرع من فروع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، ليتولى إدارة الوساطة وغيرها من الوسائل البديلة لحسم منازعات التجارة والاستثمار [4] .

كما وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مفاوضات الوساطة، كوسيلة بديلة لحسم النزاع، يمكن أن يلجأ إليها المتنازعون، قبل اللجوء إلى التحكيم. كلما تعلق الأمر بتفسير الاتفاقية وتطبيقها، أو بالاستثمارات المؤمن عليها، أو المنازعات حول عقود التأمين، وأيضا المنازعات مع الغير[5]. وهذا حسبما ورد في الملحق رقم 01 من الاتفاقية[6].

ثانيا– القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية:

وضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسيترال)، القانون النموذجي للتوفيق والذي شمل في مفهومه الوساطة، حيث بين أحكامها وآثارها. وجاء بهدف مساعدة الدول في تعزيز تشريعاتها التي تحكم استخدام طرق التوفيق أو الوساطة، وفي وضع هذه التشريعات، إن لم تكن موجودة[7].

عند إعداد القانون النموذجي، بشأن التوفيق التجاري الدولي واعتماده، وضعت لجنة الأمم المتحدة في اعتبارها، أن من شأن تلك الأحكام أن تكون أداة أنجع للدول التي تقوم بتحديث تشريعاتها، إذا ما شُفعت

---

[1] - بسكري رفيقة، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003–2004.

[2] – علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 85.

[3] – فنيش كمال، "الوساطة"، مرجع سابق، ص 570.

[4] – علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 86.

[5] - فنيش كمال، "الوساطة"، مرجع سابق، ص 570.

[6] – المادة 03 / 2 من الملحق رقم 01 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات . http://www.iaigc.net

[7] - وهذا ما ورد في دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، تحت عنوان غرض هذا الدليل.

بمعلومات خلفية وتوضيحية. كما كانت اللجنة مدركة أن الأحكام النموذجية يُرجّح أن تُستخدم في عدد من الدول التي لديها معرفة محدودة بالوساطة، لهذا أرفق القانون النموذجي بدليل لاستخدامه.

والمعلومات التي يحتويها هذا الدليل موجهة، في المقام الأول، إلى الفروع التنفيذية من الحكومات والى المشرعين العاكفين على إعداد التنقيحات التشريعية اللازمة. كما تهدف إلى توضيح الأمر لسائر مستعملي النص، بمن فيهم الأطراف التجار، والأخصائيون الممارسون، والأكاديميون والقضاة[1].

وكان لهذا القانون النموذجي، دورا بارزا في نشر الوساطة. مع أن الدول لما نظمت الوساطة أدخلت على أحكامها بعض التغيرات بما يتماشى مع الأهداف المرجوة منها في كل دولة.

المطلب الثالث: الاستفادة من مزايا الوساطة.

مهما تعدد دوافع تكريس الوساطة، فلولا المزايا التي تقدمها لما كانت طريق بديل تعول عليه العديد من التشريعات، في تخفيف الضغط على القضاء. وإن كانت ثمارها لم تظهر بعد. فالوساطة تقدم حلولا فعالة بفضل الدور الذي يقوم به الوسيط، في مساعدة الخصوم في تجاوز القضايا والمسائل الضيقة في النزاع، والتركيز على الظروف الأساسية، التي ساهمت في الخلاف، عن طريق فتح باب التحاور، والذي يتم وفق إجراءات بسيطة **(الفرع الأول)**. كما أنها تساعد الخصوم على إعادة تكييف وتعديل منظورهما المتناقضين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الوساطة تقدم حلا فعالا للنزاع.

توجد العديد من الطرق المتبعة في حل النزاعات، وتتم المفاضلة بينها على أساس فعالية الحل الذي تقدمه كل طريقة. والوساطة تقد حلا فعالا لمرونة إجراءاتها، من جهة، ولطابعها الودي مقارنة مع القضاء والتحكيم، من جهة أخرى (**أولا)**، كما أن خصوصية الأطراف تبقى محفوظة في عملية الوساطة، لإحاطتها بالسرية التامة **(ثانيا)**، وإذا ما قورنت الوساطة بطرق حل النزاعات الأخرى، فإنها تتميز بتكاليفها المعقولة، لبساطة إجراءاتها **(ثالثا)**.

أولا- السرعة والمرونة في حل النزاعات:

يقتصر دور الوسيط القضائي على تقريب وجهات نظر الخصوم، ومساعدتهم في إيجاد حل للنزاع المطروح. فلم يخول له القانون سلطة إصدار قرار بات في موضوع النزاع، بل الحلول التي

[1] – دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

يمكن التوصل إليها تكون ناتجة عن إرادة الأطراف، وفي هذه الحالة يسمى اتفاق الوساطة، فالوساطة ليست طريقا قضائيا، ولا شبه قضائيا كالتحكيم[1].

وهذا ما يعني أن الوساطة لا تحكمها المبادئ العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإداري مثل مبدأ الوجاهية، الواجب الاحترام من طرف القضاة والمحكمين. فالوسيط غير ملزم بدعوة الطرفين المتنازعين للاجتماع معا، بل يحق له الاتصال بأي من الطرفين ويجتمع به ويستمع إلى وجهة نظره بصورة منفردة أو بحضور الطرف الآخر [2]. كما لا يلزم الوسيط بإحاطة أحد المتنازعين علما بما سمعه أو استلمه من الآخر، بل يمنع عليه ذلك إلا بموافقة هذا الأخير[3].

كما تتميز الوساطة بمرونة إجراءاتها لعدم وجود قواعد مرسومة ومحددة مسبقا [4]. فالأطراف والوسيط غير مقيدين بإبراز وثائق أو أوراق شكلية مثل ما هو عليه الحال في التقاضي [5]. فلا يوجد ضمن إجراءات الوساطة إجراء يترتب عليه البطلان إذا تم تجاوزه أو إغفاله.

فالوساطة حل اختياري قائم على إرادة الأطراف ورغبتهم، ومن شأنها أن تسمح بحل نزاعاتهم على المقاس الذي يرغبون فيه، كما أن الوسيط غير ملزم بإتباع إجراءات معينة في عمله مع الأطراف مادام الهدف هو إيصالهم إلى اتفاق. فهو لا يبحث مع الأطراف الأدلة الموجودة لديهم بالتفصيل ولا قانونيتها، كما لا يقيدهم بنصوص قانونية أو وسائل إثبات خاصة.

وحددت المدة التي تستغرقها عملية الوساطة بثلاث أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة [6]. وسار المشرع الجزائري في ذلك على نهج المشرع الفرنسي[7]. ورغم أن هذه المدة تبدو طويلة، فإنها تتماشى

كثيرا مع طبيعة بعض النزاعات المعقدة. فالتجربة في بعض الدول كالأردن أثبتت أن فترة ثلاث أشهر غير كافية في كل الأحوال، مما يضطر الوسطاء القضائيين إلى تمديد المدة المسموح بها [8].

---

[1] - Farid BEN BELKACEM, « La médiation en Algérie: passé, present et avenir » , Revue de la cour supreme, numéro spécial, modes alternatifs de règlement des litiges: Médiation, Conciliation et Arbitrage, Tome 2 Alger 2009, p.p 89-97, v. p. 90.

[2] – حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، (قوانين الإمارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنان وليبيا)، الجزء الأول منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 47.

[3] –علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 96.

4 –وليد كنكارية، " الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني"، أعمال ندوة حول بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات، يومي 5 و6 جانفي 2005، المعهد القضائي الأردني، عمان، 2005، ص ص 44–54، انظر ص 49.

5 – عادل سالم اللوزي، " الوساطة ..."، مرجع سابق، ص255.

[6] – تنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " **لا يمكن أن تتجاوز الوساطة ثلاث (3) أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم** ".

[7] - Art 131-3 CPCF : « ***La durée initiale de la médiation ne excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur*** ».

[8] - وليد كنكارية، " الوساطة لتسوية ..." ، مرجع سابق، ص50.

وبهذا فإن الوساطة القضائية تكون أكثر سرعة في حل النزاعات مقارنة مع القضاء والتحكيم [1]. فهي توفر إمكانية اعتماد أهل خبرة أكثر تمرسا في ميدان النزاع. وهذا ما يشكل نقطة انجذاب نحو الوساطة القضائية خاصة في النزاعات التجارية، التي تحتاج إلى مرونة وسرعة والتي تعتبر من دعائم ومقوماته العمل التجاري سواء من حيث التعامل أو من حيث حل النزاعات. لأن التأخير في حسم هذا النوع من النزاعات يذهب بحقوق المتنازعين، ويفوت عليهم فرص قد لا تعوض في التعامل، لاسيما إذا تم حسم النزاع بعد أمد طويل تتوالى فيه المتغيرات الاقتصادية وتتغير فيه قيمة النقود [2].

ومع هذا فإن فعالية هذه السرعة مرهونة بنتيجة الوساطة، لأنه في حال فشل الوساطة في حل النزاع، فإنها تكون سببا في إطالة أمد المنازعة بمدة تصل إلى ستة أشهر. ولهذا توجب على المتدخلين في عملية الوساطة أن يكونوا متيقظين لهذه النقطة، فعلى الوسيط إذا ما ظهر له استحالة وصول الأطراف إلى اتفاق إخطار القاضي حتى يأمر بإنهاء الوساطة، تجنبا لإهدار الوقت دون فائدة. كما ينبغي على القاضي البقاء حريصا على فعالية الوساطة، من خلال رقابته المستمرة على مراحلها من خلال ما يقدمه له الوسيط من معطيات.

وقد تدخلت بعض التشريعات لفرض السير الحسن لعملية الوساطة، حتى لا تتحول هذه الأخيرة إلى وسيلة لإطالة أمد النزاع من أجل ربح الوقت لتهيئة الدليل، فمثلا التشريع البريطاني أعطى الحق للقاضي بتقدير تصرف المتنازعين في الوساطة، حتى إذا ثبت له أن أحد المتنازعين لم يكن جادا بخوضها، ألزمه القاضي بدفع نفقات المحاكمة حتى في حال كان محقا فيما أدعاه [3].

وفرض القانون الأردني غرامة، في حال فشل الوساطة بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور الجلسات، تتراوح بين مائتين وخمسين دينار وألف دينار أردني يتحملها الطرف أو وكيله [4].

ولم يتضمن القانون الجزائري مثل هذا الحكم، ولعل سبب ذلك هو حداثة تجربة الوساطة والتي تحتاج إلى جهد كبير من أجل تشجيع أطراف النزاع على الجوء إليها. وإثقالها بغرامات مالية من شأنه أن يكون حاجزا أمام ذلك[5].

---

[1] - كان يُرى في التحكيم بديلا كاملا عن القضاء، لما يوفره من سرعة في حل النزاعات لكن هذه السرعة ظلت نسبية، حيث أثبتت التجربة من الناحية العملية انتشار قرارات تأجيل قضايا التحكيم، و يرى البعض أن هذه السرعة التي يقال بأن التحكيم يوفرها هي وهم لا وجود له فقد تطول في بعض الأحيان مدة حسم النزاع إلى بضعة سنوات، رغم أن مراكز التحكيم الدولي تنص على تحديد مدة قصيرة يجب خلالها حسم النزاع. نفس المرجع، ص43.

[2] علاء آبا ريان، الوسائل... مرجع سابق، ص 98.

[3] –نفس المرجع ، ص68.

[4] – أنظر المادة السابعة من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم12 لسنة 2006.

[5] - وهي نفس الأسباب التي جعلت البعض يدعوا إلى إلغاء الغرامة في القانون الأردني. حيث يقول القاضي بشير صليبي:" ***أتمنى على المشرع أن يعيد النظر في الغرامة المحددة في المادة السابعة، وبرائي أن إلغاء الغرامة الواردة في قانون الوساطة***

ثانيا- المحافظة على السرية والخصوصية:

من الخصائص المميزة للقضاء، ما يعرف بمبدأ علنية الجلسات، والإجراءات التي تتم أمامه كأصل عام[1]. والتي تعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي. وهذه الميزة تعد أحد أسباب عزوف الأفراد والشركات التجارية، التي تحرص على سمعتها، من اللجوء إلى القضاء. واختيارهم التحكيم كوسيلة بديلة لحسم نزاعاتهم. وبتنظيم الوساطة القضائية وضع المشرع بدائل داخل النظام القضائي من شأنها أن توفر المزايا التي يوفرها التحكيم[2]. ولهذا أحيطت عملية الوساطة بالسرية التامة.

فميزة السرية من إحدى المزايا، التي يمكن أن تدفع المتخاصمين إلى اللجوء إلى الوساطة. لاقتضاء مصالحهم، في بعض الأحيان، تحاشي الاستمرار في الإجراءات القضائية. تفاديا لعلنية الجلسات، التي تعني أن جميع الأمور المالية والشخصية لكل طرف في النزاع متاحة للإطلاع، الأمر الذي قد يكون مسيء لسمعتهم ومراكزهم[3].

ولأن العلنية ضمانة لعدالة جيدة وليس لوساطة جيدة [4]، فقد حرصت مختلف التشريعات على ضمان سرية الوساطة عبر جميع مراحلها. فالوسيط القضائي ملزم بحفظ السر إزاء الغير، ولا يمكنه الإدلاء بأية معلومة تم طرحها خلال هذه العملية، ولا بمضمون الاتفاق[5].

ومع هذا تبقى هذه الميزة ناقصة ويمكن أن تتحول إلى عيب في عملية الوساطة مادام المشرع لم يلزم الأطراف بالسرية. إذ كيف لا يتم طرح بعض العناصر الأساسية التي جرى الكشف عنها في

عملية وساطة فاشلة أمام القاضي. خاصة في حالة سوء النية، عندما تستخدم الوساطة كوسيلة لربح الوقت في انتظار تهيئة الدليل. أو استعمال المعلومات والاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات بصدد دعوى أخرى أو أمام جهة أخرى. وهذه الحالة الأخيرة يمكن علاجها من خلال تضمين اتفاق الوساطة

ستكون له آثار إيجابية في بداية تطبيق القانون. من حيث تشجيع المتقاضين على اللجوء إلى الوساطة، وكذلك يعتبر إلغاء الغرامة بمثابة تشجيع للمحامين في نشر ثقافة الحلول البديلة "، بشير صليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص 100.

[1] – تنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" ***الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة***".

[2] – لم تعد بعض القوانين الحديثة في التحكيم التجاري الدولي تعير أي اهتماما لمبدأ السرية، فمثلا القانون الصادر عام 1985 للجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، لم يأخذ أي موقف حول مبدأ سرية أو عدم سرية عملية التحكيم. وهو القانون الذي أخذت به العشرات من الدول في تنظيم أحكامها المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي .، أنظر علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 46.

[3] – عادل سالم اللوزي، الوساطة...، مرجع سابق، ص257.

[4]– Jean-Luc CHABOT et autres, Figures…, op.cit, p 169.

[5] – أحمد علي محمد الصالح،" شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة يومي 15 و16 جوان 2009، الجزائر، ص 3 (مداخلة غير منشورة).

شرط السرية، حول كل ما ورد من بيانات ومعلومات، إذ يعتبر هذا الشرط ضروريا في بعض الأحيان[1].

ثالثا- حل النزاعات بتكاليف معقولة:

كثيرا ما أعيب على القضاء ارتفاع تكاليفه، وحتى التحكيم الذي أريد من ورائه توفيره المناخ الأفضل أمام المتعاقدين لتنفيذ التزاماتهم العقدية، المحلية أو الدولية، أصبح يعاب عليه، في الآونة الأخيرة، الكلفة الباهظة التي يتطلبها من حيث النفقات الإدارية وأتعاب المحكمين التي باتت خيالية حتى أصبح التحكيم يعرف بعدالة الأغنياء [2]. و أصبح يقترب شيئا فشيئا من الحل القضائي، من حيث كل عيوبه [3]. بالمقابل من مزايا الوساطة قلة تكاليفها عند حل النزاع، فهي تقلص من المصاريف والأعباء لبساطة إجراءاتها[4].

فعملية الوساطة من شأنها أن توصل الأطراف إلى حلول رضائية لنزاعاتهم، وبأقل التكاليف ومع هذا فخدمات الوسيط ليست عمل تبرعي وإنما يتقاضى مقابل أتعاب لقاء عمله يتحمله الأطراف مناصفة، و قيمة هذا المقابل لا تعتمد على حقيقة أن الطرفين قد توصلا إلى اتفاق أم لا، فهي تخضع لتقدير القاضي، لاستحالة تحديد هذه الأتعاب في القانون. لاختلاف طبيعة النزاعات ودرجات تعقيدها [5].

والقاضي هو الأقدر على الموازنة بين المصلحتين، لأن الوسيط دائما يهدف إلى الحصول على أكبر مقابل لجهده وسعيه لوصول الأطراف إلى اتفاق. كما أن الأطراف تسعى إلى الخروج من عملية الوساطة بأقل تكاليف ممكنة.

ويراعي القاضي إمكانيات الأطراف وتعقيد النزاع وطبيعته التي تلعب الدور الكبير في ذلك. ويفترض ألا يكون هذا المقابل مرتفع للغاية على الطرفين لأنه لا يعتبر نظير مقابل لنشاط وظيفي، حتى وإن

---

[1]- Marc TOMINE, Médiation …, op. cit , p.104.

[2] – حيث يقول الأستاذ ايفن غيون (منقول عن ***علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 18)***:

"***L'arbitrage est trop souvent une justice de luxe, réservée aux plaideurs fortunés. Qui souhaitent, pour des raisons plus ou moins avouables, éviter la justice d'Etat, comme certains malades préfèrent les cliniques privées aux hôpitaux publics »***

[3] – Marc TOMINE, Médiation et…, op. cit , p.107.

[4] – مزاري رشيد، " الطرق..."، مرجع سابق، ص493.

[5] - Jean- Philippe TRICOIT, La médiation… , op.cit, p.79.

كان الوسيط يقدم مساعدة للخدمة العامة لمرفق العدالة[1]. حتى أن بعض التشريعات نصت على استرداد نصف الرسوم القضائية في حال تم التوصل إلى تسوية كلية للنزاع في عملية الوساطة، لتشجيع اللجوء إليها[2].

وبدل الأتعاب الذي يحدده القاضي هو المقابل الوحيد الذي يتلقاه الوسيط لقاء القيام بمهمته، إذ يمنع عليه طلب أتعاب أخرى أثناء مهما كان نوعها، سواء كانت هداية أو أجر إضافي وفي حالة ارتكابه أمر مماثل فإنه يتعرض للشطب مع استرجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق[3].

ولان مقابل الأتعاب حافز لتشجيع الوسطاء القضائيين على بدل جهودهم في عملية الوساطة وحفاظا على قلة تكاليف الوساطة، فإن المشرع أسند إلى القاضي على غرار التشريعات المقارنة مهمة تقدير مقابل أتعاب الوسيط، وذلك في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100[4].

الفرع الثاني: الوساطة تقدم حلا وديا للنزاع.

إلى جانب بساطة إجراءات الوساطة، فإنها غالبا ما توصف بالهادئة، لأن القواعد الأساسية لها هي التبادل والتحاور، مما يتيح لأطراف النزاع فرصا للالتقاء (**أولا)** ، الشيء الذي يساعد على استمرار العلاقات المستقبلية بينهم **(ثانيا)**.

أولا- قيام الحلول على اتفاق الأطراف:

تمنح الوساطة أطراف النزاع فرصة اللقاء بشكل متواصل، ويكمن الهدف من وراء هذه اللقاءات التوصل إلى حل ودي للنزاع [5]، فهي تتطلب تواجد جميع أطراف النزاع ، بعكس المحاكمة التي يمكن أن تكون حتى في حالة غياب أحد الأطراف [6]. وتمكن الأطراف من الدفاع على مصالحهم الخاصة، وفي نفس الوقت تمكنهم، بمساعدة الوسيط من تقريب آرائهم المتباعدة، وتمنحهم فرصة حل

---

[1] - تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي جريدة رسمية عدد 16 الصادر في 15 مارس 2009 :"....".

[2] - تنص المادة 09 / أ، من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006 على: " ***إذا تمت تسوية النزاع كليا بطريق الوساطة القضائية فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها*** ".

[3] – لقد استعمل المشرع عبارة استرجاع المبالغ المقبوضة، في حين أن الوسيط يمكن أن يطلب أشياء أخرى غير المبالغ .

[4] – مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، جريدة رسمية عدد 16 الصادر في 15 مارس 2009.

[5] – عادل سالم اللوزي، الوساطة لتسوية...، مرجع سابق، ص256.

[6]- Marc TEMINE, médiation …, op.cit,p.88.

نزاعهم بطريقة شاملة ومنسقة. فيخرج كلا الطرفين راضيا عن هذا الحل، وهذا على خلاف الطابع الذي ينعكس على الأطراف بعد صدور الحكم القضائي[1].

وعلى غرار الحلول البديلة الأخرى، تمكن الوساطة من إيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع خارج إطار المُحاكمة التقليدية. وتمكن من إفراغ الخلاف من مضمونه، ومحتواه بتراضي الطرفين لقناعتهما بأن صلحا مجحفا يكون دائما خيرا من حكم منصف، لأنه يوفر راحة الاطمئنان إلى الحل المتوصل إليه وتفادي مخاطر الحكم القضائي المجهول العواقب وغير المضمون[2].

إذن فللأطراف فرصة قبل كل مقاضاة، لإيجاد حلول لنزعاتهم باتفاقهم، وهذا ما ينجم عنه عادة درجة عالية من التقيد والإلتزام بالاتفاقيات التي تمت الوساطة بخصوصها [3]. ولهذا فإن أهمية الوساطة تزداد يوما بعد يوم على المستوى الدولي. كما يزداد الميل إلى إضفاء الطابع المؤسساتي عليها والذي يعني الميل إلى اعتمادها خيار ثالث مستقل لحل نزاعات التجارة الدولية [4] .

ثانيا- المحافظة على استمرار العلاقات بين الأطراف:

إن التوصل إلى حل ودي بين أطراف النزاع، ينعكس إيجابيا، في المستقبل، على العلاقة الموجودة بينهم[5]. لأن كلا الطرفين راضيا عن التسوية التي تم التوصل إليها عن طريق الوساطة مادامت نابعة من إرادتهما. وهذا خلاف الطابع الذي ينعكس على الأطراف بعد صدور الحكم القضائي الذي، وفق المجرى العادي للأمور، لا يلقى قبولا من قبل الطرف الخاسر في الدعوى وخاصة إذا امتد الأمر إلى التنفيذ جبرا عليه، مما قد يتسبب في قطع العلاقات المستقبلية بين الأطراف[6].

وإذا كانت الحاجة إلى استمرار العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع تظهر أهميتها في العلاقات العائلية، فإنها لا تقل أهمية في العلاقات التجارية وبخاصة معاملات الشركات المالية

وشركات التأمين التي تهدف للمحافظة على سمعتها وعملائها، مما يدفعها إلى إتباع هذا الإجراء للاستفادة من هذه الميزة إلى جانب الميزات الأخرى للوساطة. ومع هذا فهذه الميزة لا تكون في كل

---

[1] – عادل سالم اللوزي، "الوساطة ..."، مرجع سابق، ص256.

[2] – بورورو عامر: "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الأول، الجزائر،2009، ص ص 321–353. أنظر ص 322 .

[3] – وليد كنكارية، " الوساطة لتسوية ..." ، مرجع سابق، ص66.

[4]– Marc TEMINE, médiation …, op.cit,p.115.

[5] – الزاهي عمر، " الطرق..."، مرجع سابق، ص586.

[6] – عادل سالم اللوزي، "الوساطة ..."، مرجع سابق، ص256.

الحالات دافعا لسلوك طريق الوساطة، فبعض النزاعات يسعى الأطراف فيها إلى الحصول على تسوية قضائية، ولا يهمهم في الأمر استمرار العلاقات نظرا لاستحالة ذلك.

إن القول بالحاجة إلى الوساطة كواحدة من طرق حل النزاعات، لا يعني أنها ستحل محل التحكيم أو القضاء، فهي لا تلغيهما وإنما تبقى كطريقة أخرى للحل، يمكن اللجوء إليها بإرادة الأطراف. وشأنها ش أن التحكيم والقضاء، فهي لا تخلو من عيوب والتي على رأسها عدم إلزامية التوصل إلى حل، فمحاولة التقريب بين وجهات نظر الأطراف قد تصل إلى طريق مسدود وبالتالي تكون عملية الوساطة غير منتجة من هذه الناحية، لأنها تكون قد أخرت الفصل في النزاع .

كما أنه هناك بعض النزاعات لا تقبل الحل عن طريق الوساطة القضائية، كالنزاعات التي تتطلب تفسيرا لأحد مواد العقد أو لأحد مواد القانون، لأن التفسير تعطيه محكمة قضائية أو محكمة تحكيمية. ولهذا فالحاجة إلى إصلاح عيوب القضاء وحتى التحكيم تبقى قائمة.

إذا كانت الوساطة القضائية تتم تحت إشراف القاضي، فإن اللجوء إليها غير نابع من إرادته وإنما من إرادة الأطراف. وحتى وإن كانت قائمة على شخص الوسيط فإن طبيعة الدور الذي يقوم به يختلف عن دور القاضي والمحكم، فهو لا يقوم بإصدار حكم بات في موضوع النزاع وإنما فقط يعمل على تسيير الحوار بين الأطراف مع إمكانية اقتراح حلول غير ملزمة. ولهذا ساد رأي مفاده أنه من غير الضروري اللجوء إلى تشريع لتناول عملية تتوقف على إرادة الأطراف، لأن القواعد القانونية تتسبب دون لزوم في تقييد عملية الوساطة والإضرار بها.

ومع هذا فقد عملت مختلف التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، على اعتماد قوانين بخصوص الوساطة، وذلك من أجل الاستجابة لشواغل المختصين الممارسين، التي مفادها أن الحلول التعاقدية وحدها لا تفي باحتياجات المتنازعين. لكنها ظلت في الوقت ذاته مدركة لحاجة الحفاظ على بساطة إجراءات الوساطة.

وقد نظم المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الوساطة القضائية، أي التي تتم بعد طرح النزاع على المحكمة، وأعتبرها جزء من النظام القضائي. وفي نفس الوقت اكتفى بوضع الإطار العام، والضمانات الأساسية لحماية مصالح الأطراف. تاركا باقي التفاصيل للمتدخلين في هذه العملية ولاسيما القاضي والوسيط.

أسند للقاضي القيام بالإجراءات الممهدة للوساطة، والتي تنطلق بعرضه للوساطة على الخصوم حسبما هو مقرر قانونا، لتليها مهمة أخرى تعتبر الأساس في الوساطة وهي عملية تعيين الوسيط القضائي، من قائمة الوسطاء القضائيين لدى المجلس القضائي التابع لدائرة اختصاصه. والتي يراعى في وضعها مجموعة من الشروط من شأنها تدعيم عملية الوساطة بأشخاص مؤهلين ومختصين **(المبحث الأول)**.

وبقبول الوسيط لمهمته تنطلق عملية الوساطة، والذي يعتبر الوسيط محورها. ولذلك منحت له مجموعة من الصلاحيات حتى يتمكن من أداه مهمته بالصورة المثلى، كما أخضع لمجموعة من الالتزامات حماية لمصالح الأطراف. وإذا نجحت عملية الوساطة فإن الأطراف سيختصرون الوقت والإجراءات بوصولهم إلى اتفاق قابل للتنفيذ، وفق الكيفيات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما إذا فشلت عملية الوساطة، فإن القضية ستعود إلى الجلسة من جديد **(المبحث الثاني)**.

المبحـــث الأول:

الإجراءات الممهدة لعمليـــة للوساطـــة

تهدف الوساطة القضائية إلى إيجاد حل لنزاع مطروح أمام القضاء، دون الإستمرار في إجراءات المحاكمة. فهي تعطي للمتقاضي إمكانية اللجوء إلى طريق ودي بغية الوصول إلى حل مرضي. ولأن دور القاضي لا يقتصر على الفصل في الدعاوى، وإنما منح إمكانية إجراء الصلح بين الأطراف، وبما أن الوساطة طريق ودي نهايته الصلح. فقد عهد للقاضي بإجراءاتها التمهيدية. والمقصود بها الإجراءات السابقة على انطلاق عملية الوساطة. وأول هذه الإجراءات هو عرض الوساطة على الأطراف، فكل قاضي مكلف بعرض الوساطة في كل النزاعات، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة على ذلك **(المطلب الأول)**. وإذا ما حصل على موافقة الأطراف بشأن عرضه فإنه يتولى تعيين الوسيط القضائي المؤهل بالنظر إلى طبيعة النزاع المطروح **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: عرض القاضي لإجراء الوساطة.

بالاطلاع على نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يبدو أن إرادة المشرع اتجهت إلى التوسيع من نطاق الوساطة، وذلك من الدور الذي يلعبه القاضي في عرضها. فالمشرع لم يترك له أي سلطة تقديرية في ذلك، وإنما ألزم كل قاضي بعرض الوساطة، حتى يكون القرار للأطراف فقط، ولا يكون القاضي عنصرا في فشل الوساطة **(الفرع الأول)**. وفي نفس الوقت أوكل إليه مهمة مراعاة الاستثناءات الواردة عليها، والتي حصرها القانون في حالات لها ما يبررها **(الفرع الثاني)**. ولم يرتب المشرع أي جزاءات على إخلال القاضي بواجبه في عرض الوساطة، وهذا ما يفقد هذا الإلزام أهميته **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: القاضي المختص بعرض الوساطة.

استعمل مصطلح قاضي في نص المادة 994[1]، مطلقا دون تقييد. والقاضي المكلف بالنظر في النزاع هو من يتوجب عليه عرض الوساطة. وهذا ما يستشف من نص المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية التي تنص: " ***لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن***

[1] – تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ***يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد...***".

القضية ويمكن إتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت ". ونص المادة 1002، من نفس القانون، في فقرتها الأخيرة: " ***وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط***". ونص المادة 1003 في فقرتها الأخيرة، التي جاء فيها " ***ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا***".

و يتضح من هذه النصوص أن القضية ستعود أمام القاضي المكلف بالنظر في النزاع إن لم يكن من أجل المصادقة على اتفاق الوساطة فمن أجل استئناف المحاكمة [1]. وبالتالي يجب على كل قاضي مكلف بالنظر في نزاع معين عرض الوساطة.

ولأن مصطلح قاضي المستعمل في نص المادة 994 جاء عاما، فإنه يمكن القول بأن الوساطة القضائية معمول بها في جميع المجالات التي يشملها قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(أولا)**. كما أن عرض الوساطة لا يتوقف عند قاضي الموضوع، وإنما يمتد إلى قاضي الأمور المستعجلة (**ثانيا)**. وحسب ظاهر النص فإن الالتزام بعرض الوساطة لا يقتصر على قاضي الدرجة الأولى وإنما يمتد إلى درجات التقاضي الأخرى **(ثالثا)**.

أولا- القاضي المختص بعرض الوساطة بالنظر إلى نوع الدعوى:

يغطي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من ناحية نطاق تطبيقه، كل النزاعات سواء كانت عادية أو إدارية[2]. وورود الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ضمن الكتاب الخامس من هذا القانون يجعلها قابلة للتطبيق في كل النزاعات المطروحة أمام القضاء العادي أو الإداري. مادام أن المشرع لم يتطرق إلى النزاعات التي تقبل الحل عن طريق الوساطة، مكتفيا بتعيين النزاعات التي لا يجوز الوساطة فيها في نص المادة 994 في فقرتها الثانية. مما يفيد بأن أي نزاع يطرح أمام القضاء لا يتعلق بالمواضيع المستثناة صراحة من الوساطة، قابلا للحل عن طريق الوساطة شرط أن لا يكون قد صدر فيه حكم قطعي.

---

[1] – جاء نص المادة 131–1 من القانون الفرنسي، والذي يقابل نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكثر دقة حيث أشار إلى أن القاضي المكلف بالنزاع هو من يعين الوسيط.

" ***Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce*** … ".

[2] –تنص المادة الأولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" ***تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية***".

ولأن الوساطة تعطي خيارات أوسع لحل النزاعات تتماشى ورغبة العديد من الأفراد، من جهة، ورغبة الفاعلين الاقتصاديين والمستثمرين، من جهة أخرى [1]. فإنها تجوز في النزاعات التجارية والمصرفية والعقارية والمنازعات مع شركات التأمين، وغيرها من النزاعات التي تتعلق بحقوق للأطراف حرية التصرف فيها. و طالما أن النزاع لا يمس بالنظام العام فيجب على القاضي العادي عرض الوساطة على الأطراف.

وإذا كان عرض الوساطة في النزاعات العادية لا يطرح أي إشكال، فإن الإشكال ظهر فيما يخص إمكانية عرض القاضي الإداري للوساطة، وبعبارة أخرى مدى إمكانية العمل بإجراء الوساطة في حل المنازعات الإدارية.

فالنزاع الإداري[2]، يتميز بكون أحد أطرافه شخصا عاما، يباشر نشاطا باستعمال الأموال العامة تحقيقا للمصلحة العامة. هذا ما يجعل الشخص العام لا يملك الحرية في التصرف مثلما هو الحال في علاقات القانون الخاص، نظرا لقيد النظام العام في هذا المجال. لهذا اختلفت قراءة نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ من الفقه من يرى أن القاضي الذي خاطبه النص هو القاضي العادي وليس الإداري، والأمر محسوم، إذ تم الأخذ في المواد الإدارية بالصلح والتحكيم دون غيرهما[3].

بينما يرى الكثير من القضاة وفقهاء القانون الإداري، أن لفظ القاضي يشمل في طياته كل من القاضي العادي والإداري، وأن الوساطة أكثر نجاعة في النزاع الإداري، نظرا لما توفره للدولة من نفقات ومصاريف من جهة، ومن وقت، من جهة أخرى[4].

إن القول باستثناء النزاع الإداري من الوساطة مردود عليه. لأن إرادة المشرع اتجهت إلى العكس، وهذا الرأي يجد تبريره في الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. وكذا في موقع الوساطة في هذا القانون.

---

[1] – بوقادوم أحمد، "حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري" مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 239–258، انظر ص 240.

[2] – "***النزاع الإداري هي جميع النزاعات التي تنجم عن أعمال السلطات الإدارية والتي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري، حسب قواعد قانونية وقضائية معينة***"، خلوفي رشيد، القضاء الإداري: تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ص8 .

[3] –« En matière administrative la question est définitivement réglée. En effet les articles 970 à 976 ont prévu uniquement la conciliation et l'arbitrage », Farid BEN BELKACEN, « La médiation… », op.cit, p.94.

[4] –بن صاولة شفيقة، " الوساطة ..."، مرجع سابق، ص3

1-مضمون الأعمال التحضيرية لمشروع القانون:

ورد في الأعمال التحضيرية لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأهداف من تنظيم الوساطة القضائية، وعلى رأسها مسايرة المنظومة التشريعية الدولية، ومسايرة تطورات القوانين المقارنة، لاسيما تلك التي تتشابه تنظيماتها القضائية مع التنظيم المعمول به في الجزائر. ومن بين الدول التي انتهجت الوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري، نجد فرنسا والتي تأخذ بالوساطة في النزاعات الضريبية مند سنة 2002[1] . كما اتخذ الاتحاد الأوروبي توصية بتاريخ الخامس من شهر سبتمبر لسنة 2001، تتعلق بالوسائل البديلة لحل النزاعات القائمة بين السلطات الإدارية والأفراد [2]. وأيضا كرست الولايات المتحدة الأمريكية الوساطة لحل النزاعات الإدارية، بموجب قانون حل النزاعات الإدارية لعام 1990[3]. وسويسرا مند سنة 2007 بنص القانون الفدرالي على الوساطة في المادة الإدارية[4].

بالإضافة للأهداف الأخرى من اختصار للآجال، وربح للوقت، والتقليص من حجم القضايا وتحسين صورة الخدمة العمومية المنوطة بالعدالة. وكلها حلول لمشاكل يعاني منها القضاء العادي والإداري[5]. و هذه الأهداف لن تتحقق إذا ما قيد نطاق تطبيق الوساطة في النزاعات العادية فقط لأن الوساطة بخصائصها وعناصرها يمكن أن تكون وسيلة فعالة في كل النزاعات مهما اختلفت طبيعتها. وإستثناء النزاع الإداري من الوساطة يفقدها أهميتها، خاصة وأن الحاجة إليها كبيرة، وبالأخص في منازعات الصفقات العمومية والمنازعات الضريبية.

2- موقع الوساطة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

بالإضافة إلى الأحكام التمهيدية، تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أربعة كتب، نظمت الوساطة القضائية في الكتاب الخامس الخاص بالطرق البديلة، وهو كتاب مستقل.

---

[1] – Marc TEMINE, Médiation…,op.cit, p.14.

[2] – زوايمية رشيد، محاضرات في الطرق البديلة لتسوية النزاعات، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2008-2009، ص19 (غير منشورة).

[3] – بشير صليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص 53.

[4] – بن صاولة شفيقة، " **الوساطة** ..."، مرجع سابق، ص3.

[5] – كان الصلح إجراء وجوبي أمام جهات القضاء الإداري حتى في دعاوى الإلغاء حسب قرارات المحكمة العليا، ومجلس الدولة لكن تراجع المشرع عن موقفه، ولعل سبب ذلك ضعف نسب القضايا التي تحل بالصلح. أنظر في هذا العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، (بدون سنة نشر).

ولا يوجد أي نص صريح يشير إلى أن هذه الطرق تخص المنازعات المدنية دون الإدارية. كما لم يستثنى النزاع الإداري بنص صريح شأن منازعات شؤون الأسرة والقضايا العمالية .

ولو اتجهت إرادة المشرع إلى استثناء الوساطة من النزاعات الإدارية، لكان عملها معاملة التحكيم الذي تضمنت المادة 975 حالات جوازه في المنازعة الإدارية[1]، ولم يمنع ذلك من إعادة تأكيد إستثناء الأشخاص العامة من التحكيم، في غير علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية، في نص المادة 1006 والتي وردت في الباب الثاني المعنون " **بالتحكيم**"، من الكتاب الخامس المعنون " **في الطرق البديلة لحل النزاعات**".

فاعتبار قواعد القانون الإداري قواعد من النظام العام، لا يؤدي بالضرورة إلى إخراج الوساطة من الخصومة الإدارية. فالوساطة لا تعتبر تفويضا لسلطات القاضي، وإنما هي طريق بديل للوصول إلى المصالحة بين أطراف النزاع، وهي تبقى تحت إشراف القاضي الذي يراعي النظام العام. إذ يمكن للقاضي الإداري مراقبة توفر هذا القيد في النزاع المعروض عليه أولا، ثم مراقبة مطابقة محضر الاتفاق للنظام العام[2]، فلا يجب أن يتعارض الاتفاق الناتج عن الوساطة، مع المبادئ العامة للقانون الإداري.

وكون المشرع لم ينظم الوساطة مع كل من الصلح والتحكيم، في الأحكام الخاصة بالنزاع الإداري لا يعني استثناءها. وإنما يعني أن الوساطة في النزاع الإداري لا تتمتع بأي خصوصية عنها في النزاع العادي، و تجمعهما أحكام مشتركة. بعكس الصلح الذي تحول من إجراء وجوبي في مسار الدعوى الإدارية، إلى إجراء اختياري في القانون الجديد، والذي يحتاج إلى توضيح لأحكامه . والتحكيم في النزاعات الإدارية الذي يعتبر استثناء عن التسوية القضائية، محصور بمجال ضيق يحتاج أيضا إلى أحكام خاصة[3] .

ثانيا- القاضي المختص بعرض الوساطة بالنظر إلى الحماية المطلوبة:

تنقسم الدعاوى حسب نوع الحماية المطلوبة إلى دعاوى استعجاليه، هدفها الحصول على حماية للحق المهدد بضرر وشيك الوقوع، عن طريق تدابير وقتية. ودعاوى موضوعية تهدف إلى حسم

---

[1] – تنص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ***لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية***".

[2] – بن صاولة شفيقة، " **الوساطة** ..."، مرجع سابق، ص 5.

[3] – ورد في الكلمة التي ألقاها السيد الطيب بلعيز، وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة افتتاح أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة القضائية، أن الوساطة القضائية التي تطبق حاليا في المجال المدني و الإداري ستوسع إلى المجال الجزائي. مما يعني أن الوساطة غير محصورة في النزاعات المدنية. جريدة المجاهد ليوم16 جوان 2009.

النزاع نهائيا، عن طريق الحصول على حماية لموضوع الحق و المراكز القانونية [1]. وإذا كان قاضي الموضوع مكلف بعرض الوساطة، فإن هذا التكليف يمتد أيضا إلى قاضي الإستعجال [2]. مادام أن المشرع لم يستثنه بصريح النص[3]، ومادام أن الدعوى الإستعجالية دعوى مستقلة بذاتها وإجراء له كيان منفرد يجوز اللجوء إليه متى توافرت عناصره.

وللاستعجال صور عديدة، منها ما يتم وفق القواعد المقررة لرفع الدعاوى، ومنها حالات لا تخضع لذلك، وهذا في حالتي أوامر الأداء [4]، والأوامر على العرائض [5]. اللتين يجب الفصل فيهما في آجال قصيرة جدا، حيث أوجب المشرع على القاضي الفصل في أوامر الأداء في أجل خمسة أيام. أما الأوامر على العرائض فيجب أن تصدر خلال ثلاث أيام، حتى دون الحاجة لحضور الخصم. وبالتالي فلا يمكن القول بعرض قاضي الاستعجال للوساطة في هاتين الحالتين.

كما هناك صورة أخرى للاستعجال تتمثل في حالة الاستعجال القصوى، والمقترنة بظرف غير مألوف يتطلب التدخل الفوري. حتى يمكن فيها تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال حتى خارج ساعات العمل، وقبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط [6]. كما أن الفصل فيها يتم حتى خارج أوقات العمل وخلال العطل. وهذا ما يجعل من عرض الوساطة أمر مستبعد في هذه الحالة.

أما الدعاوى الإستعجالية الأخرى والمقترنة بدعاوى في الموضوع، فيمكن للقاضي عرض الوساطة على الأطراف فيها. لأن المشرع لم ينص فيها على آجال محددة. وإنما فقط استعمل عبارة في أقرب وقت ماعدا ما نص عليه من إمكانية تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى أربعة وعشرون ساعة [7].

---

[1] – دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد دار هومة، الجزائر، 2009، ص13

[2] – الزاهي عمر، " الطرق ..."، مرجع سابق، ص590.

[3] – أجاز القانون الفرنسي الوساطة القضائية في الدعاوى الإستعجالية، بنص المادة2/131 من قانون الإجراءات المدنية .

Art 131-1/2 CPCF : «… **Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance ».**

[4]– " ***أوامر الأداء هي أبسط صيغة مخولة للدائن واقصرها مدة من أجل استفاء الدين دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية*** " بربارة عبد الرحمن، شرح...، مرجع سابق، ص227.

[5] – "***الأوامر على العرائض هي طلبات يكون الهدف منها إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف***". نفس المرجع، ص233.

[6] – تنص المادة 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ***في حالة الإستعجال القصوى، يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط***".

[7] – المادة 1/301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا- القاضي المختص بعرض الوساطة بالنظر إلى درجات التقاضي:

تبدو الوساطة القضائية من خلال النصوص القانونية، أنها قابلة للتطبيق بغض النظر عن المرحلة التي تسير فيها الدعوى، سواء كانت أمام قضاة الدرجة الأولى، أو أمام قضاة الاستئناف، أو قضاة النقض. وإذا كان لا يثار أي إشكال بخصوص عرض قاضي الدرجة الأولى للوساطة. فإنه يثار بخصوص إمكانية عرض قاضي الاستئناف والنقض، للوساطة القضائية في ظل عمومية نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالاستئناف هو طريق طعن عادي يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، إذ يسمح بتدارك ما يشوب الأحكام من مخالفات للقانون وأخطاء في تقدير الوقائع، من خلال النظر في الخصومة مرة ثانية، لتصحيح الأخطاء القانونية التي قد يقع فيها القاضي الابتدائي، من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة، وكذا من حيث تطبيقها تطبيقا سليما [1].

أما الطعن بالنقض فلا يهدف إلى مراجعة الحكم، ولا إلى تعديله ولا إلى تصحيحه، ولا إعادة النظر فيما قضي به. فمحكمة النقض لا تتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع والقانون، ولكنها تقتصر على معاينة ما قضى به قاضي الموضوع من حيث تطبيق القواعد القانونية دون الحلول محله[2]. وتراقب الحل الذي أعطاه للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن، أو التي تثيرها تلقائيا للقول إذا ما قضى به مطابقا للقانون.

وبهذه الخصائص فهل القاضي على مستوى محاكم الاستئناف والنقض يمكنه عرض الوساطة ؟

بالرجوع إلى عمومية المادة، فإن الإجابة تكون بالإيجاب، لأن المشرع استعمل مصطلح قاضي مجرد من أي تقييد. و حتى الفقه في غالبيته لا يرى أي خطأ في تنفيذ الوساطة القضائية على مستوى محاكم الإستئناف [3]. لأنّ الوقت لم يتأخر على تسوية ودية للنزاع، ولهذا على القاضي السعي إلى أداء واجباته القانونية، ويبقى القرار الأخير لأطراف النزاع [4].

وفي ظل إلزام القاضي بعرض الوساطة في كل النزاعات، فالدعوى لن تصل إلى مرحلة الاستئناف إلا بعد عملية وساطة فاشلة، أو بعد رفض عملية الوساطة من قبل الأطراف على مستوى

---

[1] –ذيب عبد السلام، " **الجديد في...**"، مرجع سابق، ص 410.

[2] – العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، منشورات أمين، الجزائر، بدون سنة نشر، ص172.

[3] – Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p. 48.

[4] – اقصر المشرع الأردني عملية الوساطة على المحاكم الابتدائية، دون باقي درجات التقاضي الأخرى وهذا حسب نص المادة 2/أ من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006:" **تحدث في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى (إدارة الوساطة) على أن يحدد وزير العدل المحاكم التي يتم فيها إحداث هذه الإدارة**".

الدرجة الأولى. وفي كلتا الحالتين يكون القبول بها صعبا، لأن الوساطة المرفوضة أو الفاشلة في أولى درجات التقاضي تكون صعبة القبول بعد حصول أحد الأطراف على حكم لصالحه.
أما إذا سهى قاضي الدرجة الأولى عن عرض الوساطة، فإن عرض قضاة الاستئناف لها، فرصة لتدارك هذا السهو[1].

بالمقابل التشريع الفرنسي، لم يضع إلتزام على القاضي بعرض الوساطة في كل النزاعات. ومع ذلك دأبت العديد من محاكم الاستئناف على العمل بالوساطة القضائية، ولم تتردد في تطبيق قانون 8 فيفري 1995 ومرسوم 1996، كمحكمة **غرونوبل، باريس وليون**. التي تحقق الوساطة فيها نجاحا كبيرا. واقتصرت في بادئ الأمر على الغرف الاجتماعية، ثم وسعت إلى الغرف المدنية والتجارية. في المقابل محاكم الاستئناف التي لا تلجأ إلى الوساطة هي الأكثر عددا [2]. وبالتالي فإن عرضها من عدمه يبقى خاضعا لإرادة القاضي[3].

أما فيما يخص عرض الوساطة من قبل قاضي النقض وإن كان الأمر ممكن من ظاهر النص فيمكن أن يكون العكس، فلأمر غير ممكن، بالنظر إلى إجراءات الطعن بالنقض وطبيعته [4]. وحتى في الفقه الفرنسي هناك إختلاف حول قدرة محكمة النقض على العمل بالوساطة[5].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على واجب القاضي في عرض إجراء الوساطة.

لم تحصر الوساطة في نزاعات معينة دون الأخرى، وذلك تماشيا مع الأهداف المرجوة منها ومع هذا فإن الوساطة، شأنها شأن الطرق البديلة المكرسة في القانون الجزائري، وردت عليها بعض الاستثناءات بموجب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولذا فالقاضي عند عرضه للوساطة لابد أن يراعي هذه الاستثناءات، سواء تعلق الأمر بقضايا شؤون الأسرة (**أولا**). أو بالقضايا العمالية (**ثانيا**). أو كان موضوع الدعوى يمس بالنظام العام بأي وجه من الأوجه (**ثالثا**).

أولا- قضايا شؤون الأسرة:

---

[1] – ذيب عبد السلام، " الإطار..."، مرجع سابق، ص2.

[2] - Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p. 50 .

[3] – "***La mediation judiciaire se développe inégalement dans les différents resorts des cours d'appel en function, du savoir, du savoir-faire et de la volonté organisatrice individuelle de chaque juge*** » ibid. p.51

[4] –ذيب عبد السلام، " الإطار ..."، مرجع سابق، ص 7.

[5] – Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit , p.51.

قانون الأسرة هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم من حيث صلة النسب والزواج والمصاهرة، والحقوق و الواجبات التي تنشأ عن هذه العلاقة في جميع مراحلها. وهي بذلك تنظم رابطة الزواج، وما ينشأ عنها من آثار، وحقوق متبادلة، وما قد يعتريها من انحلال تترتب عليه حقوق في النفقة والحضانة والإرث[1].

وهذه المسائل يلتقي فيها حق الله بحق العبد ويلتقي بشأنها القانون بالدين، ولهذا تفضل بعض التشريعات، تخويل القضاء في الدولة بشأنها اختصاصًا حاجزًا، وإبعادها عن مجال الطرق البديلة[2]. فمثلا لا تجوز الوساطة بين شخص وآخر على بنوته منه، بنفي أو إثبات. كما لا تجوز الوساطة فيما إذا كان عقد الزواج صحيحًا أو باطلا. أو خصومة تتصل بما إذا كان شخص يعتبر وارثًا أو غير وارث. أو في منازعة تتعلق بالحجز على شخص من الأشخاص. كما لا تجوز الوساطة بين زوجين مقبلين على طلاق لأن الإجراء المقرر في هذه الحالة هو الصلح القضائي، كإجراء وجوبي، والذي يقوم به قاضي شؤون الأسرة[3]. استنادا إلى قاعدة قانونية آمرة في قانون الأسرة، لا يجوز مخالفتها، وإصدار حكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح يؤدي إلى بطلان الحكم[4].

وقضايا شؤون الأسرة، تنقسم إلى طائفتين، الطائفة الأولى وتتعلق بالأحوال الشخصية البحتة أما الطائفة الثانية فهي تتعلق بالأحوال الشخصية المتصلة بالمصالح المالية. وحسب صياغة الاستثناء في نص المادة 994، فإن قاضي شؤون الأسرة غير مكلف بعرض الوساطة على الأطراف مهما كان موضوع الدعوى. وبالتالي لا تجوز الوساطة في كل النزاعات المرتبطة بتطبيق قانون الأسرة.

ثانيا- القضايا العمالية:

---

[1] - تعرف الأسرة في المادة 2 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة ، جريدة رسمية عدد 24 مؤرخ في 12 جوان 1984، معدل ومتمم: " ***الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة***".

[2] - السائح عمران على، التحكيم...، مرجع سابق، ص 40.

[3] - تنص المادة 1/49 من قانون الأسرة: " ***لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى***" .

وتضيف المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**محاولات الصلح وجوبيه، وتتم في جلسة سرية**"

[4] - بداوي علي، "**الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة**"، مداخلة ألقيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، ص ص 351-364، انظر ص 357.

شمل الاستثناء الوارد في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب قضايا شؤون الأسرة، القضايا العمالية. فالقاضي على مستوى الأقسام والغرف الاجتماعية، غير مكلف بعرض الوساطة. لوجود طرق ودية خاصة بهذا النوع من النزاعات، دعت إليها الطبيعة الخاصة لعلاقة العمل .

تتميز علاقات العمل بالطابع الحركي والحيوي، كما تخضع للتأثر السريع بتغير المعطيات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وللعبة المصالح المتناقضة. والنزاعات المترتبة عن هذه العلاقة تتميز بخصوصية، من حيث أطرافها وأسبابها، وأبعادها. لهذا خصتها مختلف التشريعات، وعلى غرارها التشريع الجزائري، بأنظمة إجرائية خاصة ومتميزة لتسويتها. وهذا ما يصطلح عليه بقانون منازعات العمل، الذي يتضمن إجراءات وأحكام، تختلف عن تلك القواعد العامة المطبقة في باقي النزاعات، سواء كان النزاع فردي أو جماعي[1].

ورغم أن موضوع الدراسة لا يتعلق بنزاعات العمل، إلا أنه وجب الإشارة إلى طرق تسويتها من منطلق تحديد سبب استبعاد الوساطة في هذا النوع من النزاعات.

يخضع النزاع الفردي في العمل[2]، إلى اختصاص القاضي، لكن قبل ذلك يستوجب المرور على بعض الإجراءات الودية. تبدأ بالتظلم الذي يعتبر وسيلة تسوية داخلية بين كل من العامل و صاحب العمل أو ممثله، دون تدخل أية جهة خارجية عن المؤسسة. و يعتبر شرطا جوهريا في حل هذه النزاعات، لتسهيل عملية تسويتها والمحافظة على العلاقة الودية بين العامل والهيئة المستخدمة[3].

وإذا كان أسلوب التظلم يختصر الطريق في حل المنازعات الفردية، لاسيما تلك التي تكون أسبابها بسيطة وآثارها محدودة، فإنه كثيرا ما يفشل في ذلك. وفي هذه الحالة تظهر الحاجة إلى تدخل الغير في محاولة التسوية الودية للنزاع المطروح، وهو ما يعرف بنظام المصالحة.

---

[1] –أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 6.

[2] – " ***منازعة العمل الفردية هي كل خلاف يقوم بين العامل وصاحب العمل بمناسبة أو بسبب تنفيذ علاقة العمل، لإخلال أحدهما بالتزام من التزاماته المحددة في العقد، أو لخرق نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، مما يسبب ضررا للطرف الآخر، إذا لم يتم حله في إطار عملية تسوية داخل الهيئة المستخدمة*** "، واضح رشيد ، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر (مضمونها، أنواعها وطرق تسويتها)، دار هومة، الجزائر، (دون سنة نشر)، ص13.

[3] – أحمية سليمان، آليات...، مرجع سابق، ص 13.

والمصالحة إجراء يقوم به طرف ثالث غير طرفي علاقة العمل، لمحاولة التقريب والتوفيق بين العامل وصاحب العمل، بغرض الوصول إلى حل أو تسوية ترضي الطرفين [1]. و يقوم بهذه العملية هيئات مصالحة متساوية الأعضاء تشكل مكاتب المصالحة[2].

و إجراء المصالحة شرطا جوهريا وشكليا قبل إحالة كل خلاف على القضاء [3]، في القانون الجزائري. لكنه ذو فعالية محدودة، خاصة وأن أعضاء المكاتب ليس لديهم أية حوافز مادية لقاء هذه المهمة، لهذا يرى الأستاذ **أحمية سليمان**، أن تحقيق الأهداف المنتظرة من المصالحة في مجال تسوية النزاعات الفردية، لا يكون إلا بجعل المصالحة جزء من المنظومة القضائية، على نحو النموذج الفرنسي[4].

و مادام قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل ينص على إجراءات ودية خاصة قبل رفع الدعوى القضائية، فإن النص على إجراءات إضافية بعد رفع الدعوى من شأنه أن يطيل أمد النزاع في علاقة حساسة كعلاقة العمل.

أما النزاع الجماعي للعمل [5]، ولأنه لا يخص مصلحة فردية، وإنما يخص مصلحة جماعية لمجموع العمال أو مجموعة منهم، فقد قررت له طرق خاصة للحل بعيدا عن أروقة المحاكم.

وتعتبر الوساطة الاتفاقية إحدى طرق تسوية هذا النوع من النزاعات، والتي تلعب دورا مهما في ذلك. سواء من خلال تقريب وجهات النظر التي تساعد أطراف النزاع على الوصول إلى حل، أو من خلال التوصيات التي يقدمها الوسيط، والتي في حالة موافقة الأطراف عليها تصبح بمثابة اتفاقية جماعية للعمل[6].

---

[1] – واضح رشيد منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر(مضمونها، أنواعها وطرق تسويتها)، دار هومة، الجزائر، ص 27.

[2] – المادة 6 من القانون رقم 90–04 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية عدد 06 مؤرخ في 7 فيفري 1990، معدل ومتمم.

[3] – تنص المادة 19 من القانون رقم 90–04، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على: "***يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية. ويعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليه في الفقرة السابقة إختياريا عندما يقدم المدعى عليه خارج التراب الوطني أو حالة الإفلاس أو التسوية القضائية من قبل صاحب العمل...***".

[4] – أحمية سليمان، آليات...، مرجع سابق، ص 25.

[5] – " ***النزاعات الجماعية في العمل هي تلك الخلافات التي تثور بين مجموعة العمال، أو التنظيم النقابي الممثل لهم من جهة وصاحب أو أصحاب العمل أو التنظيم النقابي الممثل لهم من جهة أخرى، حول تفسير أو تنفيذ قاعدة قانونية أو تنظيمية، أو اتفاق أو اتفاقية جماعية، تتعلق بشروط وأحكام وظروف العمل أو بالمسائل الاجتماعية والمهنية، والاقتصادية المتعلقة بالعمل أو بأي أثر من آثار علاقة العمل الجماعية***"، نفس المرجع، ص92.

[6] –عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 5.

ثالثا- القضايا الماسة بالنظام العام:

يقصد بالنظام العام في دولة ما، مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها، وحركتها نحو تحقيق أهدافها. سواء كانت هذه الأهداف سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية. وبهذا تعتبر قيم ومبادئ تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وتكون في صورة قواعد آمرة تحكم هذه العلاقات. وينتج عن ذلك بطلان كل عمل إرادي يتم بمخالفتها، سواء كان عقدا أو عملا منفردا. كما لا يجوز التنازل عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض اتجاه البعض الآخر [1]. فالمبدأ أنه لا تصالح ولا اتفاق على مخالفة النظام العام[2].

ولمرونة فكرة النظام العام وعدم دقتها، أنيط بالقاضي تحديد مدى ارتباط موضوع النزاع به ومن تمً استبعاده من عملية الوساطة، سواء تعلق الأمر بالنظام العام الموجه، أي ذلك الذي يهدف إلى حماية المبادئ والقيم الأساسية للمجتمع في مواجهة المصالح الفردية. أو تعلق الأمر بالنظام العام الحامي (النسبي)، الذي يهدف إلى حماية المصالح الفردية[3].

ورغم أن النظام العام مفهوم متغير ومتطور، حسب ظروف المجتمع، فإن استثناء الوساطة من النزاعات الماسة به، يشكل ضمانة مهمة في عملية الوساطة، مفادها بأن الطرف الأضعف لن يتم إغراءه للتخلي عن حقوقه الأساسية. مادام الطرف القوي في العلاقة يسعى دائما إلى الهروب من القوانين التي لا تخدمه، وبالتالي ستكون الوساطة أكثر ملائمة له[4].

ومن أمثلة المسائل الماسة بالنظام العام، والتي لا تجوز الوساطة فيها، القضايا المتعلقة بحماية المنافسة في السوق، والتي يحكمها قانون المنافسة، الذي يهدف إلى إرساء قواعد المنافسة الشريفة بين الأعوان الاقتصاديين، وحماية النظام العام الاقتصادي [5]. فلو تم رفع دعوى لإبطال الاتفاقيات أو البنود أو العقود المقيدة للمنافسة في السوق، فإن القاضي لا يمكنه عرض الوساطة على العونين الاقتصاديين لأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد النظام العام. أما إذا تعلقت الدعوى بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت الأعوان الاقتصاديين، من جراء أية ممارسة مقيدة للمنافسة، فإن القاضي يمكنه عرض الوساطة لأن الأمر لا يتجاوز المصلحة الشخصية للعونين.

---

[1] -عمران علي السائح، التحكيم...، مرجع سابق، ص 32.

[2] - أحمد علي محمد الصالح، "الدور ..."، مرجع سابق، ص370.

[3] -علاء آبا ريان، الوسائل...، مرجع سابق، ص 154.

[4] -Jean- Philippe TRICOIT, La médiation… op. cit, p. 41.

[5] - المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخ في 30 جويلية 2003، معدل ومتمم.

الفرع الثالث: طبيعة الزام القاضي بعرض الوساطة.

جاء نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في صيغة الوجوب يلزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الأطراف، متى كان النزاع يدخل في نطاقها. إذ لم يُمنح السلطة في تقدير ما إذا كان مستوى النزاع يحتمل هذا الحل الودي أم لا. لأنه مهما تعددت مزايا الوساطة، فلا يمكن القول بإمكانية حل كل النزاعات عن طريقها [1].

فالنزاعات المطروح على القاضي، قد تكون سهلة وقد تكون مستعصية، فإذا كان النوع الأول يمكن تسويته عن طريق الوساطة، فإن نزاعات النوع الثاني تختلف، فمنها ما قد يحل عن طريقها ومنها ما يفضل فيه القضاء لأنه الأقدر من خلال ما يتوفر عليه من سلطات [2].

كما يمكن أن تكون النزاعات مصلحيه أو قيمية، فعندما يتعلق الأمر بصراع بين المصالح المتضاربة فإنه يمكن التوفيق بين هذه المصالح عن طريق الوساطة، التي تخلق قناة جديدة للتواصل. ولكن عندما يتعلق الأمر بنزاعات قيمية، فمن الصعب حلها عن طريق الوساطة، لأنها، في هذه الحالة لن تلقى القبول لدى الأطراف .

كما هناك نزاعات عنيفة وأخرى غير عنيفة، فالنزاعات العنيفة لا تتوفر فيها لدى الأطراف نية التوافق، نظرا لارتفاع حدة التوتر بينهم، ولو كانت لدى أحد الطرفين فمن الصعب جدا الحصول على موافقة الطرف الثاني. أما النزاعات غير العنيفة فيمكن أن يتم فيها الانتقال من منطق النزاع إلى منطق البحث عن حل ودي بمساعدة الوسيط[3].

وإذا كان إجراء عرض الوساطة إجراء لا بد منه، يجب على القاضي استيفائه قبل أي إجراء آخر، وفي أول جلسة [4]، والذي يبين إحترامه له في حكمه، بالإشارة إلى أنه قام بواجبه في عرض الوساطة، والخصوم أو وكلائهم رفضوا أو قبلوا ذلك [5]. فإن المشرع لم يرتب أي بطلان عن إغفال القاضي لهذا الإجراء، ولهذا يفقد أهميته طالما لا يترتب عن إغفاله أي جزاء. وكأن المشرع أراد من وراء ذلك توكيل القاضي بمهمة التعريف بالوساطة، ولفت الانتباه لوجودها، لا أكثر.

---

[1] – بشير الصليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص 35.

2 – محمد المحاميد، " الحلول البديلة لفض المنازعات: الآليات والاقتراحات" ، مجلة نقابة المحامين، حقوقية اجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، مارس2002، ص ص 14–21، أنظر ص 15.

[3]– نفس المرجع، ص15.

[4] – ذيب عبد السلام، " الإطار ... "، مرجع سابق، ص2.

[5] – انظر الملحق رقم 01.

ولهذا يمكن القول أن حكم القاضي في نزاع، سهى فيه عن عرض الوساطة يبقى سليما. وفي هذه الحالة يمكن لقضاة الاستئناف تدارك هذا السهو، بعرضهم الوساطة على الخصوم[1].

كما يمكن للأطراف أو وكلائهم إن كانوا راغبين بسلوك مسلك الوساطة، طلبها من القاضي في حال سهوه عن عرضها، قبل صدور حكم في الدعوى[2].

المطلب الثاني: تعيين القاضي للوسيط القضائي.

إجراء الوساطة القضائية، موجه أساسا لفض النزاعات التي يعرضها أطرافها على القضاء رغبة منهم في أن يفصل فيها بكل حياد، ونزاهة واستقلالية. لذلك لابد أن تكون للوساطة، باعتبارها البديل عن إجراءات التقاضي العادية، نفس الضمانات التي توفرها هذه الأخيرة. لأن سلوك الأطراف طريق الوساطة لا يعد تنازلا عن حقهم في الوصول إلى حل منصف، بمساعدة جهة محايدة، ونزيهة ومستقلة وذات كفاءة.

وقد أنيط بالقاضي مهمة تعيين الوسيط، وفق الشروط الواردة في نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(الفرع الأول)**، ولابد على القاضي مراعاة الإجراءات القانونية المقررة في ذلك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الوسيط القضائي.

الوسيط القضائي[3]، هو المشرف، والمنسق والفاعل الأساسي في عملية الوساطة القضائية، عبر جميع مراحلها، سواء كان شخصا طبيعيا أو جمعية[4]. وحرصا من المشرع على فعالية عملية الوساطة

---

[1] – ذيب عبد السلام، " الإطار ... "، مرجع سابق، ص2.

[2] - I.VEROUGSTRAETE, "Le juge et la médiation", Revue de la cour suprême, Numéro spécial Modes alternatifs de règlement des litiges: Médiation, Conciliation et Arbitrage, Tome 2, Alger 2009, p.p 51-79, v. p.6.6

[3] – الوسيط القضائي يختلف عن وسيط الجمهورية، الذي يعتبر هيئة طعن غير قضائية أنشأت بهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم ومراقبة قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية. والذي أنشأ بموجب المرسوم رقم 96–113 المؤرخ في 23 مارس 1996، والمتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، جريدة رسمية عدد 20، مؤرخ في 31 مارس 1996، والملغى بموجب المرسوم الرئاسي 99– 170 المؤرخ في 2 أوت 1999. أنظر في هذا، شرفي صفية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء، مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (بدون سنة).

[4] – تعرف الجمعية حسب نص المادة الثانية القانون رقم 90–31 مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 53 مؤرخ في 5 ديسمبر 1990 بـــ: " ***تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح. كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من اجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص...*** "

وضع شرطين أساسيين في الوسيط القضائي، أولهما ضرورة تمتع الوسيط بحسن السلوك والاستقامة **(أولا)**. أما الثاني فيتمثل في تأهيل الوسيط للنظر في نزاع معين (**ثانيا)**. وعلى العكس من الوظائف المرتبطة بسلك القضاء، فإن الوسيط لا يشترط فيه سن معين **(ثالثا)**.

أولا- حسن السلوك والاستقامة:

عملا بنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الشرط الأساسي الواجب توافره في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة، هو شرط حسن السلوك والاستقامة، إذ يجب أن لا يكون هذا الشخص قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف [1]، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

ولما أحال القانون إلى التنظيم في تحديد كيفيات تطبيق المادة 998[2]، كان منتظرا من المرسوم التنفيذي رقم 09- 100[3]، توضيح عبارة الجريمة المخلة بالشرف، لما لها من معنى فضفاض يحتمل كل الجرائم المنصوص والمعاقب عليها باختلاف المناطق والأقاليم. فقد تكون جريمة أخلاقية أو خيانة أو ابتزاز أموال الغير، والغش والتزوير وغيرها [4].

لكن المادة الثانية من هذا المرسوم، وسعت من الأشخاص الطبيعيين الممنوعين من ممارسة الوساطة، لما حددت الأشخاص الذين لا يمكنهم طلب التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين، ويتعلق الأمر بكل من حكم عليه بسبب جناية أو جنحة، باستثناء حالة الجرائم غير العمدية، بغض النظر عن طبيعة الجرم المقترف، ولم يحصر الاستثناء في الجرائم المخلة بالشرف. كما استثنى من الترشح لمهمة الوساطة القضائية، كل شخص حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره [5].

---

[1] – لقد كان الشرط في النص المقترح من الحكومة، عدم تعرض الوسيط إلى عقوبة جنائية، لكن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات في عرضها لموقف البرلمان، من صياغة مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طلبت إعادة صياغة هذا الشرط بحصره في العقوبة، عن جريمة مخلة بالشرف. الجريدة الرسمية للمناقشات، رقم 47، مرجع سابق.

[2] –جاء المرسوم التنفيذي رقم 09–100، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، تطبيقا لنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا حسبما ورد في المادة الأولى منه: " ***تطبيقا لأحكام المادة 998 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي***"

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 09–100، محدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

[4] – بربارة عبد الرحمان، شرح...، مرجع سابق، ص527.

[5] – رد اعتبار المحكوم عليه نظام يهدف إلى محو آثار الحكم الجنائي الصادر عليه وإزالة كافة آثاره المحتومة وبوجه خاص تلك الماسة بحقوقه المدنية وبأهليته حتى يستعيد مكانته السابقة في المجتمع. ونظمت أحكامه المادة 676 وما يليها، من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 48 مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

ولم يتعامل المشرع فيما يخص رد الاعتبار مع المحكوم عليهم في الجنايات والجنح الأخرى [1] كما تعامل مع المحكوم عليه في جنحة الإفلاس، ولعل سبب ذلك إختلاف جنحة الإفلاس عن غيرها من الجرائم والجنح. لأن الهدف من إقرار نظام الإفلاس هو التضييق على المدين و منعه من الإضرار بحقوق دائنيه. ومتى تمكن من الوفاء بديونه يرد له اعتباره بقوة القانون [2].

ولا يعد وجود حكم قضائي في حق شخص ما، المانع الوحيد من ممارسة مهمة الوساطة، إذ أضاف نص المادة استثناءا آخرا، يتعلق بالعقوبات التأديبية، لأن عدم صدور أحكام جزائية في حق بعض الأشخاص، لا يعني أنهم أهلا للقيام بهذه المهمة. فالالتزام بالقوانين المهنية أمر ضروري يعكس مدى انضباطهم وأهليتهم للائتمان على أسرار الغير. وعليه لا يمكن لكل ضابط عمومي وقع عزله، أو محاميا شطب اسمه، أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي، أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين.

وإقرار القانون لشرط حسن السلوك والاستقامة، نتيجة حتمية لكون شخصية الوسيط محل اعتبار في عملية الوساطة القضائية، يمكن أن تكون السبب الأساسي لاستمرار الأطراف في هذه العملية. كما قد تكون سببا في التوقف عنها. فثقة الأطراف في شخص الوسيط تمثل العامل الأكبر لنجاح مهمته، لأن المسألة تتعلق بأسرار الأطراف التي لا يمكن أن توضع إلا بين أيدي أمينة قادرة على حفظها[3].

وربط المشرع شرط حسن السلوك والاستقامة، بالشخص الطبيعي المكلف بالوساطة [4]، في حين لم يضع أية شروط في الوسيط الجمعية [5]، رغم أن الجمعية لا تمارس مهمة الوساطة القضائية بنفسها وإنما بواسطة عضو من أعضائها يعينه رئيسها[6].

---

[1] – رد الاعتبار في المواد التجارية تحكمه نصوص القانون التجاري التي تعد شروطه أكثر مرونة بالمقارنة مع نظيره في قانون الإجراءات الجزائية الذي تحكمه شروط صارمة.

[2] – تنص المادة358 من الأمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، جريدة رسمية عدد 101 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم: " ***يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف...".***

[3] – أحمد علي محمد الصالح، " شروط ..."، مرجع سابق، ص4.

[4] – تنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " ***يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والإستقامة...***".

[5]– لم يحدد المشرع طبيعة الجمعية التي يمكن أن تسند إليها مهمة الوساطة، وبالتالي فكل جمعية بمفهوم المادة الثانية من قانون الجمعيات، يمكن أن تمارس مهمة الوساطة القضائية.

[6] – تنص المادة 1/997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" ***عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك***".

ويعود سبب ذلك إلى أن هذا الشخص لا يتصرف بإسمه، وإنما عند أداء مهمته يتصرف بإسم الجمعية من جهة، ومن جهة أخرى، فسواء كان العضو المعين من الأعضاء المؤسسين، أو المنخرطين في الجمعية، فإنه يتوفر على حد أدنى من الشروط.

فالأشخاص المؤسسين لأية جمعية لا بد أن يتمتعوا بحقوقهم المدنية والسياسية [1]، ومخالفة هذا الشرط يعد من بين الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الجمعية بقوة القانون [2]. وبما أن الحرمان من هذه الحقوق من العقوبات التكميلية، في حال الحكم على الشخص بعقوبة جنائية [3]، فإنه يمكن القول بحسن سلوك واستقامة هذا العضو. أما إذا كان العضو من الأعضاء المنخرطين فإن الجهات المعنية بالترخيص للجمعيات تراقب القانون الأساسي للجمعيات، والذي يجب أن يحتوي تحت طائلة البطلان، على شروط انتساب الأعضاء[4]، كنوع من الرقابة على الجمعيات في ذلك، لما للجمعيات من دور حساس بين أفراد المجتمع. وبالتالي فحتى لو كان الوسيط المعين جمعية، وعين رئيسها عضوا من أعضاءها فإنه يفترض فيه حسن السلوك والاستقامة.

ومع هذا كان من الأحسن أن يشير القانون إلى ضرورة موافقة القاضي على الشخص الذي يختاره رئيس الجمعية، فحسن السيرة والسلوك ليست هي المتطلبات الوحيدة في الوسيط. لأن الاكتفاء بعبارة إخطار القاضي، تفيد بأن دور القاضي سلبي إزاء هذا الاختيار [5]. بعكس المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 131–4 من قانون الإجراءات المدنية [6]، رهن اختيار رئيس الجمعية بقبول القاضي. وقرر للقاضي إمكانية رفض الشخص الطبيعي الذي أختاره رئيس الجمعية [7].

---

[1] – المادة 04 من قانون الجمعيات.

[2] – تنص المادة 05 من قانون الجمعيات: "***تعد الجمعية باطلة بقوة القانون في الحالتين الآتيتين، ... إذا لم تتوفر في الأعضاء المؤسسين الشروط المحددة في المادة (4) من هذا القانون***".

[3] – المادة 09 مكرر1 من لأمر رقم 66–156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1996، معدل ومتمم

[4] – المادة 23 من قانون الجمعيات.

[5] – تنص المادة 2/997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "***عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك***".

[6] - Article 131-4/2 CPCF : " ***Si le médiateur désigné est une association, son représentant légal soumet à l'agrément du juge le nom de la ou des personnes physiques qui assureront ,au sein de celle-ci et en son nom, l'exécution de la mesure*** ".

[7] - Hugues FULCHIRON, " La médiation ... ", op .cit, p.2

ثانيا- التأهيل لنظر نزاع معين :

تختلف مواضيع وطبيعة القضايا المطروحة على القضاء، و يفترض أن الوسيط المعين في نزاع ما، قادرا على فهم طبيعة هذا النزاع، وله الدراية والمعرفة الكافية بجوانبه المختلفة. ما يمكنه من اقتراح الحلول المناسبة له. ولهذا اشترطت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون الشخص المكلف بالوساطة مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه[1].

وتولى المرسوم التنفيذي رقم 09-100، توضيح هذا الشرط. وحسب نص المادة الثالثة منه، يتم اختيار الوسطاء القضائيين، من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها، بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية. كما يمكن اختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص، أو أي وثيقة أخرى تؤهلهم لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

وقد أعطى المشرع لأصحاب المكانة الاجتماعية الأولوية لممارسة مهام الوسيط القضائي، ومثل هذا المؤهل انفرد به التشريع الجزائري، إذ أن التشريعات المقارنة اكتفت بالنص على التخصص والتأهيل العلمي، وهذا الانفراد سببه مراعاة المشرع للحقيقة الاجتماعية للمجتمع الجزائري، في بعض المناطق، الذي مازال يقوم على مبدأ تدرج العلاقات. وعمليا تم اعتماد عددا كبيرا من الوسطاء القضائيين يحضون بمكانة اجتماعية، تسمح لهم بالتأثير الايجابي في علاقات المواطنين[2].

وبهذا اكتفي المشرع بوضع أسس اختيار الوسيط، تاركا للقاضي إختيار الشخص المناسب بما يتماشى مع تنوع النزاعات، من مدنية وعقارية وتجارية ومالية. فأهلية الوسيط في النظر في النزاع ترتبط أساسا بطبيعة هذا الأخير، فقد يقتضي النزاع تعيين شخص ذو كفاءة علمية عالية، كما قد يكون التكوين العملي كافيا. كما أن المكانة الاجتماعية في بعض النزاعات تكون كافية لحله.

وبهذا فكل التخصصات والمهن متاحة، طالما أن الوسيط يمكنه الجمع بين الوساطة القضائية ومهنة أخرى، فكل شخص تتوافر فيه باقي الشروط يمكنه الترشح لممارسة مهام الوسيط القضائي فيمكن أن يكون الوسيط أستاذا أو طبيبا أو تاجرا أو خبيرا قضائيا أو محضرا وحتى إماما.

والتأهيل والكفاءة ليست فقط نتيجة مؤهلات نظرية، بل إنها تكتسب وتكمل من خلال التدريبات العملية في تقنيات الوساطة. ولهذا السبب لابد من تكوين عملي للوسطاء القضائيين.

---

[1] – المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – أحمد علي محمد الصالح، "شروط..."، مرجع سابق، ص7

ثالثا- غياب شرط السن في الوسيط القضائي:

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية، والمرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، نجدهما خاليان من شرط السن. الذي يعتبر من الشروط الأساسية التي تستوجبها العديد من المهن المرتبطة بمرفق القضاء، كمهنة القضاء والمحاماة والتوثيق. والسبب في ذلك أن الوسيط يقوم بمهمة ولا يمارس مهنة. كما أن شرط السن تختلف أهميته باختلاف النزاعات.

فشرط السن يكون أقل أهمية من الكفاءة والمؤهل العلمي في النزاع التقني المحض. أما إذا كان النزاع يستوجب الحكمة فإن شرط السن يكون العامل الأساسي لبعث الثقة في الخصوم، وهنا يبرز دور القاضي إذ له السلطة التقديرية عند تعيين الوسيط في تحديد أهمية هذا العامل في التأثير على قرار الأطراف.

ومع هذا فإنه حتى في النزاعات التقنية البحتة يكون لسن الوسيط أهمية، لأن السن هو الذي يعبر عن مدى الخبرة التي يتمتع بها هذا الشخص. ومن الناحية العملية فإن القائمين على تعيين الوسطاء القضائيين، اختاروا ضمن مختلف القوائم الأشخاص الذي يتجاوز سنهم 30 سنة[1].

و كان من الأحسن لو نص المشرع على سن أدنى في الوسيط القضائي، أو على سنوات خبرة معينة[2]. خاصة في ظل غياب التكوين المتخصص المسبق في ممارسة الوساطة، لأن سن الوسيط هو ما يعكس مدى تجربته[3].

الفرع الثاني: إجراءات تعيين الوسيط القضائي

بعد أن يختار القاضي وسيطا أو أكثر من قائمة الوسطاء القضائيين لدى المجلس التابعة لدائرة اختصاصه المحكمة المعنية، أو من قائمة مجلس آخر **(أولا)**، فإنه يصدر أمرا كتابيا بتعيين الوسيط القضائي **(أولا)**، وحتى يتسنى للوسيط القيام بمهمته يقوم أمين الضبط بتبليغه بالأمر القاضي بتعيينه **(ثانيا)**.

[1] – أحمد علي محمد الصالح،" شروط..." ، مرجع سابق، ص 8.

[2] – ***article 131-5 CPCF :*** « ***La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux condition suivantes*** :…. ***Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ».***

[3]–Ahmed KETTAB, La médiation …,op.cit, p.267.

أولا-إختيار الوسيط القضائي:

سهل المشرع على القاضي عملية اختيار الوسيط، من خلال استحداث قوائم للوسطاء القضائيين على مستوى كل مجلس قضائي، تتوفر على عناصر مختلفة، ذات كفاءة علمية وعملية. وقيده بضرورة إختيار الوسيط من قائمة الوسطاء لدى المجلس القضائي المختص **(1)**. ولإستحالة تقييد جميع التخصصات في مختلف المجالات في قائمة واحدة، فيمكن استثناءا للقاضي اختيار الوسيط من خارج القائمة المختصة **(2)**

1 -إختيار الوسيط من قائمة الوسطاء القضائيين المختصة:

يختار القاضي الوسيط القضائي من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي[1]، والتي تضم في طياتها عدة تخصصات ومؤهلات وخبرات، مما يوفر خيارات عديدة أمام القاضي عند اختيار الوسيط بما يتماشى ونوع النزاع المطروح. ويمكن لكل شخص طبيعي تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي 09-100[2]، أن يقدم طلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين.

ومع هذا، فإن عبارة " **كل شخص تتوافر فيه الشروط** ..." الواردة في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 تنطوي على بعض القيود.

القيد الأول، يتعلق بإمكانية قيام القضاة في الخدمة بمهمة الوساطة القضائية، فلم يستبعد المرسوم التنفيذي رقم 09-100، القضاة من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين صراحة. وإذا قيس الأمر على الصلح فإن الصلح القضائي منوط بالقضاة دون غيرهم.

وبالعودة إلى القوانين المقارنة نجد المشرع الأردني أخذ بفئتين من الوسطاء، الأولى هم القضاة الوسطاء، والثانية هم الوسطاء الخصوصيين، والذين يختارون من بين القضاة المتقاعدين والمحامين وغيرهم من مهنيين. أما القضاة الوسطاء فإنهم يعينون من بين قضاة البداية والصلح، أي القضاة في الخدمة[3]. بالمقابل وضع المشرع الأردني نص قانوني يمنع القاضي الذي كان وسيطا في منازعة ما من نظر موضوع الدعوى، تحت طائلة البطلان، وذلك ضمانا لحياد القاضي[4]. كما لا يتقاضى القاضي الوسيط مقابل أتعاب على عملية الوساطة.

---

[1] – المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 09-100، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

[3] – المادة 3 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006 الأردني.

[4] – تنص المادة 10 قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006 الأردني:" ***لا يجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق وأن أحيلت إليه للوساطة***"

أما القانون الفرنسي فلا يختلف عن القانون الجزائري، من حيث الصياغة، حسب ما ورد في نص المادة 131-4 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. ولهذا لم يستقر الرأي حول إمكانية قيام القضاة في الخدمة بمهمة الوساطة القضائية. فمن الفقه من عامل القاضي معاملة محاميا الأطراف واستثنى الثلاثة من إمكانية الوساطة في قضية هم متدخلين فيها، لأن الوساطة يجب أن تتم عن طريق أشخاص خارجين عن النزاع، أما القاضي غير المتدخل في النزاع فيمكنه ذلك [1].

الاتجاه الثاني، يرى أنه من المفارقات أن يدفع القاضي بالقضية المطروحة عليه لأحد زملائه لحلها عن طريق عملية وساطة. فالوسطاء القضائيين وجدوا من أجل المساعدة في الخدمة العامة للعدالة [2].

وعدم نص المرسوم التنفيذي 09-100 على استبعاد القضاة من ممارسة الوساطة القضائية صراحة، لا يفسر بإمكانية ذلك، لأن غياب أحكام وضمانات خاصة بهم تعني استبعادهم من ممارسة مهمة الوساطة القضائية. ولم تتضمن أي قائمة للوسطاء القضائيين، عبر مختلف المجالس القضائية، في طياتها أسماء قضاة، بخلاف القضاة المتقاعدين الذي يمكنهم ممارسة مهمة الوساطة القضائية دون إشكال [3].

أما القيد الثاني فيتعلق بالمحامين، و هذا القيد لم يكن نتيجة لغموض القانون، لأن القانون لا يمنع المحامين من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين، كما هو الحال في مختلف التشريعات المقارنة . إنما القيد وضعه الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، في جلسته المنعقدة بالمحكمة العليا بتاريخ السابع من ماي لعام ألفين وتسعة، عندما طلب من النقباء أن يخيروا المحامين الممارسين الذين أدوا اليمين كوسطاء قضائيين، بين الاستقالة من سلك الوسيط القضائي، أو إغفالهم تلقائيا [4]. وذلك لأن الوسيط القضائي تابع للجهة القضائية من حيث الانتقاء والتأديب، وهذا ما يتنافى مع استقلال مهنة المحاماة[5]. وبعد هذه المداولة فلا يمكن الجمع بين مهنة المحاماة و التسجيل في قائمة الوساطة القضائية.

---

[1] – Hugues FULCHIRON, " La médiation … ", op .cit, p.2.

[2] - « ***Ne pourront être médiateurs les magistrats en activité. Il serait paradoxal qu'un magistrat en exercice soit rémunéré en plus de son traitement, pour faciliter la résolution d'un dossier confié à de ses collègues*** » Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p. 65

[3] – تحتوي بعض قوائم الوسطاء القضائيين على مستوى بعض المجالس القضائية، ضمن عناصرها على قضاة متقاعدين، مثل قائمة الوسطاء القضائيين على مستوى مجلس قضاء تلمسان لسنة 2010، http://www.courdetlemcen.mjustice.dz

[4] – مداولة مجلس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين بالمحكمة العليا، يوم 2009/05/07، بخصوص الوسطاء القضائيين، المحاماة، مجلة المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، رقم 2009/8، تيزي وزو، 2009 ، ص 119.

[5] – أنظر الملحق رقم 02.

وعن كيفية التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين، فإن الطلبات تقدم إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح [1]. مرفقة بملف يشمل مجموعة من الوثائق، كفيلة بتحديد توفر الشروط المطلوبة. وتتمثل هذه الوثائق في مستخرج السوابق القضائية وشهادة الجنسية وشهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء، بالإضافة إلى شهادة الإقامة.

ولأن هذه الوثائق غير كافية لتفحص السلوك الحقيقي لطالب الترشح، فإن النائب العام يقوم بإجراء تحقيق إداري حول المترشح [2]. ويشمل هذا التحقيق الجانب الأخلاقي والسلوكي للمترشح والتحقق من صحة الأوراق والوثائق المرفقة بطلب التسجيل. ليحول الملف إلى رئيس المجلس القضائي، الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها [3]. ويمكن للجنة الانتقاء بدورها استدعاء أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها. وبهذا اجتنب المشرع الاختيار الفردي لقائمة الوسطاء القضائيين، واسند ذلك إلى لجان مختصة، لأن الاختيار الجماعي هو الحل الأمثل للوصول إلى إسناد هذه المهمة للعناصر الأكثر كفاءة، وبالتالي الحفاظ على مختلف المصالح والعمل على بعث الثقة في عملية الوساطة. وبعد إعداد القوائم، ترسل إلى وزير العدل، حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار. وبعد موافقته يؤدي الوسطاء القضائيين قبل ممارسة مهامهم اليمين أمام المجلس القضائي المعينين في دائرة اختصاصه

ولم يحدد المشرع مدة بقاء الشخص ضمن قائمة الوسطاء القضائيين، وذلك من شأنه أن يبعث الجمود في هذه القائمة، إذا لم يصاحب بإجراءات لتحيينها. ولهذا تقرر إجراءين مهمين من شأنهما بعث الفاعلية في هذه القوائم. يتعلق الأول بإمكانية إضافة عناصر جديدة في قائمة الوسطاء القضائيين.

أما الثاني، فيتعلق بإمكانية شطب عناصر من القائمة، إذا ما قصروا في الالتزامات المفروضة عليهم[4].

---

[1] – المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09–100، المحدد لكيفيات تعين الوسيط القضائي.

[2] – *تنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09 –100، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي : "* ***يحول النائب العام الملف بعد إجرائه تحقيقا إداريا إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها*** *".*

[3] –حسب نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 09–100، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، فإن لجنة الإنتقاء تتشكل بالإضافة إلى رئيس المجلس القضائي، من النائب العام ورؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني، كما أن هذه اللجنة يمكن أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامه.

[4] – يمكن شطب اسم الوسيط من قائمة الوسطاء القضائيين لعدة أسباب، وأولى هذه الأسباب منصوص عليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09–100، و يتعلق بحصول الوسيط على أتعاب غير تلك التي يقدرها القاضي. أما الثاني فيتعلق بإخلال الوسيط بالتزاماته، كالتزامه بحفظ السر إزاء الغير المنصوص عليه في نص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أو تهاونه في تأدية مهامه، ولم يحدد المشرع على وجه الدقة، ما يعتبر من قبيل التهاون لكن يمكن اعتبار عدم استجابة الوسيط للأمر القاضي بتعينه في الآجال المحددة، دون سبب شرعي، دليل على تهاون الوسيط. كما يشطب من القائمة كل وسيط سجل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين، وهذا حسبما ورد في نص المادة الرابعة في فقرتها الثانية. وآخر سبب لشطب الوسيط هو قيام واحدة من حالات منع الترشح في حقه والمنصوص عليها في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم09–100.

وتراجع قوائم الوسطاء القضائيين سنويا وذلك في أجل شهرين، على الأكثر، من افتتاح السنة القضائية. حتى يتسنى تحيينها بإضافة أسماء وسطاء جدد، تم قبول تسجيلهم، وحذف ما تم شطبه من أسماء الوسطاء، لأي سبب من الأسباب.

2-اختيار الوسيط القضائي من خارج قائمة الوسطاء القضائيين المختصة:

إذا كانت القاعدة أن القاضي يختار الوسيط القضائي من قائمة الوسطاء القضائيين لدى المجلس القضائي المختص، فإنه يمكن تعيين وسيط قضائي من خارج هذه القائمة. ووجود مثل هذه الإمكانية لدليل على اقتناع المشرع باستحالة تقييد جميع الاختصاصات، في مختلف المجالات في قائمة واحدة.

فيمكن، استثنائيا، اختيار وسيطا قضائيا لممارسة مهامه، خارج اختصاص المجلس القضائي المعين في قائمته. ولم ينص القانون على إجراءات ذلك، مما يفيد بأنها نفس إجراءات تعيين الوسيط من القائمة المختصة، وهذا الوسيط القضائي لا يؤدي اليمين من جديد أمام القاضي، فاليمين التي أداها أمام المجلس القضائي كافية لكل مهمة يعين فيها الوسيط فيما يستقبل من أيام عمله.

كما يجوز للجهة القضائية، في حالة الضرورة، تعيين وسيطا غير مسجل في القوائم المنصوص عليها[1]. ولم يحدد المشرع ما يمكن اعتباره من قبيل الضرورة، مما يعني أنه ترك تقديرها للقاضي [2]. وعند تعيين وسيطا غير مسجلا في أي من القوائم، يؤدي قبل مباشرته لمهامه اليمين أمام القاضي الذي عينه[3].

و لم يشر المشرع إلى كيفية إختيار القاضي للوسيط الجمعية، ولا إلى الشروط الواجب توافرها في هذه الجمعيات للقيام بمهمة الوساطة، ماعدا ما تضمنته المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص إمكانية إسناد مهمة الوساطة إلى جمعية، وفي حال ذلك يقوم رئيسها باختيار من ينفذ الإجراء باسمها. كما اكتفي المرسوم التنفيذي 09- 100، بتنظيم كيفية تسجيل، واختيار الوسيط الشخص الطبيعي.

وإذا كان يمكن تفسير ذلك بعدم تقييد القاضي في اختياره للوسيط الجمعية، ومنحه كامل الحرية. فإنه يصعب على القاضي الإحاطة بكل الجمعيات واختصاصاتها، ومدى توفر الشروط المطلوبة لتأسيسها، ومدى قدرتها على حل النزاعات. لهذا يفسر أيضا بتفضيل المشرع للأشخاص لطبيعيين على حساب الجمعيات. رغم أنه هناك جمعيات يمكن أن تكون فعالة في حل النزاعات

[1] - المادة 3/4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

[2] – أحمد علي محمد الصالح، " شروط..."، مرجع سابق، ص6

[3] – المادة 4/4من المرسوم التنفيذي 09-100، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

كالجمعيات الناشطة في مجال البيئة وحماية المستهلك. وكان من الأحسن لو تعامل المشرع مع الوسيط الجمعية، كما تعامل مع الخبير الشخص المعنوي[1].

ثانيا- النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط:

ينطق القاضي بأمره بتعيين الوسيط القضائي، وفق البيانات الأساسية الواردة في نص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويتعلق الأمر بموافقة الخصوم **(1)**، وتحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته مع تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة **(2)**.

1 موافقة الخصوم:

تعتبر موافقة الخصوم واحدة من أمرين يجب أن يتضمنه الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي[2]. لكن النص جاء عاما ولم يوضح ما إذا كانت الموافقة المقصودة هي موافقة الخصوم على عملية الوساطة، أم موافقتهم على شخص الوسيط، أم أن الموافقة تشمل الأمرين معا.

فموافقة الأطراف على عملية الوساطة أمر لابد منه إذ بدونه لا يمكن للقاضي تعيين الوسيط القضائي، وهذا بصريح نص المادة 994 في فقرتها الثانية: " ***إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم...*** ". وذلك لأن الوساطة من الوسائل الرضائية والقبول المسبق للأطراف عاملا أساسيا في نجاحها، لأن كل عملية وساطة إن لم تحظى في بدايتها بقبول تام من الطرفين فمن المستبعد أن تكلل بالنجاح[3].

ويجب أن تكون الموافقة مدروسة، إذ أن هذا هو السبيل الأساسي للعدالة في الوساطة. فعلى الأطراف فهم تبعات الاشتراك في هذه العملية، لأن الدخول في عمليات وساطة غير مدروسة من شأنه أن يؤدي إلى التنازل عن حقوق قانونية [4]. وإذا كان الخصم ممثلا بمحامي، وجب عليه مناقشة الأمر مع عميله من خلال الخلفية الواقعية للنزاع، كما عليه توضيح دور الوساطة والمغزى منها بغية الوصول إلى موافقة مدروسة على إجراء الوساطة أو رفض مبرر. وذلك من خلال كل النقاط المحيطة

---

[1] – تعامل المشرع بجدية مع الخبير الشخص المعنوي، ونص على الشروط الواجب توافرها فيه. وذلك ضمن المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95–310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخ في 15 أكتوبر 1995.

[2] – المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] -Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p.34.

[4] – بشير الصليبي، الحلول ...، مرجع سابق، ص86.

بالموضوع مثل رغبة العميل في التسوية، طبيعة العلاقة بين الأطراف المتنازعة، فمثلا تجارية طويلة الأمد أو قصيرة الأمد، موقف الأطراف والنتائج القانونية المتوقعة[1].

ولهذا يجب أن يتضمن الأمر بتعيين الوسيط، موافقة الخصوم على عملية الوساطة. لأن هذا ما يضفي الشرعية عليها، كونها نابعة من الإرادة الكاملة للأطراف، وليست من إرادة القاضي الذي يعرضها.

أما فيما يتعلق بضرورة أن تشمل الموافقة شخص الوسيط فلابد أن نجد الإجابة على السؤال التالي: **هل القاضي يختار وسيطا أم يقترح وسيطا؟**

في الوساطة المؤسساتية، يقوم المسؤول عن مركز الوساطة المختار، باقتراح وسيطا من قائمة الوسطاء المسجلين لديه، لكن الأطراف غير ملزمين بقبوله، إذ لديهم الحق في اختيار الوسيط بأنفسهم[2]. وفي الوساطة الحرة، الأطراف هم من يختارون الوسيط مباشرة.

لكن في الوساطة القضائية، القاضي هو من يتولى اختيار الوسيط القضائي من قائمة الوسطاء ويعينه ويتعين على الخصوم القبول به [3]. ولم يرد أي نص يفيد بضرورة حصول القاضي على موافقة الأطراف على شخص الوسيط أو الوسطاء. رغم أن هناك من يرى بأن القاضي يقترح وسيطا وللأطراف الحرية في قبوله أو رفضه[4]. وهذا الرأي يجانب المنطق لسببين.

أولهما أن ترك الأمر للأطراف للموافقة على شخص الوسيط من شأنه أن يعرقل إجراءات الوساطة، لأنه من الصعب أن يتم الاتفاق على شخص واحد فالقاضي أعلم بما تتضمنه قائمة الوسطاء القضائيين من عناصر والأقدر على اختيار الشخص المناسب، والأكثر تأهيلا لنزاع معين. وحتى لو أبدى الأطراف موافقتهم على شخص الوسيط فهي تبقى موافقة شكليه لأنهم لا يستطيعون تحديد مدى كفاءة هذا الوسيط، بالمقارنة بما تحتويه قائمة الوسطاء من أسماء وكفاءات.

ثانيهما، أن القول بدور الخصوم في اختيار الوسيط يخرج عن الهدف المسطر في تقرير الرد باعتبار الرد جواز لانتقاد سوء اختيار الوسيط، فلو كان الأطراف هم من يختارون الوسيط فما الجدوى من تقرير الرد.

---

[1] – بشير الصليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص 88.

[2] - Ahmed AOUED , « La médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges dans le nouveau code de procédure civile et administrative algérien », p.2, http ://www.swiss-consulting.net.

[3] – تراري ثاني مصطفى، "الوساطة ..."، مرجع سابق، ص559.

4 - "***Dans une médiation judiciaire c'est le juge qui propose aux parties un médiateur qu'elles sont libres d'accepter ou de le refuser***", Ahmed AOUED , « La médiation… », op. cit, p.2.

ومن الناحية التطبيقية، فإن الأمر القاضي بتعيين الوسيط لا يشمل أي عبارة تفيد بموافقة الخصومة على شخص الوسيط، وإنما يكتفي بما يفيد موافقتهم على إجراء الوساطة [1].

2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوساطة:

يقدر الحد الأقصى للوساطة بثلاث أشهر، على الأكثر، قابلة للتجديد مرة واحدة. ليرجع تحديد مدة كل عملية إلى القاضي، لأنه الأقدر على ذلك من خلال طبيعة القضية وموضوعها. ولهذا من الضروري أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط مدة عملية الوساطة. كما يجب أن يتضمن تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة. وهذا لا يعني أن الوسيط والأطراف ملزمون باستغراق هذه المدة. فيمكن أن تنتهي عملية الوساطة قبل انتهاء المدة سواء بالوصول إلى اتفاق، أو بأمر من القاضي، أو بطلب من الوسيط أو الخصوم في حال ما إذا كانت غير مجدية. كما يمكن أن تجدد المدة لنفس الفترة المحددة إذا اقتضت الضرورة ذلك.

لكن لم يحدد النص بداية سريان المدة المحددة للوساطة. هل تحسب من تاريخ الأمر بتعيين الوسيط أو من تاريخ تبليغ الوسيط بالأمر القاضي بتعينه، أو من تاريخ قبول الوسيط بعملية الوساطة أو من تاريخ أول اجتماع للوسيط بالأطراف. فهناك من يعتبر أن حساب المدة يبدأ من تاريخ أول لقاء للوسيط مع الأطراف حتى لا تضيع مدة الوساطة في الإجراءات الإدارية [2]، كما أن هناك من يرى أن المدة تبدأ من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط [3] .

وحسب صياغة النص، يبدو أنه يبدأ حساب مدة الوساطة من تاريخ صدور الأمر بتعيين الوسيط، مادام أن القاضي يحدد تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، الذي لن يكون إلا على أساس تاريخ انطلاق الوساطة. لكن بالرجوع إلى الواقع العملي يتم حساب مدة الوساطة من تاريخ تبليغ الوسيط القضائي [4].

وكان من الأحسن لو تم تحديد مدة قانونية، بين النطق بالأمر بتعيين الوسيط، وانطلاق هذا الأخير في مهمته، على أن تكون مدة بسيطة، لتكون حدا للوسيط كي لا يتقاعس عن أداء مهمته .

---

[1] – أنظر الملحق رقم 03

[2] - « ***Certain juge ont estimé que le point de départ de la médiation est fixé au jour de la première réunion des parties. Cette solution présente l'intérêt de ne pas prendre en compte, dans la durée effective de la mission, le temps nécessaire à la mise en œuvre administrative de la médiation judiciaire*** », Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p. 55

[3] – بشير الصليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص95

[4] – انظر الملحق رقم 03.

وإذا كان المشرع أشار إلى أهم البيانات التي يجب أن يحتويها الأمر القاضي بتعيين الوسيط فقد أهمل بيانات أخرى لا تقل أهمية. مثل تحديد الوسيط أو الوسطاء المعينين، تحديدا كافيا اسما ولقبا مع العنوان، حتى يكون معلوما للإطراف، ويتسنى لهم ممارسة حقهم في الرد، إذا توافرت شروطه بمجرد تبليغهم بالأمر القاضي بتعينه.

بالإضافة إلى تحديد نطاق مهمة الوسيط القضائي، بكل دقة ووضوح تسهيلا لعمله، مادام القانون يسمح بالإحالة الجزئية للنزاع على الوساطة.

كما يوجد بيان مهم لا بد على القاضي من الإشارة إليه، في حال تعيين أكثر من وسيط قضائي لنفس القضية، وهو كيفية عمل الوسطاء في هذه الحالة، في ظل سكوت المشرع عن ذلك.

ثالثا- تبليغ الوسيط القضائي بالأمر القاضي بتعيينه:

يختار القاضي وسيطا من قائمة الوسطاء القضائيين لدى المجلس القضائي التابعة لدائرة اختصاصه، أو من خارجها استثناءا، ويصدر أمره بذلك. ولا يستطيع الوسيط البدء في مهمته، دون علمه بتكليفه بها. ويبلغ الوسيط بالأمر القاضي بتعيينه عن طريق أمانة الضبط. وانطلاقه في عملية الوساطة يخطر القاضي بقبوله، وهذا حسب ما هو وارد في نص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " ***بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط. يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة***"

ونلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع استعمل عبارة قبول الوسيط، وليس رده. مما يوحي بأن الوسيط المعين ملزم بإبداء قبوله مباشرة، وإخطار القاضي هو تحصيل حاصل، لا يراد منه إلا إعلام القاضي بانطلاقه في المهمة الموكلة إليه.

في حين أن الوسيط غير مجبر بقبول المهمة الموكلة إليه، رغم تسجيله في قائمة الوسطاء القضائيين. إذ يمكن أن تحول ظروف معينة دون ذلك، أو يرفض إنجاز المهمة المسندة إليه، لأي سبب من الأسباب، مادام لم يرتب عليه القانون أي مسؤولية في هذه الحالة [1]. كما يمكن أن يكون للوسيط علاقة بأطراف النزاع مما يمس بحياده، فيخطر القاضي للقيام بالإجراءات اللازمة، كاستبداله [2].

---

[1] – لا يوجد نص قانوني يرتب على الوسيط مسؤولية قانونية، في حال رفضه القيام بمهمة الوساطة في قضية معينة. بعكس الأمر إذا قبل المهمة ثم تهاون في إنجازها، فيتعرض إلى الشطب حسبما هو مقرر في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

[2] – لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات استبدال الوسيط صراحة، لكن يمكن استنتاجها من مختلف النصوص. بعكس الأمر في الخبرة القضائية التي جاء في المادة 1/132 أسباب إستبدال الخبير: " **إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادرة عن القاضي الذي عينه**".

المبحث الثاني:

إجراءات سيـــــــر عمليـــــة الوساطـــــة.

بعد قبول الوسيط بعملية الوساطة، تنطلق هذه الأخيرة، والذي يلعب فيها الوسيط دورا نشطا من خلال السلطات الممنوحة له. وفي المقابل يجب عليه احترام مجموعة من الالتزامات، حتى يكون نزيها في عمله وبعيدا عن كل تحيز(**المطلب الأول**). وبعد الجهود الذي يقوم بها الوسيط فإن عمله ينتهي، إما بإسفار عملية الوساطة على اتفاق بين الخصوم، يكون متضمنا حلا لكل النزاع القائم، أو لجزء منه. وقد ينتهي بفشله في إيصال الأطراف إلى حل، لتعود القضية من جديد إلى الجلسة لاستئناف إجراءات المحاكمة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مباشرة الوسيط القضائي لمهمة الوساطة.

إذا تم تبليغ الوسيط بتعيينه، وأدى اليمين في حالة ما إذا كان غير مقيد في قائمة الوسطاء القضائيين، أو باختيار رئيس الجمعية لعضو من أعضائها للقيام بمهمة الوساطة، تنطلق مهمة الوسيط والمتمثلة في تلقي وجهة نظر كل واحد من الخصوم، ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، متبعا الخطوات التي يراها مناسبة في حدود النقاط التي حددها الأمر القاضي بتعيينه (**الفرع الأول**). وله في سبيل أداء مهمته، مجموعة من الصلاحيات (**الفرع الثاني**). وبالمقابل ومراعاة لمصالح الأطراف، قيد بمجموعة من الالتزامات، والتي تعتبر ضمانات للأطراف في مواجهته (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: دور الوسيط في عملية الوساطة.

يسعى الوسيط، وهو في بداية لقائه مع طرفي النزاع، إلى تحقيق الأهداف المرجوة من تعيينه. والتي يمكن حصرها في هدفين، أولهما البحث عن حل للنزاع المطروح، وثانيهما حصول فائدة لكلا الطرفين، من خلال تلقي وجهة نظر كل واحد منهم **(أولا)**، ومحاولة التوفيق بينهم **(ثانيا)**. وفق الإجراءات التي يراها مناسبة، تبعا لما يملكه من إمكانيات تعكس اختصاصه في موضوع النزاع.

أولا- تلقي وجهات نظر الأطراف:

يبدأ الوسيط مهمته بدعوة الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، لسماع وجهة نظرهم فيما يتعلق بالنزاع المعين بخصوصه. ولم يشترط القانون حضور الخصوم شخصيا. مما يفيد بإمكانية حضور الخصم بمفرده، أو حضوره مع محامي، أو حضور المحامي لوحده [1].
كما يمكن أن يمثل الخصوم بوكلاء بموجب وكالة خاصة [2]. أما إذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا، فيمثله الممثل القانوني له، أو محاميه [3].

ويفضل أن تكون اللقاءات الأولى للوساطة انفرادية، أي يلتقي فيها الوسيط بكل طرف على حدا[4]. حتى يستطيع الاستماع إلى وجهة نظره بصورة جيدة، و تليين موقفه، مما يساعد على تخفيف حدة المقابلة عند اجتماعه مع الطرف الآخر. كما تسمح اللقاءات الأولى للوسيط بتحديد طبيعة النزاع وطلبات الأطراف، وأحيانا عناصر الحل. وهذا لا يعني أن الوسيط لديه سلطة التحقيق مع الخصوم فالوسيط سلطة بدون قدرة[5].

وعادة عند انتهاء الوسيط من سماع أطراف النزاع، يتم الاتفاق على تحديد موعد اجتماع الوساطة، وفيه يلتقي الخصوم وجها لوجه، حتى يتمكن كل طرف من عرض طلباته على الطرف الآخر. وفي بداية الاجتماع يتعين على الوسيط إطلاع الأطراف بإجراءات الوساطة بكيفية لا لبس فيها، كما عليه إخبارهم بإمكانية استشارة محامين أثناء هذه المرحلة [6].

وحتى تحقق عملية الوساطة أهدافها، لابد أن يكون الوسيط إيجابيا، من خلال حياده في سماعه لمختلف المواقف، وفي توزيع وقت الكلام لكل من الطرفين، وحتى في إعادة صياغة المواقف بطريقة تظهر مدى فهمه لها[7].

---

[1] – هناك سلبيات جدية في أن يكون المحامي صاحب الدور الأساسي في عملية الوساطة بدلا من العميل ، لأن العميل يصبح طرفا ثانويا يدعن للمحامي ، فلا يشعر مباشرة بنتائج الوساطة. بشير الصليبي، الحلول...، مرجع سابق، ص95.

[2] – بما أن الوساطة ليست من أعمال الإدارة، فهي تحتاج إلى وكالة خاصة حسبما هو وارد في نص المادة 574 من القانون المدني:" ***لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء***"

[3] – المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

[4] - Marc TEMINE, Médiation…,op.cit, p.69.

[5] - Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p.71.

[6] – ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر2009، ص417.

[7]– - Marc TEMINE, Médiation…,op.cit, p.70

ثانيا- التوفيق بين الأطراف:

بعد سماع الوسيط إلى مختلف المواقف، يحاول التوفيق بين الخصوم، لمساعدتهم في الوصول إلى اتفاق. والوسيط ليس رجل قانون بالضرورة، ولا يطلب منه الدراية بالتشريع والفقه وأحكام القضاء. فهو مسهل وموفق، يطلب منه حسن الاستماع، وإتقان التحليل والتحلي بالحكمة وحسن التدبير[1]. وللوسيط اتخاذ ما يراه مناسبا، للتقريب بين وجهات النظر، من إجراءات تسهل أعمال الوساطة وتمكنه من أن يظهر لكل طرف مركزه القانوني[2].

فيستطيع إبداء رأيه في موضوع النزاع للأطراف، والذي يشكل رأيا من شخص محايد، يظهر من خلاله للأطراف مركزهم القانوني. كما يستطيع تقييم الأدلة المقدمة من كل طرف، من حيث بيان قوتها وحجيتها في إثبات الحق المدعى به أو نفيه. حتى يعزز إمكانية التوصل إلى حل ودي. ويجوز له عرض الأسانيد القانونية، والسوابق القضائية، وغيرها.

كما يمكنه اقتراح حلول في النقاط التي يصعب على الأطراف الاتفاق عليها. وفي كل وقت أثناء سير الوساطة، يمكن للوسيط أن يقترح على أي خصم تزويده بكل المعلومات والوثائق الإضافية التي يعتبرها نافعة[3].

وبما أن الوسيط حر في إتباع الإجراءات التي يراها مناسبة لإنجاز مهمته، وحتى يتمكن من القيام بمهامه على أكمل وجه، لابد له من تكوين خاص في تقنيات الوساطة، وفي كيفية إدارة الحوار بين الخصوم، وإعادة ربط الاتصال بينهم. لأن المؤهلات العلمية والعملية، غير كافية وحدها لإدارة عملية الوساطة[4].

وتسعى وزارة العدل، حاليا إلى تكوين الوسطاء القضائيين في تقنيات الوساطة، وهذه العملية يسهر عليها مركز البحوث القضائية والقانونية[5]. والذي بمساعدته أسست الجمعية الوطنية للوسطاء

---

[1] – تراري ثاني مصطفى، " الوساطة..."، مرجع سابق، ص564.

[2] – عادل سالم اللوزي، "الوساطة..."، مرجع سابق، ص266.

[3] –الزاهي عمر، "الطرق..."، مرجع سابق، ص593.

[4] – نظم مركز البحوث القانونية والقضائية بإقامة القضاة، دورة تكوينية لفائدة المكونين في مجال الوساطة القضائية في بداية سنة 2010، لتتولى تدريب الوسطاء القضائيين. http://www.conji.dz

[5] – مركز البحوث القانونية والقضائية، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، موضوعة تحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام. وأوكلت للمركز مجموعة من المهام تصب في إثراء المواضيع القانونية من خلال مختلف الندوات والمؤتمرات والتعاون مع هيئات البحث الأجنبية. أنظر المواد من 1–4 من المرسوم التنفيذي رقم 06–338، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يتضمن إنشاء مركز البحوث القانونية والقضائية، جريدة رسمية عدد 60مؤرخ في 27 سبتمبر 2006.

القضائيين، التي من بين أهدافها المساهمة في تكوين الوسطاء، والعمل على احتكاكهم بالهيئات والمنظمات الدولية المشابهة، لتبادل التجارب معها[1].

تبقى الإشارة، إلى أنه لم يخصص للوساطة مكان على مستوى المحاكم، كما أنه لم يشترط توفر الوسيط على مكان لذلك، ولم يحدد القانون مكانا معينا لذلك. رغم الطبيعة الخاصة لها، والتي تحتاج إلى مساحة مناسبة، لعقد اللقاءات بين الأطراف والوسيط. ويرجع البعض سبب ذلك إلى طبيعة الوساطة، التي لا يجب أن تتقيد بشكليات كثيرة ومعقدة، كون الهدف منها هو الوصول لفض النزاعات في ظروف حسنة، ترضي أطراف النزاع وتحترم إرادتهم، بما في ذلك اختيارهم لمكان إجراء الوساطة[2]. كما أرجع السبب إلى التنظيم الحالي للمحاكم الذي لا يحتمل مساحات خاصة بالوساطة [3]. ومهما كان سبب ذلك لابد على الوسيط أن يكون حياديا في اختيار مكان إجراء الوساطة.

الفرع الثاني: صلاحيات الوسيط القضائي

قرر للوسيط القضائي مجموعة من الصلاحيات، حتى يتمكن من تأدية دوره على أكمل وجه فله سماع كل شخص يرى في سماعه فائدة في حل النزاع، متى قبل الخصوم ذلك **(أولا)**. كما أنه الوحيد المخول له طلب تمديد آجال الوساطة **(ثانيا)**.

أولا- إمكانية سماع كل شخص في سماعه فائدة لحل النزاع:

قد يصادف الوسيط عند القيام بمهمته، أمورا لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات المتوفرة، مما يستلزم عليه الإحاطة بمعلومات تتعلق بهذه الماديات، وتساعد في إكتشاف الحقيقية وتوضيح الصورة للوصول إلى تسوية النزاع. وله في سبيل ذلك أن يقوم بسماع كل شخص، يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع. ولأن عملية الوساطة عملية رضائية، فإن الوسيط لا يمكنه القيام بهذا الإجراء، إلا بعد موافقة الخصوم والشخص المراد سماعه، إذ ليس لديه السلطة لإجباره على ذلك[4].

---

[1] – المادة 03 من القانون الأساسي للجمعية الوطنية للوسطاء القضائيين (الملحق رقم04).

[2] – أحمد علي محمد الصالح، "شروط..."، مرجع سابق، ص12.

[3] – ذيب عبد السلام، "الإطار..."، مرجع سابق، ص07.

[4] – تنص المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" ***يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته***".

ويجب التفرقة بين هؤلاء الأشخاص والشهود، ذلك أن الشهود لا يقوم بسماعهم إلا القاضي ويخضعون في ذلك لبعض الشكليات كأداء اليمين القانونية [1]، أما الأشخاص الذين يستمع إليهم الوسيط فلا يخضعون لهذه الشكليات لأنه ليس من صلاحياته سماع الشهود.

كما يختلف سماع الأشخاص المقصود في المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن الاستعانة بالخبراء، فالخبرة عمل يعهد إنجازه بغرض حسم النزاع إلى أشخاص مؤهلين يطلق عليهم تسمية الخبراء، يتولون توصيل معلومات ذات الطابع الفني، ليس بوسع القاضي الحصول عليها بنفسه. وقد كرست في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهدف توضيح الوقائع المادية، التقنية والعلمية المحضة للقاضي [2]. فالخبراء هم مساعدون للقضاة في استجلاء النقاط الفنية الغامضة، وصولا إلى الحقيقية التي هي ضالة القاضي. وبالتالي اللجوء إلى الخبرة مكنة ممنوحة للقاضي دون غيره في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

والقول بإمكانية إعتماد الوسيط القضائي على الخبراء، لا يتماشى والغرض من الوساطة، التي تقوم على الوسيط القضائي، الذي يختار من قوائم تحمل تخصصات وفئات مختلفة. وينتظر من القاضي اختيار الشخص المناسب حسب طبيعة القضية. وحتى ولو لم تحتوي القائمة على أشخاص مؤهلين فإنه يمكن للقاضي اختيار وسيط من قائمة مجلس آخر، أو اختيار شخص غير مسجل أصلا في أي قائمة عند الضرورة. كما يمكنه أن يعين أكثر من وسيط في نزاع واحد، إذا ما رأى ذلك ضروريا. وهذا كله يؤدي للقول، أن المشرع أراد أن يكون الوسيط شخص مختص أي خبير في موضوع النزاع المطروح.

ومع هذا فمن الفقه الفرنسي من يرى أن الوسيط القضائي، يمكنه استشارة الخبراء في الأمور التي تحتاج إلى معلومات دقيقة، على سبيل الاستدلال، حتى يتمكن من مساعدة الخصوم في حل نزاعهم بشكل أفضل[3].

ثالثا- إمكانية طلب تجديد مدة الوساطة:

كما للوسيط القضائي الحق في طلب إنهاء الوساطة، فإن له الحق فيما يتعلق بطلب تجديد مدتها بل إنه حسب نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الوحيد الذي يمكنه طلب ذلك من القاضي. وهذا يتماشى مع الدور الذي يقوم الوسيط، فمن خلال احتكاك الوسيط بالخصوم يمكن أن

[1] – أنظر في ذلك، المواد 150، 151و 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] - Hugues FULCHIRON, " La médiation ... ", op .cit, p.4.

يحدد الحاجة إلى وقت إضافي إذا كانت مساعيهم جدية، ويمكن أن تثمر بنتائج إيجابية، إذا ما أعطوا وقت إضافي.

وحتى يلقى طلب الوسيط بتمديد المدة قبول القاضي، لا بد من توفر أمرين، أولهما ضرورة قبول الخصوم، لأنه في حال رفضهم لا يمكنه حملهم على الاستمرار في الوساطة.

وثانيهما ضرورة التقيد بالنص القانوني فيما يخص التجديد، والذي لا يكون إلا مرة واحدة، ولنفس المدة الأولى المحددة من طرف القاضي[1].

ولم يخضع طلب الوسيط القضائي لتجديد مدة الوساطة لأية شكليات، فطلبه يمكن أن يكون كتابيا، ويمكن أن يكون شفويا فقط.

الفرع الثاني: التزامات الوسيط القضائي.

لا يكفي أن توضع شروط في من يتولى مهمة الوساطة القضائية، للتعبير عن كفاءته وتأهيله إذا لم تدعم بالتزامات، وجب عليه مراعاتها، حفاظا على مصلحة الخصوم، في عملية الوساطة. ولهذا على الوسيط احترام مجموعة من الالتزامات أثناء تأدية مهامه. فهو ملزم بالحياد، تماشيا مع مبادئ العدالة من إنصاف (**أولا**). وبما أن الوساطة تقوم على السرية، ولكون الوسيط محور عملية الوساطة وتطرح أمامه معلومات خاصة بكل طرف، فقد ألزمه المشرع بحفظ السر إزاء الغير (**ثانيا**). كما يجب على الوسيط خلال مختلف المراحل إعلام القاضي بكل المستجدات (**ثالثا**).

أولا- الالتزام بالحياد والاستقلالية:

تعد الحيدة عنوانا للوساطة، إذ يتعين على الوسيط أن يقوم بقيادة عملية الوساطة بحيدة تامة[2]. ويقصد بها أن يقف الوسيط على مسافة واحدة بين المتنازعين، ويراعي مبدأ المساواة بينهم، ويتجنب كل ما من شأنه الإخلال به. وذلك لأن أي إخلال بالحياد، يمس بمبدأ المساواة في معالجة النزاع وبالتالي يمس بمصالح الخصوم. ولهذا على الوسيط القضائي تجنب كل ما يمكن أن يثير الشكوك في نزاهته، وعليه الحرص على معاملة الطرفين معاملة منصفة، بالرجوع إلى الظروف المحيطة بالقضية حتى لا يؤثر ذلك سلبا على أدائه لمهمته[3] .

[1] – المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – محمد إبراهيم أبوا الهيجاء، التحكيم ...، مرجع سابق، ص31.

[3] – علاء آبا ريان ، الوسائل...، مرجع سابق، ص118.

وفي هذا الصدد عليه أن يوفر فرصا متعادلة لكلا الطرفين، بل أبعد من ذلك، هناك من ذهب إلى القول أنه من الضروري أن تكون طريقة الجلوس على طاولة المفاوضات على شكل مثلث، بحيث يشعر طرفا النزاع بإعمال مبدأ المساواة بينهما [1].

والحديث عن الحياد يستوجب الحديث عن الاستقلالية، لارتباطهما الوثيق [2]. واستقلالية الوسيط القضائي تعني انتفاء أي صلة أو مصلحة له بالنزاع أو بأطرافه، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة. ولابد أن تكون هذه الاستقلالية مطلقة وتلازم عملية الوساطة في كل مراحلها. حتى لا يصبح الوسيط في موقع الخصم للطرف الآخر. بمعنى لا يجوز أن يكون الوسيط مكلف بمساعدة الأطراف في حل النزاع، وخصما في الوقت ذاته. لأن وجود المصلحة تفقد الوسيط استقلاليته وحتى حياده[3].

ومن أجل بعث الثقة والاطمئنان إلى حيدة واستقلالية الوسيط، أثناء مباشرته لمهمته، كان من الضروري كفالة مجموع من الضمانات من نوع تلك المكفولة في مواجهة القضاة والخبراء. والمتمثلة في الرد، حتى لا يقع أحد الخصوم ضحية تعارض المصالح، خاصة وأن دور الوسيط إيجابي خلال عملية الوساطة.

ولم يتناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي نص يفيد بإمكانية رد الوسيط، لكن بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-100، نجد نص المادة 11 منه نظمت أحكام الرد، رغم عدم استعمال المصطلح، حيث أوجبت على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع، الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة في المادة أن يخطر القاضي فورا، قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد واستقلالية الوسيط. وتتمثل هذه الموانع في وجود مصلحة شخصية للوسيط في النزاع، وجود قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم، إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم، إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته، أو كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

ولم ينضم النص إجراءات ولا مواعيد ذلك، بل اكتفى بالإشارة إلى أن الإخطار يرفع إلى القاضي، وهو من يتخذ الإجراءات اللازمة [4]، إذا ثبت وجود المانع. حتى يحفز الأطراف على الاستمرار في العملية، دون الحاجة إلى إجراءات طويلة ومعقدة.

---

[1] – عادل علي المانع، " الوساطة..."، مرجع سابق، ص67.

[2] – تنص المادة 998/ 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تحديدها لشروط الوسيط القضائي: " ***أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة***".

[3] – عادل علي المانع، "الوساطة..."، مرجع سابق، ص120.

[4] – لم يتعامل المشرع مع رد الوسطاء، تعامله مع إجراءات رد القضاة والخبراء التي تعتبر أكثر تحديدا، انظر المادة 133 والمادة 242 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وحتى يحترم الوسيط واجبه بأداء مهامه بكل حياد واستقلالية، حرص القانون الجزائري وكسائر القوانين على أداء الوسيط لليمين القانونية، حتى لا يدع الشك للخصوم في الأعمال التي يقوم بها ومحتوى هذا اليمين هو الحرص على أداء المهمة بعناية ونزاهة[1].

ويستوي في ذلك الوسطاء المسجلين في قوائم الوسطاء، والوسطاء غير المسجلين، في أي من هذه القوائم. بفارق أن الفئة الأولى تؤدي اليمين أمام المجلس القضائي المعينة في دائرة اختصاصه فتكون يمينهم هذه صحيحة، كافية لكل مهمة يعين فيها الوسيط فيما يستقبل من أيام عمله. أما الفئة الثانية، التي تعتبر استثناء وخروج عن القاعدة، فإنها تؤدي اليمين قبل أداء المهام الموكلة إليها أمام الجهة القضائية التي عينتها، وهذا اليمين لا يسري إلا للقضية المعين فيها، وإذا ما استدعي مرة أخرى فإن الوسيط سيؤدي اليمين من جديد.

ثانيا- الالتزام بإعلام القاضي:

اللجوء إلى الوساطة لا يعني غل يد القاضي عن النزاع، أو أن ولايته بالنسبة للقضية قد انتهت بل يستمر القاضي في متابعة مجرياتها، وله في ذلك السلطة لاتخاذ جميع التدابير التي من شأنها المساهمة في حل النزاع. فيتدخل ويأمر وفق ما يراه مناسبا [2]. ورغم ما للوسيط من صلة قليلة مع القاضي الذي عينه. فإنه ملزم بإعلام القاضي ووضعه في الصورة .

والالتزام بإعلام القاضي لا يهدف إلى المساس باستقلالية وسرية الوسيط في أداء مهمته، بل إن استقلاليته والتزامه بالسر المهني محفوظة، لأنه غير ملزم بتقديم أي تقريرعن عمله للقاضي [3]. وإنما يلتزم بإعلام القاضي حول سير عملية الوساطة ، ويبلغه بكل الصعوبات التي تواجهه في أداء مهامه [4]. والتي على ضوئها يمكن للقاضي، اتخاذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، كما يمكنه إنهاء الوساطة إذا ما تبين له استحالة السير الحسن فيها. ويجب أيضا على الوسيط عند انتهاء مهمته تبليغ القاضي حول ما إذا توصل الطرفان إلى اتفاق أم لا، لاستكمال الإجراءات المتبقية .

---

[1] – ورد نص اليمين في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09–100، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي: " **أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرها، وأن اسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد**"، المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09–100، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

[2] – بربارة عبد الرحمن، شرح...، مرجع سابق، ص 526.

[3]- Hugues FULCHIRON, " La médiation … ", op.cit, p.55.

[4] – ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابقة الذكر في الصفحة 85 من البحث.

وإعلام القاضي غرضه إبقاءه في الصورة، كنوع من الرقابة لا غنى عنها على الوسيط، ضمانة لجدية الأطراف والوسيط خلال عملية الوساطة[1].

والالتزام بالإعلام من مسؤولية الشخص المكلف بالوساطة، فعلى افتراض أن الوسيط المعين هو جمعية، فإن المعلومة لا تقدم إلى القاضي من خلالها، وإنما من خلال الشخص المختار للقيام بعملية الوساطة، إلى القاضي مباشرة[2].

ثالثا- الالتزام بحفظ السر إزاء الغير:

يطلع الوسيط القضائي أثناء تأدية مهامه على المعلومات، والبيانات والوثائق الضرورية لتسوية النزاع المعروض عليه. الأمر الذي يجعله يطلع على أسرار الخصوم، لهذا ألزمه القانون بالسرية. ذلك أن وجود حكم بشأن السرية عنصر هام، لأن الوساطة تكون أكثر جاذبية، إذا كان بمستطاع الطرفين أن يشعرا بالثقة في الحفاظ على المعلومات المدلى بها للوسيط طي الكتمان. بسبب وجود نص قانوني يؤكد ذلك الواجب. وجاء النص عاما [3]، شاملا لكل المعلومات التي تفشى أثناء إجراء الوساطة ، بما فيها كل المناقشات والبيانات، وحتى ما تم التوصل إليه من اتفاق.

والتزام الوسيط بحفظ السر يكون إزاء الغير، ويقصد به، الأجنبي عن السر وعلى النزاع في نفس الوقت بما في ذلك القاضي.

وإذا اعتبر التزام الوسيط بحفظ السر ضمانة لإنجاح الوساطة مصدرها القانون، فإنه لا يكون كذلك إذا لم يترتب جزاء على إخلال الوسيط بهذا الالتزام. ولهذا أقر القانون تعريض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته إلى العقوبة التأديبية، والمتمثلة في الشطب من قائمة الوسطاء القضائيين [4]، وهي عقوبة شاملة عن كل إخلال منه بإلتزماته.

وبما أن العقوبات التأديبية غير كافية لردع الوسيط، فإنه يمكن أن يخضع للعقوبات المقررة عن الإخلال بالسر، بإعتبار هذا الفعل يشكل جريمة إفشاء الأسرار والمعاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات في مادته 301 والتي تنص: " ***يعاقب بالحبس من شهر(1) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم***

[1] -Cheymol CYRILLE, la médiation judiciaire en matière civile, l'Harmattan, Paris, 2006, p. 168.

[2] – Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit,p. 73.

[3] – تنص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:"***يلزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير***".

[4] – تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 09-100، يحدد كيفيات تعيين الوسيط على: " ***يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب***".

الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"[1]

وبما أن الوسيط ملزم بحفظ السر بموجب نص قانوني، وبحكم مهمته، فإنه يخضع للعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة في حال إفشاءه لأسرار الخصوم. رغم أن هذه العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، تبقى غير كافية في مجملها بالمقارنة مع الأضرار التي تلحق الخصوم.

المطلب الثاني: نهاية عمل الوسيط القضائي.

ينتهي الوسيط القضائي من عملية الوساطة، بالتوصل مع الخصوم إلى تسوية للنزاع سواء بشكل كلي أو جزئي. وبهذا اللجوء إلى هذه الوسيلة كان محاولة فعالة، أثمرت توافقا بين المتنازعين. ليبقى دور الوسيط فيها، رفع تقريره إلى القاضي بما توصل إليه الخصوم **(الفرع الأول)**. وقد تنتهي الوساطة دون الوصول إلى التوافق بين المتنازعين، ويكون في هذه الحال اللجوء إلى الوساطة غير فعال وتعود القضية إلى الجلسة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: نهاية الوساطة بالوصول إلى اتفاق.

إذا ما نجح الوسيط في العبور بأطراف النزاع من اجتماع الوساطة، ووصل بهم إلى تسوية للنزاع ترضيهم، دخلت جهود الوساطة في مرحلتها الأخيرة وهي مرحلة الاتفاق. هذا الاتفاق يكون نابعا من الإرادة المطلقة للخصوم، ولا يتدخل الوسيط إلا في صياغته في شكل محضر يوقعه مع الخصوم، مع توليه تبليغ القاضي بذلك كتابيا **(أولا)**. وبعد رجوع القضية أمام القاضي يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد الاتفاق سندا تنفيذيا **(ثانيا)**.

أولا- تحرير محضر اتفاق الوساطة:

يترجم نجاح الوساطة، من خلال اتفاق المتنازعين على حل يضع حدا للنزاع المطروح أمام المحكمة، تم التوصل إليه بكل حرية وإرادة سليمة. ويحدد اتفاق الوساطة التزامات كل طرف قبل الآخر، من أجل إنهاء النزاع، ولابد أن يكون هذا الاتفاق في شكل مكتوب، يقوم الوسيط بتحرير محضر بمضمونه، و يوقع عليه مع الأطراف[2]. وخلال ذلك يتعين على الوسيط، أن ينبه الخصوم إلى

[1] – المادة 301 من قانون العقوبات.

[2] – المادة 2/1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ما تنازلوا عنه من حقوق، كما وجب عليه أن ينبههم إلى إمكانية استشارة محامي بخصوص مضمون الاتفاق إذا لم يكونوا ممثلين بمحام[1].

واتفاق الوساطة، قد يقدم حلا لكل النزاع المطروحة على المحكمة، فيكون اتفاقا كليا. كما يمكن أن يقدم حلا لجزء منه فقط، ويعتبر اتفاقا جزئيا. هذا الأخير وإن كان يخفف العبء على المحكمة فإنه لا ينهي الخصومة برمتها [2]. وبهذا الخصوص يثار الإشكال في حالة ما إذا عرض كل النزاع على الوساطة، لكن لم تسفر عملية الوساطة إلا على اتفاق جزئي.

في غياب النصوص القانونية التي تتناول هذه النقطة في عملية الوساطة، فلابد من قياس الاتفاق الجزئي في الوساطة على أحكام الاتفاق الجزئي في الصلح القضائي، مادامت الوساطة في نتيجتها صلح بين الخصوم.

بالرجوع إلى أحكام الصلح القضائي، حتى يقبل الصلح الجزئي لابد أن يكون موضوع الخصومة قابلا للتجزئة، وفي هذه الحالة، فلا مانع من الصلح على بعض الطلبات فقط، ويكون للصلح في هذه الحالة أثر نسبي. ويتعين على المحكمة الاستمرار في نظر ما تبقى من الطلبات [3].

أما إذا كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة، فلا يجوز للمحكمة المصادقة على الصلح بالنسبة لشق من الطلبات، وذلك لأن المحكمة لا تستطيع حسم النزاع بالنسبة لباقي الطلبات أو بالنسبة لباقي الخصوم. لأن الصلح في هذه الحالة لن ينهي النزاع كما أن تنفيذه سيكون صعبا أو مستحيلا.

وقياسا على أحكام الصلح القضائي، فإنه إذا ما تم إحالة كل النزاع على عملية الوساطة وتم الوصول إلى اتفاق جزئي بين الخصوم، فإن أمر مراقبة صحة هذا الاتفاق يرجع إلى القاضي، في تقدير ما إذا كان النزاع قابلا للتجزئة أم لا، عند مصادقته على محضر الاتفاق.

أما بخصوص الإحالة الجزئية للنزاع فإنها لا تطرح إشكال، لأن القاضي قبل ذلك يراقب قابلية النزاع للتجزئة، وهي شيء جائز بصريح النص[4].

والتسوية الودية، تخضع للقواعد العامة التي تحكم تنفيذ العقود [5]، وكل طرف التزم بهذه التسوية الودية لا يحق له التهرب أو التخلي عن التزامه، إلا بإرادة مشتركة للأطراف، أي أن الأثر الإلزامي للتسوية الودية وكأي عقد يلزم أطرافه الذين التزموا به[6].

---

[1] - Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p.128.

[2] – تنص المادة 995 من قانون الاجراءت المدنية والإدارية على: "***تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه***"

[3] – الأنصاري حسن النيداني، الصلح ... ، مرجع سابق، ص194.

[4] – المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] – علاء آبا ريان،الوسائل...، مرجع سابق، ص 141.

[6] – يمكن إخضاع إتفاق الوساطة إلى أحكام المادة 54 من القانون المدني التي تنص: " "***العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما***".

ثانيا- مصادقة القاضي على محضر اتفاق الوساطة:

بعدما يخبر الوسيط القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق، ويقوم بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم. ترجع القضية أمام القاضي في اليوم المحدد لها مسبقا في الأمر القاضي بتعيين الوسيط. ليقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن **(1)**. و يعد هذا المحضر سندا تنفيذيا **(2)**.

1 -محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه غير قابل للطعن:

بعد رجوع القضية إلى الجلسة في التاريخ المحدد، يقوم القاضي بالمصادقة على المحضر الذي يتضمن اتفاق الأطراف، بموجب أمر غير قابل للطعن. وتبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح، لذلك لابد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة[1].

و يبدو من نص المادة 1004 التي تنص: "**يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن...**"، وكأن المشرع اعتبر اتفاق الوساطة عقدا، يقوم فيه القاضي بدور الموثق. وإذا كانت المصادقة تعني منح السلطة للقاضي لإبداء موافقته على الاتفاق [2]، لأنه ليس كل ما هو تعاقدي صحيحا، فلابد من توضيح حدود سلطة القاضي في ذلك، الشيء الذي ألتزم المشرع حياله الصمت.

ونفس الشيء في القانون الفرنسي الذي لم يحدد صراحة سلطة القاضي، لإبداء موافقته من عدمها على اتفاق الوساطة. ولهذا انقسم الفقه الفرنسي في هذه النقطة إلى قسمين، القسم الأول يرى أن دور القاضي حمائي، وبالتالي لا بد أن تنطوي موافقته على تقييم موضوعي لحقوق الأطراف. أما القسم الثاني فيرى أن الأطراف أحرار في إعداد حلولهم، ماداموا أشخاص واعيين وغير مشوبين بعيب ويجب أن يقتصر دور القاضي على مراقبة مدى احترام الاتفاق للنظام العام فقط[3].

ومهما اختلفت الآراء فلابد من احترام إرادة الأطراف، و رقابة القاضي يجب أن تتوقف عند حد ضمان قانونية الاتفاق، وعدم مخالفته للنظام العام [4]. لأن اتفاق الوساطة يعتبر بمثابة عقد لا يحق للقاضي المساس به إلا إذا خالف القانون.

---

[1] – بربارة عبد الرحمن، شرح...، مرجع سابق، ص 531.

[2] – " ***التصديق القضائي، هو موافقة قضائية يخضع القانون لها بعض الأعمال ، تفترض في القاضي رقابة على القانونية، وفي الغالب رقابة على الملائمة القانونية، وتضفي على العمل المصادق عليه القوة التنفيذية لقرار العدالة*** "، جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، جزء (أ، ش)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، بيروت،1998، ص482.

[3] - Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p. 126.

[4] - Jean-Luc CHABOT et autres, Figures…, op.cit, p 176.

ويصادق القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن [1]. فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، ولو كان القاضي قد أخطأ في الإجراءات الواجبة لإثبات الوساطة. وذلك لأن طرق الطعن هي وسائل حددها القانون على سبيل الحصر بمقتضاها ، يتمكن الخصوم من التظلم في الأحكام والقرارات القضائية، الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قض ت به. أو بقصد إلغائها بسبب بطلانها. أو بطلان الإجراءات التي بنيت عليها.

وما دام الدور الرئيسي في أعمال الوساطة القضائية ينسب للأطراف، ولا يتدخل للقاضي في ذلك، إلا بتأكيده من خلال المصادقة، والتي لا ترقى لمرتبة الحكم المنهي للنزاع. و بما أنه لا ينطبق على العمل وصف الحكم، فلا يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2- محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه سند تنفيذي:

مادام اتفاق الوساطة مصدره إرادة الخصوم، فينتظر أن ينفد بالإرادة الكاملة لهم، لكن قد يحدث العكس ويمتنع أحدهم عن ذلك. وهذا ما رعاه المشرع لما أعتبر محضر الاتفاق سندا تنفيذيا [2]. للاقتضاء الجبري للالتزامات الواردة فيه.

ومجرد الوصول إلى اتفاق في عملية الوساطة و إمضائه من قبل الخصوم لا يعطي له مكانة السند التنفيذي، إذ لم يقم القاضي بالمصادقة على المحضر الذي يتضمن هذا الاتفاق. لأن العمل يعتبر منعدما في هذه الحالة. وتفريعا على ذلك إن لم يصادق القاضي المكلف بالنزاع على محضر الوساطة أو صادق عليه قاضي لا يتمتع بولاية القضاء، أو زالت عنه هذه الولاية، فإن العمل يعتبر منعدما ولا يصلح التنفيذ الجبري بمقتضاه. ويجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف أو بطلان التنفيذ الذي يتم بموجبه.

ويكون وجود السند التنفيذي ضروريا، ولازما لحظة البدء في التنفيذ، إذ لا يمكن البدء فيه دون حيازة طالب التنفيذ له، كما لا يجوز لسلطة التنفيذ المساس بهذا السند، والطعن فيه أو تعديل مضمونه أو إعادة تقدير أو تأكيد ما ورد به[3].

---

[1] – المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – السند التنفيذي هو محرر مكتوب، وهو الأداة أو المستند الذي عناه المشرع في نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحتى يمكن تنفيذ ما جاء في اتفاق الوساطة الذي يصادق عليه القاضي، بموجب سلطته الولائية لابد أن يتضمن اتفاق الوساطة إلزام أحد الخصوم أو كلاهما بأداء معين، يستوي في ذلك أن يكون هذا الأداء مبلغ من النقود أو أن يكون أداء آخر.

كما أنه بناء على ما جاء في نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية، المقرر في نص المادة 601 . والصيغة التنفيذية هي العلامة المادية الظاهرة التي يمكن التعرف منها على صلاحية السند للتنفيذ، بمجرد الاطلاع عليها. والصيغة التنفيذية هي أمر لجميع أعوان ورجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ الجبري[1].

وبهذا تنهي الوساطة النزاعات التي تناولتها، ويترتب على ذلك إسقاط الحقوق والادعاءات التي توصل بشأنها الأطراف إلى اتفاق، وتنقضي الخصومة [2]. ولا يجوز لأي من الخصمين أن يجدد النزاع بتجديد الدعوى، إذ يستطيع الطرف الآخر أن يدفع باتفاق الوساطة في الدعوى المجددة.

الفرع الثاني: نهاية الوساطة بعدم الوصول إلى اتفاق.

تنتهي الوساطة بفشلها إما قبل نهاية المدة، إذا ما ظهرت بوادر تفيد بعدم فعاليتها في حل النزاع المطروح على الوسيط **(أولا)**، كما قد تنتهي الوساطة بنهاية المدة المحددة لها دون الوصول إلى اتفاق بين الأطراف **(ثانيا)**.

أولا- انتهاء الوساطة بافتراض فشلها قبل نهاية مدتها:

حتى تؤدي عملية الوساطة أهدافها، لا بد أن تمتلك شروط مثلى تضمن نجاحها وفعاليتها. ومن هذه الشروط، أن يمتلك المتنازعون الرغبة والنية في الوصول إلى حل توافقي ينهي النزاع القائم ويعيد العلاقة القائمة فيما بينهم، وبالتالي ديمومة نشاطهم. وإذا ما ظهر أن الوصول إلى حل ودي غير ممكن، وطريق التسوية الودية مسدود، فلابد من وضع حدا لإجراءاتها.

وقد منح المشرع القاضي، السلطة لوضح حد لعملية الوساطة في أي وقت، وذلك بناء على طلب من أحد الأطراف أو بمبادرة من الوسيط. كما يمكن أن يضع حدا لها من تلقاء نفسه، إذا تبين له

---

[1] – محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص42.

[2] – تنص المادة 1/220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" ***تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى*** "

استحالة السير الحسن لها [1]. ويظهر الأمر في الحالة الأخيرة أن المشرع منح سلطة تقديرية للقاضي في إنهاء الوساطة، رغم قيامها على موافقة الخصوم [2]. وذلك حتى لا تكون الوساطة سببا في عرقلة الوصول إلى حل في أقرب الآجال.

وفي جميع هذه الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط. وفي هذه الجلسة يضع القاضي حدا لمهمة الوسيط، ويستأنف إجراءات التقاضي.

ثانيا- انتهاء الوساطة بافتراض فشلها بنهاية المدة:

يمكن أن تنتهي المدة المحددة لعملية الوساطة، دون الوصول إلى نتيجة إيجابية. وفي هذه الحالة إذا ما ظهر للوسيط إمكانية الوصول إلى اتفاق، فيمكنه طلب تجديد مدة الوساطة لنفس المدة. أما إذا ظهر له العكس فستنتهي إجراءات الوساطة. وفي هذه الحالة، يرفع الوسيط تقرير بعدم الاتفاق إلى القاضي[3]، وترجع القضية إلى الجلسة في اليوم المحدد لها، لتستأنف إجراءات التقاضي من جديد.

ومن كل ما سبق يتبين، أن إجراءات الوساطة تتسم بالبساطة، وتوفر نوع من الحماية للأطراف لأنها مبنية عل إرادتهم في كل إجراءاتها، من جهة، ولرقابة القاضي عليها من جهة أخرى. لكن هذا لا يكفي لنجاح الوساطة، إن لم يتم إختيار الشخص المناسب للقيام بهذه المهمة. فالوسيط يجب أن يكون مصدر ثقة الأطراف في عملية الوساطة القضائية، من خلال ما يتحلى به من معارف مختلفة وقدرة على ربط الاتصال والحوار بين الخصوم، لما له من دور في هذه العملية.

[1] – المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] - Jean- Philippe TRICOIT, La médiation…, op. cit, p. 81.

[3] – أنظر الملحق رقم 05.

قائمـة المراجع

أولا – باللغة العربية

أ - الكتب والمؤلفات:

1 –أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

2 –الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي: دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم : دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

3 –بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية: الوساطة القضائية، أنواعها (دراسة مقارنة مع النظام القضائي والقانون الأمريكي)، دار وائل، عمَان، 2010.

4 –حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، (قوانين الإمارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنان وليبيا)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

5 –رشيد خلوفي، القضاء الإداري: تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

6 –رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر(مضمونها، أنواعها وطرق تسويتها)، دار هومة، الجزائر، (بدون سنة نشر).

7 –سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

8 –عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

9 –عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08– 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

10 – عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

11 –علاء آبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 .

12 –عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة، الجزائر، 2008.

13 – فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، (بدون سنة نشر).

14 –فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، (بدون سنة نشر).

15 – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني: الوسائل الالكترونية لفض المنازعات– الوساطة والتوفيق– التحكيم– المفاوضات المباشرة، دار الثقافة، عمّان، 2009.

16 –محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

17 – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فيفري 2008): الخصومة– التنفيذ– التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، 2009.

18 –يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر 2008.

ب الرسائل والمذكرات:

ب1– الرسائل

1 –حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005–2006.

2 –عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005–2006.

ب2–المذكرات

1 –الصديق ريكلي، طرق الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، (فرع قانون اجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2001–2002.

2 –آمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93 –09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة قانون الأعمال، معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999–2000.

3 –رفيقة بسكري، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003–2004.

4 –سعاد بولحية، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة يوسف بن خدة، كليه الحقوق، الجزائر، (بدون سنة).

5 –شرفي صفية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء، مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،(بدون سنة).

6 –عليمة ناصف، أحكام الغرامة التهديدية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005–2008.

ج– المقـــــالات:

1 –أحمد بوقادوم ، "حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح الوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 239–258

2 –أحمد علي محمد الصالح، " التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ودوره في ترقية الاستثمار"، مداخلة ألقيت بمناسبة الدورة الدولية الثانية للمحضرين القضائيين، يومي 07 و 08 جوان 2008، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص ص 385–398.

3 –ـــــــــــــــــــــــ، " شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و16 جوان 2009، الجزائر، (مداخلة غير منشورة).

4 –ـــــــــــــــــــــــ، "الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل وأثناء مباشرة الدعوى"، مداخلة ملقاة بمناسبة اليوم الدراسي لشرح الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوم 15 أكتوبر

2008، مجلس قضاء تيزي وزو، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص ص 365-383.

5 -حسين عبد اللاوي، " الوساطة في المجتمع الجزائري: دراسة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر"، أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و16 جوان 2009 الجزائر، (مداخلة غير منشور).

6 -رشيد مزاري، "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص ص 489-498.

7 -سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني"، الجزء الأول، ترجمة عصام حداد، أعمال ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات، يومي 5 و 6 جانفي 2005، المعهد القضائي الأردني، وزارة العدل، ص ص 16- 32.

8 -سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز آليون تيينو، " الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني"، الجزء الثاني، ترجمة عصام حداد، أعمال ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات يومي 5 و 6 جانفي 2005، المعهد القضائي الأردني، وزارة العدل، ص ص 33- 43.

9 -شفيقة بن صاولة ، "الوساطة والنزاع الإداري"، أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة يومي 15 و16 جوان 2009، الجزائر، (مداخلة غير منشور).

10 - عادل سالم اللوزي، " الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 21، العدد 6، جامعة مؤتة، 2006، ص ص 251-279.

11 -عادل علي المانع، " الوساطة في حل المنازعات الجنائية"، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة 20 مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ص ص 35-44.

12 -عامر بورورو، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الأول، الجزائر، 2009، ص ص 321-353.

13 -عبد السلام ذيب، " الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر"، أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و16 جوان 2009، الجزائر، (مداخلة غير منشورة).

14 -ـــــــــــــــــــــ، " الجديد في أحكام ممارسة طرق الطعن والإحالة القانونية "، نشرة القضاة العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص ص 401-457.

15 –علي بداوي، "الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى وقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009 ، ص ص297–314.

16 –عمر الزاهي، " الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 585 – 594.

17 –فريد بن بلقاسم، " الوساطة في الجزائر: ماضي، حاضر ومستقبل" أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و16 جوان 2009، الجزائر، (مداخلة غير منشورة).

18 – كمال فنيش، "الوساطة "، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 567 – 583.

19 –محمد المحاميد، " الحلول البديلة لفض المنازعات: الآليات والاقتراحات"، مجلة نقابة المحامين، حقوقية اجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية، مارس 2002، ص ص 14–21

20 –محمد محجوبي، " دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القضاء المغربي والمقارن"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 383–423.

21 – محند أمقران بوبشير، " إجراءات التقاضي أو الإجراءات المعرقلة للتقاضي"، المحاماة، مجلة المنظمة الوطنية للمحاميين ناحية تيزي وزو، العدد 2009/08، ص ص 7–24.

22 – مصطفى تراري تاني، " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص 555 – 565.

23 –وليد كنكارية،" الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني"، أعمال ندوة حول بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات، يومي 5–6 جانفي 2005، المعهد القضائي الأردني، 2005، ص ص 44–54.

د– الوثائـــــــق:

1 –الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية الثلاثون المنعقدة بتاريخ 06 جانفي 2008، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم 47.

2 –اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، http://www.iaigc.net.

3 –قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 2002 http//:www.uncitral.org

4 –القانون الأساسي للجمعية الوطنية للوسطاء القضائيين.

هـــ– النصوص القانونية:

1 –دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–483، مؤرخ في 07 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 9 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996. معدل بالقانون رقم 02–03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل 2002. والقانون رقم 08–19، مؤرخ في 15 ديسمبر 2008، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

2 –الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري سنة 1993، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94–01 مؤرخ في 2 جانفي 1994، جريدة رسمية عدد 01، مؤرخ في 2 جانفي 1994.

3 –أمر رقم 66–154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47، مؤرخ في 09 جوان 1966، (ملغى).

4 أمر رقم 66–155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

5 أمر رقم 75–58 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 مؤرخ في 30سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

6 أمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

7 –قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخ في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

8 -قانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 06، مؤرخ في 07 فيفري 1990، معدل ومتمم.

9 -قانون رقم 90-04 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية عدد 06، مؤرخ في 7 فيفري 1990، معدل ومتمم.

10 -قانون رقم 90-31 مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 53 مؤرخ في 5 ديسمبر 1990.

11 -أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 30 جويلية 2003، معدل ومتمم.

12 -قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

13 -مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخ في 15 أكتوبر 1995.

14 - مرسوم تنفيذي رقم 06-338 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يتضمن إنشاء مركز البحوث القانونية والقضائية، جريدة رسمية عدد 60، مؤرخ في 27 سبتمبر 2006.

15 -مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، جريدة رسمية عدد 16، مؤرخ في 15 مارس 2009.

ثانيا– باللغة الفرنسية:

a- Ouvrages :

1- CHABOT (Jean-Luc), GAL (Stéphane), TOURNU (Christophe), Figures de la médiation et lien social, L'Harmattan, Paris, 2006.

2- CRUYPLANTS (Jean), GONDA (Michel), WAGEMANTS (Marc), Droit et pratique de la médiation, Bruylant, Bruxelles, 2008.

3- CYRILLE (Cheymol), La médiation judiciaire en matière civile, l'Harmattan, Paris, 2006.

4- TRICOIT (Jean Philippe), La médiation judiciaire, L'Harmattan, Paris, 2008.

b- Thèse :

- TEMINE (Marc), Médiation et droit des affaires, Thèse pour le doctorat en droit privé, Tome1, Université Panthéon-Assas (PARIS II) , Droit – Economie Sciences Sociales, Paris , 2004.

c- Articles :

1-AOUED (Ahmed), « La médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges dans le nouveau code de procédure civile et administrative algérien », www.swiss-consulting.net.

2-BEN BELKACEM (Farid), « La médiation en Algérie: passé, présent et avenir » Revue de la cour suprême, numéro spécial, modes alternatifs de règlement des litiges: Médiation, Conciliation et Arbitrage, Tome 2, département de la documentation, 2009.

3-BLANC (Gérard), " La médiation pénale (commentaire de l'article 6 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) ", la semaine juridique, JCP, 1994, doctrine, 3760.

4-CELSA PICO (Lorenzo), " La situation de la médiation en ESPAGNE", Revue de la cour suprême, numéro spécial, modes alternatifs de règlement des litiges:

Médiation, Conciliation et Arbitrage, Tome 2, département de la documentation 2009, p.p 81-97.

5-FULCHIRON (Hugues), « La médiation familiale au lendemain du décret du 22 juillet 1996 », Matinée d'étude de l'Association Pour la Médiation Familiale (A.P.M.F), du 6 décembre 1996, Paris, France.

6-KETTAB (Ahmed), La médiation en Algérie : réalités et perspectives panorama des médiations du monde : la médiation, langage universel de règlement des conflits, L'harmattan, Paris, 2010.

7-VEROUGSTRÆTE (I), " Le juge et la médiation", Revue de la cour suprême numéro spécial, modes alternatifs de règlement des litiges: Médiation Conciliation et Arbitrage, Tome 2, département de la documentation, 2009, p.p 51-79.

d- Textes juridiques :

1- Loi n° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, journal officiel français n°34, du 08 février 1995.

2- Code de procédure civile Français, www.legifrance.gouv.fr

3- Décret n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et la médiation judiciaires, journal officiel français n° 170, du 23 juillet 1996.

c -Document :

« La médiation », Bulletin d'information de la Cour de cassation française, Numéro hors-série, www.courdecassation.fr.

ملخص:

سعيا إلى توفير خيارات وبدائل لحل النزاعات، نظم المشرع الجزائري الوساطة بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك إقتداء بالقانون المقارن.

يتبين من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع أخذ بمفهوم الوساطة القضائية، التي تتم بعد رفع الدعوى وتحت إشراف القاضي. لقد تقرر إخضاعها للإرادة المطلقة لأطراف النزاع، بحيث لا يتدخل فيها القاضي إلا لضمان حسن سيرها، ولحماية للنظام العام.

Résumé :

Afin de fournir des choix et des alternatives pour la résolution des litiges, le législateur algérien, inspiré par le droit comparé, a eu recours à la « médiation » et ce, en vertu de la loi n° 08-09 du 25 février 2008, portant code de procédure civile et administrative.

En référence aux articles du code de procédure civile et administrative, le législateur a favorisé la notion de « médiation judiciaire », qui se fait après l'enregistrement de l'action et sous le contrôle du juge. Elle dépend de la volonté absolue des parties au litige, le juge n'intervenant que pour garantir le bon déroulement et la protection de l'ordre public.