جـــامـــعـــة الدكتور يحي فارس- المدية -

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

قـــســـم الحقوق

السنة الثانية ماستر

تخصص:قانون عقاري.

دور الوسيط القضائي في حل المنازعات العقارية

مذكرة تخرج مـــقـــدمة لنيـــل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

إعـــداد الطالبين:

صالح بلقاسم

صحراوي باصور

تحت إشراف الدكتور:

مصطفى بوضياف

السنة الجامعية: 2016-2017

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعانني على إنجاز هذا البحث، ولا يسعني إلاّ أن أسجد لله شكراً وحمداً على توفيقه، ويذكر لأهل الفضل علينا بعد الله سبحانه كل جميل وحسن صنيع.

يود الطالبان أن يعربا عن جزيل شكرهما وامتنانهما إلى كل من أسدى يد العون لهذه الدراسة، منذ إرساء لبناتها الأولى وحتى إخراجها، لذا نتقدّم بجزيل الشكر والعرفان وآيات الامتنان والتقدير إلى المشرف الدكتور **مصطفى بوضياف**، على صبره معنا في تقديم النصح والإرشاد والآراء النيّرة، وعلى كل ما بذله من جهد، والذي كان لتوجيهاته وملاحظاته الأثر العميق علينا.

مثنين عليه تواضعه الكبير وأسلوبه العلمي في تعامله معنا، من خلال إعطاءه إيانا مفاتيح البحث وتوجيهه بالتسلسل المنطقي للأفكار، وتركه في نفس الوقت مساحة رحبة وواسعة له لوصم بحثه باللمسات التي تميزه عن غيره، والتي يبرز فيها رأي الباحث ممّا يساعد على تنوع وإثراء شتى فروع المعرفة.

وأتوجه مسبقا بجزيل شكري وتقديري إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة لتفضّلهم بالموافقة على مناقشة المذكرة، وما سيبدونه من ملاحظات وتوجيهات بناءة ستغني وتثري هذا العمل.

ولا ننسى أن نقدم الشكر الجزيل للمرحوم السيد عبد الله الحاج يوسف، وسيط قضائي بولاية المدية، رحمه الله وتغمده برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جنانه وهو الذي عبد لنا الطريق في البدء بهذا العمل وأيضا أعضاء التنسيقية الوطنية للوسطاء القضائيين بالعاصمة.

كما أزفّ عبارات الشكر والود إلى كل من قدّم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد لانجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

إلى الوالديـــــــن الكريمين برّاً بهما، اعترافاً لجميلهما ووفاء لعطائهما، حفظهما الله تعالى وجزاهم عنّا خيرًا، إلى أفراد الأسرتين إخوة وأخوات وأبناء، إلى الأساتذة الكرام من المرحلة الابتدائية إلى مرحلة التدرج، إلى كل الأقارب والأصدقاء

، وإلى جميع الطلبة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الجامعي وشاركونا مقاعد الدراسة وخاصة طلبة تخصص قانون عقاري.

والى زملائي في العمل "صالح بلقاسم"

إلى كل هؤلاء نهـــــدي ثمرة جهدينا.

صالح بلقاسم

صحراوي باصور

يقوم التنظيم القضائي الحديث على مجموعة من المبادئ، أهمها أن الدولة هي الحائزة والمحتكرة للعدالة، ولقد ذهبت معظم دساتير الدول إلى تكريس الحق لحصري للدولة في حسم النزاعات، وإذا كان اللجوء إلى المحاكم هو الطريق المعتاد للفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد، فإن قيامها بذلك يواجه مشكلة تراكم أو تزاحم القضايا مما أدى إلى عجز القضاء عن القيام بمهمته على أكمل وجه، بالإضافة إلى ظاهرة عدم فاعلية الأحكام بسبب مشاكل التنفيذ مما يجرد الحق المطالب به من أي قيمة له، إذ لا يكفي النص في الدستور على حق الشخص في اللجوء إلى القضاء في الوقت الذي يلائمه، بل يجب أن يشعر المتقاضي بأن العدل سهل المنال، ولا يكون ذلك إلا بوصول الحق إلى صاحبه في أقرب وقت وبأقل التكاليف، فالعدالة الناجعة ليست أن يصل صاحب الحق إلى حقه فحسب وإنما في أن يستوفي حقه بغير تماطل وفي زمن قليل.

لقد دفعت المشاكل التي يعاني منها القضاء إلى البحث عن الطرق أو الوسائل الكفيلة بتحقيق العدالة المأمولة من طرف أفراد المجتمع ، ولأجل الوصول إلى ذلك اتجهت عديد الدول من بينها الجزائر إلى تبني نظام الطرق البديلة في حل النزاعات العقارية.

وأمام هذا الواقع تعالت أصوات نادت بضرورة التفكير في وسائل بديلة للقضاء الاحترافي الذي تتولاه الدولة وذلك بهدف الابتعاد عن طول أمد التقاضي وتراكم القضايا وتعدد درجات التقاضي وطرق الطعن واستمرار مشاكل تنفيذ الأحكام والقرارات، ومن خلال ذلك ضبط المشرع الجزائري بدائل الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تسهم بلا شك في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين من خلال تسهيل الإجراءات وتجاوز التعقيدات الإجرائية، لذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن من بين أقسامه الموزعة على 5601 مادة قسما كاملا للطرق البديلة في حل النزاعات وذلك عن طريق الصلح، الوساطة والتحكيم.

المشرع الجزائري يقصد من وراء ذلك وجود طريق أصلي وطريق بديل، فإذا كان الطريق الأصلي يتمثل في القضاء فإن الطريق البديل يتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم والطرق البديلة ليست وليدة التشريع الجزائري، وإنما أخذت بها معظم تشريعات العالم وظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة لا تخلو من الغرابة وغير واضحة المعالم أحيانا ولا يمكن تعريفها بشكل دقيق، وقد أطلق عليها الفقه تسميات متعددة بحيث أصبحت تفوق ثمانين اسما فاعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي وأطلق عليها البعض مصطلح قضاء اتفاقي وهناك من أسماها قضاء ودي فجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة هو البديل أو الخيار عن النظام القضائي الكلاسيكي واللجوء إلى الطرق الودية التي يختارها المتنازعون لأجل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء الكلاسيكي، و ذلك كسبا للوقت والمال وسعيا لديمومة روابطهم الاجتماعية وحل نزاعاتهم بشكل غير معلن.

والوساطة القضائية من أهم طرق فض النزاعات العقارية رغم عدم اختلاف إجراءاتها والأشخاص القائمين على ممارستها عن النزاعات الأخرى ومسايرة للقوانين الحديثة و ما للمجتمع الجزائري من قيم وأخلاق وتراث والتي تجعل المواطن يجنح إلى التصالح الذي هو سلوك متجذر في المجتمع الجزائري والذي هو أيضا محببا للنفس البشرية التي ترفض الإملاء و أساليب القوة من السلطة العامة بما فيها القضاء، وكذا قبول الوسيط الذي

يرى فيه المتقاضي الإجراءات البسيطة التي تضمن له السرية والحياد من خلال وسيط قضائي نزيه ومحايد لتقريب وجهات النظر بين الفرقاء من الخصوم وصولا إلى حل ينال رضاهم التام مما يبرر سعي كل منهما إلى تنفيذ الحكم الذي ساهما هما معا في إعداده، و كذا التحكيم في المجالات المخصصة له.

وإذا كان المحكم هو محور التحكيم، والقاضي هو محور الصلح القضائي فإن الوسيط هو محور عملية الوساطة،وهو الشخص الذي تناط بت مهمة تسوية النزاع وديا. لذلك فإن اختياره هو إجراء على قدر كبير من الأهمية، لأنه يتوقف عليه نجاح أو فشل مساعي الوساطة في الوصول إلى تسوية ودية وبالتالي فان فاعلية نظام الوساطة يتوقف على حسن اختيار الوسيط وضرورة منحه الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية والحصانة، وعليه فالاختيار الأنسب، أن يكون الوسيط من جنسية وثقافة أطراف النزاع، أما إذا كان من ثقافة وجنسية وعقلية مختلفة عنهم فمن المشكوك فيه أن تكون بينه وبينهم لغة مشتركة ومؤثرة في حل النزاع.

واعتبارا لأهمية الوسيط القضائي في حل المنازعات بصفة عامة، والنزاعات العقارية والتي هي محل دراستنا ولما تضمنه الوساطة من آليات حديثة للفصل بشكل فعال في القضايا، كان من المنطقي أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يكفل إصلاح نظام التقاضي بوضع قواعد بسيطة واضحة، تمكن الناس من الحصول على حقوقهم أمام القضاء بكل سهولة فالوساطة أصبحت اليوم نظاما قانونيا قائما بذاته تبنته أغلب التشريعات المعاصرة.

- الإشكالية:

ما مدى فعالية الوساطة القضائية ومساهمة الوسيط القضائي في حل المنازعات العقارية؟

- سبب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع، كونه جديدا في النظام القانوني الجزائري، والنظام القضائي أيضا وأهميته في إيجاد الحلول للمخاصمات بطرق ودية تنبع من صميم إرادة الأطراف، وتمكنهم من الإبقاء على علاقاتهم السابقة وتوثيقها، و تزرع في أفراد المجتمع التضامن والسلم الاجتماعي.

- أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع من خلال أن الوساطة تمكن الأطراف من تفادي التعقيدات والإشكالات الكبيرة التي تسببها إجراءات التقاضي العادي بدرجاتها، إذ يتم حل النزاع بطريقة ودية ترضي الأطراف وتقضي على المشاحنات وعدم الرضا في وقت وجيز وبأقل التكاليف وهذا ما يضمن ثبات الروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع وعدم انتشار الضغينة بينهم اضافة إلى ترسيخ فكرة التسامح والتصالح وافتراض النية الحسنة في فض النزاعات وحسم الخلافات

وبالتالي الحد من ظاهرة الاستغلال والانتهازية والتعدي على حقوق الغير.

- الدراسات السابقة:

بصفة عامة لم تتطرق معظم الدراسات السابقة للوساطة القضائية بمفردها ، وللوسيط القضائي بشكل خاص، بل تعرضت معظمها للوساطة باعتبارها من الطرق البديلة لفض النزاعات كجزء من الدراسة .

- الصعوبات:

اعترضننا عوائق و صعوبات معهودة تتمثل خاصة في قلة المراجع، وهو ما يعاني منه أغلب الطلبة مما يجعلنا نبذل جهدا أكبر ووقتا أطول لجمع قدر ضئيل من المعلومات لا تكفي لمنح الموضوع الأهمية التي يستحقها، إضافة إلى قصر المدة الممنوحة لانجاز البحث من طرف إدارة الجامعة والتي لا تتعدى ثلاثة أشهر.

- المنهج المتبع:

وللإجابة عن الإشكالية تم إتباع المنهج الوصفي في بحثنا هذا من خلال جمع المعلومات وتحليل النصوص القانونية والنتائج المتوصل إليها بما يتناسب مع موضوع الدراسة.

- تقسيم الموضوع:

تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول يعنى بماهية الوساطة القضائية من خلال مفهومها في المبحث الأول الذي يحوي ثلاثة مطالب، ومفهوم الوسيط القضائي في المبحث الثاني الذي يحوي أيضا ثلاثة مطالب.

أما الفصل الثاني فيعنى بإجراءات الوساطة القضائية في النزاعات العقارية من خلال إجراءات تعيين الوسيط القضائي في النزاعات العقارية كمبحث أول والمتضمن ثلاثة مطالب، وإلى نتائج الوساطة القضائية وتنفيذها كمبحث ثان والمتضمن بدوره ثلاثة مطالب.

تمهيد الفصل:

اعتبر منذ عهد قديم وإلى وقت قريب أن رفع الدعوى القضائية هي القاعدة الأساسية لحل النزاعات، فامتلأت المحاكم بقضايا كان بالإمكان حلها من خلال الصلح أو الوساطة، تكون فيها النتائج أفضل من التقاضي، وبناء على هذه الحيثية اعتمد المشرع الجزائري قانونا أدرج فيه الوساطة كطريق بديل لحل النزاع، وهو القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، فكانت الوساطة ظاهرة حديثة نسبيا كون المجتمع الجزائري مارس الوساطة في تعاملاته نظرا لتركيبة نسيجه الاجتماعي وتعرضه للعديد من الحملات الاستعمارية، مما أدى به في ردة فعل طبيعية إلى الاحتكام في حل نزاعاته إلى الجماعة بدل اللجوء إلى قوانين المستعمر.

رغم الفترة القصيرة لممارسة الوساطة القضائية بالشكل النظامي الذي أقره القانون 08-09، فإن ما يمكن قوله في هذا الشأن هو أن آلية الوساطة آلية سريعة وغير مكلفة ومن الناحية الإجرائية فهي بسيطة وأكثر بساطة من طريقة حل النزاعات عن طريق التقاضي، وفي الوساطة يتمكن الأطراف من التعرف على ما هو مرض لهم بتجاوزهم القضايا والمشاكل الضيقة في النزاع لتركز على الظروف الأساسية التي أفرزت الخلاف، فقد يؤدي خلاف ما إلى سنوات طويلة من العداوة بين الأطراف. فإذا دخلوا في آلية الوساطة كان بالإمكان التعاطي مع هذه العداوة التي عمرت طويلا وليتمكنوا من التنفيس عن غضبهم بطريقة غير متاحة في آلية التقاضي، وبالتالي فهي تمكن الأطراف من إعادة تكييف وتعديل منظورها المتناقض ضمن آلية سهلة وانسيابية، كما أن الوساطة تعطي للأطراف المتنازعة استقلالا أكثر مما يمكن أن يعطيه إياهم التقاضي والذي يمكن فيه للقاضي أن يفرض قرارا عكس الوساطة التي تتحكم فيها الأطراف بمخرجات النزاع، وهذا التحكم كفيل بأن يولد لدى الأطراف درجة عالية من التقيد والالتزام بما تم الاتفاق عليه، لذا كان من الضروري في الوساطة التركيز على فكرة أن الوساطة ليست تحقيقا أو بحثا عن المخطئ، فالسؤال على المحق والمخطئ أهميته أقل بكثير من السؤال حول كيفية الخروج من المشكلة وتسويتها، وهذا من خلال ذهاب الأطراف المتنازعة إلى طاولة المفاوضات بإخلاص وإرادة في الوصول إلى حل مرضي للجميع، والوساطة كوسيلة لحل النزاعات في الجانب العقاري بوجه خاص الذي هو محور هذه الدراسة استطاعت خلال السنوات الماضية أن تفرض وجودها وتتوسع إلى عدة مجالات كانت حكرا على القضاء والتحكيم حيث عرفت تطبيقات عملية جعلتها تمارس في نزاعات في ميادين جديدة تهم التواصل عن بعد وعالم الانترنيت والملكية الفكرية...الخ.

المبحث الأول: مفهوم الوساطة القضائية

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتعلق الأول بتعريف الوساطة القضائية تعريف لغويا واصطلاحيا، إضافة إلى إجمال أنواع الوساطة القضائية، أما المطلب الثاني فيتعلق بتحديد أهمية الوساطة القضائية من خلال خصائصها ومميزاتها و كذا فوائدها وسلبياتها، والمراحل التي تمر بها، بينما خصصنا المطلب الثالث للتمييز بين الوساطة القضائية و باقي الطرق البديلة لحل النزاعات.

المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية

تعتبر الوساطة إحدى الطرق الفعالة لفض المنازعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع من خلال استخدام فنون مستحدثة في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية لفض النزاع تكون مرضية لجميع الأطراف حيث يساهم كل من فرقاء النزاع بالوصول إلى هذه التسوية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوساطة القضائية

الوساطة في اللغة من الفعل وسط يسط وسطا وسطة أي صار في وسط الشيء، ووسط القوم و فيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق و العدل[1].

والوساطة بفتح أوله مصدر، والفعل وسط ووسط بضم عين الفعل وفتحها والمصدر من فعل على فعالة، كما تطلق الوساطة على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال توسط بينهم أي عمل الوساطة[2].

والوساطة هي عمل الوسيط، وهي مشتقة من كلمة "وسط" التي تدل في اللغة العربية على الشيء الواقع بين طرفين.

وقد جاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة ما يلي:

الوسط قد يأتي صفة، وإن كان أصله أن يكون اسما، من قوله تعالى في الآية 143 من سورة البقرة:

"وكذلك جعلناكم أمة وسطا" أي عدلا، فهذا تفسير الوسط وهو اسم لما بين الطرفين. وأما الوسط بسكون السين فهو ظرف لا اسم على وزن نظيره في المعنى وهو "بين"[3].

وعرفت الوساطة في التجارة على أنها عقد على معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين لا نيابة عن أحدهما[4].

---

[1] - دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،2012 ،ص19.

[2] - بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية "دراسة في القانون المقارن"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 19.

[3] - ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012/2011، ص14-15.

[4] - بوجمعة بتشيم، نفس المرجع ، ص 19.

والوساطة في القانون الدولي العام هي محاولة دولة أو أكثر فض نزاع قائم بين دولتين أو أكثر عن طريق التفاوض الذي تشترك هي أيضا فيه.

والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين والمعتدل بين شيئين وهي وسيطة وهم وسطاء.

وفي اللغة الفرنسية يقابل مصطلح الوساطة كلمة (*la médiation*) والتي تحمل معاني كثيرة منها :

1-*Vient du mot latin mediatus de mediare c'est- à- dire s'interposer.*

Se disait dans l'Empire Germanique, d'un prince qui ne tenait pas son fief directement de l'empereur.

2- *Qui n'a rapport, qui ne touche à une chose ou à une personne*

qu'indirectement, par un intermédiaire.

3-*médiateur vient latin médiator. Personne qui s'entrement ou qu'on choisit pour amener un accord.*

Ce terme a été utilisé comme titre donné à toutes personnes qui servent

d'intermédiaires entre dieu et hommes[1].

فالوساطة في اللغة الفرنسية la médiation تعني تدخل بين طرفين يرمي للتوصل إلى اتفاق entremise destinée a amener un accord. ويعود أصل إلى اللغة اللاتينية وذلك للكلمة مدياتوس من مدياري، بمعنى توسط وكلمة وسيط في اللغة اللاتينية من كلمة مدياتور بمعنى الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم اختياره بغرض الوصول إلى اتفاق[2].

يؤدي التعريف اللغوي لمصطلح الوساطة نفس الدلالة في اللغتين العربية والفرنسية، ومفادها الاعتدال بين نقيضين للجمع بينهما.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للوساطة القضائية

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة القضائية لكنه نص عليها في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات الباب الأول في الصلح والوساطة الفصل الثاني في الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات في المواد من 994 إلى 1005.

الوساطة كمصطلح قانوني ورد في قانون العمل، أخذ التعريف التالي كما نصت عليه المادة 10:

"الوساطة هي إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط، ويشتركان في تعيينه ".

[1]- دليلة جلول، المرجع السابق، ص ص: 19،20.

[2]- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 43.

ويقصد بالوساطة في قانون العمل، احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما حيث يقدمان له المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف، والملابسات التي تحيط به، ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو الحلول المناسبة له، على أن تقدم هذه الحلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين قد يأخذون بها أو يرفضونها، ذلك أن الوسيط ليس له أي سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقدية على أطراف النزاع.

نستشف من خلال أحكام **المادة 10** من قانون العمل ومن التعريف الاصطلاحي المقدم لمصطلح الوساطة في نفس القانون، أن للوسيط صلاحيات كثيرة تمكنه من اقتراح الحلول أو البدائل الممكنة لتسوية النزاع، ومن جهة أخرى نستخلص أن دور أطراف النزاع هو دور ثانوي إذ يقتصر على قبول أو رفض الحل أو الحلول المقترحة دون المشاركة في صناعته أو اتخاذه كقرار نهائي يعبر عن إرادتهما الحرة.

في حين أن مفهوم الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يختلف عنه في قانون العمل وهو ما تشير إليه الفقرة الأولى من **المادة 994** بقولها:

"يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شانه أن يمس بالنظام العام ". فالاستثناء صراحة للقضايا العمالية من إجراء الوساطة كطريقة بديلة لحل النزاعات، يعد تدليلا على الاختلاف الضمني بين الإجراءين بالرغم من اتفاق المبدأ.

واستنباطا من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 يضع جلال الأحدب تعريفا للوساطة بقوله :

« La médiation judiciaire peut se définir comme étant un mode conventionnel de règlement des litiges intervenant dans le cadre d'une instance judiciaire , par lequel le juge , saisi d'un litige et après avoir recueilli le consentement des parties , désignes un tiers chargé , sous son leurs points de vue respectifs et de les aider a trouvez une solution au litige que lui oppose ».

كما أشار أيضا – جلال الأحدب – إلى تعريف الوساطة في القانون الفرنسي بقوله :

« Dont l'objet est procéder a la confrontation respective des parties en vue de parvenir a un accord proposé par le médiateur, est une modalité d'application de l'article 21NCPC ».

يخلص التعريفان السابقان إلى أن الوساطة هي إجراء مفاده أن يقوم شخص من خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين الخصوم ليتمكنا من إيجاد الحل الملائم للنزاع المطروح.

وعرفها الأستاذ كمال فني بأنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل المفاوضات بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحسم النزاع[1].

إضافة إلى تعريف عبد السلام ذيب بكونها: "تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم".

[1]- دليلة جلول، المرجع السابق، ص ص:20،22.

وعرفها عبد المجيد غميجة بأنها: "تقنية لتسيير عملية المفاوضات لبن أطراف النزاع، يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى حل النزاع القائم بينهم"[1].

أما البروفيسور (*Guillaume-Hofnung*) فقد قدم تعريفا للوساطة القضائية بالقول:

« Comme un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers-impartial, indépendant, neutre, sans pouvoir décisionnel ou consultatifs, avec la seul autorité que lui reconnaissent les médiateurs favorise par des entretiens confidentiels les établissements, et le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause »

بمعنى أن الوساطة وسيلة أخلاقية للتحاور تقوم على روح المسؤولية والاستقلالية التي يتمتع بها المشاركون، ترمي إلى إنشاء وإصلاح الروابط الاجتماعية.

إجمالا مما سبق، نخلص إلى وضع تعريف عام وشامل لعملية الوساطة القضائية:

" إجراء وجوبي يفرضه القاضي، لإنهاء النزاع كليا أو جزئيا بين أطراف الخصومة، وذلك بغرض التسريع في إنهاء النزاع القائم وضمان أقصى حد لمصالح الأطراف "[2].

وبالتالي فإن الوساطة القضائية هي مهمة التوسط يقوم بها طرف ثالث يدعى الوسيط محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم، تتمثل مهمته في إقامة مفاوضات من خلال جلسات مع كل طرف للاستماع لوجهات النظر، وإيجاد نقاط التقريب بينهم من خلال إتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر، وتقييم المراكز القانونية لطرفي أو أطراف النزاع تحت غطاء من السرية[3].

أما النشاطات الأساسية فهي تتمثل في تبادل المعلومات بين الأطراف، ويمكن أن تكون في اجتماعات انفرادية أو مشتركة، وتكون الوساطة بشكل أفضل عندما يتم إجراؤها سرا، فالسرية تساعد الوسيط على بناء الثقة وتطوير الألفة والمودة بين الأطراف.

ويلتقي الوسيط مع الأطراف، وغالبا ما يكونون على انفراد أو مجتمعين لأجل مساعدتهم للتوصل إلى اتفاق، غير أن الأطراف قد يكونون رافضين للمشاركة ما لم يثق كل منهما بالآخر ويحاول الوسيط كسب ثقة جميع الأطراف لكي يثقوا به حول أولوياتهم وخياراتهم[4].

---

[1]- زهية زيري، المرجع السابق، ص 43.
[2]- دليلة جلول، المرجع السابق، ص ص:22،23.
[3]- أ.دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، شرح و مقارنة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 27 فبراير 2008، دار النشر جيطلي، الجزائر، ص 70.
[4]- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010، ص 59.

والوساطة هي أسلوب يتماشى وتعاليم الدين الإسلامي الحنيف قبل أن تكون قانونا فهي سلوك منحدر ومتجذر في موروثنا الروحي والاجتماعي والديني مصداقا لقول الرسول الكريم صلى الله عليه و سلم :" **ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن** ".

إضافة إلى أن القضاء أصبح يعاني من الكم الهائل من القضايا المحالة إليه وأصبح لا بد من البحث عن وسائل تخفيف العبء عن كاهل القضاء وكاهل المتقاضين، وهي عملية منظمة داخل جهاز القضاء تتم من خلال اجتماعات وجلسات خاصة وسرية بين أطراف النزاع ودفاعهم تحت قيادة شخص محايد مؤهل يقوم بخلق حوار وتبسيط وتذليل العقبات على أطراف النزاع، وإيصالهم إلى اتفاق مقبول بينهما من خلال شرح وتوضيح ايجابيات الصلح والتفاهم التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حل عن طريق الاتفاق وسلبيات عدم الصلح والتقاضي في إطار قانوني صارم ملزم بإجراءات محددة وقواعد ثابتة فالوسيط لا يطلب الأدلة الموجودة لدى الأطراف بالتفصيل ومدى قانونية هذه الأدلة ولا يحدد آجالا وقرائن معينة أو وسائل إثبات خاصة، يلتزمون خلال الجلسة بالحفاظ على السرية إذا ما فشلت عملية الصلح هادفا من وراء ذلك إيجاد توافق لإرادة الأطراف.

فالوسيط لا تتعدى طلباته من الأطراف أكثر من توضيح بعض الجزئيات التي يراها ضرورية أو غامضة ويقوم بإقناع الأطراف بالتنازلات الممكنة والتوفيق بينهما لتقريب وجهات النظر ودفعهما إلى الوصول إلى قرار ينهي نزاعهما بشكل ودي رضائي نابع عن قناعاتهما[1].

والوساطة القضائية عملية طوعية بنشأتها ولا يجوز بأي حال من الأحوال للوسيط اتخاذ قرار في أساس النزاع بل يقتصر دوره في جسر الهوة بين الأطراف، وطرح الحلول البديلة أمامهم واقتراح طرق التسوية الودية دون فرض أي منهما فالأطراف المتنازعة هم الذين يصنعون القرار ويتوصلون للنتيجة وليس للوسيط إلا تسيير الحوار والتفاوض وتيسير التواصل بينهما، وتعتبر النتيجة المتوصل إليها بين الأطراف نتيجة مهمة كونهم هم الذين توصلوا إليها بمحض إرادتهم ولم تفرض عليهم.

وإجمالا فإن الوساطة القضائية هي عبارة عن آلية قصيرة الأمد ترمي إلى إتمام واجب أو نشاط ذي تداخل تشاركي، تعمل الأطراف المتنازعة فيه بمساعدة طرف ثالث غير منحاز أو متعصب وهو "الوسيط" للتفاوض نحو تسوية نزاعهما، وتكمن القيمة الجوهرية للوساطة في كونها مبدءا للتقرير الذاتي، ففيها تقرر الأطراف المتنازعة بمساعدة من الوسيط مخرجات النزاع، خلافا لآلية التقاضي التي يسعى فيها القاضي إلى معرفة الطرف المتسبب في النزاع لتطبيق القانون وفق النتائج التقديرية التي توصل إليها، فالوسيط يعمل على مساعدة الأطراف المتنازعة في التوصل إلى إجماع عن طريق تسهيل اتصالاتها ومفاوضاتها مع ترك الأطراف تشكل وتقيد الاتفاق المتوصل إليه، ومن هنا كانت الوساطة آلية ذاتية بمساعدة طرف ثالث الذي هو الوسيط بمساعدتهم

[1]- أ.دريدي شنيتي، نفس المرجع، ص ص: 71، 72.

على الاتصال وتشجيعهم على التفاهم وتحفيزهم على التركيز على المصالح المشتركة والفردية فيتمكنوا من الاطلاع على الخيارات لاتخاذ القرارات الملائمة من أجل الوصول إلى الاتفاق.

ومجمل القول، فإنه مهما تنوعت المدارس واختلفت المذاهب فهناك شبه اتفاق على مفهوم الوساطة فعلى سبيل المثال، فإن نقابة التحكيم ونقابة المحامين الأمريكيتين من القسم الخاص بحل النزاعات، فإنهما تبنيتا سلوك الوسطاء القضائيين في عام 1994 اعتبرتا الوساطة:

"عملية تقوم بها جهة ثالثة محايدة بتسهيل حل النزاع من خلال التشجيع على الوصول إلى اتفاقية طوعية من قبل أطراف النزاع".

كما تجدر الإشارة في هذا المقام إلى التنبيه رغم عدم الاهتمام بالمتسبب في النزاع إلى وجود وساطة مبنية على أساس الحقوق وأخرى مبنية على أساس المصالح، فإذا كانت مبنية على أساس الحقوق، القرار فيها يتم اعتماده من قبل الأطراف بالارتكاز على ما تعتقده هذه الأطراف متاحا لها في المحكمة إذا ما أحيلت القضية في نهاية المطاف إلى القضاء، ومن ثمة يكون التركيز أكثر على النزاع الآتي وتركيز حصري على الحقوق، عوض التركيز على النزاع الأساسي الآني فمثل هذه المواقف من شأنها أن تضعف من القيمة الجوهرية الأساسية لآلية الوساطة، بينما الوساطة المبنية على أساس المصالح، فهي تكتسب طابعا أكثر علاجية مثلها مثل النموذج التقليدي للتوسط المرتكز على قيمة العلاقات والتي يحاول فيها الوسيط مساعدة الأطراف المتنازعة على فهم الحاجات الأساسية ومصالح الطرف الآخر، ومن هنا كانت الوساطة المبنية على أساس المصالح تركز أكثر ما تركز على الصراع أو التباين الذي أفرز النزاع[1].

الفرع الثالث: أنواع الوساطة القضائية

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها إلى ثلاثة أنواع، هي الوساطة الاتفاقية الوساطة القضائية، والوساطة الخاصة.

أولا: الوساطة الاتفاقية

هي أقدم عدالة نظامية، وتتم وفقا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع، وبهذا يكون هذا النوع من الوساطة إرادي محض.

ويتم اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية أو الحرة إما باتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أو بموجب نص في اتفاق تعاقدي سابق، والأساس في هذه الحالة هو أن الأطراف يتفقون بأنفسهم على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة، وإذا لم يتفقوا على وسيط معين يجوز لأحدهم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لتعيين وسيط إذا كان

[1]- إياد محمد، صادق ولد رامول وسيط قضائي في حوار لـ "الأجواء"، العدد 1895، محليات، جريدة الأجواء، 16 مارس 2013 ص 10.

ذلك من شروط الاتفاق بينهم، أو كان هناك اتفاق على الوساطة بشكل عام ولم يرد فيه اتفاق على أن تتولى المحكمة تعيين الوسيط إذا لم يحدده الأطراف[1].

وقد أخذ المشرع المغربي بالوساطة الاتفاقية، حيث عرفها في الفصل 56-327 من قانون المسطرة المدنية كالتالي : "اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد"، وعليه فهدف الوساطة حسب هذه المادة هو الوصول إلى الصلح بواسطة طرف ثالث هو الوسيط، وبذلك لم يخرج المشرع المغربي الوساطة الاتفاقية من الإطار العام لعقد الصلح.

ثانيا: الوساطة القضائية

هي الوساطة التي يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، ويكون من مهامهم وبصفة إلزامية وعند بداية عرض النزاعات عليهم بذل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم والإشراف عليها داخل أسوار المحكمة لردم هوة الخلاف بينهم والتوصل إلى تسوية ودية تحظى بالاتفاق لدى أطراف النزاع، ويسمى القاضي المكلف بهذه المهمة قاضي الوساطة، الذي لا يجوز له النظر في النزاع بصفته قاضي موضوع إذا فشلت هذه الوساطة.

ومن بين التشريعات التي تأخذ بالوساطة القضائية نذكر التشريع الأردني من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لعام 2006، حيث يوجد على مستوى المحاكم الأردنية إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدة قضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة.

وهكذا إذا تبين لقاضي الحكم أن طبيعة النزاع تقتضي الوساطة يقوم تلقائيا أو بناء على طلب من الخصوم بإحالة النزاع إلى قاضي الوساطة عن طريق إحالة ملف الدعوى إليه، فيكون له تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بادعاءاتهم ودفوعهم.

ثالثا: الوساطة الخاصة

هي وساطة يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة باتفاق مع أطراف النزاع، وذلك من بين الوسطاء الخصوصيون الذين يزاولون الوساطة من اجل التسوية الودية للنزاعات. وقد أخذ بالوساطة الخاصة المشرع الأردني في قانون الوساطة لعام 2006 – إلى جانب أخذه بالوساطة القضائية – عندما نص على أنه لقاضي إدارة الدعوى بعد الاجتماع بالخصوم وبناء على طلبهم أو بعد موافقتهم إحالة النزاع إلى وسيط خاص، ويعين الوسطاء الخصوصيون من طرف رئيس المجلس القضائي بتنصيب من وزير العدل وذلك من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالجدية و النزاهة[2].

[1]- امحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، بدون صفحة.
[2] - زهية زيري، المرجع السابق، ص ص:48،47.

ويحال النزاع إلى الوسيط الخاص للقيام بمهامه، وهكذا يقدم له كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الحالة مذكرة تتضمن ملخصا لادعاءاته أو دفوعه، مرفقا بها أهم المستندات التي يستند إليها ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا التعريف يدخل الوساطة التي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الوساطة الخاصة. مع العلم أن معظم المؤلفين يقسمون الوساطة إلى نوعين اتفاقية وقضائية، حيث يدمجون الوساطة الخاصة ضمن الوساطة القضائية، لكونها عملية قضائية أو عملية تتم في سياق قضائي يقوم فيها طرف ثالث غريب تماما عن طرفي النزاع وليست له بصفة مباشرة مصلحة في المسائل المتنازع فيها، بتسهيل الحل الطوعي بين الطرفين بكيفية تساعدهما على تذليل العقبات والتوصل إلى اتفاق[2].

لهذا يمكن القول أن الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هي وساطة قضائية لكونها تتم في سياق قضائي وتكون على أساس اقتراح من القاضي عند رفع الدعوى القضائية، وأطراف النزاع أحرار في قبول أو رفض الاقتراح، ففي الحالة الثانية، يعين القاضي المكلف بملف النزاع وسيطا وتسير الوساطة وفق رقابة القاضي إلى غاية اتفاق الأطراف الذي يضع حدا للنزاع والذي يكون موقعا من قبل الأطراف والوسيط.

توجد أنواع أخرى للوساطة أوردها بعض المؤلفين، إلا أنها في الحقيقة لا تخرج عن الأنواع الثلاثة السابقة الذكر والتي نجد منها ما يلي:

الوساطة البسيطة، وهي وساطة تقترب كثيرا من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى تقريب وجهات نظر المتنازعين. وهناك الوساطة التي تكون في شكل قضاء صوري، ويتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حل مقبول من الطرفين.

ونجد أيضا الوساطة الاستشارية أين يطلب أطراف النزاع من محام أو خبير استشارة في موضوع النزاع أولا وبعد ذلك يطلبون منه التدخل كوسيط لحله. وتوجد وساطة التحكيم التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.

ومن أنواع الوساطة نجد كذلك الوساطة الجنائية التي يشترك فيها كل من الجاني والضحية بكل حرية في حل الصعوبات الناجمة عن الجنحة بمساعدة طرف ثالث مستقل هو الوسيط، وهذه الوساطة من شأنها وضع حد للضرر وحالة الاضطراب الذي أحدثته الجريمة عن طريق حصول الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له.

[1]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 532.
[2] - زهية زيري، المرجع السابق، ص 48.

ورغم وجود أنواع عديدة للوساطة إلا أنها في حقيقة الأمر لا تخرج عن كونها إما قضائية تتم بموجب نزاع معروض على القضاء، أم اتفاقية تتم بناء على اتفاق الأطراف لتعيين وسيط دون اللجوء إلى القضاء للقيام بذلك[1].

المطلب الثاني: خصائص وفوائد الوساطة القضائية ومراحلها

تعتبر الوساطة القضائية من أهم الطرق لفض النزاعات بأنواعها، وبالتالي فإنه ثمة مميزات وخصائص تتمتع بها الوساطة جعلتها متقدمة على الوسائل التقليدية لحل الخلافات، وكذا مجموعة من الفوائد والمزايا الخاصة بها تجعلها متفردة ومتميزة، رغم أنها لا تخلو من بعض النقائص والسلبيات، إضافة إلى مرورها بمراحل هامة.

الفرع الأول : خصائص ومميزات الوساطة القضائية

تتميز الوساطة بجملة من الخصائص والمميزات تجعلها أكثر فاعلية من غيرها من النظم البديلة لفض النزاعات وبالتالي يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا- السـريـة : يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير، تطبيقا لأحكام المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تتسم إجراءات الوساطة بالسرية وتعتبر هذه الميزة ضمانة هامة من ضمانات الوساطة.

إذ أن من شأن السرية تشجيع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال وإفادات وتقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة دون أن يكون لذلك حجية أمام القضاء أو أي جهة أخرى[2].

وشرط السرية يجب أن يذكر في اتفاق الوساطة، إذ يتعهد أطراف الاتفاق بأن يحافظوا على الوساطة وإجراءاتها في إطار من السرية[3].

ثانيا- السـرعـة : تكفل الوساطة استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة[4]، وتتميز الوساطة عن المفاهيم الأخرى في عدم ارتباطها بأصول محاكمات وشكليات طويلة ومعقدة، بل إنها وسيلة سهلة ومرنة تهدف للوصول إلى نتائج منصفة للنزاع وترضي الأطراف حيث يبقون على حالتهم الطبيعية من الرضا والاطمئنان، ومن المحتمل جدا أن تستمر العلاقات بينهم، وذلك بفضل الوسيط الذي يساعدهم للتركيز على مصالحهم المشتركة وهذا بخلاف ما يحصل في النزاع القضائي، حيث معظم المرافعات التي تدور أثناء سير الدعوى تكون عكس ذلك عما يحاوله

[1]- زيري زهية، المرجع السابق، ص ص: 48-50.
[2]- أ.دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص: 90.
[3]- بوجمعة بتشيم ، المرجع السابق، ص: 26.
[4]- أ.دريدي شنيتي، نفس المرجع، ص: 90.

وكيل كل فريق من الفريقين المتنازعين من توجيه الأدلة لتأتي ضد مصلحة الفريق الخصم، أما في الوساطة فالأمر مختلف حيث يركز الأطراف جميعا بمساعدة الوسيط على القضايا الرئيسية ويحاولون معا إيجاد حل عملي لنزاعهم[1].

ثالثا- حرية الانسحاب و الرجوع للتقاضي : يمتلك طرفا النزاع حرية الانسحاب من الوساطة متى أرادوا ذلك ومتى وجدوا في الوساطة إهدار لحقوقهم أو عدم توافق الإرادات وطلب الرجوع إلى التقاضي أمام العدالة.

فالوسيط لا يستطيع إلزام الفرقاء بتسوية النزاع بطريق الوساطة ولكن يتعين عليه أن يبذل قصارى جهده وأن يستخدم أساليب الاتصال الفعالة وصولا إلى تسوية النزاع كليا أو جزئيا حسب مقتضى الحال[2].

رابعا- التسـهيـل : من خلال اجتماع أطراف النزاع بالوسيط تلخيص النزاع القائم بينهم يتمكن طرفا النزاع من تحديد نقاط الاختلاف القائمة بينهما وحصر جوانب أجزاء القضية تفكيكها إلى أجزاء عناصر منفردة يمكن التوصل

إلى الفصل فيها واحدة، واحدة إلى أن تكتمل العملية كلها في شكل بسيط سهل بطريقة أكثر مرونة وذات قابلية من الطرفين، كما تتميز الوساطة بكونها غير مكلفة ومن الناحية الإجرائية بأنها أكثر بساطة من طريقة حل النزاعات عن طريق القضاء، وتمكن الأطراف من التعرف على ما هو مرضي لها عن طريق تجاوز القضايا والمسائل الضيقة في النزاع لتركز على الظروف الأساسية التي ساهمت في الخلاف.

خامسا- التقيـيـم : من خلال الاجتماع بكل طرف من طرفي النزاع على حدا لتقييم مركزه القانوني وإبداء رأيه المتوقع بالنسبة لقضيته مع المحافظة على أسلوب مقنع مبني على الثقة والحيادية لكل من الطرفين، ومن خلال هذه المرحلة تبرز مهارة الوسيط في التعامل مع الأطراف وفهم القضية من وجهة نظر كل طرف وإدراك دوافعه وأسباب قيام النزاع، ليجمع بين مفهومي الطرفين وإيجاد نقاط التشابه والتوافق ونقاط التنافر والاختلاف تمكنه من جمع الطرفين على نقاط التوافق والتشابه والمناقشة حول نقاط الاختلاف والتنافر، حيث تساعد الوساطة على إعادة تكييف وتعديل منظورها المتناقض ضمن إطار أكثر سهولة، كما لاحظ **البروفيسور لرلون فيبلور** حول الميزة المركزية للوساطة : " للوسيط القدرة على إعادة توجيه الأطراف كل نحو الآخر".

وخلاصة لما سبق يمكن القول أنه إذا أردنا تعريف الوساطة بطريقة ايجابية وفقا لهذه الخصائص والمميزات يمكن القول إن الوسيط يتدخل لفض النزاع بين أطراف ما بطريقة تجعلهم هم أنفسهم يجدون حلا لمشكلتهم أو يجعلهم يجدون طريقة لإعادة بعث علاقتهم الأولى.

[1]- بوجمعة بتشيم ، نفس المرجع ، ص: 26.
[2]- أ.دريدي شنيتي، المرجع السابق ، ص ص: 90،91.

أما إذا أردنا تعريف الوساطة بطريقة سلبية فيمكن القول إن الوسيط ليس قاضيا، وليس حكما، وليس محققا وليس مستشارا قانونيا، وليس مصلحا اجتماعيا، و ليس طبيبا نفسانيا[1].

الفرع الثاني: فوائد الوساطة القضائية، مزاياها و سلبياتها

للوساطة القضائية كغيرها من الطرق البديلة لحل النزاعات فوائد ومزايا إلا أنها لا تخلو من بعض السلبيات.

أولا : فــوائد الوساطة

1- الخصوصية : تكفل الوساطة محافظة طرفي النزاع على خصوصية النزاع القائم بينهما، فبين ما خلال عملية التقاضي عبر جلسات المحكمة يقوم الأطراف أو موكلهم بإيداع المذكرات واستدعائهم للمثول أمام القاضي في الجلسات العلنية وأمام الملأ وأحيانا يطلع كل الحاضرين بفحوى الدعوى، فعملية الوساطة تتم بين الطرفين والوسيط لا أكثر في خصوصية تامة، تحفظ سرية الحوار وتقاضي الطرفين.

2- تخفيف التكاليف : من ميزات الوساطة أنها ذات كلفة مالية أقل من كلفة التقاضي أو التحكيم فالمعمول به أن رفع الدعوى غير مكلف، لكن تبليغ الطرف أو الأطراف مكلف جدا وأتعاب المحامي تختلف من هذا إلى ذاك، كما أن كثيرا ما يتواصل التقاضي من المحكمة الابتدائية إلى المجلس القضائي ثم المحكمة العليا وكل مرة تتكرر الأتعاب وترتفع، هذا ما لم تكن هناك ضرورة إلى خبرة قضائية.

3- تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع : التسوية النهائية في الوساطة تكون قائمة على حل مرضي لطرفي النزاعإذا كان مسعى التقاضي تحقيق انتصار على خصمه وإجباره على تلبية مطالبه عبر القضاء وصدور الحكم لصالحه ليقول لقد غلبت خصمي ليحقق رضاه على حساب خصمه، فالوساطة تحقق رضاء الطرفين وكلا الخصمان رابحان ومنتصران وراضيان بالحل وإنهاء النزاع وهذا مكسب لكل أطراف النزاع.

4- المـــــــرونـــــــة : تتسم إجراءات الوساطة بالمرونة لعدم وجود إجراءات وقواعد مرسومة محددة فالتقاضي لدى المحاكم مضبوط بآجال محددة حسب تراكم القضايا، ويفرض احترام الآجال في التبليغات وحضور الجلسات وإيداع المذكرات وغيرها من الأمور القانونية الملزمة، بينما في عملية الوساطة تختفي التعقيدات والآجال ويتم اقتراح الجلسات باتفاق الوسيط والأطراف ودون حاجة للشكلية الرسمية.

5- المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف : تبقى العلاقات الودية بين الخصوم قائمة في الوساطة بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب إلى قطع مثل تلك العلاقات، إن تبادل المذكرات والدفوعات بين المتخاصمين يدفع بهما إلى تبادل الاتهامات وتفسير التصرفات من جانب واحد مما يخلق نوعا من الغل والحقد لعدم قبول الاتهامات وخاصة وأن الأطراف وموكليهم يبذلون قصارى جهدهم و فنون موادهم القانونية لإقناع الأطراف بفعل ما.

6- ربح الوقـــــــــــت : تكفل الوساطة استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة، فغالبا ما يتم ضرب موعد تحديد الجلسة الأولى بعد أسبوعين أو أكثر من تاريخ إيداع الدعوى وتبليغ الطرف الآخر لكثرة القضايا على مستوى المحاكم وقد يتغيب الطرف بالمذكرة الجوابية الأولى يضرب موعد آخر وهكذا دواليك إلى غاية الفصل في

[1]- بوجمعة بتشيم ، المرجع السابق، ص: 27.

عدة أشهر ما لم تكن هناك خبرة، فان كانت هناك خبرة، فللخبير مدة شهرين أو أكثر لإيداع الخبرة، أضف إلى جريان العادة بالاستئناف.

7- الحلول الخلاقة التي يمكن التوصل إليها : جلسات الوساطة تساعد على تجاوز العقبات وتوفير الحلول الخلاقة والإبداعية لحل النزاعات.

8- توفير ملتقى لأطراف النزاع قبل بدء المحاكمة: تساعد جلسات الوساطة على توفير ملتقى أخير بين الخصوم قد يساهم في حل النزاع[1].

9- عدم تحمل أي نوع من أنواع المخاطرة : ذلك أن هناك حرية للخصوم للرجوع عن أي عرض أثناء جلسات الوساطة ما لم يتم تثبيته خطيا.

10- تنفيذ اتفاقية التسوية رضائيا : لما كانت اتفاقية التسوية هي من صنع أطراف النزاع فإن تنفيذها في الأغلب سيتم برضائهم بعكس الحكم القضائي الذي يتم تنفيذه جبرا، إضافة إلى تقاسم المصاريف القضائية وتجنب مصاريف أخرى من الخبرات في بعض القضايا والاستئناف.

ثانيا: مزايا و سلبيات الوساطة

1. المزايـــــــــــــــا

ومن بين أهم مزايا الوساطة القضائية نجد ما يلي :

- إعطاء الأطراف فرصة لعقد مناقشة مفتوحة حول المنازعة ومصالحهم.
- إعطاء فرصة الوصول إلى حل وسط وتقديم التنازلات.
- القدرة على المساومة والتفاوض مع وسيط خبير.
- تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع.
- المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين طرفي النزاع وتعزيز احتمالية وجود علاقة مستقبلية.
- تكون النتيجة تحت سيطرة الأطراف.
- إمكانية إيجاد حلول مبتكرة.
- إمكانية تخفيض النفقات وتقليل الوقت اللازم للمنازعة.
- السماح للأطراف بالتفاوض بسرية، والوصول إلى حل بشكل نهائي وبالتالي التوصل إلى اتفاق متين بين طرفي النزاع.

2. السلبيـــــــــــــات

من أهم ما يمكن أن يعاب على نظام الوساطة القضائية كحل بديل للنزاعات هو أن معيار النزاهة والعدالة والذي ليس مخرجا أو نتاجا سهل التعريف، تحديدا عندما يحتمل أن تتأثر الأطراف الثلاثة غير الموجودة في حلقات

[1] - أ. دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص : 87،90.

الوساطة، والأصل أن تكون الوساطة متعلقة بموضوع معين بين طرفي النزاع، ولكن في عملية الوساطة قد يتشعب النزاع وقد يكون من شأن ذلك أن يتم التعرض لأشخاص آخرين غير ممثلين في عملية الوساطة، وفي هذه الحالة، هل يحق لأي من طرفي النزاع إدخال شخص ثالث في عملية الوساطة؟ هل يجوز لأي شخص ثالث من غير طرفي النزاع أن يطلب إدخاله في عملية الوساطة إذا توافرت له مصلحة و كانت متصلة بموضوع النزاع؟.

هذه التساؤلات لم تتم الإجابة عنها من قبل التشريعات التي تبنت عملية الوساطة، وبرأيي فإنها ستبقى مطروحة، أما الإجابة عنها فسوف تأتي من خلال التطور المستمر لعملية الوساطة كإحدى الطرق البديلة للنزاعات[1].

الفرع الثالث: مراحل الوساطة القضائية

تعتبر الوساطة إحدى الطرائق الفعالة لتسوية النزاعات بين الأشخاص، وهي في ارتباطها بالمحاكم وباعتبارها جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي تسهل على الخصوم تلقي الخدمة التي يوفرها النظام القضائي، كما أن الوساطة عملية تهدف إلى إتاحة الفرصة للأطراف للوصول إلى تسوية منازعاتهم على نحو يلائمهم، وتعمل عادة على تخفيف الجهد والوقت والنفقات بالنسبة للأطراف.

ومن خلال ما سبق، تستدعي الضرورة العملية التطرق بالشرح المفصل إلى عملية الوساطة في شتى مراحلها :

- **أولا: مرحلة عرض الإجراء ومجالاته**

عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي يتعين على القاضي القيام به، لكن إجراءها يتوقف على قبول الخصوم بها، فبمجرد أن يتم ذلك يعين القاضي وسيطا.

وفي نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008: " يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

إذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ".

كرست هذه المادة إجراء الوساطة كطريقة جديدة وبديلة لإنهاء الخصومة، وذلك سعيا إلى فض النزاعات بالتراضي، مما يكفل تنفيذ الأطراف لما اتفقوا عليه دون اللجوء إلى الطريقة الجبرية.

ولأجل ذلك فقد ألزمت المادة القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء المجالات المنصوص أعلاه، واقترنت مباشرة هذا الإجراء بموافقة الخصوم، فمتى قبل الخصوم هذا العرض، عين القاضي الشخص الذي يقوم به[2].

---

[1]- بشير الصليبي، المرجع السابق، ص ص:66 ،67.

[2] - دليلة جلول ، المرجع السابق، ص ص:45،46.

أما عن استثناء الفقرة الأولى من المادة 994 لقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وقضايا النظام العام، فالأمر مرده للأسباب التالية :

1) – قضايا شؤون الأسرة: وهي مواد بطبيعتها تنفرد بخصوصية بحيث لا تحتاج لوسيط يربط بين ما يتفق عليه المتخاصمان، ومن ذلك مثلا قضايا اللعان والولاء، والنسب، والطلاق والوصية ومال اليتيم.

ولنأخذ على ذلك مثلا قضية النسب، إذ لا يمكن أن تكون محلا للوساطة لأنها مسألة تعلقت بحل الولد، لا يمكن للوسيط أن يتوسط بينهما ويقرب بين وجهات نظرهما لأنها متناقضة بين الإقرار والإنكار، والفصل فيها يخضع لإجراءات حددها المشرع مسبقا باتخاذ التحاليل اللازمة لبنية ADN والتحقق من نسبة الولد لأبيه من عدمه والأمر سواء في الهبات والوصايا التي موضوعها الأطعمة والألبسة والمساكن، وهي أمور لا يمكن الاتفاق والتوصل بشأنها إلى حل مبتكر للنزاعات المتعلقة بشأنها.

2)- القضايا العمالية

وهي قضايا لها إجراءات وساطة خاصة بها، كما نصت عليها المواد 47،12،11،10،9 و 54 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991.

وتخص الوساطة النزاع برمته أو جزءا منه، وهو ما نصت عليه المادة 995 من القانون الجديد بقولها:

"تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه لا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت ".

دلت هذه المادة على أنه لا يشترط أن ترمي الوساطة إلى حل النزاع، فإذا تبين للقاضي أنه لا يمكن للخصوم الاتفاق حول شق معين منه، متى كان النزاع قابلا للتجزئة، وجب عليه تعيين وسيط يتولى التوفيق بينهم في هذا الشق، وتتبع الإجراءات العادية للخصومة فيما يخص باقي أجزاء النزاع.

كما لا يعني اللجوء إلى الوساطة أن يرفع القاضي نظره عن النزاع، بل منحت له هذه المادة سلطة واسعة لاتخاذ جميع التدابير التي يكون من شأنها المساهمة في حل النزاع.

3)- قضايا النظام العام

والمقصود بها المسائل التي تمس بالنظام العام، وهي الأمور التي تمس القواعد التي تقوم عليها الدولة ويقوم عليها المجتمع كما في القواعد الدستورية والحريات العامة[1]، إذ لا يمكن أن تكون محلا للوساطة وذلك لتعلق حق

[1]- جلول دليلة، المرجع السابق ، ص ص: 46،47.

الغير بها، خاصة وأن الوساطة فبما نصت عليه المادة 1005 من القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

" يلتزم بالسر أمام الغير"، فلا يمكن للغير العلم والاطلاع بمجريات عملية الوساطة وهو ما يتناقض مع مبادئها.

ثانيا : مرحلة تعيين الوسيط القضائي ومباشرته لمهامه

يقع على القاضي عبء اختيار الوسيط من القائمة المعدة لهذا الغرض، والتي تشرف عليها وزارة العدل ضمن المديرية الفرعية للأعوان القضائيين وختم الدولة، بحيث يوضع جدول وطني يتضمن الوسطاء القضائيين ممن يشترط في الواحد منهم أن يكون مستقيما وحسن السلوك، ولم يتعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وغير محروم من حقوقه المدنية، كما يجب أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه، حتى يتمكن من القيام بالمهام المسندة إليه على أكمل وجه، وأن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة لأن الغرض من مهمته هو الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف.

هاته الشروط جاءت في نص المادة 998 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتم تحديدها في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13ربيع الأول 1430الموافق 10 مارس سنة 2009،المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

يعين القاضي الوسيط المكلف بإجراء الوساطة بموجب أمر، ولقد جاءت المادة 999 من القانون الجديد لتبين ما يجب أن يتضمنه هذا الأمر، بقولها " يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي :

1. موافقة الخصوم.
2. تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة".

يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة من الأمر القاضي بتعيين الوسيط وهذا بمجرد نطق القاضي به إلى الوسيط وإلى الخصوم أيضا، كما جاء في نص المادة 1000 من ذات القانون التي تلزم الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم.

وبالنسبة للصلاحيات المخصصة للوسيط فقد نصت المادة 1000 منه، على أنه للوسيط بعد موافقة الخصوم أن يسمع كل شخص يقبل بذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع.

واشتراط موافقة الخصوم يرجع إلى أن الهدف من إجراء الوساطة هو التوفيق بينهم، فلا يمكن القيام بأي إجراء دون استشارتهم، مما قد يتسبب في فشل الوساطة[1].

هذا ويمكن للوسيط الرجوع إلى القاضي الذي كلفه بالمهمة، متى واجه أية صعوبات ليتمكن من اتخاذ التدابير اللازمة، متى كان ذلك ممكنا.

[1] - جلول دليلة، المرجع السابق ، ص ص: 47،49.

هذا ويمكن للوسيط أن يحفظ السر وفقا لما جاءت به المادة 1005 من ذات القانون، لأنه بحكم طبيعة المهمة المكلف بها، يطلع الوسيط على تفاصيل ووثائق تخص الخصوم وتتعلق بهم دون غيرهم، لذا ألزمته هذه المادة بحفظ السر في مواجهة الغير، شأنه في ذلك شأن جميع الأشخاص الذين تتطلب طبيعة مهامهم الاطلاع على أسرار الغير كالخبراء مثلا.

ثالثا : مرحلة إنهاء الوساطة ورقابة القاضي عليها

قد يتبين لأطراف الوساطة أثناء السير في إجراءاتها أنه من غير الممكن الصول إلى حل النزاع بسبب تراجع أحد الخصوم عن قبول الوساطة، أو عدم حضوره إلى اللقاءات المحددة من طرف الوسيط أو لصعوبة التوفيق بين الخصوم.

ولمعالجة هذه الوضعية أجازت المادة 1002، للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت إما تلقائيا متى تبينت له صعوبة مواصلتها، أو بطلب من الخصوم أو من الوسيط.

أما المادتان 1003 و 1004 من ذات القانون، واللتان تنصان بالترتيب على : "عند إنهاء الوسيط مهمته، يخبر القاضي كتابيا بما وصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم. ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ".

إذا توصل الخصوم إلى اتفاق حرر الوسيط محضرا بذلك، إلا أن هذا المحضر وعلى خلاف محضر الصلح لا يعد سندا تنفيذيا بذاته، وإنما لا بد أن يصادق عليه القاضي بموجب أمر نهائي لا يكون قابلا لأي طعن، وتبرير ذلك يعود إلى أن القاضي يشرف بنفسه على عملية الصلح على عكس ما هو الحال في إجراء الوساطة التي لا تتم بحضوره وإنما تحت إشرافه، لذلك فلا بد من صدور أمر عنه ينهي الخصومة، ويصادق على محضر الوساطة وكما جاء في نص المادة 995 من القانون الجديد، فان الوساطة لا تعفي القاضي من اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا، أي أن اللجوء إلى إجراء الوساطة لا يعني أن يرفع يده عن النزاع أو أن يتخلى عن القضية، بل منحت له هذه المادة سلطة واسعة لاتخاذ جميع التدابير التي يكون من شأنها المساهمة في حل النزاع وذلك في أي مرحلة كانت عليها الوساطة.

إن الوسيط لا يمكن له أن يقوم بالمهمة المعهودة إليه بمنأى عن القاضي الذي عينه، إذ يتعين عليه الرجوع إليه وإخطاره بكل الصعوبات التي تعترضه، وفي كل الحالات، سواء تم إنهاء الوساطة دون تحقيق الأهداف المرجوة، أو إذا تكللت باتفاق الخصوم، فان القضية تعود إلى القاضي في التاريخ المحدد مسبقا.

ولقد أوضحت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 09-100 العقوبات التي يتعرض لها الوسيط القضائي في حال إخلاله بالتزاماته أو بتهاونه في أداء مهامه المتمثلة تحديدا في الشطب من قائمة الوسطاء القضائيين[1].

المطلب الثالث : التمييز بين الوساطة القضائية وباقي الطرق البديلة لحل النزاعات

[1] - جلول دليلة، المرجع السابق ، ص 49-51.

تعتبر الوساطة القضائية طريقا لحل النزاعات، ورغم وجود طرق أخرى بديلة لذلك منها التحكيم والصلح فإنها تشترك في بعض الجوانب وتختلف في جوانب أخرى تجعل لكل منها طبيعة وإجراءات خاصة تميزها عن بعضها البعض، وكذا نتائج وآثار تترتب عنها، إضافة إلى اختلاف الأشخاص القائمين بها، وهذا ما سنفصله من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الوساطة والتحكيم

التحكيم نوع من القضاء الخاص يختار فيه أطراف النزاع وبمحض إرادتهما الحرة المحكمين الذين يمثلونهم والإجراءات التي تتبع فيه وأحيانا القانون الذي يطبق عليه كطريق لحل النزاع القائم بينهم وهناك فرق جوهري بين التحكيم والوساطة حيث أن هذه الأخيرة تهدف للتوصل حل ودي بصيغة الأطراف بأنفسهم، بفضل تدخل طرف ثالث محايد وهو الوسيط، غلى عكس التحكيم الذي يفصل في النزاع بإصدار حكم يفرض على الأطراف المتنازعة.

ولم يعد خافيا أن التحكيم قد أضحى طريقة مألوفة ومرغوبة لفض النزاعات التي تنشأ في الغالب عن علاقات تعاقدية وذلك عوضا عن اللجوء إلى القضاء، بل أصبح التحكيم أكثر ضرورة في مجال علاقات التجارة الدولية لأن كلا طرفي هذه العلاقة لا يرغب عادة في الخضوع لمحاكم الطرف الآخر.

لا يعرض النزاع على المحكمين إلا باتفاق ذوي الشأن اتفاقا واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين[1].

ويمكن إجمال أوجه الشبه والفروق الموجودة بين نظام الوساطة ونظام التحكيم على النحو التالي:

أولا: من حيث الإجراءات

يخضع التحكيم لإجراءات خاصة يتفق عليها الخصوم أنفسهم أو يحيلون هيئة التحكيم بمقتضى الاتفاق على التحكيم إلى لائحة تحكيم لدى أحد مراكز التحكيم المؤسساتي، وقد يتركون لهذه الهيئة حرية إعمال القواعد الإجرائية المناسبة، شريطة ألا تتعارض مع النظام العام فالقضاة يلتزمون بإعمال قواعد القانون الموضوعي والإجرائي معا فلا يجوز لهم الخروج عليها وإلا كان قضاؤهم معرضا للبطلان.

ثانيا: من حيث نتيجته

يعتبر التحكيم من حيث نتيجته ملزما لأن المحكم أو هيئة التحكيم يملكان سلطة اتخاذ القرار أما الوسيط فلا يملكها ، والصفة الجوهرية التي تميز اتفاقية التحكيم بندا كانت أم عقد تحكيم هو أنها اتفاقية إجرائية لخضوعها لقواعد كما تتميز بالاستقلالية لأن عقد التحكيم ما هو إلا عبارة عن عقد قد يأتي لاحقا منفصلا بعينه لحل نزاع قد تولد فعلا من هذا العقد، فالتحكيم يولي المحكمين سلطة الفصل في النزاع فإن أنتفت هذه الخصوصية لا يكون ثمة تحكيم ولو فرض الأطراف شخصا ثالثا فينصرف ذلك إلى معنى آخر وليس التحكيم[2].

---

[1]- أ.دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص 46.

[2]- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، صيدا القدعة ص 43.

إن الطرف في اتفاق التحكيم هو من انصرفت إرادته للارتباط بهذا الاتفاق فلا يلغى ذكر اسمه في العقد أو التوقيع من ناحية أخرى لا يلزم ذكر اسمه ولا توقيعه وعليه يعتبر طرفا التحكيم من وقع على شروط عامة مطبوعة في عقد نموذجي إذا كان شرط التحكيم مدرج في هذه الشروط العامة دون حاجة إلى التوقيع.

إن آثار اتفاق التحكيم تنصرف إلى الخلف العام بالرغم من أنه لم يبرم العقد مع مراعاة أنه لا يسال عن ديون المورث إلا في جذور الشركة فلا يسال عنها في ماله الخاص، أما الخلف الخاص فلا تنصرف إليه آثار اتفاق التحكيم إلا إذا كان اتفاق التحكيم من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف[1].

إذا يمكن القول أن مهمة الوسيط تنصرف إلى تقريب وجهات النظر، وتسوية النزاع بإرادة الأطراف على خلاف التحكيم الذي يتمتع فيه المحكم بسلطة قضائية لأنه يصدر حكما ملزما للطرفين.

الفرع الثاني: الوساطة و الصلح

عرف الصلح القضائي بعدة تعاريف ففي القانون المصري مثلا عرفته المادة 549 بأنه عقد يحكم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه [2].

أما المشرع الجزائري فقد عرف الصلح في المادة 459 من القانون المدني:

"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه"[3].

يعرف التقنين المدني الصلح في الفصل الخامس، الباب السابع – العقود المتعلقة بالملكية– و هذا ليس لأنه ينقل الملكية مثل البيع، بل لأن الصلح عقد يكشف عن الحقوق و لا ينقلها فهو يتضمن تنازلا عن حق أو اكتساب لحق له آثاره القانونية، فرتب القانون المدني نصوص الصلح و قسمها إلى ثلاثة أقسام و عرض في القسم الأول أركان الصلح، وفي القسم الثاني آثار الصلح، و القسم الثالث بطلان الصلح[4].

و للصلح عنصران:

أولا: هو وجود نزاع قائم أو محتمل بين المتصالحين، فإذا لم يتوافر لم يعد صلحا كما إذا نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي فهذا إبراء من بعض الدين و ليس صلحا، فإذا كان النزاع مطروحا على القضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا صلحا قضائيا.

ثانيا: فهو نية حسم النزاع أي أن يعقد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا.

فإذا اتفق الطرفان على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بإنهائه من قبل المحكمة فلا يعتبر صلحا.

---

[1]- الأنصاري حسن النيداني ، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص ص:179، 180 .

[2]- بوجمعة بتشيم ،المرجع السابق، ص 35.

[3]- أنظر المادة 459 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

[4]- أ.دريدي شنيتي، نفس المرجع ، ص 55.

ثالثا: فهو أن ينزل كل طرف عن جزء من إدعائه فإذا لم ينزل أحدهم لم يكن ذلك صلحا بل هو محض نزول عن الإدعاء.

هذا و أخذت أغلبية القوانين العربية أحكامها عن القانون الفرنسي الذي يتزعم النظام القانوني اللاتيني والذي تمتد جذوره إلى القانون الروماني، حيث كان للصلح عند الرومان مدلول واسع، بحيث يقصد به كل اتفاق ينهي قضية ثم أصبح بعد ذلك ذا مدلول محدد حيث يدل على اتفاق يحسم نزاعا قائما أو يمنع نزاعا محتملا.

وما يهمنا من خلال هذه الدراسة هو إيجاد الفروق بين الوسيلتين الوساطة القضائية والصلح وعليه يمكن إجمال هذه الفروق فيما يلي:

1. يحاول الوسيط العمل لإيجاد النقاط الأكثر تقديرا و أن يقارنها بتلك التي تعتبر أكثر أهمية ويحاول موازنتها بهدف الوصول إلى حل يرضي المتنازعين.

أما في الصلح فالموفق هو الذي يحاول أن يقترح بنفسه اتفاق الصلح لحل النزاع، غير أنهما يتشابهان في كون أنه لا يمكنهما فرض حكم ملزم على المتنازعين.

2. من حيث الإجراءات : فالصلح يمكن القيام به في أي مرحلة من النزاع .

3. من حيث المجال : فهو غير محدد بجملة من النزاعات .

4. يتميز الصلح أنه في حالة إلغائه من المحكمة المختصة أنه يجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

- إن كلا من الوسيط والمصلح لا يمتلكان سلطة التحقيق.
- كل من الوسيط والمصلح لا يمكنهما حل نزاع يتعلق بمسألة النسب[1].

وللتفصيل فأهم أوجه الاختلاف والتشابه بين الوساطة والصلح:

أ- أوجه الاختلاف:

1- الصلح يقوم به القاضي بينما الوساطة يقوم بها أشخاص طبيعيون أو معنويون(جمعيات).

2- الصلح إجراء جوازي بينما الوساطة إجراء إجباري.

3- الصلح يضع حدا للنزاع بصفة نهائية ومحضر الصلح يوقعه أطراف النزاع والقاضي وأمين الضبط بينما الوساطة تضع حدا للنزاع بعد مصادقة القاضي على المحضر الذي يحرره الوسيط وبمعيته أطراف النزاع.

4- الصلح يكون بمبادرة من الخصوم أو سعي من القاضي بينما الوساطة يعرضها القاضي إجباريا على الخصوم وإذا قبلها الخصوم يلجأ إليها.

5- الصلح يكون في جميع المنازعات بينما تستثنى المنازعات العمالية ومنازعات شؤون الأسرة والمنازعات الماسة بالنظام العام من إجراء الوساطة.

6- الصلح ليس له مدة ويكون في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بينما الوساطة محددة لمدة 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط وبعد موافقة الخصوم.

7- الوسيط يقوم بمهامه تحت إشراف القاضي بينما الصلح يقوم به القاضي.

8- الصلح يتعلق بكل النزاع بينما الوساطة قد تتعلق بكل النزاع أو جزء منه.

[1]- بتشيم بوجمعة، المرجع السابق، ص 36.

9- الصلح ينهي النزاع بينما الوساطة لا تنهي النزاع فإذا عين وسيط فالنزاع يبقى مطروحا ويمكن اتخاذ بشأنه أي إجراء من طرف القاضي وقد يستغني القاضي عن الوساطة بينما الصلح ينهي النزاع بشكل كلي.

10- محضر الصلح الذي يحرره القاضي ويمضيه الخصوم وأمين الضبط الذي يتوج مبادرة الصلح غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، بينما المحضر الذي يحرره الوسيط لا بد أن يصادق عليه القاضي بموجب أمر وهذا الأمر غير قابل للطعن كي يعتبر محضر الاتفاق سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية بعد إمضائه من طرف القاضي وأمين الضبط.

11- في الوساطة يجوز سماع أطراف غير أطراف الدعوى، بينما الصلح يقتصر على أطراف النزاع.

ب- أوجه التشابه:

1- كل من الوساطة والصلح ينتهيان بتحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق.

2- المحضر الذي يحرره القاضي في الصلح والمحضر الذي يحرره الوسيط يعتبران سندان تنفيذيان.

3- كلا المحضرين المتوجين سواء بالصلح أو بالوساطة غير قابلين لأي طعن أمام الجهات القضائية الأعلى درجة.

4- كلا الطريقين سواء بالنسبة للصلح أو بالنسبة للوساطة الأشخاص القائمين بها سواء القاضي أو الوسيط لهما دور إيجابي فيها.

5- إدارة أطراف النزاع وموافقتهم ضرورية في أي إجراء أو اتفاق بالنسبة للصلح أو الوساطة.

6- النقاط المتفق عليها سواء بالنسبة للصلح أو الوساطة ينتهي النزاع حولها وبالتالي كلا الطريقتين ينهيان النزاع حولهما.

7- كلا الطريقين سواء الصلح أو الوساطة طريق بديل لحل النزاعات القضائية.

8- كلا الطريقين سواء الوساطة أو الصلح يشترط على القائمين بها الحياد والاستقلالية في ممارستها[1].

[1]- بشير هرواجي (مستشار)، محاضرة بعنوان الفرق بين الصلح والوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء المدية، وزارة العدل، ص ص: 3،6.

المبحث الثاني: مفهوم الوسيط القضائي

يقع على الوسيط القضائي حمل كبير في إنجاح الوساطة رغم أنه لا يلتزم بذلك، بل يلتزم ببذل مجهود للوصول إلى حل، وبالتالي فقد خصصنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب يتعلق الأول بتعريف الوسيط القضائي، أما الثاني فيبين شروط اكتساب صفة الوسيط القضائي، وكذا الأخلاقيات التي يفترض توفرها فيه، أما المطلب الثالث فيخص إجراءات الانتساب لقائمة الوسطاء القضائيين.

المطلب الأول: تعريف الوسيط القضائي

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للوسيط القضائي رغم أنه حدد آلية اختياره وكيفية تعيينه، إلا أنه يمكن إعطاء تعريف لغوي واصطلاحي له، إضافة إلى التعريف الفقهي حيث أن بعض الفقهاء قاموا بتعريف الوسيط القضائي نظرا للدور الهام والمميز له في عملية الوساطة، إضافة إلى ما يقع على الوسيط من حمل كبير في إنجاح الوساطة، لذلك كان لزاما تسليط الضوء على شخصيته.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي

يأخذ الوسيط تعريفه من الدلالة اللغوية للمصطلح بمعنى التوسط و الاعتدال، و قد يكون التوسط بمعنى الحياد بين متضادين[1]، وفي اللغة أيضا هو الحسيب في قومه أو المتوسط بين المتخاصمين.

أما في الاصطلاح: فهو الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه أو هو الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه[2].

الفرع الثاني: التعريف الفـــــــقهي

أما التعريف الفقهي للوسيط، فإن جانب من الفقه يرى أنه لا يمكن إعطاء مفهوم واضح للوسيط، بل يمكن إعطاء صورة عن وسيط مثالي باعتباره طرفا ثالثا في منازعة قضائية بين شخصين، فالوسيط لا يهدف إلى إرضاء الطرفين بالنظر إلى شخصيته، بل عليه أن يمكن الأطراف من إيجاد حل دون أن يتدخل في ذلك فهو لا يملك سلطة قضائية كالقاضي أو المحكم.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنجده لم يعط تعريفا للوسيط القضائي، إلا أنه حدد آلية اختياره، فقد أقر المشرع الجزائري بخصوص آلية اختيار الوسيط لحل النزاع طريق واحد وهو تعيينه من طرف القاضي دون سواه

---

[1]- دليلة جلول، المرجع السابق، ص 65.

[2]- سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 122.

بموجب أمر بعد قبول الخصوم طبعا لعرض الوساطة. وبالتالي يكون المشرع قد أغلق الباب أمام إرادة الأطراف في عملية اختيار الوسيط[1].

وعن مهنة الوساطة القضائية و مفهوم الوسيط القضائي قدم **فريد بن بلقاسم** تعريفه التالي :

« Le médiateur est également une fonction donnée par une autorité politique ou administrative (président de la république ou ministre) en vue de régler des conflits ou prendre en charge les doléances des personnes.

Ce la peur être également un fonctionnaire jouant le rôle d'intermédiaire entre le pouvoir public et les particuliers ».

نستخلص من فحوى التعريف السابق، ومن نصوص المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي تعريفا إجرائيا للوسيط القضائي باعتباره : "شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكفاءة وخبرة مهنية تؤهله لإدارة مفاوضات إجراء الوساطة بين طرفين متنازعين، وتوجيهها لصياغة حلهما المشترك للنزاع".

نصت المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 على أنه :

"توكل الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك".

بينت هاته المادة الأشكال التي ينصرف إليها الوسيط، فإما:

1- أن يكون جمعية يلجأ رئيسها إلى تعيين أحد الأعضاء لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك.

و مثالها جمعية للخبراء العقاريين، يقوم رئيسها بتحديد أحدهم للقيام بتنفيذ إجراء الوساطة باسم الجمعية مع إخطار القاضي بذلك.

2. أن يكون شخصا طبيعيا. وتتحدد شروطه وفقا لما جاء في نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008.

إن عملية اختيار الوسطاء في برنامج الوساطة في المحاكم، تستند إلى معايير دقيقة وأسس موضوعية، وذلك لضمان جودة عملية الوساطة، ولنجاح المشروع وبذات الوقت تحقيق رضا الأطراف، ولقد راعى المشرع الجزائري هذه المعايير، عند سنه للمرسوم التنفيذي رقم 09-100 المذكور سابقا[2].

[1]- سفيان سوالم ، المرجع السابق، ص 122.
[2]- دليلة جلول، المرجع السابق، ص ص:65،66.

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة الوسيط القضائي و أخلاقياته

الوسيط هو كل شخص مكلف بإدارة الوساطة بفعالية وحياد وكفاءة مهما كانت طريقة تعيينه وذلك لمساعدة أطراف النزاع على الوصول إلى تسوية ودية. وتستند الوساطة حسب المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شخص طبيعي أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها.

الفرع الأول: شـــــــــــــروط اكتساب صفة الوسيط القضائي

نصت المادة 998 من نفس القانون على مجموعة من الشروط يجب توافرها في شخص الوسيط القضائي للقيام بالوساطة دون أن تعممها على العضو المنتمي إلى الجمعية، وقد تم تحديد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 09-100، وعليه تتمثل الشروط المطلوبة في الشخص الطبيعي ليكون وسيطا فيما يلي :

أولا: أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة، حيث نصت المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي 09-100 على أن اختيار الوسيط يتم من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة وإقرار القانون لمثل هذا الشرط يعني أن شخصية الوسيط محل اعتبار في مهام الوساطة القضائية فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها، والتجاوب مع الوسيط، كما قد تكون سببا لرفضها.

ثانيا: ألا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية، فالمشرع لم يبين ما هي الجرائم المخلة بالشرف لتمييزها عن غيرها من الجرائم خاصة و أن المادة 2 من المرسوم التنفيذي 09-100 قد منعت المحكوم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.

ثالثا: أن يكون الشخص مؤهلا للنظر في النزاع، إذ اشترطت المادة 1/3 من المرسوم رقم 100/09 في الوسيط أن يكون كفؤا وقادرا على حل النزاعات بالنظر إلى مكانته الاجتماعية. فهذه المادة لم تشترط هنا أي تكوين معين أو شهادة علمية، لأن بعض أطراف النزاع يكفي لتقريب وجهة نظرهم أن يتوسط بينهم شخص يتمتع بمكانة خاصة تجعله محل احترام و ثقة من قبل أفراد المجتمع، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمكانة الاجتماعية لوحدها بل قرنها بشرط آخر وهو أن يكون الشخص كفؤا للقيام بالوساطة وقادرا على دفع أطرافها إلى التفاوض بغرض حسم النزاع لهذا أجازت المادة 2/3 المذكورة أن يتم اختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات[1].

رابعا: أن يكون الشخص الطبيعي محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة، حيث يعتبر الحياد أولى مبادئ هذا الإجراء إذ يمتنع بموجبه الوسيط عن توجيه التفاوض لجعله يميل إلى أحد الخصوم، أما الاستقلالية فيجب أن

[1] - زهية زيري ، المرجع السابق، ص 51.

تكون حقيقية وظاهرة، فلا يمكن للوسيط أن يكون خاضعا للتبعية السلمية في ممارسة مهامه حتى لا يبدو وكأنه يضع حلا مفروضا تمت برمجته من قبل. ولضمان حياد الوسيط واستقلاليته قضت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 بمنعه من مباشرة مهامه في نزاعات تكون له فيها مصلحة شخصية، أو علاقة قرابة مصاهرة مع أحد الخصوم، أو تكون له فيها خصومة سابقة أو قائمة مع أحدهم أو إذا كان أحد الخصومة في خدمته، أو كان بينه وبين أحدهم صداقة أو عداوة.

و هي عموما حالات المنع التي ينص عليها القانون بالنسبة لمختلف الأعوان القضائيين كالموثقين والمحضرين[1].

هذا بالنسبة إلى الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة الوسيط القضائي، غير أن هناك بعض الكفاءات التي ينبغي أن تكون في الوسيط، ومهما قيل عن هذه الكفاءات أو المهارات فإن اختلاف انحدار الوسطاء وانتماءاتهم المهنية والاجتماعية وتباين طبائعهم النفسية والتربوية يجعل من الصعوبة بما كان ضبط قائمة المهارات، لأن الوساطة من هذه الحيثية هي على مفترق الطرق، لا تتضح فيها الكفاءات، غير أن هناك جهودا مازالت تبذل في بلدان– قطعت أشواطا معتبرة في الوساطة " الولايات المتحدة، و الأردن " من أجل تحديد و تعريف متطلبات الوسيط وكفاءاته.

وعليه فقد أحصت جمعية "سبيد ر" ثمانية مؤهلات تراها ضرورية للأداء الفعال للوسيط:

1. القدرة على فهم آلية التفاوض.

2. القدرة على كسب الثقة و إدامة التقبل.

3. القدرة على وضع الحاجات و المصالح الخاصة بالأطراف موضع المواقف التي يقبعون خلفها.

4. القدرة على مساعدة الأطراف على خلق فرص خلاقة مبدعة.

5. القدرة على مساعدة الأطراف في تعريف المبادئ و المعايير التي سوف ترشد و تهدي عملية صنعهم لقرارهم.

6. القدرة على مساعدة الأطراف في تقديم بدائلهم الخاصة بمجال عدم التوصل إلى تسوية.

7. القدرة على مساعدة الأطراف في عمل الخيارات التحريرية المشفوعة بالالتزام.

8. القدرة على مساعدة الأطراف في تخمين فيما إذا كان من الممكن تنفيذ اتفاقيتهم[2].

[1]- أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع المؤسسات الإدارية والسياسية،كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010 ص 181.

[2]- إياد محمد، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثاني:أخـــلاقـــــــــــــــــيـــــــــــــــــات الوسيط القضائي

ومن بين أهم الأخلاقيات التي يجب أن تتوفر في الوسيط القضائي لتحقيق أهداف الوساطة بفعالية و تحافظ على انجازاتها و تلتزم بالمسار المحدد لها و تتفادى أي تجاوزات من شأنها الضرر بالقضية و بالأشخاص والنظام العام.

والوسيط القضائي خلال ممارسته لمهمة الوساطة بحاجة لإطار قانوني وأخلاقي يوجه عمله ويتابع خطوات عملية الوساطة التي تستوجب شروط و أساليب و سلوكات معينة و محددة تكون بمثابة حدود صلاحياته و سياج يحدد نطاق عمله وتدخله، من هذه القواعد الأخلاقية ما هو حق إنساني و التزام بمبادئ و قيم عامة عالمية منها الحرية و الاستقلالية، الحياد، و النزاهة، السرية المسؤولية و الكفاءة.

وكلها التزامات يلتزم بها الوسيط القضائي اتجاه القانون والهيئات القضائية والأعراف والتقاليد العامة للمجتمع لإعطاء عملية الوساطة القيمة النبيلة والشريفة، وتمكينها من الوصول إلى تحقيق أهدافها.

أولا- الحرية و الاستقلالية: احترام حرية الأفراد و العمل على توفيرها واجب تمليه عليه أخلاقيات مهنة الوسيط القضائي، التي من شأنها إنجاح عملية الوساطة و الوسيط القضائي ملزم بواجب الاستقلالية و عدم التحيز لأحد طرفي النزاع، و عدم الاستجابة لأي ضغط خارجي أو الخضوع لتعليمات القضاة.

يلاحظ من خلال نص الواجبات أن الوسيط القضائي مطالب بالالتزام بالتزامات القضاة، كما أنه معرض للعقاب والشطب من القائمة إن ثبت عليه خطأ مهني كتلقي الأجر من أحد أطراف النزاع أو التحيز وعدم التزام الحياد.

على الوسيط القيام بعملية الوساطة على أساس مبدأ الحرية للأطراف. يعني قيام طرفي النزاع باللجوء إلى الوساطة طوعيا ودون أي ضغوط بحيث يكون لكل منهم كامل ومطلق الحرية باتخاذ الخيارات بالنسبة لعملية الوساطة بحد ذاتها ونتائجها، كما أن لأطراف النزاع حرية الاختيار في أي مرحلة من مراحل عملية الوساطة قبول عملية الوساطة والمشاركة فيها أو الانسحاب منها ومن نتائجها.

حيث أن مبدأ الحرية في قبول ومواصلة عملية الوساطة هو ركن أساسي في عملية ممارسة الوساطة إلا أنه وفي بعض الأحيان قد يحتاج الوسيط أن يوفق في توفير الحرية لأحد الأطراف مع تنبيهه وتعريفه واطلاعه بواجباته كوسيط من أجل القيام بعملية الوساطة بشكل جيد ومنتج[1]، ووفقا لهذه القواعد رغم أن قرارات أطراف النزاع صادرة عن إرادة حرة وعلم كاف إلا أنه على الوسيط إرشاد أطراف النزاع بأهمية استشارة المهنيين لمساعدتهم على اتخاذ خيارات صائبة. ليتفادى بذلك التأثير على قرارات الأطراف وخياراتهم لتكريس مبدأ تحقيق حرية و مشاركة المتنازعين في صنع الاتفاق والتسوية بصفة حرة ومرضية.

ثانيا- الحياد و النزاهة: يعتبر الحياد والنزاهة من أهم أسس الوساطة القضائية، والمقصود بالحياد الابتعاد عن المحاباة والمحسوبية، والابتعاد عن التحيز والتعصب أو التحامل والأحكام المسبقة.

[1]- أ.دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص ص: 109،110.

من واجب الوسيط أن يمتنع عن قبول عملية الوساطة إذا عجز عن القيام بها بشكل حيادي ونزيه أو رأى في القضية المتوسط فيها قرابة أو صلة مع الأطراف قد تؤثر على مهمته، وعليه أن يبتعد عن السلوك الذي من المحتمل معه أن يظهره بمظهر المتحيز بمواجهة أحد الأطراف وبالتالي يخرجه عن حياده ونزاهته وتجرده، وأن يتجنب أثناء تأديته مهمته أي تحيز أو تعصب لأي طرف بناء على سمات هذا الطرف الشخصية أو مرجعيته أو مركزه الاجتماعي أو معتقداته أو طريقة تصرفه أثناء مهمة الوساطة.

كما لا يمكن للوسيط أن يمنح أو يقبل أي هدية أو خدمات أو قرض أو أي شيء آخر ذو قيمة مهما كانت هوية الأطراف ومناصبهم الاجتماعية حفاظا على نزاهته ونبل مهمته.

من باب الحياد والنزاهة أن يطلب الوسيط القضائي من القاضي الانسحاب من عملية الوساطة في حال وجد الوسيط نفسه في مرحلة من مراحل مهمته غير قادر على القيام بعمله بشكل حيادي.

ثالثا- عدم التجزئة للقضية: تطبيقا للمادة 995 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه، لا يرتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ تدبير يراه ضروريا أي وقت.

خلال مهمة الوساطة لا يمكن للوسيط القضائي قبول الصلح على جزء من موضوع النزاع، دون حل النزاع جملة كوحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، إلا إذا نص أمر القاضي على غير ذلك.

كما لا يمكن أن يؤدي الوسيط القضائي مهمة الوساطة بعيدا عن مراقبة القاضي وتتبعه للقضية عن كثب.

إلا أن الوسيط يحتفظ باستقلاليته التامة في تسيير مهمة الوساطة، ولا يقبل تدخل أي طرف مهما كان إلا ما يراه هو مفيدا لمهمته.

رابعا- المسؤولية و الكفاءة: إن تحمل مهمة التوسط بين متنازعين متخاصمين ليست بالأمر البسيط بل هي مهمة صعبة و معقدة لكونها تمثل تعاملات و اختلافات بين بشر لهم ردود الأفعال والأحكام المسبقة والتأثيرات الجانبية ما يحول دون التوصل السريع لإدراك نواياهم ومقاصدهم وهذا ما يجعل مسؤولية الوسيط أكثر ثقلا، خاصة وإن نتيجة الصلح تتطلب العدل وإنصاف كل طرف بما يجعله يرضى باتفاق ويصالح على بينة من أمره.

ولا يتأتى الصلح إلا بما للوسيط من كفاءة وقدرة على الإقناع وفهم مطالب طرفا النزاع وتستلزم الكفاءة رصيد من الخبرة المهنية في تسيير الجلسات ولغة الحوار والإلمام بشتى جوانب الحياة من كافة نواحيها من معارف بالأعراف والتقاليد والدين والقانون ليتمكن من التأثير على المتخاصمين.

خامسا- تحسين و تطوير عملية الوساطة : على الوسيط أن يعمل على تحسين و تطوير عملية الوساطة، وعليه أن يحترم وجهات النظر المتباينة لزملائه الوسطاء، وأن يعمل على أن يتعلم من زملائه والعمل معهم، وذلك من أجل تحسين وتطوير مهنة الوساطة وتزويد الناس بخدمة أفضل.

كما أن هذا التحسين والتطوير لا يتأتى إلا بالبحث المتواصل، وعقد الاجتماعات وتبادل الآراء مع الزملاء، لبناء قواعد سليمة ومرجعية عمل مؤسسة على التجربة والخبرة المكتسبة من خلال عمل الوسطاء على المستوى الوطني والدولي.

تنظيم لقاءات محلية وجهوية ووطنية وأيام تكوينية ودراسية حول الوساطة وتحديد الأطر والخصائص الثقافية والدينية التي تميز مهمة الوساطة في الجزائر عن غيرها من الدول.

التحسيس بعملية الوساطة ببذل الكثير من الجهود في المجالات الإعلامية بكل أنواعها السمعية البصرية المرئية وطباعة المنشورات والمطويات وتوزيعها للتعريف بالوساطة لدى كل الفئات الشعبية.

تسهيل التواصل بين الوسطاء بعضهم ببعض، والوسطاء والهيئات القضائية المختلفة بما فيها المحامين الذين يلعبون الدور الأساسي في إنجاح الوساطة[1].

المطلب الثالث: إجراءات الانتساب لمهنة الوسطاء القضائيين

حدد المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، في المواد من المادة 04 إلى المادة 14 منه تلك الإجراءات الرسمية المتبعة لانتساب الوسطاء القضائيين ضمن برنامج الوساطة كطريقة بديلة لحل النزاعات.

الفرع الأول:الاجراءات الشكلية

- **تقديم طلب التسجيل والمصادقة عليه**

نصت المادة 05 من المرسوم 100/09 على أنه:

"توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح"[2].

فلا يجوز للمترشح التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلا في دائرة اختصاص المجلس القضائي مقر إقامته. و هو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 04 بقولها:

"لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة الوسطاء القضائيين".

يتوجب على المترشح الالتزام بهذا الشرط و إلا تعرض تعدد الإجراء إلى الشطب.

وجاءت المادة 06 منه، لتحديد الوثائق اللازمة لتكوين الملف المرفق مع الطلب، بقولها:

"يجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق الآتية:

- مستخرج صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 03) لا يزيد تاريخه عن 03 أشهر.
- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء.
- شهادة الإقامة".

لقد حدد المشرع هذه الوثائق على سبيل الحصر، لا على سبيل المثال، وأن أي ملف يفتقر إلى هاته الوثائق إضافة إلى الطلب، يعتبر لاغيا. ولقد ضمن المشرع الوثيقة الثالثة بشرط وهو الاقتضاء نظرا لأن هناك الكثير من المجالات التي يتم خلالها إجراء الوساطة تتطلب إثبات الكفاءة والخبرة.

[1]- أ.دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص ص: 110،113.
[2]- دليلة جلول، المرجع السابق، ص: 67.

بعد تقديم الطلب المرفق بملف التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، يقوم النائب العام بعد إجراء تحقيق إداري للملف بتحويله إلى رئيس المجلس القضائي، وهو ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم 100/09 بقولها:

"يحول النائب العام الملف بعد إجرائه تحقيقا إداريا إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها".

تخضع جميع الملفات الناجحة بعد إجراء التحقيق الإداري إلى الدراسة والفصل، وهذا بعد تحويلها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لغرض دراسة الطلبات ثم الفصل فيها، وتتضمن لجنة الانتقاء المجتمعة بمقر المجلس القضائي الأعضاء الآتية مثلما هو منصوص عليه في المادة 08 من المرسوم :

- رئيس المجلس القضائي رئيسا.
- النائب العام
- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني، كما أضافت المادة إمكانية استدعاء أشخاص آخرين يمكنهم الإفادة في أداء اللجنة لمهامها[1].

وضمن نفس المادة، يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.

وبعد الانتهاء من دراسة لجنة الانتقاء والفصل في طلب الانتساب إلى قائمة الوسطاء القضائيين تشكل القوائم النهائية ثم ترسل إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار، وهو ما جاء صراحة في نص المادة 09 من نفس المرسوم بقولها: "ترسل القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار".

الفرع الثاني: ممارسة المهام وموانعها

أولا:ممارسة المهام

يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي تم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي، وبعد موافقة وزير العدل حافظ الأختام.

يتعين على الوسيط القضائي قبل ممارسة مهامه أن يؤدي اليمين المنصوصة في المادة 10 من المرسوم 100/09 و التي نصت على:

"يؤدي الوسيط القضائي قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه اليمين الآتية :

"أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرها، وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد"

[1] - دليلة جلول، المرجع السابق، ص ص: 67،69.

يمكن للجهة القضائية اختيار الوسيط القضائي بصورة استثنائية لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به، وهو ما ذهبت إليه الفقرة 03 من المادة 04 من المرسوم 09-100.

أما الفقرة 04 والأخيرة من المادة 04 فقد أشارت إلى إمكانية اعتماد وسطاء قضائيين غير أولئك المسجلين في القوائم، وهنا يتعين على الوسيط القضائي أن يؤدي نفس اليمين أمام القاضي الذي عينه.

المادة 04 من المرسوم تنص على أنه : "يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي.

لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب، التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين.

ويمكن اختياره استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين له.

كما يمكن للجهة القضائية، في حالة الضرورة أن تعين وسيطا غير مسجل في القوائم النصوص عليها أعلاه، في هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه، اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم".

ثانيا :الموانع

حدد المشرع على سبيل الحصر، مجموعة من الموانع من شأنها عدم ضمان الإجراء الموضوعي والفعال لعملية الوساطة، هاته الموانع جاءت في نص المادة 11 من المرسوم 100/09:

"يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه، أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته :

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم.
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كانت أحد أطراف الخصومة في خدمته.
- إذا كان بينه و بين أحد الخصوم صداقة أو عداوة".

تلخص هاته الموانع بالدرجة الأولى العلاقة الشخصية للوسيط بموضوع النزاع كـــأن تكون له مصلحة شخصية في النزاع، فتواجده يعطي انطباع بوجود تنازع مصالح سواء أثناء عملية الوساطة أو بعد انتهائها وهو ما يؤدي حتما إلى نشوء الشك في نزاهة الوسيط.

كما أن هذه الموانع تشير إلى العلاقة الشخصية للوسيط بالأطراف كأن تكون له قرابة أو مصاهرة أو كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم أو أن أحد أطراف الخصومة في خدمته، أو إلى غير ذلك من العلاقات الاجتماعية كالصداقة أو العداوة، والتي من شأنها أن تجعل حقيقة الحياد و الموضوعية المشترطة في الوسيط موضع تساءل[1].

[1]- دليلة جلول، المرجع السابق، ص ص: 69،72.

خلاصة الفصل الأول:

يأخذ إجراء الوساطة القضائية أهميته كهيئة قضائية رسمية، من خلال فوائده العملية الكثيرة، ونذكر منها:

- إجراءاتها أقل رسمية مقارنة بإجراءات المحاكم المعتادة.
- تعمل على تخفيف الجهد والوقت والنفقات بالنسبة للأطراف.
- تتيح فرصة للأطراف لتسوية نزاعاتهم على نحو يلائمهم، حيث يتمكن الأطراف من التفكير بمسائل ذات نطاق أوسع مقارنة بما يمكنهم التفكير به أثناء عملية التقاضي.
- السماح للأطراف بالتوصل إلى حلول مبتكرة لا توفرها الأحكام القضائية الصادرة نتيجة التقاضي مثل تقديم اعتذار من طرف إلى آخر، وابتكار الحلول التبادلية، والحلول التي تركز على العلاقة المستقبلية بين أطراف النزاع.
- القدرة على المساومة والتفاوض مع وسيط خبير.
- المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف، وتعزيز احتمال وجود علاقة مستقبلية بين الأطراف.

دور الوسيط القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتجلى من خلال ما نص عنه المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تعيينه ابتداء من الشروط التي يجب أن تتوفر فيه وطلب تسجيله في قائمة الوسطاء القضائيين إلى غاية تعيينه بقرار من السيد وزير العدل حافظ الأختام وتأديته لليمين القانوني وعليه فإن الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه يتعرض إلى الشطب وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي 09-100، لذلك فإن كثرة النزاعات أمام القضاء تستدعي ضرورة تطوير عملية الوساطة وجعلها في مستوى الخط الأول للتصدي لكل نزاع للتخفيف من وطأة إجراءات ونتائج التقاضي التي تستهلك الوقت والمال والعلاقات بين الأفراد، وهذا لا يتأتى إلا بدراسة معمقة حول مهمة الوساطة القضائية ومن يقوم بها، ونحن في عصر الاختصاص لكثرة المجالات يجب اللجوء في كل الأمور لأهل الاختصاص وأصحاب الخبرة كل في مجاله فلا يمكن أن يقوم بالوساطة من لا اختصاص له، إذ أن الوسيط يعمل على تقريب مواقف الطرفين اتفاقيا، كما أنه يسمح لكل طرف بالإدلاء للآخر بمكنوناته وتقديم رؤيته للنزاع واعدة فتح الحوار وتبادل الآراء، ومحاولة إيجاد حل لخلاف الطرفين يكون متقاربا مع رؤية كل طرف ويتفق مع مصالحه، وبالتالي لا يوجد طريق يحترم كل هذه العناصر دون إطالة أمد النزاع وبأقل التكاليف الاقتصادية ودون قيود إجرائية وفي سرية تامة وبالقابلية للتنفيذ فورا سوى الوساطة التي تعتبر بحق طريقا بديلا لحل النزاعات بشرط اقتناع طرفي الخصومة بالوساطة وعدم اللجوء إلى هذا الطريق لإطالة مدة التقاضي.

تمهيد الفصل:

أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية دون الأنواع الأخرى، يتضح كذلك أن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط هو تسجيل الدعوى أمام القضاء، ثم يقوم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، إلى جانب هذا الشرط فإن المشرع الجزائري حدد شروط الوسيط القضائي وفقا لنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم التنفيذي المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي وحدد في المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط الأمر القاضي بتعيين الوسيط، وبما أن الوساطة أسلوب و فكرة جديدة في القانون الجزائري، فيطرح تساؤل حول إمكانية الوساطة لحل مختلف النزاعات ومن بينها المنازعات العقارية، وقد أجاب المشرع الجزائري عن هذا السؤال في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه عن المواد والقضايا التي تجوز فيها الوساطة، كما حدد في المادة 991 من نفس القانون مجال الوساطة فيما يخص النزاع أيضا، والمشرع الجزائري ألزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع النزاعات باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام كم ذكرنا سابقا، وتعيين الوسيط لا يعني تخلى القاضي عن القضية، ويمكن اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا و ضروريا في أي وقت و ذلك طبقا لنص المادة 991 فقرة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . و يبقى القاضي متمتعا بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة حيث يراقب سيرها و يتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، غير أنه ليس له إصدار حكم في الموضوع في هذه المرحلة، إذ يتابع نتيجة الوساطة ويراقب مدى مطابقة الاتفاق للنظام العام. وتظهر رقابة القاضي للوساطة من خلال التحري لتعيين الوسيط فعليه أن يعينه حسب طبيعة و نوع كل قضية ومراعاة المؤهلات التي تتماشى مع موضوع النزاع، وكذا ألا يعين وسيط به حالة من حالات التنافي المذكورة سابقا والمتعلقة بما إذا كان للوسيط مصلحة شخصية في النزاع أو له قرابة أو مصاهرة مع أحد أطراف النزاع أو أن له صداقة أو عداوة مع أحد أطراف الخصومة.

كما يظهر دور القاضي في الوساطة من خلال الرقابة التي يبسطها على الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم ومدى مطابقته للنظام العام، فلا يمكن له المصادقة عليه.

إن تدخل القاضي في تعيين الوسيط يضفي على هذه الوساطة الصفة القانونية، ويتم إصدار أمر تعيين الوسيط بعد تأكد القاضي من قبول الأطراف للوساطة حسب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعندها تنطلق إجراءات الوساطة، وبعد موافقة الوسيط لإجراء الوساطة يقوم باستدعاء الأطراف لأول لقاء تنطلق عندها عملية الوساطة، ويباشر الوسيط المهمة المسندة إليه من تلقي وجهة نظر كل طرف في القضية وسماع كل من يمكن سماعه ومحاولة التوفيق بين وجهات النظر، وأثناء ممارسة الوسيط لمهامه فإنه يتعين عليه مراعاة بعض الأمور بالنسبة للأطراف وكذا موضوع النزاع، كل هذا ما سنحاول معالجته من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول: إجراءات تعيين الوسيط القضائي في النزاع العقاري

لم يجعل المشرع الجزائري إجراءات خاصة لتعيين الوسيط القضائي في النزاعات العقارية، بل إنها نفس الإجراءات المتبعة في معظم النزاعات، وبالتالي فقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب خصصنا المطلب الأول لتعريف النزاع العقاري كتمهيد، والمطلب الثاني بينا فيه طريقة تعيين الوسيط القضائي في النزاعات العقارية، بينما المطلب الثالث فيتعلق بحقوق الوسيط القضائي واجباته، وكذا صلاحياته في النزاعات العقارية.

المطلب الأول: مفهوم النزاعات العقارية

تتميز المنازعة العقارية عن باقي النزاعات الأخرى بطبيعتها القانونية فهي تثار لأسباب عديدة ومتنوعة، ورغم أنها ليست موضوع دراستنا إلا أنها جزء من هذه الدراسة، لذا فلابد من إعطاء فكرة ولو مقتضبة عنها من خلال التطرق إلى تعريفها، خصوصيتها، وطبيعتها.

الفرع الأول: تعريف النزاعات العقارية

كل منازعة تنصب على عقار أو حق عيني عقاري بغض النظر عن أطرافه وأسبابه ونظرا لأهمية العقار لتحقيق النمو والازدهار في المجتمع فإن المنازعة حوله تكثر وتتعدد خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطها غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص كما هو الحال بالنسبة للجزائر وهذا نتيجة التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية لذا تتميز بجملة من الخصائص أهمها:

1- ينصب النزاع على عقار أو حق عيني عقاري، أي ينصب على العقار دون المنقول.

2- أنه قد يحصل بين أشخاص طبيعيين كما يحدث بين أشخاص طبيعية ومعنوية.

3- إن كثرة المنازعات العقارية و تعقيدها تؤدي إلى عدم قدرة القاضي لم يتلقى تكوينا متخصصا على استيعابها.

4- إن قواعد الاختصاص في المنازعة العقارية ليست مضبوطة بدقة إذ يتنازع في كثير منها القاضي الإداري مع القاضي العادي، وحتى في القضاء العادي قد نجد منازعات يتقاسمها القاضي المدني وقاضي الأحوال الشخصية وما يعرف حاليا بالقاضي العقاري[1].

الفرع الثاني: خصوصية النزاعات العقارية

نظرا لأهمية العقار في تحقيق النمو والازدهار للمجتمع فإن المنازعات حوله تكثر وتتعدد خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص كما هو الحال بالنسبة للجزائر.

فضلا عن التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية للبلاد في تحولها من نظام يرتكز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية، نظام تبنى نظام الشهر العيني الذي أساسه المسح في بلد مساحات شاسعة من ترابه غير ممسوحة ولم تحرر لها عقود[1].

---

[1]- زينب منصوري، المنازعات العقارية بين القضاء العادي والقضاء الإداري، مذكرة الماستر، تخصص قانون عقاري، شعبة حقوق، حقوق وعلوم سياسية،قسم ل.م.د كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012-2013، ص ص: 6،7.

كل هذا يتسبب في كثرة المنازعات العقارية وتعقيدها وعدم قدرة القاضي غير المتخصص على استيعابها.

ومن هنا كانت المنازعات العقارية أحد المجالات الخصبة لاعتماد نظام الطرق البديلة لحل المنازعات بجميع صوره، حيث يكون هذا النظام وسيلة فعالة لحل هذا النوع من النزاعات بما يضمنه لها من حلول تلقى تجاوبا منقطع النظير لها من طرف الخصوم ضمن مجال زمني قصير وبأقل تكلفة وجهد[2].

الفرع الثالث: طبيعة النزاع العقاري

للمنازعة العقارية طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من النزاعات الأخرى حيث نجدها منصبة على عقار وما يحيط به من مشاكل و تتمثل طبيعة النزاع العقاري في تحديد الملكية العقارية وتحديد النزاعات الخاصة بها والمحتملة الحدوث، وهذا بتحديد طبيعة العقار إلى جانب تحديد القاضي المختص بالفصل في المنازعة العقارية نظرا لطبيعتها والتي تحتاج في أحيان كثيرة إلى أكثر من قاض لحل نزاعها.

في إطار التميز بين النزاع العقاري وغيره من النزاعات الأخرى فإن هذا يتطلب معرفة جيدة بما يحيط بالعقار وهذا وصولا إلى حل النزاع بإحكام القانون.

لذا فإن النزاع العقاري يلجأ في حله إلى القاضي العادي والأحكام المتعلقة بالقانون العقاري فنميز بين النزاع العقاري عن النزاع الإداري.

إن النزاع الإداري عرف على أنه الرقابة القضائية لأعمال السلطات الإدارية، وهي الرقابة التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها وذلك عن طريق تحريك الدعاوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة[3].

هي تلك التي تتألف من مجموعة من الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة وأعوانها أثناء قيامهم بمهامهم لذا نستطيع أن نميز بين النزاع العقاري عن النزاع الإداري، أن النزاع العقاري هو نزاع ينصب على عقار أو حق عيني عقاري، أما النزاع الإداري فينصب على الأخطاء الناجمة عن ممارسة نشاط الإدارة وأعوانها حين أداء الوظيفة[4].

المطلب الثاني: تعيين الوسيط القضائي في النزاع العقاري

كما رأينا سابقا لا يصبح إجراء الوساطة نافذا بمجرد عرض القاضي له على الخصوم بل يستلزم قبول الخصوم بهذا العرض، مما يعني الانتقال إلى مرحلة جديدة من مراحل الوساطة وهو تعيين الوسيط من طرف القاضي، وتبعا لذلك يقوم القاضي بتكليف شخص محايد لديه دراية بموضوع النزاع يسمى" الوسيط" للقيام بمهمة تقريب وجهات النظر بين الخصوم بهدف الوصول إلى اتفاق تسوية للنزاع دون أن يملك سلطة الفصل فيه[5].

---

[1]- سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 92.

[2]- سفيان سوالم ، المرجع السابق، ص 92.

[3]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء1-2 الجزائر،1995ص 30.

[4]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 3.

[5]- سفيان سوالم ، نفس المرجع ، ص 210.

وعليه وعلى غرار موضوع عرض الوساطة أناط المشرع كذلك بالقاضي مسألة تعيين الوسيط في حالة قبول الخصوم للإجراء، فالخصوم في هذه الحالة وإن كانوا يملكون سلطة اللجوء للوساطة من عدمها فإنهم لا يملكون سلطة تعيين الوسيط.

الفرع الأول: كيفيات تعيين القاضي للوسيط

إن الانتقال إلى مرحلة تعيين الوسيط القضائي من طرف القاضي لا يتحقق إلا بقبول الخصوم لعرض القاضي لإجراء الوساطة، وتتم عملية تعيين الوسيط من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي بعد عملية انتقاء المترشحين لشغل هذه المهمة 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 و/أو تكوين متخصص و/أو أي وثيقة أخرى، تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات، والموافقة على القوائم المعدة على هذا الأساس من طرف وزير العدل حافظ الأختام بموجب قرار.

ويمكن تعيين الوسيط القضائي استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به، كما يمكن للجهة القضائية في حالة الضرورة، أن تعين وسيطا غير مسجل في القوائم المنصوص عليها أعلاه، وفي هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين المنصوص عليها.

والسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الخصوص والذي لم يجب عليه المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لموضوع تعيين الوسيط هو هل يمكن للقاضي تعيين أكثر من وسيط في وقت واحد؟.

ومن وجهة نظرنا لا نرى مانعا قانونيا في ذلك إذا كانت المهمة وتعقيد القضية يتطلبان ذلك على أن يعمل الوسطاء المعينون معا وتحت رقابة القاضي.

هذا بالنسبة لحالة إن كان الوسيط المعين شخص طبيعي، أما إذا كان الوسيط شخص معنوي ففي هذه الحالة يعود أمر تعيين الوسيط لرئيسها الذي يقوم بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها مع ضرورة إخطار القاضي بذلك.

الفرع الثاني: ما يجب على القاضي مراعاته في أمر التعيين

بالإضافة إلى ضرورة تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر قضائي غير قابل لأي طعن، ألزم المشرع الجزائري بالإضافة إلى ذلك بعض البيانات الضرورية في أمر التعيين، وعليه تطبيقا لنص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يجب أن يتضمن أمر التعيين ما يلي:

أ- موافقة الخصوم.

ب- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته على أن لا يتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر وتحديد تاريخ رجوع القضية للجلسة.

ج- تحديد ما إذا كان إجراء الوساطة يخص كل النزاع أو جزءا منه[1].

د- ذكر اسم الوسيط ولقبه وعنوانه.

[1]- سفيان سوالم ، المرجع السابق، ص ص: 210،212.

الفرع الثالث: إخطار الوسيط بأمر التعيين

الوسيط القضائي في الوساطة هو عكس القاضي عندما يكلف بالفصل في النزاع يتمتع بحق قبول أو رفض المهمة المتضمنة في أمر تعيينه، ولممارسة هذا الحق يجب أن يبلغ بهذا الأمر وتطبيقا لنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي:

"بمجرد صدور أمر تعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط.

يخطر الوسيط بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى لقاء الوساطة".

الفرع الرابع:ما يجب على الوسيط المعين مراعاته والقيام به

تقع على عاتق الوسيط بمجرد تعيينه جملة من الالتزامات تجاه القاضي من جهة والخصوم من جهة أخرى مثلا:

أ- إخطار القاضي الذي عينه بقبوله للمهمة الوساطة بعد التأكد من عدم وجود مانع من الموانع التي تحول دون حياده و استقلاله، تطبيقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المذكورة سابقا.

الفرع الخامس: استبدال القاضي للوسيط

لم ينص المشرع الجزائري عند تنظيمه للوساطة سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في المرسوم 100/09 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي على مسألة استبدال الوسيط القضائي وهذا عكس ما هو حاصل مع المحكم في التحكيم أو الخبير في الخبرة.

وعليه يمكن تطبيق قواعد استبدال المحكم على الوسيط القضائي، ومنه يمكن للقاضي استبدال الوسيط القضائي سواء لوجود مانع من الموانع والتي تحول دون أداء الوسيط لمهامه بحياد واستقلالية أو بسبب رفض الوسيط القضائي القيام بمهمة الوساطة بمبرر أو في حالة وفاته أو لسبب جدي آخر وهذا سواء من تلقاء نفس القاضي أو بطلب الخصوم أو بناء على طلب الوسيط المعين ويتم الاستبدال بموجب أمر مسبب.

الفرع السادس: سلطة القاضي في تأديب الوسيط القضائي

تملك الجهة القضائية التي قامت بتعيين الوسيط القضائي سلطة معاقبة الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه، وتتمثل العقوبة التي يمكن أن يتعرض لها الوسيط المخل أو المتهاون في الشطب من قوائم الوسطاء القضائيين المعدة على مستوى المجلس القضائي المسجل فيه الوسيط.

وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 على ما يلي:

"يمنع على الوسيط القضائي الذي يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12أعلاه، وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق"[1].

كما تنص المادة 14 من المرسوم نفسه على ما يلي: "يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب".

[1]- سفيان سوالم ، المرجع السابق، ص ص: 212-214.

هذا بالإضافة إلى إمكانية المتابعة الجزائرية للوسيط القضائي متى ما كان الفعل المرتكب من طرفه يقع تحت طائلة التجريم كما هو الحال بالنسبة لعدم التزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير كما هو منصوص عليه في المادة 1005من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالوسيط في هذه الحالة يتعرض للعقوبات الجزائية المقررة بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات التي جاء في فقرتها الأولى ما يلي:

"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

في الأخير وجب أن نشير إلى أنه واعتبارا إلى أن مهنة الوسيط القضائي هي مهنة حرة على غرار مهنة المحامي أو المحضر أو الموثق لا تقبل أية علاقة تبعية، إلا أن الملاحظ من خلال ما تقدم أن الوسيط القضائي في وضعية تبعية لا لبس فيها للجهة القضائية من جهة التعيين ذلك أنها هي من تتولى عملية انتقاء المترشحين للتسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين من خلال لجنة الانتقاء القضائية ويمتد ذلك إلى عرض الوساطة على الخصوم من قبل القاضي وتعيين الوسيط القضائي كما تظهر علاقة التبعية في سلطة التأديب التي يتمتع بها القضاء في مواجهة الوسيط القضائي، كل هذا نراه قد يقيد عمل الوسيط ويجعله في حالة تخوف وارتباك من القضاء مما قد يؤدي إلى نتائج عكسية لما هو منتظر من إقرار الوساطة ضمن النظام القانوني الجزائري[1].

المطلب الثالث: حقوق وواجبات الوسيط القضائي في النزاعات العقارية وصلاحياته

بعد قيام القاضي بتعيين الوسيط القضائي للقيام بمهمته و المتمثلة في عملية الوساطة في النزاع العقاري يكتسب حقوقا وصلاحيات، ويتقيد بواجبات والتزامات تقع على عاتقه في أداء وظيفته، فهو ملزم بالقيام بمهامه على أكمل وجه، وتشجيع الأطراف على الوصول إلى حلول مرضية.

الفرع الأول: حقوق الوسيط القضائي في النزاعات العقارية

عند انتهاء الوسيط من أعمال الوساطة وعلى ألا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، وعليه أن يخطر القاضي بنتائج الوساطة وما توصل إليه الخصوم، ويترتب عن ذلك تحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق ويوقعه الوسيط رفقة الخصوم، ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد سندا تنفيذيا (المادتين 1003 و1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

وبما أن الوسيط قام بأعمال الوساطة المسندة إليه فيستحق أتعابا مقابل ذلك، غير أن المشرع لم يتطرق إلى ذلك ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولتدارك ذلك الفراغ جاء المرسوم التنفيذي 100/09 في مادته 12 والتي تنص على أن الوسيط يتقاضى مقابل أتعاب يحدد مقدارها القاضي الذي عينه، دون تحديد الكيفية التي تقدر بها هذه الأتعاب[2].

---

[1]- سفيان سوالم ،المرجع السابق،ص ص: 214،215.

[2]- زهية موساوي (مستشارة لدى مجلس قضاء المدية)، طريقة دفع أتعاب الوسيط القضائي، في إطار اليومين الدراسيين لفائدة الوسطاء القضائيين، مجلس قضاء المدية، وزارة العدل، يومي 25/26 مارس 2009، ص 1.

ويمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهامه على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 المذكورة أعلاه تحت طائلة الشطب واسترجاع المبلغ المقبوض بغير وجه حق[1].

ومع ذلك من حق الوسيط أيضا قبل نهاية مهامه أن يطلب من القاضي مبلغا ماليا كتسبيق يخصم من أتعابه النهائية.

المشرع أعطى للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تحديد مقدار الأتعاب وعلى الأطراف تحمل مقابل أتعاب الوسيط القضائي مناصفة ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو لم يقرر القاضي ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف.

وعلى سبيل الحديث على تجربة عربية رائدة في مجال الوساطة، إنها التجربة الأردنية التي تخضع الإجراء لأحكام القانون 03-37 المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية والذي حدد كيفية تحديد مقدار أتعاب الوسيط القضائي حسب درجة النزاع.

الحالة الأولى: إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كليا فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها ويصرف النصف الآخر كأتعاب للوسيط على أن لا يقل في حده الأدنى عن 300 دينار أردني، وإذا قل عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط وبالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر.

الحالة الثانية: إذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع فتحدد أتعابه من قبل القاضي الآمر بالوساطة بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار أردني، يلتزم المدعي بدفعها، ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى.

وحتى لا يقع القاضي في حيرة من أمره في تحديد أو تقدير أتعاب الوسيط، كان على المشرع أن يحدد الكيفية لتحديد أتعابه حسب طبيعة النزاع وحالة تسوية النزاع، ويا حبذ أن يوضع جدول يحدد طريقة تقدير أتعاب الوسيط (على سبيل المثال الجداول الخاصة بالموثقين والمحضرين القضائيين)[2].

الفرع الثانـــي: واجبـــات الوسيط القضائي في النزاعات العقارية

بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في الوسيط، يجب أن يتقيد الوسيط بعدة واجبات نذكر من بينها:

أولا: حفظ السر إزاء الغير

كما أشرنا إليه فإن الوسيط يتمتع بصلاحيات واسعة في قيامه بمهمته في البحث عن حل للنزاع المعروض عليه، حيث يمكنه الإطلاع على كافة المعلومات وكل موضوع أو وثيقة يمكنها أن تساعده في فهم النزاع أو إيجاد الحل المناسب له، هذه الصلاحيات قد تفوق الصلاحيات الممنوحة لهيئات التحكيم وهو ما يبرر تقييده بالمحافظة على السر المهني حيث يشترط المشرع أن تتم جميع مراحل الوساطة في السرية المطلقة وعليه لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها و في هذا يلتزم الوسيط القضائي بحفظ السر إزاء الغير، وعليه تنص المادة 1005 قانون إجراءات مدنية وإدارية على ما يلي:

" يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير ".

---

[1]- أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 100/09،المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، جريدة رسمية عدد 16، صادرة في 15 مارس 2009.

[2]- زهية موساوي ، المرجع السابق، ص ص: 1،2.

وإن كنا نرى أن هذا وجب أن لا يقتصر على شخص الوسيط فحسب بل وجب أن يمتد إلى الأطراف المتنازعة و تقع على الوسيط مسؤولية لفت انتباههم إلى مثل هذا الالتزام.

وفي حالة خرق أحد الوسطاء القضائيين لهذا الالتزام فإنه يتعرض للعقوبات الجزائية المقررة بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ".

ثانيا: التزام الوسيط القضائي إلى جانب الخصوم بإخطار القاضي بأي وضعية يمكن أن تشكل تهديدا أو مساسا لحياد الوسيط واستقلاليته:

وهذا تطبيقا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 المذكورة أعلاه.

ثالثا: التزام الوسيط القضائي بأن يمتنع على أن يتحصل على أتعاب غير تلك التي حددها القاضي

وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ.

رابعا: التزام الوسيط بأداء مهمته دون تهاون أو إهمال أو سوء نية

حيث رتب المشرع الجزائري جزاء على الوسيط الذي يخل بهذا الالتزام بنص المادة 14 من المرسوم 100/09 بقولها:

" يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب".

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه كان على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على التزام الوسيط بعدم تخليه عن مهمته إلا باتفاق الأطراف، أو إذا انقضت مدة الوساطة دون توصل الخصوم إلى تسوية أو من طرف القاضي، لا أن ينص على العكس وهي إمكانية طلب الوسيط من القاضي إنهاء الوساطة فهذا يشكل تخلي عن المهمة مما يسبب إهدار الوقت[1].

الفرع الثالث: صلاحيـــات الوسيط القضائي في النزاعات العقارية

إن ممارسة الوسيط لصلاحياته تشكل مراحل الوساطة التي تم التطرق إليها أعلاه، والملاحظ أن المشرع لم يتناول ذلك بالتفصيل، فالجانب الفني للوساطة متروك لتقدير الوسيط بعيدا عن القيود والإجراءات القانونية الموضوعية والشكلية، التي قد تحد من فاعلية الوساطة فلم يحدد مثلا القانون كيفية عقد جلسات الوساطة ولقاء الأطراف، وفي كل الأحوال فإن المشرع أعطى بعض الإشارات التي يمكن من خلالها أن نبين صلاحيات الوسيط.

تبدأ مهمة الوسيط القضائي فور تلقيه نسخة من الأمر القاضي بتعيينه كما يشمل تبليغ الخصوم وعليه أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ذلك أن تعيين القاضي للوسيط القضائي لا يشكل تكليفا ملزما له، وإنما الأمر متروك لموافقته وإن كان المشرع الجزائري في النصوص المنظمة للوساطة القضائية لم يتطرق

[1]- سفيان سوالم، المرجع السابق، ص ص: 134-136.

إلى حالة رفض الوسيط القضائي المهمة المسندة إليه من أجل القيام بمهمته . ففي حالة قبوله المهمة المسندة إليه يقوم بدعوة الخصوم إلى أول لقاء يليه عقد جلسات مع الأطراف المتنازعة وتكون مشتركة أو انفرادية بحضور وكلائهم، يعمل خلالها على تقريب وجهات النظر بين الأطراف وجمعهم لصنع قرار يرتضيانه دون أن يقترح أو يفرض عليهم ذلك فدور الوسيط في الوساطة ليس أن يكون قاضيا، فهو لا يقرر أيا من الأطراف على صواب أو من هو المخطئ فمهمته تقتصر على جمع الأطراف ليساعدهم على إيجاد حل من صنعهم كل ذلك للوصول إلى حل نهائي للنزاع في المدة المحددة في الأمر القاضي بتعينه والتي ينبغي أن لا تتجاوز الثلاثة أشهر على أن تجدد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم طبقا لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

و للوسيط أثناء سير الجلسات التي يعقدها أن يتخذ ما يراه مناسبا لتلقي و تقريب وجهات النظر إيجاد الحل للنزاع وله إبداء الرأي وتقييم الأدلة كما يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك حينما يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بجميع الصعوبات التي تعترضه في مهمته طبقا لنص المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن الوسيط لا يتقيد بوسائل إثبات خاصة ولا يبحث في قانونية الأدلة فعليه كما أسلفنا القول أن يبتدع الحلول الاتفاقية التي يرتضيها الأطراف بطريقة فنية بغض النظر عن الحقوق التي يضمنها القانون والعقود الملزمة للجانبين.

وفي الأخير نذكر بأن المقتضيات الخاصة بالوساطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في المرسوم التنفيذي 100/09 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي لا تشير إلى مسألة على قدر كبير من الأهمية وهي عدم استعمال أو إثارة ملاحظات الوسيط والتصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع أو استعمالها في دعوى أخرى وهي تشكل ضمانة أساسية للتشجيع على اللجوء إلى الوساطة، حتى لا تحمل مواقفهم أثناء المفاوضات على أنها تنازل عن حقوقهم، وتبعا لتلك الضمانة فإنه لا يحتج بتلك المواقف أمام القضاء في حال فشل الوساطة.

هذا عن أهم الصلاحيات التي يتمتع بها الوسيط القضائي في مهمته[1].

أما عن بيئة الوساطة والمقصود بها مكان إجراء الوساطة فإن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرض قيودا على مكان الوساطة ولم يشترط على الوسيط توافره على مكتب لإجرائها وترك حرية اختيار المكان للوسيط والخصوم. وعلى الوسيط أن يأخذ بعين الاعتبار عند اختيار مكان الوساطة أن يكون محايدا بحيث لا يكون لأي طرف أفضلية بشأن المكان، فقد يدعو الوسيط الأطراف إلى جلسات الوساطة في مكتبه إذا كان الوسيط على سبيل المثال محاميا أو موثقا أو غيره من أصحاب المهن الحرة الذين يتوافرون على مكاتب.

كما قد تجرى الوساطة في مبنى المحكمة وهو الأمر المرجح والمحبذ، خاصة وأن المشرع الجزائري تبنى نظام الوساطة القضائية أي التي تأمر بها المحكمة وعليه يجب تجهيز المحاكم بقاعات لعقد جلسات الوساطة

[1] - سفيان سوالم ، المرجع السابق، ص ص: 132-134.

وبالتالي تفادي مشكلة عدم اتفاق الأطراف والوسيط على مكان محايد لإجرائها وتفادي الخلافات التي قد تعصف بمسعى الوساطة من بدايتها.

وأخيرا نشير إلى أن عدم تفصيل المشرع في بعض إجراءات الوساطة كعد تنصيصه على مكان إجراء الوساطة كما تقدم أو إمكانية تفرده بأطراف النزاع من عدمه من المفروض أنه لا يؤثر ذلك على مصداقية إجراء الوساطة خاصة إذا علمنا أن دور الوسيط في الوساطة يقتصر على إدارة الحوار بين الأطراف وتقريب وجهات النظر وربط جسور التواصل دون أن يفرض حلا للنزاع على الخصوم[1].

[1]- سفيان سوالم ، المرجع السابق، ص ص: 133-134.

المبحث الثاني: نتائج الوساطة وتنفيذها

لا يقتصر دور القضاء في تفعيل نظام الوساطة على تحريكها فحسب، بل يمتد إلى المرحلة النهائية من الوساطة وما يترتب عنها من نتائج، ويبرز الدور أكثر في حال وصول الخصوم إلى اتفاق تسوية وهذا بالتصديق عليه.

ذلك أن انتهاء الوساطة دون الوصول إلى حل للنزاع أو إنهاء الوساطة قبل انتهاء مدتها المحددة لأي سبب جدي كان، كما سبقت الإشارة إليه، يجعل العودة إلى الطريق القضائي هو السبيل للوصول إلى حل النزاع بمقتضى حكم قضائي قابل للطعن فيه وفق القواعد المقررة قانونا لذلك.

وقد قسمنا هذا المبحث إلى أربع مطالب، يتعلق الأول بنتائج الوساطة، أما الثاني فيختص بشكل محضر الوساطة، والثالث يتطرق إلى الطعن في اتفاق التسوية وتنفيذه.

المطلب الأول: نتائج الوساطة[1].

إن اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع وبعد إنهاء الوسيط لمهمته لا يخرج عن نتيجتين:

الأولى وهي التوافق بين المتنازعين وأن اللجوء إلى الوساطة كان عملية فعالة أثمرت توافقا بين المتنازعين والثانية عدم التوافق، وبالتالي اللجوء إلى الوساطة كان إجراء غير فعال وتعذر الوصول إلى التوافق بين المتنازعين، وفي كلتا الحالتين فالوسيط ملزم بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.

هذا في حالة إنهاء الوسيط لمهمته، إلا أنه قد لا يتمكن الوسيط من إنهاء مهمته، ونكون في هذه الحالة أمام حالة تسمى إنهاء الوساطة بأمر القاضي.

الفرع الأول: إنهاء الوسيط لمهمته

قد ينهي الوسيط المهمة التي كلفها به القاضي، إما بتوصل أطراف النزاع إلى اتفاق يعبر عن نجاح مهمته أو فشل مسعاه في حل النزاع.

أولا: في حال تم التوافق

إن نجاح الوساطة ووصول الأطراف إلى اتفاق يؤدي إلى حسم النزاع في مجمله أو في جزء منه بمعنى أن الحل الودي الذي توصل إليه المتنازعون يمكن أن يكون حلا شاملا أو حلا جزئيا[2].

وفي كلتا الحالتين يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمه محتوى الاتفاق و يوقعه رفقة الخصوم ثم يرجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها سلفا طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري وفق ما جاء في المادة 1004 من نفس القانون، و تبرير ذلك أن القاضي

[1] - سفيان سوالم، المرجع السابق، ص: 136.

[2]- أنظر المادة 995 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008.

في مادة الوساطة كما رأينا لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح القضائي، لذلك لابد من صدور أمر قضائي ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة.

إن اعتبار الأمر القضائي بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن هو أمر منطقي، لأن هذا الأمر يتضمن اتفاقية توصل إليها الأطراف بإرادتهم المشتركة لا تقبل القول بأن هناك ظلما أو خطأ أو إجحافا في حق أحد الأطراف يستلزم المراجعة، وإن التنصيص بخلاف ذلك يكون إفراغا للوساطة من هدفها وغايتها.

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص هو: هل يمكن للقاضي أن يناقش قرار الوسيط؟.

الأمر هنا لا يتعلق بقرار الوسيط ولكن باتفاق الطرفين الذي يخضع لسلطان إرادتهما . وهو في حد ذاته اتفاق لا يقبل الطعن فيه، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يناقش هذا الاتفاق إلا بالإلغاء أو بالتعديل[1].

وعلى هذا الأساس يحوز اتفاق الوساطة الذي استوفى الشروط القانونية حجية الأمر المقضي فيه ويقصد بالحجية هنا تمتع اتفاق الوساطة بنوع من الحصانة بمقتضاها تمنع مناقشة ما توصل إليه الخصوم من اتفاق في دعوى جديدة أمام القضاء بنفس الأشخاص وبنفس الموضوع وهو ما يعرف بالأثر السلبي المترتب على حجية ما توصل إليه الخصوم من اتفاق بفضل إجراء الوساطة.

كما يعني أيضا أنه يمكن الاحتجاج بهذا الاتفاق أمام محكمة أخرى، أي أن هذا الاتفاق ملزم لجميع المحاكم وللمستفيد أن يدفع به، وأن يستند إليه في ادعائه وهو ما يعرف بالأثر الإيجابي لاتفاق الوساطة.

والحجية هنا وكما هو ساري بالنسبة للأحكام القضائية تتحدد بالنطاق الموضوعي، فتكون في حدود ما توصل إليه الخصوم.

كما أن الحجية هنا تتحدد أيضا بالنطاق الشخصي وعليه يقتضي ذلك عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير كقاعدة عامة.

فهذا الاتفاق لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه الحكم ولا يحتج به إلا على من صدر ضده، على أن عدم امتداد الحجية إلى الغير لا تعني عدم احترام مضمون الاتفاق، فآثاره الخارجية تفرض على الجميع[2].

إن مصادقة القاضي على اتفاقية التسوية لا تنصب على بنودها وما توصل إليه الأطراف وإنما تنصب على عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة وأنها لا تتعلق بقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية.وبالتالي يمكن للقاضي عدم المصادقة عليها في هذه الحالة.

أما عن تنفيذ التسوية فالأصل أن مصيرها هو التنفيذ الطوعي باعتبارها نابعة من إرادة الطرفين ولم تفرض عليهم أما في حالة امتناع أحد الطرفين عن التنفيذ، فللطرف الآخر الانتقال إلى مرحلة التنفيذ الجبري على اعتبار أن اتفاق التسوية يعتبر سند تنفيذي يقبل التنفيذ الجبري بعد تذييله بالصيغة التنفيذية تبعا للإجراءات القانونية.

وعليه نخلص إلى نتيجة مفادها أن اللجوء إلى الوساطة من طرف الأفراد يبدأ اختياريا وينتهي إجباريا.

---

[1]- سفيان سوالم، المرجع السابق ، ص ص: 136-137.

[2]- سفيان سوالم، نفس المرجع ، ص: 219.

ثانيا : فشل التوصل إلى اتفاق

إن فشل الوساطة يعيد المتنازعين إلى المسلك الذي حاولا تجنبه منذ البداية ألا وهو الطريق القضائي الذي ينهي النزاع بحكم .يمكن أن يخضع لطرق الطعن أمام الجهات القضائية العليا إلى أن يصدر قرار قضائي نهائي يلزم الأطراف بتنفيذه، هذا القرار كان بإمكانهم أن يصدروه بأنفسهم عن طريق حل النزاع بالوساطة.

قد يكون عدم نجاح مسعى التسوية الودية راجعا إلى : إما سبب تعذر الوصول إلى اتفاق أو بسبب إنهاء الوساطة أو بسبب عدم متابعة إجراءات الوساطة من طرف الخصوم.

أ.تعذر الوصول إلى اتفاق: أي تعذر الوصول إلى اتفاق وفشل المساعي الودية يعود المتنازعون إلى القضاء كما أسلفنا الذكر.

ب.عدم متابعة إجراءات الوساطة من طرف الخصوم: إن ما لم يتضمنه القانون الجديد حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة من طرف الخصوم سواء بعد الحضور إلى الجلسات أو انعدام الجدية. فكان من الأجدر على المشرع فرض جزاء على الطرف المتغيب يتمثل في غرامات، حتى لا يستعمل مثل هذا السبب في إطالة أمد النزاع والمماطلة في الوصول إلى تسوية تفعل إجراء الوساطة الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع في وقت قصير دون إطالة.

الفرع الثاني: إنهاء الوساطة

يمكن للقاضي في أي وقت وأثناء سريان مدة الوساطة وقبل توصل الأطراف إلى اتفاق تسوية أن ينهي الوساطة تلقائيا أو بناء على طلب الوسيط أو الأطراف إذا طرأ على سير الوساطة ما يحول دون السير الحسن لها، طبقا لنص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والتي تنص على ما يلي:

" يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو الخصوم.

يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.

وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط".

نستنتج من ذلك أن إنهاء الوساطة وجب أن يكون بأمر قضائي في ثلاث حالات كما سبق توضيحه وهذا في إطار السلطات التي يمارسها القاضي أثناء سير الوساطة من أجل السير الطبيعي والحسن لها.

وما يؤاخذ عليه المشرع هو عدم توضيحه نقطة قابلية الأمر الذي ينهي الوساطة للطعن من عدمه وإن كنا نرى أن المشرع قصد عد قابليته للطعن وهو الأمر الطبيعي[1].

المطلب الثـــاني: محضر الوساطة

محضر الوساطة يمثل المرحلة الأخيرة من أي عملية وساطة، حيث يسجل الوسيط كتابة الحل الذي توصل إليه أطراف النزاع، وكما هو معروف فإن الوساطة عملية اختيارية، فلا يرغم أي طرف أبدا على التوقيع على أية اتفاقية، كما أن عدم نجاح الوسيط في مهمته وبالتالي فشل الوساطة يبقى واردا، وعليه إمكانية العودة إلى التقاضي العادي.

[1]- سفيان سوالم، المرجع السابق، ص ص:137-139.

الفرع الأول: المحاضر المحررة من طرف الوسيط

عند انتهاء الوسيط من مهمته، ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم يخطر الوسيط القاضي الآمر بالوساطة كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة ما إذا تم الاتفاق، فإن الوسيط يحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه هو والخصوم طبقا لنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:

"عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم"[1].

لابد للوسيط أن يثمن أعماله في محاضر يعدها من أجل تدوين إرادة الأطراف في الوصول إلى الحل الودي من عدمه، ونظرا لأهمية هذه المحاضر وآثارها في مسار الخصومة المطروحة على القضاء يجب على الوسيط أن يعدها في شكل واضح لا لبس فيه، وأن يدون فيها كل الأعمال التي قام بها من سماع الأطراف والغير والحلول المقترحة والنتيجة المتوصل إليها.

إن المشرع لم يضع شكلا معينا للمحاضر المحررة من طرف الوسيط، ونظرا لهذا واجتهادا منا ارتأينا طرح شكلا معينا للمحضر الذي يصدره الوسيط بحيث ضمناه البيانات التالية:

1- الإشارة في الجهة العلوية اليمنى من المحضر إلى وزارة العدل والمجلس الذي ينتمي إليه الوسيط والمحكمة التي عينته.

2- في وسط المحضر الجهة العلوية الإشارة إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

3- الإشارة إلى تسمية المحضر بعبارة محضر وساطة.

4- الإشارة إلى تاريخ الوساطة وتحرير المحضر، مع ذكر اسم الوسيط (شخص طبيعي أو جمعية).

5- الإشارة إلى الأمر الذي عين بموجبه الوسيط وذلك بذكر تاريخ صدوره والجهة المصدرة له ورقم فهرسه.

6- الإشارة إلى إجراء تبليغ الوسيط بأمر تعيينه والجهة المبلغة له.

7- الإشارة إلى قيام الوسيط بإجراء تبليغ الخصوم بتاريخ ومكان الاجتماع.

8- الإشارة إلى سماع الأطراف في طرح وجهات نظرهم فيما يخص الحلول الودية الممكنة لحل النزاع.

9- الإشارة في حالة قيام الوسيط بسماع الغير من أجل الوصول إلى الحلول الودية الممكنة إلى موافقة الخصوم على ذلك.

10- الإشارة إلى الحلول المتوصل إليها مع ذكر إذا كانت كلية أو جزئية.

11- الإشارة إلى توقيع الخصوم والوسيط على المحضر[2].

إن مسألة إنهاء الوساطة تثير تساؤلات حول طبيعة الإخبار الكتابي الذي يحرره الوسيط، وفي حالة عدم الاتفاق بين الخصوم وهل يمكن وصفه بمحضر عدم الاتفاق؟ وما هي الكيفية التي يخبر بها الوسيط القاضي

---

[1]- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح و الوساطة القضائية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2012، ص: 108.

[2]- إسماعيل بن عمارة (رئيس محكمة المدية)، مداخلة تحت عنوان كيفية تحرير محضر الاتفاق، محكمة المدية، مجلس قضاء المدية وزارة العدل، دون تاريخ، ص ص:6 ،7.

بعدم الاتفاق؟ على أن جعل المصادقة على محضر الاتفاق بالأمر غير قابل للطعن، طبقا للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يطرح إشكالا جوهريا، إذ أن الأمر بطبيعته يوصف بأنه تدبير مؤقت وظرفي وليست له حجية وبالتالي فإنه من المستحسن وصف هذه المصادقة القضائية على الاتفاق بالحكم لكي تتماشى مع الطبيعة القانونية للوساطة باعتبارها طريقا بديلا لفض النزاعات بصفة ودية ومادام أنها تخضع عند نشأتها وانتهائها إلى قبول طرفي الخصام[1].

أما فيما يخص القيمة القانونية للمحاضر المحررة من طرف الوسيط القضائي، فقد اعتبر المشرع الجزائري المحضر الذي يحرره الوسيط بعد اتفاق الأطراف على حل النزاع وديا سندا تنفيذيا وذلك بعد مصادقة القاضي عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن[2].

الفرع الثاني: رجوع القضية للجدول

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي، وفقا لنص المادة فقرة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على ما يلي:

"ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا".

وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محضر الاتفاق ويوقعه الخصوم، ويودع المحضر لدى أمانة الضبط، ويتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط والخصوم للجلسة، إما عن طريق البريد المضمن أو بتسليمه إليه عند حضوره إلى أمانة الضبط مقابل وصل استلام الاستدعاء.

مع العلم أن القضية لا تعتبر قد خرجت من الجدول بل إنها مؤجلة و بالتالي يقوم أمين الضبط بتمرير ملف القضية إلى الجلسة بعد استدعاء الأطراف ، ونفس الأمر إذا لم يتم الاتفاق على حل فإن القضية ترجع للجدول ويتواصل فيها التقاضي بالإجراءات العادية[3].

المطلب الثالث: الطعن في اتفاق التسوية وتنفيذه.

بعد القيام بمهمة الوساطة بين أطراف النزاع من طرف الوسيط القضائي، وبعد التوصل إلى اتفاق أو عدمه الذي يعتبر سندا قانونيا سنعالج في هذا المطلب مدى إمكانية الطعن في اتفاق التسوية المتمخض عن إجراء الوساطة وكيفية التنفيذ القضائي لهذا الاتفاق مع تبيان القيمة والأثر القانوني لهذا السند.

الفرع الأول: الطعن في اتفاق التسوية.

لقد منح المشرع الجزائري اتفاقية التسوية الناتجة عن الوساطة والمؤشر عليها من القضاء صفة الحكم القضائي القطعي حيث نصت المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:

"يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا "، ويعد بذلك سندا تنفيذيا، وبذلك أصبحت الوساطة تشكل وسيلة فعالة في حل النزاعات المدنية نظرا

[1]- د.يقاش فراس، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا- العدد الأول ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، ص 79.

[2]- إسماعيل بن عمارة، المرجع السابق ، ص 8.

[3]- عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص 108-109.

لاكتساب التسوية الناتجة عنها صفة حجية الأمر المقضي به، ويترتب على ذلك العديد من المزايا العملية التي قد تشجع الأطراف لطلب إحالة النزاع إلى الوسيط قبل النظر في موضوعه من قبل قاضي الموضوع[1].

الفرع الثاني: التنفيذ القضائي لاتفاق الوساطة

إن أهمية الوساطة لا تظهر من خلال عدد القضايا التي انتهت بحكم، ولكن في خلق عقود قانونية فعالة في حد ذاتها، تنهي الخصومة، وتكون مضمونة من حيث التنفيذ.

ومن هنا نجد أن علاقة نظام الوساطة بجهاز القضاء لا يقتصر على تدخل هذا الأخير في إجراءات الوساطة بل يمتد إلى تنفيذ ما يتوصل إليه الخصوم من اتفاق[2]، ذلك أن الغاية من الاعتراف بإجراء الوساطة ضمن النظام القانوني الجزائري هو الوصول إلى حلول ودية قابلة للتنفيذ فمرحلة التنفيذ تعد أهم مرحلة من مراحل الوساطة إذ هو ثمرتها ونتيجتها، على غرار أهمية المرحلة إن بالنسبة للدعوى القضائية التي تنتهي بحكم قضائي أو بالنسبة لباقي الطرق البديلة كالصلح والتحكيم ومن هنا يبرز لنا دور القضاء في إنجاح هذه المرحلة و الوصول بها إلى نهايتها
المنشودة.

وعليه يثور التساؤل هنا حول الشروط القانونية المتطلبة لاعتبار محضر الاتفاق سندا تنفيذيا والمنازعات الناجمة عن هذا التنفيذ.

أولا: شروط اعتبار محضر اتفاق التسوية سندا تنفيذيا

1- تأشير القاضي المختص بالنزاع على محضر الاتفاق:

لا يعتبر اتفاق الخصوم المتوج للوساطة سندا تنفيذيا صالح للتنفيذ الجبري بالنسبة للحقوق التي يتضمنها لاقتضائها جبرا عن المدين، طبقا لأحكام المادة 600 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفق القواعد المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الرابع من الكتاب الثالث بعنوان " أحكام عامة في التنفيذ الجبري " في المواد من 600 إلى 799 منه إلا بعد أن يستوفي اتفاق الوساطة الشروط القانونية المستلزمة فيه والمتمثلة أساسا في تحرير الوسيط محضر يتضمن محتوى الاتفاق و توقيع الخصوم ، بالإضافة إلى تصديق القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

2- أن يكون محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء مذيلا بالصيغة التنفيذية:

محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء، كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية والتي تمنح له بنفس الطريقة التي تعطى بها للأحكام طبقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

[1]- أيمن خالد عبد الكريم مساعده، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 20 العدد 4 ،2004 ص 19.
[2] - سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 220.

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ- في المواد المدنية: "وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار ....وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم"[1] .

تمنح نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية للمستفيد شخصيا من الصلح أي الطرف الذي يكون له الحق في الحصول على أداء معين من الطرف الثاني، كما يمكن إعطاء هذه النسخة للوكيل عنه بوكالة خاصة.

يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط وتحمل عبارة " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته.

وتسلم نسخة تنفيذية واحدة من محضر الاتفاق لكل مستفيد وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بناء على أمر على عريضة.

يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الإتفاقي، ويجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر(15) يوما.

ثانيا: منازعات تنفيذ محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء

لقد تناول المشرع الجزائري بالتنظيم إجراءات تسوية إشكالات تنفيذ السندات التنفيذية بصورة عامة في المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تطبق على إشكالات تنفيذ محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء على اعتبار أنه أحد السندات التنفيذية التي عددها المشرع الجزائري في المادة 600من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه ففي حالة وجود إشكال في تنفيذ محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء، يستند إلى أسباب شكلية أو أسباب موضوعية متعمقة بإجراءات أو شروط التنفيذ يحرر المحضر القضائي محضرا عن هذا الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من محضر الصلح أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

[1] - سفيان سوالم ، المرجع السابق، ص ص: 220،222.

وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهما تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

ويشترط في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ عدم سبق الفصل في نفس موضوع الإشكال أو الطلب من نفس الأطراف.

توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة، الذي يتعين عليه أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ، في أجل15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر له طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر محضر الصلح ويكون مسبب غير قابل لأي طعن.

وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز 06 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

أما في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة التنفيذ، بحيث تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة لدعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ قائمة وصحيحة وتستمر من آخر إجراء.

أما إذا ألغت المحكمة المختصة محضر الاتفاق المنفذ به بدعوى البطلان، فإن هذا الإلغاء يوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، و يشمل ذلك التزام المحكوم عليه في حكم الإلغاء برد ما استوفاه بموجب الاتفاق كما يلتزم بتعويض المحكوم له إذا توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية في جانبه[1].

[1]- سفيان سوالم ، المرجع السابق، ص ص:223،221.

خلاصة الفصل الثاني:

القضاة ملزمون بالتطبيق الصارم للقاعدة القانونية التي لا تترك لهم المجال لأي مرونة أو ليونة تمنح القاضي الإحساس بالرضا على الأحكام فكثيرا ما تلزمه المادة القانونية القاضي بإصدار حكم صائب قانونا لكنه غير راض عنه، وكم يتمنى القاضي أن يصدر حكما مرضيا لكل الأطراف وهذا لا يتأتى إلا عبر الوساطة القضائية التي يعتبر القاضي فيها الهرم حيث تصدر بأمره تفض بأمره وعند الوصول إلى الاتفاق يجد القاضي في مهره لمحضر الاتفاق بالصيغة التنفيذية راحة نفسية وطمأنينة على مآل القضية التي أسفرت عن ربح الطرفين للنزاع وحكم مرضي للطرفين وإغلاق لملف القضية.

مهمة الوساطة هي أحد أهم مهام القاضي التي أوكلت إليه الأمر بها بعد موافقة الأطراف وأسندت إليه متابعتها ومراقبة سيرها حفاظا على حقوق المتقاضين والتزام كل أطراف عملية الوساطة بالقانون والنظام العام، كما أن إنجاح الوساطة يخدم العدالة ويخدم القضاة في إنهاء النزاع وتخفيف عبء الملفات المتراكمة على عاتقهم وعلى مصالح العدالة.

ضمان فاعلية الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات واحترام النتائج القانونية المترتبة عليها يقتضي تدخلا إيجابيا من القضاء من بداية الوساطة إلى نهايتها وصولا إلى تنفيذ ما تمخض عنها من اتفاق، والمتمعن في القانون الجزائري المنظم للوساطة يلحظ أن القضاء يلعب دور الفاعل الأصلي والمحرك الأساسي لتحقيق العدالة المتفاوض عليها، وهو ما تستوجبه طبيعة الوساطة التي تبناها المشرع الجزائري والمعروفة بالوساطة القضائية، فنجاح هذا النوع من الوساطة في حل المنازعات لم يعد يتوقف فقط على الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح وعلى حسب نية الخصوم ومساعدتهم للوسيط في أداء مهمته، بل يتعدى ذلك إلى تدخل فعلي للقضاء.

ويتجلى دور القضاء في تفعيل الوساطة في عدة أوجه، من بين الأدوار التي يلعبها القضاء في الوساطة من أجل تفعيلها الدور المساعد لها، ذلك أن الوساطة لا تتحرك آليا بمجرد وجود النزاع بل تقتضي لأجل ذلك تدخل ايجابي من القضاء، وعلى هذا الأساس يتمتع القاضي بسلطة عرض الوساطة على الخصوم، وتعيين الوسيط القضائي ومتابعة سيرها الطبيعي.

لا يقتصر دور القضاء في تفعيل نظام الوساطة على تحريكها فحسب، بل يمتد إلى المرحلة النهائية من الوساطة وما يترتب عنها من نتائج، ويبرز الدور أكثر في حال وصول الخصوم إلى اتفاق تسوية وهذا بالتصديق عليه، ذلك أن انتهاء الوساطة دون الوصول إلى حل للنزاع أو إنهاء الوساطة قبل انتهاء مدتها المحددة لأي سبب جدي كان كما سبقت الإشارة إليه، يجعل العودة إلى الطريق القضائي هو السبيل للوصول إلى حل النزاع بمقتضى حكم قضائي قابل للطعن فيه وفق القواعد المقررة قانونا لذلك.

الملاحـــــــــــــــــــق

ملحق رقم 1: نموذج عن محضـــــــــــــــــــــــــر وساطة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وزارة العـــــــــــــــــــــــــدل.

مجلس قضاء المدية

محكمة المديـــــــــــــــــــة

القسم: العقـــــــــــــــــاري

قضية رقم :.....

محضر وساطـــــــــــــــــــة.

بتاريخ : الرابع والعشرون من شهر مارس لسنة ألفين وتسعة.

نحن الوسيط السيد : فلان ابن فلان المتخذ مقرا له مكتبه الكائن بالمدية وسط.

– بناءا على الأمر الصادر بتاريخ الرابع من شهر ماي لسنة ألفين وتسعة عن محكمة المدية قسمه العقاري تحت رقم فهرس 09/0001 الذي عينا بموجبه نحن فلان بن فلان كوسيط في القضية المطروحة بين فلان بن فلان وفلان بن فلان.

– بناءا على الإرسال الصادر عن أمين ضبط محكمة المدية قسمها العقاري المؤرخ في 2009/05/04 الذي أبلغنا بموجبه بأمر تعييننا في القضية المطروحة بين فلان بن فلان وفلان بن فلان.

– بناءا على الإرسال الصادر منت طرفنا بتاريخ 2009/05/05 والموجه إلى السيد القاضي الذي أبلغناه بموجبه موافقتنا القيام بالوساطة في النزاع القائم بين فلان بن فلان وفلان بن فلان.

– بناءا على الاستدعاءات الموجهة إلى أطراف النزاع فلان بن فلان وفلان بن فلان إلى مقر سكناهم والتي حددنا ضمنها تاريخ وساعة اللقاء بمكتبنا بحيث جعلناه 2009/05/06 على الساعة التاسعة صباحا.

– بالتاريخ والساعة المذكورين أعلاه (2009/05/06 التاسعة صباحا) استقبلنا أطراف النزاع فلان بن فلان وفلان بن فلان بمكتبنا ثم شرحنا لهم قواعد اللعبة بأن وضحنا لهم ماهية الوساطة وأهدافها وأتعابها ومصاريفها.

– ثم استمعنا إلى توضيحات كل طرف في النزاع ونيته في حل النزاع بالطريق الودي ولما رأينا أن القضية تستوجب تدخل أطراف أخرى عرضنا على أطراف النزاع هذه المسألة فأبدوا موافقتهم على ذلك عندها اتصلنا بفلان بن فلان باعتباره خبيرا في الأمور المالية والذي بعد حضوره قدم لنا توضيحات لقت موافقة الأطراف.

ولما اتضح لنا أن الأطراف اتفقت على الحل الودي بأن تنازل كل واحد منهم عما كان يطالب به من العدالة نقابل تسوية بعض النقاط العالقة حررنا هذا المحضر الذي ضمناه إرادة الأطراف لحل النزاع المطروح أمام العدالة نهائيا بالطريق الودي وأعلمناهم أننا سوف نبلغ القاضي المعين بهذا الاتفاق كتابة على أن تتم جدولة القضية أمامه في التاريخ المحدد لها سلفا.

حرر هذا المحضر في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه ولصحته أمضيناه نحن الوسيط والخصوم.

الوسيط الخصم الأول الخصم الثاني.

ملحق رقم 2: نموذج عن

شكل قرار وزير العدل حافظ الأختام المتعلق بتعيين الوسطاء القضائيين:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

وزير العدل، حافظ الأختام

قرار رقم 09/2882 مؤرخ في سنة 2009

يتضمن التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين

إن وزير العدل، حافظ الأختام

- بمقتضى القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426، الموافق 17 يوليو سنة 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي.

- بمقتضى قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لا سيما المادة 998 منه.

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04- 332، المؤرخ في 10 رمضان 1425، الموافق 21 أكتوبر سنة 2004، الذي يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي 09-100، المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق 10 مارس سنة 2009 ، المتضمن كيفية التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين، ولا سيما المادة 09 منه.

- وبناءا على اقتراح مدير الشؤون المدنية وختم الدولة.

يقـــــــــــــــرر ما يـــــــــــــأتي

المادة الأولى: يسجل في قائمة الوسطاء القضائيين لدى مجلس قضاء المدية السادة الآتية أسماؤهم:

- فلان : المولود في عام الساكن في .

المادة الثانية: يكلف السيد مدير الشؤون المدنية وختم الدولة والسيدان الرئيس والنائب العام لدى مجلس قضاء المدية بتنفيذ هذا القرار.

ملحق رقم 03 : نموذج عن أمـــــــــــــــــــر بتعيين وســـــــــــــيط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء المدية

محكمة المدية

أمر بتعيين وسيط

بتاريخ :..... نحن رئيس القسم العقاري

بعد الاطلاع على ملف القضية المسجلة أما قسمنا تحت رقم القيد :..... بين المدعي :..... ضد :..... وبعد عرض الوساطة وقبولهما للوساطة بجلسة..... بعد الاطلاع على المواد 994-995-996-999-1001-1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نأمر بتعيين السيد .....

العنوان :..... كوسيط وذلك لتلقي وجهة نظر كل طرف من طرفي الدعوى ومحاولة التوفيق بينهما في النزاع القائم بينهما والمتمثل في :.....

.....

.....

..... وللوسيط مهلة .....تسري من تاريخ تبليغه بهذا الأمر، على أن ترجع القضية لجلسة يوم :.....

وعليه إخطارنا بكل الصعوبات التي تعترض مهمته وانجاز تقرير كتابي لكل ما توصل إليه مع الطرفين.

الرئيس

ملحق رقم 04 : نموذج عن محضـــــــــــــــــــــــــــر اتفاق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء..... الوسيط القضائي.....

محكمة.....

السيد :.....

محضـــــــــــــــــــــــــــر اتفاق

بتاريخ .....من شهر.....سنة..... أمامنا

نحن الوسيط القضائي..... المعين بموجب

أمر صادر عن رئيس القسم .....

تحت.....

المؤرخ في :.....للقيام بمهام الوساطة في القضية رقم

.....المجدولة أما القسم :..... لجلسة

:..... بين المدعي

:..... الساكن

:.....

والمدعى عليه :..... الساكن

ب :.....

بعد الاطلاع على الأمر الصادر عن هيئة رئيس القسم والقاضي في منطوقه ب .....

..... بعد

الاطلاع على أحكام المواد 994 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

حضر المدعي :.....

وصرح بما يلي :.....

..... كما

حضر المدعى عليه :.....

وصرح بما يلي :.....

.....

..... **الصفحة الأولى**

كما تم السادة لحضور مجلس الصلح وهم :.....

.....حيث أن

النزاع القائم بين الطرفين على ما يلي :.....

.....

..... حيث أن الطرفين

بعد الصلح اتفقا على (محتوى الاتفاق):

.....

..... على المدعى

:..... على المدعى عليه

:.....

..... حيث

قمنا نحن الوسيط القضائي بتذكير حاضري المجلس بأحكام المادة 1004 أن الاتفاق والصلح غير قابل لأي طعن، ويعد سندا تنفيذيا.

وعملا بأحكام المادة 1003 وبعد إنهاء المهمة الموكلة لنا، نضع بين أيدي هيئتكم هذا المحضر بتوقيع الخصوم وتوقيعنا نحن الوسيط القضائي.....

.....بتاريخ.....

توقيع الوسيط القضائي

توقيع المدعي

توقيع المدعى عليه

الصفحة الثانية والأخيرة

قائمـــــــــــــــــة المراجـــــــــــــــع

أولا: الكتب:

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 1و2، الجزائر،1995.

3- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي الجزائر، 2009.

4- الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2009.

5- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية، منشورات زين الحقوقية الطبعة الأولى، صيدا، 2009.

6- بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010.

7- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 2012.

8- أ.دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، شرح و مقارنة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 27 فبراير 2008، دار النشر جيطلي، الجزائر.

ثانيا: النصوص القانونية والتنظيمية:

أ- النصوص القانونية:

الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008.

ب-النصوص التنظيمية:

المرسوم التنفيذي 100/09،المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي جريدة رسمية عدد 16، صادرة في 15 مارس 2009.

ثالثا: : المذكرات والأطروحات:

1- سفيان سوالم ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

2- أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.

3- ساجية بوزنة ، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011-2012.

4- بوجمعة بتشيم ، النظام القانوني للوساطة القضائية "دراسة في القانون المقارن"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان الجزائر، 2011-2012.

5- زهية زيري ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

6- زينب منصوري ، المنازعات العقارية بين القضاء العادي والقضاء الإداري، مذكرة الماستر تخصص قانون عقاري، شعبة حقوق، حقوق وعلوم سياسية، قسم ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012-2013.

رابعا:الندوات:

1- زهية موساوي (مستشارة لدى مجلس قضاء المدية)، طريقة دفع أتعاب الوسيط القضائي، في إطار اليومين الدراسيين لفائدة الوسطاء القضائيين، مجلس قضاء المدية، وزارة العدل، يومي 25/26 مارس 2009.

2- إسماعيل بن عمارة (رئيس محكمة المدية)، مداخلة تحت عنوان كيفية تحرير محضر الاتفاق محكمة المدية، مجلس قضاء المدية، وزارة العدل.

3- بشير هرواجي ، محاضرة عن الفرق بين الصلح والوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء المدية، وزارة العدل.

خامسا: المجلات القضائية:

د. فراس يقاش ، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا- العدد الأول 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران.

سادسا: المقالات العلمية:

1- أيمن خالد عبد الكريم مساعده، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 20، العدد 04 (أ)، 2004 .

2- إياد محمد، صادق ولد رامول وسيط قضائي في حوار لـــ "الأجواء"، العدد 1895، محليات، جريدة الأجواء، 16 مارس 2013.

3- امحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، بدون ذكر التاريخ.

الفـــــــــــــــــــــــــــــــــــهرس

مقدمـــــــــــــــة...01

الفصل الأول: ماهية الوساطة القضائية...04

تمهيد الفصل الأول...04

المبحث الأول: مفهوم الوساطة القضائية...05

المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية...05

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوساطة القضائية...05

الفرع الثاني: التعريف القانوني للوساطة القضائية...06

الفرع الثالث: أنواع الوساطة القضائية...10

المطلب الثاني: خصائص وفوائد الوساطة القضائية ومراحلها...13

الفرع الأول : خصائص ومميزات الوساطة القضائية...13

الفرع الثاني: فوائد الوساطة القضائية، مزاياها و سلبياتها...14

الفرع الثالث: مراحل عملية الوساطة القضائية...17

المطلب الثالث: التمييز بين الوساطة القضائية وباقي الطرق البديلة لحل النزاعات...20

الفرع الأول: الوساطة والتحكيم...20

الفرع الثاني: الوساطة و الصلح...22

المبحث الثاني: مفهوم الوسيط القضائي...25

المطلب الأول: تعريف الوسيط القضائي...25

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للوسيط القضائي...25

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للوسيط القضائي...25

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة الوسيط القضائي وأخلاقياته...27

الفرع الأول: شروط اكتساب صفة الوسيط القضائي...27

الفرع الثاني: أخـــلاقيات الوسيط القضائي...28

المطلب الثالث: إجراءات الانتساب لقائمة الوسطاء القضائيين...31

الفرع الأول: الاجراءات الشكلية...31

الفرع الثاني: ممارسة المهام وموانعها...32

خلاصة الفصل الأول...34

الفصل الثاني: إجراءات الوساطة القضائية في النزاعات العقارية.....35

تمهيد الفصل الثاني.....36
المبحث الأول: إجراءات تعيين الوسيط القضائي في النزاعات العقارية.....37
المطلب الأول: تعريف النزاعات العقارية.....37
الفرع الأول: تعريف النزاعات العقارية.....37
الفرع الثاني: خصوصية النزاعات العقارية.....37
الفرع الثالث: طبيعة النزاع العقاري.....38
المطلب الثاني: تعيين الوسيط القضائي في النزاع العقاري.....38
الفرع الأول: كيفيات تعيين القاضي للوسيط.....39
الفرع الثاني: ما يجب على القاضي مراعاته في أمر التعيين.....39
الفرع الثالث: إخطار الوسيط بأمر التعيين.....40
الفرع الرابع: ما يجب على الوسيط المعين مراعاته والقيام به.....40
الفرع الخامس: استبدال القاضي للوسيط.....40
الفرع السادس: سلطة القاضي في تأديب الوسيط القضائي.....40
المطلب الثالث: حقوق وواجبات الوسيط القضائي في النزاعات العقارية وصلاحياته.....41
الفـــــــــــرع الأول: حقوق الوسيط القضائي.....41
الفرع الثـــــــــــانـــي: واجبـــــــــات الوسيط القضائي.....42
الفرع الثـــــالـــــــث: صلاحيـــــات الوسيط القضائي.....43
المبحث الثـــــــــاني: نتائج الوساطة و تنفيذها.....46
المطـــــــــلب الأول: نتائج الوساطة.....46
الفـــــــــــرع الأول: إنهاء الوسيط لمهمته.....46
الفـــــــــــرع الثاني: إنهاء الوساطة.....48
المطـــــــــلب الثاني: محضر الوساطة.....48
الفرع الأول: المحاضر المحررة من طرف الوسيط.....48
الفرع الثاني: رجوع القضية للجدول.....50
المطـــــــــلب الثالث: الطعن في اتفاق التسوية وتنفيذه.....50
الفـــــــــــرع الأول: الطعن في اتفاق التسوية.....50
الفـــــــــــرع الثاني: التنفيذ القضائي لاتفاق الوساطة.....51
خلاصة الفصل الثاني.....54

خاتمـــــــــــة.....
.....56
الملاحـــــــــق.....58
قائمة المراجـــع.....66

الفهـــــــــــرس.....69