وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور الوساطة في تسوية النزاعات المدنية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة :

صافة فتحية

تحت إشراف الأستاذ :

حساين محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بوسحبة جيلالي	رئيسا
الأستاذ	حساين محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن عبو عفيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: **2019/06/25**

كلمة شكر

نحمد الله ونشكره على إعطائه لنا الصبر والإرادة وعلى التقرب من إتمام دراستنا وعملا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفاً فَكَافئُوهُ فَإِذَا لَمْ تَجِدْ مَا تُكَافئوهُ فَادْعُوا لَهُ حتى تَرَوْا أَنَكُمْ كافأتموه".

فالشكر كل الشكر لأستاذي المشرف "**حساين محمد**" الذي تفضل عليّ بأن تحمل مسؤولية الإشراف على البحث، وأمدني بغزير علمه وصادق توجيهه ونصحه، ولم يبخل علي بوقته ومعلوماته التي ساهمت في إثراء هذا البحث.

فلا أستطيع أن أقدم شيء أروع ولا أجمل من كلمة الشكر واعتراف ودعاء، تخرج من صميم قلبي بكل صدق وإخلاص.

وأقدم شكري وإمتناني إلى كل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم المشاركة في لجنة المناقشة.

وأقدم إمتناني الخاص لعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، وإلى كل أساتذة الحقوق بها.

كما أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد، وكل من علمني حرفا، وساعدني بأي شكل من الأشكال و اخص الذكر صديقتي و اختي امال .

الاهداء

يعجز اللسان عن وصفها : الحنان ميزتها ، التضحية خصلتها ، الحب زادها و " أمـــي " اسمها اليها يعود الفضل في كل ما وصلت اليه حفظها الله و انار بها حياتنا دوما .

من لم يبخل علي يوما بحبه و حنانه و نصائحه السديدة دعواته الدائمة " ابـي " العزيز ادامه الله تاجا على رأسي و أطال عمره ،

الى رفيق دربي و سندي في الحياة زوجي العزيــز ،

الى من لا استطيع الاستغناء عنهم ، اليكم اخوتي والملاك تسنيم اماني، ابني العزيز ايمن،

الى كل من عرفته خلال مشوار دراستي او مهنتي ، اليكم أصدقائـي ،

الى كل من عرفته من قريب او بعيد و تعذر علي ذكره ،

الى كل كل هؤولاء لكم مني ثمرة جهدي

بسم الله الرحمـن الرحيـم

" و قـــل ربـــي زدنـــي علمـــا "

الاية 114 من سورة طه

مقدمة

مقدمـة:

إن الخلافات والنزاعات حاضرة في جميع العلاقات الإنسانية وفي كل المجتمعات، ومنذ بداية التاريخ، كانت الأدلة واضحة لدينا على وجود نزاعات ما بين الأقارب وبين الأطفال، بين الأهل وأولادهم، وبين الجيران، وبين الفئات العرقية، وزملاء العمل، والرؤساء والمرؤوسين والمؤسسات والمجتمعات والمواطنين وحكوماتهم وأخيرا بين الأمم أنفسها.

لقد منحت دساتير العالم للسلطة القضائية الحق في حل النزاعات وصيانة الحقوق ومن هنا تتجسد رسالة القضاء في إقامة العدل بين الناس فكل من انتهكت حقوقه ظلما يرفع أمره الى القاضي لكي يفصل فيه بحكم عادل، لكن مع تطور الحياة وبسبب نقص الوعي والدين أدى الى كثرة وتشعب النزاعات التي أصبحت تنشأ لأتفه الأسباب ذلك ما نتج عنه كثرة القضايا المعروضة أمام المحاكم، وكذا أصبح التقاضي يكلف نفقات باهظة هذا ما أدى إلى عجز الدولة بمفردها للفصل في المنازعات وتباطئها في ذلك، ومن ثمة إطالة أمد التقاضي فبات القضاء يعاني من وطأة العبء الملقى على كاهله.

وهذا ما دفع بالبحث في البدائل حيث أن العدالة المدنية تعد مشكلة الجميع ومشكلة الدولة بكافة قطاعاتها وأفرادها وعليه يجب أن يساهم فيها الجميع.

فقام المشرع بالبحث عن حلول بديلة عن التقاضي من شأنها التخفيف من حجم العمل وضمان الوصول لحلول ترضي الأطراف المتخاصمة وبأسرع وقت ممكن لإنماء الشعور بالعدالة عند المواطن ورضاه عنها ، وهذه الحلول قديمة قدم التاريخ ولم تكن ممارسة بشكل رسمي ومنظم في أغلب الثقافات وقد تم تحويلها إلى طرق رسمية تتجلى في النزاعات التجارية والمدنية، ويتم تطبيقها بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية والتي تعرض على الجهة التي ستقوم بفض النزاع سواء بموجب اتفاق مسبق بين أطراف النزاع أو بطلب من أحدهم وموافقة الطرف الآخر أو بأمر من القضاء أو بناء على نص قانوني.

ومن ثمة لم تعد الدعوى هي الوسيلة الوحيدة لفصل النزاع القائم بين الأفراد بعدما أصبح يتجه الفكر القانوني إلى حث الأطراف على تسوية نزاعاتهم وديا بعيدا عن ساحة القضاء وتعقيداته لذا نجد أن التشريعات اللاتينية والعربية أيضا قد أخذت بالطرق البديلة لحل المنازعات وحتى المشرع الجزائري قد تأثر بهذه القوانين عند تعديله لقانون الإجراءات

المدنية والإدارية الجديد أين استحدث مكانة قانونية بديلة لحل المنازعات القضائية وضمنها على الوجه الخصوص الكتاب الخامس منه.

وكان المشرع الجزائري قد أخذ في وقت سابق بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية السابق الذي يعتبر عدالة خاصة وكذا الصلح الذي نص عليه في القانون المدني إلا أن أسلوب التحكيم وحده غير كاف هذا ما دفع بالمشرع مع إبقاء التحكيم أن يضيف طرق جديدة إثر تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإدراجه الصلح والوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات وذلك مواكبة للتوجه العالمي الحديث.

وبالتالي يتبين لنا أن الوساطة تعتبر جديدة على تشريعنا إضافة إلى ذلك فإن الوساطة تعد من أكثر وسائل فض النزاعات المدنية مرونة لما يوفره للوسيط من صلاحية اتخاذ ما يراه مناسبا من وسائل من أجل تسوية النزاع وديا وأيضا لما تتميز به من إيجابيات وعليه سنبين من خلال هذه الدراسة دور الوساطة في تسوية النزاعات المدنية.

إن الوساطة تتمتع بامتياز تلقائي لتسوية النزاعات إذ ترمي إلى إيجاد حل ودي ما بين الخصوم وذلك خارج أروقة القضاء عن طريق الحوار ومن ثمة التوفيق بين وجهات النظر المختلفة بمساعدة شخص محايد هو الوسيط والذي يشترط فيه مجموعة من الشروط حتى يتولى هذه المهمة التي نظمها المشرع في اثنتا عشر مادة من المادة 994 إلى المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

أهمية الدراسة:

لا يخفى على أحد الأهمية الكبرى التي باتت تحظى بها الوسائل البديلة لحل النزاعات بين الأفراد، وبظهور أسلوب الوساطة كحل بديل لتسوية الخلافات في المنظومة القانونية الجزائرية ونظرا لحداثة هذه الوسيلة كان لابد من إزالة الغموض عنها بالرغم من أنها عملية متجذرة في المجتمع الجزائري إلا أنه مازال الكثير يجهل أسلوب الوساطة وميزاتها وفوائدها.

وعليه فإن أهمية موضوع دور الوساطة في تسوية النزاعات المدنية ينصرف إلى البحث في مسائل تعتبر على جانب من الأهمية سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع من دراسة الدور الذي تلعبه الوساطة ومعرفة خصوصية هذه الوسيلة من حيث ما يميزها عن الوسائل الأخرى لحل النزاعات، وبيان أنواع الوساطة وشرحها مع إبراز المواد التي تصلح فيها الوساطة، مع توضيح الدور الذي يلعبه الوسيط في العملية لإقناع الأطراف المتخاصمة لفض النزاع وديا بعيدا عن أرضية المحاكم من خلال إلقاء الضوء على ما يجب أن يتحلى به الوسيط من شروط وقدرات و أساليب لإنجاح الوساطة والتقريب بين الوجهات المختلفة، دون أن ننسى إلقاء الضوء على دور القاضي في بسط رقابته على هذه الوسيلة.

كما أن لهذا الموضوع أهمية من الناحية العملية تتمثل أساسا في إظهار طبيعة الوساطة والإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري إلى غاية الوصول إلى اتفاق أو فشل الوساطة، والإجراءات العملية والفنية المتبعة في عملية الوساطة وتبسيطها وشرحها بغية تسهيل فهم هذه الوسيلة لكل من يرجع إليها من الناحية العملية سواء أكان قاضيا أو وسيطا أو محاميا أو طرفا متخاصما.

أهداف الدراسة:

تهدف دراسة موضوع دور الوساطة في تسوية النزاعات المدنية إلى:

- إزالة الغموض على مفهوم الوساطة الذي لا يزال غامضا حتى لدى رجال القانون.
- بيان الدور الذي تلعبه الوساطة كطريق بديل لمساعدة الجهاز القضائي ولتسيير الإجراءات المدنية ومعالجة البطء الذي تعاني منه العدالة.
- معرفة أهم أنواع الوساطة الموجودة والمتبعة.
- التأكيد على الدور الفعال الذي يلعبه الوسيط والذي يسهل الطريق أمام أطراف النزاع لحل نزاعاتهم.
- شروح قانونية وفنية مفصلة حول عملية الوساطة لإفادة الدارسين بها إذ أن القليل منهم أعطى شروحا وافية لأدوات الوساطة وفنياتها.
- عقد مقارنة بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة في معالجة تنظيم مسألة الوساطة وبيان الثغرات التي قد تظهر هنا وهناك بعد الدراسة.

- البحث في الأسباب التي قد تعيق فاعلية دور الوساطة والطرق التي تساهم في إنجاحها.
- وأخيرا محاولة إثراء البحوث العلمية في هذا المجال برصيد علمي معرفي.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب، منها ذاتية وأخرى عملية موضوعية.

فأما عن الأسباب الذاتية فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته نظرا لحداثته إذ بات يشكل موضوعا من المواضيع المهمة في الوقت الحاضر وكذا ما يواجهه الباحثون والقضاة وحتى الوسطاء في المجال القانوني والقضائي والعملي من عقبات وغموض نتيجة لشبه الفراغ الذي يعاني منه هذا الموضوع في ظل ندرة المراجع التي عالجته خاصة في الجزائر، وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

أما من الناحية الموضوعية فإنه على الرغم من أن الوساطة تمارس في جميع أنحاء العالم كوسيلة لحل النزاعات الشخصية والمؤسسية والتجارية والقانونية والعرقية والدولية، وعلى الرغم من توثيق أساليبها في تطبيقات وحالات دراسية معينة إلا أنه وحتى وقت قريب لم تجر إلا القليل من الدراسات أو المشروعات حول الاستراتيجيات والتكتيكات المعينة التي يستخدمها الوسطاء. كذلك لم يتم عرض سوى تحليلات كانت إما عامة جدا وإما خاصة لدرجة تحد من تطبيقها على المدى الأوسع إلى جانب قلة الأحكام والاجتهادات القضائية، ومن ثمة كل ذلك كان له أثر في اختيار الموضوع ورغبتنا في التطرق إلى بيان كل ما يتعلق بالوساطة من إجراءات وأساليب وتكتيكات وما يساهم في إنجاحها نظرا لما تعود على الأطراف المتخاصمة وعلى الدولة من فوائد.

إشكالية الدراسة:

يظهر لنا جليا أن المشرع قد انتهج سياسة ومنظومة قانونية جديدة وهي العدالة الاجتماعية وذلك قصد التيسير في الإجراءات القانونية وخاصة تخفيف العبء على كاهل القضاء، وانطلاقا من ذلك فإن الإشكالية الرئيسية التي يطرحها هذا الموضوع تتمثل في:

ما مدى فعالية الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات حتى يدرجها المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟.

ويتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية سنحاول الإجابة عليها خلال البحث والتي تتمحور أساسا حول:

- كيف نظم المشرع الجزائري هذه الوسيلة الحديثة لفض النزاعات قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟
- إلى أي مدى يمكن اللجوء إليها؟
- ما مدى ملائمة الوساطة كوسيلة مهمة من وسائل معالجة النزاعات؟
- ما هي المواد والنزاعات التي تصلح لأن تكون محلا لإجراء الوساطة؟
- هل بإجراء الوساطة وقبول الأطراف بها يعني ذلك أن القاضي يتخلى عن سلطاته في مراقبة النزاع والتي تنتقل إلى الوسيط؟
- ما هي الإستراتيجيات والفنيات التي يتبعها الوسيط أثناء مباشرته عملية الوساطة وما هي المراحل التي تمر بها؟

منهج الدراسة:

لقد قامت هذه الدراسة على تزاوج مجموعة من مناهج البحث وهي المنهج التاريخي والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن وذلك على النحو الآتي:

- المنهج التاريخي: أثناء دراستنا للوساطة كان لابد أولا أن يتم الوقوف على المنهج التاريخي وذلك بالتطرق للنبذة التاريخية للوساطة من خلال الحضارات القديمة كما في عهد الإغريق واليونان والرومان أو عند العرب قبل الإسلام وبعد الإسلام سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة.
- المنهج الوصفي: تعرضنا كذلك إلى هذا المنهج والذي اعتمدنا فيه تفسير ووصف الوساطة التي تعد مظهرا من مظاهر العصر لأهميته كطريق بديل لفض النزاعات، حيث أن قبول إجراء الوساطة يجعل الخصوم يطرحون نزاعهم على أشخاص محل

ثقة بدلا من طرحها على المحاكم المختصة وخاصة لمن لا يرغب في علانية الجلسات وأيضا اقتصادا للوقت والمصاريف القضائية.

- المنهج التحليلي: أيضا اعتمدنا على المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل المواد التي نضمت عملية الوساطة للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق.
- المنهج المقارن: كان لابد من إلقاء الضوء على أحكام وقوانين عدة دول أجنبية وعربية فيما يخص الوساطة وكيف عالجوها عندهم حتى يتسنى لنا فهم نية المشرع جيدا.

صعوبات الدراسة:

ولعل من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الرسالة هو ندرة المراجع في هذا الموضوع خاصة المراجع الجزائرية وحتى العربية سواء المراجع العامة أو المتخصصة والتي كانت قليلة بالنظر إلى تطور هذه الوسيلة وكثرة انتشارها، هذا ما فرض على الباحث أن يكون في بحث مستمر لتغطية جميع الجوانب هذا ما زاد العبء الزماني الذي كان من المفترض أن تستغرقه الدراسة.

خطة الدراسة:

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع مع ما ينبثق عنها من إشكالات فرعية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

سيتناول الفصل الأول بدراسة المفهوم العام للوساطة الذي سيتم خلال ثلاثة مباحث سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الوساطة وفي المبحث الثاني إلى تمييز الوساطة عن الأنظمة المشابهة لها ثم المبحث الثالث سنبين فيه أنواع الوساطة.

أما الفصل الثاني فسنتناول فيه بالدراسة النظام القانوني للوساطة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والقانون المقارن، سيتم ذلك خلال ثلاثة مباحث أيضا حيث سنخصص المبحث الأول للأحكام العامة المتعلقة بالوسيط ثم المبحث الثاني سيتضمن المواد التي تكون محلا للوساطة أما المبحث الأخير سنتطرق فيه إلى تنفيذ الوساطة.

الفصل الأول

المفهوم العام للوساطة

الفصل الأول : المفهوم العام للوساطة :

تعد الوساطة من أهم الطرق البديلة لتسوية النزاعات مابين الأفراد، حيث أنها كانت من أقدم الوسائل المعتمدة لحل الخلافات، فكان اللجوء إلى الوساطة هو الأصل، أما القضاء فكان الاستثناء.

لكن بعد مرور الزمن ومع تطور مفهوم الدولة الحديثة أصبح اللجوء إلى الوساطة هو الاستثناء أما اللجوء إلى القضاء هو الأصل، وحاليا مع تطور وازدهار التجارة التي تتميز بالسرعة في المعاملات فإنه في حالة نشوب خلافات يتم اللجوء إلى القضاء، ولطول الإجراءات فيه وكثرة الشكليات وتعقدها أصبحت لا تضمن السرعة والفعالية في بت الخلافات ما أدى إلى ظهور وسائل بديلة عن القضاء والتي حظيت باهتمام مختلف الأنظمة القانونية في العالم، فبدأت الوساطة تسترجع مكانتها المفقودة حتى أنه وفي كثير من الدول المتقدمة تعتبر الوساطة الأصل في حل النزاعات نظرا لما تتميز به من خصائص.

وبما أن الوساطة اعتمدها المشرع مؤخرا بعد تعديله لقانون الإجراءات المدنية كأحد السبل لتسوية النزاعات المدنية، وبما أنها تعد مفهوم جديد وأسلوب حديث وقبل التطرق إلى كيفية معالجة المشرع الجزائري لها كإجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ينبغي في البداية تأصيل الوساطة، وعلى هذا سنبين في المبحث الأول ماهية الوساطة، أما المبحث الثاني نبين فيه ما يميز الوساطة عن الأنظمة المشابهة لها، وفي الأخير سنختم ببيان مختلف أنواع الوساطة.

المبحث الأول: ماهية الوساطة

سنحاول من خلال هذا المبحث بيان ماهية الوساطة حتى نزيل الغموض حول هذا الأسلوب الجديد الذي اعتمده المشرع سنة 2008 وذلك من خلال التطرق إلى نشأة وتطور الوساطة ثم تعريفها وفي الأخير نتعرض للخصائص التي ساهمت في الأخذ بها.

المطلب الأول: نشأة وتطور الوساطة

لقد مرت الوساطة بعدة مراحل عبر التاريخ حتى وصلت إلى اعتبارها كأحد من الطرق البديلة لتسوية النزاع في التشريعات الحديثة. بداية سنتطرق إلى ظهور الوساطة في المجتمعات القديمة ثم في الإسلام ثم نتطرق إلى الوساطة في القانون الدولي وأخيرا الوساطة في التشريعات الحديثة.

الفرع الأول: الوساطة في المجتمعات القديمة

لقد عرف نظام العدالة الخاصة في العصور البدائية لحل النزاعات الناشئة ما بين الأفراد، أين كان الفرد يقوم بحماية مصالحه والحصول على حقوقه بنفسه، أو أنه كان يتم ذلك بوساطة الجماعة التي ينتمي إليها، فنجد أن الإنسان القديم كان يلجأ لتسوية مشاكله مع الآخرين ولإنهائها إلى زعيم القبيلة أو وجهاء القوم الذين لم يكن لديهم من الوسائل إلا ما كانت تمليه عليهم الأعراف والتقاليد، ثم خضعت هذه الوسائل لتطور المجتمع حتى أصبحت فيما بعد قوانين مكتوبة وهيئات قضائية مختصة.[1]

ومن ثم فإن التقاليد والعادات التي كانت تحكم الشعوب قبل آلاف السنين كانت تحث المتنازعين على التصالح والتسوية الودية.[2]

---

[1]– رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الأردن، سنة 2008، ص09.

[2]– علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،لبنان، سنة 2008، ص ص53،55.

أما فيما يخص الوساطة بشكل خاص فلها جذورها العميقة في الحضارات القديمة الغربية منها وغير الغربية، فنجدها قد ظهرت عند البابليين، في العصر الإغريقي، وكذلك الفينيقيين في القضايا التجارية، وحتى الحضارة الفارسية عرفت الوساطة حيث ازدهرت وشاع استعمالها أيضا في الدولة الساسانية أين كانت تتم بواسطة رجال الدين والأصدقاء والأشخاص ذوي النوايا الحسنة من أجل حل خلافاتهم.[1]

كما ظهرت الوساطة في الحضارة الرومانية في عصر "جوستينيان" أين كان للوسيط عدة تسميات في القانون الروماني من بينها المتدخل أو الشفيع أو المصلح [2]، أيضا عرفت الوساطة في تاريخ اليابان وإفريقيا والصين وحتى عند الشعوب والقبائل العربية الذين كانوا يحاولون حل خلافاتهم بأنفسهم أو عن طريق شخص آخر كشيخ القبيلة أو بواسطة شخص ذي سمعة طيبة ليحاول أن يتوسط ويصلح مابين المتنازعين ويجنبهم اللجوء إلى المحاكم، حيث كانت التسويات القضائية أمر غير مرغوب فيها بل أنه أمر معيب كما كان عند الشعب الياباني ويعود مصدر ذلك إلى المبادئ الأخلاقية الموروثة عن الديانة "الكنفشيانية".[3]

أما في العصور الوسطى فقد عرفت الوساطة كجزء مكمل في النظام القانوني أين تم حصرها بالسلطة المركزية، واعتبرت الوسيط شخصية بارزة مقدسة تستحق احتراما من نوع خاص فنجد تداخل دور الوسيط مع دور شخص الحكيم أو شخص القبيلة.[4]

عموما نلاحظ أن عملية الوساطة هي عملية ذات أصول تاريخية منبثقة من حكمة الشعوب، تعتمد جذورها إلى أكثر من حضارات العالم سواء في الغرب أو في الشرق.

[1]- علاء أبا ريان، المرجع السابق، ص 58.

[2]- رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص20.

[3]- علاء أبا ريان، المرجع السابق، ص 58.

[4]- رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الثاني: الوساطة في الإسلام

كان قبل ظهور الإسلام يتم اللجوء إلى شيخ القبيلة أو إلى بعض الأشخاص الذين اشتهروا بنفوذهم وخبرتهم في حل النزاعات بين الناس، فكانوا يلجؤون إلى عملية لا تختلف عن الوساطة للتوصل إلى نتيجة تحفظ التماسك بين أفراد القبيلة.

وعملية الوساطة نجدها قد تجلت فيما قام به الرسول صلى الله عليه وسلم قبل أن يأتيه الوحي في حادثة الخلاف الذي ثار بين القبائل حول الحجر الأسود ووضعه في مكانه، وكان ليس من السهل أن تتنازل قبيلة عن هذا الشرف لقبيلة أخرى ولو اقتضى الأمر الوصول إلى الحرب، إلا أنه وصل الأمر إلى قيام بني عبد الدار وبني عدي بوضع أيديهم في وعاء مملوء بالدم متعاهدين معا إلى الموت في سبيل أن لا يفوتهم ذلك الشرف.

فأشار عليهم أحد العقلاء أن يحتكموا بينهم فيما هم مختلفون إلى أول شخص يدخل عليهم، ثم دخل"محمد بن عبد الله" فرضي الجميع بأن يكون هو الذي يحل الخلاف فيما بينهم.

لما علم بالخلاف الذي بينهم قال لهم «هلم لي بثوب» فبسطه ووضع الحجر الأسود في وسطه، ونادى الجموع المتحفزة للحرب طالبا أن تأخذ كل قبيلة الطرف من الثوب وأن يرفعوه معا ثم يحمله بيده ويضعه في مكانه[1].

وكان ما قام به الرسول صلى الله عليه وسلم قد جنب القبائل القتال فيما بينها، وتشكل هذه الواقعة صورة من صور الوساطة التحكيمية، حيث اتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى شخص ثالث ليس طرفا في النزاع والذي مارس دور الوسيط المحكم، وقد ارتضت الأطراف المتنازعة لرأيه. وهذا لما يتمتع به من مكانة لديهم وهذا ما يؤكده أن يكون الشخص الثالث محل ثقة المتنازعين[2].

[1]– بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2010، ص 25.

[2]– رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 22.

بعد مجيء الإسلام أصبح الحث على الصلح من أهم مرتكزات القضاء الإسلامي حيث أن الإسلام دين الفضيلة والإنسانية جاء بنظام قانوني متكامل لتنظيم حياة الناس، فقد ورد العديد من الآيات الكريمة التي تحث على الصلح والإصلاح فيقول الله عز وجل في كتابه:« **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**»[1]، وقوله تعالى "**لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيما**ً"[2] والإصلاح هنا بين الناس يعد شكلا من أشكال الوساطة إذ نجد أن الوساطة وردت بمفهوم الصلح لدى بعض الفقهاء المسلمين وذلك من خلال التعاريف التي جاؤوا بها من بينها:

– الإصلاح هو السعي والتوسط بين المتخاصمين لأجل رفع الخصومة والاختلاف عن طريق التراضي والمسالمة تجنبا لحدوث البغضاء والتشاحن وايراث الضغائن[3].

– هو معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين[4].

وكذلك برجوعنا إلى ما ورد في الآية الكريمة:« **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إصلاحا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**»[5]، نرى أن حكم هذه الآية يطبق في حال وجود شقاق ونزاع بين الزوجين، أي في حالة الخلافات الأسرية يوضع لحلها وسيط من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة من أجل التوفيق بين الطرفين وذلك حفاظا على كيان الأسرة، فيبحثان الحكمين عن أسباب الشقاق بين الزوجين ويجمعهما في مجلس واحد ويبذلان الجهد في التوفيق والإصلاح بينهما[6].

---

[1]– قرآن كريم، سورة الحجرات، الآية رقم 10.

[2] – الآية رقم 114 من سورة النساء.

[3]– فهد بن فريج المعلا البلوي، فن الإصلاح بين الناس(توجيهات وآداب...قواعد وخطوات)، مكتبة صيد الفوائد الإسلامية بدون طبعة، بدون سنة، ص 12.

[4]– ابن نجيم زين الدين إبراهيم، البحر الرائق شرح كنوز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون سنة،ص07.

[5]– الآية رقم 35 من سورة النساء.

[6]– بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 26.

إن الآية أعلاه استخدمت لفظ "الحكمين" لكن المهام التي يقومان بها من التوفيق والإصلاح ما بين الزوجين تختلف عن مهام المحكم في النزاعات التي تخضع للتحكيم بحيث تكمن مهمته في إصدار حكم في النزاع دون السعي إلى بذل مساعي التوفيق بين الأطراف المتنازعة، ومن ثم فهي نوع من الوساطة وهي ما يعرف بالوساطة التحكيمية التي تبدأ بمحاولة الحكمين السعي للبحث عن أسباب الخلاف بين الزوجين ومحاولة التوفيق والإصلاح بطريقة مرضية لهما وهذه تدخل ضمن مهام الوسيط، أما إذا لم يفلحا كان لهما أن يحكما بالتفريق بينهما وهذه تدخل ضمن مهام المحكم[1].

حتى السنة النبوية حثت على الصلح، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا»، كذلك ما رواه عبد الله عن أبي أيوب الأنصاري قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا أبا أيوب ألا أدلك على صدقة يرضى الله موضعها؟ قلت بلى يا رسول الله، قال تسعى في الصلح بين اثنين إذا تفاسدوا وتقارب بينهم إذا تباعدوا »[2].

إن في الإسلام قد يكون قاضيا وقد يكون شخصا آخر من أهل الحكمة والمعرفة، ويعتمد الوسيط في الإسلام على ما أوجدته قواعد الشريعة الإسلامية من مبادئ وما كرسه النبي والخلفاء من بعده.

وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية بنبل رسالة القرآن وما جاء به الرسول كانت الأسبق في الاسترشاد بالوساطة كطريقة لحل النزاعات سواء القائمة يبين القبائل أو بين الأفراد في الأسرة الواحدة[3].

الفرع الثالث: الوساطة في القانون الدولي

إن مبدأ التسوية السلمية للنزاعات هي أحد المبادئ الأساسية التي قام عليها التنظيم الدولي، وعلى هذا فقد قامت معظم الدول في المجموعة الدولية على إدخال الوساطة في

[1]– رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 26

[2]– فهد بن فريج المعلا البلوي، المرجع السابق، ص 12

[3]– بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 25

الاتفاقيات التي تنظمها، حيث جعلتها من الوسائل الدبلوماسية الودية لحل النزاعات التي قد تنشأ عن هذه الاتفاقيات وأنه يتم اللجوء إلى الوساطة عندما تفشل الأطراف المتنازعة في تسوية النزاع القائم بينهما عن طريق التفاوض.

وبالتالي فالوساطة هنا تعني مشاركة دولة ثالثة أو فرد غير ذي مصلحة في مفاوضات الدول المتنازعة، أي أن الوساطة الدولية هي استمرار المفاوضات بمساعدة طرف ثالث[1].

كانت اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة بتسوية المنازعات بالطرق السلمية قد وضعت القواعد المتعلقة بالوساطة وألزمت الدول المتعاقدة باللجوء إلى وساطة الدول الصديقة، وأيضا نصت العديد من المواثيق الدولية بشكل صريح على حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، ثم جاء اعتراف عصبة الأمم المتحدة بالوساطة، فجاء ميثاق الأمم المتحدة ليلزم الدول الأعضاء على اختيار الوسائل السلمية لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القوة، ومن ثمة فإنه يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بدءا بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها.[2]

أما إذا فشلت هذه الوسائل، فعلى الأطراف أن يلتزموا اللجوء إلى مجلس الأمن الدولي لعرض النزاع عليه.[3]

وتتميز الوساطة في النزاعات الدولية بتدخل طرف من الغير سواء كان دولة أو منظمة دولية، أو شخص طبيعي لدى الأطراف المتنازعة لأجل مساعدتها حتى تتوصل إلى حل ما.ولا يقتصر دور الوسيط هنا على مجرد الجمع بين الطرفين المتنازعين وإنما يقترح

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

[2]– طبقا لما ورد في نص المادة 33 في فقرتها الأولى من ميثاق الأمم المتحدة

[3]– طبقا للمادة 37 من ميثاق الأمم المتحدة

عليهم الحل الذي يراه مناسبا، إلا أنه يبقى للأطراف المتنازعة حق قبول الحلول المقترحة أو رفضها[1]، وذلك دون أن يرتب ذلك أي إشكال حيث أنهم غير ملزمين بما يقترحه الوسيط.

كما نجد ما جاء في النظام الأساسي لمجلس السلم والأمن العربي لسنة 2006 الذي ينص في المادة 6 منه على أن المجلس يتولى طبقا لميثاق جامعة الدول العربية ولمبادئ احترام سيادة جميع الدول الأعضاء وسلامة أراضيها مهاما معينة، ومن بين هذه المهام ما ورد في الفقرة 3 من نفس المادة وهي:«تعزيز القدرات العربية في مجال العمل الوقائي من خلال تطوير نظم الإنذار المبكر، وبذل المساعي الدبلوماسية بما فيها الوساطة والمصالحة، والتوفيق وتنقية الأجواء، وإزالة أسباب التوتر لمنع أي نزاعات مستقبلية ».

وعليه فإن الوساطة هنا تبقى مبادرة ودية يقوم بها مجلس الجامعة بغية الوصول إلى حلول مرضية للأطراف المتنازعة وفي أمور لا تتعلق بمسألة استقلال الدول أو سلامة أراضيها.

ولعل من أبرز وأهم الأمثلة الحديثة عن أسلوب الوساطة كالوساطة التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية بين إسرائيل وجمهورية مصر العربية والتي انتهت بالتوقيع على اتفاقية "كامب ديفيد" سنة 1978، أو الوساطة التي تقوم بها الدول الأخرى غير العظمى كالوساطة التي قامت بها الجزائر بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران في النزاع الذي نشب بينهما في نهاية السبعينيات 1978-1979، والوساطة التي قامت بها مصر والجزائر بين العراق وإيران في عام 1975.

وهناك صورة خاصة من الوساطة يلجأ إليها بالنسبة للمنازعات الخطيرة التي تهدد السلم، ومؤداها أن تختار كل من الدولتين المتنازعتين دولة أجنبية تعهد إليها بأن تتولى عنها المفاوضة بشأن النزاع القائم، وتعمل الدولتان المختارتان أولا على عدم قطع العلاقات

[1]- العارية بولرباح، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، دراسة مقارنة، مطبعة الفنون البيانية، الطبعة الأولى، الجلفة، سنة 2009، ص 17

السلمية بين طرفي النزاع، ثم تقومان بالمفاوضة في أمر تسويته على ألا تتعدى المدة التي تستغرقها في هذه المهمة ثلاثين يوما يمتنع أثناءها طرفا النزاع عن الكلام بتاتا.[1]

إضافة إلى الوساطة التي تقوم بها الدول نجد أيضا الوساطة التي تقوم بها المنظمات الإقليمية كمنظمة الوحدة الإفريقية التي أدت دور الوسيط في صراع الحدود الجزائرية المغربية المتعلق بالصحراء الغربية من سنة 1962 إلى غاية سنة 1970، وحتى المنظمات الدولية غير الحكومية لها دور في تسيير عملية الوساطة في النزاعات الأهلية حيث أن مجلس الكنائس العالمي ومؤتمر كنائس عموم إفريقيا توسطا بنجاح في الحرب الأهلية السودانية وتم إبرام اتفاقية "أديسا بابا" عام 1972.[2]

وكذلك بالنسبة لاتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى فتحت باب الوساطة قبل التحكيم.

بالإضافة إلى نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية الذي نص على نظام المصالحة الاختيارية ووضع له إجراءات.[3]

الفرع الرابع: الوساطة في التشريعات الحديثة

كانت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من بين الدول السباقة للأخذ بالوساطة كطريق بديل لفض النزاعات ثم تلتها أوروبا الغربية من بينها فرنسا، أما فيما يتعلق بالدول العربية فلم تأخذ بهذه الوسائل إلا حديثا حيث كانت للمملكة الأردنية الهاشمية تجربة رائدة في هذا المجال فكانت السباقة بالإضافة إلى المملكة المغربية، وذلك كنتيجة لتوافر ظروف وعوامل أدت بهذه الدول لاعتماد هذه الوسائل كبدائل لإنهاء المنازعات بطرق ودية، أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فلم يعرف الوساطة إلا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1]– علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الناشر نشأة المعارف الإسكندرية، دون طبعة، سنة 1975، ص 730

[2]– رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 29

[3]– فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، سنة 2008، ص 570

الجديد سنة 2008. سنتعرض إلى الوساطة في هذه التشريعات كل على حدى كما سيأتي بيانه:

أولا: الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية

وجدت الوساطة في الحضارات التقليدية والأهلية في شمال أمريكا إلا أنه تم إضفاء الرسمية على الحلول البديلة لتسوية النزاعات كبديل للتقاضي حين استخدمت الوساطة من قبل الاتحادات العمالية منذ صدور قانون التحكيم رقم 88، والذي قدم للوساطة في مجال نزاعات العمل الخاصة بالسكك الحديدية ثم جاء قانون الأراضي الجديدة لعام 1913 الذي عين هيئة ثلاثية للتعامل مع القضايا العمالية وهي ما عرف بخدمات التوفيق الأمريكية، ثم أصبح اسم هذه الهيئة بالهيئة الفيدرالية للوساطة والتوفيق، ثم سنة 1947 أنشأ "الكونغرس" مركز الوساطة الفدرالية وخدمات التوفيق أين أصبحت الوساطة تستخدم في جميع النزاعات العمالية.[1]

وفي سنة 1963 تم تأسيس جمعية الوساطة العائلية وأكاديمية الوساطة العائلية، لكن عصر النهضة للوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية بدأ سنة 1977 حيث كانت هناك دعوى عالقة أمام القضاء منذ ثلاث سنوات، وكان هناك محامون ومرافعات وخبراء وجلسات ومستندات ونفقات قضائية وأتعاب محامين، فأرهقت الدعوى الطرفين باستنزاف الوقت والأموال، ذلك ما أدى إلى طرح فكرة وسيلة بديلة لحسم هذا النزاع: لماذا لا تؤلف محكمة مصغرة من كل طرف يختار أحد كبار موظفيه ممن له دراية ومعرفة بتفاصيل النزاع ثم يختار الموظفان رئيسا محايدا؟

وراقت الفكرة للطرفين وأوقفت إجراءات المحاكمة القضائية وعقدت المحكمة المصغرة جلسة ليست إلزامية في شيء، واستمرت الجلسة نصف ساعة أدلى بعدها رئيس المحكمة المحايد برأي شفهي لعضوي المحكمة، ثم دخل موظفا الطرفين أي عضوي المحكمة إلى غرفة جانبية فدخلا في مفاوضات استمرت نصف ساعة وخرجا ليعلنا اتفاقهما رضائيا[2]،

---

[1]– بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 48،49

[2]– حسام لطفي توفيق، الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، على الموقع الالكتروني www.alhson.com

فكانت هذه القضية إعلانا لولادة ما يسمى في الولايات المتحدة الأمريكية بـ Alternative Disputes Résolution(A.D.R) أي الوسيلة البديلة لحسم النزاع.

ثم تطورت هذه الوسيلة بشكل كبير في الولايات المتحدة الأمريكية وأخذت عدة أشكال وتتمثل هذه الأشكال فيما يلي.[1]

1- المحكمة المصغرة:

بموجبها يحال النزاع إلى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحد من بين كبار موظفيه من الإدارة العليا ممن لهم دارية بتفاصيل النزاع، ويتولى العضوان اختيار الرئيس وإن لم يتفقا على شخصه يعين من قبل مرجع متفق عليه.

2- وساطة "ميتشغان" أو المطرقة المخملية:

نظرا للكم الهائل من الدعاوى المرفوعة أمام محكمة "ميتشغان" وضعت هذه الأخيرة إجراءات يلتزم أطراف أي نزاع بإتباعها قبل عرض النزاع على المحكمة، بحيث وضعت قائمة من الحقوقيين كوسطاء فيختار كل طرف وسيطا من القائمة ويسمى الوسيطان وسيطا ثالثا، ويحدد قاضي محكمة ميتشغان جلسة وساطة ويبلغها للأطراف، وقبل عدة أيام من الجلسة يقدم كل طرف لائحة مختصرة بادعاءاته مدعمة بالحجج القانونية ويوم الجلسة يحق لمحاميي الطرفين أن يترافعا ولكن باختصار، والجلسة يجب أن لا تتعدى الساعة من الوقت، يقدم الوسطاء تقريرهم خلال الأيام العشرة اللاحقة لجلسة المرافعة، وللطرفين مهلة عشرين (20) يوما لقبوله أو رفضه فإذا لم يستجيبوا اعتبر ذلك قبولا وإذا قبلوا قرار الوسطاء يصدر حكم من محكمة "ميتشغان" يثبت قرار الوسطاء وإذا رفض من أحد الأطراف تستأنف الدعوى سيرها العادي.

[1]– أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة الفقه والقانون على الموقع www.majalah.new.ma، ص 05،06،07.

3- الوسيط المحكم:

يقوم الوسيط الذي يختاره الطرفان أو يعينه مرجع بدور الوسيط فإذا فشل في الوساطة تابع طريقه كمحكم يفصل في النزاع، وهنا الوسيط يتولى التحكيم فيما قام به من وساطة.

4- استئجار قاض:

تبدو التسمية غريبة، وهو تكليف قاض متقاعد للنظر في النزاع بصورة غير رسمية من طرف المحكمة ثم يصدر حكما تلتزم المحاكم بتنفيذه إذا ما وجدته مناسبا، وقد أخذ بهذا النظام في كل من كاليفورنيا ونيويورك.

عموما مع أواخر القرن العشرين أصبحت الوساطة متطلبا إلزاميا في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية خاصة في قضايا الزواج والطلاق، كما أنها شاعت في العالم التجاري فتقريبا 75٪ من النزاعات التجارية تحل عن طريق الوساطة[1].

وعليه فان الوساطة عرفت انتشارا واسعا في الولايات المتحدة الأمريكية على خلاف التحكيم الذي لم يعرف التقدم الذي وصل إليه في أوربا[2].

ثانيا: الوساطة في انجلترا:

لقد كان الفضل لكل من رجال الأعمال ومساعدي القضاء من محاميين وخبراء وجمعيات في إرساء الحلول البديلة لفض النزاع في بريطانيا التي أسست المركز الفعال لحل النزاعات الذي هو عبارة عن جمعية خيرية تابعة للحكومة البريطانية لا يهدف إلى تحقيق ربح لكن له أهداف هي:[3]

- السعي لأن يكون رائد في تشجيع وانطلاق الحلول البديلة لتسوية النزاعات في أوربا.

---

[1]- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، سنة 2008، ص 586.

[2]- فنيش كمال، المرجع السابق، ص 571.

[3]- العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 21.

– تقديم خدمات دقيقة بما فيها الاستشارة في مجال الأعمال لمختلف مهن القطاع العام الوطني والدولي.

– تقديم برنامج للتكوين على المستوى الدولي، وعلى مستوى كبير للوسطاء الذين يشتغلون في مجال الحلول البديلة.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن هذا المركز يقوم بفض 600 قضية تجارية سنويا يحصل من خلالها على أتعاب مقابل الوساطة تشتغل في تنمية مشاريعه، ويتولى فض نزاعات أخرى مدنية وإدارية باستثناء شؤون الأسرة، حيث يعمل بالمركز 40 موظفا و10 وسطاء دائمين ويتعامل مع وسطاء من خارج المركز، ونسبة نجاح الوساطة فيه حوالي 70٪.

إضافة إلى ذلك نجد شروط تعاقدية التي تشير إلى اللجوء إلى الوساطة في عدة ميادين منها ميدان الصحة بالنسبة للنزاعات بين الأطباء المرضى.[1]

كما أنه أصبح يجوز للمحاكم أن تلجأ إلى الوساطة بناءا على الجزء 26 من القانون04-02-26 الذي سمح للمحاكم أن تأمر بإيقاف الدعوى حتى تسمح الأطراف باللجوء إلى الوساطة ثم انتظار نتائجها وذلك لمدة شهر.[2]

ثالثا :الوساطة في فرنسا:

لقد كانت مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية سنة 1789.[3]

وقد شهدت فرنسا تطورا وازدهارا في بعض مجالات الوساطة خاصة الوساطة العائلية والتي أدخلت إلى فرنسا بتأثير من وسطاء مقاطعة الكيبيك في كندا، وأعد القانون العام أول قانون يتعلق بهذا الموضوع في 03-01-1973 ثم تبعه قانون 24-12-1976 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية.[4]

---

[1]–عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 587.

[2]– العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 22.

[3]– فنيش كمال، المرجع السابق، ص 569.

[4]– أحمد أنوار ناجي، المرجع السابق، ص 03.

وبعد تعديل المادة 09 من القانون الصادر سنة 1976 أصبح الوسيط الفرنسي يتمتع بصلاحيات أوسع عندما يخطر بشكاية من طرف مواطن ورأى أن النص الواجب التطبيق سوف يؤدي إلى إجحاف بحقوق الشاكي، فيقترح على الهيئة المختصة كل حل يراه مناسبا ويبادر حتى باقتراح تعديل النص التشريعي أو التنظيمي موضوع النزاع، ومن ثمة فإن المشرع قد منح الوسيط صلاحيات واسعة هي في الأصل من اختصاص المشرع والحكومة.

فيما يتعلق بالقضايا العمالية لاحظ القضاة الفرنسيين أن أحكامهم لا تفي بالحاجة أو أنها ترتب آثارا وخيمة، وفي بعض الأحيان خطيرة على المستوى الإنساني أو أنه يصعب تنفيذها لأنها تقطع الحوار بين الخصوم فبادروا بفكرة الوساطة وكان ذلك في السبعينيات ثم نص عليها القانون 90-02 المؤرخ في 06-02-1990 المتضمن لنزاعات العمل صراحة في المادتين 10و 46 منه.[1]

إن الوساطة يقترحها القاضي وحتى في الاستعجالي، وهذا ما أكدته الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر في 16-06-1993 حين أجازت تطبيق الوساطة.[2]

أما فيما يخص الوساطة العائلية فقد أسست في فرنسا مؤسسة النهوض بالوساطة العائلية سنة 1990 ثم جاء قانون 1995 المتعلق بالوساطة والمصالحة، ثم مرسوم 1996 الذي أعطى قاعدة مؤسسية لهذا النوع من النزاعات على أساس أنها قبل أن تكون خلافات قانونية هي بالأصل ذات طابع عاطفي ونفسي ترتبط بالعلاقات بين الزوجين والذي يترتب عليهما المحافظة على علاقتهما كأهل ومن أجل مصلحة الأبناء.[3]

بصدور قانون 8 فيفري 1995 الذي منح إطار قانوني وإجرائي للوساطة من المادة 21 إلى 26 منه وكذلك المواد من 131-1 إلى 131-15 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي

---

[1]-عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الطبعة الثانية، سنة 2011، ص 445.

[2] -Jean-Philippe Tricoit: La Médiation Judiciaire, l'Harmattan Paris.2008,p21.

[3]- العارية بولرباح، المرجع السابق، ص23 .

كانت كنتيجة لتعديل مرسوم 22-07-1996 [1]، وهي أحكام لا تختلف كثيرا عما أخذه المشرع الجزائري في قانون 08-09 بشأن الوساطة مع العلم أن النص المتضمن وسيط الجمهورية قد عدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 170-99 بتاريخ 02-08-1999 حيث أصبح طلبه يجب أن يتضمن ما يلي[2]:

- أن الحالة المعالجة استثنائية.
- أن الحل المقترح يتوافق مع روح القانون.
- أن الحل لا يكون سابقة.
- أن المسؤولية الإدارية تكون على عاتق الوسيط.

لقد نشرت اللجنة الأوروبية سنة 2002 وثيقة تتعلق بالوسائل البديلة لتسوية الخلافات، كما نظمت خلال سنة 2004 حملة لإصدار قانون سلوكي للوسطاء وعرضت على البرلمان الأوربي مشروعا يتضمن الإرشادات العامة المتعلقة بالوساطة مع ترتيبات خاصة لإيجاد محاكم أوربية يكون الهدف منها تسهيل الإجراءات على المواطنين للوصول إلى الوسائل البديلة، ذلك ما جعل المشرع الفرنسي يقدم قانون الإجراءات المدنية الجديد نموذجا حيا عن المسعى الأوربي نحو إيجاد آليات عملية تتعلق بالموضوع، حيث أن الوساطة المنصوص عليها في المواد من 131-1 إلى 131-15 من القانون السابق تسمح للقاضي وبعد موافقة الخصوم أن يعهد إلى شخص ثالث مهمة تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين لحل النزاع القائم بينهم.[3]

رابعا: الوساطة في الأردن:

عملت المملكة الأردنية على تطوير نظامها القضائي منذ عدة سنوات، ولما أثبتت الوساطة كطريقة حديثة لحل النزاعات نجاحها في العديد من الدول ما جعل استخدام الوسائل البديلة لحل النزاعات من أبرز اهتمام الجهات الرسمية، حيث شاركت مجموعة من

---

[1] -Jean-Philippe Tricoit , op.cit ,p22, 23.

[2] – فنيش كمال، المرجع السابق، 578.

[3] – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة أولى، سنة 2009، ص 523.

القضاة والمحامين في رحلة دراسية إلى الولايات المتحدة الأمريكية للاطلاع على ماهية الوساطة والأسلوب المتبع هناك من قبل الوسيط سنة 2003.

وفي سنة 2004 تم توجيه طلب إلى جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين للمساعدة في تطبيق الإستراتيجية الوطنية لتطوير القضاء الأردني، فقامت هذه الجمعية بتقييم حول إمكانية استخدام الحلول البديلة لتسوية النزاعات في الأردن، ثم شاركت الجمعية الأطراف المعنية في عملية تطوير برنامج مهني ريادي للوساطة المرتبطة بالمحاكم بما يتوافق والمعايير الدولية، حيث تم الاطلاع على العديد من نماذج الوساطة المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية وتم عقد ورشات تدريبية حول الوساطة وكل ذلك من أجل وضع تصور لعملية الوساطة ما يتلاءم والمجتمع الأردني [1].

لقد صدر القانون لأول مرة على شكل قانون مؤقت سمي "قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية" رقم (37) لسنة 2003 وارتأت وزارة العدل في ذلك الحين التروي في تطبيق أحكام هذا القانون إلى حين إعداد دراسة عملية حول جدوى استخدام هذا الأسلوب في النظام القضائي الأردني.

وفي تشرين ثاني 2004 انتهت جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين من تقييمها وقامت بصياغة خطة لمشروع الوساطة لتطبيقه في محكمة بداية عمان.

ثم في سنة 2006 تم إقرار قانون الوساطة المؤقت من قبل مجلس الأمة بعد أن أدخلت عليه بعض التعديلات حيث صدر قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 وهو القانون المعمول به حاليا.

في 01 حزيران 2006 تم رسميا افتتاح إدارة الوساطة في محكمة بداية عمان ثم افتتاح دائرة وساطة في محاكم بداية شمال وجنوب وشرق عمان.[2]

---

[1]– وزارة العدل الأردنية، كتيب حول إجراءات الوساطة لدى المحاكم، أيار 2008، بدون صفحة، على الموقع www.jc.jo/files/book.doc

[2]– رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص37،38.

عموما فإنه توجد على مستوى بعض المحاكم إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدد من القضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة، وهناك وسطاء خصوصيون يختارهم وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين والمحاميين والمهنيين المشهود لهم بالنزاهة.

ومن ثمة فمتى تبين للقاضي أن طبيعة النزاع يقتضي الوساطة، يقوم تلقائيا أو بناء على طلب أحد من الخصوم بإحالة النزاع إلى قاضي الوسطاء أو أحد الوسطاء الخصوصيين لتسوية النزاع وديا، أو الاتفاق على أي شخص يرونه مناسبا بعد أن يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع.[1]

خامسا: الوساطة في المغرب:

بصدور القانون رقم 05-08 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، أصبح المغرب يتوفر على إطار قانوني حديث للتحكيم والوساطة الاتفاقية من شأنه أن يدعم مسار الوسائل البديلة لحل المنازعات وإدماجها في النظام القانوني والقضائي. فيكون بذلك قد نظم موضوع الوساطة الاتفاقية لأول مرة في المغرب.

لقد دخلت وزارة العدل في شراكة مع بعض المؤسسات الدولية من أجل إدخال الوسائل البديلة لحل المنازعات إلى النظام القانوني المغربي لاسيما ما يتعلق بالوساطة[2] حيث تم تنفيذ برامج للتعاون مع عدة مؤسسات كالمعهد الأمريكي ISDLS، ومنظمة البحث عن أرضية مشتركة SFCG بدعم من الحكومة البريطانية، وبعد ذلك مع الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية USID ثم المؤسسة المالية الدولية SFI التابعة للبنك الدولي.[3]

---

[1]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 532.

[2]-ومع سنة 2007 تم الشروع في تنفيذ مشاريع جديدة، مثل مشروع تنظيم الوساطة في إطار التعاون مع البنك الدولي المتضمن إحداث مركز للوساطة فضلا عن مشروع الوساطة الأسرية مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ومشروع للتكوين حول الوساطة الأسرية في إطار التعاون مع الدانمارك.

[3]- عبد المجيد غمجية، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد4، 2009، ص116.

بصدور القانون رقم 05-08 فقد تضمن شكلا وحيدا من أشكال الوساطة وهي الوساطة الاتفاقية ولم يأخذ بالوساطة الإجبارية ولا يستطيع حتى القاضي اقتراح الوساطة على الأطراف وهو بصدد النظر في النزاع كما فعلت بعد القوانين كفرنسا والأردن.

ومن ثمة بمقتضى القانون رقم 05-08 أصبح الفرع الثالث من الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية يحمل عنوان الوساطة الاتفاقية وذلك من الفصل 55-327 إلى غاية الفصل 70-327[1] حيث يشترط المشرع المغربي أن يتم اتفاق الوساطة كتابة بعقد رسمي وعرفي فنص في الفصل 56-327 على اتفاق الوساطة الذي يعد عقدا يتفق بموجبه الأطراف على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد.

ومن ثمة جعل المشرع المغربي اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية جوازي للأطراف سواء قبل نشوء النزاع وذلك لتجنبه أو بعد نشوئه لفضه وإبرام الصلح.

-واتفاق الوساطة ينقسم إلى:[2]

1- عقد الوساطة:

الذي يتم بين الأطراف كتابة، يتضمن تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع بعد نشوئه ويمكن إبرامه ولو أثناء مسطرة جارية أمام المحكمة، حيث يتعين إعلان المحكمة به داخل أقرب الآجال من إبرامه، ويترتب عليه وقف المسطرة أمام المحكمة إلى حين تبين مآل الوساطة وذلك طبقا للفصل 59-327 من قانون المسطرة المدنية.

2- شرط الوساطة:

ويتم بين الأطراف كتابة في اتفاق التعاقد الأصلي أي قبل نشوء النزاع حسب الفصل 61-327 من قانون المسطرة المدنية.

---

[1]- القانون رقم 05-08 المتضمن قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5584، الصادرة بتاريخ 2007/12/06.

[2]- عبد المجيد غمجية، المرجع السابق، ص 124.

هذا وقد جاءت أحكام الوساطة الاتفاقية في التشريع المغربي من حيث دور الوسيط ومن حيث الآجال ومن حيث طبيعة محضر الصلح، متطابقة مع كل من التشريع الفرنسي، الأردني والجزائري.[1]

سادسا: الوساطة في تونس:

لقد اعتمدت الوساطة كحل بديل لتسوية المنازعات حتى في التشريع التونسي حيث أنه بالنسب للنزاعات التي تنشأ بين المواطن والإدارة التونسية، فقد صدر الأمر عدد 2143 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 ببعث مؤسسة الموفق الإداري ثم قانون عدد 51 المؤرخ في 3 ماي 1993 لتنظيم هيكل هذه المؤسسة وضبط صلاحياتها.

والموفق الإداري يتلقى العرائض والشكايات من المواطنين في خصوص النزاعات بين الإدارة وأعوانها أو بين الإدارة والمواطن، فيتولى معالجتها بحياد تام وتجرد مطلق ويتدخل لتذليل العراقيل التي تحول دون تنفيذ الأحكام الخاصة معتمدا في ذلك مبدأ الإنصاف بهدف حماية حقوق المواطن و إرشاده أو توجيهه إلى الإدارة مع التماس مساعدته، ولكنه لا يملك أي نفوذ لإلزامها باتخاذ قرار أو حل والموفق الإداري مستقل في موقفه وعمله ولا سلطان عليه إلا القانون وقواعد العدل والإنصاف اللازمة لفض النزاع وهولا يتلقى أوامر أو تعليمات في خصوص المشاكل التي تعرض عليه.[2]

إضافة إلى ذلك اعتمد المشرع التونسي الوساطة في المادة الجزائية وذلك في الفصول 113 إلى 117 من مجلة حماية الطفل الصادرة بالقانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995، حيث نص الفصل 113 منها على أن الوساطة هي آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته، والتي تهدف إلى إيقاف مفعول المتابعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ. وعليه فإن

[1]– العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 42.

[2]– عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء الأول، سنة2008،ص 338،337.

الوساطة في هذه الحالة بالنسبة للطفل الجانح تؤدي إلى إبرام صلح تكون نتائجه توقف الدعوى العامة الجزائية في حقه أو إيقاف مفعول الحكم الجزائي الصادر ضده.[1]

أما في المادة المدنية فقد أقر المشرع التونسي الوساطة عبر هياكل مكلفة بمهمة السعي إلى إيجاد حلول للخصوم عبر التفاوض واعتمد آلية الموفق العائلي صلب أحكام الفصل 25 من مجلة الأحوال الشخصية والذي نص على أنه في صورة التنازع بين الزوجين يجوز للقاضي أن يعين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ويضرب لهما أجلا للتوصل إلى تسوية النزاع العائلي.

وبالرغم من استعمال المشرع التونسي لمصطلح "حكم" إلا أن الأمر يتعلق في الواقع بالتوفيق la médiation، والدليل على ذلك أن الموفقين لا يصدران رأيا ملزما للزوجين المتنازعين بل يقترحان حلا وديا للنزاع فإن لم يقتنع الخصمان به عادت الكلمة إلى القاضي الذي يفصل في النزاع.[2]

في هذه الحالات الوساطة ترتكز على نص تشريعي وقد تكون كذلك الوساطة لا تخضع لأي شكل معين وتتميز بطابعها الإداري وبالسرية، حيث أحدثت المنظمة التونسية للتربية والأسرة خطة الموفق العائلي وذلك تفعيلا لاتفاقية الشراكة التي أبرمتها مع وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين يوم 11-12-2007 وهو يمثل نقلة نوعية في نشاط هذه المنظمة واهتمامها بقضايا الأسرة.

والموفق العائلي عمليا هو خلايا تضم مختصين في القانون وفي ميدان علم النفس والاجتماع وخاصة من المتطوعين لاستقبال كل من يرغب من أفراد الأسر الذين لهم رغبة في فض مشاكلهم بواسطة هؤلاء الخبراء من أهل الثقة والكفاءة والذين يقدمون إليهم الإرشاد والتوجيه والنصح والمعلومات لتمكينهم من حل الخلاف دون اللجوء إلى المحاكم القضائية،

[1]- المرجع نفسه، ص 338، 339.

[2]- محمد نبيل النقاش، التوفيق (الوساطة) في المادة المصرفية (البنكية) والتأمين في القانون التونسي، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15و16 جوان، سنة 2009، ص 5.

ويسجلون الحوار الذي دار بينهم في دفتر سري وكذلك يسجلون الحلول التي توصلوا إليها أو قرار الحفظ عند فشل محاولة التوفيق، ثم يتوجهون إلى القاضي في هذه الحالة.[1]

إضافة إلى ذلك فقد اعتمد المشرع التونسي التوفيق(الوساطة) كحل بديل لفض هذه النزاعات وذلك بإحداث خطة الموفق المصرفي كهيكل محايد لتسوية النزاعات التي تنشأ بين الحريف والمؤسسة المصرفية بشكل ودي قائم على التوفيق والتراضي بعيدا عن إجراءات التقاضي، أما في قطاع التأمين فقد أوكل مهمة التوفيق إلى هياكل إدارية مختصة لمحاولة إيجاد حل لفض النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء.[2]

سابعا: الوساطة في الجزائر:

الوساطة في الجزائر لم تكن متداولة في الجانب التقني ولا كطريقة تسوية النزاعات حيث لا يعتد بها لا من الشق النظري ولا في الشق العملي.

إلا أنه يمكننا الأخذ بدور بعض الجماعات في بعض مدن القطر الجزائري كبلاد القبائل ومناطق الجنوب الجزائري، حيث يتدخلون في حل بعض النزاعات في المدن والقرى، ومن ثمة فإن الوساطة متجذرة في المجتمع الجزائري فنجد نظام تجمعات وتربعات ونظام الجماعة حيث كانت أحكامهم ملزمة أكثر من أحكام اليوم، وإذا ما عارض أحد ذلك الحكم يطرد من القبيلة ولا تقبله أية قبيلة أخرى.[3]

أيضا نجد المشرع قد أشار في المادة 10من قانون 90-02 المؤرخ في 6-02-1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية وتسوية نزاعات العمل وممارسة حق الإضراب إلى الوساطة حيث أعطى لها مفهوم دقيق: «الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه ».

---

[1]- عامر بورورو، المرجع السابق، ص 347.

[2]- محمد نبيل النقاش، المرجع السابق، ص 4.

[3]-بلقاسمي عبد القادر، محاضرات في قانون الأسرة ملقاة على الطلبة القضاة، السنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء، السنة الأكاديمية، 2011 /2012.

وجاء في المادة 11 من القانون أعلاه أنه:« يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهمة ويتعين عليه أن يتقيد بالسر المهني إزاء الغير في كل المعلومات التي يكون قد اطلع عليها أثناء قيامه بمهمته...».

أما المادة 12 من نفس القانون جاء أنه:«يعرض الوسيط على الطرفين خلال الأجل الذي تحددانه اقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه ».

وما يلاحظ من خلال هذه النصوص بأن المبادئ الكبرى للوساطة مكرسة فيها، إلا أن هذا التعريف خاص وفيه عدة فروق من جراء وجود الحل لدى الوسيط الذي يجب عليه بذل عناية أكبر من تلك المبذولة في وساطة كلاسيكية.

كذلك نجد المادة 46 من الفصل الرابع من نفس القانون تجيز للوزير المكلف بالقطاع الوصي، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، عندما تكون وضعية الخصمين تفترض مصاعب في ايجاد مفاوضات مباشرة القيام بتعيين وسيط له كفاءة ليعرض على المتنازعين اقتراحات لحل النزاع القائم بينهم، وأنه في حالة فشل الوساطة فانه يتم إحالة النزاع على التحكيم[1].

إضافة إلى قانون 90-02 نجد المرسوم الرئاسي رقم 93-113 الصادر بتاريخ 23 مارس 1993 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية لدى مصالح رئيس الجمهورية، والذي عرفه النص بأنه هيئة غير قضائية تساعد في الحفاظ على حقوق وحريات المواطنين وعلى نظام تسيير الهيئات والإدارات العمومية ويقوم بتقدير خصائص العلاقات التي تربط الإدارة بالمواطنين.

إلا أن هذه التجربة باءت بالفشل خاصة لانعدام ثقافة حول هذه الطريقة لحل هذه النزاعات وما كان يسمى بوساطة الدولة أصبحت إدارة ثقيلة دون فعالية مما تسبب في إزالتها، [2]

[1] – فريد بلقاسم، الوساطة في الجزائر، ماضي، حاضر ومستقبل، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، جوان 2009، بدون صفحة.

[2] – عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 587.

وكان ذلك في سنة 1999 حيث تم إلغاء هذه الهيئة بموجب مرسوم رئاسي رقم 99-170 الصادر بتاريخ 02 أوت 1999.

وأما في الميادين الأخرى فلا يوجد أي إشارة تدل على استعمال الواسطة في حل النزاعات بالعكس فاللجوء بكثرة إلى محاكم الدولة تدل على تهميش هذه الطريقة وهذا راجع إلى عدم تحسيس الجمهور والقضاء بهذا الميدان.[1]

وانتظر المشرع الجزائري إلى غاية سنة 2008 لمسايرة التوجه العالمي الحديث وإدماج الوساطة ضمن أحكام القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاءت في الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات في العنوان الأول الصلح والوساطة، وعليه فإن الوساطة مقررة ومنظمة في المواد 994 إلى 1005 سنتعرض لها بالتفصيل لاحقا.

المطلب الثاني: تعريف الوساطة

يعود أصل كلمة الوساطة في اللغة اللاتينية إلى كلمة ميدياتوس من مدياري، بمعنى توسط، وهو الذي لا علاقة له ولا اتصال له بشيء أو بشخص إلا بطريقة غير مباشرة عن طريق وسيط،

وكلمة وسيط تعود في اللغة اللاتينية إلى كلمة ميدياتور، بمعنى الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم اختياره بغرض الوصول إلى اتفاق.

ولقد تم كذلك استعمال هذا المصطلح كتسمية لكل شخص قام بالتوسط بين الآلهة والبشر [2].

والوساطة في اللغة هي من الفعل " توسط " [3]، وتوسط القوم، صار في وسطهم، توسط بين الناس: عمل الوساطة، وتوسط أخذ الوساطة بين الجيد والرديء.

---

[1] – عمر الزاهي، المرجع السابق ، ص 588.

[2] – فريد بلقاسم، المرجع السابق، بدون صفحة.

[3] – وسط: وسط، يسط، وساطة المكان أو القوم، المجند في اللغة والأعلام، دار المشرق، لبنان، ص 900.

والوساطة هو ما بين طرفي الشيء المعتدل من كل شيء.

ويقال " وسط " الشيء أي صار في وسطه فهو واسط، وتوسط بينهم أي وسط بينهم بالحق والعدل، والوساطة أي التوسط بين أمرين أو شخصين لفض نزاع قائم بينهما بالتفاوض.

أما في الاصطلاح فهي تعتبر أحد الحلول العادلة لتسوية النزاعات التي توفر للأطراف المتنازعة فرصة الحديث مع بعضهم بعضا، بمساعدة طرف ثالث محايد يسمى الوسيط لا يكون طرفا في النزاع، دوره مساعدة الأطراف على حل النزاع القائم بينهم [1].

إن الوساطة تهدف إلى نقل القطبين من حالة الخصومة *ad-versité* (من اللاتينية *ad-versari*: "التفت ضد") إلى حالة المحادثة *com-versati* (من اللاتينية *coh-versari* "التفت نحو")، أي أنها تهدف إلى الوصول بهما إلى التفات كل منهما نحو الآخر للتحادث والتفاهم وإيجاد تسوية، إن أمكن، تشق الطريق إلى الوفاق، أو إلى المصالحة إن لم يكن إلى الوفاق.

يريد الوسيط أن يجتهد في أن يكون ثالثا مسالما فهو بتوسطه، يكسر العلاقة الثنائية، وهي علاقة بين خصمين متجابهين ليقيم علاقة ثلاثية يستطيعان من خلالها التواصل عن طريق وسيط، ففي العلاقة الثنائية التي يديمها الخصمين، يتصادم خطابان، حجتان، ومنطقان دون أن يتيح أي تواصل إمكانية تعارف وتفاهم متبادلتين، فالمسألة هي في الانتقال من منطق منافسة ثنائية إلى ديناميكية تعاون ثلاثي [2].

إن الوساطة تهدف أولا إلى فصل الخصمين المتقاتلين، ثم إلى الجمع بينهما لكي يتحادثا، وتهدف ثانيا إلى إتاحة الفرصة لهما للانتقال من حالة " جسم لجسم " إلى حالة " وجه لوجه" والثالث (الوسيط) يسعى إلى إيجاد " فضاء وسيط " من شأنه أن يضع مسافة بين الخصمين بحيث يتمكن كل منهما من اتخاذ مسافة حيال نفسه وحيال الآخر وحيال

---

[1] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 14.

[2] – ترجمة محمد علي عبد الجليل، مراجعة ديمتري أقيبرينوس، الوساطة، على الموقع، http://maaber,50megs.com

النزاع القائم بينهما، حتى يستريحا من نزاعهما ويخلقا من جديد علاقاتهما في خطوة مسالمة وبناءة [1].

أما الوساطة قانونا، فهي آلية لحل المنازعات القانونية وديا بين فريقين أو أكثر بمعاونة شخص ثالث محايد، يلعب دور الوسيط بتوجيه المفاوضات وصقلها، والمساعدة على إعطاء الحلول وتفريغها في عقود [2].

وتجدر الإشارة أن الوساطة لم تحظ بتعريف يجمع عليه غالبية الفقهاء، كما لم تتطرق التشريعات التي نظمتها إلى تعريف محدد للوساطة وكذلك فعل المشرع الجزائري الذي ترك أمر تعريفها للفقه.

ولقد عرف الفقه الوساطة بأنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفضل النزاعات، يهدف إلى مساعدة الأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار، وتقريب وجهات النظر وتقييمها لمحاولة التوصل إلى حل وسط يقبله الطرفان، ومن ثمة فهي قيام شخص محايد من أصحاب الخبرة والكفاءة والنزاهة بتوظيف مهاراته المستحدثة في إدارة المفاوضات، ومن خلال مجموعة من الإجراءات السرية لمساعدة الأطراف على تقريب وجهات نظرهم وتسوية نزاعاتهم بشكل ودي قائم على التوافق والتراضي بعيدا عن التقاضي [3].

كما تعرف أيضا بأنها إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع من خلال استخدام وسائل وفنون مستحدثة في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية ودية مرضية لجميع الأطراف [4].

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – عادل سليم اللوزي، المرجع السابق، ص 253.

[3] – فهد بن فريج المعلا البلوي، عن الإصلاح بين الناس (توجيهات وآداب...، قواعد وخطوات، مكتبة صيد الفوائد الإسلامية، بدون طبعة، بدون سنة، ص 7.

[4] – القاضي محمد الناصر، القاضي عبد الله أبو الغنم، ملخص دورة تدريبية حول نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفضل النزاعات، سنة 2003، ص 01.

وهي كذلك أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفضل النزاعات، تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد وذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي يقبله أطراف النزاع [1].

لقد تم وضع مفهوم للوساطة من قبل نقابة التحكيم الأمريكية ونقابة المحامين الأمريكيين سنة 1994 وذلك عندما تم اعتماد معيار السلوك للوسطاء، ووفقا لهذا المفهوم فالوساطة هي عملية تقوم فيها جهة ثالثة محايدة بتسهيل حل النزاع من خلال تشجيع الوصول إلى اتفاقية طوعية من قبل الأطراف والسعي للوصول إلى أفضل الحلول للنزاع لتمكين الأطراف من الوصول إلى اتفاقية[2].

من خلال التعاريف السابقة نجد أن أغلبها قد اشتمل على العناصر المطلوبة في الوساطة كوسيلة سلمية لتسوية النزاعات المدنية.

والتعريف الذي يمكن اقتراحه هو أن الوساطة إجراء يتم بموجبه عرض كل النزاع أو جزء منه على شخص طبيعي أو جمعية يكون خارج الخصومة القضائية محاولة منه إيجاد حل النزاع القائم، على أن يتم تحديد مدة الوساطة التي لا يمكن أن تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة فقط بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم.

وعليه فإن فكرة الوساطة جديدة على القانون الجزائري وليس على مجتمعنا الإسلامي العربي والقبلي، وهي وسيلة اختيارية ورضائية تستلزم حوارا مفتوحا على قدم المساواة والقرار فيها ذاتي، فدور الوسيط يقتصر على تسهيل التواصل والحوار بين الأطراف، وهي مفيدة وعملية للمتنازعين الذين يريدون حلا سريعا للنزاع القائم بينهم.

وبذلك فان الوساطة تضمن نقل المتخاصمين من مقاعد المرتقب والمنتظر لمقاعد الحكم وتجعلهم يساهمون في بناء حيثيات حكمهم بمساعدة الوسيط وهي تسعى للوصول

---

[1] – المحامي حازم خرفان، الوسائل البديلة لفض النزاعات، مقال منشور على موقع المركز الوطني للقانون http://www.npcward.cm قسم النشرة الوطنية للقانون، أبحاث وأوراق عمل، العدد 10، بتاريخ 2008/11/15، المملكة الأردنية، ص2.

[2] – بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 61،62.

لربح الجميع وبمعنى آخر حل متفق عليه وليس حل مفروض[1]، وفي حال الوصول إلى حل فإن أهم ما تضمنه الوساطة هو ربح جميع الأطراف فلا يكون أحدهما خاسرا والآخر رابحا وإنما الاثنان فائزان.

المطلب الثالث: خصائص الوساطة:

تتميز الوساطة بعدة خصائص جعلتها متقدمة على الوسائل التقليدية لحل الخلافات، وهي بذلك تشهد نجاحا وتطورا سريعا في الأنظمة القانونية التي أخذت بها ولعل من أبرز ما تتميز به الوساطة يتجلى فيما يأتي:

الفرع الأول: السرعة واختصار الوقت:

تعد السرعة سمة من سمات العصر الحديث، ومن ثمة فإن الوساطة تمتاز بالسرعة في فصل النزاع مقارنة مع القضاء، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة وتكريسا لمبدأ الآجال المعقولة المعتمد دوليا كأحد أهم مبادئ المحاكمة العادلة حتى خارج صرح القضاء[2]، فقد عمد المشرع إلى تحديد المدة القصوى لإجراء الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد بنفس المدة لمرة واحدة بطلب من الوسيط وبموافقة الخصوم وذلك حسب ما جاء في نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، على خلاف النزاعات أمام القضاء فالقانون لم يحدد مدة معينة لحلها.

وقد ذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك حينما حدد المدة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع إبتداءا من تاريخ إحالة النزاع للوساطة حيث أنه ورد في نص المادة الرابعة في الفقرة الثانية منها من قانون الوساطة بأنه «عند إحالة النزاع لوسيط خاص يقدم إليه كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما

---

[1] – Pierre– Yves Monette, De la médiation comme mode de résolution de conflit et de ses différentes applications , publication de l'A.O.M.F, Paris, 1999 ,p2.

[2] – نايت سيدي أمحمد، أحكام الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، محاضرة ملقاة في إطار اليومين الدراسيين 25–2009/03/26 لفائدة الوسطاء القضائيين، بمجلس قضاء الجلفة.

[3] – وهي ما يقبلها نص المادة 07 من قانون الوساطة الأردني.

من تاريخ إحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصا لادعاءاته أو دفوعه مرفقا بها المستندات التي يستند إليها، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع».

وكل ذلك من أجل ضمان سرعة حل النزاعات، لأن التأخير في حسم النزعات يذهب حقوق الأطراف المتنازعين خاصة في المجال التجاري الذي تتولى فيه التغيرات الاقتصادية.[1]

ومن ثمة فإن الوساطة في النزاعات المدنية تحتاج يوما أو أياما معدودة لحل النزاع إذ أن الأطراف والوسيط غير مقيدين بإجراءات معينة، وذلك راجع لمرونة وبساطة هذه الوسيلة وغياب الشكليات فيها، حيث أن الوسيط يتمتع بحرية مطلقة في اتخاذ ما يراه مناسبا من آجال لإقناع الأطراف بالتوصل إلى حل.[2]

إضافة إلى السرعة في فض النزاع نجد كذلك السرعة في تنفيذ التسوية الناتجة عن الوساطة ومن ثمة السرعة في الحصول على التعويض المستحق بسهولة وبدون مماطلة وذلك لإقناع الأطراف بهذه التسوية التي صنعوها بأنفسهم فيكون التنفيذ رضائيا. إن السرعة تعتمد على كفاءة الوسيط وثقة الأطراف فيه.[3]

الفرع الثاني: مرونة إجراءات الوساطة:

إن حل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشتمل على عدة أمور يجب إتباعها وتحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على المتخاصمين وعوائق في وجه حل النزاع بالسرعة المطلوبة بخلاف الوساطة التي تتميز بالمرونة لعدم وجود إجراءات وأساليب مرسومة

[1]– علاء أبا ريان، المرجع السابق، ص97.

[2]– أيمن خالد مساعدة، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، ص1939.

[3]– مكي خالدية، الطرق البديلة لحل المنازعات، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير، تخصص قانون إجرائي، جامعة ابن خلدون، السنة الدراسية 2010/2009.

ومحددة سابقا، حيث لا نجد أي إجراء يترتب عليه البطلان إذا تم التجاوز عنه أو إغفاله بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب.[1]

ومن ثمة فان الوساطة تهدف إلى إتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي إلى التوصل إلى حل مرضي لأطراف النزاع. ولعل أهم خاصية للمرونة أن باب القضاء يبقى مفتوحا في حالة عدم التوصل إلى اتفاق.

الفرع الثالث: الوساطة قليلة التكاليف:

إن تطبيق القانون يكلف نفقات باهظة سواء بصفة مباشرة وذلك بسبب النفقات التي تقع على عاتق الدولة للقيام برسالتها في إدارة العدالة، أو بصفة غير مباشرة، بسبب ما يتكبده المتقاضون من نفقات باهظة.[2]

ومن ثمة فان للوساطة ميزة اقتصادية للأطراف وهي توفير النفقات حيث أنها لا تتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة كما في التقاضي.

وبرجوعنا إلى المشرع الجزائري نجده قد أخذ بهذه الميزة وذلك حينما نص في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي،[3] بأن القاضي هو الذي يحدد أتعاب الوسيط ويكون ذلك إما بالتساوي بين الأطراف أو يوزع عبء المصاريف حسب الظروف الاقتصادية للأطراف.

كذلك قد أخذ المشرع الأردني هو الآخر بهذه الميزة فنجد نص المادة 9 من قانون الوساطة على أنه في حال توصل أطراف النزاع على اتفاق تسوية لدى الوسيط القضائي أو الخصوصي يتيح للمدعي أن يسترد نصف الرسوم القضائية التي دفعها، وفي حالة توصل

---

[1]- حازم خرفان، الوسائل البديلة لفض النزاعات، مقال منشور على موقع المركز الوطني للقانون على الموقع: http//www.nlcword.com، قسم النشرة الوطنية للقانون، (أبحاث وأوراق عمل)، العدد 10، بتاريخ 2008/11/15،المملكة الأردنية، ص06.

[2]- مكي خالدية، المرجع السابق.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم09-100مؤرخ في 13ربيع الأول 1430هـ الموافق ل 10مارس2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد16، الصادرة في 15 مارس 2009.

الوسيط الاتفاقي إلى تسوية النزاع بين الأطراف فان المدعي يسترد كامل الرسوم التي دفعها، وكل ذلك تشجيعا للأطراف حتى يلجؤوا إلى الوساطة.

الفرع الرابع: سرية إجراءات الوساطة

إضافة إلى الميزات السابقة فإن الوساطة كذلك تتسم بميزة السرية في الجلسات التي تجمع الوسيط بالأطراف، وهذه قاعدة أساسية في الوساطة بحيث لا يجوز الاحتجاج بما تم في الجلسات، أو بما تم فيها من تنازلات من قبل الأطراف أمام الجهات القضائية، أو أية جهة أخرى في حالة فشل الوسيط في التوصل إلى حل وهذا ما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بوجوب حفظ الأسرار اتجاه الغير.[1]

أيضا ذلك ما أكدّه المشرع الأردني في المادة 8 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية على سرية إجراءات الوساطة.[2]

وبرجوعنا إلى المبادئ التي يتمتع بها القضاء من أهمها هو مبدأ علنية الجلسات والإجراءات التي تتم أمامه مما يؤثر سلبا على الخصوم سواء من الناحية المالية أو الشخصية[3]، وهذا ما لا نجده في الوساطة التي تجعل رجال المال والأعمال يلجؤون إلى الوساطة كبديل لفض نزاعاتهم متحاشين بذلك إجراءات التّقاضي العلنية التي قد تكون مسيئة لسمعتهم ومعاملاتهم[4].

كما ضمنت بعض التشريعات مسؤولية جزائية لمبدأ السرية وهذا ما أخذ به المشرّع المغربي في الفصل 66-327 من القانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

---

[1]- المادة 1005من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 -04-2008.

[2]- نصت المادة 8 على أنه " تعتبر إجراءات الوساطة سريّة لا يجوز الاحتجاج بها أو بما تمّ فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أيّ محكمة أو أيّ جهة أخرى ".

[3]- عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص256.

[4] - حازم خرفان، المرجع السابق، ص02.

الفرع الخامس: المحافظة على العلاقات الودية بين أطراف النزاع

تقوم الوساطة بالمحافظة على العلاقات أو إعادة العلاقات الودية بين أطراف النزاع وذلك نتيجة لأن الوساطة ليس فيها رابح أو خاسر ما دام أنها تنتهي بنتيجة من صنع الأطراف[1]، وهي توفر فرصة للالتقاء وعرض وجهات النظر في جلسات الوساطة لإزالة الجمود والوصول إلى حلّ يرضي الجميع والخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات.

[1] – أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 1940.

المبحث الثاني: تمييز الوساطة عن الأنظمة المشابهة لها

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرق البديلة لحل النزاعات والتي تتمثل في كل من الصلح، الوساطة، التحكيم، ونظرا لأن كل هذه الوسائل تهدف إلى التقريب بين أطراف النزاع ومساعدتهم على الوصول إلى اتفاق مشترك وذلك بمساعدة طرف ثالث، فإنه كان لا بد الوقوف على التمييز بين كل من الوساطة والتحكيم، الوساطة والصلح، الوساطة والأنظمة الأخرى التي تتشابه معها وذلك تجنبا للخلط ما بين المفاهيم.

المطلب الأول: التمييز بين الوساطة والتحكيم

تعرف الوساطة بأنها إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي، ومن ثمة فهي وسيلة خاصة يقوم فيها شخص أو عدد أشخاص محايدين وبسرية بتسهيل عملية الاتصال بين الأطراف في نزاع من أجل تشجيع الحلول المتبادلة والمقبولة لدى أطراف النزاع.[1]

بينما التحكيم يعتبر نظاما خاصا للتقاضي ينظمه القانون، يسمح بموجبه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة وذلك لكي تحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ويسندون المحكم مهمة الفصل في هذا النزاع بحكم ملزم.[2]

ومن ثمة فالتحكيم مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم.[3]

---

[1] – مكي خالدية، المرجع السابق.

[2] – ليلى بن حليمة، عاشور سليم، بدائل عن التّقاضي لحل النزاعات بين المتخاصمين في ظل قانون 08-09 (الصلح، الوساطة، التحكيم طرق لحل النزاعات وديّا بين الخصوم).

[3] – علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعية، طبعة أولى سنة 2001، ص12.

المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للتحكيم، وقد تطرق له في المواد من 1006إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: إحالة النزاع للتحكيم والوساطة

إن إحالة النزاع على التحكيم يكون قبل اللجوء للقضاء، فإما أن يكون بناء على بند في الاتفاقية المبرمة وهو ما يعرف بشرط التحكيم، فإذا وقع بعد ذلك نزاع يتم عرضه مباشرة على التحكيم[1]، وشرط التحكيم قد يرد في صلب العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق، وقد اشترط المشرع أن يتم إثباته بالكتابة وإلا ترتب عن ذلك البطلان[2]، واشترط أيضا تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم وذلك تحت طائلة البطلان[3].

أو أنه يلجأ إلى التحكيم بعد وقوع النزاع يتم الاتفاق بعرضه على محكمة تحكيمية وهو ما يعرف باتفاق التحكيم، وهو ذلك الاتفاق أو العقد الذي يتم بين الطرفين المتنازعين بإرادتهما الحرة بعدم اللجوء إلى المحاكم المختصة أصلا بنظر النزاع، واللجوء إلى محكم أو محكمين، وذلك في حالة نشوب نزاع بالفعل بينهم، ويحدد هذا الاتفاق شروط سير عملية التحكيم من تحديد موضوع النزاع وذكر أسماء المحكمين.[4]

في حالة تجاوز هذا الاتفاق أو شرط من طرفي النزاع فإنه يحق للطرف الأخر أن يدفع بذلك أمام المحكمة التي تقضي برفض الدعوى وتلزم الأطراف بإحالة القضية للنظر فيها أمام الهيئة التحكيمية.

بينما الوساطة القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري فهي لا يتم اللجوء إليها إلا بعد طرح النزاع أمام القضاء، ومن ثمة يكون الأطراف بعد ذلك أحرارا في إتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة.

---

[1]– المادة 1007 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[2]– المادة 1008الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

[3]– الفقرة الثانية من المادة 1008، المرجع نفسه.

[4]– ميلود سلاّمي، عقد التحكيم في القانون الدّاخلي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 49.

وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى الوساطة قبل أو بعد نشوب النزاع ولكن إلا بعد عرضه أمام القاضي الذي يقوم بعرض الوساطة عليهم فإذا وافق الأطراف يعين قاضي وسيط بموجب أمر.

الفرع الثاني: مهمة الوسيط ومهمة المحكم

مهمة الوسيط تختلف عن مهمة المحكم، حيث أنه في الوساطة وبعد قبول الأطراف لإجراء الوساطة، يقوم القاضي بتعيين الوسيط الذي تنحصر مهمته في تلقي وجهات النظر كل واحد من الأطراف، ثم بعد ذلك محاولة التوفيق بينهم لمساعدتهم على إيجاد حل للنزاع، ومحضر الوساطة لا يكون ملزما إلا برضا الطرفين وبعد التوقيع عليه.[1]

زيادة على ذلك فإن رأي الوسيط غير ملزم للأطراف[2]، وليس له أية سلطة عليهم وإن وجدت سلطة فهي أدبية تتجسد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته وتوصياته التي تشكل سبيلا لحل النزاع القائم.

بينما مهمة المحكم تتجلى في إصدار قرار بموضوع النزاع المعروض أمامه، وذلك بعد معاينة وتدقيق الأدلة وفقا للقانون[3] تماما كالقاضي، ومن ثمة فإن المحكم قاضي يفصل في النزاع وقراره أو رأيه يكون ملزما للأطراف حتى ولو كان تنفيذه يخضع لمصادقة القضاء.

الفرع الثالث: مجال الوساطة والتحكيم

التحكيم شأنه شأن الوساطة مقيد بمجال محدد، فإذا كانت الوساطة غير جائزة في مواد شؤون الأسرة والمواد الاجتماعية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام، فإن في التحكيم القاعدة هي جواز اللجوء له لكن الاستثناء عدم جوازه في المسائل التالية:

---

[1]- المادة 994 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[2]- حازم خرفان، المرجع السابق، ص 12.

[3]- المادة 1023 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

1- الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها أي غير القابلة للتفاوض بشأنها، على هذا الأساس هناك معادلة بين الحقوق القابلة للتصرف وجوازية اللجوء إلى التحكيم[1].

2- المسائل المتعلقة بالنظام العام.

3- حالة الأشخاص وأهليتهم.

الفرع الرابع: أتعاب الوسيط والمحكم

إن الوساطة شأنها شأن التحكيم بحيث يكون تلقي الأتعاب فيها من الأطراف، وفيما يخص التحكيم فهو يعد مكلفا من الناحية المادية، وذلك لأن معظم التشريعات تترك أمر تقدير الأتعاب إلى اتفاق الأطراف لما يكون المحكم أو المحكمين خواصا. وبالتالي فإن هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع ويزداد مقدارها كلما زادت تلك القيمة.[2]

غالبا ما تكون تكلفة التحكيم باهظة وهي من الانتقادات الموجهة لهذا الأسلوب لحل النزاعات.[3]

أما أتعاب الوسيط فان أمر تقديرها يعود إلى القاضي وحده وذلك طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن لكيفية تعين الوسيط القضائي.

الفرع الخامس: آجال الوساطة والتحكيم

إذا لم يحدد شرط التحكيم أجلا للانتهاء منه فإن المحكمين ملزمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر[4]، تبدأ من تاريخ تعيينهم أومن تاريخ إخطار محكمة التحكيم، إلا أنه

---

[1]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص28.

[2]- عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 2005، ص140.

[3]- علاء أبا ريان، المرجع السابق، ص99.

[4]- المادة 1024 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

يمكن أن يمدد هذا الأجل بعد موافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.[1]

أما فيما يخص أجل الوساطة فلا يمكن أن يتجاوز مدته ثلاثة أشهر، ويمكن تجديدها مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء وبعد موافقة الأطراف.[2]

الفرع السادس: الطعن في القرار

إن أحكام التحكيم الفاصلة في النزاع قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه حكم التحكيم في أجل شهر من النطق به ويجوز للأطراف التنازل عن هذا الطعن من خلال الاتفاقية التي تربطهم.[3]

بينما الوساطة الأمر الذي يتضمن المصادقة على اتفاقية الوساطة في حالة التوصل إلى حل فإنه لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

الفرع السابع: تعيين الوسيط والمحكم

المحكمين يتم تعيينهم من قبل الأطراف المتنازعة سواء في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم، وإذا تعذر ذلك يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل التنفيذ.

أما بالنسبة للوسيط فان تعيينه يكون من قبل القاضي بعد أن يختاره من قائمة الوسطاء القضائيين المعتمدة لدى المجالس القضائية.

المطلب الثاني: التمييز بين الوساطة والصلح

إن المشرع الجزائري قد تعرض إلى الصلح في القانون المدني إذ عرفه على أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.[1]

---

[1]– المادة 1018 من القانون رقم 08–09،المرجع نفسه.

[2]– المادة 994 من القانون رقم 08–09،المرجع نفسه.

[3]– ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 427.

ومن ثمة فإن الصلح يعد إجراء أقره التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه وبعد صدوره فإن تطرق المشرع له في القانون الجديد جعله يأخذ طابعا إجرائيا واستدرك الفراغ الذي كان موجودا سابقا فنظم إجراءاته وآثاره. ونجد أحكام المواد من 990 إلى 993 من القانون08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت على الصلح.

يوجد تشابه كبير بين الصلح والوساطة، ويتجلى هذا التشابه من حيث الهدف والنتيجة وتشكّل المحضر، إلا أن هذا لا يمنع من وجود اختلاف بينهما والذي يظهر من خلال ما يلي:

الفرع الأول: عرض الوساطة والصلح

إن عرض الوساطة على الخصوم وجوبي، يقوم به القاضي قبل أن يقوم بأي إجراء من إجراءات الخصومة وذلك بموجب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بينما عرض الصلح فهو إجراء جوازي إما أن يعرضه القاضي أو يتصالح الأطراف تلقائيا وذلك طبقا للمادة 990 من القانون السابق.

ومن ثمة فالقاضي غير ملزم بالصلح في كل المواد المدنية ما عدا قضايا الطلاق التي يكون فيها ملزم بالقيام به، وذلك طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة، كما يجوز للقاضي إجراء الصلح أثناء سير الخصومة على خلاف الوساطة التي يكون فيها القاضي ملزما بعرضها على الأطراف لقبولها حيث أنه إذا خالف ذلك عرّض حكمه للطعن فيه.

[1]- المادة 459 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 30-09-1975.

الفرع الثاني: مدة الوساطة والصلح

لقد قيد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وعلى القاضي عرضها في أول جلسة، إلا أن الصلح لم يقده المشرع بأي مدة معينة، أيضا يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[1]

الفرع الثالث:مجال الوساطة والصلح

إن الوساطة إجراء يعرضه القاضي على الخصوم في جميع المواد المدنية باستثناء مادة الأحوال الشخصية والمادة الاجتماعية وذلك بسبب طبيعة هذين النزاعين وإجراءاتهما الخاصة، إضافة إلى استثناء كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، كذلك إن الوساطة إما أن تتناول موضوع النزاع كليا أو في جزء منه.[2]

لكن برجوعنا إلى الصلح فنجد أن المشرع لم يقيده بمادة معينة وجعله جائزا في جميع النزاعات، غير أنه وخلافا للوساطة فان الصلح يتناول موضوع النزاع برمته وليس في جزء منه.

الفرع الرابع: محاضر الوساطة والصلح كسند تنفيذي

في حالة نجاح الوساطة يثبت الأطراف اتفاقهم في محضر يوقعه الوسيط والخصوم ويصادق عليه القاضي بأمر قضائي غير قابل لأي طعن فيه، فيصبح ذلك الاتفاق سندا تنفيذيا.[3]

بينما الصلح يثبت في محضر يوقعه القاضي والخصوم وأمين الضبط[4]، ويصبح سندا تنفيذا بمجرد إيداعه والتأشير عليه دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه.

---

[1]- المادة 990 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[2]- المادة 995 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

[3]- المادتين 1003، 1004 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

[4]- المادة 992 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

إضافة إلى الفروق السابقة نجد كذلك أن الوساطة تصل إلى اتفاق يكون فيه الطرفين رابحان ولا يوجد خاسر، أما الصلح فهذا اتفاق الأطراف على التنازل عن بعض طلباتهم.[1]

المطلب الثالث: التمييز بين الوساطة والأنظمة الأخرى

إضافة إلى كل من الوساطة والصلح والتحكيم كوسائل بديلة لحل النزاعات نصّ عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد وسائل أخرى هي الأخرى تساهم في حل النزاعات القائمة إلا أنها تختلف عن الوساطة، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مقارنة الوساطة مع كل من عملية التقاضي، التفاوض، التوفيق والخبرة.

الفرع الأول: الوساطة وعملية التقاضي

يكمن الفرق بين الوساطة وعملية التقاضي في النقاط التالية:

1- أن إجراءات الوساطة تتسم بالسرية فلا يمكن للعامة الاطلاع على مجريات النزاع، أما التقاضي فهو عملية علنية يحق للجميع حضور مجريات القضية ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة[2]، حيث أنّ العلنية في التقاضي هي مبدأ دستوري واجب الاحترام.

2- أن الوسيط يستخدم مهاراته الشخصية في مساعدة الأطراف على فهم كل منهم لموقف الآخر، بينما القاضي فهو يسعى إلى فهم كل خصم وتقييم الأدلة ثم أن التأكد من فهم كل من الأطراف لموقف الآخر ليس من واجبات القاضي[3]، ولكن هو ملزم بتطبيق القانون وإتباع شكليات وإجراءات معينة في ذلك.

3- أن مدة فصل النزاع عند إتباع الوساطة هي 3 أشهر من تاريخ الإحالة ومن ثمة خلو هذه الوسيلة من المماطلة التي قد تقتل روح العدالة، أما التقاضي فهو غير مقيد بأجل

[1]– مكي خالدية، المرجع السابق.

[2]– المادة 07 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[3]–أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 1938.

معين للفصل في النزاع إذ قد يمتد النظر فيه إلى عدة سنوات مما سيؤثر سلبا على العدالة[1].

4- أن الوسيط يجوز له الاجتماع مع أطراف النزاع كل على حدى وفهم وجهة نظره وتقييم موقفه كما يجوز له الاجتماع مع كلا الطرفين معا، أما في التقاضي فإنه لا يحق للقاضي الانفراد بكل طرف على حدى.

5- أن اتفاقية التسوية التي يتوصل إليها الوسيط وأطراف النزاع مصاغة من قبل الطرفين والمصادقة عليها من قبل القاضي ما يجعل هذه الاتفاقية بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن أمام أية جهة مادام أنه صادر عن الإرادة الحرة والكاملة للأطراف[2]، بينما في التقاضي فإن القاضي هو الذي يقرر بشأن القضية بناءا على ما تقدم أمامه من أدلة وما دار أمامه من مناقشات ولا يشترك الأطراف في صنع القرار، فيصدر القاضي حكما أو قرارا قابلا للطعن فيه أمام الجهات القضائية التي تعلوه درجة.

ويكون الحكم القضائي الذي يصدره القاضي أعلى مرتبة من اتفاقية التسوية[3].

الفرع الثاني: الوساطة والتفاوض

إن في التفاوض الأطراف المتنازعة تتحدث مباشرة إلى بعضها البعض أو من خلال المحامين في محاولة منهم للتوصل إلى حل ما، أما في الوساطة فإن طرف خارجي محايد هو الذي يتدخل بين أطراف النزاع. ومن ثمة فإنه من السهل قبول حلول مقترحة من طرف محايد عن قبول حلول مفروضة من أحد الطرفين على الطرف الآخر.

عموما إن عملية الوساطة قائمة على أساس التفاوض إذ أنها عملية مفاوضات غير ملزمة وتمثل النوع الثاني من أنواع المفاوضات، وعليه فإنه لا تكون عملية وساطة إذا لم يكن بين الأطراف ابتداء مفاوضات تحتاج إلى مساعدة من طرف ثالث.[4]

[1] – حازم خرفان، المرجع السابق، ص 10.

[2] – حازم خرفان، المرجع نفسه، ص 10.

[3] – حازم خرفان، المرجع السابق ، ص 11.

[4] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الثالث: الوساطة والتوفيق

تعد عملية التوفيق هي الأخرى وسيلة لتسوية النزاعات من خلال التقريب بين وجهات النظر المتعارضة بقصد الوصول إلى حل وسط يقبله الطرفان عن طريق طرف ثالث محايد.

ومن ثمة نجد أن مفهوم التوفيق مع مفهوم الوساطة يكادان يتطابقان في المعنى حيث أن كلاهما يتم اللجوء إليهما قبل اللجوء إلى القضاء، وأن دور كل من الوسيط والموفق يقتصر دورهما على محاولة التسوية من خلال تقريب وجهات النظر بين الأطراف دون أن يكون رأيهما ملزما للأطراف.[1]

بالرغم من هذا التداخل بين كل من الوساطة والتوفيق إلا أن الوساطة تختلف عن التوفيق من خلال أن الوساطة باعتبارها وسيلة سليمة لتسوية النزاعات، فهي تبدو أكثر فاعلية من التوفيق وذلك نظرا للدور الواسع الذي يلعبه الوسيط مقارنة مع دور الموفق، حيث أن دور هذا الأخير يقتصر على محاولة التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع، فإذا تمكن من ذلك يحرر تقريرا بما تم الاتفاق عليه أما إذا تعذر عليه ذلك فإنه يعلن فشل التوفيق.

لكن برجوعنا إلى الوساطة فإذا تعذر على الوسيط التوفيق والتقريب بين وجهات نظر الأطراف فإنه يملك إعطاء رأيه القانوني وكل ما من شأنه أن يمكن الأطراف من الوصول إلى حل للنزاع.

ومن ثمة فإن مفهوم الوساطة أوسع من مفهوم التوفيق حيث يعد التوفيق جزءا من عملية الوساطة.[2]

---

[1] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 75.

[2] – المرجع نفسه، ص 77.

الفرع الرابع: الوساطة والخبرة

إن الخبرة إجراء يقصد به الحصول على المعلومات الفنية للمسائل التي قد تعرض على القاضي، ولا يستطيع العلم بها بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها إلا بعد الرجوع فيها إلى رأي الخبرة.[1]

والخبرة لا تعد من ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات، إلا أنها تشترك إجرائيا مع الوساطة في كثير من المبادئ، ويقوم بها أشخاص في اختصاصات معينة بموجب أحكام قضائية لغرض إنارة الجهة القضائية للفصل في الدعوى المعروضة.[2]

برجوعنا إلى الممارسة في العمل القضائي نجد أنه بعض الأحكام الآمرة بالخبرة تعطي للخبير حق إجراء محاولة الصلح بين الأطراف المتنازعة، كما هو الشأن لما يتعلق الأمر بتقسيم تركة، فالموثق المعين يقوم بإعداد مشروع قسمة عادة ما يكون محل موافقة من قبل القاضي، ونفس الشيء مع الخبراء العقاريين ففي حالات كثيرة يأمر القاضي الخبير العقاري بالانتقال إلى مكان النزاع وسماع الأطراف وكل من له صلة بالقضية وتفحص وثائق وسندات الأطراف ومن ثمة محاولة إجراء الصلح.[3]

إن تعيين الخبير أمر جوازي حيث نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة.

إن التداخل بين الخبرة والوساطة يكمن في النقاط الآتية:[4]

1- يتم تعيين الخبير بموجب حكم، أما الوسيط فهو يعين بموجب أمر.

2- للقاضي الحرية في تعيين الخبير فالأمر جوازي له، بينما القاضي ملزم بعرض الوساطة.

---

[1] – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2008، ص 201.

[2] – يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، بدون طبعة، سنة 2009، ص 77.

[3] – العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 39.

[4] – المرجع نفسه، ص 40.

3- الخبرة هدفها توضيح واقعة مادية أو علمية أو تقنية، أما الوساطة فهي تهدف لفض النزاع.

4- إن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، إلا أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة، أما محضر الوساطة الذي يقوم به الوسيط فليس للقاضي إلا أن يصادق عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد سندا تنفيذيا.

من خلال ما تقدم نجد أن كل هذه الأنظمة تشترك مع الوساطة في وجود طرف ثالث محايد يقوم بتقريب وجهات النظر وخلق مناخ للحوار بعيدا عن تعقيدات جهاز القضاء، وذلك من أجل الوصول إلى حل النزاع المعروض من خلال معاملة طرفي النزاع على قدم المساواة وتوفير الفرص المتكافئة لهم والالتزام بالسرية التامة أثناء وبعد النظر في النزاع.

ويكمن الفرق بين كل هذه الوسائل في درجة تدخل الطرف الثالث، وهذا عكس الخبرة التي يقتصر دورها على تنوير القاضي حتى يفصل في النزاع.

المبحث الثالث: أنواع الوساطة

تتقسم الوساطة إلى عدة أنواع إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الوساطة القضائية فقط، في حين نجد أن التشريعات الأخرى تعرف أنواعا أخرى للوساطة وهو ما سنتناوله بالدراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول: الوساطة الاتفاقية

في هذا النوع من الوساطة يتم فيها إحالة النزاع إلى وسيط يتم اختياره من قبل الأطراف أنفسهم، حيث يجمعون على تسمية وسيط معين يجدون له القدرة الكافية والكفاءة لحل النزاع.[1]

والوساطة الاتفاقية يمكن تقسيمها إلى وساطة اتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء وإلى وساطة اتفاقية بعد اللجوء إلى القضاء.[2]

الفرع الأول: الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء

هذا النوع من الوساطة أخذ بها المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 05-08 حيث أصبح الفرع الثالث من الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية يحمل عنوان " الوساطة الاتفاقية " وذلك من الفصل 55 – 237 إلى غاية الفصل 70 – 327.[3]

ومن ثمة سواء إما لأجل تجنب أو تسوية نزاع، فقد أجاز القانون المغربي للأطراف الاتفاق على تعيين وسيط بتسهيل إبرام صلح بينهم لينهي النزاع وذلك بناء على الفصل 55-327.

وقد عرف الفصل 56-237 من قانون المسطرة المدنية الوساطة بأن " اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو أنه قد ينشأ فيما بعد".

---

[1] – حازم خرفان، المرجع السابق، ص 5.

[2] – عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 260.

[3] – القانون رقم 05-08 المتضمن قانون المسطرة المدنية، المرجع السابق.

وبالتالي فقد أجاز المشرع المغربي اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية إما قبل نشوء النزاع من أجل فضه أو بعد نشوءه.[1]

يتخذ اتفاق الوساطة [2] إما شكل:

1-**شرط الوساطة:** الذي عرفه الفصل 61-327 من قانون المسطرة المدنية، بما يلي " شرط الوساطة هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على الوساطة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور ".

وعليه فإن شرط الوساطة هو الذي ينص عليه الاتفاق الأصلي، فيلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يعرضوا النزاعات التي تنشأ عن الاتفاق المذكور على الوساطة.

2-**عقد الوساطة:** والذي عرفه الفصل 59 -237 من قانون المسطرة المدنية بأن " عقد الوساطة هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع ناشئ بعرض هذا النزاع على وسيط يمكن إبرام العقد المذكور ولو أثناء دعوى مرفوعة أمام المحكمة ".

ومن ثمة فإن عقد الوساطة قد يبرم بعد نشوء النزاع أو أثناء سريان الدعوى أمام المحكمة، حيث يتعين إعلام المحكمة به داخل أقرب الآجال من إبرامه الذي يترتب عليه وقف الفصل في الدعوى أمام المحكمة إلى حين تبين مآل الوساطة.

بصفة عامة فإنه يجوز للأطراف في كل علاقاتهم المالية إدخال شرط الوساطة الذي بموجبه يقررون طرح النزاع أمام وسيط قبل اللجوء إلى إجراءات قضائية [3]، على أن يكون اتفاق الوساطة دوما مكتوبا حيث نص الفصل 58-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه " يجب أن يبرم دوما اتفاق الوساطة كتابة، إما بعقده رسميا أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام المحكمة".

---

[1] - عبد المجيد غمجية، المرجع السابق، ص 124.

[2] - ينص الفصل 57-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه " يمكن إبرام اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع ويسمى حينئذ عقد الوساطة.

يمكن التنصيص عليه في الاتفاق الأصلي ويسمى حينئذ شرط الوساطة".

[3] - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 588.

يعتبر اتفاق الوساطة مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال تثبت وجوده، أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق الوساطة دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك.

تعتبر الإحالة في عقد ما إلى وثيقة تتضمن شرط وساطة بمثابة اتفاق وساطة على أن يكون العقد المذكور قد أبرم كتابة وأن يكون من شأن الاستناد أن يجعل من الشرط جزءا لا التباس فيه من العقد".

يفهم من خلال هذا النص بأن اتفاق وساطة يبرم إما بعقد رسمي أو بعقد عرفي أو بمحضر يحرر أمام المحكمة، كما يمكن أن يشمل حتى المحررات التي تتيحها تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، فضلا عن ترتيب آثار عن الإحالة أو الاستناد على وثيقة تتضمن شرط وساطة.

تتعين الكتابة سواء تعلق الأمر بعقد وساطة أو بشرط وساطة، على أن يتضمن مجموعة من الأمور [1]، حيث أنه يجب أن يتضمن عقد الوساطة تحت طائلة البطلان:

- تحديد موضوع النزاع
- تعيين الوسيط أو النص على طريقة تعيينه

أما شرط الوساطة فيجب أن يحرر تحت طائلة البطلان في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه، إضافة إلى أنه يجب أن يتضمن هو الآخر إما تعيين الوسيط أو الوسطاء أو النص على طريقة تعيينهم.[2]

يشترط لإبرام هذا الاتفاق، توافر أهلية التعاقد بين الطرفين باعتبار أن الاتفاق على الوساطة بحد ذاته هو عقد ذو طبيعة خاصة.[3]

---

[1] – عبد المجيد غمجية، المرجع السابق، ص 126.

[2] – الفصل 62-327 من القانون رقم 05-08 المتضمن المسطرة المدنية، المرجع السابق.

[3] – عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 261.

في حالة ما إذا خالف أحد الأطراف اتفاق الوساطة ولجأ أمام القضاء فعلى الطرف المعني أن يثير الدفع بعدم القبول، وهنا على المحكمة أن تصرح بعدم قبول الدعوى إلى حين استنفاذ مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة، وذلك طبقا للفصل 64-327 الذي جاء فيه " يجب على المحكمة المحال إليها نزاع في مسألة أبرم الأطراف في شأنها اتفاق وساطة وفقا لمقتضيات هذا الفرع أن تصرح بعدم القبول إلى حين استنفاذ مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة.

إذا كان الوسيط لم يعرض عليه النزاع بعد، وجب على المحكمة أيضا أن تصرح بعدم القبول ما لم يكن اتفاق الوساطة باطلا بطلانا واضحا.

لا يجوز للمحكمة في كلتا الحالتين أن تقرر تلقائيا بعدم القبول.

في الحالة الثانية، يجوز لها أن تحدد بطلب من الطرف الذي رفع الأمر إليها الأجل الأقصى الذي يجب أن تبدأ فيه الوساطة تحت طائلة بطلان الاتفاق".

وعليه فإنه لا يجوز للمحكمة أن تصرح تلقائيا بعدم القبول إلا بعد أن يثيره الطرف المعني.[1]

لم يعرف القانون الجزائري هذا النوع من أنواع الوساطة.

الفرع الثاني: الوساطة الاتفاقية بعد اللجوء إلى القضاء

لقد ورد النص على هذا النوع من الوساطة في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية حيث عرف المشرع الأردني الوساطة الاتفاقية بعد اللجوء إلى القضاء في المادة 3/ب بأنه" لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى المدنية، أو قاضي الصلح، الاتفاق على حل النزاع بالوساطة، وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع، وفي حال تسوية النزاع وديا، يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها ".

[1] – عبد المجيد غمجية، المرجع السابق، ص 129.

وعليه فإن الخصوم بعد قيد الدعوى لدى محكمة البداية أو الصلح، الطلب بإحالة الدعوى إلى أي شخص يرونه مناسبا من أجل حل النزاع عن طريق الوساطة، إلا أنه في هذه الحالة إحالة النزاع إلى الوسيط الاتفاقي مرهونة بموافقة قاضي إدارة الدعوى المدنية في حالة دعوى البداية، وقاضي الصلح في حالة دعاوى الصلح، إذ يملك القاضي رفض إحالة النزاع إلى الوسيط الاتفاقي وذلك تبعا لسلطته التقديرية والظروف التي ترتبط بالخصومة وبالأطراف وبموضوع النزاع.[1]

المطلب الثاني: الوساطة الخصوصية (الخاصة)

وهي الوساطة المعمول بها في التشريع الجزائري والتشريع السوداني [2] لكن تحت اسم الوساطة القضائية، فيما تدرجها أغلب التشريعات الأخرى تحت اسم الوساطة الخصوصية، وهو ما أخذ به التشريع الأردني في المادة 2 من الفقرة الثالثة من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية التي جاءت فيها أنه " زيادة على قضاء الوساطة، لوزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحيدة والنزاهة، ويحدد الوزير الشروط الواجب توافرها بالوسطاء الخصوصيين ."

ويفهم من نص المادة أن المشرع الأردني قد حصر هذه الفئة من الوسطاء في القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين لا غير، وعليه فإنه لا يجوز أن يكون الوسيط الخصوصي من خارج هذه الفئات.

وقد تم ذكر فئة المهنيين في هذه المادة لوجود الكثير من النزاعات التي تتطلب خبرة ودراية في حقل معين لاحتوائها على عدد من العناصر الفنية التي تتطلب خبراء في هذا المجال للنظر فيها ومن ثمة فإن حل النزاع عن طريق فني مختص في مجال معين قديحقق الغاية المقصودة وبطريقة أفضل في بعض الأوقات كونه على خبرة ودراية في الموضوع.[3]

---

[1] – عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 262.

[2] – أحمد برادة غزيول، محاضرة دور الوسيط لإنجاح الوساطة، ص 02.

[3] – حازم خرفان، المرجع السابق، ص 05.

إضافة إلى ذلك على الوسيط أن يتميز بالحيدة والنزاهة، وأن تكون الحيدة مسألة شخصية أو ذهنية أو معنوية للوسيط، والتي تثبت له بعد ممارسة لأعمال الوساطة، وتكون معروفة عن الشخص من خلال ممارسته لأعماله السابقة كالقضاة أو المحاماة أو أي مهنة أخرى، وما يلاحظ أن المشرع الأردني لم يشر إلى شرط الاستقلالية للوسيط عن الخصوم كصلة القرابة مثلا، وهو عامل موضوعي ملموس بين الخصم والوسيط على خلاف شرط الحياد الذي هو غير ملموس ولا يستشف إلا من خلال نتائج العمل.[1]

إلا أنه يؤخذ على هذا النص أنه من الصعوبة من الناحية المعنوية أن يعين قاض متقاعد خاصة إن كان من أصحاب الرتب العليا من القضاة للعمل كوسيط خصوصي.[2]

أما هذا النوع من الوساطة حسب التشريع الجزائري فإنه يتم من خلال أشخاص خارجين عن مرفق القضاء يملكون الخبرة اللازمة ويتمتعون بالحيدة والنزاهة، يتم تنصيبهم من طرف وزير العدل وتعيينهم من طرف القضاة في النزاعات المطروحة أمام القضاء وفق القائمة المعتمدة والمعدة مسبقا على مستوى كل مجلس.

المطلب الثالث: الوساطة القضائية

لقد أخذت معظم التشريعات بالوساطة القضائية كحل لتسوية النزاعات كالتشريع الأمريكي والتشريع الفرنسي والتشريع الأردني والتشريع الجزائري.

إلا أنه نجد أن مصطلح الوساطة القضائية ينصرف إلى معنيين لابد من التمييز بينهما.

الفرع الأول: وساطة قاضي

وهي تلك الوساطة التي يكون فيها الوسيط هو قاضي من داخل جهاز القضاء والذي يتولى مهمة محاولة الصلح ما بين أطراف النزاع.

[1] – عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 260.

[2] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 95.

هذا النوع أخذ به المشرع الأردني في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة2006، الذي استحدث هيكلا للوساطة داخل المحكمة يسمى " إدارة الوساطة " يتولى عمليات الإشراف والمتابعة للإجراءات الخاصة بالوساطة التي يقوم بها قضاة البداية والصلح المختارين من قبل رئيس محكمة البداية [1]، ومن ثمة فإن إدارة الوساطة تعين الوسطاء من قبل القائمة الموجودة لديها، وهم قضاة تلقوا تدريبا على أعمال ومهارات الوساطة.

إن المشرع قد أعطى لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح صلاحية إحالة النزاع إلى قاض وسيط، وهذه الإحالة تأتي بناء على طلب أطراف الدعوى أو موافقتهم على الإحالة بعد أن يعرض عليهم قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح إحالة النزاع إلى الوساطة [2]، فيختص قاضي البداية الوسيط في الدعاوى المحالة إليه من قاضي الإدارة الدعوى المدنية، أما قاضي الصلح الوسيط فلا ينظر إلا في الدعاوي المحالة إليه من قاضي الصلح.[3]

الفرع الثاني: الوساطة غير القضائية

وهي تلك الوساطة التي يجريها أشخاص من خارج جهاز القضاء موثقون، محضرون، محامون، أشخاص متقاعدون، خبراء، فنيون في مجالات تخصصية معينة وجمعيات.... ومن ثمة لا يتولى إجراء هذه الوساطة القاضي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون 08-09 وكذا المشرع الفرنسي.

في هذا النوع من الوساطة جهاز القضاء هو الذي يتولى عرض الوساطة على أطراف النزاع أمامه، فيعين الوسيط من قائمة متعمدين وذلك طبقا للمادة الرابعة من المرسوم رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي في الجزائر، ويبقى دور القضاء هو الإشراف ومتابعة عمل الوسيط المعني.

[1] – المادة 2 فقرة الثانية من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني، رقم 12 لسنة 2006.

[2] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 93.

[3] – عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 259.

إن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثم استعمل مصطلح الوساطة القضائية في المرسوم 09-100 ومن قراءة النصوص الواردة فيهم يتبين أن المشرع يشير إلى الوساطة المأمور بها قضائيا والتي يتولاها وسطاء أحرار، ليسوا قضاة داخل مجلس القضاء.[1]

تجدر الإشارة إلى أن الوساطة القضائية لا تعد تفويضا قضائيا من القاضي الذي يحيل القضية إلى الوسيط مادام أنه لا يخول له أي سلطة من سلطاته، حيث نجد أن الوسيط يبقى دائما تحت رقابة القاضي وفي حالة فشل الوساطة تعود القضية إلى قاضي الموضوع المختص بها.

عموما هذه الأنواع هي الأكثر رواجا للوساطة إضافة لها نجد كذلك بعض الأنواع الأخرى التي تعرف تطبيقاتها في مختلف التشريعات من بين هذه الأنواع:

1- **الوساطة الاستشارية:** وهي تلك الوساطة التي يطلب فيها الأطراف من محامي أو من خبير الاستشارة في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه التدخل كوسيط.[2]

2- **الوساطة التحكيمية:** وهي بند في العقد يتفق الأطراف بموجبه أنه في حال نشوب نزاع بينهم سيتم عرضه على الوسيط وأنه في حال فشل الوساطة يتحول الوسيط إلى محكم.[3]

3- **الوساطة المؤسسية:** وهي التي يتم فيها اللجوء إلى مؤسسات الوساطة المنتشرة داخل الدولة أو خارجها وهي عبارة عن مراكز متخصصة في مجالات مختلفة من النزاعات مثلا: مركز الوساطة والتحكم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكري، وهو مزود بالآليات القانونية والبشرية المتخصصة حيث يقع على عاتق المركز مهمة إدارة كل إجراء من إجراءات الوساطة بناء على الأنظمة الويبو المطبقة.[4]

---

[1] – العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 27.

[2] – علاء آبا ريان، المرجع السابق، ص 66.

[3] – فينش كمال، المرجع السابق، ص 573.

[4] – للإطلاع أكثر على أنظمة الويبو المعلومات الموجودة على موقع الويبو على شبكة الانترنت www.ABITRE.WIPO.INT

إن وساطة الويبو قد تتم في أي مكان في العالم، وللأطراف اختيار مكان الوساطة أو مكان انعقاد الجلسات أو اللغة المناسبة لظروف نزاعهم، مساعدة الأطراف كذلك في اختيار الوسيط من ضمن قائمة الوسطاء المؤهلين، تحديد أتعاب الوسيط ومعالجة المسائل اللوجيستية، إذ تم اختيار جنيف كمقر لإجراء الوساطة.[1]

أما على المستوى الإقليمي نجد اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي اعتمدت التوفيق والوساطة من الوسائل البديلة بحل النزاعات قبل اللجوء إلى التحكيم.

وقد أنشأت العديد من الدول مراكز للوساطة والتحكيم، نذكر منها المركز الأردني لتسوية النزاعات، المركز الوطني للوساطة " المغرب " الذي أنشأ بتاريخ 2008/02/08.[2]

[1] – علاء زهران، السبل لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، ص6 على الموقع www.osamabahar.com

[2] – العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الثاني

النظام القانوني للوساطة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والقانون المقارن.

الفصل الثاني: النظام القانوني للوساطة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والقانون المقارن.

بعد بيان المفاهيم الأساسية للوساطة باعتبارها أسلوب وفكرة حديثة في قانون الإجراءات المدنية الإدارية، فإنه يقتضى علينا الآن معرفة النظام القانوني للوساطة حيث سيتم معالجة ذلك من خلال ما جاء به المشرع الجزائري من أحكام نظمت هذه الوسيلة البديلة لحل النزاعات، وأيضا كيف عالجها القانون المقارن.

إن المشرع الجزائري بين كيفية إحالة النزاع إلى وسيط والشروط الواجب توافرها فيه إلا أنه لم يتطرق بشكل تفصيلي إلى إجراءات الوساطة التي يقوم بها الوسيط هادفا بذلك منحه المرونة الكافية لاستخدام مهاراته الشخصية لإنهاء النزاع وديا.

ومن ثمة سوف نتناول بالدراسة في هذا الفصل بداية الأحكام العامة المتعلقة بالوسيط باعتباره الطرف الأساسي والثالث في عملة الوساطة، ثم نبين نطاقها، ونختم بتنفيذ الوساطة.

المبحث الأول: الأحكام العامة المتعلقة بالوساطة

في آليات الوساطة يوجد طرف ثالث غير منحاز يساعد الأطراف المتنازعة في المفاوضات من أجل تسوية نزاعاتهم، بحيث أن الوسيط له دور أساسي في توجيه وتسيير إجراءات الوساطة، وعليه سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف الوسيط وبيان علاقته مع أطراف النزاع، ثم نحدد الشروط الواجب توافرها في الوسيط وفي تعيينه، ثم نعرج على مهام الوسيط وفي الأخير ننتهي إلى بيان دور الوسيط.

المطلب الأول: تعريف الوسيط وعلاقته مع أطراف النزاع

الوسيط هو أساس عملية الوساطة إذ أنه هو الذي يقود عملية الوساطة ما دام أنه يقع على عاتقه دور تقريب وجهات النظر ما بين الأطراف المتنازعة من أجل الوصول إلى تسوية النزاع المعروض أمامها.

وكما أشرنا سابقا فإن الوساطة تعد امتداد لعملية التفاوض التي تستخدم الوسيط الذي يساهم في عملية التفاعل بين المتنازعين، وبدون المفاوضات لا توجد وساطة.

الفرع الأول: تعريف الوسيط

الوسيط لغة: هو الحسيب في قومه أو المتوسط بين المتخاصمين.

أما الوسيط في النزاعات المدنية، فهو ذلك الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف في النزاعات المدنية، وعليه فهو لا يهدف إلى إرضاء الطرفين بالنظر إلى شخصيته، وإنما يمكن الأطراف من إيجاد حل دون أن يتدخل في ذلك ودون أن يقبل بالحلول العاطفية والجزئية، إذا أنه يخاطب العقول ويعمل على تجسيد فكرة المتنازعين على أرض الواقع بهدف إيجاد حلول موضوعية وأقرب إلى المنطق وسريعة من حيث التنفيذ.[1]

[1] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص110.

عموما إن الوسيط هو الطرف الثالث وغالبا ما يكون شخصا ليس له صلة مباشرة بالنزاع المطروح بحيث يقوم بتوفير منظورات جديدة للأطراف المتنازعة حول القضايا التي تفرقهم، بالإضافة إلى وسائل فعالة لبناء العلاقات اللازمة لإنهاء المشكلات.

عادة الوسطاء يتدخلون في النزاعات التي تكون قد وصلت إلى مستويات مختلفة من المدة والتطور، وتختلف هذه المستويات فمنها الخفي ومنها الظاهر ومنها الذي ما زال في طور اندلاعه، أيضا تتنوع وفقا لدرجة تنظيمها، ونشاطات أطرافها، وحدة التعابير المتعلقة بالمشاعر والهموم.[1]

إن الوسيط غالبا ما يتمتع بصلاحيات محدودة في اتخاذ القرار أو ربما لا يملك أي سلطة في ذلك، لأنه لا يستطيع إجبار الأطراف على حل خلافاتهم وفرض الحل عليهم، وهذا ما يميز الوسيط عن كل من القاضي أو المحكم اللذين يتمتعان بسلطة اتخاذ القرار بالنيابة عن الأطراف المتنازعة على أساس وجود اتفاق مسبق أو بناء على قوانين وتشريعات.

فبرجوعنا إلى القضاء نجده يتفحص ماضي النزاع ويقيم الاتفاقيات التي دخل فيها الطرفان والانتهاكات التي ارتكباها ضد بعضهما البعض، والأعراف المتعلقة بنيل الحقوق والمسؤوليات وغيرها من الأمور المرتبطة بأحداث النزاع وبعد اتخاذه لموقف تكون مهمته قد انتهت.

أما الوسيط، فهو يعمل على مصالحة الطرفين والتوفيق بين مصالحهما المتضاربة، بحيث تتضمن مهمته في مساعدة الطرفين على تفحص مصالحهما من أجل مساعدتهما على التفاوض وتبادل الوعود وإعادة تجديد علاقتهما بطريقة مرضية ومنصفة لكليهما، دون أن يملك سلطة اتخاذ القرار.[2]

---

[1] – كريستوفرو مور، عملية الوساطة، استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة فؤاد سروجي، بدون طبعة، بدون سنة، ص38، 39.

[2] – المرجع السابق، ص41، 42.

لكن تكمن سلطة الوسيط في مصداقية وفي ثقة الأطراف به وفي مدى خبرته وقدرته على تعزيز عملية التفاوض ومعالجة القضايا.

أولا: أنواع الوسيط

تطبيقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يوجد نوع واحد وهو الوسيط القضائي وهو ذلك الوسيط الذي يعينه القاضي والذي يتولى التوفيق بين وجهات النظر ما بين الخصوم الذين اختاروا الوساطة كحل بديل لتسوية نزاعهم.

أما طبقا لقانون الوساطة الأردني، فالوسيط قد يكون إما وسيطا خاصا أو وسيطا مختارا من قبل الأطراف أو قاضي الوساطة.

أ- الوسيط الخاص:

لقد أتاح قانون الوساطة لوزير العدل وفقا للمادة 2/ج منه أنه له أن يختار من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين والمشهود لهم بالجدة والنزاهة، يعدون وسطاء خصوصيين تتم إحالة بضع النزاعات المدنية إليهم من قبل القضاء.

ب- الوسيط المختار من قبل أطراف النزاع:

وفقا لنص المادة 3/ج يجوز للأطراف الاتفاق على إحالة النزاع إلى وسيط أو أنهم هو الذين يختارون وسيطا بأنفسهم بعد موافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح إذ يجوز له رفض ذلك الوسيط إذ تبين له أنه سيئ السمعة.[1]

ج- قاضي الوساطة:

لقد نصت المادة 3/أ من قانون الوساطة الأردني على إحداث إدارة قضائية جديدة في مقر محكمة البداية تعرف بإدارة الوساطة، وأطلق على القضاة المكلفين بالعمل في هذه

[1] - أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص1943.

الإدارة بقاضي الوساطة، ورئيس محكمة البداية فهو الذي يختار القضاة المؤهلين للعمل في إدارة الوساطة.

عموما إنه يستحسن أن يتم اختيار الوسيط ممن لهم خبرة فنية ومعرفة قانونية من أجل الحصول على نتائج إيجابية.

الفرع الثاني: علاقة الوسيط بأطراف النزاع

يكون في النزاع الأطراف و قد يلزم أحيانا تدخل الخبير يستعين به الوسيط.

أولا: الأطراف

اللجوء إلى الوساطة هو خيار يقوم به الأطراف المتخاصمة فيقوم الوسطاء بالتركيز على مهارات الأطراف واحتياجاتهم لمعرفة إلى أين وصلت الوساطة في كل مرحلة، بحيث في هذه الحالة على الوسيط أن يتجنب إقناع الأطراف للتوصل إلى اتفاقية سريعة، وعليه أيضا تشجيع الطرف الضعيف أن يحرز النصيحة القانونية من خلال مراجعة محاميه حتى لا يسيطر الطرف القوي على عملية الوساطة.

وعليه فإنه يجب على الوسيط أن يكون في وضعية الحياد والسيطرة على النزاع حتى يعكس وجهة نظر طرفي النزاع من أجل الوصول إلى اتفاق ومن ثمة حل النزاع، إلا أن تدخل الوسيط لإعادة تكافؤ القوة ما بين الأطراف للتأكد من أن الاتفاقية عادلة لكليهما مهدد بخطر أن يعرض الوسيط وجهة نظره، وبالتالي تصبح الاتفاقية تعكس وجهة نظر الوسيط وليس أطراف النزاع بينما هي في الأصل أن الأطراف هم الذين يقرران الاتفاقية لا الوسيط، إضافة على ذلك لا يجوز له أيضا أن يضغط على أطراف النزاع للقبول بالحل الذي يطرحه لأنه ليس بقاض وإنما وسيط.[1]

[1] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص186، 187.

بصفة عامة هناك مناحي فلسفية قد يتخذها الوسيط في إسداء النصح للأطراف وهي:[1]

– جمع الحقائق وشرح كيفية تطبيق القانون، والتحليل والتوصية بأفضل الطرق المستخدمة في سياق العمل وهو أفضل نقاط التركيز.

– جمع الحقائق وشرح كيفية تطبيق القانون وسياق العمل المكشوف أمام الأطراف ثم ترك عملية القرار كليا بيده.

– جمع ما ورد في البند السابق ما عدا مناقشة أي تداعيات قد تنتج عن سياق العمل إلى أن يصبح باستطاعة الطرف اتخاذ قراراته بنفسه.

– أنه ينبغي على الوسطاء اختيار المنحى المناسب من بين هذه المناحي الثلاثة شرط أن لا يقدموا بتفسير القوانين، ولعل معظم الوسطاء الذين يواجهون مثل هذه العمليات يرون بأن أدوارهم تتحدد من خلال الاختيار رقم 03 وهو اختيار مهمة مساعدة المتنازعين على اتخاذ قراراتهم بناء على المعلومات التي قدمها لهم الوسيط حول الفرص المتاحة من خلال عدة مقاربات وميادين.

أيضا ينظر معظم الوسطاء إلى علاقاتهم مع المتنازعين على أنها علاقة تعاونية حيث يتشاركون في المعلومات من أجل الخروج بأفضل القرارات الممكنة.[2]

ثانيا: الخبراء

طبقا للقانون البلجيكي فإنه يجوز للوسيط الاستعانة بخبير أثناء إجراء الوساطة، هذا ما يؤكده أن الوسيط لا ينفرد وحده بالوساطة ومن ثمة لا يمكن له أن يجري بنفسه الخبرة متى كانت ضرورية للوصول إلى حل.[3]

---

[1] – كريستوفرو مور، المرجع السابق، ص152.

[2] – كريستوفرو مور، المرجع السابق، ص153.

[3] – Jean CRUYPLANTS, Michel GONDA, Marc WAGEMANS, Droit et Pratique de la Médiation, Bruxelles, 2008, p210.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1001من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه" يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته"

يفهم من هذا النص أن الوسيط لا يستعين بالخبير متى رأى ذلك ضروريا إلا بعد أخذ رأي الأطراف وموافقتهم على ذلك، وفي حالة ما إذا رفضوا فلا يتم ذلك، أحيانا في بعض القضايا تدخل الخبير فيه يكون لازما من أجل الوصول إلى حل خاصة في المسائل التقنية التي لا يتحكم فيها الوسيط.

إن الخبير محايد ويتمتع بحرية كبيرة مقارنة بالوسيط الذي لا يعطي لا رأيه ولا يقترح حلولا، أما الخبير وتحت غطاء التقنية يمكن له إعطاء اقتراحات وحلول، وبالتالي قد يتجلى ذلك في مجالات الإعلام، الملكية الفكرية، المنافسة، في الشركات، قانون التأمينات، القانون البنكي، وبصفة عامة في قانون الأموال والأشخاص.[1]

ثالثا: دور المحامي في الوساطة

إن دور المحامي باعتباره مستشارا قانونيا له أهمية خاصة في أيامنا هذه، حيث أصبح الأفراد يفضلون الاستشارة القانونية قبل الوقوع في أي خطأ قانوني فالوقاية القانونية أصبحت أفضل من العلاج القضائي.[2]

والوساطة كحل بديل لتسوية النزاعات تساهم في تحويل دور المحامي المعاصر من مجرد مدافع عن موكله إلى رجل استشارة ونصح قادر على تقييم الأخطار المالية والقانونية التي قد تلحق زبونه.[3]

إن الدول الأنجلوساكسونية نجدها تعمل على إرشاد المحامين بإقناع موكلهم بجدوى الوساطة لفض النزاعات.[1]

---

[1] – Jean CRUYPLANTS, Michel GONDA, Marc WAGEMANS, op.cit, p211.

[2] –رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق،ص 192.

[3] – أحمد برادة غزيول، المرجع السابق.

وهناك عدد متزايد من الولايات في أمريكا تفرض على المحامين التزاما أخلاقيا بإعلام عملائهم بخيارات بدائل حل النزاعات.[2]

ومن ثمة فإن دوره لم يعد مقتصرا فقط في الدفاع عن موكله وإنما يجب أن يتوسع دوره ليقوم مقام المستشار المساعد المقدم للنصائح والاقتراحات والحلول العملية المفيدة حتى يساهم بشكل فعال في إشاعة ثقافة الوسيط القضائي مابين أطراف النزاع وذلك ربحا للوقت، إذن يقع على المحامي التزام إعلام زبائنه بإمكانية اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات.[3]

وبالتالي أصبح المحامي يلعب دورا في مرحلة ما قبل الوساطة، أثناءها وبعدها.

1- مرحلة ما قبل الوساطة

في هذه المرحلة المحامي له دور هام في إقناع الأطراف باللجوء إلى الوساطة فبمجرد توكيله من طرف أحد المتقاضين وقبل القيام بأي إجراء قضائي عليه أن:

- يفسر لموكله معنى الوساطة.
- يعرف له الأطراف الذين سيحضرون جلسة الوساطة.
- يبين له الدور الذي سيطلع به كل طرف في النزاع أثناء اجتماعهم مع الوسيط.
- ترشيده إلى الفرصة التي ستتاح له لتوضيح نزاعه أمام الوسيط أكثر من أية جهة قضائية أخرى.

---

[1] – أحمد لعروسي رويبات، دور الدفاع في إنجاح الوساطة، على الموقع .http://istichara-forum. 7ohm.org ، في 26-01-2010

[2] – بشير الصليبي، المرجع السابق، ص87.

[3] – Jean Benichou, le rôle de l'avocat dans la médiation, publier sur le site http://avocat.fr/space/michel.benichou, le 26-05-2011.

- يدفعه إلى المشاركة في الجلسات التي من شأنها أن تساعده أكثر من إيجاد الحل لأنه سيتحدث بكل حرية وسيتم الاستماع إليه من قبل الوسيط.

- يوجهه إلى الطريقة التي سيتبعها مع الوسيط.

- يناقش مع موكله الأولويات والمكاسب التي يريد الحصول عليها أو التنازل عنها.

- يتفهم هو وزبونه كل أهداف ومصالح ومتطلبات الطرف الأخر للوصول إلى الخيارات الممكنة لتلاقي هذه المصالح بحيث يجرب الخيارات على الوقائع وما إذا كان الحل ينسجم مع مصالح الطرفين، كما يأخذ بعين الاعتبار إمكانية فشل محاولة الوساطة ورد فعل الأطراف.[1]

2- مرحلة الوساطة

قد يكون حضور المحامي ضروريا أثناء جلسات الوساطة خصوصا في النزاعات التي يشعر فيها أطراف النزاع بأنهم غبر مؤهلين للدخول في حلبة المفاوضات بنفسية إيجابية لاعتبارات تعود إلى خلافات أخذت طابع شخصي أو في النزاعات المعقدة التي تتطلب اختصاصا قانونيا، ففي هذه الحالة يمكن للمحامي أن يبرز تصور موكله للنزاع بصورة أوضح وتحديد الأهداف والمصالح التي يرغب في الحصول عليها والاحتياجات التي يريد الوصول إليها في الاتفاق.[2]

3- مرحلة ما بعد الوساطة

في هذه المرحلة يقوم المحامي بتقديم مصلحة موكله، ونرى أنه في بعض محاكم الولايات المتحدة الأمريكية لا تسمح للمحامي التدخل في إجراءات الوساطة حتى مرحلة

[1] - أحمد لعروسي رويبات، المرجع السابق.

[2] - رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق،ص 193.

الاتفاق حيث يتم إعطاء الاتفاقية للمحامي قصد مراجعتها، ومن ثمة سواء كان المحامون متواجدون في مراحل الوساطة فإن لهم دور في مراجعة اتفاقية الوساطة للعميل.[1]

برجوعنا إلى المادة 5 من قانون الوساطة الأردني التي جاء فيها أنه" يشترط لانعقاد جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين أو حضور الوكلاء القانونيين، حسب مقتضى الحال، مع مراعاة أنه إذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا فيشترط حضور شخص مفوض، من غير الوكلاء القانونيين من إرادته لتسوية النزاع"

وبالتالي يلاحظ أن المشرع الأردني جعل حضور الوكلاء القانونيين شرطا لانعقاد جلسات الوساطة أما في حالة تغيب الخصوم أو وكلائهم دون عذر مشروع فقد منحت المادة 5 الفقرة2 منها قاضي إدارة الدعوى المدنية وقاضي الصلح سلطة إصدار عقوبة[2]، وهذا ما لا نجده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث لم ينص المشرع الجزائري نهائيا على إمكانية تدخل المحامي في الوساطة كما أنه لم يمنعه من ذلك بنص صريح، وبالتالي يفهم أن المحامي يمكن له أن يكون له دور فعال في الوساطة.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوسيط وفي أمر تعيينه

يعد الوسيط من أهم عناصر الوساطة إذ هو الذي يلعب دورا كبيرا في إنجاح الوساطة، أي أن نجاح الوساطة ووصولها إلى نتائج يرضى بها الأطراف تتوقف على شخص الوسيط، ولذلك وجب التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الوسيط أولا ثم إلى شروط تعيين الوسيط ثانيا.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الوسيط

لقد عمل المشرع على وضع شروط يجب توافرها في كل من يرغب بممارسة مهمة الوساطة منها ما يتعلق بشخص الوسيط ومنها ما يرتبط بموضوع النزاع المعروض على الوساطة.

---

[1] – بشير الصليبي، المرجع السابق، ص89.

[2] – أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 1948.

وبما أن المشرع الجزائري اعتمد الوساطة القضائية فقد نص على الشروط المطلوبة في الوسيط القضائي وذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المرسوم رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

أولا: الشروط الموضوعية

وهي ما تضمنته المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الصادر بتاريخ 10 مارس 2009، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1) من أول الشروط التي تضمنتها المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية أن يتم تعيين الوسيط من بين **الأشخاص المعترف لهم بحسن السيرة والاستقامة.**

وإقرار مثل هذا الشرط هو نتيجة حتمية كون شخصية الوسيط تكون محل اعتبار في مهنة الوساطة، إذ أنها تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بإجراء الوساطة والتجاوب مع الوسيط أو أنها تكون سببا لرفضها.

وعليه فإن ثقة الأطراف في شخص الوسيط تعد عاملا أساسيا لنجاح مهمته لأن المسألة تتعلق بحقوق الأطراف.[1]

2) **شرط السرية:** لقد نص على هذا الشرط نص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ألزمت الوسيط بحفظ السر إزاء الغير، ويتم ذلك بالمحافظة على سرية المعلومات التي يحصل عليها خلال عملية الوساطة، وبالتالي فإنه لا يجوز للوسيط أن يدلي بأي معلومة حول ما دار خلال جلسات الوساطة.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على جزاء يترتب على الوسيط في حالة مخالفته لقاعدة السرية.

[1] – مكي خالدية، المرجع السابق.

3) واشترط المشرع أيضا أن **لا يكون الوسيط قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية**، ويتم التأكد من توافر هذا الشرط بالرجوع إلى صحيفة السوابق العدلية والتحقيقات الإدارية والاجتماعية التي تجريها لجنة الانتقاء.

أما الجريمة المخلة للشرف فهي مصطلح فضفاض، حيث أنه من الوهلة الأولى يتبادر إلى أذهاننا أن المقصود بالجرائم الماسة بالشرف هي التي تمس بالأخلاق والآداب العامة، لكن إذا رجعنا إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع ينص على جرائم واقعة ضد الأسرة والآداب العامة ولم يسم أية جريمة بجريمة ماسة بالشرف، ومن ثمة يفهم أن الجرائم المخلة بالشرف تمتد إلى جميع ما هو معاقب عليه في قانون العقوبات.[1]

تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يصادق عليه بنفس الصيغة التي قدمته عليه الحكومة، حيث أنها لما قدمت مشروع القانون جاء نص المادة 998 في المشروع على الصيغة الآتية: "... بأن لا يكون الوسيط قد تعرض إلى عقوبة جزائية "، إلا أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية للمجلس الشعبي الوطني قامت بتعديل الصياغة بعدما لاحظت بأن مصطلح " عقوبة جزائية " عام حيث يكون مجال تطبيقه واسعا وهو ما قد يخالف الهدف الذي ترمي إليه المادة، فرأت اللجنة حصر هذا المجال في الأفعال المخلة بالشرف وبالتالي عدلت المادة باستبدال مصطلح " عقوبة جزائية " بعبارة " جريمة مخلة بالشرف ".[2]

على الرغم من ذلك بقي إشكال المصطلح العام، حيث أن حتى مصطلح " جريمة مخلة بالشرف " هو الآخر فضفاض يتطلب التوضيح.

---

[1] – عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 527.

[2] – الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية الثلاثين، المنعقدة يوم الأحد 06-01-2008، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم 47، ص 151.

أما فيما يخص شرط أن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، هنا أيضا العبارة الأصح هي أن لا يكون الوسيط محروما من حقوقه المدنية وليس ممنوعا، لأنه برجوعنا إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد اعتمد مصطلح الحرمان وأنه نص على هذا النوع من العقوبة باعتبارها عقوبة تكميلية.

فقد نصت المادة 09 من قانون العقوبات في البند الثاني على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، ثم حددت المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 مضمون هذه الحقوق والتي تتمثل في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية.
- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير، أو الإدلاء بالشهادة على عقد، أو أمام القضاء..... على سبيل الاستقلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو خدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر.
- عدم الأهلية بأن يكون وصيا أو مقدما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.[1]

4) لقد أضافت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 **شروطا أخرى** هي:

- أن لا يكون قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- أن لا يكون قد حكم عليه بسبب كمسير من أجل جنحة الإفلاس، ولم يرد اعتباره.

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2007، ص 242، 243.

- أن لا يكون موظفا عموميا تم عزله بمقتضى إجراء تأديبي نهائي أو أنه ضابط عمومي وقع عزله، أو محامي تم شطبه.

ما يمكن ملاحظته أنه كان من المنتظر أن يأتي التنظيم أكثر وضوحا لكن هذا ما لا نجده إذ هو الآخر نجده قد أضاف شرط أن لا يكون الوسيط قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، إذن يفهم من هذا الشرط بأنه وسع من دائرة الجرائم ولم يقتصر فقد على الجرائم المخلة بالشرف.

نستنتج أن الحكومة قد رجعت إلى أصل المادة 998 قبل تعديلها من طرف اللجنة القانونية للمجلس الشعبي الوطني خلال المناقشات التي تمت من أجل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي كان نصها قبل التعديل عبارة " عقوبة جزائية " ثم تم استبدالها بعبارة " جريمة مخلة بالشرف "، ثم أعادت الحكومة صياغتها في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 بعبارة أخرى لها نفس معنى " عقوبة جزائية " باستثناء فيما يخص العقوبات المتعلقة بالجرائم غير العمدية.[1]

5) إضافة إلى الشروط السابقة نجد كذلك شرط أن يكون الوسيط **محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.**

ويقصد هنا بالحياد أن يراعي الوسيط مبدأ المساواة ما بين أطراف النزاع وضمان عدم التحيز لأي طرف من الأطراف[2] ، وبالتالي فإن معيار الحياة يفرض على الوسيط أن يمتنع عن قبول عملية الوساطة إذا عجز عن القيام بها بشكل حيادي مادام أنه يلزم عليه الابتعاد عن المحاباة والمحسوبية، والابتعاد عن التحيز أو التعصب أو التحامل لأي طرف بناء على سمات شخصية الطرف أو مركزه الاجتماعي أو معتقداته أو طريقة تصرفه أثناء عملية

[1] – مروش أحمد، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 18، السنة الأكاديمية 2010/2007، ص 36.

[2] – لعوشات مريم، الوساطة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 18، السنة الأكاديمية 2010/2007، ص 24.

الوساطة، بالإضافة إلى عدم منح الوسيط أو قبوله لأي هدية أو خدمات أو قروض أو أي شيء ذات قيمة حتى لا يضع مسألة حياده موضع شط ومحل تساؤل.

أما الاستقلالية فهي انتفاء أي صلة أو مصلحة للغير المكلف بحل النزاع، ويجب أن تظل صفة الحياد والاستقلالية ملازمة للوسيط خلال سير الإجراءات إلى أن يصل إلى الحل النهائي.

وضمانا لذلك فقد ألزمت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الوسيط أو أحد أطراف النزاع أخطار القاضي بأي وضعية يمكن أن تشكل تهديدا أو مساسا بحياة الوسيط أو استقلاليته، وإذا تأكد القاضي من تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة والتي تشكل مساسا بالحياة والاستقلالية يقوم باتخاذ الإجراءات التي تضمن الحياة كاستبدال الوسيط بغيره من الوسطاء الآخرين.[1]

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على جزاء يترتب على الوسيط في حالة ما إذا خالف ذلك.

6) أيضا شرط أن يكون **الوسيط مؤهلا بنظر المنازعة المعروضة عليه**، هذا الشرط يتعلق بموضوع وطبيعة القضية المعروضة، بحيث يفترض أن يتم تعيين الوسيط الذي سيقوم بإجراء الوساطة في نزاع قادر على فهم طبيعته وله المعرفة الكافية بكل جوانب النزاع.[2]

وعليه فإن نجاح الوساطة يتوقف على كفاءة وخبرة وتأهيل واحترافية الوسيط، لذا عليه أن تكون له مهارات عملية وفهم نظري وخبرة حقوقية أو مصرفية أو فنية، فضلا عن قدرته في ابتكار وإبداع قدر من الحلول والأفكار من أجل حل النزاعات.

[1] – لعوشات مريم، المرجع السابق، ص 24.

[2] – المرجع نفسه، ص 23.

كذا يجب عليه أن يعرف خاصة كيف يدير اجتماعا وكيف يحرر محضر اتفاق وتصالح أو التفاهم بشكل صحيح وخاصة الإحاطة الجيدة بأسباب اختلاف الأطراف.[1]

كل هذه العناصر تجعل الوسيط متمكنا من النزاع وبالتالي سهولة إيجاد الحلول المناسبة له.

وبرجوعنا إلى المشرع الجزائري نجده أنه لم يقيد الوسيط باختصاص معين وإنما فتح المجال أمام جميع الاختصاصات مراعاة لاختلاف طبيعة القضايا التي يمكن أن تكون محلا لإجراء الوساطة القضائية فقد يكون النزاع تجاريا، مدنيا أو عقاريا...

وعليه فإننا نجد المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي تنص على إمكانية اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو شهادة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات، ومن ثمة فإن أهلية الوسيط بالنظر في النزاع تكون مرتبطة بطبيعة النزاع فقد يقتضي النزاع تعيين شخص ذو كفاءة علمية عالية كما قد يكون التكوين العملي كافيا، أيضا قد يكفي أن تكون لديه مكانة اجتماعية تجعله محل احترام ووقار وثقة حتى يصير مؤهلا للنظر في النزاع.[2]

ما يهم هو أن يكسب الوسيط نفسه المهارات المطلوبة لعملية الوساطة إذ أن عملية الوساطة عملية فنية تقتضي مهارات معينة لا يجيدها أي إنسان عادي.[3]

ما يلاحظ أن المشرع لم يقيد الوسيط بالتخصص خلافا للتشريعات المقارنة منها الأوروبية إذ نجد أن القانون الفرنسي يستوجب التخصص والتأهيل العلمي لدى الوسيط حيث أنه فيما يخص قضايا الطلاق مثلا يتكفل بها وسيط متخصص في المجال العائلي لأنها وساطة عائلية، وبالتالي فإن الوسيط المختص بها يكون مختص بذلك المجال فقط، وهذا ما

[1] – علاء أباريان، المرجع السابق، ص 126، 127.

[2] – لعوشات مريم، المرجع السابق، ص 23.

[3] – حازم خرفان، المرجع السابق، ص 20.

لا نلمسه في تشريعنا حيث نجد أغلب الوسطاء المعنيين ليس لهم مؤهلات علمية لكن لهم مكانة اجتماعية تسمح لهم بالتأثير الإيجابي في علاقة المواطنين.

وكذلك ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد السن التي يمكن بموجبها اعتماد الوسيط على خلاف ما نجده في المهن القضائية الأخرى كمهنة القضاء، وبالتالي فإن تقدير سن الوسيط يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فإذا كان النزاع يستوجب الحكمة فهنا يكون شرط السن مطلوب[1]، ولهذا نجد لجنة الانتقاء تقبل ترشيحات الوسطاء الذي تتجاوز أعمارهم 35 سنة.

إذن كل شخص تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا شروط المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن تحديد كيفية تعيين الوسيط القضائي، له أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لما خصص الفصل الثاني في الوساطة من الباب الأول للكتاب الخامس المتضمن لأحكام الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجده أنه لم يتضمن بدقة الشروط الواجب توافرها في الوسيط بحيث أنها غير كافية الشروط التي أتى بها.

لذا كان الأجدر به أن ينص خاصة على شرط التخصص الذي يلعب دورا مهما لتسوية النزاع بطريقة سريعة وفعالة، حيث أنه إذا كان النزاع تجاريا محضا فإنه لا يمكن لوسيط معتمد على أساس مكانته الاجتماعية دون أن يكون ملما بأمور التجارة وخباياها أن يتوصل إلى حلول مقنعة وفعالة وجدية، كما أنه سيؤدي إلى ضياع الوقت لأنه ستأخذ منه وقتا ليحاول فهم النزاع، أو أن يكون النزاع فيه عناصر فنية وتقنية هنا لا يستطيع فهمها إلا الوسيط المختص بتلك الأمور الفنية ومن ثمة وجب أن يكون لكل نزاع وسيط متخصص به.

[1] – مكي خالدية، المرجع السابق.

وأيضا هذا ما يعاب على المشرع الأردني، أنه لم يتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الوسيط ولم يذكر أيضا المعايير المتبعة لتعيين الوسطاء الخصوصيين حيث اكتفى بذكر شرط وحيد لتعيين الوسطاء الخصوصيين وهو شرط التحلي بالحيدة والنزاهة.[1]

كذلك يعتبر شرط الثقة شرط أساسي إذ أن ثقة الأطراف بالوسيط تعلب دور كبير في إنجاح الوساطة لما لشخص الوسيط من تأثير كبير على عملية الوساطة.

ثانيا: الشروط الشكلية

لقد نص المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي على إجراءات تعيينه والذي يكون على النحو الآتي:

1- يتم توجيه طلبات المترشحين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح.[2]

2- إرفاق الشهادات التي تثبت توفر الشروط التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الشهادات التي تثبت مؤهلات المترشح إضافة إلى صحيفة السوابق العدلية، شهادة الجنسية وشهادة الإقامة.[3]

3- بعد تقديم الملف أمام النيابة يقوم النائب العام بإجراء تحقيق إداري حول المترشح، ثم يقوم بتحويل الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات ومن ثمة الفصل فيها[4]، وبعد ذلك ترسل إلى وزير العدل القوائم المعدة من أجل الموافقة عليها والذي يكون بموجب قرار.[5]

تتم مراجعة هذه القوائم سنويا في أجل شهرين من افتتاح السنة القضائية.

---

[1] – حازم خرفان، المرجع السابق، ص 19.

[2] – طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المرجع السابق.

[3] – طبقا للمادة 6، المرجع نفسه.

[4] – طبقا للمادة 7، المرجع نفسه.

[5] – طبقا للمادة 9 ، المرجع نفسه.

في الأخير يؤدي الوسيط القضائي اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم أعلاه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه وذلك قبل مباشرة مهامه، الميمين تكون كالآتي: " 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]

ما يلاحظ كذلك أن المشرع لم يلزم الوسيط بأن يكون له مكتب من أجل أداء مهامه وذلك لأن الوساطة لا يجب أن تتقيد بشكليات كثيرة ومعقدة، ومن ثمة فإنه يمكن لأطراف النزاع اختيار مكان إجراء الوساطة.[2]

تجدر الإشارة إلى أن القوائم الأولية للوسطاء في الجزائر كانت تضم محضرين قضائيين، موثقين، محامين، كتاب ضبط، متقاعدين، موظفين من قطاعات مختلفة، لكن بعد مدة قصيرة من بدء سريان العمل بالوساطة قرر اتحاد المحامين الجزائريين الانسحاب من الوساطة حيث أصدر قرارا للمحامين يخيرهم بين المحاماة أو الوساطة مبررا ذلك بتنافي الوساطة مع حق الدفاع.[3]

ثالثا: شروط مدونة قواعد السلوك للوسطاء

هذه المدونة قد تم إعدادها من قبل جمعية المحامين والقضاء الأمريكيين مع منظمة فض المنازعات ومنظمة التحكيم الأمريكية الذي كان سنة 1994 حيث تم تشكيل لجنة من قبل الهيئات قامت بمراجعة هذه القواعد سنة 2005، ثم تم اعتمادها من قبل جميع هذه الهيئات.[4]

---

[1] – كما أنه قد يتم اختيار الوسيط في حالة الضرورة من خارج القائمة المنصوص عليها، وفي هذه الحالة يقوم هذا الوسيط بتأدية اليمين أمام القاضي الذي عينه طبقا للمادة 10 من المرسوم أعلاه.

[2] – مكي خالدية، المرجع السابق.

[3] – العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 51.

[4] – كتيب إجراءات الوساطة في المحاكم، وزارة العدل الأردنية بالتعاون مع الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، usaid وجمعية المحامين والقضاة الأمريكيين، 28 آيار 2008.

لا تتمتع هذه المعايير بقوة القانون ما لم يتم تبنيها من قبل سلطة تنظيمية، لكن بمجرد تبني هذه المعايير تصبح تعتبر المعيار الأساسي للوسطاء.

تحتوي هذه المدونة على مجموعة من القواعد هي:

- **الخيار الذاتي:** وهو أن يقوم طرفي النزاع باللجوء إلى الوساطة طوعيا والانسحاب منها كذلك انتقاء الوسيط وحتى تصميم عملية الوساطة.[1]
- **النزاهة والحياد:** إذا وجد الوسيط نفسه في مرحلة من المراحل غير قادر على القيام بعمله بشكل حيادي فعليه الانسحاب من عملية الوساطة، أما إذا عجز عن القيام بالوساطة بشكل حيادي فعليه أن يمتنع عن قبول عملية الوساطة.[2]
- **تنازع المصالح:** يجب على الوسيط أن يتجنب أي تضارب في المصالح أو أن يظهر بمظهر يعطي انطباع بوجود تنازع مصالح خلال كل مراحل عملية الوساطة.

وعليه أيضا الإفصاح عن المصالح المتضاربة الواقعية والمحتملة والتي علم بها والتي قد تثير تساؤلا حول حياده في أسرع وقت ممكن، وبعد هذا الإفصاح وموافقة الأطراف يمكن له أن يستمر في دوره كوسيط.

أما إذا كانت مسألة تضارب المصالح ستؤدي إلى نشوء الشك حول نزاهة الوسيط، في هذه الحالة عليه أن ينسحب فورا من عملية الوساطة بالرغم من موافقة الأطراف على استمراره فيها.[3]

على الوسيط كذلك تجنب إقامة أي علامة مع أطراف النزاع بعد عملية الوساطة إلا بعد مرور الوقت على عملية الوساطة تلك.

---

[1] – قواعد سلوك الوسطاء، القاعدة الأولى، منشور في كتيب إجراءات الوساطة للمحاكم الأردنية، وزارة العدل الأردنية، 28 أيار 2008.

[2] – قواعد سلوك الوسطاء، القاعدة الثانية، المرجع السابق.

[3] – قواعد سلوك الوسطاء، القاعدة الثالثة، المرجع السابق.

- **الكفاءة:** على الوسيط الإقدام على الوساطة عندما يجد في نفسه الكفاءة الضرورية التي ترضي توقعات أطراف النزاع.

وعليه فيجب على الوسيط أن يكون قد تحصل على تدريب على أعمال ومهارات الوساطة لمدة 40 ساعة من جهة مؤهلة ومعتمدة وأن تكون له خبرة في مجال عمله لا تقل على 5 سنوات، وأن يكون مشهود له بالنزاهة والحياد والخلاق الحميدة.

كذلك عليه المشاركة في برامج تعليمية من أجل تطوير معرفته ومهاراته، أيضا عليه أن يوفر للأطراف التي تلجأ له بالمعلومات الكافة عن خبرة الوسيط والخلفية العلمية ومدى تدريبه.

إذا تبين له أثناء عملية الوساطة بأنه لا يملك الكفاءة الكافية للاستمرار فعليه إما الانسحاب من الوساطة أو طلب المساعدة اللازمة بعد مناقشة ذلك مع الأطراف.

لا يجري الوساطة إذا طرأ عليه ما يفقده أو ينقص من أهليته.[1]

- **السرية:**[2] يقع على الوسيط التزام المحافظة على سرية المعلومات التي يتحصل عليها من خلال عملية الوساطة إلا إذا اتفق على خلاف ذلك أو أن القانون المطبق يتطلب خلاف ذلك.

إذا اجتمع الوسيط مع أشخاص في جلسات خاصة فإنه لغايات عملية الوساطة عدم البوح بشكل مباشر أو غير مباشر لأي شخص آخر أي معلومة تحصل عليها من خلال الجلسة الخاصة ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

وحسب ظروف عملية الوساطة فإن على الوسيط مراعاة توقعات أطراف الوساطة فيما يتعلق بالسرية، وتبعا لذلك قد يضع الأطراف قواعدهم وشروطهم الخاصة المتعلقة بالسرية باعتبار ذلك من أولويات عملية الوساطة، وعلى الوسيط أن يطرح هذه المسألة في بداية

---

[1] – قواعد سلوك الوسطاء، القاعدة الرابعة، المرجع السابق.

[2] – المرجع نفسه.

عملية الوساطة إذ أنه من الممكن أن تملي ممارسات الوسيط الفرد أو المؤسسة توقعات معينة لدى أطراف النزاع بشأن السرية.

- **جودة عملية الوساطة**[1]: وذلك بأن يكون الوسيط مجتهدا ومستمعا جيدا وموضوعيا ومتفهما ومرنا وصبورا ويحترم الوقت وأن يكون عادلا في إجراءاته ويعامل الأطراف باحترام ويسعى إلى إشراك الأطراف بفاعلية.

على الوسيط أن يوافق أو يختار القضايا التي يرى أنه من الممكن أن يصل فيها إلى توقعات الأطراف فيما يتعلق بالمدة الزمنية.

يشجع الوسيط الاستقامة والصراحة والنزاهة بين جميع الأطراف المشاركة ولا يستعمل أية معلومة يعلم بأنها مضللة حصل عليها من الأطراف.

لا يجوز للوسيط أن يقوم بأي دور آخر أثناء عملية الوساطة غير دور الوسيط إلا بعد حصول موافقة الأطراف.

إذا تبين للوسيط أن أحد الأطراف غير قادر على فهم عملية الوساطة فعليه أن يبذل الجهد في إيضاح هذه الأمور.

إذا قام الأطراف بممارسة العنف قولا أو فعلا أثناء عملية الوساطة ضد الطرف الآخر فعلى الوسيط أن يؤجل أو ينسحب أو ينهي عملية الوساطة.

- **الإعلان والترويج**[2]: لما يقوم الوسيط بالإعلان عن خدماته كوسيط يجب أن يكون صادقا وغير مضلل خاصة فيما يتعلق مؤهلاته وخبرته وأتعابه.
- يجب أن لا يعطي أي وعود حول نتيجة الوساطة في بطاقات عمله.
- لا يحق للوسيط أن يدعي انتماؤه لأي جهة حكومية.

[1] – قواعد سلوك الوسطاء، القاعدة السادسة، المرجع السابق.

[2] – قواعد سلوك الوسطاء، القاعدة السابعة، المرجع السابق.

- لا يتعاطف مع أي شخص بأي طريقة كانت حتى يبقى على نزاهته كوسيط.
- أن يفصح عن أسماء الأشخاص الذين قدم لهم الخدمة دون الحصول على إذنهم الصريح.
- **الأتعاب والمصاريف الأخرى**[1]: على الوسيط دون الوسطاء القضائيين أن يعلم جميع الأطراف أو من يمثلهم بشكل واضح وحقيقي عن أتعابه وبيان الأسس التي استند إليها في تحديد هذه الأتعاب وأن يعلمهم عن أية مصاريف قد تترتب نتيجة الوساطة وكيفية دفعها.

عند احتساب الوسيط لأتعابه عليه مراعاة عوامل عديدة كنوع ودرجة تعقيد النزاع ومؤهلاته والوقت الذي أمضاه.

تكون اتفاقية أتعاب الوسيط خطية مبنية كيفية الدفع من قبل أطراف النزاع.

إضافة إلى ذلك على الوسيط أن لا يتقاضى أتعابه بشكل يزعزع الثقة بحياده فلا يبرم اتفاقية أتعاب معلقة على شرط نتيجة الوساطة.

- **تحسين وتطوير عملية الوساطة**[2]: بحيث عليه أن يحترم وجهات النظر المتباينة لزملائه الوسطاء، ويشارك في إعداد بحوث حول الوساطة ويساعد في نشر وتعليم الوساطة والوسطاء الجدد من خلال التدريب أو التوجيه أو التواصل.

أيضا على الوسيط أن يحترم اختلاف آراء زملائه الوسطاء وأن يسعى للتعلم منهم والعمل معهم من أجل خدمة الناس بشكل أفضل.

الفرع الثاني: شروط أمر تعيين الوسيط

لم يبين لنا المشرع كيفية اتصال الوسيط بملف الوساطة، إلا أنه وبموجب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أوجب على القاضي أن يعرض الوساطة على

[1] – قواعد سلوك الوسطاء، القاعدة الثامنة، المرجع نفسه.

[2] – قواعد سلوك الوسطاء، القاعدة التاسعة، المرجع السابق.

أطراف الخصومة، وبعد قبول الأطراف لهذا الإجراء وتأكد القاضي من القبول والموافقة عليه يقوم بإصدار أمر يقضي بتعيين وسيط حيث يتضمن هذا الأمر إضافة إلى البيانات الواجبة في جميع الأوامر، البيانات المنصوص عليها في حكم المادة 999 من القانون أعلاه وهي:

أولا: موافقة الأطراف

تعد موافقة الأطراف لازما وضروريا لصحة وإجراء الوساطة وذلك لأن الوساطة هي حل رضائي لا يمكن اللجوء لها إلا بعد قبول الخصوم لها، وهو ما يتماشى مع نص المادة 994 من القانون السابق.

في حالة ما إذا نسي القاضي عرض الوساطة سواء كان ذلك بسبب سهو منه أو كان متعمدا سيكون حكمه عرضة للاستئناف.

إن الإشكال الذي تطرحه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو ما جاء في فقرتها الثانية[1]، هل أن قبول الأطراف يكون على الوساطة فقط أم أنه يجب موافقة الأطراف على الوساطة والوسيط معا؟

هناك من يرى أن اختيار الوسيط يكون للقاضي دون أن يكون للخصوم أي دخل فيه، شأنه شأن الخبير، أما الرأي الآخر فهو يرى عكس ذلك إذ أن الموافقة يجب أن تستدل الوساطة والوسيط معا، وحجتهم في ذلك أن عدم اختيار الأطراف للوسيط يعارض مفهوم الوسيط لأن عدم موافقة الأطراف على الوسيط كافية لعدم السير في إجراءات الوساطة، ولهذا فعلى القاضي ترك الخيار للأطراف لانتقاء الوسيط، لكن إذا اتفقوا على إجراء الوساطة القضائية ولم يقترحوا الوسيط وتركوا ذلك للقاضي فله أن يعينه[2].

برجوعنا إلى الممارسة القضائية نجد أنه بمجرد الموافقة على إجراء الوساطة يتولى القاضي تعيين الوسيط من القائمة دون حتى أخذ رأي الأطراف في ذلك.

---

[1] – " إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل النزاع ".

[2] – ذبابي مراد، المرجع السابق.

ثانيا: تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته ورجوع القضية للجدولة:

لقد حدد لنا المشرع مدة إجراء الوساطة من قبل الوسيط، ومن ثمة وجب عليه التقيد بهذه المدة وهي أن يؤدي مهمته خلال 3 أشهر من الموافقة عليها وذلك بناء على المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن مع إمكانية تجديدها إلا لمرة واحدة، ومن ثمة فإن تاريخ رجوع القضية للجدولة والجلسة يجب أن لا يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة وهي مدة 3 أشهر.

عموما إن أمر تعيين الوسيط يكون كتابيا، وذلك حتى يتضمن البيانات السالفة الذكر ودون أن يمس ذلك بحقوق الأطراف، ويعتبر هذا الأمر من أوامر تسيير مرفق العدالة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية وهو أن لا ينفذ إلا باتفاق الخصوم، وبالتالي فهو غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.[1]

وحتى المشرع الجزائري نرى بأنه لم ينص على إمكانية الطعن فيه.

وبرجوعنا إلى التشريع المغربي نجده هو الآخر جعل إجراء الوساطة يتم خلال فترة قصيرة، حيث يتم تحديد مدة مهمة الوسيط تبعا لاتفاق الأطراف، غير أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته، وبالتالي فإن مدة مهمة الوسيط تبدأ من تاريخ قبوله بالمهمة المسندة إليه، كما أنه يجوز للأطراف تمديد هذا الأجل بناء على اتفاق مبرم وفقا لنفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة بما أن هناك رغبة مشتركة لإيجاد حل للنزاع وذلك وفقا لنص الفصل 65-326 من قانون المسطرة المدنية.[2]

[1] – شبابي مختار، محاضرة حول الوساطة القضائية.

[2] – عبد المجيد غمجية، المرجع السابق، ص 129.

المطلب الثالث: دور الوسيط

يقوم الوسيط بعدة أدوار مختلفة لمساعدة الأطراف المتنازعة على حل خلافاتهم ومن هذه الأدوار ما يلي[1]:

1- افتتاح قنوات الاتصال أو تسهيل إقامة اتصالات أفضل في حال كان الأطراف سائرين حاليا في عملية المفاوضات.

2- مساعدة جميع الأطراف على إدراك حقوق الآخرين ممن يشاركون معهم في المفاوضات.

3- تسهيل عملية التفاوض من خلال توفير الوسائل أو غالبا عبر ترؤسه لعملية التفاوض.

4- يعمل الوسيط كمدرب يقدم المساعدة للمفاوضين المبتدئين أو الذين ليسوا على استعداد بعد للتفاوض، أو أنهم لا يملكون مهارات الدخول في عملية التفاوض.

5- يعتبر الوسيط بمثابة مورد للعون، ويوفر الوسائل المساعدة للأطراف على التفاوض ويربطهم بخبرات وموارد خارجية كمحامين وتقنيين... تمكنهم من توسيع مدى خيارات التسوية المقبولة لديهم.

6- يعمل الوسيط على اكتشاف المشكلة مما يمكن الأطراف المتنازعة من تفحصها من منظورات مختلفة، كما يساعد على تحديد القضايا والمصالح الأساسية وينظر إلى الخيارات المتبادلة التي ترضي الجميع.

7- يعمل الوسيط مثل مادة أساسية لصنع الحقائق فهو يساعد على تأسيس وتطبيق تسوية معقولة، ويسهم في مساءلة وتحدي الأطراف الذين ينشدون غايات متطرفة وغير واقعية.

إن الوساطة فن وليس علم، وأكثر الأساليب شيوعا والتي يمكن للوسيط استخدامها أثناء محاولته بناء تسوية فهي أسلوب التسهيل أو أسلوب التقييم أو التنقل بينهما.

[1] - كريستوفرو مور، المرجع السابق، ص 42، 43.

الفرع الأول: دور الوسيط كمسهل

الوسيط المسهل يساعد الأطراف على بناء عملية الاتصال والتفاوض فيما بينهم ويقوم بتحليل المشاكل وإيجاد الحلول، والاتفاق على مجموعة من الخطوات التي يجب اتخاذها من أجل حل المشكلة القائمة وطرح الأسئلة الملائمة وتحديد مصالحهم واستكشاف اهتماماتهم وأهدافهم المشتركة والحلول المحتملة، وبما أن عملية المفاوضات غير ملزمة يجب وضع الأطراف في جو يشعر كل واحد منهم أنه رابح بما تم التوصل إليه.[1]

هناك 5 مبادئ تسمح بالوصول إلى اتفاق إذا ارتكزنا عليهم وهي:[2]

1- **فصل الأشخاص عن المشكل:** أي التركيز على المشكلة لا الأطراف في حد ذاتهم.

2- **التركيز على صالح الأطراف لا على مواقفهم:** لأن المواقف ممتدة من المصالح التي يرجو أطراف النزاع تحقيقها، ومن الصعب التوصل إلى نتائج مرضية إذا ما حصر الموضوع بالمواقف التي تتصف بالجمود، بينما المصالح مرنة وقابلة للمساومة.

3- **إنشاء الخيارات والحلول:** من خلال توسيع الأفكار وخلقها لدى أطراف النزاع.

4- **الموضوعية:** عند عدم الإمكان من التوصل إلى اتفاق إلا بعد الاستناد إلى معيار موضوعي، فيمكن للوسيط اللجوء إلى أسباب موضوعية كالاستعانة بخبير أو سعر السوق.

5- **تطوير أفضل الخيارات البديلة للاتفاق الذي قد ينشأ عن المفاوضات: (BATNA)**[3]: في حالة وصول الأطراف إلى طريق مسدود لحل النزاع فمن المفضل في هذه الحالة استخدام ما يسمى (BATNA) بعد موافقة الأطراف عليه.

---

[1] – مكي خالدية، المرجع السابق.

[2] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 142، 143، 144، 145.

[3] – BATNA, Best Alternative to a Negotiated Agreement.

الفرع الثاني: دور الوسيط كمقيم

في هذه الحالة الوسيط يقوم بتوجيه الخصوم بطريقة غير مباشرة إلى الطريقة الملائمة لحل النزاع ويبدي رأيه بشأن مكامن القوة والضعف في القضية، ويتم ذلك دائما بشكل غير مباشر ويقدم توجيهات بطريقة غير واضحة عن طريق أسئلة توجيهية لتحديد المصالح فقط والوصول إلى نتائج سليمة.

ويقوم الوسيط بكل هذا بطريقة حذرة فيقدم توجيهات ونصائح ويعطي بعض الأمثلة الافتراضية أو بعض السوابق القضائية دون أن يعطي آراء مباشرة أو نصيحة قانونية.[1]

إن دور الوسيط كمقيم محكوم بقواعد سلوك الوسيط التي تم تبنيها من خلال نقابة المحامين الأمريكيين ونقابة المحكمين الأمريكيين ونقابة الحرفيين في حل النزاعات، حيث تنص القاعدة رقم 6 من هذه القواعد بأنه " على الوسيط أن يقوم بعملية الوساطة بعدالة وبطريقة تتفق مع مبدأ الخيار الذاتي للأطراف".[2]

وقد يكون الوسيط موجه ومسهل في نفس الوقت ولكن بطريقة محايدة.

الفرع الثالث: دور الوسيط في النظام القانوني الجزائري والأردني

1) حسب ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فصل الوساطة خاصة الفقرة الثانية من المادة 994 منه حيث يقوم الوسيط بتلقي وجهة نظر كل واحد من الخصوم محاولا التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، يفهم من ذلك أن دور الوسيط الجزائري دور مسهل وليس مقيم لأنه لا يقدم توجيهات ولا نصائح وإنما يحاول مساعدة الخصوم في تحديد مصالحهم واهتماماتهم وأهدافهم المشتركة والحلول المحتملة، حيث الهدف الأساسي للوسيط في هذا الدور هو تسهيل عملية التفاوض لمساعدة الخصوم للوصول إلى اتفاقية ترضي توقعاتهم.

[1] – مكي خالدية، المرجع السابق.

[2] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 147.

2) أما دور الوسيط في النظام القانوني الأردني يستخلص من نص المادة 6 من قانون الوساطة التي نصت على أن: " يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة ويبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفوعهم وله الانفراد بكل طرف على حدى، ويتخذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع، ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه وتقويم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة ".

يفهم من هذا النص أن المشرع الأردني منح للوسيط الحق في ممارسة كلا الأسلوبين ومن ثمة فالوسيط الأردني له دور مسهل ومقيم في نفس الوقت، ويظهر دوره كمقيم من خلال ما جاء به المشرع حينما منحه صلاحية:[1]

- **تقييم الأدلة:** يقوم الوسيط بتقييم الأدلة التي يقدمها الأطراف إثباتا لإدعاءاتهم فيحدد مدى فاعلية هذه الأدلة أمام المحكمة لإقناعهم للوصول إلى تسوية خارج المحكمة.
- **عرض الأسانيد القانونية:** يفهم من ذلك أن الوسيط يزود الأطراف بالنصيحة القانونية وإن الدور الأساسي للوسيط هو تقييم المواقف القانونية لكل طرف.

يرى البعض أن المشرع الأردني لم يكن يقصد ذلك لأنه من مهام المحامي وليس الوسيط لأن قيامه بذلك سيؤثر على حياده، وبالتالي فعليه أن يكون حذرا عند ممارسة هذا التقييم بحيث لا يقيم مركز أي طرف بحضور الطرف الآخر ويكون التقييم بلغة محايدة.[2]

- **شرح السوابق القضائية:** عليه أن يمارس هذا الدور بطريقة فاعلة من خلال استخدام الاستفسارات الملائمة والأخذ بعين الاعتبار الاحتمالات التي من شأنها أن تساعد الأطراف للوصول إلى حل واتفاق.

---

[1] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 149.

[2] – كأن يستخدم الوسيط عبارة " إن اجتهادات محكمة النقض قد ذهبت في مثل هذه الحالة إلى..." عوضا من استخدام عبارة "أنه في حال اللجوء إلى المحكمة سيكون موقفك ضعيف بسبب...".

- **أي إجراء يسهل عمل الوساطة:** كشرح إجراءات عملية الوساطة وإجراءات عملية التقاضي.

عموما إن استخدام الوسيط أسلوب المقيم يأتي في مرحلة لاحقة حيث أن الجهود الأولى تبدأ باستخدام أسلوب التسهيل أولا ثم الانتقال إلى أسلوب التقييم إذا رغب الأطراف في هذا النوع من التدخل.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه يمنع على الوسيط التدخل في إعادة التوازن بين الطرفين إذا كان هناك طرف ضعيف وطرف قوي ولكن يكتفي بتوفير الجو الملائم من أجل التفاوض.[2]

[1] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص، ص 150، 152.

[2] – مكي خالدية، المرجع السابق.

المبحث الثاني: المواد التي تكون محلا للوساطة

إن الوساطة تقوم على مبدأ حرية التعاقد وحسن النية، وإن أغلب التشريعات التي تبنت هذه الوسيلة لم تحدد نطاقها وتركت الحرية للمتنازعين باللجوء إليها، إلا أنه هناك بعض النزاعات ونظرا لطبيعتها فتكون غير قابلة للوساطة، ومن ثمة فلا تكون الوساطة صالحة لإجرائها في جميع النزاعات.

وبما أن العقود تخضع للقانون المدني باعتبارها الشريعة العامة فلابد من تحديد النزاعات المدنية التي تقبل الوساطة فيها وأيضا نجد أن التشريعات المقارنة لم تحصر الوساطة فقط في النزاعات المدنية، وعليه فلابد كذلك من تحديد النزاعات غير المدنية التي تكون صالحة للوساطة.

المطلب الأول: الوساطة في النزاعات المدنية

سنتعرض خلال هذا المطلب إلى القضايا المدنية التي تجوز فيها الوساطة أولا ثم إلى القضايا المدنية التي لا تجوز فيها الوساطة وذلك لعدم ملاءمتها ثانيا وسنجد أن التشريعات اختلفت من حيث طبيعة النزاعات التي أخضعتها للوساطة.

الفرع الأول: القضايا المدنية التي تجوز فيها الوساطة

عموما جميع النزاعات تكون قابلة للوساطة إلا أنه استثناء قد يكون إجراء الوساطة غير ملائم فيستثنيها المشرع من ذلك واختلفت التشريعات في ذلك.

أولا: حسب التشريع الجزائري

برجوعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نرى بأن المشرع الجزائري قد ألزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع النزاعات باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، وذلك طبقا لما ورد في نص المادة 994 من القانون السابق والتي جاء فيما " يجب على القاضي عرض إجراء

الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام ".

وبالتالي فإنه يجب على القاضي في جميع المواد الأخرى ما عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية عرض الوساطة على الأطراف تلقائيا شريطة أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة النظام العام في الحسبان.

ومن أمثلة[1] ما تجوز فيه الوساطة:

- نزاعات حول الملكية.
- نزاعات حول قطعة الأرض.
- النزاعات القائمة بين المالكين.
- نزاعات الجوار.
- في الميدان المصرفي.
- في الطاقة.
- في مصالح البريد.
- مؤسسات القروض.
- منازعات الاستهلاك.
- البند المتفق عليه بين الممون والزبون حول الوساطة.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستثن القضاء الاستعجالي من عرض إجراء الوساطة، ومن ثمة فعلى القاضي أن يعرض إجراء الوساطة لكن ليس تلقائيا وذلك لأن درجة الاستعجال تختلف من قضية إلى أخرى.[1]

[1] – فنيش كمال، المرجع السابق، ص 579، 580.

وقد يكون التدبير الذي لابد من اتخاذه في الحين والساعة، كدعوى إلزام شركة سونلغاز بإرجاع التيار الكهربائي في الحين لإجراء عملية جراحية تتوقف عليها حياة مريض بطبيعتها لا تقبل التأخير وعليه فإنها تستثنى من الوساطة، أما دعوى الأشغال العادية فيمكن فيها عرض إجراءات الوساطة[2]، لكن ما هو ملاحظ في الجانب العملي أن قضاة الاستعجال لا يعرضون الوساطة.

عموما فإن القاضي ملزم بعرض الوساطة في كل النزاعات المدنية سواء كانت تجارية أو عقارية أو غيرها سواء كانت قضايا عادية أو استعجالية لكن مراعيا في ذلك مدى قابلية ذلك النزاع لحله عن طريق الوساطة الذي يعود لسلطته التقديرية.

ثانيا: حسب التشريع الأردني

برجوعنا إلى التشريع نجد أن المشرع الأردني لما أصدر قانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006 أطلق عليه تسمية قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، هذا ما يجعلنا نفهم بأن الوساطة تكون في النزاعات المدنية ويعني ذلك المسائل المدنية بالمعنى الواسع وهي كل المسائل التجارية، البحرية، الجوية، والتأمين، ومن ثمة فإن قانون الوساطة يطبق على كل القضايا المدنية والتجارية.[3]

لقد جاء في نص المادة 11 من قانون الوساطة الأردني ما يلي " تسري أحكام هذا القانون على القضايا المنظورة أمام قضاة إدارة الدعوى وقضاة الصلح التي لم يفصل فيها بحكم قطعي ".

هذه المادة هي المادة الوحيدة التي أفردها المشرع، والتي يفهم منها بأن أي نزاع يعرض على قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح، يصلح أن يكون موضوعا أو نزاعا قابلا للحل عن طريق الوساطة، لكن شرط أن لا يكون قد صدر فيه حكم قطعي.

---

[1] – لعوشات مريم، المرجع السابق، ص 29.

[2] – ذيابي مراد، تقرير حول الوساطة القضائية، محاضرة ملقاة في محكمة الوادي، ص02.

[3] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 202.

إن المادة 11 أعلاه لم تذكر أي نزاع غير قابل للحل عن طريق الوساطة إلا أنه يبقى ذلك خاضع للنظام العام والآداب العامة.[1]

من بين النزاعات التي تخضع للوساطة [2]:

- العلاقات التجارية والصناعية تحاشيا للنزاعات العلنية وما تسببه من إضرار سمعة تلك الشركات مع العملاء.
- علاقات العمل خاصة الجماعية التي تؤدي إلى نتائج غير مقبولة لأصحاب العمل والعمال.
- النزاعات المتعلقة بالتأمين من طرف شركة التامين التي تهدف إلى المحافظة على سمعتها مع العملاء وتكوين الثقة لهم، ومن خلال المضرور بهدف الحصول على التعويض بأسرع وقت ممكن.
- النزاعات بين أفراد العائلة الواحدة، سواء كانت ناتجة عن علاقات زوجية أو تتعلق بالسمعة أو الشرف.

لكن نزاعات الأحوال الشخصية تخرج من نطاق تطبيق هذا القانون أي لا يطبق عليها قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وإنما يطبق عليها قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976 الذي جعل الوساطة إجبارية في منازعات الزواج والطلاق وكل ما يتفرغ عنها من منازعات مثل قضايا النفقة والحضانة وغيرها، أيضا الوساطة في النزاعات الجنائية تخرج عن نطاق هذا القانون لأنها تخضع لأحكام أصول المحاكمات الجزائية.[3]

[1] – حازم خرفان، المرجع السابق، ص 22.

[2] – عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 271.

[3] – رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 202.

ثالثا: حسب التشريع المغربي

طبقا للقانون المغربي فإنه يمكن اللجوء إلى الوساطة في كل ما يجوز فيه الصلح كذلك يمكن عرض نزاعات تختص بها المحاكم التجارية على الوساطة وذلك تبعا للمادة 3 من قانون رقم 05-08 والتي أجازت للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة في المادة 5 المذكورة على مسطرة التحكيم والوساطة من بينها: الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية، الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية، النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية، الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية والنزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.[1]

ومن جهة أخرى، يجب أن يكون سبب اتفاق الوساطة مشروعا وفقا لما ينص عليه الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود.

ونذكر أيضا بعض الأمثلة الأخرى[2] للنزاعات الخاضعة للوساطة إضافة إلى الصفقات التجارية وهي:

- العلاقات الاجتماعية والمهنية كالخلافات المهنية، طرد غير مبرر، إضراب.
- نزاعات مادية مرتبطة بالخلافات العائلية (الطلاق والإرث).
- نزاعات الجوار.
- نزاعات بين المالكين والمستأجرين.
- نزاعات حول الملكية مثل نزاعات حول قطعة أرض.
- نزاعات بين المستهلكين والشركات كحالة شكوى من أحد المستهلكين.

[1] – عبد المجيد غمجية، المرجع السابق، ص 125.

[2] – دليل المعلومات والإرشاد حول الوساطة، وزارة العدل المغربية بالتعاون مع منظمة البحث عن أرضية مشتركة وبدعم من السفارة البريطانية بالمغرب، بدون سنة نشر، ص 07.

ويجوز أيضا الوساطة حتى في القضايا الجمركية، القضايا الضريبة وقضايا الملكية الفكرية[1].

رابعا: حسب التشريع الفرنسي:

إن المشرع الفرنسي يحاول منذ السنوات الأخيرة على تطوير الوسائل البديلة لتسوية النزاعات خاصة الوساطة، حيث نجد المشرع الفرنسي قد أدرج الوساطة القضائية المدنية في قانون الإجراءات المدنية من المواد 131-1 إلى 131-15 من قانون الإجراءات المدنية وذلك تبعا لقانون 8 فيفري 1995 المتعلق بالتنظيم الجهات القضائية والإجراء المدني والجزائي والإداري والمرسوم التطبيقي 22 جويلية 1966.

ومن ثمة يفهم أن الوساطة تجوز في كل القضايا ذات الطابع المدني سواء كانت أمام قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال[2].

ومن بين النزاعات التي تصلح فيها الوساطة خاصة هي:

- نزاعات على الجوار.
- النزاعات ما بين الملاك والمستأجرين.
- النزاعات ما بين الموردين والزبائن.
- النزاعات ما بين الشركاء.
- نزاعات البناء.
- النزاعات التي تقوم ما بين الأزواج الذين يرغبون بالطلاق وهي الأكثر استعمالا وهي الوساطة العائلية.

[1] – أحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، عضو المجموعة المغربية للدراسات القضائية G.M.E.J على الموقع الإلكتروني: http://membres.multimania.fr

[2] – Marc Juston, la Médiation, conférence animée le 10/09/2009 réunion 2.

حسب التشريع الفرنسي إضافة إلى الوساطة القضائية نجد أيضا الوساطة الاتفاقية، الوساطة العائلية، الوساطة الجزائية والوساطة المنصوص عليها في قانون العمل.

لقد تم إدراج الوساطة العائلية في القانون المدني، بموجب قانون 4 مارس2002 المتعلق بالسلطة الأبوية، وأيضا قانون 24 ماي 2004 المتعلق بالطلاق.[1]

وبالتالي نجد أن الوساطة العائلية منصوص عليها في القانون المدني في المواد 225 و 373-2-10 فقرة3 ومنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية في المادة 1071 فقرة 2.[2]

والوساطة العائلية هي مكنة لإعادة بناء الرابطة العائلية ما بين أشخاص في حالة فراق أو طلاق فيتدخل الوسيط العائلي الذي يكون من الغير، مستقل وله كفاءة لكن دون أن يتخذ هو القرار أو يلزم الأطراف به فيقوم من خلال تنظيم لقاءات سرية من أجل apaiser نزاع زوجي ومحاولة خلق تفاهم وثقة متبادلة ما بين الطرفين ومن ثمة إيجاد الحلول المناسبة.[3]

وعليه فإن الوساطة العائلية تمكن من حماية الطفل من النزاعات التي قد تنشأ ما بين والديه.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الوساطة هو الأكثر شيوعا في فرنسا، كما أنها سريعا ما تطورت في كندا خاصة في العشرية الأخيرة نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في العائلة.[4]

[1] - Marc Juston, op.cit, sans page.

[2] - Jean Philippe Tricoit, op.cit, p 28.

[3] - Marc Juston, op.cit, réunion 01.

[4] - Julie Aclin, Francine CYR, Lorraine Filion, l'implication de l'enfant en médiation familiale, de la théorie à la pratique, revue québécoise de psychologie, vol 18, n°1, année 1997, p 41.

المطلب الثاني: القضايا التي لا تجوز فيها الوساطة

هناك نزاعات قضائية لا يصلح إجراء الوساطة فيها لأسباب عدة، ولقد اختلفت التشريعات في تحديد ما يستثنى من إجراء الوساطة.

الفرع الأول: حسب التشريع الجزائري

لقد استثنى المشرع الجزائري قضايا شؤون الأسرة من إجراء الوساطة وذلك لاعتبار أن القاضي ملزم بإجراء الصلح بموجب المادة 49 من قانون الأسرة فيما يخص الخصومة بين الزوجين بحيث جاء في هذه المادة بأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وكذا نص المشرع على إمكانية تعيين محكمين في هذا الجانب[1]، وهذا ضمن أحكام المادة 56 من قانون الأسرة والتي جاء فيها على أنه في حالة ما إذا اشتد الخصام ما بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، حكما من أهله وحكما من أهلها، اللذين يقدمان تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين ثم يطلعان القاضي بما يعترضهما من إشكالات، فإذا لم يتوصل الحكمان إلى الصلح ما بين الزوجين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

كما استبعد المشرع الوساطة في القضايا العمالية وذلك لأنه أخذ بمبدأ المصالحة القبلية أمام مفتش العمل، ونميز هنا بين نوعين من النزاعات:

أ) **النزاعات الفردية:** لقد نص المشرع بشأنها أن كل خلاف فردي خاص بالعمل يكون موضوعا معروضا لمحاولة الصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية، وبالتالي فإن الصلح إجراء جوهري قبلي يترتب على إغفاله عدم قبول الدعوى شكلا.[2]

---

[1] – ذيابي مراد، المرجع السابق، ص 01.

[2] – المادة 19 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المؤرخ في 06 فيفري 1990.

ب) **النزاعات الجماعية:** نجد أن المشرع قد رتب لها بدائل أخرى قبلية وهي المصالحة، الوساطة والتحكيم، وهذا عملا بأحكام المواد 06 – 10 – 13 من القانون 90-02.

أيضا لا يجوز اللجوء إلى الوساطة في كل ما من شأنه المساس بالنظام العام، ويبدو أن المشرع قد قصد بذلك بعض العقود المخالفة للنظام العام وبعض الأعمال المنافية للأخلاق.[1]

صحيح أن للأطراف المتنازعة حق إبرام ما شاؤوا من عقود بشرط عدم مخالفتها لقواعد الشريعة العامة ألا وهي قواعد القانون المدني، وبالتالي فكل التزام كان لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا، فلا تجوز فيه الوساطة.[2]

إذن على القاضي أن يراعي مسألة النظام العام فمثلا مسألة البطلان للعقود أو السندات التي تمس بالنظام العام، والتي قرر لها المشرع البطلان المطلق من بينها أحكام المواد 93، 94، 97 من القانون المدني، في هذه الحالة القاضي غير ملزم في مثل هذه القضايا بعرض الوساطة على الأطراف، أما إذا كان الأمر يتعلق بفسخ العقد مثلا، فالفسخ ليس من النظام العام فعلى القاضي عرض إجراء الوساطة.

أما تقدير النظام العام يكون من اختصاص القاضي الذي يخضع فيه لرقابة المحكمة العليا.

وإذا استثنى المشرع الجزائري قضايا شؤون الأسرة من مجال الوساطة فإن هناك من التشريعات الأخرى من أخذ بها كما سبق الإشارة له كالمشرع الفرنسي والكندي وحتى

[1] – عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 514.

[2] – مروش أحمد، المرجع السابق، ص 23.

الأمريكي أما في التشريعات العربية نجد التشريع الأردني والتشريع التونسي في الفصل 25 من مجلة الأحوال الشخصية.[1]

كان من المستحسن أن ينص المشرع الجزائري على الوساطة في مجال الأحوال الشخصية باعتبار أن جلسات الصلح التي يقوم بها القاضي غير كافية، لاسيما إذا تعلق الأمر بقضايا الطلاق فنظرا لتعدد القضايا فإن الوسطاء قد يكونون أكثر إفادة في حل النزاعات، باعتبار أن الوسيط لا يكون عليه نفس حجم العمل الذي يكون على القاضي.

الفرع الثاني: حسب التشريع الأردني:

برجوعنا إلى قانون الوساطة نجده أنه لم يحدد النزاعات المدنية والتجارية التي تصلح لأن تكون محلا للوساطة.

إلا أنه هناك العديد من النزاعات القضائية التي يصعب إحالتها إلى الوساطة بسبب عدم توقع نتائج إيجابية بهذه الطريقة، حيث أنه إذا ما كانت نقاط الاختلاف تزيد كثيرا عن نقاط الاتفاق، ففي أغلب الحالات لا تنجح الوساطة في إنهاء النزاع.[2]

ومن بين الخلافات التي لا يمكن إخضاعها للوساطة كالخلاف الذي ينشأ على درجة الوارث أو إدارة شركة الأموال أو غصب عقار خاصة إذا ما تعلق النزاع بالنظام العام.

كما نجد أن قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية يمنع إحالة الدعاوى غير الخاضعة لتبادل اللوائح إلى الوساطة وذلك وفقا للمادة 60 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث أن هذه الدعاوى يمنع على قاضي إدارة الدعوى المدنية من النظر فيها طبقا لنص مادة 59 مكرر مادام أنه لا يملك إحالة الدعاوى إلى الوساطة التي يملك النظر فيها.[3]

---

[1] – عامر بورورو، المرجع السابق، ص336.

[2] – أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 1944.

[3] – عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 271.

وتتجلى الدعاوى غير الخاضعة لتبادل اللوائح للوساطة حسب المادة 60 من قانون أصول المحاكمات المدنية هي:

- الدعاوى المستعجلة.
- الدعاوى التي يقرر رئيس محكمة البداية أو من ينتدبه أنها غير خاضعة لتبادل اللوائح إذا استدعت طبيعة الدعوى أو موضوعها أو إذا اقتصر طلب المدعي فيها على استيفاء دين أو مبلغ متفق عليه من المال مستحق على المدعي عليه ناشئ كما يلي:

أ- عقد صريح أو ضمني كالبوليصة أو السفتجة أو الشيك.

ب-سند تعهد، أو عقد مكتوب، يقضي بدفع مبلغ من المال متفق عليه.

ت-كفالة إذا كان الادعاء على الأصيل يتعلق فقط بدين أو مبلغ من المال، متفق عليه.[1]

عموما يبقى الأمر خاضعا لتقدير قاضي إدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح في تحديد ما إذا كانت هناك احتمالية جدية للتوصل لتسوية النزاع بمساعدة وسيط متخصص في موضوعه.

الفرع الثالث: حسب التشريع المغربي

في المغرب كما هو منصوص عليه في الجزائر لا تجوز الوساطة في مسائل الحالة الشخصية وكل ما له ارتباط بالنظام العام أو الحقوق الشخصية الخارجة عن التعامل حيث ينص الفصل 1100 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل، ويسوغ الصلح على المنافع المالية التي تترتب على مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ عن الجريمة ".

[1] – عادل سالم اللوزي ، المرجع السابق ص 272.

إضافة إلى ذلك يشترط أن يكون سبب اتفاق الوساطة مشروعا وفقا لما ينص عليه الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: " الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن، يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون".[1]

وعليه فإذا كان سبب الاتفاق غير مشروع مخالف للقانون أو للنظام العام فإنه لا تجوز الوساطة فيه.

المطلب الثالث: الوساطة في المواد الأخرى

سنتطرق في هذا المطلب إلى الوساطة في المواد المدنية حيث نجد أن الوساطة لا تنحصر فقط في القضايا المدنية والتجارية وإنما يمكن أن تصلح حتى في النزاعات الإدارية أو في القضايا الجنائية.

الفرع الأول: الوساطة في النزاع الإداري

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي استحدث الطرق البديلة لحل النزاعات خاصة الوساطة منه، نجد اختلاف في قراءة نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ طرح تساؤل عن المادة الإدارية، ذلك أن المشرع لم يستثنها بصريح النص كما فعل مع مواد الأحوال الشخصية أو القضايا العمالية، وعليه فهل تطبق الوساطة على النزاع الإداري أم أن خصوصية النزاع الإداري تحول دون تطبيق الوساطة عليه؟

طبقا للمادة 800 من القانون السابق فإن النزاع الإداري هو ذلك النزاع الذي ينشأ بين طرفين يكون فيه الطرف الآخر الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حيث يجب أن يكون هذا الشخص العام يباشر نشاطه من أجل الصالح العام وعن طريق الأموال العامة.

[1] – عبد المجيد غمجية، المرجع السابق، ص 125.

وعليه فإن الوساطة تتميز بخصوصية في المادة الإدارية بالمقارنة مع منازعات القانون الخاص وذلك للأسباب التالية[1]:

- لا يملك الشخص العام الحرية في التصرف مثلما هو الحال في علاقات القانون الخاص بحيث أن لا دور للإرادة في فض النزاع وتحسين العلاقات بين الإدارة والمسيرين.
- مفهوم النظام العام في هذا المجال، فإذا كانت الأشخاص الخاصة تتصرف لمصلحتها الخاصة وبكل حرية في ذمتها المالية، فإن الإدارة تتصرف من أجل الصالح العام وبالتالي فإن القواعد المنظمة لعلاقات الإدارة بالمسيرين تكتسي طابع النظام العام.

ومن خلال ذلك هناك من ذهب أن الوساطة غير مستبعدة في مجال النزاع الإداري مستندين في ذلك ما جاء من خلال الأعمال التحضيرية لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي خص بالذكر أهم أهداف الطرق البديلة لفض النزاع وهي[2]:

- أن الوساطة أتت لمسايرة تطورات القوانين المقارنة باعتبار أن العديد من الدول انتهجت الوساطة كطريق بديل لحل النزاع الإداري كفرنسا، هولندا والتي أكدت آخر الإحصائيات فيها أن 65% من المنازعات الإدارية قد تم فضها عن طريق الوساطة، بريطانيا التي فرض فيها على المحامين منذ سنة 1990 اللجوء إلى الوساطة قبل اللجوء للمحكمة وإلا اعتبروا مخلين بواجبهم المهني، أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة في مقاطعة مساشوسيت التي يفرض فيها القاضي الإداري إجراء الوساطة على الأطراف، وكذا في سويسرا حيث منذ سنة 2007 نص القانون الفيديرالي على الوساطة في المادة الإدارية، وكذا في بلجيكا وكندا وسلوفينيا وهنغاريا،

[1] – بن صاولة شفيقة، الوساطة والنزاع الإداري، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 /2009/06.

[2] – المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم 52 المؤرخ في 2008/02/06.

أما السويد، البرتغال، فنلندا، الدانمارك فهم في طريق تنظيمهم للوساطة كطريق بديل في فض النزاعات.[1]

- اختصار الآجال وربح الوقت.
- التقليص من حجم القضايا.
- تحسين صورة الخدمة العمومية المنوطة بالعدالة.
- حماية المصالح المالية والمعنوية للمواطن.

ومن ثمة فإنه ما يلاحظ أن المشرع لم يقصد بهذه الأهداف منازعة بالذات ولا جهة قضائية دون جهة قضائية أخرى.

إضافة إلى ذلك فإنه برجوعنا إلى ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نرى أن المشرع لم يستثن الوساطة كحل بديل للنزاع الإداري كما فعل في باب التحكيم، إذ استثنى النزاع الإداري بصريح المادة 1006 في فقرتها الثانية بنصها " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية "، كما وردت الطرق البديلة لحل النزاع في الكتاب الخامس وهو كتاب مستقل ولم يخص بها النزاع المدني وحده.

إذن يفهم بأن المشرع لم يستثن الوساطة في الخصومة الإدارية بالرغم من تعلق قواعدها بالنظام العام، إلا أنه يقع على عاتق القاضي الإداري مراقبة توفر هذا النظام العام في النزاع المعروض عليه أولا، ثم مراقبة مطابقة محضر الاتفاق للنظام العام[2].

تجدر الإشارة أنه أفضل للإدارة أن تلجأ إلى الوساطة فيما يتعلق بالقضاء الكامل والصفقات العمومية لأنها قضايا تمس الجانب المالي وبالتالي وجود إمكانية التنازل، وعليه فلتفادي الدخول في نزاع قضائي طويل الأمد فيه نفقات ومصاريف باهظة ونظرا لما يتميز

[1] – صاولي شفيقة، المرجع السابق.

[2] – صاولي شفيقة، المرجع السابق.

به الصالح العام من استعجال فإنه ليس من مصلحة الإدارة اللجوء إلى القضاء مادام أن الوساطة تتميز بالسرعة في الوصول إلى حل رضائي.[1]

وحتى يضمن نجاعة الوساطة في النزاع الإداري لابد من أن يحسن القاضي في اختيار الوسيط إذ لابد أن يكون مختصا وعليه كذلك أن يراقب ما تم التوصل إليه من اتفاق خاصة فيها يخص عدم مخالفته للنظام العام.

ومن بين أهم ما يجب على القاضي مراعاته في ذلك[2]:

- عدم جواز الشخص العام التصرف في المال العام إلا وفقا للصالح العام أو احتراما لمبدأ المعاملة بالمثل أمام الأعباء العامة.
- لا يمكنه وعلى حساب الصالح العام التنازل لخصم معه، أو دفع غير مستحق لخصم آخر.
- بيع قطعة أرض ملك للدولة أو تحديد معاملها.
- الاتفاق على مسائل خاصة بالمشروعية.
- المفاوضة حول حجية الشيء المقضي به.
- التفاوض حول القواعد الخاصة بتنظيم الدولة ومصالحها خاصة فيما يخص قواعد الاختصاص.

فإذا ثبت ذلك في محضر الوساطة لا يصادق عليه القاضي الإداري ويستبعده.

إن الوساطة في المادة الإدارية تلعب دورا مهما إذ أنها تساهم في توطيد العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها وكذا زرع الثقة بمن يباشر أعماله تحقيقا للصالح العام.

---

[1] – مكي خالدية، المرجع السابق.

[2] – صاولي شفيقة، المرجع السابق.

ومع ذلك هناك من ذهب عكس هذا الاتجاه واستثنى النزاع الإداري من الوساطة باعتباره يمس بالنظام العام تطبيقا للمادة 944 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما لمسناه في المجال العملي إذ أنه لا يتم عرض الوساطة في النزاع الإداري.

الفرع الثاني: الوساطة الجنائية

لقد أضحت الأساليب غير القضائية لإدارة الدعوى الجنائية ضرورة ملحة لمواجهة البطء في الإجراءات الجنائية التقليدية بهدف اختصار تلك الإجراءات، ذلك ما أدى إلى اعتماد أسلوب الوساطة الجنائية الذي ينهي الدعوى الجزائية دون الحاجة إلى المرور بمراحلها الإجرائية في الاتهام والتحقيق والمحاكمة.

لقد ظهر هذا النظام في السبعينات في كندا ثم أمريكا، وبعدها امتد لمعظم دول أوروبا.[1]

لقد عرفها القانون البلجيكي بأنها إجراء يمكن به أطراف الخصومة رضائيا من إنهاء النزاع الجنائي الذي وقع بينهما بسبب خرق أحد أحكام وقواعد القانون الجنائي عن طريق وسط ثالث يسهل الاتصال والتفاهم بينهما تحت إشراف القضاء.[2]

ويقصد بها أيضا ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه، أي الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له.

وبالتالي فإن الوساطة الجنائية هي أحد صور خصخصة الدعوى الجزائية، أيضا يتضح أن جوهر الوساطة هو الرضائية في إتباع هذا النظام والموافقة على تثبيت العضوية

[1] – أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 40، أكتوبر 2009، ص، ص 292، 293.

[2] – المرجع نفسه، ص 298.

بالرضا وذلك بناء على اقتراح النيابة العامة ولذلك اتجه رأي من الفقه على ضوء ذلك اعتبار الرضا في الوساطة نوعا من التصالح المدني.[1]

ونستدل بمثال من العاصمة الفنلندية وبالضبط من مدينة " فانتورا " أين تجري عملية الوساطة بواسطة فريق مكون من 35 عضو، حيث يقوم وكيل الجمهورية بإحالة بعض الجرائم إلى مراكز الوساطة كجرائم الضرب، الجرح،السب، الإهانة وإساءة معاملة الحيوانات، ويحيل أيضا نائب الجمهورية إلى الوسطاء بعض قضايا السرقة، انتهاك حرمة المسكن وإتلاف الأموال.

يتولى مدير المركز تدوين النزاع، ثم يحيل الملف إلى أحد الوسطاء الذي يتصل بالأطراف ويخبرهم بأن الملف قد تم إحالته على الوساطة ويدعوهم إلى عقد جلسات، وفي حال حصول صلح يحرر محضر بذلك، وفي الحالة العكسية أي عدم حصول صلح ما بين الأطراف يحرر محضر يبين فيه أسباب الفشل، وهنا يرجع ملف القضية إلى النيابة العامة، وتحرك الدعوى من جديد.[2]

ومنه فإنه يتضح أن جوهر عملية الوساطة الجنائية لا يختلف عن الوساطة في النزاعات المدنية والذي يقوم على رضا أطراف النزاع بالإضافة إلى تدخل شخص ثالث محايد إلا أن الاختلاف يكمن في الهدف حيث تهدف الوساطة الجنائية إلى تأمين إصلاح الضرر المسبب للضحية ووضع حد للخلل الناجم عن الجرم وإعادة بناء الروابط والعلاقات الاجتماعية.

في أوروبا قد صدر العديد من التوصيات عن المجلس الأوروبي منها التوصية الصادرة في عام 1987، والتوصية الصادرة في 15 سبتمبر 1999 بشأن إقرار بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة بعض الجرائم.

[1] – فنيش كمال، المرجع السابق، ص 574.

[2] محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، مصر، بدون سنة، ص 104.

وقد تم اعتماد الوساطة الجنائية في فرنسا، بموجب قانون 4 جانفي 1993 والذي نص عليها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية [1]، ومن ثمة يكون عرض الوساطة من خلال قيام النيابة العامة بإخطار الأطراف بذلك سواء مباشرة أو عن طريق خطاب، ووفقا للتعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 204-2003 الصادر في 9 مارس 2004، فيكون عرض الوساطة على أطراف الخصومة يمكن أن تجريه النيابة العامة بنفسها، أو عن طريق مأمور الضبط القضائي أو مفوض أو وسيط[2]، وإذا ما وافق أطراف الخصومة على اللجوء للوساطة الجنائية فإن النيابة العامة تثبت ذلك في محاضرها، ويقوم الأطراف بالتوقيع عليه لإثبات أنهم قد اختاروا الوساطة بكامل إرادتهم وحريتهم كون الوساطة إجراء رضائي بحت وليس لأي جهة أن تجبر أي طرف عليه، وفي حالة ما إذا أتمت النيابة العامة هذه الإجراءات، فإنها تتخذ قرارا بحفظ الدعوى مؤقتا والذي يعبر عنه بالحفظ تحت شرط وهو تعبير لم يشهد به نص في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ومع ذلك فالحفظ تحت شرط هو التكييف المقبول لقرار اللجوء إلى الوساطة.

والمشرع قد أعطى للنيابة العامة الحق بالتراجع عن هذا القرار وتحريك الدعوى من جديد إذا ما تبين لها لاحقا استحالة السير في الوساطة أو إذا عدل أحد طرفيها عن المضي فيها أو إذا لم ينفذ الجاني التدابير التي تقررت بموجب اتفاق الوساطة.[3]

كما أن المشرع الفرنسي قد فرق في تسمية الوساطة الجنائية ما بين البالغين والأحداث حيث أنه بالنسبة للبالغين يطلق عليها الوساطة الجنائية أما بالنسبة للأحداث الإصلاح الجنائي la réparation pénale.

---

[1] - Jean Philippe Tricoit, Op.cit, p26 , 27.

[2] – شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004،ص 145.

[3] – أنور محمد صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، المرجع السابق، ص 341، 342.

لكن برجوعنا إلى المشرع الجزائري نجده لم يعرف هذا النظام في منظومته القانونية إلا أنه في طور الدراسة لجعل الوساطة الجنائية خاصة فيما يخص المخالفات لقصد التخفيف عن القضاء.

المبحث الثالث: تنفيذ الوساطة

إن اعتماد المشرع للوساطة باعتبارها حلا بديلا لا يعني البتة تخلي الدولة عن ممارسة سلطاتها الدستورية في إصدار الأحكام وحماية حقوق الفرد والمجتمع، ولأجل ذلك فقد نظم المشرع إجراء اللجوء لهذه الدول وهو ما سنتعرض له في المطلب الأول ، ثم بيان دور القاضي باعتباره مراقبا لهذه العملية في المطلب الثاني ثم بيان نتائج الوساطة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: إجراءات الوساطة

إن تدخل القاضي في عرض الوساطة وفي 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 وعنده تنطلق إجراءات الوساطة.

الفرع الأول: عرض القاضي للوساطة وقبول الخصوم بها

تبدأ إجراءات الوساطة بعرض القاضي الوساطة على الخصوم والذي يعد إجراء وجوبي على القاضي استفاؤه قبل أي إجراء وفي أول جلسة وهو ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا ما كان عرض الوساطة إلزامي على القاضي، فإن اللجوء إليه تسيره إدارة الأطراف فإن شاؤوا أخذوا بها وأن أبوا فلهم ذلك فيتم التقاضي وفقا للإجراءات العادية.

وهذا ما يجعل القانون الجزائري يختلف عن القانون الأردني الذي يعطي للأطراف كما للقاضي الحق في تقرير الوساطة على حد سواء.[1]

[1] – المادة الثالثة الفقرة الأولى من قانون الوساطة الأردني.

كما أنه يصح للأطراف طلبها من القاضي دون أن يقيد القاضي طلبهم هذا، وهنا القاضي له الحق في رفض الوساطة إذا كان النزاع مما لا تجوز فيه الوساطة كقضايا الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام.[1]

إن عرض الوساطة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فعلى هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر إلى أنه قام بما هو واجب عليه، لكن الخصوم إن رفضوا ذلك فإنه لا يترتب على الإغفال أي بطلان لأن المشرع لم يتبع الإلزام بأي إجراء.[2]

لقد اكتفى المشرع الجزائري بوجوب عرض الوساطة على الخصوم دون أن يبين كيفية ذلك، والمستحسن أن يتم عرضها بموجب محضر يحرر ويوقع من طرف القاضي وأمين الضبط[3] وتكمن أهمية هذا المحضر في أن القاضي ملزم بأن يذكر في الحكم عرض الوساطة وإجابة الأطراف عنها، غير أنه في غالب الأحيان لا يتم حضور الأطراف أمام هيئة المحكمة ويتم تقديم تنازلات عن الوساطة مما يجعل عرضها بصفة كتابية أمر صعب التطبيق، ويمكن أن تقوم التنازلات الكتابية في هذه الحالة مقام المحضر الكتابي.

عموما ما يلاحظ في الجانب العملي أن المشرع لم يحدد كيفية إجراء الوساطة هل يتم شفاهة أو كتابة؟، وأنه في حالة غياب أحد طرفي النزاع هل يجب على القاضي أن يوجه الدعوى إليه ويطلب حضوره شخصيا لعرض الوساطة عليه أو أنه يكتفي بمقالات دفاعه برفض إجراء الوساطة في عريضة افتتاح الدعوى حتى قبل عرضها من القاضي.

إن كل هذه العراقيل تحد من انتشار هذه الوسيلة خاصة وأن المشرع لم يشترط حضور الأطراف شخصيا حتى يبين لهم القاضي مميزات هذا الإجراء ويتأكد من إرادتهم في قبول أو رفض الوساطة.[4]

---

[1] – تراري تاني مصطفى، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، ص 558.

[2] – عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 525.

[3] – ذيابي مراد، المرجع السابق، بدون صفحة.

[4] – مروش أحمد، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الثاني: تعيين القاضي للوسيط

بعد عرض الوساطة من القاضي وقبولها من الخصوم يعين القاضي وسيطا من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي وذلك حسب طبيعة النزاع المعروض.

لا يشترط في الوساطة أن تستغرق كل النزاع فإذا تبين للقاضي أنه يمكن للخصوم الاتفاق حول شق معين فيه ومتى كان موضوع النزاع قابل للتجزئة، فله أن يعين وسيط يتولى التوفيق في هذا الشق ويتبع الإجراءات العادية للخصومة فيما يخص الجزء الباقي للنزاع كأن يتطلب موضوع الدعوى المطالبة باستعادة العين المؤجرة مع بدل الإيجار المتأخر.[1]

بمجرد صدور الأمر القاضي بتعيين وسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط ثم يقوم الوسيط بإخطار القاضي بقبول مهمة الوساطة كتابيا دون تأخير طبقا للمادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتم ذلك عن طريق مراسلة بين الوسيط والقاضي يعلن فيها من خلالها قبول الوساطة، ويبين فيها المحكمة والقسم وكذا رقم القضية والأطراف وتاريخ أمر التعيين ويبدي استعداده لإجراء الوساطة وتكون موقعة ومختوم عليها من قبل الوسيط.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد نموذج معين لأمر تعيين الوسيط ولم تسع الوزارة حتى لتوحيد هذا الأمر وجعله في التطبيقة وتركت الأمر خاضع لاجتهاد القضاة، حيث أن كل قاضي يحرر الأمر بشكلية مختلفة وكان يمكن تفادي هذا التعدد بإنشاء نموذج موحد ودمجه في التطبيقة حتى لا يقع إشكال.[2]

على العموم يجب أن يتضمن أمر القاضي في تعيين الوسيط ما يلي:

---

[1] – عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 526.

[2] – مروش أحمد، المرجع السابق، ص 38.

1- موافقة الخصوم وهنا نص المادة 999 لم يفصح إن كانت الموافقة تقتصر على قبول الوساطة فقط أو أنها تشمل كذلك القبول بشخص الوسيط، والأرجح أن الموافقة شاملة.

2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجدول وآجال الوساطة قد حددتها المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمدة 3 أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم.

وبعد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وللوسيط.

كما أنه يمكن للوسيط أن يعتذر عن إنجاز المهام المسندة إليه منذ تبليغه بالأمر لأسباب جدية وهذا الرفض ليس له أثر على إرادة الخصوم في اللجوء إلى الوساطة ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على هذه الحالة فإنه إذا اعتذر عن أداء مهامه فإنه يجوز استبداله بعد موافقة الخصوم.[1]

وفي حالة قبوله القيام بإجراء الوساطة يقوم بدعوة الأطراف المتنازعة وحتى موكليهم فلا يوجد مانعا لذلك، فيبين لهم مكان انعقاد جلسة الوساطة وتاريخها.

الفرع الثالث: عملية الوساطة

بعد استدعاء الأطراف لأول لقاء، تنطلق عندها عملية الوساطة فيباشر الوسيط المهمة المسندة إليه فيجتمع مع الأطراف ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفوعهم ويتخذ للنزاع أو جزء منه.

[1] – لعوشات مريم، المرجع السابق، ص 34.

والوسيط ليس رجل قانون بالضرورة ولا يطلب منه دراية بالتشريع والفقه وأحكام القضاء، فهو موفق ومسهل، يطلب منه أن يحسن الاستماع وأن يتقن التحليل وأن يتحلى بالحكمة وحسن التدبير.[1]

الفرع الرابع: رقابة القاضي

تعيين الوسيط لا يعني تخلي القاضي عن القضية، حيث أنه يمكن له أن يتخذ أي تدبير يراه مناسبا وضروريا وفي أي وقت خلال إجراء الوساطة وذلك وفقا لنص المادة 995 في فقرتها الثانية، فيبقى القاضي متمتعا بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة حيث يراقب سيرها ويتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، إلا أنه لا يجوز له أن يصدر حكما في الموضوع خلال تلك المرحلة ويكتفي فقط بمتابعة نتيجة الوساطة ومراقبة مدى مطابقة الاتفاق للنظام العام.[2]

تتجلى رقابة القاضي للوساطة من خلال التحري لتعيين الوسيط إذ عليه أن يعينه حسب طبيعة ونوع كل قضية مع مراعاة المؤهلات التي تتماشى مع موضوع النزاع كما أنه لا يعين وسيط به حالة من حالات التنافي المنصوص عليها في المادة11من المرسوم التنفيذي رقم09-100 والمتعلقة بما إذا كان للوسيط مصلحة شخصية في النزاع أو له رقابة أو مصاهرة مع أحد أطراف النزاع أو أنه له صداقة أو عداوة مع احد 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.[3]

كذلك ما يتمتع به القاضي من صلاحية لإنهاء الوساطة حسب ما ورد في المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لما يتبين له استحالة السير الحسن لها.

---

[1] – تراري تاني مصطفى، المرجع السابق، ص 563 ، 564.

[2] – ذيب عبد السلام، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و 16 جوان 2009، بدون صفحة.

[3] – لعوشات مريم، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الخامس: محضر الوساطة

بانتهاء الوسيط من مهمته ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم، يقوم الوسيط بإخطار القاضي الآمر بإجراء الوساطة كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، في حالة ما إذا تم الاتفاق فإن الوسيط يحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم طبقا لنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع السادس: رجوع القضية للجدولة

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي طبقا للفقرة الثالثة من المادة 1003 من القانون السابق.

وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضر الاتفاق ويوقعه الخصوم، ويودع المحضر لدى أمانة الضبط، ويتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط والخصوم للجلسة ، إما عن طريق البريد المضمن أو بتسليمه إلى عند حضوره إلى أمانة الضبط مقابل وصل استلام الاستدعاء، مع العلم أن القضية لا تعتبر قد خرجت من الجدول بل إنها مؤجلة، وبالتالي يقوم أمين الضبط بتمرير ملف القضية إلى الجلسة بعد استدعاء الأطراف[1]، فيقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل للطعن، ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا.

وتبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح، لذلك لابد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة، وما لم يتضمنه القانون الجديد هو حالة عدم توصل الأطراف إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة سواء كان ذلك لعدم حضورهم لجلسات الوساطة أو لانعدام الجدية، فإن المشرع لم يقرر جزاءات ضد الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها.

[1] – لعوشات مريم، المرجع السابق، ص 35.

ومن ثمة فإن غياب الجدية سيؤدي حتما إلى فشل الوساطة وبالتالي ضياع الوقت والجهد[1]، وإذا لم يتم الاتفاق على حل فإن القضية أيضا ترجع إلى الجدولة ثم يتواصل فيها التقاضي بالإجراءات العادية.

المطلب الثاني: مراحل عملية الوساطة

بمجرد تلقي الوسيط نسخة من الأمر الصادر من القاضي بتعيينه وبعد إخطاره له بقبوله لمهمة الوساطة، يقوم بدعوة الأطراف إلى أول لإجراء الوساطة.

لكن برجوعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نرى أن المشرع الجزائري لم يصف لنا كيفية القيام بعملية الوساطة، واكتفى بالنص على أنه على الوسيط أن يتخذ ما يراه مناسبا لتلقي وتقريب وجهات النظر لإيجاد حل للنزاع وأن له إبداء الرأي وتقييم الأدلة، وبذلك فهو ترك الحرية للوسيط في كيفية الاجتماع بأطراف الخصومة.

أيضا قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني وفي المادة السادسة منه حددت ما يجب على الوسيط القيام به أثناء ممارسة عمل الوساطة حيث أنه عليه تعيين موعد جلسة الاجتماع ثم الاجتماع بالأطراف ووكلائهم القانونيين ثم تقريب وجهات النظر بين الأطراف.[2]

وعليه فإن المشرع الأردني هو الآخر لم يحدد ولم يبين طريقة معينة يمكن للوسيط إتباعها أثناء إجراء الوساطة ولا كيفية التقريب بين وجهات النظر.

إذن على الوسيط أن يستعمل مهاراته الشخصية من أجل دفع عجلة المفاوضات بين الأطراف إلى الأمام مركزا في ذلك على اهتمامات الأطراف متجاهلا أسباب نشوء النزاع.[3]

---

[1] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 531.

[2] – عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 262.

[3] – أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 1948.

تعد الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة الريادة في تنظيم الوساطة كوسيلة لفض النزاعات المدنية، حيث قامت بتطوير بروتوكول سلسلة إجراءات مناسبة للوساطة، فتؤخذ التركيبة المتنوعة من المناهج المختلفة التي اقترحها علماء مختلفون[1]، ومن ثمة سنحاول التطرق إلى المراحل المختلفة التي قد تمر بها عملية الوساطة كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: الجلسة الافتتاحية (جلسة التعارف)

عند حصول أول جلسة للوساطة لا يجب على الوسيط أن يفترض وجود رغبة لديه بالوساطة، إذ أن معظم الناس لم يألفوا مثل هذه العمليات ولذا قد يحتاج الوسيط إلى تثقيف الأطراف وإطلاعهم على حيثيات هذه العملية قبل أن يلزم نفسه تماما بعملية الوساطة.[2]

فيقوم الوسيط أولا بالتعريف بنفسه وبخبراته في مجال النزاع لكن دون أن يتباهى في ذلك مع إحاطتهم بالمعلومات الضرورية عن نفسه ثم بعد ذلك يطلب من كل طرف بأن يعرف بنفسه مع سؤالهم كيف يرغبون في أن ينادى عليهم وذلك من أجل إنشاء الثقة والمصداقية.[3]

ويتحقق ذلك إذا كان الوسيط يمتلك أفكارا أصيلة وروح دعابة مناسبة ويمتلك القدرة على التصرف بعيدا عن التطفل في النزاع، وأنه يمتلك القدرة على خلق شعور بأنه على قلب واحد مع أطراف النزاع وأنه مهتم بما فيه خيرهم، أن يستطيع السيطرة على مشاعره، أن يكون مثابرا وصبورا في جهوده وأن يستطيع بسرعة تفهم حركات النزاع وتعقيداته، وعليه فإذا أتيحت للوسيط الفرصة لإظهار كل هذه الميزات في نشاطاته فإنه سيساهم بشكل في تعزيز أفكار أطراف النزاع حول قدرة الوسيط في مساعدتهم على حل نزاعاتهم.[4]

---

[1]- بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 131.

[2]- كريستوفرو. مور، المرجع السابق، ص 130.

[3]- مكي خالدية، المرجع السابق.

[4]- كريستوفرو. مور، المرجع السابق، ص 136.

ومن أجل بناء هذه المصداقية ينبغي على الوسيط أن يقدم للأطراف شرحا كافيا عن دوره في الوساطة وعن إجراءات عمله ويؤكد على حياده.[1]

ويوضح لهم بأن عملية الوساطة هي عملية مفاوضات وبأن الأطراف هم الذين يقررون الإجراءات الواجب إتباعها حتى يستطيعوا الوصول إلى اتفاق، فيرتب أدوار الحديث بين الأطراف وعليه أن يتعامل مع كل طرف من أطراف النزاع بشكل عادل، وأن يقوي قواعد حسن التعامل واللياقة بين الأطراف.

أيضا يقوم الوسيط بشرح واعد للسرية فيعلم الأطراف بأن كل المعلومات التي ستقال خلال جلسات الوساطة ستبقى سرا.[2]

بعد الانتهاء من ذلك يتيح المجال للأطراف من أجل استفساراتهم عن عملية الوساطة، وعند سماعه للأطراف يقوم بتدوين ما سيسمعه بالتواصل البصري في نفس الوقت حتى لا يدل ذلك على اهتمامه بالأطراف، ويتركهم يتكلمون عن وجهة نظرهم بكل حرية مع أخذ ملاحظات إذ أن الوسيط يعتمد على الذاكرة والتدوين حتى لا ينسى.[3]

كذلك إنه يجب على الوسيط أن يوفر للأطراف أوراق وأقلام حتى يدونوا ملاحظاتهم حتى يتذكروا النقاط الهامة التي يرغبون مناقشتها.

على الوسيط خلال الجلسة الافتتاحية أن ينافس مع الأطراف إمكانية اللجوء إلى الجلسة المغلقة حتى لا يتفاجؤوا بهذا الإجراء إذا ما حصل لاحقا.[4]

لا يتوانى الوسيط على تذكير الأطراف بعاقبة الخصومة وما تجليه من شقاق وتوارث للعداوة واشتعال القلوب وغفلتها عن مصالحها، وتذكيرهم بالعاقبة الحميدة للصلح في الدنيا والآخرة ويسوق لهم الآثار الواردة في ذلك من القرآن[1]:

---

[1]– فهد بن فريج المعلا البلوي، المرجع السابق، ص 38.

[2]– رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 163.

[3]– مكي خالدية، المرجع السابق.

[4]– رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 168، 169.

قال تعالى: "... **وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير**".[2]

وقال أيضا: "... **وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين**".[3]

كما يجب أن يقنع الوسيط الأطراف بأن الصلح لن يؤت ثماره إذا ما أصر أحدهم على التعنت في محاولة لإثبات خطأ الطرف الآخر، حيث أنه في بعض النزاعات نجد أن كل طرف من الأطراف يزعم على أنه على حق وأن صاحبه على باطل، فيحتاج كل واحد منهما إلى من يستمع إليه ويرفق به ويأخذ ويعطي معه، بل إن بعض الخصوم يكفيه أن يفرغ ما في نفسه من غيض وكلام، فيشعر بعد ذلك بالراحة ويكون مستعدا لما يراد منه.[4]

عموما من أجل التأثير على أطراف النزاع على الوسيط السماع جيدا للأطراف والرفع من قيمتهم، والإكثار من ذكر الآيات والأحاديث فيحس الأطراف بالراحة النفسية فيرغبون في نجاح العملية.

الفرع الثاني: الجلسة المشتركة

فيما يخص تنظيم جلسات الوساطة فإنه يتم الاعتماد على أسلوب سلم الأولويات، حيث أنه إذا تبين للوسيط أنه يمكن التوصل إلى تسوية كلية للنزاع في نهاية الوساطة، فإنه يرتب الجلسات عادة حسب حدة نقاط النزاع وهذا ما يعرف بترتيب سلم أولويات الوساطة فيبدأ بالتعامل مع نقاط الاختلاف الأقل حدة على أمل أن يفرغ منها بتسوية جزئية للنزاع ليبدأ بالتعامل مع المسائل الأخرى بهدف التوصل إلى تسوية كلية، أما محاولة الوسيط إنهاء

---

[1]– فهد بن فريج المعلا البلوي، المرجع السابق، ص 38.

[2]– الآية 237 من سورة البقرة.

[3]– الآية 40 من سورة الشورى.

[4]– فهد بن فريج العلا البلوي، المرجع السابق، ص 26.

النزاع كليا فقد لا تكلل بالنجاح، مما يدفعه إلى محاولة تضييق نطاق الخلاف للحصول على تسوية جزئية على الأقل.[1]

من أجل الوصول إلى حل للنزاع فإن الوسيط بحاجة إلى معرفة كل الوقائع التي أدت بالأطراف إلى اللجوء للوساطة وكل الظروف الحقيقية التي أحاطت بالنزاع من خلال وصف الأطراف لها، وكذلك يقوم بمراقبة سلوك الأطراف وطريقة كلامهم وطريقة جلوسهم.[2]

من أجل الوصول إلى ذلك على الوسيط أن يقوم بترتيب مكان اللقاء وهو ما سيتيح أكبر قدرة من الحرية والتأثير في نفس الوقت على خلق جو من التواصل ، حتى عن طريق إعداد مسبق لقطع الأثاث في المكتب الذي سيعقد فيه اللقاء، ويفضل اجتناب الوسيط قرب طرف على حساب طرف آخر إذ يجب أن يكون موقعه إما بينهما أو مقابلا لهما وإلا يجلس طرفا الخصومة متقابلين.[3]

على الوسيط أن يحاول تأسيس جو يشجع الحوار البناء بين الأطراف لإعادة تأسيس الثقة فيما بينهم حتى يتمكنوا من الوصول إلى الحلول العملية.

دور الوسيط هنا ليس تحديد أي وجهة من وجهتي النظر صحيحة أم خاطئة لكن عليه أن يتفهم اهتمامات الأطراف وأن يضع فرضيات ومن ثمة الدخول في المفاوضات متى سمح الجو بذلك.

أولا: مخطط حول عملية بناء الفرضية وتجربتها لدى الوسيط[4]

هذا المخطط يبين كيفية عمل الوسيط والخطوات التي يتبعها عند سماع الأطراف ووضع الفرضيات ومناقشتها.

---

[1]- أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 1949.

[2]- مكي خالدية، المرجع السابق.

[3]- نايت سيدي أحمد، المرجع السابق، ص 09.

[4]- كريستوفرو. مور، المرجع السابق، ص 105.

1- جمع المعلومات حول النزاع عبر المراقبة ومن خلال المصادر الثانوية أو إجراء اللقاءات مع الأطراف.

↓

2- تطوير فرضية حول الأوضاع الحرجة أو الخطيرة التي تواجه الأطراف وتتسبب بوقوع النزاعات.

↓

3- البحث عن نظريات تشرح النزاع وتبين التدخلات.

↓

4- اختيار النظرية وما يتضمنها من تدخل، تطوير فرضية حول التدخل الذي يجب إجراؤه.

↓

5- التدخل (اختيار الفرضية).

↓

6- التحقق من صدق الفرضية أو إلغائها.

ثانيا: وسائل جمع المعلومات

يستخدم الوسيط عدة وسائل لجمع المعلومات يمكن استخدامها من أجل إخراج معلومات أكثر دقة حول نزاع معين وهي على النحو الآتي:

1- ملف الدعوى:

يمكن للوسيط أن يجمع معلومات حول النزاع من خلال ملف الدعوى قبل لقاء الأطراف، أو أن يسأل المحامين حتى يزودوه بوثائق عن النزاع.[1]

2- الاستماع:

في الجلسة الافتتاحية يترك الوسيط للأطراف الوقت الكافي للتكلم وشرح النزاع بدون أي مقاطعة لا منه ولا من الطرف الأخر وبدون توجيه أسئلة، هنا عليه أن يستخدم تقنيات الاستماع النشط مع ترتيب المعلومات وترتيب المصالح.

في هذه الحالة يستخدم الوسطاء عدة مقاييس لتحديد من سيقدم عرضه أولا [2]:

- من الذي بدأ النزاع أو الخلاف؟
- من الذي دعى إلى الوساطة؟
- من الذي يرغب في تغيير الوضع الراهن؟
- من الذي لا يتمتع بالقدرة النفسية لانتظار أن يشرح قضيته؟
- من هو الطرف الأضعف؟

غالبا ما يكون الداعي إلى الوساطة هو أول المتحدثين لأنه هو الشخص الذي يرغب بتغيير الوضع الراهن.

إن الأطراف باستطاعتهم أن يقدروا إن كان الوسيط يسمعهم أم لا وذلك من خلال الإشارات التي قد يقوم بها الوسيط كتعابير الوجه مثلا أو هز الرأس، فعلى الوسيط أن يتفادى عند السماع هز الرأس وعدم التثاوب أو الارتكاء على اليد.[3]

---

[1]- رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 172.

[2]- كريستوفرو. مور ، المرجع السابق، ص 187.

[3]- مكي خالدية، المرجع السابق.

3- تدوين الملاحظات على شكل رؤوس أقلام:

هذه الطريقة تسمح للوسيط أن يتذكر القضايا المهمة في النزاع وتؤكد للأطراف أنه قد استمع لهم بشكل جيد، وعلى هذه الملاحظات التي يكون قد دونها أن تكون منتقاة لأنه إذا لاحظ الأطراف أن الوسيط يدون ملاحظات بشكل كبير ومفصل سيؤدي ذلك لأن يصبحوا حذرين فيما سيقولونه، وأيضا يجب أن يتم تسجيل هذه المعلومات بلغة محايدة وبسيطة دون المبالغة في تعديلها.[1]

4- طرح الأسئلة:

تحتاج المقابلات إلى أسئلة جيدة وإصغاء جيد من طرف الوسيط من أجل جمع المعلومات، ومن بين الأسئلة التي يجوز طرحها هي الأسئلة المفتوحة، الأسئلة التوضيحية والأسئلة المغلقة.

أ) الأسئلة المفتوحة:

هذا النوع من الأسئلة يطرح بشكل كبير في المراحل الأولى لإجراء الوساطة، حيث أن مثل هذه الأسئلة تسمح للشخص الذي تجري معه المقابلة بالمشاركة في أكثر كمية من المعلومات التي يرغب في إعطائها دون أن يشعر بأي ضغط، إضافة إلى ذلك تتيح هذه الأسئلة لمثل هذا الشخص بالمشاركة في منظوره للحقيقة دون أن يكون معرضا لأي تحليل أو إطار خارجي مادام أن الأسئلة بعيدة عن التحقيقات والأجوبة بعيدة عن أي أجوبة ضمنية أو وصفية[2] ، فالإجابة عن نوع هذه الأسئلة لا يكون بنعم أو لا ولكن الإجابة تكون بشرح وتوضيح بشكل عام.

ومن أمثلة هذه الأسئلة [3]:

---

[1]- رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 176، 177.

[2]- كريستوفرو . مور، المرجع السابق، ص 191.

[3]- كريستوفرو. مور ، المرجع السابق، ص 192.

- ما هي خلفية هذا الوضع؟ تستخدم كلمة " وضع " بدلا من " النزاع "
- ما هي القضايا أو المشاكل التي تهمك؟
- ما هي القدرات التي ينبغي اتخاذها؟
- ما هي المصالح والاهتمامات المشتركة الموجودة بينك وبين الطرف الآخر في هذه المشكلة؟
- ما هي الإجراءات التي باعتقادك يتوجب اتخاذها لتجنب هذا الموضوع أو للوصول إلى حل له؟ . ضمن أي ظروف ترغب أنت بالعمل مع الأشخاص الآخرين لحل المشكلة؟

كل هذه الأسئلة المفتوحة تبدأ بسؤال حول " ماذا " و " كيف " بدلا من " لماذا " ، لأنه يترك شعورا لدى الشخص الذي يطرح عليه هذا السؤال بأنه عليه أن يبرر أفكاره.

ب) الأسئلة التوضيحية:

يطرح الوسيط مثل هذه الأسئلة من أجل فهم المسائل قيد النقاش والحصول على فهم أوضح كأن يطرح السؤال التالي : " لو سمحت أن تشرح لي بشكل أكثر تفصيلا الأضرار التي لحقت بالبضاعة محل العقد؟".[1]

ت) الأسئلة المغلقة:

وهي تلك الأسئلة التي تكون الإجابة عليها بنعم أو بلا وهي تعطي الفرصة للوسيط لكي يضيف تركيزه بهدف الحصول على معلومات مثبتة جانب معين من النزاع.

إلا أن أفضل استخدام لهذه الأسئلة يكون في نهاية عملية الوساطة.

[1]– رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 177.

إضافة إلى هذه الأسئلة التي يطرحها عادة الوسطاء هناك أسئلة أخرى يمنع على الوسيط طرحها وهي كل من الأسئلة التبريرية والأسئلة المركبة ، إذ أن الأسئلة التبريرية تبدأ دائما بكلمة "لماذا" والوسيط لم يوجد ليحكم على سلوك الأطراف ولم توجد الوساطة للدفاع، أما الأسئلة المركبة فهي مجموعة من الأسئلة تتم صياغتها بشكل سؤال واحد، ومن ثمة ستؤدي حتما إلى إرباك الشخص الموجه له السؤال لأنها تشكل عامل ضغط فتكون إجابته غير واضحة، وكمثال عن هذا السؤال: هل كنت تضع حزام الأمان وبالوقت ذاته تتحدث بالتلفون الخلوي وقت وقوع الحادث؟[1]

5- وضع أجندة:

هذه العملية تساهم في تنظيم المعلومات وتحديد المصالح التي يرغب الأطراف بمناقشتها حسب أولويتها. ومن ثمة فهي عبارة عن مسودة يقوم الوسيط بإعدادها بعد سماع الأطراف.[2]

ومن أجل الوصول إلى أجندة ناجحة على الوسيط أن يقوم بما يلي[3]:

- تحديد المسائل التي ستتم مناقشتها بعد أن يكون كل طرف قام بالتحدث عن المسألة من وجهة نظره.

- صياغة المشكلة بشكل محايد بحيث على الوسيط عند صياغتها أن يركز على المستقبل وليس على الماضي.

- تنظيم المناقشة بين الأطراف من خلال إعطاء الخيار للأطراف بتحديد المسائل التي سوف تتم مناقشتها في البداية.

---

[1]- رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 178، 179.

[2]- مكي خالدية، المرجع السابق.

[3]- رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 180.

الفرع الثالث: الجلسة المغلقة (الخاصة)

هناك بعض الأطراف لا يفصحون عن جميع المعلومات في الجلسة المشتركة خوفا على ضياع مصالحهم ما يدفع بالوسيط للجوء إلى جلسة مغلقة.

والوسيط لا يلجأ إلى هذه الجلسة المغلقة إلا بعد أخذ موافقة الأطراف إلى ذلك في الجلسة الافتتاحية.

إن هذه الجلسة يحكمها مبدأ السرية فلا يؤخذ بما يقوله أحد الأطراف ضد الآخر، كذلك هذه الجلسة تؤدي إلى التفريق ما بين المتخاصمين حتى يذهب البعض من الضغط والصدام ما بين الأطراف إذا ما كان أحدهم عنيدا، كما أنها تسهل على الأطراف أن يتنازلوا وهم مفترقين حيث أنه التنازل يكون أسهل.[1]

على الوسيط قبل اللجوء إلى هذه الجلسة أن يشرح للأطراف الغاية المرجوة منها والإجراءات التي تحكمها ويؤكد على السرية التي ستخضع لها ويوضح أيضا مبدأ المساواة في المعاملة فيما بينهم وأنه سيكون نزيها وحياديا.

إلا أنه هناك بعض النزاعات لا داعي للجوء فيه إلى الجلسة المغلقة وذلك في حالة استمرار الوساطة ما بين الأطراف من دون مشاكل وعلى أحسن وجه أو في حالة ما إذا كان الأطراف رافضين لها أصلا أو في حالة انعدام الثقة في الوسيط وفي الطرف الآخر.[2]

الفرع الرابع: الوصول إلى تسوية

هي المرحلة النهائية للوساطة حيث أنه إذا تمكن الأطراف من تطوير خيارات مقبولة لكل منهم يقوم الوسيط بوضع حلول مؤقتة أو مشروع اتفاق بعد أن يكون قد قام بتقريب وجهات نظر الطرفين لوحده أو بمساعدة من يراه مناسبا، ثم يتم طرح مربع الاتفاق وعادة

[1]– مكي خالدية، المرجع السابق.

[2]– رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص، ص 181 ، 183.

يكون الحل الوسط الذي يرضاه كل طرف بين ما يرغبه فعليا وما يمكن قبوله، وأن دور الوسيط هنا هو تحريك الطرفين في اتجاه مربع الاتفاق باعتماد[1]:

- ليس فقط ما يرغبه كل طرف، ولكن أيضا ما يمكن أن يقبل به.
- ما هما مستعدان على التخلي عنه أو المقايضة به، المساومة بشأنه بحيث يمكنهما التحرك في اتجاه مربع الاتفاق.
- معرفة ما يمكن أن يطلب عوضا، إذا ما قرر ووافق الطرفان على استخدام أسلوب المساومة.

تجدر الإشارة إلى أنه كلما عمد أحد الطرفين إلى أسلوب المساومة مالت القضية إلى الحل أكثر، وأي تسوية يتم التوصل إليها في إطار مربع الاتفاق تحقق دائما مبدأ فائز فائز.

بعد الانتهاء من ذلك يشرع الوسيط في تحرير محضر الاتفاق فورا وهو الذي يسمى باتفاقية الوساطة، ثم يقدمه للأطراف للإمضاء عليه.

لا تنتهي دائما الوساطة بالوصول إلى اتفاق فقد تفشل الوساطة ما يؤدي حتما إلى إعادة القضية أمام القاضي، أو أنه قد يحصل اتفاق جزئي أما الجزء الذي لم يتم الاتفاق عليه يعاد إلى المحكمة للفصل فيه بحكم.

الفرع الخامس:ملخص حول المراحل الإثنتا عشر لتحركات الوسيط

رغم قيام الوسيط بأنواع مختلفة من التدخلات لمساعدة الأطراف المتنازعة على التحرك عبر مراحل الوساطة والمفاوضات إلا أن تلك التحركات لا تتشابه من حالة إلى حالة، وكل وسيط يعمل على تعديل نشاطاته وفقا للمتغيرات التي قد تحصل.

ولعل أن أهم النشاطات التي يقوم بها الوسيط تتجلى في المراحل التالية[2]:

---

[1]- العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 69، 70.

[2]- كريستوفرو. مور، المرجع السابق، ص 107، 108، 109.

أولا: المرحلة الأولى: إقامة علاقة مع الأطراف المتنازعة

- القيام باتصالات أولية مع الأطراف.
- بناء مصداقية.
- تشجيع التقارب.
- إطلاع الأطراف على العملية.
- رفع درجة الالتزام بالإجراءات.

ثانيا: المرحلة الثانية: اختيار إستراتيجية لقيادة عملية الوساطة

- مساعدة الأطراف على تقييم المقاربات المختلفة لإدارة النزاع وحله.
- مساعدة الأطراف على اختيار مقاربة.
- تنسيق مقاربات الأطراف.

ثالثا: المرحلة الثالثة: تجميع وتحليل خلفية المعلومات

- جمع وتحليل المعلومات المتعلقة بالناس والتحركات ومادة النزاع.
- التحقق من صحة المعلومات.
- التخفيف من تأثير المعلومات غير الصحيحة أو غير المتوفرة.

رابعا: المرحلة الرابعة: تصميم خطة مفصلة للوساطة

- تحديد الإستراتيجيات والتحركات اللاحقة غير الطارئة التي تساعد الأطراف على التحرك باتجاه التسوية.
- تحديد التحركات الطارئة للرد على الأوضاع الخاصة المتعلقة بنزاع معين.

خامسا: المرحلة الخامسة: بناء الثقة والتعاون

- تهيئ المتنازعين نفسيا للمشاركة في التفاوض حول القضايا الأساسية.
- معالجة أي ظهور للمشاعر الحادة.
- التخويف من تأثير القوالب الجامدة.
- بناء الثقة.
- توضيح الاتصالات.

سادسا: المرحلة السادسة: بداية جلسة الوساطة

- فتح المفاوضات بين الأطراف.
- إيجاد جو إيجابي ومنفتح.
- وضع قواعد أساسية وإرشادات مسلكية.
- مساعدة الأطراف على إطلاق مشاعرهم.
- وضع حدود للمواضيع والقضايا التي ستدخل في النقاش.
- مساعدة الأطراف على استكشاف التزاماتهم ومواقفهم وتأثيراتهم.

سابعا: المرحلة السابعة: تحديد القضايا ووضع جدول أعمال

- تحديد مجالا المواضيع العريضة التي تحظى باهتمام الأطراف.
- الحصول على موافقة الأطراف حول المواضيع التي ستطرح للنقاش.
- تحديد تسلسل إجراءات معالجة القضايا.

ثامنا: المرحلة الثامنة: كشف المصالح الخفية للأطراف المتنازعة

- تحديد المصالح الأساسية والإجرائية والنفسية للأطراف.
- إطلاع الأطراف على مصالح بعضهم البعض.

تاسعا: المرحلة التاسعة: إيجاد خيارات للتسوية

- تطوير الوعي بين الأطراف حول الحاجة إلى خيارات متعددة.
- تخفيض درجة الالتزام بالمواقف أو البدائل الفردية.
- إيجاد خيارات باستخدام مساومات مبنية على المواقف أو على المصالح.

عاشرا: المرحلة العاشرة: تقييم خيارات التسوية:

- القيام بمراجعة مصالح الأطراف.
- تقييم كيفية إمكان إرضاء المصالح من خلال التسويات المتوفرة.
- تقييم تكاليف ومنافع الخيارات المطروحة.

إحدى عشر: المرحلة الحادي عشرة: المساومة الأخيرة

- التوصل إلى اتفاق عبر تغيير المواقف تدريجيا أو القفز إلى تحقيق التسوية أو تطوير معادلة تلقى إجماعا في الرأي أو عبر توظيف آليات إجرائية للوصول إلى اتفاق ملموس.

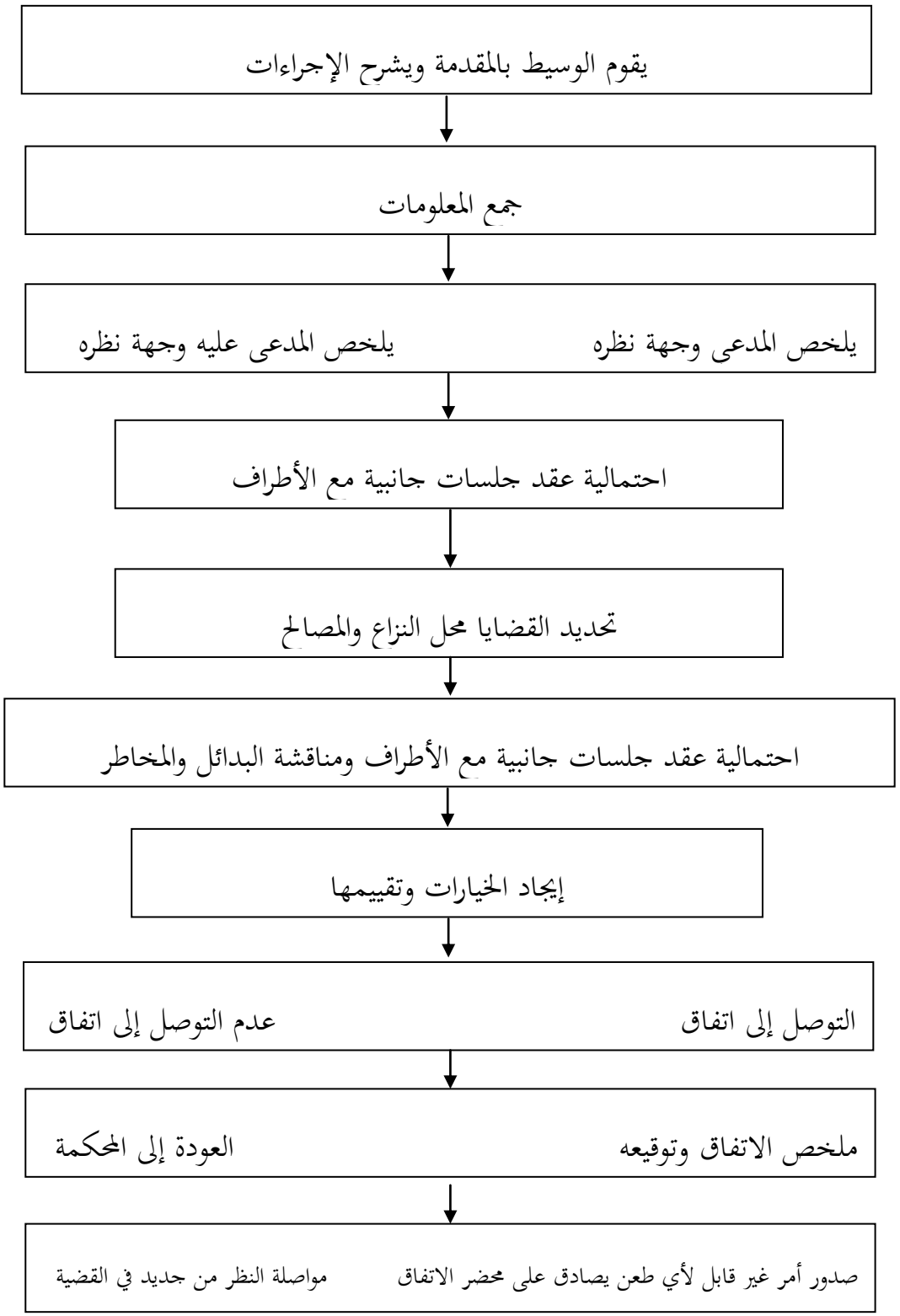
ثاني عشر: المرحلة الثانية عشر: إنجاز التسوية الرسمية

- تحديد الخطوات الإجرائية لوضع الاتفاقية موضع التنفيذ
- اتخاذ إجراءات للتقييم والمراقبة.
- القيام بصياغة اتفاق التسوية مع وضع آلية للالتزام والتنفيذ.

ويمكن في الأخير إدراج هيكل يصف عملية الوساطة كالآتي:

عند بداية الوساطة يفترض أن تتبع معظم جلسات الوساطة نمطا معتادا آو مراحل كما يلي:

مراحل الوساطة



المطلب الثالث: نتائج الوساطة

الوساطة قد تنتهي إما بالوصول إلى اتفاق أو عدم حصوله و تنتهي بأمر من القاضي أو بعد انتهاء الوسيط من المهمة الموكلة له وسنبين ذلك خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني سنبين آثار الحل الذي توصل إليه الوسيط.

الفرع الأول: إنهاء الوساطة

الوساطة قد تنتهي إما من طرف القاضي طبقا للمادة 1002 من القانون السابق كما قد تنتهي من طرف الوسيط حسب ما جاء في المادة 1003 من القانون نفسه، والقاضي ينهي الوساطة إما بطلب من الخصوم أو من الوسيط، كما يمكن له أن ينهيها تلقائيا لما يتبين له استحالة السير الحسن لها سواء كان ذلك بسبب تماطل الوسيط في إنجاز المهمة أو عدم التزام الخصوم بالحضور أمام الوسيط وذلك من أجل الحفاظ على السير الحسن للعدالة، وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط من أجل سماع القاضي للوسيط والخصوم.

وفي حالة إنهاء الوسيط لمهمته يخطر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم أو عدمه في تقرير مفصل ومن ثمة استمرار النزاع، ويكون ذلك بعد مرور المدة المحددة لقيام الوسيط بمهمته خلال 3 أشهر ما لم يتم تجديدها.

إذا ما نجحت الوساطة وحصل اتفاق ما بين الخصوم يحرر الوسيط محضرا يضم موضوع ومحتوى الاتفاق ويقدمه للقاضي من أجل المصادقة عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 1004 فيصبح بذلك محضر الاتفاق الصحيح بعد التصديق عليه بمثابة حكم قطعي في النزاع، ويعد سندا تنفيذيا.[1]

أما في حالة عدم نجاح الوساطة والذي عادة يكون للأسباب الآتية[2]:

---

[1] – نايت سيدي أحمد، المرجع السابق، ص 11.

[2] – العارية بولرباح، المرجع السابق، ص 72.

- تعنت الأطراف المتنازعة وتمسكها بطلباتها وعدم وجود قاسم مشترك.
- تعنت أحد الأطراف.
- إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط.
- إنهاء الوساطة بطلب من الخصوم.
- تخلف أحد الأطراف عن الحضور إلى جلسات الوساطة.

إن المشرع الجزائري لم ينص على حالة عدم نجاح الوساطة على خلاف المشرع الأردني الذي نص في المادة 7 في الفقرة 4 منها من قانون الوساطة الأردني أنه في هذه الحالة على الوسيط تقديم تقرير للقاضي يبين فيه أسباب فشل الوساطة والتزام الأطراف ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة وإذا كان سبب فشلها راجع إلى عدم حضور الأطراف للجلسات فإنه يمكن للقاضي فرض غرامات مدنية على المتسبب في ذلك.[1]

ولقد وفق المشرع الأردني في ذلك لأن التشدد جاء محاولة لضبط عملية الوساطة وإصباغها طابع الجدية.

الفرع الثاني: آثار الوساطة

بعد توصل الوسيط لاتفاق والقيام بتحرير محضر بذلك، ترجع القضية إلى القاضي من أجل المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر يكون غير قابل لأي طعن فيصبح حكما قطعيا يعد حلا نهائيا للنزاع. ولم يخضعها المشرع لأي طريق من طرق الطعن لاعتبار هذه الاتفاقية الإرادة الحرة للأطراف والتي قام الأطراف بصياغتها والاتفاق عليها.

ومن ثمة فهي لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن إلا حسب الطرق القانونية المنصوص عليها في القانون فيما يتعلق بالعقود وهي البطلان أو الفسخ.[2]

[1] – حازم خرفان، المرجع السابق، ص 37.

[2] – ذيب عبد السلام، الإطار القانون والتنظيمي للوساطة في الجزائر، المرجع السابق.

وقد طرح التساؤل عن مسألة التراجع عن محضر الاتفاق واختلفت الآراء في ذلك، فهناك من ذهب إلى جواز التراجع عن محضر الاتفاق بعد توقيعه أمام الوسيط فلا يكون حجة ما تضمنه المحضر في الفصل في الدعوى.

وهناك من اعتبر أن المشرع ما دام أنه أضفى على الوسيط القضائي صفة توثيق الاتفاق الذي توصل إليه الخصوم فإنه لا يمكن للطرف الذي وقع على المحضر دون ضغط أو تدليس الرجوع على الاتفاق[1]، طالما أن المشرع قد نص أن محضر الاتفاق يعد سندا تنفيذيا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي وبالتالي فإن المحضر هو الذي يصبح سند تنفيذي وليس الأمر المتضمن المصادقة في، وهذا هو الأرجح لأنه لو أخذنا بجواز التراجع بعد الإمضاء لتعارضنا مع الغاية التي يهدف إليها المشرع ولأصبح ذلك أسلوب ينتهجه الخصوم لإطالة أمد النزاع.[2]

وحجية محضر الاتفاق لا يتعدى الخصوم ولا يمتد إلى الغير ويمكن في كل حال للمتضرر من هذا الاتفاق أو صاحب المصلحة أن يدفع بالبطلان أو إلغائه أمام قاضي الموضوع.

وقد اعتبر المشرع الجزائري في مادته 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية محضر الوساطة المصادق عليه سندا تنفيذيا، يحفظ أصله بأمانة الضبط، وتسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم، وإذا تضمن إلزاما على عاتق أحد الطرفين أمكن للطرف المعني الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية والاعتماد عليه في إتباع إجراءات التنفيذ الجبري.[3]

---

[1] – ذيابي مراد، المرجع السابق.

[2] – لعوشات مريم، المرجع السابق، ص 44.

[3] – تواتي الصديق، محاضرات السندات التنفيذية ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، السنة الثانية، السنة الأكاديمية 2008 / 2009.

خـاتمـة

الخاتمــة:

بعد التعرض إلى بيان مفهوم الوساطة ومختلف صورها والخصائص العديدة التي تتميز بها مقارنة مع الوسائل الأخرى التي تحل النزاعات، والنزاعات التي تصلح فيها الوساطة والشروط اللازمة في الوسيط، مع بيان دوره ودور الأطراف المتنازعة ودور القاضي في الوساطة ثم بيان المراحل التي تمر بها الوساطة والنتائج التي تخلص إليها، نخلص من خلال هذه الدراسة بالقول بأن الوساطة هي أفضل طريقة لتسوية النزاعات المدنية نظرا لما تتميز به من آثار إيجابية خاصة فيما يتعلق بتخفيف العبء على القضاء، والمحافظة على العلاقات الودية ما بين الأطراف وأيضا السرعة في فض النزاعات وذلك بأقل التكاليف.

وعليه فإنه يتبين بأن الوساطة تلعب دورا أساسيا ورئيسيا في تقليص عدد القضايا عن كاهل المحاكم وتخفيض مدة التقاضي، وذلك من خلال تعزيز الفرصة لتطوير الحلول الخلاقة التي تساهم في تخفيض الطلب على القضاة فيكرسون وقتهم في نظر القضايا الأخرى بشكل فاعل، كذلك هي وسيلة عادلة وناجحة لإرضاء توقعات الأطراف مادام أنها تهدف إلى التوفيق بين آرائهم بحيث يتم التوصل إلى اتفاق تسوية يتضمن أقل الخسائر وتحقيق أسرع وقت لحل النزاع بهدف الوصول إلى طرفين فائزين وليس طرف فائز وآخر خاسر كما هو الحال في التقاضي، والوساطة تنظر إلى المستقبل ولا تبحث في الماضي هذا ما ينتج عنه المحافظة على أطراف النزاع وبقاء العلاقات الودية قائمة في الوساطة على خلاف الخصومة القضائية التي تؤدي في غالب الأحيان إلى قطع تلك العلاقات.

أيضا الوساطة تسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي، وفي سرية تامة، حتى وإن انتهت باتفاق قابل للتنفيذ، إذ أن كل من الأطراف والوسيط هم الذين يقررون الطريقة والإجراءات المتبعة من أجل الوصول إلى تسوية فيقوم الوسيط بتوفير الجو يشعر فيه كل واحد أنه رابح ويوفر أيضا الوسائل اللازمة لإقناع الأطراف ولمساعدتهم في ذلك لأنهم هم بأنفسهم من سيصنعون القرار ولا يملك الوسيط أي سلطة على الأطراف حتى يفرض عليهم الحل أو أن يحدد أي وجهة من وجهتي النظر صحيحة.

وبما أن الوساطة هي امتداد لعملية التفاوض فعلى الوسيط أن يمتلك مهارات وأساليب وخبرات لخلق الحوار مابين الأطراف وتوجيهه والتدخل لما يكون ذلك لازما وأن يكون محايدا حيث أنه ليس من السهل التقريب بين شخصين يعتقد كل منهما أنه على حق والتأثير

عليهما بصفة ايجابية تجعلهما يخضعان للمساومة، ومن أجل تحقيق ذلك عليه أن يخلق الجو الملائم للحوار وإعادة بناء الثقة مابين الأطراف وسماعهم حتى يتمكن له من أن يتفهم اهتمامات الأطراف فيضع فرضيات ويناقشها من أجل تحديد المصالح الأساسية للأطراف، ومن ثمة خلق خيارات متعددة تساعد إلى الوصول لتسوية ترضي الجميع والتالي جميع الأطراف تكون رابحة حققت في ذلك مصلحتها.

إذن إن علاقة الوسيط بالأطراف تكون علاقة تعاونية حيث يتشارك الجميع من أجل الخروج بأفضل القرارات الممكنة.

إن أسلوب الوساطة فن وليس علم وعليه فإن فن الوسيط لا يمكن له أن يكون مثل الطبيب النفساني ولا مثل الذي يستطيع أن يفرض حلا مادام أنه يمكن استخلاص دوره في تسهيل عملية التفاوض من أجل مساعدة الأطراف للوصول إلى اتفاقية ترضي توقعاتهم، ومن ثمة يمكن تشبيه الوسيط بصانع أوركسترا حيث يعمل على توجيه الأطراف إلى ما يحقق مصلحتهما معا.

إن الوساطة يمكن إجراؤها في كل الحقوق التي تقبل التعامل والمساومة فيها ما لم يكن ذلك يمس بالنظام العام، والوساطة كمبدأ جديد على التشريع الجزائري فقد استطاع المشرع الجزائري أن يساير التشريعات المقارنة في هذا الشأن، ويظهر ذلك من خلال النص على إشراك الأشخاص الطبيعيين في العدالة إلى جانب إشراك حتى الجمعيات في إصدار الأوامر القضائية، وهذا ما يدل على القفزة النوعية في مجال التشريع الجزائري التي تبين التكريس الأمثل للعدالة في دولة القانون، لكن ما يعاب على ما جاء في باب الوساطة:

- أن صفة الاختيار في الوساطة تجعل مصالح المتقاضين تتعطل نوعا ما حين تتوقف الجلسة وتعيين الوسيط، ثم فشل الاتفاق، فالرجوع إلى الجلسة من جديد، وهذا ما قد يدوم طويلا.
- أن عدم اشتراط شهادات في التخصص مثل ليسانس في الحقوق على الأولى أو ما يعادلها يجعل من المستحيل الوصول إلى حلول خلاقة وفعالة وحتى صعوبة التفاهم بين الخصوم أمام الوسيط والتحكم في النزاع.

- إخراج القضايا العمالية من دائرة الوساطة يؤدي إلى تهميش تلك الفئة التي غالبا ما يثقلها استكمال إجراءات التقاضي على الرغم من وجود مكتب المصالحة الذي يتخذ طابعا إداريا.

وما أثار انتباهنا كثيرا هو عزوف غالبية المتقاضين على انتهاج الوساطة وهذا راجع للأسباب التالية:

- عدم ثقة المتقاضين في كون الوساطة يترتب عنها حل جدي للنزاع، ومد ذلك إلى نقص التوعية بهذه الوسيلة الجديدة، وعدم التعريف بها على المستوى الإعلامي وخاصة الإعلام المرئي.
- اعتقاد المتقاضين بأنه أسلوب غير آمن وأن اللجوء للوساطة فيه ضعف وإشارة للتنازل عن بعض الحقوق.
- الدور السلبي للدفاع في نشر فكرة الوساطة، ولاحظنا ذلك خاصة خلال العرائض الافتتاحية للدعاوى حيث نجد أن أغلب المحامين يرفضون الوساطة على لسان موكلهم حتى قبل أن يعرضها القاضي على الأطراف المعنية، بل والأكثر من ذلك يلتمس إشهادا برفض الوساطة، وهذا الأمر مرده كله إلى ظن المحامي أن اختيار الوساطة كبديل لحل النزاع عوضا عن القضاء قد يؤدي إلى فقدان موكليه، وعزوفهم على توكيل المحامين بالرغم من أن لهؤلاء دور في الوساطة بل وإنجاحها لأنهم يقدمن استشارات حول الخيارات المعروضة أثناء الوساطة من أجل حل النزاع.
- نقص التكوين والخبرات لدى أغلب الوسطاء، وعدم تمكنهم من تقنيات التواصل والحوار والإقناع.

ومن ثمة فبالرغم ما تحمله فكرة الوساطة نظريا من أهداف إلا أنها تصطدم عمليا بالعديد من العوائق والعراقيل ويعود ذلك بسبب أن الجزائر لم تتروى في تطبيق الوساطة حيث أنها لم تقم بإعداد دراسة عملية حول جدوى استخدام هذا الأسلوب في النظام القضائي الجزائري ولم تكون حتى الوسطاء في هذا المجال كما فعلت المملكة الأردنية التي أخضعتهم لساعات تدريبية من أجل تكوينهم.

ومن أجل تحقيق الغاية التي ينشدها المشرع من إدخال الوساطة في المنظمة القانونية فلابد من إدخال بعض التعديلات التي تحكم الوساطة تحقيقا لنتائج إيجابية بالنسبة للمتقاضين وجهاز العدالة ولهذا نقترح جملة من التوصيات والمقترحات التي يمكن بدورها أن تساهم في تطوير فكرة الوساطة وهي:

- نشر فكرة الوساطة وشرح إجراءاتها ومميزاتها وذلك عن طريق أجهزة الإعلام بمختلف أنواعها، وخاصة السمعية البصرية وذلك عن طريق إعداد حصص تلفزيونية تشرح الوساطة وتبيين خصائصها فوائدها، الأمر الذي يعزز ثقة الأفراد في هذا النوع من الوسائل البديلة وبالتالي زيادة ثقافة المواطنين بهذا الإجراء.
- العمل على إعداد ملتقيات وندوات علمية وحملات إعلامية ونوعية تشرح هذا النوع من الوسائل البديلة.
- دعوة هيئة الدفاع إلى ضرورة اقتراح أسلوب الوساطة لموكلهم كبديل لحل النزاع في أول الأمر، وذلك بالتعاون مع مختلف النقابات الجهوية للمحامين في هذا الأمر، مع التأكيد على أن اللجوء إلى الوساطة لا يلغي بأي حال من الأحوال دور المحامي المهم في تقديم الاستشارة القانونية أثناء الوساطة، بل أن دوره يزداد في اختيار أفضل الحلول لموكله.
- إقامة دورات تدريبية للوسطاء لتنمية قدراتهم على التواصل والحوار والإقناع مع منح الوسيط شهادة معتمدة معترف بها من قبل وزارة العدل.
- ضرورة وجود مدونة سلوك تحكم سلوك الوسطاء أثناء إقامة الجلسات وبعدها.
- اختصار إجراءات الوساطة وذلك بتخفيض مدة الوساطة.
- إقرار الوساطة الاتفاقية أسوة بالتشريعات التي أخذت بها نظرا لما لاقته من نجاح في بلدان عديدة ومن ثمة إنشاء مراكز وساطة متخصصة.
- إدماج القضايا الأسرية والإدارية والعمالية ضمن الوساطة نتيجة حجمها المتزايد أمام المحاكم.
- منح الأطراف إمكانية اختيار الوسيط الذي سيقوم بعملية الوساطة.

- إعادة النظر في المرسوم 09-100 المتعلق بانتقاء الوسطاء خاصة محاولة تدقيق النصوص من أجل الالتحاق بالوساطة.
- تحديد جهة عليا مسؤولة عن ملاحقة ومساءلة الوسطاء في حال أخطأ أحدهم أو حاد عن نزاهته أو حياده، لأن وجود مثل هذه الجهة التي أغفل القانون عن إنشاءها أو الإشارة إليها يساهم بشكل كبير في دعم الوساطة ورفع مستوى الثقة بها.
- تقرير جزاءات ضد الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها.
- وضع نص يعمل على تنظيم مسألة التبليغات بين القاضي والوسيط والخصوم حيث لم يذكر القانون أي شيء عن هذا الموضوع، ونرى أن الإشارة إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية كقانون مطبق على أمور التبليغات تفي بهذا الغرض.
- ضرورة إقامة حملات إعلانية وتوعية يقصد بها جميع فئات المجتمع من محامين ومهنيين وعامة الشعب باستغلال كافة الوسائل الحديثة المسموعة والمقروءة.
- تحديد الحد الأقصى لأتعاب الوسيط لأن من مميزات الوساطة قلة التكاليف فإذا تركناها دون تحديد أمكن المغالاة فيها، وكذا التمييز بين أتعابه في حالة الوصول إلى اتفاق من عدمه.

في حالة ما إذا تلقت هذه الوسيلة فرصة التعريف بها وتقريبها وتسهيل مفهومها للمتقاضين، وكذا تعاون كل من القضاة والمتقاضين والدفاع خاصة من أجل خلق مناخ تنمو فيه هذه الوسائل وذلك بالتشجيع للجوء لها، أيضا ضرورة الجدية من طرف المتقاضين في اللجوء إلى هذه الوسائل من أجل إيجاد حل للنزاع فعلا وليس من أجل إطالة أمد النزاع بينهما.

ومهما يكن فإن الوساطة وكإجراء جديد لم يمر على بداية العمل به وقت كاف يسمح لنا بالحكم عليه بالنجاح أو الفشل لذا ولتقدير هذا الإجراء فلابد من انتظار مرور الوقت الكافي الذي يسمح لنا بملاحظة نتائجه في الواقع العملي ومنه تقييم التعديل الذي أدخل على منظومتنا التشريعية.

نتمنى أن تكون دراستنا البسيطة والمتواضعة لموضوع الوساطة أحد الوسائل لنشر هذا الإجراء باعتباره بديل لحل النزاعات عوض القضاء.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- القرآن الكريم.

- المجند في اللغة والاعلام، دار المشرق، لبنان.

المراجع:

أولا:الكتب

-ابن نجيم زين الدين إبراهيم: البحر الرائق، شرح كنوز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون سنة.

-أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2007.

-العارية بولرباح: الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، مطبعة الفنون البيانية، الطبعة الأولى، الجلفة، سنة 2009.

-بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، سنة 2009.

-بشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2010.

-دليل المعلومات والإرشاد حول الوساطة، وزارة العدل المغربية بالتعاون مع منظمة البحث عن أرضية مشتركة وبدعم من السفارة البريطانية.

-شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.

-عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكة العادلة، موفم للنشر ، الطبعة الثانية، سنة 2011.

-علاء أبا ريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، سنة 2008.

-علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، نشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 1975.

-علي عوض حسن: التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعية، الطبعة الأولى سنة 2001.

-عليوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائري، سنة 2004.

-عمر سعد الله: حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، سنة، 2005.

-فهد بن فريج المعلا البلوي: فن الاصلاح بين الناس (توجيهات وآداب...قواعد وخطوات)، مكتبة صيد الفوائد الإسلامية، بدون طبعة، بدون سنة.

-كتيب إجراءات الوساطة في المحاكم، وزارة العدل الأردنية بالتعاون مع الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، USAID وجمعية المحامين والقضاة الأمريكيين، 28 أيار 2008، الأردن.

-كريستوفرو مور: عملية الوساطة، استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة فؤاد سروجي، بدون طبعة، بدون سنة.

-محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، مصر، بدون سنة.

-نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2008.

-يوسف دلاندة: الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، بدون طبعة، سنة 2009.

ثانيا- الرسائل

-رولا تقي سليم الأحمد: الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الأردن، سنة 2008.

-لعوشات مريم: الوساطة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، السنة الأكاديمية 2007-2010.

-مروش أحمد: الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 18، السنة الأكاديمية 2007 - 2010.

-ميلود سلامي: عقد التحكيم في القانون الداخلي الجزائري ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

ثالثا- المجلات والمقالات

-أحمد أنوار ناجي: مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة الفقه والقانون على الموقع www.majalah.new.ma

-أنور محمد صدقي المساعدة: بشير سعد زغلول: الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون العدد 40.

-أيمن خالد مساعدة: الوساطة كوسيلة لتسوية النزعات المدنية في القانون الأردني، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والإجتماعية.

-حازم خرفان، الوسائل البديلة لفض النزاعات، مقال منشور على موقع المركز الوطني للقانون www.nlcword.com ، قسم النشرة الوطنية للقانون، أبحاث وأوراق عمل، العدد 10، بتاريخ 2008/11/15 المملكة الأردنية.

-عادل سالم اللوزي: الوساطة في تسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي والعشرين، العدد 02، 2006.

-عبد المجيد غمجية: نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد الرابع، سنة 2009.

-مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين، عن الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و 16 جوان 2008، الجزء الأول.

-مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين، عن الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و 16 جوان 2008، الجزء الثاني.

رابعا- الملتقيات:

-بن صاولة شفيقة، الوساطة والنزاع الإداري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و 16 جوان 2009، الجزائر.

-ذيب عبد السلام، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و 16 جوان 2009، الجزائر.

-فريد بلقاسم، الوساطة في الجزائر، ماضي، حاضر ومستقبل، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و 16 جوان 2009، الجزائر.

-محمد نبيل النقاش: التوفيق (الوساطة) في المادة المصرفية (البنكية) والتأمين في القانون التونسي، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، يومي 15 و 16 جوان 2009، الجزائر.

خامسا- المحاضرات والمداخلات:

-القاضي محمد الناصر، القاضي عبد الله الغنم، ملخص دورة تدريبية حول نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض النزاعات، كاليفورنيا، سنة 2003.

-بلقاسمي عبد القادر، محاضرات قانون الأسرة، ملقاة على الطلبة القضاة، السنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء، السنة الأكاديمية 2011-2012، غير منشورة.

-تراري تاني مصطفى: الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، سنة 2008.

-تواتي الصديق: محاضرات في السندات التنفيذية، ملقاة على الطلبة القضاة، السنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء، السنة الأكاديمية 2008-2009، غير منشورة.

-ذيابي مراد: تقرير حول الوساطة القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة ملقاة في محكمة الوادي.

-شبابي مختار: محاضرة حول الوساطة القضائية.

-عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزعات في القانون التونسي، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء الأول، سنة 2008

-عمر الزاهي: الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، سنة 2008.

-فنيش كمال: الوساطة، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، سنة 2008.

-ليلى بن حليمة، عشور سليم، بدائل عن التقاضي لحل النزاعات بين المتخاصمين في ظل قانون 08-09 (الصلح، الوساطة، التحكيم طرق لحل النزاعات وديا بين الخصوم).

-مكي خالدية: الطرق البديلة لحل المنازعات، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير، تخصص: قانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، السنة الدراسية 2009-2010، غير منشورة.

-نايت سيدي أحمد: أحكام الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09 محاضرة ملقاة في إطار اليومين الدراسيين 25 و 26 مارس 2009 لفائدة الوسطاء القضائيين، مجلس قضاء الجلفة.

سادسا: النصوص القانونية والتنظيمية

1-القوانين:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 30-09-1975.

- قانون رقم 90-04 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

- قانون رقم 37-2003 المؤرخ في 2003/05/30 المعدل بالقانون رقم 12 لسنة 2006 المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، الأردن.

- القانون رقم 05-08 المتضمن قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5584، الصادرة بتاريخ 2007/12/06.

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 - 04-2008.

2- الجرائد الرسمية والمراسيم:

- المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية الثلاثين المنعقدة يوم الأحد 2008/01/06، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم 47.

- المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم 52 المؤرخ في 2008/02/06.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2009/03/15 العدد 16، الصادرة في 15 مارس 2009.

سابعا - الانترنت:

-أحمد برادة غزيول: دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، عضو المجموعة المغربية للدراسات القضائية، G.M.E.J على الموقع www.membres.multimania.fr .

-أحمد لعروسي رويبات: دور الدفاع في إنجاح الوساطة في 2010/01/26 على الموقع www.istichara-forume.7ohm.org

-ترجمة محمد علي عبد الجليل، مراجعة ديمتري أقيرينيوس، الوساطة على الموقع www.maaber.50megs.com .

-حسام لطفي توفيق: الوسائل البديل لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء على الموقع www.alhson.com .

-علاء زهران: السبل لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) على الموقع: www.osamabahar.com

-وزارة العدل الأردنية، كتيب حول إجراءات الوساطة لدى المحاكم، أيار 2008 على الموقع www.jc.jo/files/book.doc

المراجع باللغة الفرنسية:

- Etienne le Roy, la médiation mode d'emploi, publier en revue de droit et société, revue internationale de théorie et de sociologie, juridique, numero 29, 1995.
- Jean CRUYPLANTS, Michel GONDA, Marc WAGEMANS, Droit et Pratique de la médiation, Bruxelles, 2008.
- Jean-Philippe Tricoit: La Médiation Judiciaire, l'Harmattan Paris.2008.
- Julie Aclin- Francine CYR- Lorraine Filion: l'implication de l'enfant en médiation familiale: de la théorie à la pratique, revue québécoise de psychologie, vol 18, n°1, année 1997.
- Marc Juston: la Mediation, conférence animée le 10/09/2009 réunion 2.
- Pierre- Yves Monette, De la médiation comme mode de résolution de conflit et de ses différentes applications , publication de l'A.O.M.F, Paris, 1999.

الملاحق

الملحق رقم 1

يتضمن هذا الملحق:

- أمر بتعيين وسيط قضائي .
- طلب تمديد مدة إيداع الملف الخاص بالقضية المسجلة.
- أمر بتمديد الوساطة.
- محضر محاولة اتفاق.
- محضر اتفاق.
- المصادقة على محضر الوساطة.

الملحق رقم 2

يتضمن هذا الملحق نماذج لـ:

- أمر بتعيين وسيط قضائي .
- محضر اتفاق نموذج رقم 1.
- أمر بتعيين وسيط قضائي.
- محضر اتفاق نموذج رقم 2.
- محضر وساطة.

الملحق رقم 3

يتضمن هذا الملحق نماذج لأحكام صادرة عن محكمة وهران قسم عقاري وقسم تجاري صادقت على محضر الوساطة.

الملحق رقم 4

يتضمن هذا الملحق نماذج لكل من:

- إخطار بقبول مهمة الوساطة.
- دعوى خاصة بالمدعي أو المدعى عليه.
- إخطار بنتائج الوساطة.
- محضر إتفاق.

الملحق رقم 5

يتضمن هذا الملحق المواد المتعلقة بالوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، والمرسوم التنفيذي رقم 09-100، المحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

الملحق رقم 6

يتضمن هذا الملحق نماذج لكل المحاضر المتعلقة بالوساطة سواء الصادرة عن المحكمة الأردنية أو عن الوسيط.

الملحق رقم 7

يتضمن هذا الملحق قانون رقم (12) لسنة 2006 قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وقواعد السلوك للوسطاء 2005

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة.....

الفصل الأول: المفهوم العام للوساطة

المبحث الأول: ماهية الوساطة.....11

المطلب الأول: نشأة وتطور الوساطة.....11

الفرع الأول: الوساطة في المجتمعات القديمة 11

الفرع الثاني: الوساطة في الإسلام 13

الفرع الثالث: الوساطة في القانون الدولي 15

الفرع الرابع: الوساطة في التشريعات الحديثة 18

المطلب الثاني: تعريف الوساطة.....32

المطلب الثالث: خصائص الوساطة:.....36

الفرع الأول: السرعة واختصار الوقت.....36

الفرع الثاني: مرونة إجراءات الوساطة.....37

الفرع الثالث: الوساطة قليلة التكاليف.....38

الفرع الرابع: سرية إجراءات الوساطة.....39

الفرع الخامس: المحافظة على العلاقات الودية بين أطراف النزاع 39

المبحث الثاني: تمييز الوساطة عن الأنظمة المشابهة لها 41

المطلب الأول: التمييز بين الوساطة والتحكيم.....41

الفرع الأول: إحالة النزاع للتحكيم والوساطة.....42

الفرع الثاني: مهمة الوسيط ومهمة المحكم 43

الفرع الثالث: مجال الوساطة والتحكيم 43

الفرع الرابع: أتعاب الوسيط والمحكم 44

الفرع الخامس: آجال الوساطة والتحكيم.....44
الفرع السادس: الطعن في القرار.....45
الفرع السابع: تعيين الوسيط والمحكم 45
المطلب الثاني: التمييز بين الوساطة والصلح 45
الفرع الأول: عرض الوساطة والصلح 46
الفرع الثاني: مدة الوساطة والصلح.....47
الفرع الثالث:مجال الوساطة والصلح.....47
الفرع الرابع: محاضر الوساطة والصلح كسند تنفيذي.....47
المطلب الثالث: التمييز بين الوساطة والأنظمة الأخرى 48
الفرع الأول: الوساطة وعملية التقاضي.....48
الفرع الثاني: الوساطة والتفاوض 49
الفرع الثالث: الوساطة والتوفيق.....50
الفرع الرابع: الوساطة والخبرة.....51
المبحث الثالث: أنواع الوساطة 53
المطلب الأول: الوساطة الاتفاقية.....53
الفرع الأول: الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء.....53
الفرع الثاني: الوساطة الاتفاقية بعد اللجوء إلى القضاء.....56
المطلب الثاني: الوساطة الخصوصية (الخاصة).....57
المطلب الثالث: الوساطة القضائية.....58
الفرع الأول: وساطة قاضي.....58
الفرع الثاني: الوساطة غير القضائية.....59

الفصل الثاني: النظام القانوني للوساطة طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري والقانون المقارن.

المبحث الأول: الأحكام العامة المتعلقة بالوساطة 62
المطلب الأول: تعريف الوسيط وعلاقته مع أطراف النزاع 62
الفرع الأول: تعريف الوسيط 62
الفرع الثاني: علاقة الوسيط بأطراف النزاع. 65
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوسيط وفي أمر تعيينه 71
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الوسيط..... 71
الفرع الثاني: شروط أمر تعيين الوسيط..... 84
المطلب الثالث: دور الوسيط..... 87
الفرع الأول: دور الوسيط كمسهل 88
الفرع الثاني: دور الوسيط كمقيم..... 89
الفرع الثالث: دور الوسيط في النظام القانوني الجزائري والأردني..... 89
المبحث الثاني: المواد التي تكون محلا للوساطة 92
المطلب الأول: الوساطة في النزاعات المدنية..... 92
الفرع الأول: القضايا المدنية التي تجوز فيها الوساطة..... 92
المطلب الثاني: القضايا التي لا تجوز فيها الوساطة 99
الفرع الأول: حسب التشريع الجزائري..... 99
الفرع الثاني: حسب التشريع الأردني..... 101
الفرع الثالث: حسب التشريع المغربي..... 102
المطلب الثالث: الوساطة في المواد الأخرى..... 103
الفرع الأول: الوساطة في النزاع الإداري..... 103
الفرع الثاني: الوساطة الجنائية 107

المبحث الثالث: تنفيذ الوساطة..... 111
المطلب الأول: إجراءات الوساطة..... 111
الفرع الأول: عرض القاضي للوساطة وقبول الخصوم بها..... 111
الفرع الثاني: تعيين القاضي للوسيط..... 113
الفرع الثالث: عملية الوساطة..... 114
الفرع الرابع: رقابة القاضي..... 115
الفرع الخامس : محضر الوساطة..... 116
الفرع السادس: رجوع القضية للجدولة..... 116
المطلب الثاني: مراحل عملية الوساطة..... 117
الفرع الأول: الجلسة الافتتاحية (جلسة التعارف)..... 118
الفرع الثاني: الجلسة المشتركة..... 120
الفرع الثالث: الجلسة المغلقة (الخاصة)..... 127
الفرع الرابع: الوصول إلى تسوية..... 127
الفرع الخامس:ملخص حول المراحل الإثنتا عشر لتحركات الوسيط..... 128
المطلب الثالث: نتائج الوساطة..... 133
الفرع الأول: إنهاء الوساطة..... 133
الفرع الثاني: آثار الوساطة..... 134
خاتمة 136
قائمة المصادر والمراجع..... 141
الملاحق
فهرس الموضوعات

مـلخص المذكرة

تبنى التشريع القضائي الجزائري نظام الوساطة القضائية من خلال قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات و في الفصل الثاني من الباب الأول الوساطة و نص عليها في 12 مادة من المادة 994 الى المادة 1005 ، و من خلال دراستنا لهذه المواد يمكننا تحديد أهمية الوساطة باعتبارها أداة قانونية لحسم النزاع بشكل متميز من خلال المساهمة في الحفاظ على الروابط الاجتماعية و الحفاظ على المكاسب المشتركة للأطراف على أساس الرضائية و بالمقابل حصر دور القاضي في رقابة شروط تنفيذ الوساطة دون التعقيب على الموضوع او التحقق من عدالته مما لا يعتبر انتقاصا من سلطته او تعديا على اختصاصه و انما يجعله يقوم بدور رئيسي في إيجاد الحلول البديلة و التي أصبحت مصدرا للشرعية في القضاء بوجه عام .

الكلمات المفتاحية :

1- الوساطة .

2- المنازعات المدنية .

3- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .