جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مدى فعالية الوساطة كحلّ بديل لفض المنازعات المدنية

– دراسة مقارنة –

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

إعداد الطالب:

بن صالح علي

تحت إشراف:

أ. بن مرزوق عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

– أ. واعلـــي جـــمال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمســـان	رئيســـا
– أ. بن مرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمســـان	مشرفا ومقررا
– أ. أســـود محمد الأمين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيـــدة	مناقشـــا
– أ. هاملـــي محمـــد	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي بمغنية	مناقشـــا

السنة الجامعية: 2018-2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أولا الحمد والشكر لله الذي وافقني في انجاز هذا العمل المتواضع

ثانيا: اعترافا بالفضل والجميل بعميق الشكر والتقدير والامتنان إلى

الأستاذ الدكتور بن مرزوق عبد القادر

الذي أشرف على هذا العمل وتعهده بالتصويب في جميع مراحل انجازه ،

وزودني بالنصائح التي اضاءت أمامي سبيل البحث ،

فجزاه الله عني كل خير

الشكر موصول إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم المشاركة في

مناقشة هذه الرسالة رغم التزاماتهم العديدة

فجزاهم الله عنّي كل خير

إهداء

إلى روح والـــدي طيب الله ثـــراه

إلى أمي الغالية أمدها الله الصحة وطول العمر

إلى زوجتي العزيزة رفيقة دربي وسندا لي في الحياة

إلى أبنائي رضـــا ورانيـــا حفظهمـــا الله

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ ١٠ ﴾

الحجرات:10

﴿ لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا ١١٤ ﴾

النساء 114

Justice delayed is justice denied

مثل إنجليزي

La justice coute cher c'est pour ca qu'on l'economise

مثل فرنسي

قائمة بأهمّ المختصرات

قائمة المختصرات بالعربية:

ق ا م ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق ا م ا : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق م ج: قانون المدني الجزائري

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

ج ر : الجريدة الرسمية

ج ر ف : الجريدة الرسمية الفرنسية

ط : الطبعة

ج : جزء

Abréviations en langue française

Edit : édition

Op cit : opus citatum

CPCF : code procédure civile français

OPU : office des publications universitaire

JORF : journal officiel république française .

Gaz-pal : gazette du palais

Rév trim. .Dr.Civ : revue trimestriel du droit civil

Rèv .arb : revue d'arbitrage

Rdal : Revue Lamy Droit des Affaires .

L.G.D.J : Librairie général de droit et de la jurisprudence

المقدمة

المقدمـة

الأصل أن يتولى القضاء في الدولة محاكم تخضع من حيث تشكيلها وتنظيمها إلى السلطة القضائية بصرف النظر عن أشخاص المتقاضيين ونوعية المسائل التي تعرض على القضاء سواء كانت مدنية أو تجارية ..الخ . وهذا يشكل المفهوم التقليدي للعمل القضائي .

في العقدين الآخرين من القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين حدثت تطورات وظهرت مستجدات متسرعة في مختلف الميادين، سواء كانت اقتصادية أو تجارية، وكذلك التطورات التي حصلت في مجال التجارة العالمية ،ونظام العولمة وكذلك التوسع الهائل في استخدام شبكة الانترنت والتجارة الالكترونية ،كل هذه المتغيرات المتسرعة شكلت تحديا لمختلف أنظمة وأوجه الحياة البشرية، وأيضا شكلت تحديا للأنظمة القضائية في مختلف دول العالم وقدرتها على تحقيق العدالة، والتي أساسها صيانة الحق والحفاظ على قدسية القانون وحسن تطبيقه.

إن مشكلة تحقيق العدالة تبقى مشكلة جوهرية يواجهها رجال القانون، الأمر الذي يستدعى البحث فيها ومعرفة أسبابها، وفي سبيل تحقيق العدالة، ومواجهة التطورات التي تواجه الإنسانية بدأت التشريعات في مختلف دول العالم البحث عن الوسيلة المثلى من اجل تحديث الأنظمة القضائية وتطويرها .

إن التحدي الأكبر الذي يواجه الأنظمة القضائية يتمثل في ازدياد عدد القضايا الواردة إلى المحاكم. وجاحد من ينكر أن القانون الرسمي، أي التشريع ليس دائما عادلا، فهو وضع بشري وما هو بشري يسيطر عليه النقص والنسبية، وان أداة تطبيقه ،أي القضاء، ليس بأقل منه

وقد قيل في المأثور الإسلامي (القضاة ثلاثة : واحد في الجنة، واثنان في النار)[1]. وقد وقر في الأذهان، أن القضاء يعمق الخصومة، والحكم عنده هو عقب لمناخ من التقاطع، والعدوانية، والمواجهة . ليس هذا وحسب، بل إن بطء التقاضي صار نقيصة ارتقع بها ثوب العدالة المنظمة من قبل الدولة، فأمام تلال القضايا ناء، بحملها القضاة وراغ ظلها المماطلون ،وراج لديهم الاعتقاد بان أيسر طرق لإضاعة، أو بالأقل تعطيل ممارسة الحق طلب حمايته أمام القضاء، وصرنا نتكلم عن ونشكو من رداءة العدالة إلى حد يصل إلى إنكارها [2].

وكذلك الاحتقان في عدد القضايا الموجودة في المحاكم، وهذا يؤدي إلى تأخير العدالة والذي يترتب عليها عدم استقرار المراكز الاجتماعية والقانونية والاقتصادية .

يتعين على المحاكم في سياق إقامتها للعدل، أن تكون ذات فعالية في سرعة تحقيق العدالة دون أن تتأثر المبادئ القضائية الأخرى، والتي تمت الإشارة إليها في الدساتير والتقاليد القضائية والقانونية.

الفعالية والاستعجال في أعمال المحاكم مشكلة مرتبطة عادة بأذهان الناس كون المحاكم ليس لديها الفاعلية والاستعجال في فصل القضايا. وعدم الفعالية والاستعجال في أعمال المحاكم في مختلف دول العالم، تمثل معضلة أو معيقا يؤدي إلى عدم الوصول للهدف، أو يؤخر الوصول إليه، وينطوي على مخالفة ما يجب أن يكون أو نرغب في أن يكون، وعادة ما تكون المعضلة

[1]- الامام ابن باز شرح بلوغ المرام)الشرح الجديد) متوفر على الموقع https://binbaz.org.sa

[2] -H.ANONTOMATTI & J. RAYNARD : Droit civil , Contrats spéciaux. Paris .Litec, éd 2002 n°538 p 481

ذات آثار سلبية "نفسية وواقعية" وقد تثير حولها ألوانا من القلق، وتستغرق الوقت والجهد والمال، كما تتسم غالبا بنوع من الالتباس والصعوبة وتكون في كل الأحوال بحاجة إلى حلّ.

إن تعاملنا مع مشاكل العمل القضائي ينبغي ألا ينصب عليها ذاتها، وإنما يجب أن يتجه إلى حلها، أي أن التركيز يجب أن يكون على الحل، وإنما يجب أن يتجه إلى حلها، أي أن التركيز يكون على الحل وليس المشكلة، وقد تبدو هذه الحقيقة بديهية لا تستحق الذكر، لكننا في معظمنا حين نواجه مشكلة فإننا ندور حولها ذاتها، ونهدر الوقت والجهد ونحن نتحدث عنها أو نفكر في أسبابها وأعراضها وآثارها، ونعيش أجوائها، بدلا من أن نسعى في حلها، مع أن الاستغراق في المشكلة ذاتها يلهينا عن البحث عن حل لها، حتى ننسى في خضم ذلك أن المطلوب هو الحل، وليس الاستمرار اجترار المشكلة، فبقدر أهمية تحديد المشكلة فان تحديد الحل المطلوب وتحديد الموارد المادية والمعنوية اللازمة لهذا الحل أكثر أهمية، وهذا ما يغيب في كثير من الأحيان عن الأذهان، من اكبر المشاكل حين نعرف أن لدينا مشكلة، أو حين نعرف بوجود مشكلة ثم ننكرها، وينطبق ذلك على الأنظمة القضائية التي تعاني من المشاكل التقليدية في العمل القضائي، ثم تظل هذه الأنظمة مصرة على التغزل بذاتها إمعانا في إنكار المشكلة .

يمكن القول أن المشاكل التي تواجه العمل القضائي تظل تتكرر بوجوه وألوان متعددة ذات جوهر واحد، وإنما تقول لك أنك كنت تعالج المشاكل الطارئة وليس السبب، أو تقول لك انك تعالجها بنفس الأسلوب في كل مرة، فتعود لتظهر لك من جديد كل مرة.

في الحقيقة هي أن كثيرا جدا من المشاكل لا تجد لها حلا في الواقع بقدر ما تجد الحل داخل نفوسنا، وفي أسلوب تفكيرنا، ونظرتنا إلى الأشياء، وتكيفنا معها، واستعدادنا لتغيير

بعض أفكارنا أو قناعتنا، حيث يغلب أن تأخذ المشكلة حجمها من خلال ما نضيفه نحن عليها، حيث أن بعض المشاكل لا تحل إلا بإلغاء الحالة التي أوجدتها أو التي وجدت فيها واستئصالها، وذلك منعا لتفاقم الآثار واستشرائها وتعاظمها، وأنني أرى كذلك بان اضعف الحلول للمشاكل هي الحلول التقليدية، وأفضلها ما كان فيه خلق وإبداع، وأسوأ نظرة للمشاكل هي اعتبارها نهاية المطاف، وخير نظرة إليها هي أن نراها تحديات تتطلب المواجهة.

إن تزايد الاهتمام بأهمية العدالة وبالدور الذي ينبغي أن تطلع به في ترسيخ الوظيفة الأساسية للقضاء، باعتبارها الساهرة على حماية حقوق المواطنين والسياج الذي يقي العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأطراف، وبقدر ما يزداد توسع القانون بقدر ما تكثر القضايا التي ترفع أمام المحاكم، وترهق كاهل العاملين بها وتعكس في نفس الوقت انطباعا لدى المتقاضين بالملل من طول المدة التي يستغرقها النزاع والتعقيدات الإجرائية، وعدم رغبة الخصوم في تنفيذ جزء منها أو كلها إضافة إلى عدم تفهم القاضي أو المحامي للمشكل المثار، الفصل في بعض القضايا بحكم لا يرضي رغبة الطرفين المتنازعين ولا يأخذ بمصالحهما المتبادلة فالعدالة التي يطبقها القاضي اعتمادا على نصوص مجردة، ومن هنا بدأت المناداة بضرورة وجود قضاء مريح للطرفين وعدالة فاعلة خارج حلبة المحاكم وبالسرعة الملائمة وبأقل تكلفة، ليس فيها غالب ولا مغلوب لا قطيعة بين المتنازعين، وهي المتطلبات التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيدات في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في البت في الخلافات، ومن يبت فيها أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة لإيجاد آليات

قانونية تمكن المتخاصمين من حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال مع مرونة سلاسة لا تتوفر في المحاكم.

وأمام هذا الواقع أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات أمرا ملحا بعد أن أصبحت العدالة اللينة la justice douce موضة عالمية تتبناها العديد من الدول، وهي العدالة التي تعد الوساطة احد مرتكزاتها الأساسية.

حيث تكاد جل الأنظمة القانونية والقضائية عبر العالم من انجلوساكسونية ولاتينية وجرمانية وعربية أن تتوحد من خلال قواسم مشتركة بينها من حيث المعوقات التي تحول دون أداء قطاع القضاء لوظيفته بالصورة الكاملة فقد حاولت مختلف السياسات التصدي لهذه العقبات بإصلاح القضاء وتأهيله من منطلقات تختلف فيما بينها بحسب الإمكانات المسخرة، فتوزعت بين اتجاه يهتم بالزيادة في العدد الكمي للمؤسسات القضائية والقضاة.

وآخر يعطى الأولوية لتحسين أوضاع العاملين في القطاع وتأهيلهم للرفع من كفاءتهم المهنية وأدائهم الوظيفي وتطوير طرق الإدارة القضائية، والاتجاه الثالث يعتبر أن الحل يمكن ليس في خيارات مناصري الاتجاهين السابقين، ولكن في التفكير في وسائل بديلة لحل النزاعات وهو الاختيار الذي لقي صدى ايجابيا من قبل المؤسسات والمنظمات الحقوقية الحكومية والغير حكومية.

ومن ضمن التشريعات التي لجأت على إدراج هذه الآليات في قوانينها الداخلية القانون الجزائري وتنفيذا لتوصيات لجنة إصلاح العدالة، تم إعادة النظر في عدة قوانين ومنها قانون الإجراءات المدنية ليكرس إجراءات جديدة في هذا المجال ويدعم العمل القضائي بأحكام

تستجيب لمتطلبات المجتمع والمتغيرات الدولية سيما تيسير اللجوء إلى القضاء بتسهيل الإجراءات وتكريس الوسائل البديلة لفض النزاعات وديا تماشيا مع ما تعرفه المنظومة التشريعية الدولية من تطور في مجال العدالة البديلة.

ومع التسليم بأن الغاية من الوساطة هي إحدى الطرق الرئيسية لحل الودي للنزاعات التي تطرأ بين الأفراد والجماعات بمشاركة طرف ثالث محايد، تحكم إرادة أطراف الخصومة في تسييرها ومآلها وتنقلهم من خصمين متضادين إلى حميمين، وبالتالي ومن اجل التفصيل في فكرة الوساطة كآلية بديلة لفض المنازعات والتطرق إلى مفهومها وإجراءاتها مع الترجيح بين مساوئها ومميزاتها من اجل الوصول إلى فعاليتها بالتركيز على القانون الوطني والقوانين المقارنة، جاءت فكرة البحث في هذا الموضوع الموسوم مدى فعالية الوساطة كحل بديل لفض المنازعات المدنية دراسة مقارنة.

وبالتالي فإن أهمية الدراسة تتمثل في أن الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات وديا فكرة تقدمها القوانين المدنية المعاصرة وتتبناها معظم التشريعات العالمية، والمشرع الجزائري لم يتخلف عن هذا الحراك القانوني الذي اثبت نجاعته لما يتميز من أسلوب سهل تخلو فيه المشاحنة والبغضاء التي تظهر عند إقامة الدعوى أمام القضاء ومن هنا يأتي أهمية الدراسة في موضوع الوساطة أوجه عدة :

الوجه الأول: أهمية الموضوع تكمن في إبراز مكانة الوساطة كوسيلة استطاعت عبر مراحل التاريخ أن تفرض وجودها في مجال كان لها قصب السبق قبل القضاء الاحترافي واقتحام هذا العالم القديم الجديد، القديم الذي لها من جذور في تاريخ البشرية والحضارة

الإسلامية وفي التراث الأصيل للجزائر، والجديد بالنظر إلى التنظيمات الحديثة والتطبيقات العلمية التي عرفتها الوساطة والتي جعلتها تمارس في نزاعات وميادين جديدة كعالم الانترنيت والمكيلة الفكرية، والتجارة الالكترونية وما إلى ذلك من المجالات.

الوجه الثاني: فموضوع الوساطة يفتقر إلى المراجع باللسان العربي، الأمر الذي يسمح بالإسهام من خلال هذه الرسالة في بسط السياق العام للوساطة ببلادنا، وفي إثراء وإغناء النقاش بشأنها وإثارة مجموعة من الاستفسارات والتساؤلات القانونية والواقعية المرتبطة بها.

الوجه الثالث: تتجلى أهمية الوساطة في الفكرة الجديدة التي تقدمها وتطرحها القوانين المدنية بديلا عن القضاء ولم يتم استيعابه بعد، مما حدا بي إلى اعتماد مبادئ القانون المقارن من خلال عنصر المقارنة كأحد الدعائم الأساسية لتجسيد الوساطة وعلى التأصيل الذي توصل إليه الشراح في موضوع الوساطة .

أما عن أسباب اختيار الموضوع فانه يرجع إلى عدة نقاط أهمها :

1- لقد أدى تطور الحياة وسعة آفاقها إلى زيادة عدد القضايا ما ونوعا مما انعكس ذلك على الجهاز القضائي وزيادة العبء الملقى على كاهل المحاكم، فأصبح تأجيل نظرها إلى جلسات متعددة وتراكمها أمام القضاء هو السمة الغالبة على عمل المحاكم المدنية . وبما أن الهدف من نظام الوساطة هو الوصل إلى حل المنازعة المعروضة على المحاكم عن طريق الصلح، فهو الذي يؤدي إلى توفير الوقت في المضي في الإجراءات القضائية، ومن ثم عن طريقها تتم تسوية العديد من المنازعات المطروحة في المحاكم.

2- الواقع العملي يشهد بان أغلبية المواطنين عند نشوء نزاع فيما بينهم يلجئون إلى عملية الوساطة سواء كانت عن طريق علماء الدين أو رؤساء العشائر أو الأشخاص الذين لهم نفوذ اجتماعي وتأثير على نفوس ومواقف المتنازعين .

3-يتعلق بحداثة الموضوع في البحوث الأكاديمية والذي بات يحتل صدارة المواضيع المهمة في الوقت الحاضر مما يتوافق مع الدراسات القانونية والقضائية وللأهمية التي يحتلها في حياة الناس لعلاقته بشتى معاملاتهم على اختلاف أزمانهم وبلدانهم.

4- دراسة وبحث موضوع الوساطة ستكسب الباحث زادا معرفيا بالنظر إلى أهميته، ومما لا شك فيه أن ندرة الكتابة والتأليف في موضوع الوساطة لا سيما في الجزائر في موضوع الوساطة كأحد بدائل فض النزاعات وديا وقلتها باللسان العربي بحسب إطلاعي هي سبب جوهري يضاف إلى ضرورة الدراسة في جوانبها الفقهية والتشريعية للموضوع.

5-البحث في التوجه الجديد الذي رسمته السلطة التشريعية وتبنته السلطة القضائية والذي يتفق مع أجواء الديمقراطية والحرية السائدة في البلاد بحثها الدائم للمتقاضيين على حل منازعاتهم بصورة ودية عن طريق التراضي والتوفيق بعيدا عن الإجبار بإتباع إجراءات أكثر مرونة بهدف أن يتفرغ الناس لرعاية مصالحهم ويوفر عليهم الوقت والجهد والمال، إذ أن للصلح بين المتقاضيين نفعا عاما يجعل الجميع ينصرف لبناء المجتمع على أسس سليمة في ظل المحبة والإخاء دون تخاصم أو عداوة أو بغضاء وليحل الوفاق محل الشقاق.

وتأسيسا على ما سبق يَحِقُ لنا أن نتساءل إذا كان الأصل في النزاع يتم عن طريق اللجوء إلى القضاء الاحترافي الذي يستلزم إتباع إجراءات، غالبا ما تكون معقدة، وتستغرق

وقتا قد يطول لسنوات، وترهق كاهل طرفي الخصومة بمصاريف متنوعة ومتعددة، فان المشرع اعتمد إجراءات بديلا لحل النزاعات يتولى تنفيذه طرف ثالث حيادي يعينه القضاء بعد موافقة المتخاصمين، ومن هنا يثور إشكال جوهري في مدى فعالية الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات وإمكانية تجسيدها من خلال معالجة تشريعية ملائمة، ونوع العدالة التي تحققها ومنشؤها، ونوع الوساطة التي اعتمدها المشرع، والنزاعات القابلة للحل بهذه الآلية، ومن هو الشخص المؤهل لتنفيذ إجراءاتها، وهل في تطبيقها غل ليد القضاء وسلب لاختصاصاته ؟ وما هو دور أطراف الوساطة في ترتيب آثارها ؟ .

تِلكُم هي الإشكالية التي نود معالجتها وذلك من خلال الإجابة عليها بالاعتماد على ما أخذت به الدول السباقة في العمل بهذا النظام (القوانين المقارنة) والقانون الجزائري وذلك من خلال المحاور الكبرى الآتية الإطار المفاهيمي للوسائل البديلة والوساطة نموذجا كمحور أول، ثم الإطار الشخصي والإجرائي للوساطة كمحور ثاني .

أما عن أهداف الرسالة فتتمثل في النقاط الآتية :

أ- إن الهدف الرئيسي لهذه الأطروحة هو محاولة الإجابة عن الإشكالية المطروحة سلفا من اجل التحقيق العلمي لمصطلح الوساطة بديلا لحل النزاع ومحاولة تفصيلها للوصول إلى مدى فعاليتها كحل بديل لفض المنازعات .

ب- يهدف البحث إلى الوقوف على بعض الصعوبات والثغرات(باعتباري انتمي إلى سلك القضاء) التي تصادف رجال القانون بصفة عامة وممارسي القضاء بصفة خاصة، وذلك بالتركيز على القوانين المقارنة السباقة في مجال الوسائل البديلة عامة والوساطة خاصة .

ج- تحديد نطاق الوساطة وأساليبها ومراحلها ومحاولة تبسيطها للوصل إلى الغاية المنشودة من قبل المشرع.

د- المساهمة في تكوين رصيد معرفي يضاف إلى المكتبات الجامعية يفيد الباحثين ويساعد ممارسي القضاء ويدعم البحث العلمي والأكاديمي .

وسعيا منا لتحقيق الغاية المرجوة من الدراسة، وباعتبار أن موضوع البحث يرمي إلى جمع واستقراء المادة العلمية والقواعد المتعلقة به وترتيبها على نسق معرفي بكيفية تسمح بتحقيق الأهداف المسطرة على وجه مقارن من خلال المقاربة الفعالة في المنهج المقارن بالسعي من خلالها عرض أحكام القوانين المقارنة خاصة بالوساطة وما جاء به المشرع الجزائري .

وبالتالي فإنني اعتمدت في هذه الأطروحة على المنهج التحليلي مع الاستئناس ببعض آليات المناهج الأخرى التي تفرضها عناصر الموضوع كالمنهج الوصفي والتاريخي . وعند الحاجة استعمل أدوات النقل والترجيح بين الآراء للخروج بنتيجة توفيقية .

إذا كان الحديث عن موضوع الوساطة شيق اقل ما يقال عنه غير أن الصعوبة كانت في عدم وجود قرارات من المحكمة العليا للفصل في بعض الغموض الذي تسود أحكام الوساطة القضائية في القانون الجزائري، كما أن حداثة الموضوع حتى في الدول السباقة لهذه الآلية أيضا ساهمت في صعوبة إيجاد المراجع المتخصصة في هذا المجال .

استنادا للإشكالية المقدمة وتحقيقا للأهداف المسطرة فقد اعتمدت في عرض هذا الموضوع خطة اشتملت على بابين وأربعة فصول وخاتمة .

الباب الأول :الإطار المفاهيمي للوسائل البديلة لفض المنازعات المدنية والوساطة نموذجا

الفصل الأول : ماهية الوسائل البديلة لفض المنازعات المدنية

الفصل الثاني: ماهية الوساطة وخصوصيتها

الباب الثاني : الإطار الشخصي والإجرائي للوساطة

الفصل الأول : الإطار الشخصي للوساطة

الفصل الثاني : الإطار الإجرائي للوساطة

الخـــــاتمة

الباب الأول

الإطار المفاهيمي للوسائل البديلة والوساطة نموذجا

تعرف "الطرق البديلة" لحل المنازعات لا سيما الصلح والوساطة والتحكيم اهتماما متزايدا ن إن على مستوى الدراسات الفقهية والأعمال البحثية أو على صعيد إقرارها بمختلف الأنظمة القانونية العصرية، وذلك بالنظر لما توفره هذه الوسائل من مزايا يتمثل أبرزها في المرونة والسرعة في البت والحفاظ على السرية، وإشراك الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم، هذا فضلا عن كلفتها المتواضعة نسبيا . حيث تكثف اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في العالم المعاصر، وذلك تلبية لمتطلبات الأعمال وتماشيا مع الحاجات المستجدة والمعقدة للمقاولات والشركات وتشجيعا لجلب الاستثمار، وتحريك الادخار ومواكبة لتيارات التبادل التجاري، وواكب هذا التوجه إبرام العديد من المعاهدات الدولية ذات البعد الثنائي الجهوي والعالمي المنظمة لإجراءات الصلح والوساطة والتحكيم[1] والتي كان الأثر البارز في تبني نظام الطرق البديلة على مستوى التشريعات الداخلية لعديد من الدول، وهو التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري تنفيذا لتوصيات لجنة إصلاح العدالة بإقراره الوسائل البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 2008

لذلك سوف نعالج من خلال هذه الباب مفهوم الوسائل البديلة (فصل أول) ثم نعرج على ماهية الوساطة كنموذج من هذه الوسائل التي اقرها المشرع (الفصل الثاني .

[1]-وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1970 التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1970/04/01 الوساطة والتوفيق وسيلة بديلة لحسم النزاع قبل اللجوء الى التحكيم، وكذلك اتفاقية البنك الدولي في 1965/03/18، بشأن تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى .

وأيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة (اليونسترال) في 1985/06/21 قواعد التوفيق كان لها وقع على المنازعات الدولية وكان لها الأثر في نشر التوفيق كوسيلة لحسم النزاعات.

الفصل الأول

ماهية الوسائل البديلة لفض المنازعات

سنحاول من خلال هذا الفصل الإجابة على ماهية نظام الوسائل البديلة من ناحية تعريفها وما هي التسميات التي أعطيت لها عبر مختلف الأنظمة القديمة والحديثة ن ثم التطرف إلى نشأتها وتطورها عبر مختلف المجتمعات القديمة والحديثة (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى خصائصها وأنواعها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تعريف الوسائل البديلة نشأتها وتطورها

مما لا شك فيه أن التعريفات الفقهية أو القانونية عن الوسائل البديلة لحل المنازعات ليست بالكثيرة، ولا نستطيع من خلالها أن نقف على تعريف محدد لهذه الوسائل، وذلك على الرغم من تحديد هذه الوسائل وبيان ما يميزها وخصائصها وإجراءاتها، وربما يعود ذلك لحداثة تقنين هذه الوسائل وعدم انتشارها بدرجة كبيرة حتى الآن، لاسيما في الوطن العربي.

كما أن ازدياد لجوء المتنازعين إلى هذه الطرق البديلة في الدول المتقدمة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، أدى في الفترة الأخيرة إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل بالبديلة، ذلك أن كثرة اللجوء إليها أدت إلى تحولها في كثير من الأحيان إلى وسائل أصلية يلجأ إليها الأطراف ابتداء . مستفيدين من مزاياها في سرعة حسم النزاع والقواعد المطبقة عليه حيث أصبحت الطرق المناسبة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات كما هو الشأن في

منازعات التجارة الدولية والمنازعات الناشئة عن بيئة الانترنت والتجارة الإلكترونية والملكية الفكرية وغيرها من المنازعات[1] .

إن البحث في موضوع الطرق البديلة لحل المنازعات أو الوسائل البديلة لحل المنازعات يقتضي أساسا التعريف بهذا المصطلح

المطلب الأول :تعريف الوسائل البديلة لحل المنازعات

فمن خلال هذا المطلب فسنتطرق إلى التعريف القانوني للوسائل البديلة وكذلك بعض التعاريف الفقهية وهذا ما نجده في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول :التعريف القانوني للوسائل البديلة لحل المنازعات

الطرق البديلة لتسوية المنازعات اصطلاح يتعلق بالاتجاه الذي تنامي بداية في الولايات المتحدة الأمريكية في السبعينات من القرن الماضي، ثم بعد ذلك في أوربا لحل منازعات الأعمال والاستثمار (الشركات) والعمل وغيرها من خلال وسائل بديلة بخلاف عملية الاختصام (أي الدعاوي القضائية أو التحكمية). وتشكل الوسائل البديلة لفض المنازعات جزاء هاما من طرق فض المنازعات في العديد من الدول المتقدمة، وتكتسب أهمية متزايدة في الدول النامية .

وهو الشيء الذي يجعلنا في البداية العمل على التعريف بهذا المصطلح حتى نتمكن من تحديد أحكامه ووصولا لهذه الغاية، جديرا بالذكر أن مصطلح الطرق أو الوسائل البديلة لم يعرف ضمن التشريعات المقارنة بقدر ما تركز هذه التشريعات على الإجراءات المتبعة بشأنها

[1] -محمد بدر-الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية (دراسة مقارنة) ط1-2016 –مؤسسة أم القرى للترجمة والتوزيع –منصورة مصر ص14

والمشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات لم يقدم تعريفا للطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويرتبط تحديد مفهوم الطرق البديلة بالتسميات التي عرف بها هذا المصطلح والذي اعتمد عليه الفقه القانوني في التعريف به.

فالطرق البديلة لحل النزاعات عرفت بأسماء مختلفة ومتنوعة. وعلي سبيل المثال لا للحصر اعتبرها بأنها قضاء غير رسمي (**justice informelle**)، قضاء اتفاقي (**justice convenue**)، قضاء ودي(**justice amiable**).[1] حتى أصبح يطلق عليه بالنظر لطابعها العملي تسمية الطرق الملائمة أو المناسبة **(appropriate dispute résolution**) والتي تدل على المختصر (**ADR**) ولكن التسمية الأكثر استعمالا وشيوعا في اللغة الانجليزية والمختصرة ب" **ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION**).وفي اللغة الفرنسية تعرف الطرق البديلة لحل المنازعات بمسميات مختلفة فأطلق عليها من الفقه الفرنسي :" **M.A.R.C**" وهي مختصرة ل:(**les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits**) **1** وأطلق عليها فريق ثاني :"**M.A.R.L**" وهي مختصرة لـ:(**les modes alternatifs de règlement des litiges**) .

ويسميها فريق ثالث "**R.A.D**"بمعني (**règlement amiable des différends**) بمعني الطرق البديلة لحل النزاعات وهي نفس التسمية التي اقتبسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

[1]-علاء أبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة" منشورات الحلبي، 2008 ص52

[2]-القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ج ر رقم 21

إن جميع هذه التسميات تدور حول فكرة أساسية واحدة وهي "البديل" عن القضاء، أي الآليات التي يلجا لها الأطراف عوضا أو بدلا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف، وبهدف تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي .تقوم على تدخل طرف ثالث محايد قبل أو عند أو بعد نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف، وهي تختلف عن التقاضي، الذي يعد وسيلة أصلية لحل النزاعات. [1]

وعليه فالمقصود بهذه الطرق أو الوسائل ،أية وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية ،وذلك من اجل تقريب وجهات النظر، وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة، وتطبق هذه الوسائل البديلة على المنازعات التجارية والمدنية، وبين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية، والتي تعرض على الجهة التي ستقوم بفض النزاع بموجب اتفاق مسبق بين أطراف النزاع أو بطلب من احدهم وموافقة الطرف الأخر أو بأمر من القضاء أو بناء على نص قانوني بهذا الشأن.[2]

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للوسائل البديلة لفض المنازعات

كما جاء تعريف هذه الطرق لدى بعض الفقهاء متقاربا إلى حد ما فقد عرفها :

[1]-رولا تقي سليم احمد، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية في القانون الأردني"دراسة مقارنة" رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان ،2008،ص10

[2]-سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية ي القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم الحقوق) ،2014 ص12

"LOUKES AMISTILIS"بأنها (مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات، وغالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي).

وعرفها الأستاذ (**JAROSSON**) بأنها مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في اغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات).[1]

أما الأستاذان (**Brown.&.Marriott**) فقد عرفا هذه الطرق بصفة عامة "أنها مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف".إلا انه لا يجب أن يفهم هذا المصطلح على أن هذه الطرق هي بديل عن القضاء أو منافسة له جاءت لتزيحه، بل مكملة له ومعززة لاستقلاليته ومساعد نزيه للأطراف في إيجاد الحل الأمثل الذي لا يضر أي طرف ولا يتجنى عن مصلحة أي احد.[2]

كما يمكن تعريفها أيضا بأنها طرق اتفاقية لتسوية المنازعات المدنية دون اللجوء إلى القضاء الرسمي، بقصد الوصول إلى تسوية ودية سريعة وغير مكلفة ،وقد شهدت ازدهارا لم يكن منتظرا ولا متوقعا، وتقبلتها أوساط النزاعات القضائية الأمريكية، وغيرها من الدول، وأقبلت عليها بجدية واهتمام حتى قدرت نسبة الحالات التي أسفرت عن مصالحة بفضل

[1]-علاء أبريان،المرجع السابق، ص 53

[2]-احمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة الفقه والقانون، منشور على الموقع www.majalah.ew.ma او http://www.droitcvil:over-belog.com اطلع عليه يوم .2018/04/18.

الوساطة كوسيلة بديلة لحسم النازعات بطريقة ودية إلى 80% في و.م .أ و38% في بلدان الشرق الأقصى " وتقدمت في الصين وكندا واستراليا ولكن دول القانون المدني الأوروبية كانت حذرة ولم تقبل على هذه الوسائل البديلة لحسم المنازعات بكثرة [1].

فكلمة البديل تعني"الأخر" أي الوسائل الأخرى غير تلك المستخدمة تقليديا، كما استعملت في معنى حرية اختيار الطرق غير القضائية وهذه الوسائل هي وسائل إضافية أو ودية وذلك لإعطاء مجال أوسع للمتنازعين على الاتفاق على اللجوء إليها في أي مرحلة من مراحل النزاع.

ولئن كانت عبارة الوسائل البديلة تؤخذ عن الأحرف المختصرة **A.D.R** إلا أن مدلولها لم يعد محصورا بتعبير البديلة أو **Alternative** بل اعتبر الكثيرون وعلى رأسهم غرفة التجارة الدولية بان الحرف الأول A يقابل كلمة **AIMABLE** بدلا من **ALTERNATIVE** أي بمعنى الوسائل الودية بدلا من الوسائل البديلة ومنهم من يفضل استعمال عبارة **ADDITIONAL** أي بمعنى الوسائل الإضافية .

وأخيرا ينبغي التنبيه إلى أن مصطلح الطرق البديلة لحل المنازعات تتعلق بمفهوم اجتماعي أكثر منه قانوني، فإذا كان القضاء يستخدم تعابير مثل الدعوى أو المنازعة القضائية فان الأمور التي تجري تسويتها عن طريق الوسائل البديلة ليست بالضرورة نزاعات **DISPUTE/CONFLITS** لان الأمر قد يتعلق بتعارض مصالح أو خلافات مما يجعلها طرق تحول دون وقوع النزاع وهذا ما جعل البعض يختار لها تسمية الطرق البديلة عن المقاضاة

[1]-عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)،ج2 دار المعارف، مصر 1998،ص25

"وهي تسمية شاملة وأدق تعبيرًا.والملاحظ أن بعض الفقه الفرنسي على غرار المشرع الجزائري عند تناوله الطرق البديلة بالتنظيم في ق ا م ا اثر على ذلك استعمال مصطلح نزاع .

أي كانت التسميات والتعريفات التي أعطيت للطرق البديلة لحل النزاعات، فان جوهرها هو الحل الودي بين المتخاصمين بعيدا عن تعقيدات التقاضي بمساعدة شخص محايد قد يكون موفقا أو وسيطا أو محكما أو غيره بهدف حل النزاع نهائيا.[1]

وعليه ،فالمقصود بهذه الطرق أو الوسائل، اية وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية، وذلك من اجل تقريب وجهات النظر، وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة، وتطبيق هذه الوسائل البديلة على المنازعات التجارية والمدنية، بين أشخاص القانون العام او القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية، والتي تعرض على الجهة التي ستقوم بفض النزاع بموجب اتفاق مسبق بين أطراف النزاع، أو بطلب من احدهم وموافقة الطرف الآخر، أو بأمر من القضاء، أو بناء على نص قانوني بهذا الشأن[2] .

إن ما يميز الوسائل البديلة لحل المنازعات هو عدم وجود تعريف جامع مانع لها، وهو ما يتسق مع طبيعتها المرنة والمتجددة، ويكفى أن يكون هناك اتفاق عام على أهميتها وعلى أهمية

[1]-سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 13

[2]-سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

الأخذ بها، لما لها من فوائد ومزايا وتفوقت على اللجوء إلى القضاء، لأن مرتكز ها الأساسي هو الحل الودي للنزاع بعيدا عن أروقة المحاكم وصعوبة الوصول لحلول مرضية لطرفي النزاع[1].

وبالرجوع إلى ما سبق ذكره **فإننا نرى** أنه يمكن تعريف الوسائل البديلة هي آليات قانونية قوامها الأطراف برعاية القضاء تهدف إلى تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة من أجل الوصول إلى حل النزاع القائم بينهم.

المطلب الثاني : نشأة وتطور الوسائل البديلة :

كان القضاء منذ القدم ولا يزال الوسيلة الأساسية لحل النزاعات، لكن مع تطور ظروف التجارة والاستثمار الداخلي والدولي أخذت تنشأ إلى جانب القضاء وسائل أخرى لحسم المنازعات، وبذلك ظهر التحكيم فتطور مع تطور التجارة والتوظيفات الدولية، تطور بإجراءات المحاكمة التي اقتربت كثيراً من إجراءات المحاكمات القضائية، ثم بشكلياته التي قربته أكثر من المحاكم القضائية، ثم جاءت المعاهدات الدولية لتحصنه وتحصن أحكامه، بحيث لم يعد من المبالغة القول بأن التحكيم لم يعد وسيلة بديلة لحسم المنازعات المدنية والتجارية بل أصبح أو يكاد يصبح الوسيلة الأساسية لحسم منازعات إذا كان التحكيم وجد مع وجود البشرية، فهو إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات وهذا زمانه وبحث هذا هو عصر التحكيم .

ولكنه لا يلبى جميع مطالب أطراف النزاع، فهو أسلوب قضائي وليس سلميا ويفرض حلوله على الأطراف في نهاية الدعوى وينشأ قانونا يلزم المتنازعين كما بينا سابقا، هذا من جهة ومن جهة أخرى وفي ظل التطور الحاصل في عالم التجارة وسرعة وسهولة الاتصالات وثورة

[1]-محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية دراسة مقارنة، مؤسسة ام القرى للترجمة والتوزيع المنصورة مصر 2016 ص 16

التكنولوجيا في ظل التطور الاقتصادي وتكاثر وتشعب العلاقات التجارية وضخامة العقود التجارية الداخلية والدولية وخصوصا، نرى أن التحكيم بدأ يتراجع في تلبية جميع مطالب المتنازعين، لذلك بدأ المتنازعون بالبحث عن وسائل أخرى لحل خلافاتهم خصوصا في العقود الأخيرة من القرن المنصرم، ولكن من الخطأ التشبث بحداثة الوسائل، ولو بحثنا وتمعنا في الجاني التاريخي والاجتماعي لهذه الوسائل لوجدنا أنها كانت موجودة منذ القدم، ولكن أغلبية الفقهاء تناولها باهتمام وجعلوها موضوع الساعة، وذلك لأن التقاليد والعادات التي كانت تحكم الشعوب قبل الآلاف السنين كانت تحث المتنازعين على التصالح والتسوية الودية والتوافق كما تحثها على الإبراء الطوعي من الدين .

إذن هذه الوسائل كانت موجودة وهي أصلا منبثقة من حكمة الشعوب ولها علاقة وطيدة بالثقافة والتقاليد والعادات الاجتماعية والروابط التجارية لكل بلد.

الفرع الأول : النشأة والتطور في المجتمعات القديمة والإسلامية

إن الوسائل البديلة وان كانت لم تعرف كطرق بديلة للفصل في المنازعات إلا انها كانت من الطرق الرئيسية والوحيدة المستعملة من قبل الشعوب القديمة للفصل في الخلافات التي تنشأ بين الافراد وحتى القبائل بينهم ، وبالتالي فانه من المهم جدا التطرق الى النشأة والتطور لهذه الوسائل في هذه المجتمعات القديمة لاسيما الحضارات الاسيوية والإسلامية وذلك من خلال البنود المشار اليها ادناه.

البند الأول : النشأة والتطور في المجتمعات القديمة

حيث إن العديد من الفرع الشعوب الأسيوية والإفريقية[1] كانت تلجأ إلى هذه الوسائل بصورة ودية وصامتة قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء [2]. وخير دليل على قدم هذه الوسائل هي الأقوال المأثورة والشعبية التي كانت تتداولها الشعوب القديمة وفي أماكن مختلفة وعبر قرون طويلة حتى يومنا هذا، بل أنها موجودة في الإنجيل والتوراة، وحتى في القرآن الكريم، فالآية الشريفة التي تحث المتنازعين على الإبراء الطوعي من الدين أو إعطاء مهلة نظرا لسوء وضع المدين تعتبر وسيلة من وسائل حل النزاعات، وذلك باسم التسامح الديني والإسلامي، حيث يتدخل طرف ثالث مصلح او وسيط فيطلب من الدائن التنازل عن دينه مراعاة لوضع المدين المعسر. حيث جاءت الآية الشريفة **﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ﴿280 سورة البقرة ﴾** أي بمعنى إذا كان المدين معسرا فعليكم أن تمهلوه إلى وقت يسير، وإذا تجاوزتم عما لكم عنده، فهو أكرم وأفضل إن كنتم تعلمون ما لذلك من اجر عظيم [3].

كما اشرنا فان الشعوب الأسيوية القديمة كانت ولا تزال تلجا إلى هذه الوسائل حتى يومنا هذا، ففي الحضارة الصينية مثلا يعتبر أن اللجوء إلى المحاكم عامل يزعزع النظام العام ويخل بالروابط الاجتماعية والتعامل التجاري، ولديهم مقولة معروفة وهي أن الدعوى رابحة تكلف

[1] -JAQUES EL HAKIM , les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats , revue internationale de droit compare 1997, n 49-2 p347-357

[2] -إيناس خلف الخالدي، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن، 2016 ص52 وما يليها .

[3] - احمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مكتبة النهضة المصرية ،1976 ص 21

نقود أو خسارة نقود، وذلك لأنهم يعتبرون اللجوء إلى المحاكم سوف يكلفهم مصاريف وأتعاب ورسوم إضافية بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى الإخلال بالروابط الاجتماعية والتجارية .

وفي الحضارة اليابانية وجدت هذه الوسائل وعلى نطاق واسع في العلاقات الاجتماعية والتجارية حيث يعتبر الغالبية العظمى من الشعب الياباني أن التسويات القضائية أمر غير مرغوب فيه ويجب الابتعاد عنها كلما أمكن، ويعتبرون أن ملاحقة شخص أمام المحكمة حتى في القضايا المدنية أمر معيب، ومفهوم العيب يشكل حجر الزاوية في نظام الحضارة اليابانية، وتقليديا يفضل الشعب الياباني[1] الطرق الغير قضائية وغير الرسمية في حل خلافاتهم ولا يحبذون التسوية العلنية، ويعتقدون أن الخلافات يجب أن لا تنشأ، وإن نشأت يجب أن تحل بالتفاهم المتبادل والتسوية الحبية .

وعرفت الشعوب والقبائل العربية هذه الوسائل ،فالحكمة لديهم كانت تحث المتنازعين على تجنب اللجوء إلى المحاكم، وخير دليل على ذلك الأقوال والأمثال الشعبية فيقال:(صلح خسران أفضل من دعوى رابحة) أو صلح مجحف خير من دعوى رابحة، وهذا ما هو متداول حتى يومنا هذا، فيحاولون حل خلافاتهم بأنفسهم أو عن طريق شخص أخر كشيخ القبيلة أو بواسطة شخص ذي سمعة طيبة يحاول أن يتوسط ويصلح المتنازعين ويجنبهم اللجوء إلى المحاكم .

وفي البلدان العربية تعتبر الدعوى القضائية، من الناحية الاجتماعية كظاهرة باثولوجية أي ظاهرة غير صحية لا بل مكروهة أيضا لأنها تفسد الروابط الاجتماعية وتسمم علاقات الصداقة وخاصة في القرى والمناطق الريفية، والحكمة الشعبية كانت تدعو الأشخاص إلى تجنب

[1] محمد بدر، المرجع السابق، ص 19

اللجوء إلى المحاكم وذلك لقناعتهم بما يتمخض عن اللجوء إلى المحاكم من هدر للوقت والمال إضافة إلى الإخلال بالروابط الاجتماعية والأسرية، وفي هذا السياق هناك أقوال مأثورة تصب في ذات الهدف كالصلح سيد الأحكام، مما يعني مبدأ الصلح والتصالح يأتي على رأس قائمة حل النزاعات أين ما كانت طبيعتها[1].

وفي إفريقيا، وتحديدا في السنغال، يوجد عندهم وسيلة تعرف ب Palabre وهي قريبة من الوساطة والمصالحة والتوثيق [2]، واعتادوا اللجوء إلى هذه الوسيلة في حل نزاعاتهم التجارية والمدنية أيضا وفي حال تعذر الوصول إلى حل يرضي المتنازعين يلجئون إلى القضاء أو التحكيم[3].

ومن خلال ما تقدم نرى أن هذه الوسائل وجدت مع وجود الخلافات التي كانت تنشأ لدى مختلف الشعوب والقبائل وهي أصلا منبثقة من عاداتهم وتقاليدهم واعتادوا أن يجدوا حلولا ودية وهادئة وغير معلنة بغية حفظ علاقاتهم وترابطهم الاجتماعي، وذلك بعيدا عن المحاكم ما هو إلا هدر للوقت والمال وإخلال بالروابط الاجتماعية والتجارية .

وما نراه اليوم، وخاصة في ظل التطور الحاصل في عالم التجارة والأعمال وازدياد العلاقات الاقتصادية والتجارة وتكاثر العقود وتشابكها بشكل كبير بحيث أخذت تتخطى حدود الدول بعد أن أصبح العالم شبه قرية كونية في ظل موجة التحرر والعولمة والخصخصة، وما نتج عن ذلك من منافسة شديدة في عالم التجارة المحلية والدولية خصوصا، الأمر الذي دفع التجار

[1] -محمد بدر، المرجع السابق، ص 21

[2] -Jacqueline Morineau, l'esprit de la médiation , ères éditions , 2 édit ,2014 p 65

[3] -J . EL HAKIM , op cit p 351

ورجال الأعمال أصحاب المشاريع والشركات الكبيرة للبحث عن سبل أخرى لحل نزاعاتهم بعيدا عن قضاء الدولة والتحكيم[1]، وتوفر لهم الوقت والجهد والمال وتحافظ على سرية نزاعاتهم بشكل أفضل وأيسر والتخلص من الشكليات والإعراض عن المناقشات القانونية والإجرائية الصرفة، كالمجادلة في تنازع القوانين والاختصاص ن والابتعاد عن جو المحاكم المكتظة بالدعاوي، إضافة إلى ذلك تجنب اللجوء إلى هيئات التحكيم كلما أمكن [2]. ذلك لأنها باتت أيضا مكلفة ومرهقة ولا تحقق دائما تطلعات المتنازعين الذي يرغبون الوصول إلى حقهم بأفضل الوسائل، ومن جهة أخرى فإن التجار ورجال الأعمال وأصحاب المشاريع والشركات الكبرى هم أناس غير قانونيين وما يهمهم وما يفكرون به هو كم من الوقت والجهد سوف تستغرق الدعوى في سبيل حل نزاعهم، فهم ينظرون ويفكرون بوجهة نظر مالية . حيث تولدت لديهم القناعة بأن المنازعات القضائية هي بحد ذاته شر [3] .فبدأو يفكرون بحل نزاعاتهم بطرق ووسائل غير قضائية وغير تحكيمية توفيرا للوقت والمال والجهد الذي يبذلونه فيما لو لجئوا إلى القضاء أو التحكيم[4]، وتولدت لديهم القناعة بأنه بإمكانهم إيجاد حلول أكثر فعالية ومناسبة وملائمة وتضمن استمرار علاقاتهم التجارية ؛ وذلك لان المنازعات قد تحل قضائيا ولكن المشكلة تبقى عالقة وتعيق علاقاتهم المستقبلية، لذا لجئوا إلى هذه الوسائل معتمدين على الخبرة التي اكتسبوها في أعمالهم

[1]-قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان سنة 2018 ص13 ووماليها .

[2] - J. EL HAKIM , op cit 350

[3] -CH. JARROSSON , le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales ,RCDIP,1997 p15

[4] -Fillali OSMAN &Ahmed YILDRIM, ou va l arbitrage ? De la crise au renouveau.(journée d'études méditerranéennes en l'honneur du professeur ALI BENCHENEB .LEXISNEXIS 2017 p24

ونشاطاتهم مع قدر من الحكمة بعدما استنتجوا أن الخلافة يمكن حلها دون اللجوء إلى المحاكم، لذا نرى انتشار وشيوع هذه الوسائل في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأوروبا وشرق آسيا وبقية الدول المتقدمة صناعيا والمزدهرة اقتصاديا كاليابان وكوريا الجنوبية والصين، خصوصا أن اللجوء إلى المحاكم في هذه الدول يتم بسهولة ويعتبر من المظاهر والمثل الديمقراطية في العليا لديهم [1]، ففي الآونة الأخيرة وتحديدا في السبعينات من القرن المنصرم نرى أن هذه الدول، التي تم ذكرها أعلاه، بدأت تشجع اللجوء إلى هذه الوسائل وأخذ الاهتمام يتزايد بشيوعها واللجوء إليها وتوفير الجو المناسب لانتشارها ؛ فمثلا بدأت الوساطة تأخذ حيزا واسعا في حل الخلافات التجارية، والتقارير والدراسات التي قدمت في هذا المجال خلصت إلى أنه على المحاكم أن تدفع وتشجع باتجاه الحل ما قبل المحكم وذلك باعتماد هذه الوسائل [2] .

قديم جدا وهو أقدم من عدالة الدولة.

البند الثاني : النشأة والتطور في المجتمعات الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية الغراء هداية للناس أجمعين، واهتمت بان تكون العلاقات بينهم قوية ومتماسكة بل وحثت على التعارف العام بين الناس أجمعين، يقول تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾﴿الحجرات 13﴾، كما حثت الشريعة الإسلامية على الإصلاح وعلى فض وتسوية

[1] -Mireille Taok, la résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international, edit (DELTA BRUYLANT L.G.D.J).2009 p 46

[2] - إيناس خلف الخالدي، المرجع السابق، ص 57/56

المنازعات بين المؤمنين خاصة وبين الناس عامة . وقررت عظيم الجزاء والأجر الذي يحصل عليه الساعي بين الناس بالإصلاح يقول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾﴿10الحجرات﴾، الأمر الذي جعل الشريعة الإسلامية اسبق من غيرها واحرص من غيرها على الأخذ بما يحافظ على المجتمع والعلاقات بين الناس أجمعين من خلال إقرارها لهذه الوسائل [1]، ليس فقط مجتمعيا أو أخلاقيا بل تجاريا أيضا، حيث ساهمت هذه الوسائل في المحافظة على المعاملات التجارية بين التجار بينهم أو بين التجار وبين المتعاملين معهم بصفة عامة .

وعرف الفقه الإسلامي هذه الوسائل على تنوعها فعرف التحكيم وعرف الوساطة وعرف الصلح، يقول تبارك وتعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ ﴿35 النساء ﴾

ذكر الله تعالى الحال الأول وهو إذا كان النفور والنشوز من الزوجة ثم ذكر الحال الثاني وهو إذا كان النفور من الزوجين قال الفقهاء إذا وقع الشقاق بين الزوجين اسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة ينظر في أمرهما ويمنع الظالم منهما من الظلم فإن تفاقم أمرهما وطالت ما فيه

[1]-احمد شلبي، المرجع السابق ص 67

المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق وتشوف الشارع إلى التوفيق[1] .ولهذا قال تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ ﴾.

كما تطرقت السنة المطهرة للوسائل البديلة لحل المنازعات وأعلت من شأنها وحثت عليها وعظمت من أجر المتعامل بها، فعن عمر بن عوف المزني رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((**الصلح جائز بين المسلمين، إلا إصلاحا حرم حلالا، أو احل حراما والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما**))[2].

وعن شرح بن هانئ عن أبيه هانئ : انه لما وفد إلى رسول الله ﷺ وهم ينون هانئاً بابي الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ فقال له: ((إن الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم))؟ فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفرقين، قال : ((ما أحسن من هذا فما لك من الولد))، قال : لي شريح وعبد الله، ومسلم . فقال ((فمن أكبرهم؟))، قال : شريح قال : ((فأنت أبو شريح)) فدعا له ولولده [3]

[1]-ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، تحقيق : سامي بن محمد السلامة، ط 1 1997 الجزء الثاني، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 296

[2]-الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخبار في شرح جوامع الأخبار، الحديث رقم 39 صفحة 90

[3]-جلال الدين بن ابي بكر السيوطي، سنن النسائي، كتاب آداب القضاة اذا حكموا رجلا فقضى بينهم، رقم(5387) شرح السيوطي لسنن النسائي، دار البشائر الاسلامية، 1986 ص 227

وسار الخلفاء الراشدين على نهجه صلى الله عليه وسلام في استخدام الوسائل البديلة لحل النزاعات فقد كان بين عمر بن الخطاب[1] وأبي بن كعب [2] **رضي الله عنهما** في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت **رضي الله عنه** [3]

كما أن المذاهب الأربعة وجمهور الفقهاء على القول بجواز التحكيم، والذي هو احد أهم وسائل تسوية وحل المنازعات.

ومما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي عرف الوسائل البديلة لحل المنازعات، بل إنه حث عليها ورغب فيها ؛لما لها من اثر على حدة المجتمع وبقائه متماسكا على كافة الأصعدة وتطورت هذه الوسائل تطوراً كبير بعد إعادة استدعائها إلى مشهد الفصل في المنازعات من خلال العديد من المعاهدات والاتفاقات والتشريعات في العصر الحديث[4].

الفرع الثاني : النشأة والتطور في المجتمعات الغربية

فمن خلال هذا الفرع نتطرق الى نشأة الوسائل البديلة عبر المجتمعات الحديثة الغربية وذلك بالتركيز الى النشأة والتطور في المجتمع الفرنسي ثم المجتمع الامريكي الذي يعتبر من النواة الاولى للوسائل البديلة التي نشأت وازدهرت فيه كوسيلة قانونية بديلة للفصل في المنازعات .

[1]-عمر بن الخطاب (4ق هـ -23 هـ) هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين واول من لقب بامير المؤمنين وبالفاروق، وهو ما أرخ بالتاريخ الهجري.

[2]-هو الصحابي الجليل بي بن كعب بن قيس، احد كتاب الوحي، وهو احد الاثنا عشر الذين بايعوا الرسول في بيعة العقبة، وشهد له الرسول بالعلم، توفي سنة 30 هـ .

[3]-هو زيدبن ثابت بن الضحاك الانصاري، صحابي جليل، وكاتب الوحي، توفي سنة 45 هـ في عهد معاوية.

[4]-محمد بدر، المرجع السابق ص 22

البند الأول : النشأة والتطور في فرنسا

وإذا كانت الوساطة تتم في السابق بشكل بسيط قائم على إصلاح ذات البين ونابعة من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع، فقد كانت مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789 [1]، وقد ظهرت في الولايات المتحدة خلال الأعوام 1965-1970، وأدخلت الوساطة العائلية إلى فرنسا بتأثير من وسطاء مقاطعة الكيبيك في كندا، وأعد القانون العام أول قانون يتعلق في هذا الموضوع في 1973/1/3 وتبعه قانون 1976/12/24 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية.

فقد أخذ التوفيق والوساطة طريقهما ليصبحا أيضاً من الوسائل البديلة لحسم النزاعات، هكذا وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مفاوضات الوساطة والتوفيق وسيلة بديلة لحسم النزاع يرجع إليها لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم.

وكذلك فعلت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ففتحت باب التوفيق قبل التحكيم ونصت على إجراءات لذلك باعتباره وسيلة أخرى من وسائل حسم المنازعات بطريقة ودية.

وكذلك نص نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية على نظام المصالحة الاختيارية ووضع له إجراءات.وكذلك وضعت اليونسترال (لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية) قواعد للتوفيق كان لها وقع في المنازعات الدولية وكان لها أثر في نشر التوفيق كوسيلة لحسم المنازعات وديا، ولكن التوفيق والوساطة بقيا وسيلتين بديلتين لحسم المنازعات، بديلتين عن القضاء

[1] -Jaques Faget, mediatios les ateliers silincieux de la democratie , edit érès 2010p 35

وعن التحكيم إلا أنهما بقيتا وسيلتين نظريتين غير عمليتين وبقى القضاء هو الوسيلة الأساسية والتحكيم.

البند الثاني : النشأة والتطور في الولايات المتحدة الأمريكية

في الولايات المتحدة الأمريكية هو الوسيلة البديلة لحسم المنازعات إلى أن كان عام 1977 في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت هناك دعوى عالقة أمام القضاء منذ ثلاث سنوات وكان هناك محامون ومرافعات وخبراء وجلسات ومستندات ونفقات خبرة ونفقات قضائية وأتعاب المحامين، وأرهقت الدعوى الطرفين بالوقت والمصاريف[1]، ثم طرحت 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 رئيساً محايداً.

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 مفاوضة استمرت نصف ساعة وخرجا ليعلنا اتفاقهما وانتهت الدعوى على خير وسلام ووقف نزيف الوقت والنفقات والرسوم والأتعاب. وكانت ولادة ما سمي في الولايات المتحدة بـ **Alternative Disputes Résolution**واختصرت وعرفت بالـ[2] **A.D.R** أي الوسيلة البديلة لحسم النزاع.

[1] -Nuray EKSI , ou va l arbitrage international , op cit p 385

[2]- بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 59

وتطورت هذه الوسيلة وتركزت وأخذت عدة أشكال وانتشرت في الولايات المتحدة الأمريكية انتشارا كبيراً، لاسيما وأن التحكيم في الولايات المتحدة لم يعرف التقدم الذي وصل إليه في أوروبا، لأن الأميركيين ما زالوا يجلون المؤسسة القضائية ولم يسلموا بسهولة بعد بالتحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات كما فعلت أوروبا التي بقى إجلالها للقضاء على حاله، بل تطوع القضاء للأخذ بيد التحكيم للنهوض وليلعب دوره كوسيلة بديلة لحسم المنازعات تخفف عن القضاء كثيراً من الأعباء وتبقي في كل حال تحت رقابته بعد صدور الحكم. والوساطة كوسيلة لحل المنازعات في الولايات المتحدة تأتي بميزتين:

أولا: اختصار الوقت فأطول وساطة تستمر من شهر إلى ستة أشهر، بينما الدعوى أمام القضاء تبقى سنوات طويلة، **ثانياً**: فإذا كانت الدعوى مرهقة وثقيلة في النفقات والمصاريف فإن الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات تبدو خفيفة الظل.

وشهدت الوساطة ازدهارا لم يكن منتظراً ولا متوقعاً وتقبلتها أوساط النزاعات القضائية الأمريكية وأقبلت عليها بجدية واهتمام حتى قدرت نسبة الحالات التي أسفرت عن مصالحة بفضل الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات بطريقة ودية بـ 8.%، في الولايات المتحدة و37% في بلدان الشرق الأقصى وتقدمت في الصين وكندا وأستراليا، ولكن دول القوانين المدنية الأوروبية بقيت حذرة ولم تقبل على هذه الوسيلة البديلة لحسم المنازعات بطريقة

الوساطة، فمحكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس تلقت سنة 1990 ثماني طلبات لحل النزاع بالصلح في حين تلقت 365 طلب تحكيم[1].

وقد أخذت هذه الوسيلة ADR في الولايات المتحدة الأمريكية عدة أشكال نعرضها فيما يلي:

أولا :المحكمة المصغرة:

وتتلخص في أن النزاع يحال إلى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحداً منهما من بين كبار موظفيه في مستويات الإدارة العليا ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع ويتولى العضوان اختيار الرئيس وإن لم يتفقا على شخصه يعينه مرجع يكون متفقاً عليه سلفاً. يلتقي الطرفان للاتفاق على قواعد لإجراءات المحاكمة تختصر إلى أقل درجة ممكنة، وهكذا يتحدد عدد المستندات التي ستقدم والمهل لتبادل اللوائح بعد جلسة المرافعة التي يجب أن لا تتجاوز اليومين، يجتمع الموظفان عضوا المحكمة للتفاوض وإذا طلب من الشخص الثالث الحيادي المشاركة في الاجتماع فإنه يعطي رأيه ولكنه يجب أن يبقى شفهياً ... وتستمر المفاوضات بين عضوي المحكمة بغية الوصول إلى مصالحة، ولكن هذه المفاوضات تبقى سرية لا يمكن كشفها إذا فشلت المفاوضات في الوصول إلى صلح وذهب الطرفان إلى المحكمة القضائية، وإذا كانت المفاوضات مشمولة بالسرية فإن المستندات والإثباتات واللوائح المقدمة

[1]-احمد يوسف خلاوي، انواع التحكيم منشور على الموقع www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/5new.doc ص 9 اطلع عليه يوم 2018/06/10

خلال المحاكمة المصغرة ليست كذلك بل يمكن إعادة تقديمها إلى المحاكمة القضائية إذا فشل حل النزاع وسارت الأمور إلى دعوى قضائية[1].

ثانيا :وساطة ميتشغان أو المطرقة المخملية:

أمام تراكم الدعاوى على محكمة ميتشغان وجدت هذه مخرجاً يخفف من الأعباء ويفتح باب وسيلة بديلة لحسم المنازعات عن طريق الوساطة، إذ وضعت محكمة ميتشغان ذاتها إجراءات يلزم أطراف أي نزاع بإتباعها قبل عرض النزاع على المحكمة، ووضعت المحكمة لائحة بعدد من الحقوقيين كوسطاء[2]، وقبل أن تبدأ إجراءات أي محاكمة يختار كل طرف وسيطاً من الأسماء الواردة على لائحة الوسطاء ويسمي الوسيطان وسيطاً ثالثاً من اللائحة ويعين قاضي محكمة ميتشغان جلسة وساطة ويبلغها للطرفين وللوسطاء، وقبل عشرة أيام من الجلسة يقدم كل طرف لائحة مختصرة بإدعاءاته مدعمة بالحجج القانونية وسرد الوقائع كل ذلك باختصار شديد،ويوم الجلسة يحق لمحامي الطرفين أن يترافعا ولكن باختصار، والجلسة يجب ألا تتعدى الساعة من الوقت يقدم الوسطاء تقريرهم خلال الأيام العشرة اللاحقة لجلسة المرافعة وللطرفين مهلة 20 يوماً لقبوله أو رفضه، فإذا لم يجيبوا اعتبر ذلك موافقة وقبولا، وإذا قبل قرار الوسطاء يصدر حكم من محكمة ميتشغان بتثبيته، وإذا رفض أي من الطرفين تستأنف الدعوى سيرها العادي أمام المحكمة ويوضع قرار الوسطاء في مغلف يختم بالشمع الأحمر ولا يفتح إلا بعد صدور الحكم، وعند صدور الحكم يفتح الملف المختوم بالشمع الأحمر ويقارن الحكم بقرار الوسطاء فإذا

[1]- احمد انور ناجي، المرجع السابق، ص 4

[2]- سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 65

كان الحكم قد أعطى أكثر مما قرر الوسطاء بـ 10% فإن المدعى عليه هو الذي يتحمل نفقات ورسـوم الدعوى وإذا قررت المحكمة للمدعي أقل بـ 10% مما قرر الوسطاء يتحمل كل فريق نصيبه من النفقات القضائية.[1]

ثالثا : الوسيط المحكم:

يقوم الوسيط الذي يختاره الطرفان أو يعينه مرجع بدور الوسيط فإذا فشل تابع طريقه كمحكم يفصل في النزاع،ويكون هذا الشكل من الوسائل البديلة لحسم المنازعات قد اعتمد مبدأ غير مقبول بوجه عام وهو أن يتولى الوسيط التحكيم فيما قام به من وساطة.

ويكون هذا الشكل من الوسائل البديلة قد أعطى الوسيط سلطة إلزامية تؤول إليه بمجرد فشل الوساطة إذ يتحول إلى محكم لفصل النزاع.

رابعا :(استئجار) قاض:

وتبدو التسمية غريبة، ولكن هذا الشكل أخذ هذا الاسم في الولايات المتحدة وهو في الحقيقة تكليف قاض الفصل في النزاع.

وقد بدأ هذا النظام في ولايتي كاليفورنيا ونيويورك الأمريكيتين، وبموجبه يتقدم الأطراف بطلب إلى المحكمة لتعيين محكم يكون عادة قاضياً متقاعداً ينظر بالنزاع بصورة غير رسمية ويصدر فيه حكماً تلتزم المحاكم بتنفيذه إذا وجدته مناسباً[2]، ولا يبدو أن هذا النظام قد

[1]- علاء ابريان، الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص74

[2]-مايكل جاي فريدمان، موجز النظام القضائي الأمريكي، وزارة الخارجية الأمريكية / مكتب برامج الإعلام الخارجي، 2004،ص 129

طبق في أي بلد آخر غير الولايات المتحدة الأمريكية، كما أنه قد يتعارض مع كثير من النظم التشريعية وقواعد القضاء في العديد من الأنظمة القانونية في العالم[1].

خامسا :-التحكيم وفقاً لآخر عرض:

هذه الوسيلة البديلة لحل النزاع ليست مبنية على الوساطة بل على التحكيم، ولكن المحكمة التحكيمية ليست حرة في بحث النزاع بل هي مخيرة في تبني أي مطلب من مطالب طرفي النزاع كما هو بدون زيادة أو نقصان، أي بدون زيادته أو تنقيصه[2].

والفكرة من هذه الطريقة هي إجبار الطرفين على تخفيض مطالبهما لأن طلباً مبالغاً فيه سيفضي لأن تتبنى المحكمة التحكيمية الطلب الآخر كما هو وترد الطلب المبالغ به، ولأن المحكمة التحكيمية لا تملك سوى حرية اختيار أحد الطلبين كما هو.

هذه فكرة عن أنواع الوسائل البديلة لحسم المنازعات، ويمكن القول أن هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات عن طريق الوساطة التي انتشرت في الولايات المتحدة أولا ثم عمت اليابان وكندا وأستراليا وتتقدم في سويسرا، تتميز في أنها توجد وسيطاً يحرك المفاوضات ويخلق مناخاً لتسوية حبية،من هنا تأتي أهمية شخصية الوسيط الذي يتوقف نجاح أو فشل المفاوضات عليه فهو مفتاح هده الوسيلة البديلة.و في البلدان التي انتشرت فيها هذه الوسيلة البديلة لحسم المنازعات بالطريقة الحبية فان دورها يبدو عصريا والإقبال عليها يؤكد أنها تأتي تلبية لحاجة لدى عقلية اجتماعية وثقافية معينة هي من هذه الزاوية تلعب دورا هاما في حل

[1]-علاء ابريان، المرجع السابق، ص 76

[2] - CH .Jarrossan. op.cit p40

المنازعات بطريقة عصرية، يشبهها البعض في الولايات المتحدة بأنها السيارة في حين أن الوسائل الأخرى هي العربة والحصان،و لا ريب أن في ذلك مبالغة، خاصة وأن هذه الوسيلة البديلة قد نجحت كثيرا في مجتمعات معينة ولم تحقق أي نجاح بعد في مجتمعات أخرى كالدول الأوروبية التي تكتفي بالتحكيم كوسيلة عصرية وسريعة وبديلة عن القضاء لحسم المنازعات[1]

الفرع الثالث : النشأة والتطور في القوانين العربية

كما سبق وأن شرنا، قان الطرق البديلة لحل المنازعات هي طرق قديمة وحديثة في نفس الوقت بحيث وإن كانت معرفة، لكل لم تكن تستعمل بشكل منظم ومؤسس إلا في السنوات الأخيرة حيث شهدت تطورا ملحوظا. ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى نشأة وتطور الوسائل البديلة في القوانين العربية وكنموذج الأردن والجزائر[2] .

البند الأول : النشأة والتطور في القانون الأردني :

بدأ اهتمام رجال القانون في الأردن ببحث آليات الحلول البديلة لحل النزاعات منذ عام 1995 من خلال الندوة التي عقدت بالجامعة الأردنية، وشارت بها وزارة العدل، نقابة المحامين ورجال القضاء، والسفارة الأمريكية في عمان، ونتيجة لهذه الدراسات والأبحاث، استحدث المشرع الأردني نظام الوساطة كآلية بديلة لحل المنازعات من خلال قانون الوساطة المؤقت رقم 73 لسنة 2003 الذي أصبح قانونا دائما بعد عرضه على مجلس الأمة والسير بقنواته التشريعية في عام 2006بموجب القانون رقم 12لسنة 2006

[1]- احمد انوار ناجي، المرجع السابق ص 6

[2]-سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري رسالة دكتوراه 2014/2013 جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 19

وبإصدار هذا التشريع فقد كانت الأردن من الدول السباقة في إصدار تشريع خاص للوساطة يضاف إلى قانون التحكيم كقوانين مستقلة لحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، وقد تم إنشاء أول إدارة وساطة في الأردن بتاريخ 2006/06/01 لدى محكمة عمان الابتدائية وهذه الإدارة هي لوساطة القضائية، ولاسيما أن قانون الوساطة الأردني أشار إلى ثلاثة أنواع من الوساطة وهي الوساطة القضائية والوساطة الخاصة والوساطة الاتفاقية، إلا إن التطبيق العملي قد بدأ في الوساطة القضائية التي يتولاها قضاة متخصصون ويمتلكون مهارات معينة لغايات عملية الوساطة بين أطراف النزاع، وقد تم تعميم فكرة الوساطة على جميع المحاكم الابتدائية في الأردن وتم إنشاء إدارة وساطة لكل محكمة ابتدائية، حيث رأت الوزارة أن الحلول البديلة ومن ضمنها الوساطة إحدى المحاور الرئيسية التي تضمنتها إستراتجية تطوير القضاء [1].

البند الثاني : النشأة والتطور في القانون الجزائري

وتشهد الجزائر اليوم تطورا اقتصاديا وتراكما تشريعيا، دفعها اهتمام خاصا لهذه الوسائل وهكذا صدرت عدة تشريعات تنحو هذا المنحى، فقانون الإجراءات المدنية الملغى رقم 154/66 المؤرخ في 1966/07/08 نظم التحكيم بنوعيه الوطني والأجنبي في الكتاب الثامن من المواد 442الى 458 مكرر 28 وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 .

[1] -عبد الله حمادنة، التجربة الأردنية في مجال الحلول البديلة ورقة عمل مقدمة لمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية (23-2016/26 متاح على العنوان www.carjj.org: //https اطلع عليه يوم 2019/02/03

كما اقر المشرع الجزائري الصلح في قانون الإجراءات الجزائية بشأن جرائم محددة، وجعل لصلح في قضايا الطلاق والتطليق إجراء جوهريا، هذا فضلا عما تضمنته قانون علاقات العمل من مقتضيات تتعلق بالصلح والوساطة والتحكيم .

في إطار إصلاح العدالة والذي ما ففتئت تعمل على تجسيده السلطة العليا في البلاد كان لزاما التفكير في الآليات البديلة لحل النزاعات، فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 208/02/25 وبالضبط الكتاب الخامس منه بعنوان (لطرق البديلة لحل النزاعات). ليحدث ثورة في المنظومة القانونية ومن هنا كان اعتماد الصلح والوساطة والتحكيم كآليات بديلة لحل النزاعات جزءا من هذا الإصلاح[1]

المبحث الثاني : خصائص الوسائل البديلة وأنواعها

سنتناول من خلال هذا المبحث الخصائص التي تتميز بها الوسائل البديلة والتي تجعلها تختلف عن القضاء كطريق أخر لفض المنازعات القائمة بين الأطراف وذلك في(المطلب الأول)ثم نتطرق إلى علاقة هذه الوسائل بالقضاء (كمطلب ثاني)

المطلب الأول : خصائص ومزايا الوسائل البديلة

نعالج في هذا المطلب مجموعة من الخصائص التي تجعل الوسائل البديلة تختلف عن القضاء وذلك من خلال النقاط الآتية .

[1]-سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري رسالة دكتوراه 2014/2013 جامعة محمد خيضر بسكرة ص 23

الفرع الأول :الهروب من عسر التقاضي إلى يسر التراضي

جاحد من ينكر الحقائق التالية : أن القانون الرسمي، أي التشريع، ليس دائما عادلا . فهو وضع بشري، وما هو بشري يسيطر عليه النقض والنسبية وأن أداة تطبيقه، أي القضاء ن ليس بأقل منه [1]. وقد قيل في المأثور الإسلامي : القضاة ثلاثة، واحد في الجنة وثنان في النار.

وقد وقر في الأذهان، أن القضاة يعمق الخصومة، والحكم عنده هو عقب لمناخ التقاطع والعدوانية، والمواجهة، ليس هذا فحسب، بل إن بطء التقاضي صار نقيضة ارتقع بها ثوب العدالة المنظمة من قبل الدولة . فأمام تلال القضايا، ناء بحملها القضاة، وراغ في ظلها المماطلون، وراج لديهم الاعتقاد بأن أيسر طرق لإضاعة، أو بالأقل تعطيل ممارسة الحق، طلب الحماية أمام القضاء، وصرنا نتكلم عن، ونشكو من، رداءة العدالة، إلى حد يصل إلى إنكارها [2].

بيد انه أمام تلك الحقائق ن لم يكن بمقدور المتقاضيين، إلا البحث عن بديل، يتحولون إليه، ويلتمسون لدية حماية حقوقهم ومراكزهم القانونية، فكانت الطرق البديلة Modes alternatifsأو الودية amiables التي يوطئونها ويتفقون على آليات إعمالها ويرتضونها سبيلاً، ولم يكن أمام المشرعين إلا أن يشجعونهم على المضي قدما في سعيهم، بل وينهضون بأنفسهم، بتقنين تلك البدائل، وإصدار التشريعان المنظمة لها.

[1]-احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية،القاهرة، ط 1 ،2014 ص 9 وما يليها

[2] -P.H ANOTONMATTI &J.RAYNAD :Droit civil ,Contrats spéciaux. Paris édit Litec 2002 n°538 p 481

الفرع الثاني : تحقيق عدالة ودية ورضائية :

ما هو اتفاقي يكون عادلا استقر الفقه القانوني، منذ وقت بعيد، على أن كل ما هو تعاقدي يكون عادلا [1] لأن جوهر الإرادة الحرة للإنسان، والحق الذي يتأتى منه إن هو إلا تعبير عن استقلال الكائن الإنساني، كما أن الاتفاق ذاته لا قيمة أدبية أو قانونية له إلا باعتباره تعبيرا عن حرية التراضي . ومن التراضي يستمد الاتفاق قوته الملزمة، وعلى ذلك، فانه في نطاق الاتفاق أو العقد " يتأتى كل حق من فرد، كما أن كل حق يعود إليه، وحتى عندما يصنع المشرع القوانين في شأن العقود والاتفاقات فهو لا يقصد فرض القواعد التي يسنها على الأطراف المتعاقدة، فان المبدأ على العكس، هو أن يترك لهم الحرية الكاملة [2].

إذا كان الأمر كذلك، وحيث يتم الوصول إلى حل ودي وينحسم النزاع وتتقطع الخصومة بين الطرفين المتنازعين، فانه ادعى إلى الإنصاف، وأدنى على تحقيق العدالة . فالطرفان المتنازعان هما، من غير شك أدرى من غيرها بمدى استحقاق كل منهما فيما يدعيه، لأن كل منهما يعلم، في قراره نفسه، حقيقة موقفه في النزاع القائم مع الطرف الآخر، وما يحققه هذا الاتفاق من عدالة ودية ورضائية قد لا يحققها حكم القضائي يصدر لصالح احدهما، الذي قد يكون أقوى بحجته من خصمه، وهو في الواقع على باطل، لا حق له فيما يدعيه، وظالم في

[1] -C-JOHNSON :ADR (Alternative Dispute Résolution) aux Etats-Unis in les modes non judiciaires de règlement des conflits, Bruylant-Bruxelles. 1995 p 95

[2] -احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ص 15

جحوده حق خصمه . وهو في الواقع على باطل، لا حق له فيما يدعيه، وظالم في جحود حق خصمه [1].

الفرع الثالث : الوقاية من تعميق الخصام ونشر السلام :

القضاء الرسمي يعمق الخصومة يقال، وبحق أن اللجوء إلى القضاء لا سيما محاكم الدولة، يترك في نفوس المتنازعين غصة، وفي علاقاتهم فهم يلجاؤون إليه وكل منهم يحدوه الأمل في أن يحكم لصالحه، فإذا بالمحكمة تفند مزاعمه، وتنقص غزل خيوط حجته، وتحكم ضده، فيعتقد بغير حق أن الطرف الأخر بقوة منطقه ودهاء أساليبه ورجاحة برهانه، قد حصل منها على ما ليس له فيزداد حنقا عليه وغيظا منه وتربصا به.

على خلاف ذلك تؤدي إلى النظم الودية البديلة عن القضاء إلى إقبال كل طرف على الأخر بعد أدبار حيث تقارب بينهما، وترفع الضغائن من صدورهما، وتؤلف نفوسهما بإنهائها النزاع القائم أو المحتمل، والطريق الودي بتلك المثابة يحقق السلم الاجتماعي

وإشاعة الأمان والود بين أفراد المجتمع وكما هو بادي من اسمه فان النظام الودي يؤدي إلى الإصلاح بين الخصوم بعدما تفا سدوا وتباعدوا، فالمصالحة خلاف المخاصمة، ومعناها السلم، وهي اقرب إلى إبقاء المودة وبعاد النفرة وتعيد إلى النفوس صفاؤها ن وتزيل ما علق بها من بغض وأحقاد .

[1]- احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 23

ومن غير الممكن إنكار أن القضاء، قضاء الدولة خصوصا ينظر إلى القانون والى الماضي، أما الطرق الودية، كالوساطة والمفاوضات والصلح / في بحثها عن حل وتسوية للمنازعات، تنظر إلى المصالح والى المستقبل في علاقة الأطراف.

وهنا يصدق القول، تسوية ودية سيئة خير من قضية حسنة (Un mauvais arrangement ,mieux qu' un bon procès)[1]، وأن التفاهم والتصالح على ربع الحق خير من التقاضي على كل الحق .

الفرع الرابع : معاونة القضاء والمتقاضيين

تخفيف العبء عن المحاكم والاقتصاد في الوقت والنفقات، تقوم النظم والطرق الودية، بدور معاون للقضاء والخصوم .

فمن ناحية القضاء : تؤدي التسوية الودية الاتفاقية، أي التي تتم بمبادرة من الأطراف بعيدا عن المحاكم، إلى رفع النزاع ووضع نهاية للخصومة القائمة، أو تفادي خصومة قادمة . وفي ذلك صرف للخصوم عن ولوج ساحات المحاكم، أو كما يقول البعض بخصوص احد تلك النظم الودية، أن الصلح يعني التنازل عن الحق في الدعوى القضائية، وفي ذلك تخفيف العبء الواقع على عاتق المحاكم، ومنع لتراكم القضايا أمامها، ما يساعدها على التفرغ لحسن دراسة تلك القضايا وإقامة الحق وسيادة العدل . وهذا ما اعترف به القضاء نفسه.

بل وحتى إن تمت الوسيلة الودية لتسوية النزاع بناء على توجيه القاضي بعد رفع النزاع أمامه فهو، أيضا يختصر الطريق، ويمنع وصول الخصومة إلى نهايتها . فتدخل القاضي للتوفيق

[1] -proverbes lituanien ,le dictionnaire des proverbes et dictons lituaniens (1980).

بين الخصوم، ومحاولته الصلح بينهم، يجنبه مشقة السير في الدعوى حتى نهايتها، وما يستتبعه ذلك من تحقيق الدعوى، وتمحيص ادعاءات كل طرف، وفي هذا توفير واقتصاد للوقت والجهد في آن واحد .

من ناحية الخصوم : فان اتفاقهم على التسوية الودية، بالتفاوض أو الوساطة او غيرهما، يجنبهم مخاطر ولوج طريق المحاكم، وهي عديدة منها طول وبطء إجراءات التقاضي، ومنها كثرة النفقات والأعباء المالية من مصروفات ورسوم قضائية وأتعاب المحامين والخبراء [1]. وفي هذا عنت عليهم واستنزاف لوقتهم وأموالهم .

أضف إلى ذلك خطر عدم ضمان نتيجة القضية ذلك أن القاضي بشر يخطئ ويصيب فهو لا يقضي بعلمه الشخصي، وإنما من واقع ما يفهمه من المرافعات، وما يخلص إليه من أوراق ومستندات مقدمة له، وقد يكون احد الخصوم من الدهاء وسعة الحيلة، وما يلبس الحق بالباطل، فيصدر الحكم لصالحه وهو لا حق له وفي هذا ضياع لحقوق الطرف الآخر [2] .

المطلب الثاني : تحديد مختلف أنواع الوسائل البديلة وعلاقتها بالقضاء

اما من خلال هذا المطلب فإننا نعالج الأنواع المختلفة للوسائل البديلة كما نعرج إلى علاقة هذه الوسائل البديلة بالقضاء وذلك من خلال الفروع الآتية .

[1] - P.H ANOTONMATTI &J.RAYNAD . op cit p 474

[2] -احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص30

الفرع الأول : أنواع الوسائل البديلة لفض المنازعات

تنقسم طرق فض المنازعات الملائمة أو البديلة ADR إلى أقسام متعددة تختلف تبعا لأساس التقسيم، ولعل أفضل تقسيم لها هو تقسيمها من حيث درجة التدخل intervention من قبل طرف ثالث في النزاع، ووفق هذا التقسيم تنقسم هذه الطرق إلى:

البند الأول: المفاوضات (Négociation)

المفاوضات أو التفاوض هو آلية لتسوية النزاع قائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغيّر ذلك من طبيعة التفاوض ما دام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكليهم[1].

البند الثاني: الوساطة(Médiation):

وهي مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث (وسيط)، يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية، إذن فهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هدا المحايد عل تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.

[1]-احمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000 ص 18-20

وفي هذا المعنى يقول الأستاذ **Fauchard**:

‘‘La mission du conciliateur se limite à tenter de concilier les parties, ou à s’efforcer de les amener à une solution mutuellement acceptable. Les propositions ou recommandations qu’il leur présente après l’instruction de l’affaire n’ont aucun caractère obligatoire, elles ne l’acquièrent que si et lorsque les parties les ont acceptées’’[1]

إذن فبينما يتم حل الكثير من الخلافات عبر التفاوض المباشر بين الطرفين وجود الحاجة لوسيط، فإن كثيرا من المفاوضات قد تتعثر في مراحل مختلفة، أو أن حدة النزاع لا تسمح بوجود مفاوضات ابتداء بين الأطراف في بعض الأحيان الأمر الذي يحتم الاستعانة بوسيط للمساعدة في دفع عجلة التفاوض إلى الأمام وجسر الهوة بين الطرفين.

والوساطة عملية طوعية بطبيعتها ولا يجوز للوسيط اتخاذ قرار بات في أساس النزاع، بل إن دوره ينحصر في محاولة تقريب وجهات نظر الطرفين (أو الأطراف) وجسر الهوة بينها، وفي طرح الحلول البديلة أمامهم دون فرض أي منها عليهم[2]

فالأطراف هنا هم الذين يصنعون النتيجة فوظيفة الوسيط تقتصر على تيسير التواصل والتفاوض بين الطرفين لا التحكيم بينهم، وينتج عن ذلك نتيجة هامة من الناحية العملية، تتلخص في قابلية الاتفاقية الناشئة عن الوساطة للتطبيق من الأطراف بشكل تلقائي كونهم هم الذين توصلوا إليها بمحض إرادتهم ولم تفرض عليهم من الخارج.

[1] -Fouchard (ph) l’arbitrage judiciaire ,études offertes a pierre BELLET , Litec ; paris 1991 p 167

[2]-احمد انوار ناجي، المرجع السابق ص 7

ومن الملفت للنظر أن الوساطة تنجح في حل حوالي75% إلى 90% من الخلافات التي يتفق الأطراف على حلها باستعمال هذه الآلية، فهي الأساس الذي يقوم عليه نظام (ADR) في التجارة الدولية، فهي الوسيلة الأكثر في نصف العقود التجارية الدولية الكبيرة مثل عقود الإنشاءات الدولية.

وتتخذ الوساطة أشكالا عديدة فهناك : الوساطة البسيطة (Simple médiation) وهي التي تقترب من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين . وهناك الوساطة تحت شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حد مقبول من الطرفين. وهناك الوساطة الاستشارية (Médiation-Consultation) وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولا في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع. وهناك وساطة التحكيم (Médiation-Arbitration) وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة، وهناك أخيرا الوساطة القضائية (Judicial-Médiation) وهي المعمول بها في النظم الانجلوسكسونية حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة، وذلك كما هو الحال في النظام المعروف باسم(**Summary Jury Trial**) حيث يقوم المحلف المدني[1] (**Civil Jury**)قبل الجلسة الرسمية بشرح مختصر للأطراف عن الموقف في الدعوى، ويتوصل معهم

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 79

إلى إصدار حكم في شكل رأي (Advisory Verdict) يكون بمثابة الأساس الذي تقوم عليه المفاوضات في الوساطة[1].

يتبين مما سبق أن الوساطة تتخذ مجالا أوسع من التوفيق، فهي أكثر عمومية وأكثر مرونة[2].

وفي هذا الإطار فقد أعد المغرب مشروع قانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، كما حث المشرع المغربي على الصلح في أكثر من مناسبة بل أوجبه في قانون المسطرة الجنائية الجديد بشأن جرائم معينة، وتم التركيز على مساطر الصلح في مدونة الأسرة ونزاعات الشغل والأمراض المهنية.

البند الثالث:التقييم الحيادي المبكّر (Early Neural Evaluation)

ويتم التقييم الحيادي المبكر من خلال عرض الأطراف (أو محاميهم) لخلافهم أمام طرف محايد ذي ثقافة قانونية واسعة (محام أو قاضٍ سابق) يتمكن من تقييم القضية المعروضة، وبعد أن يلتقي المحايد بالطرفين مجتمعين، يلتقي بكل طرف على حدة ليستمع منه عن التفاصيل المتعلقة بالوقائع والأحداث محل الخلاف، كما يستطيع الأطراف تقديم بياناتهم الخطية أمام المحايد.

وفي النهاية، يصدر المحايد قراراً يبين من خلاله المراكز القانونية لكل طرف،[3] ولا يكون رأي المحايد هنا ملزماً للأطراف، إذ لا يجبر أي منهم على الأخذ به. وفي الغالب، يأخذ المحايد

[1] -Jean Claude Goldsmith, les modes de règlement amiable des différends, RDAL 1996 P 221
[2] -B.Oppetit « Arbitrage .Médiation ,et conciliation .REV.ARB, 1984 N° 1
[3] J.EL HAKIM . op cit p 335

بعد إصدار "قراره" دور الوسيط، إذ يعمل على محاولة تقريب وجهات النظر بين الطرفين بعد أن بين لهما مراكزهما القانونية، ويطلق على هذه الآلية أيضاً تسمية (التحكيم غير الملزم).

البند الرابع :التحكيم

بات التحكيم في الوقت الحاضر الوسيلة الأكثر انتشارا لحسم المنازعات التجارية ويعتبر التحكيم نوعا من القضاء الخاص، فهو وسيلة بديلة عن قضاء الدولة يقوم فيه أطراف النزاع بمحض إرادتهما الحرة على اللجوء إلى التحكيم لحل ما قد يثور من خلاف أو نزاع في المستقبل بمقتضى قرار له قيمة قضائية. ولذلك يمكن تعريف التحكيم بأنه:"وسيلة يختارها الأطراف لفض المنازعات الناشئة بينهم عن طريق طرح النزاع للبث فيه بقرار ملزم لهم من قبل شخص أو أشخاص يعينونهم بالاتفاق ويسمون بالمحكمين وذلك ضمن قواعد يختارها الأطراف أو يتركون للقوانين ذات العلاقة تحديدها "[1]

ويمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء للتحكيم عند بدء العلاقة بينهم وقبل حصول نزاع، كأن يوردوا بنداً في عقدهم يشير إلى موافقتهم على إحالة أي خلاف ينشأ بينهم للتحكيم(شرط التحكيم)، كما يمكن لهم إبرام اتفاقية تحكيم بعد نشوء الخلاف يبينوا فيها تفاصيل الخلاف وموافقتهم على إحالته للتحكيم (مشارطه التحكيم) ويسمى أحياناً (وثيقة التحكيم الخاصة)[2].

[1]-عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثالث، دار المعارف، بيروت، 1998 ص 48

[2]-ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات المدنية، الجزء العاشر، بيروت،1988 ص 15

ولم يعد خافيا أن التحكيم قد أضحى طريقة مألوفة ومرغوبة لفض المنازعات والتي تنشأ في الغالب عن علاقات تعاقدية [1] وذلك عوضا عن اللجوء إلى القضاء[2]، بل أصبح التحكيم أكثر ضرورة في مجال علاقات التجارة الدولية لأن كلا طرفي هذه العلاقة لا يرغب عادة الخضوع لقضاة محاكم الطرف الأخر.

وعلى خلاف الوساطة والتقييم الحيادي المبكر، يعتبر التحكيم من حيث نتيجته ملزماً، بحيث يملك المحكّم أو هيئة التحكيم سلطة اتخاذ القرار في أساس النزاع والبت فيه[3]، وهذا على خلاف الوسيط الذي لا يملك هذه السلطة . كما أن التحكيم متى اتفق عليه (قبل نشوء النزاع أو بعده) يصبح ملزماً[4]، ويتوجب على الأطراف السير به حتى نهاية إجراءاته وإصدار القرار المنهي للخصومة من خلاله . ويعتبر حكم التحكيم ملزماً ويستوي مع القرار الصادر عن المحكمة إذا ما تم تذييله بالصيغة التنفيذية.

الفرع الثاني : مدى فعالية الوسائل البديلة وعلاقتها بالقضاء

يلقى نظام الوسائل البديلة لحل المنازعات هجوما يبلغ حد العنف أحيانا وخاصة في الدول النامية، فيرى البعض أن الوسائل البديلة (بمفهومها التقليدي) وإن كانت أسبق في الظهور من القضاء، فإن مرجع ذلك يتمثل في تأخر ظهور الدولة بسلطاتها الثلاث، فالقضاء هو سلطة من

[1] Jean Billemont. La liberté contractuelle a l'épreuve de l'arbitrage. L.G.D.J ,Edit Alpha 2015 p 155

[2]-رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين، دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1996 ص 9

[3]-احمد خليل، قواعد التحكيم في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1 بيروت، 2002 ص 9

[4] -Alec stone sweet&Florian Grisel , l'arbitrage international, du contrat dyadique au système normatifs ,(l arbitrage, tome 52 DALLOZ 2009) p 75

سلطات الدولة تحقق من خلالها وظيفة إقامة العدالة، وهي وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد، وإلا سادت الفوضى وضاعت حقوق الضعفاء[1].

فنظام الوسائل البديلة إذا كان ضروريا فهو شر لا بد منه لذلك يجب أن يظل له طابع الاستثناء، فكل القواعد والأحكام التي يكرسها نظام الوسائل البديلة هي من صنع الدول المتقدمة، بل أسهمت وتسهم في تكوين أدبياتها الشركات المتعددة الجنسيات، ولا يحكمها في ذلك إلا تحقيق مصالحها دون اعتداد بمصالح الدول النامية، فنظام الوسائل البديلة هو آلية من آليات النظام العالمي الجديد يستخدمها لضمان ريادة وزعامة دول الشمال المتقدم وبقاء تخلف وتبعية الجنوب المتخلف، فالمقصود بهذا النظام هو منع القضاء الوطني من النظر في المنازعات فهو بمثابة " طوق النجاة" الذي يمكن الشركات العالمية[2] من بسط سيطرتها وتحصين نفسها ضد نزعات القاضي الوطني وتشدد القوانين في دول العالم الثالث[3].

أضف إلى ذلك يرى هذا الاتجاه أن فكرة إيجاد عدالة التهدئة والتسكين التي تحبذ الحوار بناء على الوساطة ليست فكرة مقبولة دائما، وتعطي الانطباع بأن الوسائل البديلة لتسوية النزاعات تساهم في خلق نوعين من العدالة : وهما العدالة المنتقصة والعدالة التقليدية[4].

---

[1]-رضا السيد عبد الحميد، مسائل التحكيم، الكتاب الأول، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية 2003 ص 4

[2]-عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، 1984/1983 ص 226

[3] -Nathalie Najjar, l'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, L.G.D.J DELTA .2004 P 25 .

[4]-Laurent Gouiffes& pascale Girard &Petri Taivalkoski&Gabriel Mecarelli.recherche sue l arbitrage en droit international et compare . L.G.D.J .1997 P 9

لكن هذا الرأي لا يخلو من المبالغة، فالنظرة الموضوعية تكشف عن أن بطء إجراءات التقاضي وتعدد درجاته وارتفاع تكاليفه في الدول المتقدمة بوجه خاص، يجعل الوسائل البديلة أكثر ملائمة، فالقضاء بنوء كاهله بعدد من القضايا التي تطرح عليه وفتح باب الوسائل البديلة يسهم في حل المشكلة على الصعيد الوطني خاصة مع توقع ازدياد الوعي بهذا النظام ومزاياه[1] التي تكمن في الآتي:

1- تقليل عدد الدعاوى التي تحال على القضاء، فقد أثبتت تجارب البلدان التي أخذت بهذا النظام بأنها ساهمت بشكل مباشر في تخفيف العبء على المحاكم.

2- محدودية التكاليف واستغلال الوقت .

تؤدي الوسائل البديلة لتوفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الدعاوى في مراحلها الأولى، فالوصول إلى حل خارج القضاء يكون من دون شك أسرع وأوفر.

3- خلق بيئة استثمارية جاذبة.

4- يمثل نظام الوسائل البديلة ضمانا له مفعول أكثر من قرار المحكمة، لأنها تكون مبنية على الواقع الحقيقي للأحداث، بينما يشوه هذا الواقع عندما يعرض أمام القاضي، لذا يمكننا القول بأن هذا النظام أقرب إلى الواقع من القضاء.

[1]-عبد الرحمان مصباحي، التحكيم من خلال العمل القضائي للمجلس الاعلى للقضاء، مجلة العمل القضائي والتحكيم التجاري، سلسلة دفاتير المجلس الاعلى العدد 2005/7 ص 121-163

5- الخصوصية:

يكفل هذا النظام محافظة طرفي النزاع على خصوصية النزاع القائم بينهما وذلك بغية خلق روابط جيدة بين الأشخاص أو المؤسسات، كما هو الشأن في الوساطة العائلية فهذا النظام يتيح للزوجين تقييم الأمور والبحث عن مصلحة الأبناء، وإيجاد طرق أفضل للمستقبل بالحوار والاحترام المتبادل مما يساهم في المحافظة على الروابط الاجتماعية.[1]

6- تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع:

فالتسوية النهائية لهذا النظام (خاصة الوساطة) قائمة على حل مرض لطرفي النزاع.

7- المرونة:

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

8- المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم:

تبقى العلاقات الودية بين الخصوم قائمة في الوساطة بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب إلى قطع مثل تلك العلاقات.

9- توفير ملتقى لأطراف النزاع قبل بدء المحاكمة:

تساعد جلسات الوساطة على توفير ملتقى أخير بين الخصوم قد يساهم في حل النزاع.

[1]- ايناس خلف الخالدي، المرجع السابق ص 88

10- الحلول الخلاقة التي يمكن التوصل إليها :

تساعد جلسات نظام الوسائل البديلة على تجاوز العقبات وتوفير الحلول الخلافة والإبداعية لحل النزاع، فلقد عرضت الوساطة أفكارا جديدة لحل الخلافات العائلية تعطي فيها الأولوية لإعداد مشترك للقرارات الضرورية في إعادة تنظيم الأسرة أكثر من الاهتمام بالمطالبة بالحقوق الفردية.[1]

11- تنفيذ اتفاقية التسوية رضائيا:

لما كانت اتفاقية التسوية في الوساطة من صنع أطراف النزاع فإن تنفيذها على الأغلب سيتم برضائهم بعكس حكم القضاء الذي يتم تنفيذه جبرا.[2]

هكذا قمنا باستعراض أهم مزايا وأهداف نظام الوسائل البديلة لحل المنازعات مما يطرح التساؤل عن العلاقة القائمة بين هذه النظم والقضاء؟

الأصل أن نظام الوسائل البديلة يلعب دورا مكملا للقضاء على صعيد تخفيف حجم العبء الملقى على كاهل القضاء، فهو يسير معه جنبا إلى جنب في تحقيق العدالة، إلا أن دور القضاء في الحقيقة يختلف بحسب هل نحن أمام التحكيم أم الوساطة[3]، وهو ما يقتضي منا بيان هذا الدور في كلا الأمرين:

[1]-PETER TURNER. Resoulution of international Disputes. Through Arbitration or ADR . LAWYERS FOR THE NEW MILLENNUIM. The Syrian bar association Damascus. 2003 p30

[2]-احمد انوار ناجي، المرجع السابق، ص 9

[3] -Noue-Eddine TERKI, l arbitrage commercial en Algérie, édit AJED, 2015 p 11

- فبخصوص التحكيم يلعب القضاء دور المساند لخصومة التحكيم، فحتى يؤدي دوره المنشود كطريق استثنائي أو بديل للقضاء في الفصل في المنازعات، وحتى تتحقق فاعليته، فإن الأمر يقتضي تدخل قضاء الدولة بماله من سلطة عامة يستطيع عن طريقه إجبار الخصوم على تنفيذ قرارات وأحكام المحكمين(14)، لذلك كان من اللازم أن يتدخل القضاء في مجال التحكيم للمساعدة ولإعطاء الصفة الإلزامية لقراراته وأحكامه[1]، فللقضاء دور مساند لخصومة التحكيم منذ بدء إجراءات التحكيم حيث يتدخل القضاء في تشكيل هيئة الحكم حيث نصت المادة 309 في فقرتها الثالثة من ق.م.م على أنه : " إذا تعذر تعيين المحكمين أولم يعينوا مقدما ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة إجراء هذا التعيين من جانبه أمكن للطرف الآخر أن يقدم مقالا إلى رئيس المحكمة الذي سيعطي لحكم المحكمين القوة التنفيذية لتعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن".

وبذلك ينعقد الاختصاص بتعيين المحكم في هذه الحالة لرئيس المحكمة، ولا يتصدى هذا الأخير للتعيين من تلقاء نفسه، ولكن يجب أن يتقدم أحد طرفي التحكيم بطلب إليه لتعيينه، لكن ما ينبغي التنبيه إليه أن رئيس المحكمة وهو يبث في الطلب المقدم إليه يبث فيه في إطار الأوامر المبنية على الطلب طبقا للفصل 148 من ق.م.م وليس في إطار القضاء الاستعجالي طبقا للفصل 149 من ق.م.م.

[1] -Mostefa TRARI TANI, droit algerien de l'arbitrage commercial international., 1er edit BERTI Editions ,2007 p159

كذلك يمتد تدخل القضاء أثناء خصومة التحكيم حيث تقتضي طبيعة النزاع المطروح على التحكيم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، وفي هذا الصدد يجمع الفقه المغربي على أن اختصاص المحكمة التحكيمية لا يؤثر على وظيفة قضاء المستعجلات لوجود دواعي عملية ناتجة عن حالة الاستعجال تبرر الإبقاء على اختصاص قاضي المستعجلات سيما وأن أوامره لا تمس الجوهر، ولا تكتسب بالتالي أية حجية أمام محكمة التحكيم[1].

وعلى مستوى القضاء المغربي، فانه يساير التشريعات المقارنة، وكان موقفه أكثر وضوحا في قضية القرض العقاري والسياحي ضد شركة هوليداي إين، إذ أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارا قضى باختصاص قاضي المستعجلات في إصدار أمر يقضي بمواصلة أعمال البناء[2].

وعليه نجد معظم التشريعات ولوائح التحكيم في محاولة منها للعثور على أفضل السبل لإيجاد تعاون بين القاضي والمحكم تعطي لطرفي التحكيم حق اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ إجراءات وقتية دون أن يكون هذا الاختصاص قاصرا على القضاء وحده.

كذلك يمتد دور القضاء إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، فأحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية، والتي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري إذ أنها لا تعد سندات تنفيذية، فالقوة التنفيذية لا تخلق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص من جهة القضاء المختص يسمى الصيغة التنفيذية.

---

[1]-عبد الله درميش، المرجع السابق، ص 228

[2]-مصطفى لزرق، الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهاد المجلس الاعلى بالمملكة المغربية، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ج1 (الطرق البديلة لحل المنازعات الوساطة والصلح والتحكيم) قسم الوثائق 2009 ص 355 .

فتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية يمثل اعترافا من قضاء الدولة بصلاحية الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الوسائل التي يتيحها القانون، وفي هذا الإطار ينحصر دور القضاء في التأكد من توفر الشروط اللازمة لتنفيذها، دون تدخل في موضوعها، فلا يملك القاضي التحقق من عدالة هذه الأحكام أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد، إلا أنه رغم ذلك يضل للقضاء دور كبير في مراقبة أحكام التحكيم للتثبت من صحة إجراءاتها وإمكانية تنفيذها دون أن يتعارض ذلك مع أحكام قطعية سابقة أو يخالف النظام العام في البلد المطلوب التنفيذ فيه[1].

- أما بخصوص الوساطة فالقضاء يلعب دور الفاعل الأصلي والمحرك الأساسي لتحقيق العدالة المتفاوض عليها، والتي أصبحت مصدرا للشرعية في القضاء بشكل عام.

فقد تبين للمؤسسة القضائية بأن أسلوب العمل القضائي التقليدي لا يتيح لها الاستجابة لبعض القضايا عن كتب، بينما الوساطة تستطيع ذلك مما يجعلها تقوم بدور رئيسي للحلول المتفاوض عليها، وبما أن العدالة تهدف فعليا إلى تأمين السلام الاجتماعي وإعادة بناء الروابط والعلاقات الاجتماعية، وهذا ما يسمى بالعدالة البديلة وهنا تحل الوساطة والوسائل المتعلقة بها مكان القانون الجاهز وتعمل على وضع قانون "على القياس" لكل حالة بمفردها، وهو ما يجعل القضاء يقوم بدور رئيسي في إيجاد الحلول البديلة، وإن كان البعض يعتقد بأن القضاة عند تطبيق الوسائل البديلة يفقدون سلطاتهم التي تتمثل في اتخاذ القرار ويعتبر الكثيرون بأن الحل القابل للتفاوض خارج الدعوى سينزع قواعد عملهم في القضاء.

[1]- Amor zahi, l’etat et l’arbitrage, O.P.U (alger), publisud (paris),1980 p147

ونظرا لما تحتله هذه الوسائل من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، فقد عرفت اهتماما متزايدا من مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وذلك لما توفره من مرونة وسرعة والحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول المناسبة لمنازعاتهم. وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من بين الدول السباقة في إحياء، وإبداع تقنيات الحلول البديلة لتسوية النزاعات، من خلال ما يعرف بإدارة الدعوى، والتحكيم الغير الملزم.

واجتماع التسوية والوساطة وحذت حذوها دول أخرى خصوصا بالنسبة للوساطة القضائية التي نالت قصدا وفيرا من الدراسة والتحليل[1].

فكان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة على إيجاد الإطار الملائم الذي يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق. وانطلاقا من هذا المبدأ وفي إطار تطوير إستراتيجية ناجعة لجهاز القضاء الجزائري، جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 المؤرخ في 25/ 2008/02 الذي فتح عهدا جديدا من التشريع[2].

[1]-عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا 2009 عدد خاص الجزء الاول، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم ص 585

[2]-عبد السلام ذيب، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ج 1 (الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم) لسنة 2009 ص 547

الفصل الثاني

ماهية الوساطة وخصوصيتها

تعد الوساطة وسيلة هامة من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، حيث تقوم على إجراءات معينة تتمثل في التقريب بين وجهات نظر طرفي لنزاع، وتهدف إلى إيجاد حلول للنزاع القائم بينهما، عن طريق تدل شخص ثالث يسمى الوسيط .

ونظرا لأهمية الوساطة، فيجب علينا أن نتناول تعريفها وبيان نشأتها وتطورها، وتوضيح ما تتسم به من خصائص أدت إلى تشجيع الأطراف على اللجوء إليها، وتناول أنواعها، حيث تتخذ عدة صور وأشكال تختلف على حسب طبيعة وظروف النزاع، وقد اهتم بالوساطة العديد من الهيئات والمنظمات الدولية، وأيضا القوانين الوطنية، والمراكز والهيئات التي تقدم خدمات الوساطة فافردوا لها تنظيما قانونيا، لتنظيمها ووضع أسسها ومبادئها، مما يتطلب ضرورة تناول التنظيم القانوني للوساطة من خلال الهيئات والقوانين ومراكز الوساطة .

لذلك فإننا قسمنا هذا الفصل إلى مفهوم الوساطة (المبحث الأول) وخصائص الوساطة ونطاقها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم الوساطـة

حاولنا من خلال هذا المبحث إلى التعريف تبيان مختلف التعريفات الخاصة بالوساطة في القوانين المختلفة وكذلك في الفقه، كما عرجنا إلى تطور هذه الآلية عبر مختلف المجتمعات القديمة والحديثة بالإشارة إلى لشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية المختلفة مع التركيز على تطور

الوساطة في القانون الجزائري باعتبارها احد الوسائل البديلة الجديدة التي أدخلت في القانون الجزائري، ثم تم التطرق إلى تمييز هذه الآلية عن باقي الوسائل البديلة الشبيهة بها وذلك من خلال مطلبين المطلب الأول خاص بالتعريف بالوساطة وتطورها، أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه التمييز بين الوساطة وغيرها من الوسائل الشبيهة بها.

المطلب الأول: تعريف الوساطة وتطورها

الوساطة هي الشكل الرئيسي لمساعدة الأطراف العاجزة عن حل نزاع أو صراع تستخدم طرفا ثالثا محايدا ونزيها ليساعدهم في التوصل إلى تسوية، على عكس آلية التحكيم أو التقاضي، حيث يقوم الطرف الثالث بتطبيق القانون على الوقائع /الحقائق/ ليتوصل إلى نتيجة، وفي الوساطة يساعد الطرف الثالث المتنازعين في تطبيق قيمهم وتنفيذها على الحقائق الواقعية للوصول إلى نتيجة. هذه القيم يمكن أن تتضمن: القانون وإحساسا بالنزاهة أو العدالة، والمرجعيات الدينية، والأخلاقيات، والاهتمامات الأخلاقية .

ويلتقي الوسيط مع الأطراف، وغالبا يكونون على انفراد أو مجتمعين، لأجل مساعدتهم للتوصل إلى اتفاق .والتناوب الأكثر فاعلية يتطلب بادلا في المعلومات، غير أن الأطراف قد يكونون كارهين للمشاركة ما لم يثق كل منهما بالأخر .ويحاول الوسيط كسب ثقة جميع الأطراف لكي يثقوا به حول أولويتهم، وخيارتهم وبدائل للاتفاق[1] –المعلومات الحرجة التي غالبا لا يرغبون بالاشتراك فيها –بهذه الطريقة فان الوسيط قد يكتشف مناطق الاتفاق عندما تفتقر الأطراف إلى الثقة يبعضها بعضا أو تخاف أن تظهر ضعيفة، أو تشتاق بشكل مفرط للتسوية، مما يمنعها

[1]-بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2015 ص 15

من توضيح رغباتها الصادقة أو "الخطوط الدنيا"لبعضها البعض ويساعد الوسيط أيضا الأطراف لتطوير الحلول البناءة على الرغم من انه ليس لديه صلاحية لاتخاذ قرارات، ويمكن كذلك أن يساعد الأطراف للتركيز على الإصلاحات المستقبلية أكثر منها على العقوبة أو الانتقام أو من المسئول عن حادثة في الماضي.

ولسوء الحظ فان مصطلح الوساطة" قد استخدم بشكل مرن، وعندما يسمعه أي شخص يمكنه أن يفترض ميول المتكلم للإشارة إلى معناه الأصلي –مساعدة الناس للتوصل إلى تسوية – وبعض الوسطاء يوصون بحلول شخصية، ومازال الآخرون يحاولون التنبؤ بما قد يقررها المصلح الشخصي في موقف مفترض . وقد ذهبت المحاكم في ولاية متشنجان إحدى الولايات الأمريكية إلى ابعد من ذلك وأسست برنامج وساطة مع عقوبات لرفض قرار موصي به .(وفي جواب على سؤال عن سبب تسمية البرنامج وساطة أفاد موظفو المحكمة بأنهم ظنوا أن التحكيم له اسم سيئ)[1]

الفرع الأول: تعريف الوساطة :

للتعرف على المعني الاصطلاحي الدقيق للوساطة القضائية نحاول أولا إيراد التعاريف الواردة في التشريعات المقارنة، وتحليلها ،ومن ثم نذكر التعريفات الفقهية بصددها للتوصل إلى التعريف المناسب الذي يبين لنا المفهوم الدقيق لهذا الاصطلاح [2]

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 61

[2]علاوة هوام، المرجع السابق ص 7

البند الأول : تعريف الوساطة القضائية في الفقه

وفي سبيل التوصل إلى المعني الدقيق للوساطة القضائية نرى ضرورة اللجوء إلى معنى الوساطة بشكل منفرد من جهة القضاء من الجهة الأخرى للخروج بتعريف يغطي جميع جوانب هذا الموضوع وعلى الوجه الأتي: فالوساطة قبل أن تظهر كوسيلة أو طريقة حديثة لتسوية المنازعات المدنية كانت وسيلة مستخدمة ومنظمة في تسوية منازعات العمل الجماعية، والمنازعات الدولية [1] وقد عرف هذا النظام من قبل فقهاء القانون، كإحدى الوسائل السلمية لفض منازعات العمل الجماعية بأنه: (الاحتكام إلى شخص ثالث أجنبي، يتسم بالكفاءة والحدة والاستقلال لفض النزاع للتقريب بين وجهات نظر الأطراف، فان تعذر ذلك يقدم توصية غير ملزمة إن تقبلها الأطراف صارت اتفاقية جماعية [2] .

وقد عرفت الوساطة من قبل فقهاء القانون الدولي العام بأنها : (النشاط الودي الذي تبذله دولة أو أكثر عن طريق الاتصال بين طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر حول الموضوع المتنازع عليه والدولة التي تقوم بالوساطة إما أن تتدخل من تلقاء نفسها أو بناءًا على طلب أطراف النزاع)[3] .

ولكون هذه الوسيلة لتسوية المنازعات المدنية، قد نظمت في القوانين وبالأخص العربية منها حديثا وعلى الرغم من الأهمية التي تحظى بها الوساطة إلا أن التعريفات التي قيلت

[1]-د/ عبد الكريم علوان- القانون الدولي العام- الجزء الأول- منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007،ص 545

[2]-د/ عبد الباسط عبد المحسن- المرجع السابق- ص 16

[3]-د/ عبد المحسن القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول العدد الأول، سنة 1969 مطبعة العاني بغداد ص69

في هذا الخصوص محددة، حيث عرفت الوساطة من قبل كارل .أ.اسيليكيو. بأنها ك (العملية التي يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية ما)[1]

كما عرفت من قبل (مور-**Moor**) بأنها:(التدخل في النزاع أو المفاوضات من قبل طرف ثالث، محايد، وغير متحيز، ومقبول من الطرفين وليس لديه أية قوة أو سلطة لاتخاذ أو فرض قرار ما بهدف مساعدة أطراف في التوصل طواعية إلى تسوية مشتركة مقبولة من كل منهما لمعظم وإن لم يكن لكل موضوعات النزاع)[2].

وكذلك عرفها السيد علاء أبريان بأنها: (وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارًا ملزما)[3]كما تم تعريفها أيضا بأنها سلوك محبب للنفس البشرية التي ترفض الآراء والأحكام عليها وتقوم على الحوار الهادئ الواعي وإدراك كل طرفي النزاع لحقوقه وإدراكهما لمصالحهما المشتركة حيث يأتي دور الوسيط النزيه المحايد لتقريب وجهات نظرهما وصولا لحل ينال رضاهما التام ويسعى كل منهما لتنفيذه كأي حكم قطعي [4] .ويستدل من خلال التعريفات السابقة أن هناك

[1]-كارل أ.سليكيو، ترجمة علاء عبد المنعم، الوساطة في حل النزاعات، الدار الدولية للنشر والتوزيع، مصر، ص 7

[2]-د/منير محمودي بدوي، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، مجلة دراسات مستقبلية، العدد الثامن، يوليو 2003 مركز دراسات المستقبل، جامعة أسيوط ص 76

[3]-علاء أبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2008 بيروت لبنان، ص65

[4]-د.شيرزاد عزيز سليمان، التكييف القانوني لأعمال المكاتب الاجتماعية في إقليم كوردستان، بحث منشور في مجلة (ترازوو) الصادرة عن اتحاد حقوقي كوردستان، العدد 38 -39 لسنة 2009 ص 343

عاملا مشتركا يجمع بينهما جميعا وهو تقريب وجهات النظر بين الخصوم للتوصل إلى حل مرضي. وعليه فإن الوساطة تهدف إلى حل النزاع بشكل ودي بعيدا عن إجراءات التقاضي والخصومة المباشرة، وتكون الحلول نتيجة لرغبة الأطراف يصلون إليها بإرادتهم الحرة ولا شيء غير ذلك،حيث أنها المساعي المبذولة فيما بين الأطراف المتنازعة لإقناعهم بالتفاوض حول المسالة والتوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف، وهذا ما نبينه في جميع أنواع الوساطة[1].

القضاء لفظا :وبشأن تعريف لفظ القضاء اصطلاحا فقد اختلف فقهاء القانون في تعريفه، فلغة فانه مصدر الفعل (قضى يقضي، قضاءً) واصله قضائي لأنه من قضيت فاستبدلت الياء همزة لأنها جاءت بعد الألف وجمعه الاقضية والقضية مثله، والجمع(القضايا).ويأتي لفظة القضاء في اللغة على معاني كثيرة منها :أحكام الشيء وإنهائه والفراغ منه، وإمضاء الشيء، والحكم بين المتخاصمين، والفصل بين الشيئين، وقضاء الأمر وقضاء الحاجة، وقضاء الحج، وقضاء الدين، وقضاء الصلاة، بمعنى التوقيت والتحديد، والموت والهلاك والقضاء والقدر. وان كان كل هذه الصيغ والمعاني المختلفة ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه. كما تدل لفظة القضاء في اللغة على اخذ الحق والصلح عليه مثل قولنا اقتضيت منه حقي بمعنى أخذته منه وقاضيته على مالي بمعنى صالحته على مالي[2].

ولعل السبب في اختلافهم هذا يرجع أساسا إلى أن المشرع لم ينص على تعريف القضاء لذلك نراهم اختلفوا في وضع تعريف له، وان هناك نظريات ومذاهب وأراء فقهية كثيرة

[1]-د.احمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء ،-متاح على شبكة الانترنيت على العنوان الالكتروني الأتي:http://www.droitcivil;over-belog.com تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/03/11

[2]-ابن المنظور، المرجع السابق، ص 636

منها ما هو قديم ومنها ما هو جديد لتحديد المقصود بالقضاء وطبيعته، ولا نجد ضرورة لعرض هذه الآراء في تحديد معنى الاصطلاحي للقضاء وبيان طبيعته حيث أنها ليست ضمن نطاق دراستنا هذه ،إلا أن من المتفق عليه بان القضاء هو : (الجهة المخولة بموجب الدستور للفصل في المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع بتطبيق أحكام القانون على وجه الإلزام.

يبين لنا من خلال عرض التعريفات المتعلقة بالوساطة والقضاء بأن المقصود بالوساطة القضائية هو :(بذل القضاء للمساعي في سبيل التوصل إلى حل في شأن النزاع القائم بين الأشخاص بالتراضي بدلا من إصدار الحكم.

البند الثاني : تعريف الوساطة القضائية في القوانين والاتفاقيات الدولية

بالرغم من البحث والتقصي عن تعريف لغوي للوساطة القضائية في القواميس والمعاجم اللغوية لم تمكن من العثور على تعريف لغوي لها، وذلك رجع إلى حداثة هذه العبارة من جهة حيث عرفتها التشريعات في الآونة الأخيرة كوسيلة لفض المنازعات وفي جهة أخرى تركيبة هذه العبارة حيث تتكون من لفظتين وهما الوساطة والقضاء. فالوساطة لغة من أصل (وسط، يسط، وسطا) وسطة المكان والقوم بمعنى جلس وسطهم، و(وسط) القوم في باب (وعد) و(وسطة) أيضا بالكسر أي (توسطهم) والأصبع (الوسطى) معروفة بين البنصر والسبابة، والتوسط بين الناس من الوساطة والوسيط هو وسيط بين المتخاصمين .

وفي اللغة اللاتينية [1] يعود أصل هذه الكلمة إلى كلمة **médiateur-médiator** بمعنى توسط، وهو الذي لا علاقة له ولا اتصال بشيء أو بشخص إلا بطريقة مباشرة عن طريق وسيط. وكلمة وسيط تعود في اللغة اللاتينية إلى كلمة **médiateur** بمعني الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم اختياره بغرض الوصول إلى اتفاق.[2]

لم يقم المشرع الأردني عند سنه لقانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الصادر سنة 2006 [3]بتقديم تعريف واضح للوساطة حيث اكتفى ببيان الأشخاص الذين يقومون بعملية الوساطة فقط وهو نفس النهج الذي نهجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 2008[4] لدى تنظيمه أحكام الوساطة في الكتاب الخامس من المواد (994الى 1005 من ق ا م ا) بإيراد تعريف الوساطة . إلا انه يلاحظ أن المشرع الجزائري في القانون رقم 90-02 [5]الصادر بتاريخ 06/فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها فقد نص في المادة 10 منه على أخذه بتعريف الوساطة حيث عرفت بأنها (إجراء بموجبه يتفق طرفا لخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعينه، حيث يلقى منهما جميع المعلومات

[1]-ا.فريد بلقاسم- الوساطة في الجزائر : ماضي، حاضر، ومستقبل ورقة مقدمة إلى الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة يومي 15-16 جوان 2008 –ص89 -المجلة القضائية عدد خاص ج2 الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا لسنة 2009

[2]-ابن منظور- لسان العرب –مجلد 12 الطبعة الأخيرة – بيروت لبنان –دار ومكتبة الهلال- دون سنة الطبع – ص 208 وكذلك المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة السابعة والثلاثون- دار المشرق بيروت- لبنان 198 ص900

[3]-القانون الأردني رقم 12 لسنة 2006 المتعلق بقانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية.

[4]-القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ج ر رقم 21

[5]-القانون رقم 90-02 المتضمن علاقات العمل الصادر بتاريخ 06فيفري1990 ج ر رقم 06 لسنة 1990

المفيدة للقيام بمهامه ويتعين عليه أن يتقيد بالسر المعني إزاء الغير في كل المعلومات التي قد يكون قد اطلع عليها أثناء القيام بمهامه)[1].

أما المشرع الأمريكي فتناول تعريف الوساطة لدى وضعه القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الأمريكية التي تم وضعها في 2000 حيث عرفت هذه القواعد الوساطة على أنها (عملية يقوم بها الوسيط، الطرف الثالث المحايد بتسهيل اتخاذ القرار في النزاعات العائلية من خلال تشجيع التفاهم بين الأطراف والتركيز على وضع اتفاقية طواعية بينهم، فالوسيط في الوساطة العائلية يساعد على الإطلاع على الخيارات واتخاذ القرارات والوصول إلى اتفاقيات)[2] .ويلاحظ على هذا التعريف انه يقتصر على النزاعات العائلية فقط، مما يعني انه غير جامع لجميع مجالات الوساطة التي نحن بصدد دراساتها، ولو أن المفاهيم الواردة والمتعلقة(بتسهيل اتخاذ القرار...وتشجيع التفاهم بين الأطراف والتركيز على وضع اتفاقية طواعية بينهم....) موضحة لجوهر الوساطة القضائية، عليه فلا نستطيع الاعتماد على هذا التعريف في تحديد نطاق الوساطة القضائية في جميع ما جاء فيه.

أما القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 فقد اعتمد مصطلح التوفيق **conciliation** إلا انه في تعريفه لهذا المصطلح أشار إلى انه يعتبر مدلولا مرادفا لمصطلح الوساطة **médiation** فعرف التوفيق في الفقرة الثالثة من المادة الأولى :(عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث (الموفق) مساعدتهما في محاولة للتوصل إلى تسوية للنزاع القائم

[1]-د/ عبد الباسط عبد المحسن -دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية –دار النهضة العربية القاهرة 2000 ص15

[2]-القاضي بشير الصليبي –الحلول البديلة للنزاعات المدنية – دار وائل للنشر ط1 عمان 2010 ص 61.

بينهما الناشئ عن عقد أو متصل به أو غير ذلك في العلاقات القانونية ولا يملك الموفق فرض سلطته على الطرفين لحل لنزاع). وهذا التعريف يعيبه من انه يعلق مسالة الوساطة على طلب أطراف النزاع مساعدتهما في التوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما، هذا بالإضافة إلى انه يذكر النزاعات التي تنشأ عن عقد أو متصل به ثم يذكر أو غير ذلك من العلاقات القانونية، وهذا وإن كان صحيحا ولكنه إطناب غير مبرر كان بإمكانه أن يكتفي بذكر العلاقات القانونية فقط للتخلص من هذا الإطناب. عليه فقد جاء تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (**WIPO**) حول مصطلح الوساطة أكثر دقة حيث تقول بأنه : (إجراء غير ملزم يتولى أساسه وسيط محايد مساعدة طرفي النزاع في التوصل إلى تسوية النزاع)[1]

وحسب رأينا فانه يمكن تعريف الوساطة بأنها آلية قانونية بديلة عن اللجوء إلى القضاء بموافقة الأطراف وبمساعدة القضاء، من اجل اللجوء إلى طرف ثالث محايد بهدف تقريب وجهات النظر بينهما واقتراح الحلول لإنهاء النزاع القائم بينهما.

الفرع الثاني : نشأة وتطور التاريخي للوساطـة

سنتناول في هذا الفرع الوساطة في المجتمعات القديمة، ثم الوساطة في الفقه الإسلامي، فالوساطة في القانون الوضعي.

البند الأول :الوساطة القضائية في المجتمعات القديمة:

من الخطأ التثبت بحداثة هذه الوسيلة في تسوية المنازعات المدنية، بحيث لو بحثنا وتمعنا في الجانب التاريخي والاجتماعي لهذه الوسيلة لوجدنا أنها كانت موجودة منذ القدم،

[1]-نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الالكتروني :http://arbiter.wipo.net اطلع عليه بتاريخ 2016/12/23

وذلك لأن التقاليد والعادات التي كانت تحكم الشعوب قبل آلاف السنين، كانت تحث المتنازعين على التصالح والتسوية الودية والتوافق [1] .

ويجمع الباحثون بان الشعوب القديمة وفي عهدها الابتدائي ما كانت تعرف وسائل الدفاع القضائي عن الحقوق كما هي عند الأمم اليوم، وما كان الدفاع القضائي عن الحقوق يخضع إلى نظام قضائي حكومي ويتبع أحكاما تصدر بواسطة قضاة رسميين من قبل الدولة [2]، وكان حل المنازعات متروكا لمشيئة صاحب المصلحة وجماعته، حيث يهبون للدفاع عن مصلحة المعتدي عليه بالقوة [3]، وهذا هو نظام الدفاع الذاتي عن الحقوق أو ما يعرف باسم القضاء الخاص la justice privée [4]، إلا أن هذا النظام كان يعكر النظام الاجتماعي ويضمن الحماية للأقوى وليس لصاحب الحق، ومما كان يشكل تهديدا مستمرا للحد الادني من الأمان المرغوب لعيش الإنسان .

ثم ظهر مع الزمن شعور بضرورة الحد من استعمال القوة وهو شعور غريزي أملته ضرورة الحياة وما يقتضي لاستمرارها من امن وسلام وحسن الجوار، وقد ساعد على ذلك استقرار كثير من الجماعات في الأرض، تزرعها، وتبني فيها القرى، وما نشأ بينها من مصالح مشتركة كانت تقضي بإحلال السلام وتستدعي ضرورة الالتجاء إلى طرف ثالث لفض المنازعة التي تنشأ بين الاثنين وديا، وذلك رغبة في تسوية المنازعات بالطرق السلمية والبحث

[1] -محمد بدر، المرجع السابق، ص 16

[2] -عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ النظم والنظم القانونية، ط 3 جامعة الكويت، دون مكان الطابع، 1982، ص 104

[3] -محمد معروف الدواليبي ن المدخل الى التاريخ العام للقانون، ط2 مطابع دار الفكر دمشق سوريا، 1963 ص 403

[4] -نجيب عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم قبل الاسلام، المكتب الجامعي الحديث، 2006 ص 4

عن حلول ملائمة عن طريق التشاور والتفاوض والتصالح[1] وهكذا ظهرت فكرة الوساطة في تسوية المنازعات في المجتمعات القديمة .

وكما توجب الأعراف في المجتمعات القديمة، والتي كانت تعيش على شكل قبائل، عند نشوء المنازعات بين قبيلة وأخرى وبين الأسر الصغيرة وحتى بين الأفراد في الأسرة الواحدة، الإسراع بالتوسط لإنهاء المنازعة وقطع الخصومة حتى لا يتوسع المنازعة وذلك من خلال صاحب العقل والسداد ،والذي يملك القدرة على التأثير على الأطراف المتخاصمة لإجراء الصلح بينهما .[2]

وبما أن الوساطة تؤدي إلى إنهاء المنازعة صلحا بعيدا عن تعقيدات ورسميات إجراءات نظام التقاضي أمام المحاكم، فنلاحظ بان هناك أقوال وأمثال مأثورة وشعبية التي كانت تتداولها الشعوب القديمة وفي أماكن مختلفة، بخصوص تحبيذ هذه الوسيلة وسلبيات نظام التقاضي، فهو إذن خير دليل على قدم هذه الوسيلة في تسوية المنازعات[3]، وإذا كانت الوساطة تتم في السابق بشكل بسيط قائم على إصلاح ذات البين ونابعة من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع، فقد كانت مطبقة في أول محكمة التي نشأت في التاريخ من أرباب الأسر ويساعد الزعيم في قضائه، والتي كانت تحسم المنازعة بين الأسر بالصلح، حيث بعد أن أخذت معالم العشيرة تشكل داخل الجماعة وأخذت السلطة الأبوية في الأسرة والزعامة في الجماعة تشتد وتقوى

[1]-صوفي ابو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، 1998 ص 45

[2]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 25

[3]- ومن هذه الاقوال والامثال التي نجدها في مرجع لعلاء ابريان مرجع سابق ص 11 (صلح خسران افضل من دعوى رابحة) مثل فرنسي، وكذلك ((رحنا عالمحكمة لنجيب الديك قمنا بعنا بقرة))، مثل لبناني، ((العدالة البطيئة هي انكار العدالة)) مثل انجليزي، ((لو اصطلح الناس استراح القاضي وبات كل عن اخيه راضي)) مثل عربي .

فأضحى الأب والزعيم قادرين على إقناع الأفراد بعدم الالتجاء إلى القوة التي كانت سائدة في المراحل البدائية، وبعد أن جاء الدين ليمد هؤلاء الرؤساء بسلطان جديد فقويت سلطاتهم وبذلك احظي زعيم الجماعة كاهنها وقاضيها، واليه يرجع حسم ما يحدث من المنازعات وساعد الزعيم في قضائه هذا المجلس الذي يتألف من أرباب الأسر وكان يحسم المنازعات بين الأسر بالصلح[1] .

واستحدث الإغريق بمصر قاضي الصلح وعهدوا إليه بالتوفيق بين الطرفين حسما للمنازعة[2] وقد عرف القانون الروماني الصلح في المنازعات منذ القرن الثاني عشر، فقد نص عليه في التقنيات المتعاقبة ولما استبدل القانون الروماني بالقانون الكنسي في القرن الخامس عشر، ظهر نظام قاضي الصلح والذي كان يفصل في القضايا قليلة الأهمية، وكانت انجلترا سباقة إلى الأخذ بنظام قاضي الصلح والذي يرجع نشأته إلى أواخر القرن الثاني عشر وأطلق عليه قاضي السلام وينحصر اختصاص تلك المحاكم بالقضايا البسيطة حتى يتفرغ قضاة الملك للقضايا الأكثر أهمية[3] .

وكذلك كان القضاء في جزيرة سيناء يقضي بناءً على الأعراف السائدة والعادات، وكان كبار العرب وهو بمثابة (رجال الصلح) ترفع إليهم جميع المسائل الهامة والتي لا يمكن الفصل فيها إلا بالصلح .

[1]- عبد الغاني بسيرني عبد الله وعلي عبد القادر القهواجي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1985 ص 108

[2]-عطية مصطفى مشرفة، القضاء في الاسلام، ط2 1966، دون مكان الطبع، ص128

[3]- محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر،2009 ص 14

وقد ظهرت الملامح الأولى لها في الحضارة اليونانية، حيث صرح آنذاك الفيلسوف أرسطو، عند حديثة عن التحكيم، بان أطراف النزاع يستطعون تفضيل التحكيم على القضاء، معتمدا في ذلك على الفلسفة التي كانت مهيمنة آنذاك في المجتمع اليوناني، والتي تقوم على ما هو أصلح للفرد، واعتماد الحكمة في العلاقات الإنسانية. [1]

ويعود أصل كلمة médiation إلى التعابير اليونانية القديمة (Médius-Medium) التي تعني (الوسط او التوسط بين الشيئين)، واستعملت هذه الكلمة عند الرومان، كدلالة جغرافية لتحديد "مكان وسط" ووظفها سقراط في منهجه المعروف ب (Maïeutique)بمفهوم التوليد، أي استخراج الحق من النفس البشرية عن طريق توجيه الأسئلة، بهدف تطوير إحساس الفرد بمسؤوليته الشخصية [2]

وقد ظهرت كلمة الوساطة في موسوعة المعارف الفرنسية **Encyclopedie** لأول مرة سنة 1694.[3]

يتبين من خلال هذا العرض السريع لممارسة الوساطة القضائية لدى الشعوب القديمة، ان ممارسة الوساطة من قبل القضاء لتسوية المنازعات الناشئة بين الأفراد منذ القديم تقوم على

[1]-موسوعة ويكيبيديا، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية .

[2]-احمداذ الفقيه، قراءة في مشروع الوساطة بالمغرب مداخلة في الندوة الجهوية التي نظمها المجلس الاعلى تحت عنوان الصلح والتحكيم والحلول البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الاعلى، الندوة الحادية عشر، المغرب ن ½ نوفمبر 2007.

[3]-امحمد برادة غزيول، المرجع السابق، ص 118 .

الاعتماد على الصلح بالدرجة الأولى كأداة لتدعيم وتقوية الروابط الاجتماعية ووقاية المجتمع مع التوترات والصراعات والتفكيك او التلاشي[1] .

البند الثاني : الوساطة في الفقه الإسلامي :

هذا ومنذ أكثر من أربعة عشر قرنا أقرت الشريعة الإسلامية النهج الرضائي التصالحي، فنجد دلائل كثيرة حول ذلك في القرآن الكريم كقوله سبحانه وتعالى:

﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّامَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚوَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَمَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾﴿114 نساء ﴾ .

وكذلك قوله سبحانه وتعالى :

﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖفَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِيحَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚفَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾﴿9 سورة الحجرات ﴾

وفي السنة النبوية الشريفة ما روى عن أبي داود عن أبي هريرة قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم): ((**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا**))[2] وفي حديث رواه الإمام الترميذي عن أبي الدرداء (رضي الله عنه) : أن الرسول صلى الله عليه وسلم) : **﴿ ألا أخبركم بأفضل درجة الصيام والصلاة والصدقة، قالوا بلى قال : إصلاح البين فان فساد ذات البين هي الحالقة لا أقول يحلق الشعر ولكن تحلق الدين ﴾ . لأ ونجد في كتاب**

[1]-آزار حيدر باوه، المرجع السابق، ص 44

[2]-موسوعة فقهية، إعداد مجموعة من المتخصصين، بإشراف صالح بن حميد عبد الرحمن بن ملوح، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، المجلد 2 دون ذكر سنة الطبع، المملكة العربية السعودية، ص 317

عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري : ﴿ ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان أفضل القضاء يحدث بينهم الضغائن ﴾.[1]

دليل على أن شريعتنا السمحة قد أقرت الأنظمة الرضائية التصالحية وتحبذها أيضا .

والراجح في الفقه الإسلامي أن التوفيق بين الخصوم يدخل في مهمة القاضي حيث جاء في البدائع:"((ولا بأس أن يرد القاضي الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم ذلك، قال الله تعالى : **﴿ والصلح خير ﴾﴿128 نساء ﴾** . فكان الرد للصلح ردا للخير . وقال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) : (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فان القضاء يورث الضغائن) فندب (رضي الله عنه) إلى الصلح ونبه على المعني، وهو حصول المقصود في غير ضغينة .

ولا يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلحا، وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع، وان لم يطمع منهم فلا يردهم إليه، بل ينفذ القضاء فيهم، لأنه لا فائدة من الرد)).

وكما جاء في المبسوط:((الصلح بين الناس مندوب، ولا بأس بان يشير الحاكم بالصلح على الخصوم، ولا يجبرهم عليه، ولا يلح فيه إلحاحا يشبه الإلزام، وإنما يندبهم إلى الصلح ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما ن فان تبين له أنفذ الحكم لصاحب الحق))[2] .

[1]-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء السابع والعشرون، ط 1 الكويت، 1992 ص 327

[2]-وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر المعاصر، الجزء 6 ط 8 دمشق، 2005 ص 4331

وكذلك جاء في مغنى المحتاج للخطيب الشربيني كتاب القضاء : ((يندب القاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين إلى صلح يرجئ ويؤخر له الحكم يوما ويومين برضاهما بخلاف ما إذا لم يرضيا)) [1].

كان الفكر الإسلامي سباقا إلى ترسيخ ثقافة الحلول البديلة، وخصوصا منها الوساطة في تسوية المنازعات، فقد اعتاد العرب ومنذ عهود قديمة، على توظيف الوساطة في إصلاح ذات البين بين القبائل فيما بينها، وكذلك في ما قد ينشب من خلاف بين أفراد القبيلة أو المجتمع، وينعكس ذلك في العديد من ألآيات القرآنية والأحاديث النبوية، التي تلح على توظيف الحلول البديلة بصفة عامة، والوساطة منها على الخصوص، ففي مجال الإصلاح بين الزوجين ورد في الآية 35 من سورة النساء قوله سبحانه وتعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾. ﴿نساء 35﴾.

وبذلك نلاحظ أن الوساطة، في الفكر الدين الإسلامي تقوم على فلسفة قانون التعادل بين المتناقضات، او التعادل بين طرفين متقابلين، متضادين[2]، بحيث لا ينفرد احدهما بالتأثير، ويطرد الطرف المقابل، فلا يأخذ احد الطرفين أكثر من حقه، ويطغى على مقابلة ويحيف عليه،

[1]-محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المناهج على متن المنهاج للنووي، مطبعة البابي الحلبي مصر، 1958 ص 6487

[2]-محمد الكتاني، من منظور إسلامي، دار الثقافة، الدار البيضاء، 1998، ص 58

وأن يفسخ لكل يفسح لكل طرف منهما بحاله، ويعطي حقه بالقسط أو القسطاس المستقيم، بلا شطط ولا غلو ولا تقصير [1] .

والوسيط في الإسلام ليس بالضرورة أن يكون قاضيا، إذ يمكن أن يكون كذلك، وقد يكون مجرد شخص تتوفر فيه بعض المواصفات للصلح بين الناس، ومن قبيل التقوى والحكمة والرزانة، والسمعة الطيبة، بالإضافة إلى مواصفات تهم أهليته للقيام بمثل هذه المهمة [2].

البند الثالث: الوساطة في التشريع الانجلوسكسوني [3] (الأمريكي):

قبل الدخول إلى الوساطة في التشريع الانجلوسكسوني ومختلف النظم الغربية والعربية ،تجدر الإشارة انه بظهور سلطة الدولة بدأ تدخلها من نظام الدفاع الذاتي عن الحقوق الذي كان شائعا في المجتمعات القديمة، وحتى أصبحت القاعدة انه لا يجوز لشخص أن يقتضي حقه بيده [4]، وأخذت الدولة على عاتقها حماية القانون والدفاع عنه، وهي من أهم وظائف الدولة يخصص لها جهاز متمثل في السلطة القضائية التي يتولاها رجال ذو ثقافة قانونية وخبرة وكفاية في التطبيق ومزودون بضمانات أساسية تؤهلهم لأداء رسالتهم في تحقيق العدل [5]، بمناسبة

[1]-يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ط 8، مؤسسة الرسالة، 1993، ص 129

[2]- بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 25

[3]-بالانجليزية :(Anglo-Saxons)هم القبائل الجرمانية التي غزت الجزر البريطانية، في منتصف القرن الخامس الميلادي، واهم تلك القبائل : الانجليز والسكسون والجيت، وكونوا دويلات في الجزر البريطانية ،توحدت في القرن التاسع ميلادي، ولذلك يطلق على هذا العصر اسم عصر الانجلوسكسون، ونفس التسمية تطلق على قانونهم ،وقد انتهى هذا العصر بالفتح النورماندي عام 1066 ميلادي . (صوفي أبو طالب، مبادئ القانون بين الشريعة والقانون الروماني، ط1 مكتبة النهضة مصر، 1963 ص 204)

[4]-عوض احمد الزغبي، المدخل الى علم القانون، دار وائل للنشر، ط2 عمان، 2003 ص 550

[5]-عبد الرحمان عياد، اصول علم القضاء ،(قواعد المرافعات) المرجع السابق، ص9

طرح النزاع أمامه للبت فيه بعد تطبيق التشريعات التي تتناسب مع تكييف الواقعة المادية والواقعة القانونية وفق ما تم استقراءها والاستدلال عليها [1] .

فإذا كان الأصل أن القضاء وهو مظهر السيادة الدولة الحديثة لا يمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية المخصصة لذلك، فان النظم القانونية الوضعية وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها واهتداء منها بما يشوب إجراءات الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة من بطء وتعقيد وما تتطلبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضيين قد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها وان يعهدوا بنظرها والفصل فيها إلى المحكمين المختارين لهذا الغرض، ولا يعتبر حرمانا للفرد من قاضييه الطبيعي إذا يسر له القانون سبيلا أخر لاقتضاء حقه اتفاقا مع الطرف الآخر [2].

فالبرغم من الاهتمام الذي حظي به التحكيم من قبل الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة لما يوفره من السرية والسرعة والفعالية [3]، بالإضافة إلى انه ليس طريقا هجوميا وهو اقرب إلى التفاهم بين المتنازعين، لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة [4] .

غير انه إذا كانت هذه المميزات صحيحة من الناحية النظرية فان التحكيم أصبح في الحقيقة يتناقض مع ذلك، حيث إن التحكيم لا يلبي جميع مطالب أطراف النزاع، فهو أسلوب

[1]-محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 15

[2]-رأفت الدسوقي، التحكيم في قانون العمل (بدائل المفاوضات الجماعية، الوساطة، التحكيم) دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2008 ص 37

[3]-محمد السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 ص 16

[4]-قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط 1 مطبعة الخلود، بغداد 1985 ص 31

قضائي وليس رضائي ويفرض المحكم حلوله على الأطراف في نهاية الدعوى، وأيضا بات التحكيم لا يقتصر أمد المحاكمة ولا يقتصد في النفقات، وبالنسبة للسرعة قد يتطلب التحكيم وقتا ليس بقليل إذ قد تأخذ المفاوضات الممهدة للتحكيم وقتا طويلا [1].

وبالنسبة للكلفة فانه من الخطأ الاعتقاد بان التحكيم يوفر في النفقات، فالمحكمون يتقاضون أتعابا لقاء قيامهم بالمهمة التحكيمية الموكولة إليهم وأصبحت اليوم تشكل أرقاما خيالية، وكذلك مصاريف انتقالهم وإقامتهم واجتماعاتهم في مكان معين، وكذلك الرسوم والمصاريف الإدارية، إذ كان التحكيم مؤسسيا [2] فضلا عن عدم توافر القدر المطلوب من السرية في هذا النوع من التحكيم [3].

في ظل مواجهة طول أمد التقاضي العادي والتحكيم وازدياد التكاليف القانونية وصعوبة عملية التقاضي وكثرة إجراءاتها وتعقيد شكلياتها ومع تطور الحاصل في عالم التجارة وسرعة وسهولة الاتصالات وثورة التكنولوجيا وتكاثر وتشجيع العلاقات التجارية والاستثمار الداخلي والدولي وضمانية العقود التجارية الداخلية والدولية، يسعى المتنازعون للبحث عن سبل جديدة لحل المسائل المختلف عليها بينهم وتكون مقبولة بينهم في نفس الوقت، شريطة ان تكون سريعة وغير مكلفة مع الاستعداد لتقديم بعض التنازلات، وكل ذلك أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة لحل المنازعات بين المتخاصمين منها التوفيق والمصالحة .

[1]-علاء ابريان، المرجع السابق، ص 44

[2]عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ن دراسة تحليلية مقارنة، ط2 المكتب الجامعي الحديث، صنعاء، 2008 ص 55

[3]- محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية، والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2003 ص 373

إن السمة المميزة للوساطة هي أن استخدام الوساطة لحل النزاعات ليس ظاهرة جديدة في وم ا . فقد لجا المهاجرون الأوائل إلى نماذج خاصة بهم عوضا عن احتضان أو تبني النظام القضائي الأمريكي، وقد عملت آليات الوساطة لدى بعض هذه المجموعات بما في ذلك الصينيون والمجتمعات اليهودية على عزل هذه المجموعات عن الثقافة القانونية الغريبة التي هي خارج أطر مجتمعاتها المغلقة .

وفي وأ م استخدمت الوساطة من قبل الاتحادات العمالية منذ صدور قانون التحكيم رقم 88 والذي قدم للوساطة في مجال نزاعات العمل الخاصة بالسكك الحديدية، وكذلك التحكيم في هذه المنازعات، وقانون (إدمان) لسنة 1898 قدم أيضا للتوسط في نزاعات السكك الحديدية، وقانون الأراضي الجديدة لعام 1913 حيث أسس ميكانيكية حل تسوية رسمية للعمل على إدارة نزاعات السكك الحديدية والتعامل معها وهي مجلس الوساطة والتوفيق . وقد استمرت الوساطة في استخدام نزاعات العمل والعمال مع صدور قانون العمل في السكك الحديدية لعام 1926، والذي خلق المجلس القومي للوساطة وقانون تافت-هارتلي (1947) واجدهما، كما أوجد وأسس خدمة الوساطة والتوفيق المصالحة الاتحادية .

العنوان الثاني من قانون تافت –هارتلي يعكس سياسة الكونغرس التي تفضل الوساطة وتحبذها حيث قال الكونغرس :

((إنها سياسة الولايات المتحدة التي .. انه من الممكن أن يتم الدفع قدماً بتسوية القضايا بين أرباب العمل والعمال أو المستخدمين من خلال صفقات وتسويات جماعية عن طريق إتاحة عمل تسهيلات حكومية كاملة وملائمة من اجل التوفيق والمصالحة، والوساطة،

والتحكيم الطوعي لدعم ومساندة وتشجيع أصحاب العمل وممثلي عملهم للتوصل إلى اتفاقيات ولصيانتها .[1]

ومنذ بواكير السبعينات، طغت الوساطة على المصالح الدينية والأخلاقية والعمالية لتصبح طريقة لعلاج النزاعات والتعاطي معها في مجال متنوع وواسع من السياقات، بما في ذلك بيئات الشركات، والأعمال التجارية، والمجتمعات ن والعائلة والبيئة .

وقد تصاحب نمو المضطرد للوساطة في القطاع الخاص مع مأسسة هذه الوساطة داخل النظام القضائي. ولم تعد الوساطة محدودة بالمحاكم الخاصة، مثل محاكم الإسكان والعائلة، ولكنها الآن سمة عامة مشتركة في المحاكم الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية وفي عدد متنام من التشريعات أصبحت الوساطة طلبا إجباريا سابقا على عملية التقاضي كما هو الحال في بعض الولايات الأمريكية .[2]

ومن الممكن أن يتم وضع دراسة آلية A D R وتصنيفها ضمن الميدان الواسع لحل المنازعات، فلقد جسدت هذه الدراسة شكل حركة إصلاح قانوني في بواكير السبعينات من القرن العشرين في وم أ عندما بدأ العديد من المرقبين في المجتمعات القانونية والأكاديمية يعيرون اهتمامات جادة للآثار السلبية للتقاضي أو اللجوء إلى المحاكم، المتزايد نطاقها .

إذ إن التقاضي يضمن مجالا عريضا من الحماية للحقوق الفردية عند معالجة تلك الحقوق من خلال النظام القضائي، مع ذلك نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والتطور في إدارة

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 48

[2] -D.Bider, P.Bergman, S.Price, Lawyers as counselors : A.Clien- Centered Approch? 1991 p 122

الوقت واكتظاظ واحتقان الدعاوي، وكذلك التكاليف القضائية أو القانونية المرتفعة، والتأخير والانتظار يوما كاملا في المحكمة، أصبحت كل هذه المظاهر طريقة عيش للأشخاص الذين اضطروا للمواجهة مع النظام القضائي أو اختاروه طوعيا وأصبح اللجوء إلى القضاء ممارسة معقدة. ووفقا لدراسة أجريت حديثا في و.م.ا لتكاليف تعويض ضحايا حوادث تفيد بأن تعويضات المصابين من الحوادث الذين يستخدمون المحاكم للحصول على التعويضات تستهلك خلال التخاصم، حيث استلم الضحايا فقط 45 سنتا من صافي التعويض عن كل دولار انفق على القضايا من قبل الأطراف وشركات التامين .

ونتيجة لذلك بدأ الناس يبحثون عن بدائل للقضاء التقليدي عن طريق حل النزاعات بالطرق البديلة .

أحد الجهود المعروفة في مجال البحث عن البدائل قد حدثت في عام 1976، عندما عقد القاضي الأعلى الأسبق وارن بيرغر مؤتمر (The Roscoe E. Pound in Saint Paul ,minnesta) بسبب عدم وجود الرضى الشعبي عن وزارة العدل إذ التقى تربويون وأعضاء في الجهاز القضائي، ومحامو مصالح عامة مع بعضهم للبحث في إيجاد طرق جديدة للتعامل مع النزاعات، وقد شكلت بعض الأوراق التي صدرت نتيجة التي صدرت نتيجة لهذا المؤتمر مثل كلاسيكيات البروفيسور فرانك ساندر تباين وتنوع حل النزاعات الفهم والاستيعاب الأساسي لإشكالية حل النزاعات في أيامنا هذه . ((أليس هناك من طريقة أفضل ؟)) هذا السؤال طرحه القاضي الأعلى السابق (بيرغر). وكانت قد انطلقت رسميا حركة البدائل . واعترف مجلس المحامين الامريكين رسميا بحركة البدائل في حل النزعات

(ADR) [1] في عام 1976 عندما أسس اتحاد المحامين الامريكين (American Bar ABA(Association لجنة خاصة حول النزاعات الصغرى والتي أصبحت ألان قسم حل النزاعات في ABA [2] .

أما في المجتمع الأكاديمي، فان الأستاذ في القانون (لون فيوار). قد دعا المهني القانوني أن يعطي اعتبارا لطرق حل وتسوية القضايا والمشاكل المتعددة المراكز والتي تداخلت وتشابكت فيها قضايا، والتي لا تحيل نفسها بسهولة للتسوية أو الحلول من خلال أو عبر منهج "كل شيء أو لا شيء " في مجال الحكم القضائي وقد قدم (فولر) كمثال القضية أو

مشكلة متعددة المركز قصة تارك الوصية الثري الذي ورث مجموعة من اللوحات بأقسام أو حصص متساوية إلى متحفين . وستكون آلية الحكم القضائي بشكل كلي غير ملائمة لحل القضية لأنها ببساطة ستنتج خاسرا ورابحا، وبالتالي فإنها ستخفق في مخاطبة الموضوع المتداخل المترابط لمصلحة كل متحف . وهكذا وللمرة الأولى، فقد بدأ المجتمع القانوني النظر بشكل عميق في الآلية التي يتم فيها حل النزاعات [3] .

واقترح البروفيسور فرانك ساندر فكرة المحكمة متعددة الأبواب تلك المحكمة التي تعالج النزاعات الفردية باستخدام آليات ملائمة مثل الوساطة، والتحكيم، وإيجاد الحقيقة أو نوافذ غربلة أو تصفية الممارسة الرديئة .

[1]-احمد انور ناجي ن المرجع السابق، ص 2

[2]- مصطفى المتولي قنديل، المرجع السابق، ص 115

[3] -Paul New Man , Alternative Dispute Résolution , London ,1999 p 90

تبنى اتحاد المحامين الأمريكان واوجدوا ثلاث محاكم عديدة الأبواب في : هيوستن، وتكساس، وتولسا، وأوكلاهما، مقتطعة كولومبيا . ونجاح هذه البرامج قد قاد محاكم أخرى لتبدأ برامج شبيهة مماثلة.

ويوجد اليوم لدى معظم اتحادات المحامين(**Fédéral Bar Association**)[1] في وم أ سواء على مستوى الولايات المحلية أو الفدرالي لديها لجان حل النزاعات البديلة، وبشكل تدريجي بدأت مدارس القانون في و.م.أ تضيف الوسائل البديلة إلى المنهاج، وأصبحت مدارس القانون تقدم واحدة أو أكثر من دورات تدريس الوسائل البديلة أو عدة دورات تدريسية متخصصة في المجال مثل: التوسط لحل النزاعات والتفاوض، وقد تم تكريس دراسات قانونية عديدة بشكل كلي وأوحد لدراسة سبل حل النزاعات البديلة عن التقاضي.

لقد حدثت تطورات شبيهة وفي مختلف التخصصات لان ممارسة الوساطة ليست محصورة فقط برجال القانون[2].

وقد أوجدت حركة الوسائل البديلة كمًّا ضخما وهائلا من الدراسات التي قام بها علماء الانثروبولوجيا الثقافية، وعلماء الاجتماع والمحامون، حول التساؤلات التي أثيرت لدى تطبيق أساليب حل النزاعات البديلة .

خلال العقدين الماضيين ن رأينا بداية تطبيق لحركة الوسائل البديلة في النظام القضائي الأمريكي كنتيجة لتجميع التشريعات وقوانين المحاكم ن وكان بالإمكان أن يقوم القضاة بتوجيه

[1]-بشير الصليبي، المرجع ص 25

[2]-علاء ابريان، المرجع السابق ص 63

أوامر للأطراف لتحل النزاعات عن طريق الحلول البديلة، فبعض قواعد المحاكم وقوانينها تتطلب من الأطراف أن تلجأ إلى الوسائل البديلة في فئات معينة محددة من القضايا مثل إساءة الممارسة في المجال الطبي، وفي بعض المحاكم، يطلب من الأطراف أن تحاول تجريب آلية التوسط لحل القضايا قبل أن يسمح لها بعقد جلسة محاكمة.

إن نمو حالات الوسائل البديلة التي تمت التوصية أو الالتزام بها قد أثار معه حشا من قضايا المصلحة العامة، فبعض النقاد وجهوا اتهاما مفاده انه في خضم لهفتنا وحماسنا لتبنى بدائل للتقاضي، فإننا نخاطر بخسارة الحماية التي يقدمها القضاء، ونبه نقاد آخرون إلى أن بعض صيغ الوسائل البديلة تنجم عنها عدالة اقل فيما يخص الفقراء[1]، ويقترح البروفيسور (أوين فيس)بأن التبني المتحمس لآلية الوسائل البديلة يقلل أو يحد من أهمية قضايا القانون في الاستجابة والتعاطي مع قضايا المصلحة العامة .

وفي عام 1990 صدر في الولايات المتحدة الأمريكية قانون رقم 1 لسنة 1990 يسمى قانون إصلاح القضاء المدني كتشريع اتحادي، وهذا القانون م بموجبه التوسع بشكل ذي أهمية آليات الحلول البديلة للنزاعات، وقد طلب هذا القانون من كل مقاطعة اتحادية أن تقوم بتطوير خطة نفقات قضاء مدني، وخطة للحد من التأخر في الإجراءات للمساعدة في انسياب القضايا وسرعة الفصل فيها، وقد تم هذا التعديل بواسطة قانون الحل البديل للنزاعات لعام 1998 والذي تطلب أن تقوم كل المحاكم الاتحادية بتأسيس برنامج للوسائل البديلة على الأقل . كما صدر قانون أخر سنة 1990 سمي بقانون إصدار الأحكام بالتفاوض (قانون رقم 581)، وقد

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 52

خول هذا القانون صنع القرارات القضائية عبر التفاوض كبديل لآلية إصدار الحكم القضائي في النزاعات التي تعرض على الجهات القضائية، وأعيد تضمين هذا القانون ضمن قانون حل أو تسوية النزاعات الإدارية لعام 1996[1] .

أما قانون حل النزاعات الإدارية لعام 1990 الذي توسع في النطاق بفعل قانون حل النزاعات الإدارية لعام 1996 [2]، فقد طلب من الوكالات الاتحادية أن تقوم بتطوير سياسات حول الاستخدام الطوعي لسبل حل البديلة، وكان الغرض من القانون هو :" أن يتم تقديم سبل أنية خبيرة، وغير مكلفة لحل النزاعات كوسيلة بديلة للتقاضي في المحاكم الاتحادية وفق النتائج التي تم الحصول عليها من هذه التشريعات بين الكونغرس الأمريكي أن ((توافر مجال واسع من إجراءات حل وتسوية النزاعات، وفهما متناميا للاستخدام الأكثر فعالية لمثل هذه الإجراءات سوف يحفز ويحث عمل ونشاط الحكومة ويخدم العامة بشكل أفضل)). على مستوى الولاية، بالإضافة إلى برامج الوسائل البديلة المفوضة والتي يجري الإشراف عليها من قبل المحاكم، فلدى العديد من الولايات مكاتب لحل النزاع التي تنسق عمل ونشاط الوسائل البديلة الخاص بالولاية وتزود الوسطاء بالمساعدة التقنية، تنجز التدريب، وتطور المعايير، الخ.... . من اجل حل وتسوية النزاعات العامة وأخيرا فان بعض الولايات قد قامت بتبني قواعد أخلاقية تتطلب من المحامين أن يقوموا بنصح العملاء أو الموكلين ليلجئوا إلى أساليب الوسائل البديلة وخيارتها.

[1]-قانون، ن5 U.S.C.A رقم 571-584، نشر برقم 104-320، 100 تشريعات 3870 سنة 1996

[2] -Brown, & Marriot, HADR : Principals and practice .Sweet, Maxwell, ed LONDON, 1993 p 338/339

البند الرابع: تطور الوساطة في القوانين الغربية الأخرى

ترجع بداية محاولات التوفيق الإجباري في القانون الفرنسي إلى عام 1790 حيث نظم القرار رقم 24/16 في أغسطس سنة 1790 في الباب العاشر محاولة التوفيق بالنسبة لجميع الدعاوي التي تطرح على محاكم المقاطعة في أية منازعة من اختصاص محاكم المقاطعة يجب أن يعرضها أولا على محاكم السلام لمحاولة التوفيق بين الأطراف [1]

كما توسع التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم 08 لسنة 1995 [2] الذي تبعه مرسوم 1997/7/22 وأعطى إطارا قانونياً للوساطة المدنية بعد أن كانت محصورة في القضايا العائلية والعمالية [3].

وان الوساطة المنصوص عليها في المواد (1/131الى 15/131) من القانون الجديد للإجراءات المدنية تسمح للقاضي الفرنسي بان يعهد إلى شخص ثالث أي الوسيط بمهمة إيجاد حل للمنازعة بين خصمين وذلك بعد اخذ موافقتهما على ذلك [4] .

أما في القانون البلجيكي فقد لحظ قانون 1991 باللجوء إلى وساطة خاصة في مجال المنازعات الناشئة بين المصارف وعملائها وفي مجال البورصة والتامين أيضا حيث حدد القانون

[1]-الانصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 170

[2] -Serge Guinchard&Cécile Chainais&Frédérique Ferrand, procédure civile, droit interne et droit europeenne, DALLOZ,30° édit 2010 p606

[3] - Jacques Faget , médiations , les ateliers silencieux de la démocratie , érès éditions ,2010 p 51 et ss .

[4] -GEMME-France , op cit p 19

المذكور إجراءات وشروط اللجوء إلى الوساطة بهدف حسم المنازعات التي تحصل بين المتنازعين[1].

البند الخامس :تطور الوساطة في القوانين العربية :

كما تبين فان هذه الوسيلة بدأت تأخذ طريقها في العديد من التشريعات الحديثة لا سيما في الدول العربية، ومن بينها المملكة الأردنية الهاشمية، بإصدار قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم 12 لسنة 2006 [2] والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 4751 بتاريخ 2006/03/16 والذي حل محل قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 37 لسنة 2003[3] والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 4595 بتاريخ 2003/04/30.

ويطبق هذا النظام في كل من سلطنة عمان بإصدار المرسوم السلطاني رقم (98) لسنة 2005 قانون التوفيق والمصالحة [4] .

أما في مصر قد أقرت الوساطة الإدارية دون المدنية بإقرارها القانون رقم (7) لسنة 2000 قانون لجان فض المنازعات [5] .وكما حرصاً من المشرع المصري على توفير عدد من الضمانات التي تكفل عدم فصم عرى الزوجية وتقليل عدد القضايا التي تصل إلى ساحات المحاكم استدحث مرحلة للتسوية في المنازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضي وتتولاها مكاتب لتسوية هذه المنازعات، تكون تبعيتها لوزارة العدل بموجب القانون رقم 10 لسنة 2004

[1]-علاء ابريان ن المرجع السابق، ص 83

[2]-قانون الوساطة الاردني رقم 12 لسنة 2006 ج ر رقم 4751 بتاريخ 2006/03/16

[3]-قانون الوساطة الاردني المؤقت رقم 37 لسنة 2003 ج ر رقم 4595 بتاريخ 2003/04/30

[4]-المرسوم السطاني رقم 98 بتاريخ 2005 ج ر 804 بتاريخ 2005/11/28

[5]-احمد المهدي، المرجع السابق، ص 12

المعروف بقانون (قانون محكمة الأسرة)[1] .وقد عرف في مصر أيضا سنة 1968 نظام شبيه بنظام الوساطة القضائية وعرف باسم (مجالس الصلح) . وخصصت المادة 64 من قانون المرافعات المصري لإنشاء مجالس الصلح تتولى التوفيق بين الخصوم تاركا أمر تنظيميا بقرار جمهوري يصدر بذلك [2].

البند السادس :تطور الوساطة في القانون الجزائري

إن الوساطة كقيمة سلوكية وفكرة مثالية عرفها المجتمع الجزائري بمفهوم المصالحة [3]. وهي من أقدم الوسائل لفض المنازعات بين أفراد المجتمع، فكانت الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدل وحفظ النظام والتوازن بين الأفراد، وفي ذلك يقول كاستون ريتشارد عن استقرائه لجذور فكرة القانون :((انه في غياب مؤسسة يمكن أن توصف بالعدلية، ينساق الأطراف غريزيا إلى اختيار من يفصل بينهم، وقد اثبت التاريخ أن التحكيم ظهر في كل مكان))[4].

وللإحاطة بالوساطة في الجزائر ارتأينا تناول الموضوع من حيث الوساطة في المنازعات العمالية، وفي قضايا شؤون الأسرة، وأخيرا الوساطة باعتبارها طريقا بديلا لحل النزاع طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1]-رشدي شحاتة ابو زايد، الاثار الاجتماعية للمحاكم الاسرة المصرية، دار الوفاء الدنيا للطباعة والنشر ط 1 الاسكندرية، 2008 ص 128 وما يليها.
[2]-محمد نصر الدين جودة، المرجع السابق، ص48
[3]-دليلة جلول، المرجع السابق، ص 28
[4]-محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي، ط1 مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2012 ج 12 ص 59

أولا:الوساطة في القضايا العمالية :

إن المصالح المتعارضة لكل من العمال وأرباب العمل تنتج عنها إقرارات طبيعية لعلاقة العمل تتمثل في النزاعات الجماعية والفردية للعمل، وبالنظر لما تمثله هذه النزاعات من أهمية في مسار العلاقات المهنية وما يترتب عليها من أضرار اقتصادية واجتماعية لمصالح الطرفين[1]، فكان من الضروري أن تحاط بعناية واهتمام من طرف المشرع، وذلك جاءت التشريعات العمالية، والاتفاقيات الجماعية للعمل تحث على إتباع الإجراءات الوقائية من النزاعات الجماعية في العمل عن طريق التسوية الودية، ومن الوسائل المعتمدة في هذا الشأن التفاوض الجماعي المباشر[2].

كما يؤكد أمر الوقاية من وقوع النزاعات الجماعية إلى لجان مشتركة تنشأ لغرض التصدي لأي نزاع يحتمل وقوعه داخل المؤسسة المستخدمة .

أما أساليب والطرق العلاجية فتتمثل في المصالحة، الوساطة والتحكيم[3] .

لقد بدا العمل بنظام الوساطة في إطار تسوية المنازعات التي تثار في مجال الأجور، أو تعديل الاتفاقيات الجماعية وذلك بمقتضي القانون رقم 55-487 الصادر بتاريخ 1955/05/05 [4]

ثم توسع العمل بالوساطة لتشمل كل النزاعات الأخرى، ويصبح العمل بهذا النظام إجراء اختياريا أو إجباريا تارة أخرى . وقد جاءت المادة 10 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل على النحو التالي :((الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه

[1]-احمية سليمان، اليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ط3 د م ج الجزائري، 2005 ص 91

[2]-تنص المادة 4 من القانون رقم 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وحق الاضراب المعدل والمتمم على ما يلي : ((يعقد المستخدمون وممثلوا العمال اجتماعات دورية، يدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل داخل الهيئة المستخدمة)).

[3]- رجع المواد 5-9 من القانون رقم 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وحق الاضراب .

[4]- احمية سليمان، المرجع نفسه، ص 103

طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه)).

وتضيف المادة 11 من نفس القانون ما يلي ك ((يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه، ويتعين عليه أن يتقيد بالسر المهني إزاء الغير في كل المعلومات التي قد يكون قد اطلع عليها أثناء قيامه بمهمته)).

من خلال النصوص السابقة يظهر أن المشرع الجزائري لم يختلف عن باقي التشريعات بحيث اعتبر الوساطة هي احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد ن يقدمان له كل المعطيات المتعلقة بالنزاع، ثم يتركان له السلطة التقديرية في إيجاد حلول مرضية في شكل اقتراحات ويبقى للأطراف حرية الأخذ بمقترح الوسيط أو طرحه، كل ما في الأمر هو إعطاء الوسيط صلاحيات واسعة في إنجاح المهام الموكلة إليه بتزويده بكل المعلومات الاقتصادية والاجتماعية والمهنية، وكل ما من شأنه أن يعينه على هضم موضوع النزاع وفهمه، ولذلك يلتزم بالمحافظة على السر المهني لكل ما يطلع عليه من معلومات.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لئن أورد في المادة 12 من القانون رقم 90-02 السالف الذكر على انجاز الوسيط لمقترحه خلال الأجل الذي يحدده الأطراف في شكل توصية[1]. إلاّ أنه اغفل الإشارة إلى الجوانب الإجرائية والتنظيمية والآثار المترتبة على مقترح

[1]-تنص المادة 12 من القانون 90-02 على ما يلي :((يعرض الوسيط على الطرفين خلال الأجل الذي يحددانه اقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه في شكل توصية معللة، ويرسل نسخة من التوصية إلى مفتشيه العمل المختصة إقليميا)).

الوسيط، كما سكت عن تحديد المهلة التي تترك للأطراف لكي يعلنوا قبولهم أو رفضهم لتوصية الوسيط[1].

حيث رغم قصور النصوص التشريعية المتعلقة بالوساطة في قضايا الشغل والمنازعات العمالية، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية استثنى هذه المنازعات من إجراءات الوساطة كطريق بديل، وفي نية المشرع أن التشريع الخاص بها يحتوى على ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل المنازعات[2]

ثانيا: الوساطة في قضايا شؤون الأسرة:

إن تعقيد القواعد الإجرائية وجوبيه احترام الإشكال والمواعيد بات يزيد في عرقلة حل الخلافات البسيطة التي ازداد عددها نتيجة تطور المجتمع، وبطء الفصل فيها مما حدى بالمشرع الى التصدي لظاهرة تراكم القضايا، والتقاضي الكيدي بتشجيع الحوار بين الخصوم ومنحهم حرية تسوية الخلافات القائمة بينهم وديا عن طريق الإجراءات الجديدة التي حملها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعنوان الطرق البديلة، والتي أصبحت تمثل مجموعة من الأدوات والآليات القانونية لحسم لنزاع بشكل متميز عن إجراءات التقاضي التقليدية، لأنها في النهاية تؤدي إلى تحقيق عدالة منصفة وسريعة .

ومن النزاعات التي تزايد عددها بشكل مذهل وأصبحت المحاكم تنوء بثقلها قضايا شؤون الأسرة والتي استثناها المشرع من إجراءات الوساطة وذلك بسبب خصوصيته هذه

[1]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 41 وما يليها.

[2]- عبد السلام ذيب، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 550

الخصومات وطبيعتها والتي يكون مجال حلها عن طريق جلسات الصلح التي يعقدها قاضي شؤون الأسرة تطبيقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة[1] التي تنص على انه ((لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر)) .

وإذا تبين من مفردات النص التشريعي أن المشرع الجزائري استثنى قضايا شؤون الأسرة من عملية الوساطة إنما لسبق إعمال طريق الصلح، الذي هو احد بدائل حل النزاع وأساليب التأليف بين القلوب ومحو الإضغان، والأحقاد التي تتركها الخصومات في نفوس أفراد الأسرة الواحدة مصداقا لقوله تعالى :

﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾.[2]

وقول النبي ﷺ :((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما))[3].

ولما كان الصلح مثله مثل الوساطة كل منهما يهدف حسم الخصومة دون استصدار لحكم قضائي، فان أعمال احدهما يغنى على الأخر .

[1]- قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 الصادر بتاريخ2005/02/27 ج ر رقم 15

[2]-الاية 128 من سورة النساء .

[3]- ابن ماجة، المرجع السابق، ص 788 حديث رقم 2353 .

ولعل إجراء عملية الصلح بين المتخاصمين في قضايا شؤون الأسرة تحت سلطة القاضي المختص ورقابته في الوقت والمكان الذين يراهما مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، كما هو الشأن بالنسبة للصلح في قضايا الطلاق، إذ أوجب المشرع إجراءه في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق طبقا للمادة 442 ف 2 من ق ا م ا، إذ يعد الإجراء الملائم لمثل هذه القضايا، لما يحيطه بعملية الصلح الذي بين طرفي الخصومة والقاضي في مكتبه من سرية تامة، والتي هي إحدى القيم المساعدة على نجاح الصلح ومرتكزاته الأساسية، وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بنقض وإبطال الأحكام القضائية التي تصدر دون عقد جلسة الصلح للأطراف ومن ذلك ما جاء في القرار رقم 15141 المؤرخ في 1991/06/19 الذي جاء كالأتي :((من المقرر قانونا انه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .

ولما كان من الثابت إن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين فإنهم يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون))[1]

وايلاء المشرع العناية الخاصة للصلح في إنهاء العلاقة الزوجية دون غيرها من قضايا شؤون الأسرة، لا يعنى عدم إخضاع بقية النزاعات لهذا الإجراء إنما خص الطلاق لأنه يشكل أحد المداخل الأساسية لإصلاح واقع الأسرة كونه معولا يقوض العلاقات الإنسانية داخل

[1]-المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 لسنة 1993 ص 65

الأسرة ويحدث أضرارا اجتماعية تلك هي الأسباب والأوجه التي استدعت تدخل المشرع بإجبار القاضي على إجراء محاولة الصلح في غرفة المشورة .

وهكذا نخلص إلى أن التشريع قد سبق له التكفل بحل قضايا شؤون الأسرة وفض شقاقهما بالطرق الودية الملائمة لها، وهي إجراءات الصلح الأمر الذي جعله يستثنيها من إجراءات الوساطة [1].

ثالثا:الوساطة كطريق بديل طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن الوساطة في مفهومها العام ترمي إلى التوازن والاعتدال بين طرفي القضية بكيفية يتوسط فيها شخص ثالث محايد بين قطبي النزاع، فيضع نفسه وسط خصمين اثنين سواء كانا شخصين أو جماعتين أو شعبيتين، يتوجهان ويتضادان، فيعمل على نقل القطبين المتضامنين من حالة الخصومة إلى حالة المحادثة، وبهذا المفهوم نجدها تشكل جزءا من الثقافة السوسيولوجية للمجتمع الجزائري [2]، بما يعنى أنها مؤسسة ترسخت جذورها في ثقافة المجتمع الجزائري وارتكازها على هذه الأسس يجعلها نظاما ليس بالغريب عن معتقداتنا الدينية وأعرافنا وثقافتنا الاجتماعية وعاداتنا المهنية والحرفية، وهو العامل الذي أعطى القابلية للتطبيق وأضفى طابع الرسمية على هذا المفهوم ذي الأثر السريع والناجع في فض الخصومات، تماشيا مع دور المؤسسة القضائية التي أصبحت مطالبة بمزيد من التحكم في دورها الاجتماعي للوصول على وجه الخصوص إلى الفصل في القضايا ضمن الآجال المعقولة .

[1]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 45

[2]-دليلة جلول، المرجع السابق، ص 32

فطبقا للعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية فإن الخصومة يجب أن يتم الفصل فيها خلال آجال معقولة، ويتم تقدير هذه الآجال تبعا لطبيعة النزاع وسلوك أطرافه، فضلا عن حماية المصالح المالية والمعنوية للمواطن، وقد أفرزت الممارسة العملية التي ترسخت في الأجهزة القضائية جراء ثقل الإجراءات [1]، وطول آجال الفصل في الخصومات، والتباطؤ في تنفيذها، ما يعاني منه جهاز القضاء في اختلالات الخدمة العمومية المناطة به وهي اختلالات الوظيفة التي أفضت إلى الزيادة المضطردة في حجم القضايا، ساعد في ذلك تعود المواطن المتقاضي على اللجوء التلقائي إلى المحاكم [2]

ومن هنا بات من اللازم المبادرة إلى سن قانون الوساطة كنظام بديل جديد في المنظومة التشريعية الوطنية لتسوية النزاعات، الأمر الذي جعل مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعمل على إدخال طرق بديلة لحل المنازعات[3] .

والتي من شأنها أن تجنب اللجوء التلقائي للجهات القضائية وتلك هي المرامي المقصودة من استحداث الوساطة والتي يمكن أن تشمل جميع المواد شريطة أن يتولى القاضي إلزامية اقتراحها على الأطراف لتصبح بذلك إجراءا بديلا عن الدعوى القضائية، وفي حال القبول بها من الأطراف المتنازعة، يعين القاضي وسيطا، توكل له مهمة السعي إلى الوصول إلى حل كلي أو جزئي للنزاع القائم بإتباع مسار بديل لمسار الخصومة القضائية العادية وفقا لقواعد مستقلة

[1]-عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر ،ط3 لسنة 2012 ص 509

[2]- عرض أسباب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور من مجلة نشرة القضاء وزارة العدل الجزائر عدد 64 ج 1 ص 258

[3]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 45

ومغايرة للقواعد العامة للدعوى القضائية بهدف ربح الوقت والمال والانتقال بالأطراف من خصوم متناحرين إلى إخوان رابحين على سرر متقابلين.[1]

وعلى هذه الخلفية وبدافع مشروع إصلاح العدالة اعتمد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09..

المطلب الثاني :التميز بين الوساطة وغيرها من الوسائل الشبيهة

تتميز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة لحل المنازعات كالتحكيم، والصلح التوفيق، وغير ذلك من الوسائل الأخرى، وعلى تميزها يوجد مساحات مشتركة بينها وبين الوسائل الأخرى انطلاقا من كونها جميعا وسائل لحل المنازعات، إلا أن هذه الوسائل متعددة، ومن هنا تأتي أيضا التميز عن غيرها من النظم المشابهة، وذلك من خلال المطالب الآتية:

الفرع الأول:التميز بين الوساطة والقضاء

القضاء يقصد به (جهاز القضاء) ذاته الذي يتولى مهمة القضاء كما انه يقصد معنى أخر هو (أحكام القضاء) وقد رددت المادة (1784) من مجلة الأحكام العدلية هذا المعنى فنصت على أن :" القضاء يأتي بمعنى الحكم ويأتي بمعنى الحاكمة (جهاز القضاء)، والقضاة م الذين يحكمون بين الناس بالأمور الشرعية "[2]

وحكمة القضاء إنصاف المظلومين وردع الظالمين وحسم النزاع الذي ينشب بين الناس من حين لأخر، فالمجتمعات البشرية على اختلاف زمانها ومكانها لا تخلو من الأسباب التي

[1]- تراري تاني مصطفى، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الثاني 2009 ص 555

[2]-د.محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، لسنة 2005 ص 11

تفضي إلى المنازعات بالغة ما بلغت من درجة في العلم أو في مظاهر الحضارة الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة وجود القضاء لفض هذه المنازعات.

البند الأول : أوجه الاتفاق بين الوساطة والقضاء

1-الوساطة والقضاء وسيلتان من وسائل حل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد

2-الوسيط والقاضي يشتركان في العديد من الصفات والشروط الواجب توافرها في كل منهما، ومن ذلك الحيدة والنزاهة، والخبرة[1].

البند الثاني: أوجه الاختلاف بين الوساطة والقضاء

1. القضاء هو السلطة القضائية الرسمية في الدولة لفض المنازعات، بينما الوساطة وسيلة اختيارية بديلة عن القضاء الرسمي لفض أنواع من المنازعات، وهي بخلاف القضاء فولايته عامة على جميع أنواع المنازعات، ولطرفي النزاع حق عزل الوسيط بخلاف القاضي فهو موظف عام في الدولة لا يجوز عزله من أطراف النزاع، ونظم التقاضي محكومة بعدد من الإجراءات والقوانين، بينما عملية الوساطة تكون أكثر مرونة وبإجراءات أسهل.[2]

2. يعتبر القضاء احد أهم مظاهر سيادة الدولة وهو الطريق الأصيل لحل المنازعات بين الأفراد الذين قد يلجئون إليه طواعية أو جبرا بحسب الأحوال وهو

[1]- احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ص146

[2]-د.خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص77

صاحب الولاية العامة وأحكامه ملزمة، أما الوساطة فليست من مظاهر سيادة الدولة واللجوء إليها طواعية.

3. الوساطة سواء كانت اتفاقية أو وساطة قضائية، تظل طريق بديل لحل النزاع بعيدا عن القضاء، وهي تهدف لحل ودي للنزاع بطريقة مبتكرة عن طريق طرف ثالث محايد يسمى الوسيط يقوم فيما بينهم دون إجبار من الوسيط، ولا يؤثر على ذلك كون الوسيط معينا من قبل القاضي كما في حالة الوساطة القضائية.

4. على خلاف أحكام القضاء الملزمة، يظل الاتفاق الذي يتم التوصل إليه من خلال الوساطة غير ملزم إلى أن يتم التصديق عليه من القضاء، فيصبح بذلك سندا تنفيذيا.

5. الوسيط على خلاف القاضي فالأخير لابد أن يكون من رجال القانون، أما الوسيط فلا يشترط فيه ذلك فيكفي أن يكون من أهل الخبرة في موضوع النزاع، والوسيط يقوم بتقريب وجهات النظر بين الخصوم بغية الوصول إلى حل أو تسوية للنزاع، أما القاضي فيعمل القانون وينزله على الوقائع ويحكم النزاع بحكم ملزم بعيداً عن وجهات نظر الخصوم، لان القاضي مصدر الحكم لدية هو القانون، أما الوسيط فمصدر عمله هو الاتفاق المبرم بين الأطراف.

6. و لا يجوز الطعن على توصية الوسيط بطرق الطعن في الأحكام، لأنها ليست حكما ملزما بعكس الأحكام القضائية،ويجب حلف القاضي لليمين عند تعيينه في القضاء بخلاف الوسيط، ولاية القضاء عامة على كل المنازعات عكس الوساطة تكون

محددة بمنازعات، ولا يتمتع الوسيط بسلطة الأمر والنهي التي يتمتع بها القاضي، كما لا يخضع الوسيط للضمانات القانونية التي يتمتع بها القاضي مثل ضمانات عدم قابل للعزل .

7. الوسيط إذا امتنع عن القيام بمهمته لا يعد بذلك مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، أما القاضي ولكونه موظف عام فلا يجوز له الامتناع عن القيام بمهامه الوظيفية وإلا تعرض للمساءلة.

الفرع الثاني: لتمييز بين الوساطة والتحكيم

التحكيم في اللغة مأخوذ من مادة حكم، وهو المنع وأول المنع الحكم فهو منع الظلم ومعناه التفويض وحكم فلانا في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم، وحكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم، وحكّمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه وأمرته أن يحكم فيه، والمحكم :الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة، والحكيم : العالم أحب الحكمة، والمتقن للأمور[1].

والتحكيم: هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشارطه التحكيم أو اتفاق التحكيم[2]، وعرفه البعض باختصار

[1]-د.القصيبي صلاح احمد محمد، عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة فقهية مقارنة وفقا لقانون التحكيم السوداني والقوانين العربية، توزيع المركز العربي للتحكيم بالسودان ،ط2، 2014 ص 15

[2]-د.احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، ط5 ،1988 ص 15

انه ((الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل ي نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي العام))[1].

بين الوساطة والتحكيم أوجه الشبه واختلاف كثيرة، نتعرض لها على النحو التالي:

البند الأول : أوجه الاتفاق بين الوساطة والتحكيم

1. الوساطة والتحكيم وسيلتان من وسائل حل المنازعات البديلة
2. الوساطة والتحكيم من الوسائل السريعة في حل المنازعات مقارنة بالقضاء
3. الوساطة والتحكيم يستعان فيهما بطرف ثالث يسمى في الوساطة "بالوسيط "ويسمى في التحكيم"بالمحكَّم" وقد يكون الوسيط او المحكم جمعية او مركز للوساطة او هيئة او مؤسسة للتحكيم او غير ذلك، وكلا ن الوساطة والتحكيم يحتاج إلى وجود اتفاق مبرم بين الأطراف.
4. الاتفاق بين الأطراف في كل الوساطة والتحكيم يدخل دائرة التنفيذ بعد أن يذيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة ،ويجوز الاتفاق بذلك لحجية الأمر المقضي فيه.
5. موضوعات الوساطة وموضوعات التحكيم يجب ألا تكون متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للوسيط أو المحكَّم إبداء وجهة النظر أو الفصل في نزاع يتعلق موضوعه بالنظام العام.

[1]-د.وجدي راغب فهمي، مفهوم التحكيم وطبيعته، مقالة في مجلة الحقوق والشريعة، مجلة نصف سنوية تعني بالدراسات القانونية والشرعية، كلية الحقوق، جامعة الكويت ،السنة 17، 1993 ص 14

6. الوسيط والمحكَّم يشتركان في العديد من الصفات والشروط الواجب توافرها مثل الحيدة والنزاهة والخبرة، الوسيط والمحكَّم مستقلان في عملهما عن أطراف النزاع ولا يخضع كلا منهما إلا لرقابة ضميره والقانون.

7. يتفق كل من المحكَّم والوسيط في أن كل منهما إمكانية التنحي من تلقاء نفسه عن القيام بمهمته إذا استشعر الحرج أو لأسباب قوية تبرره، وعلى كل منهما مراعاة الالتزام بالسرية المعلومات، كما انه يجوز لكلمنهما أن يجمع بين مهمته وبين القيام بأي عمل باجر أو بغير اجر، أو بين مزاولة التجارة وبين أية وظيفة أخرى وذلك لأن الوساطة أو التحكيم ليسا وظيفة عامة.

البند الثاني :أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم

1. في الوساطة يكون دور الوسيط قاصراً على تقريب وجهات النظر بين الأطراف، أما المحكَّم فهو قاضٍ خاص يملك سلطة تخوله الفصل في النزاع بين المتخاصمين بقرار يكون قابل للتنفيذ الجبري بحسب القواعد العامة .

2. الوسيط يعتمد في مهامه على مصالح الأطراف المشتركة وعلى القانون الطبيعي والعرف وقواعد الإنصاف، ويبتعد كل البعد عن القانون والضوابط التشريعية في محاولة منه التوفيق بين مصالح وحاجيات ومواقف الأطراف، أما المحكَّم فهو يعتمد أكثر على القانون أو العقد، أي: الحقوق محل النزاع، ويصدر مقرره أو حكمه وفق بيانات الأحكام القضائية الملائمة لمقتضيات القانون الوطني.

3. للأطراف دور مستمر ومشارك في الوساطة بخلاف التحكيم فدور المتنازعين فيه ينتهي عند إحالة النزاع للمحكم أو هيئة التحكيم.

4. اتفاق التسوية الذي يحرره الوسيط يشارك فيه جميع الأطراف، بخلاف قرار المحكَّم فهو من خلاله أو من خلال الهيئة التحكيمية فقط[1].

5. جهود الوسيط قد تنتهي دون نتيجة، وعندها تنتهي مهمته، ويكون للأطراف حق اللجوء إلى التحكيم ا والى القضاء، وقد يتوصل الوسيط شروط تسوية وصلح يقبلها أطراف النزاع، ويتم تسوية المشكلات بينهما نهائيا، وعندئذ يقوم الوسيط بتحرير محضر أو اتفاق يثبت فيه مضمون الحل الذي توافق عليه مع الطرفين. يتم التوقيع عليه، وعلى كل حال، فإن ما يتوصل إليه الوسيط من مقترح أو توصية، ليس له قيمة إلا إذا قبله ووقعه كل الأطراف وأساس التزامهم به هو مبدأ القوة الملزمة للاتفاق[2]

6. الوساطة تحافظ أكثر بكثير على العلاقات بين الأطراف المختلفة، بخلاف التحكيم فهو يهدف إلى حسم النزاع بقرار أو بحكم تحكيمي ربما تتأثر بسببه العلاقات وان كانت بدرجة اقل مما عليه الحال عند الفصل من قبل القضاء.

7. للوسيط مهارات ومتطلبات المفترض أن تكون من مهارات ومتطلبات المحكَّم، ومن ذلك مهارة القدرة على خلق فرص مبتكرة لمساعدة الأطراف، القدرة على التعامل وفق آليات

[1]-ازاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، المرجع السابق، 60

[2]-احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية،القاهرة، ط 1 ،2014 ص148

مبتكرة للتفاوض..الخ .((وعلى الرغم من أن الجهود مازالت تبذل نحو تعريف المتطلبات فان الوسطاء لا يتقيدون حاليا بأي معايير منسجمة متطابقة للتعليم وللتدريب أو الممارسة))[1].

8. التسوية الناتجة عن الوساطة بعد التصديق عليها من المحكمة المختصة لا تقبل الطعن فيها، بخلاف الحكم الصادر عن المحكَّم أو هيئة التحكيم فهو يقبل الطعن فيه.

الفرع الثالث: التميز بين الوساطة والصلح

الصلح في اللغة يأتي بمعنى الصلاح، والصلاح ضد الفساد،تقول صلح الشيء يصلح صلوحا، مثل دخل يدخل دخولا، والصِلاح بكسر الصاد: المصالحة والاسم الصلح،يذكر ويؤنث،وقد اصطلحا وتصالحا وإصّلاحا أيضا مشددة الصاد [2]

وفي الشرع: عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين. ويسمى كل واحد من المتعاقدين مصالحا ويسمى الحق المتنازع عنه مصالحا عنه.وما يسمى يؤديه احدهما الخصومة قطعا للنزاع: مصالحا عليه أو بدل الصلح[3]

والصلح في أحكام القانون هو ((عقد رضائي مسمى بين المتنازعين بنية حسم النزاع القائم في الحال او المتوقع في المستقبل، وذلك بتنازل كل طرف عن شيء من مطالبه))[4]

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص76

[2]-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، دار النهضة الحديث، القاهرة ص 653

[3]-السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الشرعية 22، 1999، المجلد الثالث ص 267

[4]-الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013ص 21

والصلح أو التصالح أمام القضاء هو عمل إجرائي يقوم بها القاضي من خلال عرض التصالح على الخصوم لحل النزاع الحاصل بينهم، ولا يمنع ذلك من استخدام الصلح قبل الوصول للقضاء أو الاتفاق على اللجوء إليه حال حدوث النزاع.

بين الوساطة والصلح أوجه شبه واختلاف كثيرة نتعرض لها على النحو التالي:

البند الأول : أوجه الاتفاق بين الوساطة والصلح

1. الوساطة والصلح كلاهما طريق لحل النزاعات عن غير طريق القضاء
2. الوساطة والصلح بعد المصادقة من المحكمة المختصة يتمتعان بقوة السند التنفيذي
3. الاتفاق هو الركيزة الأساسية لوجود كلا من الوساطة والصلح، فلا وساطة بدون اتفاق ولا صلح بدون اتفاق .
4. مجال نطاق تطبيق الوساطة والصلح متطابق، فلا يجوز الصلح او الوساطة في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام، لكن يجوز الصلح والوساطة في المسائل المالية التي تترتب عليها، وكل من الوساطة والصلح لهما أثر كاشف بالنسبة لحقوق النزاع،لأنكل طرف يكون على علم وبصيرة بما هو مقدم عليه، لذا فكلاهما يتطلب أهلية التصرف في أطرافه، كما يتطلب وكالة خاصة لإبرامه.
5. لا يجوز الطعن على ما يفصل به في النزاع بناءً على الوساطة أو الصلح بعد تصديق المحكمة المختصة على ذلك واكتساب الاتفاق أو الصلح للقوة التنفيذية
6. الوساطة والصلح يمكن من خلالهما حسم النزاع كليا أو جزئيا.

البند الثاني : أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح

1. الوساطة هي المساعي التي يقوم بها الوسيط لمساعدة الأطراف المتخاصمة للوصول إلى الاتفاق على حل ينهي النزاع وديًّا بدل من مباشرة إجراءات التقاضي، مما يجعلها وسيلة في حد ذاتها، أما الصلح فهو ليس وسيلة إنما بطبيعته غاية.

2. الوساطة يعرضها القاضي كما هو الحال في الوساطة القضائية على الخصوم مع بداية نظر الدعوى وقد تنجح أو تفشل ويعود الخصوم بذلك للمحكمة، إما للتصديق عليها حال نجاحها أو استكمال الدعوى أمام القضاء حال فشلها، أما الصلح فيمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

3. الوساطة وسيلة يسعى من خلالها المتنازعين إلى تسوية النزاع، بخلاف الصلح فهو هدف قد يتحقق عن طريق الوساطة أو غيرها .

4. الكتابة شرط من شروط الوساطة الشكلية لا تستقيم بدونه، وذلك على خلاف الصلح فالكتابة فيه ليست شرطا إلا في حالة الإثبات.

5. يترتب على عقد الصلح حسم وإنهاء المنازعات بمجرد إبرامه، بينما اتفاق الوساطة لا ينهي النزاع وإنما ينتهي بقبول طرفي النزاع للتوصية وتوقيعها عليها مع الوسيط، وفي الوساطة، لابد من تدخل ثالث وسيط لفض النزاع، بينما في الصلح لا يشترط وجود طرف ثالث محايد، بل قد يتم الصلح بواسطة طرفي النزاع أنفسهما أو عن طريق ممثلها، وان كلا من الوسيط والمصلح ليسا عضوين في الجهاز القضائي للدولة وأن كلا منهما يخضع عند

ممارسة مهمته لشروط واحدة هي الموضوعية والاستقلال والحياد وان رأي كل منهما ينصب على المسائل الواقعية والقانونية .[1]

الفرع الرابع: التمييز بين الوساطة والتوفيق

التوفيق لغة:هو التوافق، والاتفاق أي التقارب، يقال :توافقا، أي اتفاقا وتقاربا، وانه لمستوفق له بالحجية إذا أصاب منها[2] .

والتوفيق في الشرع: هو الإصلاح بين مختلفين، يقول تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) ﴿النساء35﴾.ويقول تعالى:(قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِنْ كُنْتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا ۚ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ ۚ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ) ﴿هود 88﴾.

وذهب البعض الفقهاء إلى تعريف التوفيق بأنه تدخل أشخاص خاصة ليسوا بقضاة،تكون مهمتهم الوحيدة البحث عن أرضية للتوفيق وتفادي المعترك القضائي، ويضيف غيره بأنه (اتفاق بين شخصين في منازعة يضعان به حدا لها (سواء بالصلح، أو بالترك الانفرادي أو التبادل لأي ادعاء)، ولا يكون حل النزاع بقرار قضائي ولا قرار من محكم وإنما اتفاق الأطراف أنفسهم))[3]

[1]-خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق،ص74

[2]-لسان العرب، ابن منظور محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل، المرجع السابق، ص 251

[3]-احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص247

وعرفت المادة 3/1 من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي 2012 التوفيق بأنه (أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو تعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص أخر، أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين)).

ولتوفيق يلتقي مع الوساطة في العديد من أوجه الاتفاق، أما الاختلاف فهي دقيقة تحتاج لتبيان، وذلك على النحو التالي:

البند الأول : أوجه الاتفاق بين الوساطة والتوفيق

1. الوساطة والتوفيق يرتكزان على إرادة الأطراف وموافقتهم على اللجوء لهما.
2. كلا من الوسيط أو الموفق ليست له سلطة قضائية، فهو ليس بقاضي أو محكم، فهو ليس بمقدوره الفصل في الخصومات بحكم حاسم، وليس باستطاعته فرض الحلول على المتخاصمين، كل ما في الأمر انه يحاول لفت نظرهم إلى مصالحهم وحقوقهم والتزاماتهم المتبادلة، ويقنعهم بالالتقاء والتحاور فيما بينهم للوصول إلى ما يحقق مصالحهم المتبادلة فيما بينهم، ويحد من الضرر الناجم عن خلافاتهم والمحافظة على تعاونهم المستقبلي .[1]
3. الوساطة والتوفيق يمكن اللجوء لهما قبل اللجوء للتحكيم أو القضاء أو بعد اللجوء لهما
4. التوفيق كالوساطة لا يجوز في كل المنازعات، فلا يكون التوفيق إلا في المسائل التي لا تتعلق بالأحوال الشخصية والنظام العام.

[1]-احمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم27لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ،د.ط، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002 ص 12-15

5. يشترط الوسيط والموفق في معظم الصفات والمهارات الواجب توافرها في كلا منهما كالحياد والنزاهة والسرية ومهارات التفاوض والتواصل.

6. للوساطة والتوفيق-إذا تم اللجوء إليهما من خلال القضاء –مدة زمنية محددة يجب أن تنهي خلالها سواء بالنجاح أو غير ذلك .

7. الوساطة والتوفيق وسيلتان لحل النزاع يتم تحرير اتفاق حال نجاحهما ويوقع من الأطراف بما في ذلك الوسيط او الموفق بحسب الأحوال، وبعد التصديق على هذا الاتفاق من قبل المحكمة المختصة يكتسب هذا الاتفاق قوة السند التنفيذي .[1]

البند الثاني : أوجه الاختلاف بين الوساطة والتوفيق

1. الموفق يحاول وفقط خلق جوي ودي،وتهدئة الخواطر، والتلطف مع الأطراف وتقريب وجهات نظرهم، وكيفية التغاضي عن بعض ادعاءاتهم، واستنهاض قرائحهم ليقدموا لأنفسهم بوادر حل لمنازعاتهم، حلا نابعا منهم، عاكسًا ما يعتقده كل منهم هو الحق ينال رضاءهم، ويحظى باحترامهم، والتزامهم به، أما الوسيط فهو أنشط من الموفق يوازن ما بين الموافق، يطرح الرؤى والخيارات، ويبصر الأطراف بحقيقة كل ما يدعونه فان توصلوا لحل ذاتي نابع منهم باركة ودعاهم إلى تحريره وتوقيعه، وان صعب الأمر عليهم ساعدهم، وقدم رؤيته ومقترحاته بالتسوية، وحاول إقناعهم بها، فان قبلوها حرروها ووقعوها، وان رفضوها، فهذا

[1] محمد بدر، المرجع السابق، ص39

اختيارهم، ويتحملون نتائجه، وعادوا إدراجهم، وبقي خلافهم، رفعوا به الدعوى إلى القضاء، المحاكم أو التحكيم،وتناضلوا في شانه أمامه.[1]

2. تختلف مدة الزمنية المتاحة لإجراء التوفيق عنها في الوساطة، فالأخير تصل إلى ثلاثة أشهر[2]، والأولى شهر يمكن تمديدها أو تجديدها بقرار من المحكمة المختصة كما هو معمول به في التشريع الجزائري.

3. عمل الوسيط يستغرق عمل الموفق والعكس غير صحيح .

4. الاختلاف بين التوفيق والوساطة هو فقط في الدرجة وليس في الطبيعة، بحيث يمكن اعتبار التوفيق شكلا من أشكال الوساطة [3]

وفي رأي الأستاذ محمد بدر (إن التوفيق ليس شكلا من أشكال الوساطة على الرغم من التقارب الكبير بينهما، فكلاهما نظام مستقل، له أحكامه المختلفة من حيث مهمة الطرف الثالث (الوسيط،الموفق) في حل النزاع،ومن حيث بعض الأحكام التي تتعلق بالنظامين، ويدل على ذلك أيضا: إن التشريعات والفقهاء ولوائح هيئات التحكيم والوساطة فرقوا بين هذين النظامين بشكل واضح.

[1]-احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 255

[2]-المادة 996 من ق ا م ا الجزائري.

[3]-خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص67

ولا يعني ذلك كما تم إيضاحه انه ليس هناك مساحات مشتركة بين كلا النظامين الوساطة والتوفيق، فالوساطة والتوفيق تركزان على طبيعة قانونية واحدة هي الطبيعة الاتفاقية الرضائية[1].

المبحث الثاني :أنواع الوساطـة وخصائصها

وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى الأنواع المختلفة للوساطة ومفهومها مع التأكيد على الوساطة القضائية وذلك في المطلب الأول، ثم نعرج إلى خصائص هذه الآلية حتى نتمكن من تمييزها عن غيرها وذلك في المطلب الثاني .

المطلب الأول : أنواع الوساطة وطبيعتها القانونية

فمن خلال هذا المطلب سوف نعرج الى الانواع المختلفة للوساطة طالما اننا موضوع دراستنا يتمحور حول الوساطة بصفة عامة وذلك لإظهار الانواع المختلفة للوساطة ومن خلالها يمكن لنا تمييز الوساطة التى تعتبر كطريق بديل لفض المنازعات المدنية وباقي الانواع الاخرى التي تصلح في ميادين أخرى ثم نعرج الى الطبيعة القانونية للوساطة هل تعتبر من الاعمال الادارية للقاضي او الولائية ام انها عمل قضائي بامتياز ، وكل ذلك يكون من خلال الفروع الاتية :

الفرع الأول : أنواع الوساطة

للوساطة أنواع وأشكال متعددة ربما يصعب حصرها بشكل دقيق، لا سيما في ظل استمرار انتشارها وتحديث آلياتها وظهور أنواع من المنازعات يمكن للوساطة أن يكون لها بالغ

[1] محمد بدر، المرجع السابق، ص 40

الأثر فيها ،لذا فقد يكون من الأفضل أن يتم الإشارة إلى بعض هذه الأنواع على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، لكنها أنواع محورية يلزم التعرف عليها، وذلك من النقاط الآتية :

البند الأول : الوساطة السياسية

يقصد بالوساطة السياسية كل عملية تهدف إلى تسوية للنزاعات الدولية والإقليمية، باعتبارها وسيلة بديلة عن الحروب والمصادمات التي عرفها الإنسان والنظم الدولية منذ القدم والتي تطورت لتصير محكومة بقواعد وضوابط دولية كلها تنصح بالحلول الودية وتحث على السلم.

وتجدر الإشارة إلى انه بعد أن كان المجتمع الدولي مشكلا من الدول ظهرت ثمة بنى جديدة سميت بالمنظمات الدولية [1].

بدايتها النموذج الأوروبي لتمتد إلى مناطق أخرى من العالم لتظهر منظمات عديدة دولية وغير حكومية إلى أن أصبح ما يقارب 380 منظمة دولية و13000منظمة غير حكومية [2].

ولما تشكله هذه المنظمات من ضغوط على المجتمع الدولي بات من الضروري إيجاد ضوابط تشجع الدول على الركون إلى الطرق السلمية لاستتباب السلم والأمن الدوليين، فجاء ميثاق الأمم المتحدة الذي نص في المادة 33 منه على حضر اللجوء إلى القوة لحل النزاعات والسعي في إقامة علاقات الصداقة والتعاون بين الدول، من خلال التفاوض والوساطة والمصالحة والتحكيم والتوفيق وكل وسيلة سلمية يختارها الأطراف وكان ذلك بمثابة ميثاق

[1]-غي انيل، قانون العلاقات الدولية، ترجمة نور الدين اللباد، مكتبة مدبولي، 1999 ص 7

[2]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 100

بادرت الجمعية العامة إلى اعتماده في 1970/10/24[1] وهكذا نجد من الأساليب الودية لفض المنازعات السياسية أسلوب الوساطة السياسية وهو أسلوب عرفي في أساسه وقع تقنينه بموجب اتفاقات لاهاي لسنتي 1899و1907 وقد أطلق لفظ المساعي الحميدة على كل توسط من طرف ثالث في النزاع بوصفه وسيطا يعمل على التقاء الأطراف المتنازعة، لإيجاد حلول ودية والأخذ بأيديهم إلى مرحلة المفاوضات أو استئناف المفاوضات المنقطعة،لما قد يتمتع به الطرف الثالث من نفوذ أدبي والقدرة على التقريب بين وجهات النظر، بل ويقترح بعض الحلول التي يراها كفيلة بالوصول إلى الصلح .

وقد حققت الوساطة السياسية كوسيلة سلمية لحل المنازعات نتائج محسوسة في مناطق مختلفة من العالم ومن ذلك ميثاق يوكوتا بخصوص أمريكا اللاتينية وأوروبا في 1948والذي تمت بمراجعته سنة 1967 وميثاق لجنة الوساطة والمصالحة والتحكيم في إطار منظمة الوحدة الإفريقية وكذا ميثاق جامعة الدول العربية بتاريخ1945/03/22 بشأن ما قد ينشأ من نزاعات بين الدول الأعضاء والوثيقة النهائية لهلسنكي 1975 المعدلة والمتممة بميثاق باريس المتعلق بأوروبا جديدة واتفاقية ستوكهولم لسنة 1992. ولا ينبغي إغفال دور الأمم المتحدة من خلال الوسطات التي يبذلها الأمين العام وما تقدمه إدارة الشؤون السياسية من دعم لجهود الوساطة السياسية في الصراعات الأهلية[2].

[1]-بنسالم اوديجا، الوساطة كوسيلة من وسائل البديلة لفض المنازعات ط1/ دار القلم، الرباط، 2009 ص 44

[2]-علاوة هوام، المرجع نفسه، ص 101

البند الثاني : الوساطة الاتفاقية

الوساطة الحرة أو الاتفاقية هي الوساطة التي تعطي لإرادة طرفي النزاع الحرية الكاملة في تحديد مكان الوساطة، ومدتها في حدود المدة القانونية، ولغتها والقواعد التي يتبعها الوسيط المختار من طرفي النزاع. فهي وساطة تسعى إلى تقريب وجهات نظر طرفي النزاع باقتراح حلول اختيارية للنزاع. فهي وساطة تتم من خلال الوسيط المتفق عليه من قبل طرفي النزاع.وهي ما نجدها في القانون الفرنسي [1] الذي نص على الوساطة الاتفاقية .

والوساطة الاتفاقية تتم بعيداً عن القضاء، وترتكز في كثير من الأحيان على الأعراف السائدة داخل المجتمعات التي تشجع على حل المنازعات والخلافات قبل أن تصل إلى القضاء، فتتأثر العلاقات وتتقطع الروابط وتتعطل المصالح، وبذلك فان الوسيط لا يتم تعينه من قبل القاضي ولا يتم اختياره من قائمة الوسطاء الخاصين لدى المحكمة فكما ذكرنا لا تتم الوساطة الاتفاقية من خلال المحاكم.

وبذلك تتجلى إرادة الأطراف بوضوح في هذا النوع من أنواع الوساطة، ذلك لأنهم يختارون الوسيط دون تدخل من احد، أو يتفقون على حل نزاعاتهم من خلال الوسطاء دون إملاء من احد، ويمكن لهم النص على ذلك من خلال اتفاق يبرمونه فيما بينهم، وفي هذا الاتفاق يمكن لهم أيضا الاتفاق على إتباع إجراءات محددة، أو وضع إطار زمني للانتهاء من التسوية خلاله، أو الاتفاق على إتباع إجراءات مؤسسة معينة من مؤسسات الوساطة.

[1] -décret n°2012-66 du 20 janvier2012 relatif a la résolution amiable du différends JORF N22 2012

ومن الدول العربية التي أخذت بالوساطة الاتفاقية المغرب الذي نجد ضمن القانون المنظم لذلك انه يجوز لتجنب أو تسوية نزاع ما، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع، كما تعرف الوساطة الاتفاقية بأنها العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ بعد[1]

ويتضح من ذلك : أن هدف الوساطة الاتفاقية هنا هو الوصول لعقد صلح ينهي النزاع ويظهر من خلال ذلك أيضا أن الوساطة الاتفاقية تأخذ في النظام المغربي شكلين: **الأول** هو شرط الوساطة، وهو ما ينص عليه في الاتفاق الأصلي بين الأطراف على عرض نزاعاتهما لتي قد تنشأ بينهم على الوساطة، والشكل **الثاني** هو عقد الوساطة، وهو عقد يبرم بين الأطراف بعد حدوث النزاع أو أثناءه ن وبمقتضاه يتم الاتفاق على حل النزاع خلال الوساطة، فإذا حدث ذلك أثناء سير دعوى قضائية وجب عليهم إعلام المحكمة بذلك والتي بدورها تقضي بوقف نظر الدعوى أمامها إلى حين معرفة ما انتهت إليه الوساطة.

أما في الجزائر فان الوساطة غير القضائية، أول مجال عرفت العمل به كان في التشريع العمل، في مادة الوقاية من النزعات الجماعية بالقانون رقم 90-02 الصادر بتاريخ 1990/02/06، المتعلق بالنزاعات العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم،

[1]-قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية رقم (05-08) الصادر بالظهير الشريف المؤرخ في 2007/11/30 المعدل والمتمم لقانون المسطرة المدنية من الفصل(55-327الى الفصل 70-327).

فقد عرفت المادة (10) منه ((إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ن ويشتركان في تعيينه))[1]

وهنا يظهر أن الوساطة الاتفاقية في الجزائر كانت موجودة منذ عام 1990 فلما صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية عالجها ليصبح العمل بها قضائيا بعد ذلك .

أما المشرع الأردني فلم يشير إلى الوساطة الاتفاقية صراحة، وربما يعود ذلك بسبب تقنينه لنظام إدارة الدعوى، ويظهر ذلك من خلال استعراض المادة 3ف1 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006 والتي جعلت لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد أن يجتمع مع الخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة ا والى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا وفي كل الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن.

البند الثالث : الوساطة التجارية :

يعتبر ميدان التجارة وعالم المال والاستثمار، بما يتربص به من روح المغامرة وتحفيز المبادرة، وما قد يعتريه من ضوائق مالية وبيروقراطية بنكية ن مجالا خصبا للوساطة باعتبارها الحل الأنسب في فض النزاعات التي تثور بين التجار وما يستلزمه حله، بحكم طبيعتها من سرعة ومرونة وسرية تستجيب لمقتضيات ومناخها [2]

[1]-الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 107

[2]- بنسالم اوديجا، المرجع السابق، ص52

والوساطة كحل ودي هي المسار الأنجع في حياة رجال الأعمال إلى جانب ما قد يدفع إلى استصدار الأوامر الولائية أو الاستعجالية لغاية تحفظية، حماية لحق ظاهر أو تثبيت حجة قد تضيع مع الزمن ،الأمر الذي جعل الوساطة التجارية حاضرة دوما في مختلف المجتمعات البشرية وعلى مر العصور وتعاقب الأزمان، ذلك أن الجماعات الإنسانية وضعت آليات توفر المناخ المناسب لتشجيع الاستثمار.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الوساطة التجارية ولم تقصرها على البيع والشراء بل بسطتها على جميع أنواع المعوضات، فشملت بذلك أنواع البيوع والإيجارات والهبات [1]، وقد ورد ذكر الوساطة التجارية عند الفقهاء المسلمين بلفظ السمسرة أو الدلالة ونحو ويراد بها عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين لا نيابة عن إحداهما .

وقد جرى عمل المسلمين على ممارستها وتفضيلها عن كثير من الحرف، لما فيها من تنشيط للحركة الاقتصادية، وتنمية للدخل القومي والتقريب بين طرفين بقصد الربح وتخفيض تكلفة التبادل والتعامي بين الوحدات التجارية او الاقتصادية، وما يترتب عن ذلك من تشجيع العمل والإنتاج والتجارة عموما.

وتنبع الحاجة من الوساطة في مجال التجارة من تفاوت الأفراد في المعرفة والمهارة والثروة، فهناك من لا يعرف تنمية ثروته، وثمة من يملك المهارة والمعرفة ولا يملك رأس المال، فالاتفاق بين الاثنين ينشئ فرصة لطرف ثالث يعرفه الطرفان، ويكون موضع ثقتهما ليقرب بينهما، نظير ربح متفق عليه، وقد يكون هذا الطرف (الوسيط) شخصا طبيعيا أو معنويا، كما

[1]-الاطرام عبد الرحمان بن صالح ،الوساطة التجارية في معاملات المالية ،ط1 دار اشبيليا الرياض،1995، ص43

قد تكون منظمة دولية أو إقليمية ،وقد يكون وسائل وأدوات الكترونية، والتي تسمح لطرفي العلاقة التجارية بالبقاء خلف شاشات حواسيبهم، والتوصل عبر الوسائل الالكترونية.[1]

البند الرابع :الوساطة الجنائية :

يقصد بالوساطة الجنائية الإجراء الذي يقوم بمقتضاه شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف بوضع نهاية لحالة الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع عن طريق حصول المجني عليه على تعويض عن الضرر الذي حدث له فضلا عن إعادة تأهيل الجاني[2].

ومنه تكون الوساطة الجنائية احد صور خصخصة الدعوى العمومية وجوهرها الرضائية في إتباع هذا النظام والموافقة على تنفيذ العقوبة بالرضا بناء على اقتراح النيابة العامة [3]،في هذا الصدد صدر العديد من التوصيات عن المجلس الأوروبي منها التوصية الصادرة بتاريخ 1987 والتوصية الصادرة في 1999/09/15 بشأن إقرار بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة بعض الجرائم وخاصة الوساطة الجنائية بين المجني عليه والجاني باعتبار هذا الخيار يعد احد البدائل الهامة للإجراءات الجزائية التقليدية[4]

ويرجع أصل نشأة الوساطة الجنائية إلى قوانين الدول الانجلوسكسونية، وقد انتشرت الوساطة الجنائية انتشارا واسعا في معظم الدول الأوروبية، مما دفع بالعديد من أساتذة القانون

[1]-سامي إبراهيم السويلم، الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، مجلد5 عدد01 1995 ص 40

[2] - Bonafe schmith JP ,la médiation pénale l'autre justice, édit SYROS,1992 p 20

[3]-عمر رقاد، دور الرضا في القانون الجنائي، طنطا مصر 1997 ص 106

[4]-مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية،ط1 دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 23

في الدول العربية إلى الدعوة صراحة بتبني الوساطة الجنائية في علاج القضايا العائلية أو محيط الجيران [1].

أما في المنظومة الحديثة فنجد المشرع الفرنسي سباق إلى استحداث نظام التسوية الجنائية بقانون رقم 99-515 الصادر بتاريخ 1999/07/23 بشأن تدعيم فعالية الإجراءات الجزائية ثم تم تعديله بقانون رقم 2004-204 الصادر بتاريخ 2004/03/09[2]، ويمثل بديلا جديدا من بدائل الدعوى الجزائية إذ يسمح لممثل النيابة العامة ان تقترح على الشخص الطبيعي الراشد، جزائيا والذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح المعاقب عليها بالغرامة كعقوبة أصلية أو بعقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات التسوية عن طريق احد التدابير المنصوص عليها قانونا.

- دفع غرامة التسوية للخزينة العامة، على أن لا يتجاوز مقدار الحد الأقصى المقرر قانونا، ويراعى في تحديد جسامة الجريمة والوضع المادي للجاني والتزاماته مع جواز دفعها في شكل أقساط يحدد عددها وكيل الجمهورية.
- التنازل لمصلحة الدولة عن الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب الجريمة أو المتحصلة منها.
- القيام لمصلحة المجتمع بعمل بدون مقابل لمدة لا تزيد على ستين ساعة خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر.

[1]- عبد الحميد اشرف رمضان، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية ،ط1 دار النهضة العربية، 2004ص118

[2]-أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجزائية والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004، ص 545

- متابعة تدريب أو تأهيل في مؤسسة أو مركز صحي أو اجتماعي أو مهني لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر
- المنع من إصدار شيكات غير تلك التي تسمح للساحب باسترداد ماله لدى المسحوب عليه أو الشيكات المعتمدة وحظر استعمال بطاقات الوفاء وذلك لمدة ستة أشهر
- عدم الظهور في المكان أو الأماكن التي وقعت فيها الجريمة والتي يحدد هل وكيل الجمهورية لمدة لا تزيد على ستة أشهر.

وهذا ما نجده في القانون الجزائري إذ قام المشرع بتعديل قانون الإجراءات الجزائية وذلك بإدخال الوساطة الجزائية بموجب القانون رقم 15-02 الصادر بتاريخ 2015/07/23 وذلك في المواد 37مكرر إلى غاية 37مكرر9[1] (الكتاب الأول، الباب الأول، القسم الثاني مكرر) من ق ا ج الجزائري.

البند الخامس : الوساطة الخاصـــــة

إن مجال تطبيق الوساطة الخاصة ينحصر في القضايا البدائية الصلحية والتي يكون فيها الوسطاء خصوصيين من القضاة المتقاعدين والمحاميين والمهنيين من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة، وقد ورد هذا النوع من الوساطة في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني[2].

[1]-القانون رقم 15-02 الصادر بتاريخ 2015/07/23 ج ر رقم 40

[2]-نصت المادة 2 من القانون رقم 12 لسنة 2006 المتعلق بالوساطة في الأردن على ما يلي((لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة.

كما اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية وتحديدا ولاية يوتا نظام الوساطة الخاصة إذ سمح المشرع في هذه الولاية بإنشاء برامج للحلول البديلة لتسوية النزاعات ومن ضمنها الوساطة في المحاكم البداية المنشأة في بعض المقاطعات وبموجب هذا النظام تحال الدعوى إلى الوساطة الخاصة بمجرد قيدها وذلك خلال 90 يوم من تاريخ تقديم المدعى عليه للمذكرة الجوابية [1]

البند السادس : الوساطة التحكيمية

فعلى الرغم من الاختلاف بين الوساطة والتحكيم، إلا انه ومع ذلك يضمن المتعاقدان اتفاقاتهم شروطا من شانها، أن تلقى بضلال الشك حول حقيقة مقصودهم وهو ما أدى إلى ظهور نوع من الوساطة سميت بالوساطة التحكيمية، وهذا النوع يتكون من شقين شق يتعلق بالوساطة، إذ يعمل أطراف النزاع بمساعدة الوسيط على حل نزاعهم بشكل ودي وابتداء، وحال فشل الحوار ينقل النزاع إلى التحكيم ويصير الوسيط حكما لتسوية النزاع إذا رضي المتنازعان أو ينقلون نزاعهم إلى جهة تحكيمية أخرى لا علاقة للوسيط بها .[2]

والوساطة التحكيمية قد يتفق عليها الأطراف مسبقا تحسبا لأي نزاع قد ينشأ بينهم ا وان الأطراف المتنازعة الذي يلجئون إلى مسلك الوساطة يسمحون للوسيط أن يأخذ دور المحكم في القضية حال فشل الوساطة .

ويعاب على هذا النوع من الوساطة الدور المزدوج الذي يقوم به الوسيط ((وسيط/ محكَّم)) وهو أمر ليس بالسهل ،إذ يصعب عليه وضع خط فاصل بين المهتمين سيما وانه ملزم

[1]-رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عمان، 2008 ص 91

[2]- علاوة هوام المرجع السابق، ص 107

بتجاهل المعلومات التي أعطيت له بمناسبة ممارسة مهمة الوسيط، ولا يستغلها في قراره التحكيمي إذا لم يثيرها الأطراف أثناء التحكيم [1]

ولعل تداخل مقومات الوساطة مع التحكيم وصعوبة بناء قرار التحكيم على حيثيات ووقائع غير تلك التي حددتها عملية الوساطة جعلت التشريع الجزائري من التشريعات المعاصرة الذي يسقط الوساطة التحكيمية من منظومته القانونية.

البند السابع: الوساطة القضائيـة

هو إجراء تقوم به الجهات القضائية، بعد قيد الدعوى وقبل الفصل في موضوعها وذلك بأن تقترح على الخصوم اللجوء إلى الوساطة بداية وهو الإجراء المعمول به في النظم الانجلوسكسونية، وفي النظام القضائي الأردني، حيث نصت المادة 3 ف أ من قانون الوساطة على انه)) لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة ا والى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا، وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن))

أما المشرع الجزائري فألزم القاضي المدني، بوجوب عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، فنصت المادة 994 من ق ا م ا الجزائري على ما يلي:((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شانه أن يمس بالنظام العام.

[1]-رولا تقي سليم الأحمد، المرجع نفسه ص 45

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم من إيجاد حل للنزاع)) [1].

وفقا لأحكام المادة 3 من قانون الوساطة الأردني، نجد أن الوساطة توصف بالقضائية إذا أسندت مهمة الوساطة إلى شخص القاضي ليتولى مهمة مساعدة الأطراف المتنازعة للتوصل إلى حل النزاع.

واللجوء إلى الوساطة القضائية غير ملزم لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح ويتوقف الأمر على طلب أطراف الدعوى أو موافقتهم على الاقتراح الذي يتقدم به القاضي الذي يلعب دور المسهل لحل النزاع.

في حين نسجل أن الوساطة في النظام القانوني الجزائري وجوبيه بالنسبة للقاضي واختيارية بالنسبة للخصوم إذ أن المشرع ألزم القاضي بضرورة عرض إجراء الوساطة على الخصوم فإذا قبلوا بها عين القاضي وسيطا أو جمعية وساطة وذلك في جميع المواد ما عدا القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة أو القضايا العمالية أو كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

ولقد استثنى المشرع الجزائري قضايا شؤون الأسرة لوجوبية إخضاعها للصلح من طرف قاضي شؤون الأسرة [2]، وكذا القضايا العمالية لوجوب عرضها على مكاتب المصالحة

[1]-القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 2008/02/25، المرجع السابق . م 994

[2]-المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري تنص ((لا يثبت الطلاق الا بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة اشهر .))

بمكاتب مفتشيه العمل قبل اللجوء إلى القضاء [1]، وأما المسائل التي تمس بالنظام العام فهذه تخرج بطبيعتها عن إرادة الأطراف وبالتالي من غير المعقول التفاوض عليها.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري قيد اللجوء إلى الوساطة بالدرجة الأولى في التقاضي "محاكم ابتدائية" ولم ينص على الوساطة على مستوى الدرجة الثانية مع أن الوساطة كوسيلة لإنهاء النزاع وديا لا يوجد ما يمنع من استخدامها في مرحلة الاستئناف بحيث يمكن للخصوم أن يغيروا من مواقفهم بعد صدور الحكم الابتدائي والذي بمقتضاه يتوقع كل خصم مصير نهاية الخصومة وهي مرحلة تكون فيها إمكانية حل النزاع وديا أكثر نفعا وتكون الوساطة أكثر جدوى وإنتاجا

وهي النقاط التي سوف نتعرض لها بالكثير من التفصيل طالما أنه لنا عودة إلى الوساطة القضائية بأكثر تفصيلا باعتبارها موضوع الرسالة .

البند الثامن :الوساطة العائلية :

في إطار تطوير الوساطة لمختلف شرائح المجتمع استحدثت وساطة سميت (بالعائلية) وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-62 [2] الذي يحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء المسن في الوسط العائلي . وهذا المرسوم جاء من اجل تفعيل المادة 12 من القانون [3] رقم 10-12 الصادر بتاريخ 29-12-2010 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين .

[1]-المادة 19 من قانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية الصادر بتاريخ 1990/02/06 ج ر رقم 06 (1990)

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 16-62 الصادر بتاريخ 2016/02/11 يحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي ج ر رقم 09 (2016)

[3]-القانون رقم 10-12 الصادر بتاريخ 2010/12/29 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين ج ر رقم 12 (2010)

وان هذا المرسوم جاء لشرح هذه الوساطة التي لا علاقة لها بالأجهزة القضائية بل أنها تابعة للمديريات النشاط الاجتماعي المنتشرة عبر ولايات الوطن، وجاء في المرسوم عن كيفية تسيير هذه مكاتب الوساطة ومهامها والهدف منها والنتائج المتوخاة جراء هذه الوساطة ن والتي دون شك تساهم في استقرار المجتمع والاعتناء بالفئات الضعيفة لا سيما المسنين .

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للوساطة

المنازعات المدنية متى نشأت بين الأطراف، سواء التي طرحت على المحكمة أم التي لم تطرح يمكن حسمها بإرادة الأطراف وذلك بإبرام عقد الصلح لحسم النزاع القائم بينهم[1]، ومنح لهم هذا الحق للاتفاق على إنهاء النزاع من خلال المادة 698 من القانون المدني العراقي تنص على أن (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي). والصلح الذي ينهي النزاع يتم بإرادة الأفراد طواعية واختيارا،فلهم اللجوء إلى هذا الطريق لإنهاء منازعاتهم وفقا لما محققا لمصالحهم، وهو بالأساس ذات مصدر تعاقدي، فالخصوم هم الذين يقوموا بتسوية المنازعات القائمة بينهم فهم يبرمه، عقدا أو اتفاقا لحسم ما نشأ بينهم من المنازعات.[2]

هذا وقد استقر الرأي فقها وقضاء على أن المحكمة حين تصدق على الصلح إنما تقوم بدور الموثق، بحيث يخضع الصلح المصادق عليه لكافة القواعد الموضوعية لعقد الصلح ولا يعد حكما وإنما يعد ورقة رسمية تكون بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه، وذلك لأن القاضي، وهو يصادق على اتفاق حصا أمامه، وبالتالي يترتب عليه إنهاء المنازعة وانقضاء

[1]-د/ نبيل إسماعيل عمر،و د/احمد خليل، قانون المرافعات المدنية ،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،ط1 بيروت، لبنان،2004 ص 435

[2]- د/محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي،أركان وقواعد إصداره ،دار الفكر الجامعي،ط3 الإسكندرية،2008 ص 158 .

الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولا نهائيا مؤداه انه إذا انحسم المنازعة بالصلح لا يجوز لأي من المتصالحان يجدد هذا النزاع لإقامة الدعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة مما حسمه الطرفان صلحا .

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على الطبيعة العقدية لتصديق القاضي على الصلح الذي يتم بين الخصوم، أثناء سير الخصومة فقررت انه : ((وان القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفته الفصل في الخصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدًا ليست له حجية الشيء المحكوم فيه، وان كان يعطى شكل الأحكام عند صدوره))[1].

وما يعنينا في هذا الصدد هو طبيعة عمل القاضي هو يسعى لإنهاء النزاع القائم بين الخصوم صلحا، هل يعد ما يصدر عنه عملا من الأعمال الموضوعية (الدعوى والحكم) أم انه من الأعمال الولائية أو الإدارية أو يعد من غير ذلك ؟

لم يهتم الفقه بأعمال الصلح أو التوفيق التي تصدر من القضاء، فلم يعرض لبيعة عمل القاضي في هذا الفرض إلا من ناحية الأثر لمترتب على هذا الإجراء وهو يصدق على الصلح الذي تم بين الخصوم بإثبات ما اتفقوا في محضر الجلسة أو إلحاق ما كتبوه بهذا المحضر واثبات محتواه فيه، بعكس الفقه المدني نجد الفقه الجنائي قد اهتم اهتماما شديدا في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية .

[1]- ابراهيم سيد احمد، عقد الصلح فقها وقضاءا، دار الكتب القانونية، مصر 2005 ص 33

نشير ابتداء إلى أن اللجوء إلى إجراء الوساطة القضائية لا يتم إلا من خلال التوافق الإرادي للخصوم بإعلان بدايته ونهايته، الأمر الذي يعني غلبة العنصر التعاقدي في تكوين الوساطة القضائية وترتيب آثارها، فهذا الإجراء يتم من خلال اتفاقيتين :

الاتفاق الأول : أن عملية عرض النزاع على الوساطة تتمثل من خلال الأنظمة القانونية المنظمة لها بطريقتين :

الطريقة الأولى: يتم فيها عرض المنازعة على القضاء عن طريق إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة ثم بعد ذلك يتم التداول والتباحث حول إمكانية إحالة المنازعة على الوساطة، ويتضح من خلال نص المادة 3 من قانون الوساطة الأردني بان اتفاق الخصوم شرط أساسي لإحالة النزاع إلى الوساطة وتطبيق قانون الوساطة على المنازعة. وهذه الإحالة تتم إما باتفاق الأطراف على إحالة النزاع للوساطة أو بأن يقوم قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح بعرض الفكرة على الفرقاء والذي بدورهم يقبلونها لحل النزاع بينهم بطريقة الوساطة .

الطريقة الثانية : فان إحالة المنازعة إلى الوساطة في نهج متبع في بعض البلدان كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وفرنسا وحتى في دول الشرق الأقصى كالصين واليابان[1] . وهذه الطريقة تتلخص بقيام الفرقاء باللجوء إلى الوساطة قبل عرض وإقامة الدعوى أمام القضاء أصلا . ويتم ذلك عن طريق تضمين عقدهم شروطا بمقتضاها يتم خضوع النزاعات الناشئة عن التعاقد إلى تسوية ودية، بواسطة الغير المحايد الذي يتدخل بين الأطراف ليساعدهم في الوصول إلى تسوية المنازعة . وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا النوع من التصالح لا شأن للقضاء به

[1]-مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، المرجع السابق، ص 35

وبالتالي ليس موضوع هذا العرض . ووفقا للقواعد العامة المطبقة في مجال العقود، عندما يتفق الأطراف على تسوية المنازعات بينهم بواسطة أي وسيط يتم اللجوء إليه قبل القضاء، فان إخلال احد الأطراف لهذه الاتفاقية تعطي الحق للطرف الأخر اللجوء إلى المحكمة، وان يطلب التنفيذ العيني للالتزام .

وفي حالة نجاح الوسيط في مهمته بان اقنع الأطراف بتسوية ودية للنزاع، فانه يثبت في محضر يوقع منه ومن الأطراف، غير أن هذا المحضر لا يعد إلا اتفاقا خاصا ليس له حجية الأوراق العرفية، وبالتالي إذا رغب صاحب المصلحة في تنفيذه جبريا وجب أن يلجأ الى القاضي المختص لمنحه الصيغة التنفيذية .

الاتفاق الثاني : تتمثل هذه الاتفاقية باتفاقية التسوية التي يتوصل إليها الوسيط وأطراف المنازعة وهي عبارة عن ناتج تقريب وجهات النظر وأنها مصاغة من قبل الطرفين وتم التراضي والتوقيع عليها من قبل الطرفين والمصادقة عليها من قبل الوسيط مما يجعل اتفاقية التسوية بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن أمام أية جهة كونه صادرا عن إرادتهم الحرة الكاملة .

البند الأول :الوساطة عملا عن الأعمال الولائية للقاضي ؟

أن ما يحدث بين هاتين النقطتين هي بالتحديد المقصود من البحث عنه حول طبيعة عمل القاضي عندما يسعى لإجراء الصلح بين الأطراف، فهل هذا يعد عمل القاضي للتقريب بين وجهات نظر الخصوم من اجل الوصول إلى الصلح من الأعمال الولائية ؟

الملاحظ بان العمل الولائي يواجه القاضي عارض أو مشكلة من عوارض النظام القانوني وهي مشكلة قصور أو عجز الإرادات الفردية عن إدراك غاية أو تنظيم حق معين، وهو

يفترض غياب النزاع، فشرط ممارسته ألا تكون هناك منازعة بين أصحاب هذه الحقوق أو المراكز، إلا أن القاضي لدي قيامه بعرض الوساطة وسعيه لأجل التصالح بين الخصوم يواجه مشكلة التجهيل القانوني للحقوق أو المراكز القانونية بحيث يؤدي عمله إلى إزالة هذا التجهيل وتحقيق اليقين القانوني لهذه المراكز والحقوق، وبهذا يظهر بان عمل القاضي في الوساطة القضائية يختلف عن عمل القاضي في الأعمال الولائية [1].

البند الثاني : الوساطة من الأعمال القضائية للقاضي ؟

هل يمكن الاستناد – لإضفاء الطبيعة القضائية '(العمل القضائي الموضوعي) . على عمل القاضي وهو يسعى لإجراء الصلح بين الخصوم، إلى أن الأطراف يمثلون أمام القضاء في هيئة المتخاصمين المتنازعين وبإجراءات الخصومة القضائية ؟ لأن في كل منهما يواجه القاضي منازعة حقيقية حول حق أو مركز قانوني معين، فإذن لكي يكن هناك نزاع فلا يتصور أن يكون هناك مجال لعمل القضاء الموضوعي وللوساطة القضائية، ذلك أن الخصومة تبدأ فعلا بمنازعة تستدعى تدخل القاضي لفضها وإزالة التجهيل القانوني للحقوق والمراكز المتنازع حولها . والقاضي في العمل القضائي الموضوعي يواجه عارض التجهيل بوسيلة الحكم ويستند على إرادة مفروضة وهي إرادة القاضي وحده، بينما تتجه هذه الإرادة في الوساطة القضائية لتؤدي دورا ثانويا أو تبعيا وتفسح المجال لإرادة الخصوم الاختيارية التي تلعب الدور الأساسي في إنهاء المنازعة القائمة بينهم، بإثبات ما اتفقوا عليه.

[1]-ازاد حيدر اباوه، المرجع السابق، ص 103

وبذلك تنحسم المنازعات ويزول التجهيل القانوني بإرادة الخصوم وبمحاولة من القاضي الذي يسعى لإجراء الصلح بين الخصوم [1]

البند الثالث :الوساطة من الأعمال الإدارية للقاضي ؟

وهل يمكن الاعتماد على الطابع التقديري للوساطة القضائية، حيث يتمتع القضاة بسلطة تقديرية واسعة في ممارستها بتحديد جوهر النزاع وبحث التسوية أو استعمال الوسائل البديلة عن المحاكمة (الوساطة) وذلك لفض النزاع وديا، لإضفاء الطابع الإداري للوساطة القضائية ؟

تجدر الإشارة بان الأعمال الإدارية هي تلك الأعمال التي يمارسها القضاة لتنظيم مرفق القضاء وحسن سيره كتحديد مواعيد الجلسات وتنظيم جدول الجلسة وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد ساعة بدء الجلسة وإدارة الجلسة وضبط النظام فيها وتحديد المواعيد التي تؤجل إليها القضايا وغير ذلك من الأعمال التي ترمي الى تنظيم وتحديد المواعيد التي تؤجل إليها القضايا وغير ذلك من الأعمال التي ترمي إلى تنظيم سير العمل الداخلي في المحاكم[2].

وأن هذه الأعمال يغلب عليها الطابع التقديري حيث يتمتع القضاة بسلطة تقديرية واسعة في ممارستها وذلك لتعلقها بحسن سير إدارة المرفق العام للقضاء، وان أمر هذه الأعمال متروك بصفة أساسية للقضاء ولا شأن بمشيئة الأطراف بها. إلا إن في اللجوء إلى الوساطة القضائية وتنفيذ إجراءاتها في الواقع تتطلب التقاء الإرادتين وتعتمد بصورة أساسية على إرادة الخصوم .

[1]-الانصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 129

[2]-آزار حيدر باوه، المرجع السابق، ص39

وذهب الفقه الحديث إلى اعتبار عمل القاضي للسعي إلى الصلح بين الخصوم هو عمل قضائي، ولكن ليس عمل قضائي موضوعي (الحكم) ولا عمل ولائي وإنما عمل قضائي تصالحي، فهو عمل قضائي لأنه يدخل في وظيفة القاضي وتكون جزءا من نشاطه القضائي، وهو عمل تصالحي أو توفيقي لأنه يعتمده على اتفاق الأطراف وتصالحهم على إنهاء النزاع القائم بينهم صلحا.

ولكن ماذا بشأن عمل القاضي في الوساطة القضائية الذي يتمكن فيها من تقريب وجهات نظر الخصوم في بعض المسائل المتنازع عليها وتصالحا عليها وتركوا أجزاء أخرى من النزاع للمحكمة تتولى هي الفصل فيه فهذه الحالة تطلق عليها في الفقه القانوني طبيعة العمل المختلط، إذا كان عمل القاضي صدق على اتفاق الأطراف يتضمن إثبات اتفاق الأطراف على بعض أجزاء المنازعة وقيام القاضي بالبت في أجزاء أخرى للمنازعة، فهل يطبق نظام الأعمال القضائية التوفيقية على الجزء الأول وينطبق الأعمال القضائية الموضوعية على جزء أخر من النزاع الذي فصل فيه القاضي بحكم، اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحكم في هذه الحالة يعتبر غير قابل للتجزئة فتغلب الطبيعة القضائية على الطبيعة العقدية للقرار [1].

وحسب رأينا وبالرجوع إلى القانون الجزائري فان الطبيعة القانونية للوساطة القضائية تعتبر من الأعمال القضائية للقاضي طالما انه هو الذي يقترح الوساطة دون الأطراف اللذين ليس لهم الحق في طلب الوساطة القضائية، كما انه هو الذي يعين الوسيط وتحديد المدة التي يجب على الوسيط القيام بمهمته، ويظل القاضي مراقبا لمسار الوساطة طوال المدة، وله الحق في إيقاف عملية الوساطة حتى من تلقاء نفسه إذا رأى اتضح له بأن عملية الوساطة تجرى في

[1]-آزار حيدر باوه، المرجع السابق، ص 40

ظروف غير عادية، وهو الذي يصادق على اتفاق الوساطة، وله أن يرفض المصادقة على اتفاق الوساطة حتى وان توصل الأطراف إلى اتفاق بينهما، فإذا اتضح للقاضي أن الاتفاق مخالف للنظام العام له أن يرفض المصادقة على الاتفاق المبرم بينهما، ويقرر إعادة القضية إلى الجدول للفصل فيها طبقا للقانون، كما انه هو الذي يحدد أتعاب الوسيط والطرف الذي يتحملها، وله أن يعفى احدهما منها لأسباب قانونية . وبالتالي فإننا نجد أن تدخل القاضي في عملية الوساطة لا يمكن اعتباره إداريا ولا ولائيا بل انه قضائيا وبامتياز.

المطلب الثاني : خصائص الوساطة ونطاقها

بعد تعريف الوساطة وتحديد انواعها نشير خلال هذا المطلب الى خصائص الوساطة ونطاقها وذلك ، بماذا تتميز هذه الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة الاخرى ، ثم نتطرق الى نطاقها وذلك من خلال الاشارة الى المواضيع الى تصلح ان تكون محلا للوساطة والمسائل الى لا تصلح أن تكون محلا للوساطة وذلك من خلال الفرعين الاتيين :

الفرع الأول : خصائص الوساطة

يتبين من التعريف الذي سقناه للوساطة بأنها تتميز بخصوصيات تميزها عن غيرها من طرق ووسائل حسم المنازعات وذلك من حيث ما يلي:

البند الأول : طريق ودي لتسوية المنازعات

فالوساطة لا تعد على خلاف القضاء والتحكيم وسائل قضائية يرتكن إليها الحسم ما يثور بين الأطراف من منازعات فهي تهدف أساسا إلى استبعاد التسوية الإلزامية للنزاع

والمفروضة من قبل الغير (القاضي والمحكم)[1] وان يقوم الأطراف بأنفسهم فقط وبمساعدة شخص من الغير وهو الوسيط الذي تم الاتفاق عليه او عينته المحكمة بالتوصل إلى تسوية النزاع. والشكل الأساسي لتلك التسوية هي الصلح،ويملك الأطراف كامل الحرية لإنهاء الخصومة وفق ما يرونه مناسبا لمصالحهم، وذلك بإبرام عقد الصلح بينهم[2]، والصلح الذي خصص له القانون المدني العراقي من المواد (698 إلى 721)هو " عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " وخصص له القانون المدني المصري في المواد من (549-557) حيث تنص المادة 549 على أن الصلح"عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه، أما في فرنسا فقد خصص المشرع الفرنسي للصلح المواد من (2044-2058) حيث تنص المادة(2044) على أن الصلح :" عقد ينهي الأطراف بواسطته منازعات نشأت أو ستنشئ . وعرف في الشريعة الإسلامية بأنه :" العقد الذي يرفع النزاع بالتراضي"،أو انه:"عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما"[3]

والصلح الذي يقدمه طرفا الخصومة إلى المحكمة (شفويا أو كتابيا) في الدعوى المنظورة أمامها لتثبيته كما هو في صك الحكم بعد أن تتأكد من انه لا يتعارض مع القانون والنظام العام يسمى بالصلح القضائي[4]، فإذا أثبتت المحكمة الصلح بالمصادقة عليه أو باعتماده، جعله في قوة

---

[1]-د/محمود كيلاني،شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ،عمان الأردن، جامعة عمان الأهلية، 2006 ص 15

[2]-د/السعيد محمد الازماري عبد الله، انقضاء الخصومة بغير حكم، دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007 ص465

[3]-القاضي أزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ،منشورات زين الحقوقية –بيروت- لبنان 2016 ص27

[4]-د/عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 ص 508

سند واجب التنفيذ[1] وإذا ثار النزاع بين طرفين دون أن ترفع دعوى بشأنه أمام القضاء ويعقد الطرفين بينهما صلحا يحسم هذا النزاع منعا من الالتجاء إلى القضاء يسمى هذا الصلح في هذه الحالة بالصلح غير القضائي.

والملاحظ أن التقسيم ين الصلح القضائي الذي يحصل في المحكمة أو خارج المحكمة الذي يعقد المتصالحان ليست له أهمية عملية، إذ تطبق في كل منهما أحكام الصلح ،[2] حيث انه عقد يحسم به المتصالحان نزاعا قائما أو محتملا بنزول كل منهما عن ادعاء له، فالي جانب أركان العقد، وهي الرضا والمحل والسبب، توجد مقومات ثلاثة خاصة به وهي نزاع قائم أو محتمل، ونية حسم النزاع، ونزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولا نهائيا مما مؤداه انه إذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لإقامة لدعوى به ولا بالمضي من الدعوى التي كانت مرفوعة مما حسمه الطرفان صلحا.

البند الثاني : طريق اختياري

كما يبرز التعريف أيضا الطابع الاختياري للوساطة القضائية، فسلوك سبيل الوساطة ينبع عن إرادة ورغبة الأطراف ومن ثم فانه لا يمكن فرض هذا السبيل أو إملاء عليهم، فاللجوء إليها يعتمد بصورة كبيرة على قبوله واتجاه إرادة الأطراف إلى سلوكه، الوساطة لا يمكن أن يحقق النجاح أو تستمر إذا ما كانت مشاركة الأطراف غير نابعة من إرادتهم ورغبتهم،وأنها

[1]-د/شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق – ص 324

[2]-د/محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني ،العقود المسماة، الجزء الأول (الكفالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة) منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005 ص577

بطبيعتها اختيارية، أي يجب أن يقبل الأطراف باللجوء إليها عن طواعية ما دامت تهدف إلى الوصول إلى حل ودي ورضائي ومقبول من الطرفين، سواء تمخض التعبير عن الرضا في قبول اتخاذ هذا الطريق، أو في المشاركة الجادة، أم في التنازل عن بعض الطلبات أملا في الوصول إلى حل.

ولا يغير من هذا الطابع الاختياري للوساطة ما تنص عليه بعض التشريعات الإجرائية بإلزام القاضي بحكم وظيفته بعرض هذا الإجراء على الخصوم بهدف مساعدة الأطراف على تسوية منازعاتهم بشكل ودي.[1] حيث أنها بالنهاية التوصية التي يصدرها الوسيط ومكاتب التسوية ولجنة فض المنازعات ليست لها قوة إلزامية، فقبولها أو رفضها يرجع إلى الإرادة الحرة لطرفي النزاع. وأن هذه السمة الاختيارية تجمع كافة الوسائل المدنية السلمية لتسوية المنازعات، ويتجلى ذلك بوضوح في المادة (1/5) من مذكرة التفاهم لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على أن المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة تتخذ طواعية إذا وافق على ذلك طرفي النزاع وما تضمنت نص لمادة (6/5) من مذكرة التفاهم لا يغير من هذا الطابع الاختياري لتلك السبل من أن يجوز للمدير العام لمنظمة التجارة العالمية بحكم وظيفته أن يعرض هذه الوسائل السلمية بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية منازعتهم إذ لا يعني هذا النص أن الأطراف المتنازعة عليهم الانصياع لعرض المدير العام للمنظمة[2] ،كما وان

[1]-المادة 994 من ق ا م ا الجزائري -المرجع السابق -

[2]-د/محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005،ص26

اتفاق الأطراف على اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وإدراجهم العقد المبرم بينهم، شرطا بين ذلك لا يحول ولا يعد عائقا أمام انتهاج هذا السبيل الودي لتسوية النزاعات .

وبما أن هذه الوسيلة لها صفة اختيارية، وبذلك بإمكان أي فريق من الفرقاء المشتركين فيها الانسحاب منها في أي وقت يشاء، وإذا لم يتفقا على الحل الذي يمكن التوصل إليه عبر الوساطة فانه تبقى لهما الحرية في مواصلة طريق التقاضي العادي.[1]

رغم الطابع الاختياري لهذه الوسيلة، إلا أن إدراج الاتفاق عليها احد بنود العقد المبرم بين الأطراف في وقت سابق قبل رفع الدعوى يلبسها طابع الإلزام، إذ في هذه الحالة لا يحق لأحد الأطراف العدول عن خوض هذا السبيل وانتهاج وسيلة أخرى لتسوية النزاع قضائية كانت أم تحكيمية فطالما اتجهت إرادة الأطراف وانعقدت كلمتهم على اللجوء إلى السبل الودية عند نشأة النزاع في المستقبل، وذلك إعمالا للقواعد المطبقة في مجال الالتزامات إذ رفض احد الأطراف الوفاء بالاداءات الملتزم بها فان الطرف الأخر يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا .

البند الثالث :طريق قوامه تدخل القضاء

إن الوظيفة الأساسية للقضاء تنحصر في حسم الخصومات، وذلك بالكشف عن الحق وإسناده لصاحبه وتوفير الحماية له بالتوقيع الجزاء القانوني على من يتبين انه قد اعتدى عليه وأخل بارتكابه هذا الفعل بقاعدة القانون. وان هذا الواجب المحمول على كاهل القضاء المدني المتمثل في ضرورة البت في النزاعات ليس مطلقا، بل ينحصر في القضايا المعروضة عليه بصفة

[1] محمد نصر الدين جودة، إدارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر ط 1، عمان، 2004 ص 22

قانونية، إذ ليس له أن يثير الخصومات ولا يتعهد بالقضايا من تلقاء نفسه بل على صاحب الحق أو المركز القانوني رفع الأمر إلى المحكمة إذا أراد حماية قضائية لحقوقه ويعتبر ذلك من ابرز مظاهر مبدأ ملكية الدعوى للمتقاضين[1]، ووسيلة القضاء لأداء وظيفته في حسم الخصومات هي الأحكام.ويعرف الحكم بأنه:(قرار ملزم يصدر من المحكمة بعد اتخاذ إجراءات الخصومة وتبدأ هذه الإجراءات بناء على طلب يقدم إلى المحكمة ،يعلن إلى الخصوم ثم تحققه المحكمة على أساس المواجهة بين الخصوم أمامها وتمكنهم من الدفاع)[2] .

وكما يمكن أن تنتهي الخصومة المدنية بالصلح بين الأطراف، حيث أنهم يملكون كامل الحرية لإنهاء نزاعاتهم وفق ما يرونه مناسبا لمصالحهم، وان المحكمة لا تملك حق الاعتراض على ذلك أو لا يبقى لها سوى مراقبة مدى احترام عقد الصلح لأحكام القانون،، خاصة فيما يتعلق بإخلاله بالنظام العام أو الآداب التي منع فيها المشرع إجراء الصلح أصلا. وإذا كان المشرع أجاز للأطراف الصلح لحسم ما بينهم من منازعات دون الحاجة إلى تدخل القضاء، بحيث يبدو القول بان القاضي لن يكون له أي دور طالما أن الأمر يتوقف على إرادة الأطراف واتفاقهم، إلا أن المتمعن في الأمر سوف يكتشف أن السماح للقاضي بالقيام بدور الإصلاح والتوفيق بين الأطراف قد يؤدي إلى نتائج مبهرة وذلك لما للقاضي في نفوس الأطراف من هيبة ومكانة قد تدفعهم إلى قبول الحل الذي يقدم إليهم.[3]

[1]-ا.عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط1، 1983، دون مكان الطبع ص104

[2]-د/وجدي راغب، الموجز في مبادئ القانون المدني ،ط1 دار الفر العربي د ذكر مكان الطبع 1977 ص40

[3]-القاضي ازاد حيدر باوه .، المرجع السابق، ص 31

ولهذا فقد تدخل المشرع في بعض البلدان حديثا واقتنع بان تطوير الدور الممنوح للقاضي يجعله أكثر ايجابية، حيث استحدث المشرع الأردني ضمن خطة تطوير الجهاز القضائي الأردني وترسيخا لمبدأ عدم الإطالة في فصل النزاعات، نظام إدارة الدعوى المدنية، واستحداث وظيفة تسمى قاضي إدارة الدعوى،يتولاها احد القضاة في محكمة البداية [1] وكذلك قام المشرع الأردني بسن قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم 12 لسنة 2006 والوسطاء القضائيين هم احد أصناف الوسطاء الذين يسعون لأجل الصلح بين الطرفين، وتتم خلال جهات قضائية، عبر قضاة الصلح والبداية، والذين يتم اختيارهم من قبل رئيس محكمة البداية، ويتم تكليفهم للقيام بهذه المهمة ويطلق عليهم قضاة الوساطة [2]

أما المشرع الجزائري فقد أوجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم كإجراء أولي بداية من أول جلسة وقبل القيام بأي إجراء أخر يخص موضوع النزاع وهذا في جميع المواد باستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شانه المساس بالنظام العام[3]، واستثنائه للقضايا العمالية وقضايا شؤون الأسرة ليس معناها أنها لا تجوز الوساطة بشأنها بل أنها خاضعة إلى إجراءات قانونية خاصة نجدها في القوانين المنظمة لذلك.

كما ادخل المشرع الفرنسي وبنصوص صريحة التوفيق بين الخصوم في مهام القاضي حيث تنص المادة 121 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على انه (يندرج في مهمة القاضي

[1]-المادة 59مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 المعدل والمتمم سنة 2005 التي تنص علي (تحدث في مقر محكمة البداية إدارة الدعوى المدنية على أن يحدد وزير العدل المحكمة التي يتم فيها إحداث هذه الإدارة).

[2]-المادة2/أ من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم 12 لسنة 2006.

[3]-المادة994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

التوفيق بين الخصوم) وتنص المادة 128 من نفس القانون على انه(يمكن إجراء محاولة التوفيقي المكان والزمان الذي يقدره القاضي ملائما). ويمكن التوفيق بين الخصوم في أية حالة كانت عليها الخصومة[1]

وبذلك تتطلب الوساطة كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات المدنية الاحتكام إلى شخص ثالث محايد يطلب عليه الوسيط **médiator** وتتمثل بالجهات القضائية في الوساطة القضائية، إما للتقريب بين وجهات النظر المتباينة وتقديم المساعدة وتبادل المعلومات والوثائق من اجل الوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء تتحقق فيها أمنيهم ورغباتهم المختلفة ا وان يتوسع عمله بعض الشيء فيمتد إلى اقتراح بعض الحلول على الأطراف والذي قد يسفر بعضها عن شيء يرتضيانه دون أن يملك إمكانية الانفراد بتقرير الحل أو فرضه عليهم. [2]

الفرع الثاني : نطاق الوساطة

سنتناول في هذا الفرع، نطاق اللجوء إلى الوساطة من حيث المبدأ متى يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة (البند الأول) وما هي المسائل التي لا يجوز حلها عن طريق الوساطة (البند الثاني).مع التطرق إلى النزاع الإداري ومدى قابليته للخضوع للوساطة (البند الثالث).

البند الأول : المسائل التي تجوز فيها الوساطة

سبق القول بصدد الشروط الموضوعية في الوساطة القضائية،انه يجب أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين للالتجاء إلى الوساطة كوسيلة لتسوية نزاعهما، وفي ذات الوقت يجب اقتران

[1]-نصت المادة127من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (التوفيق يمكن في أية حالة كانت عليها الخصومة بناء على مبادرة من الخصوم أنفسهم لمبادرة من القاضي).

[2]-القاضي أزاد حيدر باوه، المرجع السابق ص33

هذا الاتفاق بموافقة القاضي لإحالة المنازعة إلى الوساطة. وهذا الأمر يتعلق بمحل الوساطة حيث يجب أن يكون هذا المحل قابلا لأن يفصل فيه عن طريق الوساطة، وتعد مشروعية محل اتفاق الوساطة من أهم الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في اتفاق الوساطة، كونها عقدا من العقود، فلا بد من محل شانه شأن أي عقد أخر، ويعد محل العقد ركنا أساسا من أركانه لا ينعقد بدونه.

واتفاق الوساطة أيا كانت صورته اتفاقية أو قضائية يعد عقدا من العقود ومن اللازم لوجود أي عقد أن يكون مستقلا لأركانه ويحدد غالبية فقهاء القانون أركان العقد بالتراضي والمحل والسبب، وتطبيق أركان العقد على اتفاق الوساطة فقهاء القانون أركان العقد بالتراضي والمحل والسبب سيتم التعرض للمحل وتحديها وان كان تكون المنازعة مما تجوز فيها الوساطة أما بقية الأركان فلا تثير أية إشكالية حيث تحكمها القواعد العامة في القانون المدني .[1] وبالرغم من أن المشرع العراقي لم ينظم هذه الوسيلة لفض المنازعات المدنية ولم يحدد المسائل التي يجوز الاتفاق على الوساطة بصدد حل المنازعات التي تنشأ بين أطرافها، حيث ان الوساطة القضائية من شأنها أن تؤدي إلى إنهاء المنازعة صلحا، وعليه لابد من وجود نزاع قائم بين المتصالحين أو على الأقل محتمل، لأنه عقد يقصد به قطع النزاع والخصومة، فإذا لم يكن هناك أي نزاع أو على الأقل نزاع محتمل لا يكون هناك صلح، هذا ويشترط أن يكون هذا النزاع جديا سواء أكان قائما أو محتملا لا صوريا[2]. والنزاع القائم معناه اختلاف الفريقين على الحق موضوع النزاع

[1]-د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 182

[2]-د.محمود السيد التحيوي، المرجع السابق ،ص 143

وعرضه أمام القضاء للفصل فيه والنزاع المحتمل هو اختلاف الفريقين، واحتمال إقامة الدعوى القضائية إذا توفرت شروطها[1]. ومن الضروري أن يكون قد نشأ عن هذا النزاع دعوى أمام القضاء حتى يتمكن من اللجوء إلى الوساطة القضائية، وتتخذ هذه المنازعة شكل نزاع حقيقي وليس افتراضي، فالمعيار المميز لمباشرة الوساطة القضائية هو وجود منازعة حقيقية، حيث أنها تدور وجودا وعدما مع المنازعة .

لكن يلاحظ في نطاق القضاء المدني وجود أعمال قضائية لا تستند إلى أية منازعة، وعلى الرغم من ذلك يفرض القانون إجراءات المواجهة والخصومة [2]، ويبدو هذا بالنسبة لدعاوي قضائية موضوعية والتي تصدر فيها الأحكام في القضاء دون وجود ثمة منازعة كالأحكام الاتفاقية (**Jugement convenu ou d' expédient**) فهي التي تصدر برضي الأطراف، وبناءً على اتفاق سابق بينهم، لأجل إعطاء هذا الاتفاق شكل الحكم وما يترتب من أثار، مثال ذلك أن يتفق شخص مع أخر على أن يهبه حق مرور في أرضه فيرفع هذا الأخير دعوى ضد الأول طالبا القضاء له بحق المرور، فيجيب المدعى عليه بناء للاتفاق السابق بان هذا الحق يعود للمدعى [3]وان دعواه هي بالتالي صحيحة، فتقضي المحكمة عندئذ بحق المرور، فمثل هذا العمل يشكل ضربا من الصورية يجيزه القانون طالما لا يخالف الأحكام الإلزامية أو قواعد النظام العام.

[1]-اكثم الخولي، العقود المدنية(عقد الصلح والهبة والوكالة)، ط2، مطبعة النهضة القاهرة 1961 ص9

[2]--د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، الموجز في مبادئ القضاء المدني ،ط1 دار الفكر العربي، 1977 ص24

[3]-د.سالم محمد الشوابكة، د. جعفر محمود المغربي، عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية، ،مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الحادية والثلاثون، مارس2007 ص 303

لهم إذًا، أن فكرة الوساطة تنحصر في الحالات التي يكون فيها منازعة حقيقية بين إرادة الخصوم أو تقديراتهم القانونية أو تنازعًا بين مصالحهم، ادعاء من ناحية ومقاومة تتخذ صورة منازعة أو اعتداء من ناحية أخرى، وتتركز هذه الفكرة في حل المنازعات الناشئة بين الفرقاء صلحا وليس قضاءً .

لذلك نجد بأن قوانين الدول التي نظمت هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات قد ربطت ربطا لازما بين الوساطة والمنازعات، ويبدوا هذا واضحا في التسمية التي أتى بها المشرع الأردني عند سن قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006، وقد خصص المشرع الجزائري الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس لهذه الوسيلة تحت عنوان ((الطرق البديلة لحل النزاعات)) التي تناولت الصلح والوساطة والتحكيم .. وليست كل منازعة حقيقية ناشئة بين أطرافها قابلة لحلها عن طريق الوساطة، حيث لم تجوز الصلح في المسائل المخالفة للنظام العام.

وليس في النصوص القانونية التي تناولت بين أطرافها مسالة النظام العام أي تعريف له، ويرجع ذلك لسعة نطاق النظام العام مما يحول دون تحديدها وتعيينها بشكل ثابت .

إن فكرة النظام العام متغيرة وتتطور وتختلف باختلاف الزمان والمكان[1]، فنجد أن الدول أوجبت أن يكون محل الالتزام مشروع ولا مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كان باطلا، فنجد مثلا المادة 32 من القانون المدني العراقي قضت ببطلان العقد إذا التزم

[1]-د.حسن محمد الهداوي ود. غالب علي لداودي، القانون الدولي الخاص ،تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء 2 ص182.

المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا أو مخالف للنظام العام أو الآداب . إلا أن ما هو متفق عليه فقهًا وقضاءً ن أن النظام العام في كل مجتمع هو المصلحة الأساسية لذلك المجتمع سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أم أدبية، وهذه التقديرات متروكة للقاضي، فهناك أمور مخالفة للآداب في بلد قد لا تكون مخالفة للآداب في بلد أخر، وإزاء صعوبة إعطاء تعريف للنظام العام فقد اكتفت المادة 130 من القانون المدني العراقي بإيراد بعض المسائل التي اعتبرها المشرع أحكامها من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها حيث نصت : ((ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية)) .

ومن هذا المنطلق فان التشريعات للدول المختلفة التي أجازت هذه الوسيلة لفض المنازعات قد قيدوا أمر اللجوء إليها في المسائل التي يجوز الصلح بشأنها وغير متعلقة بالنظام العام سواء أكانت في القوانين التي ألزمت أطراف النزاع اللجوء إليها قبل إقامة الدعوى أمام القضاء أو بعده. وبالرجوع إلى المادة 2ف1 من قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية رقم 26 لسنة 1999 نلحظ ما يلي:

((تختص لجنة التوفيق والمصالحة بما يأتي : 1-المنازعات المدنية والتجارية أيًا كانت قيمتها وكذلك المنازعات غير المقدرة بقيمة بطريق الصلح .....)). وتقتضي المادة (4) من قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم 98 لسنة 005 باشتراط قابلية أي منازعة التي تحال إلى لجان

التوفيق والمصالحة حلها بطريق الصلح حيث جاءت فيها: ((تختص اللجان بتسوية أي نزاع قبل إقامة دعوى بشأنه إلى القضاء بطريق الصلح بين أطراف سواء كان موضوع النزاع مدنيا أو تجاريا أو متعلقا لمسألة من مسائل الأحوال الشخصية)). ويتضح من المادة (6) من قانون محكمة الأسرة المصرية رقم 10 لسنة 2004 على من يرغب في إقامة دعوى بشان إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يتقدم لتسوية المنازعة إلى مكاتب تسوية المنازعات المختصة وذلك في دعاوي الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوي المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص)).[1]

كما أوجب المشّرع الجزائري على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، وحدد بعض المنازعات واستثناها في مجال الوساطة، وهي قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام وهذا حسب المادة 994 من ق ا م ا الجزائري[2].

وحتى في المجال الجنائي، يؤكد اغلب الدراسات التي تم إجراؤها على تجارب الوساطة في القانون المقارن أن اغلب القضايا التي تمت معالجتها عن طريق الوساطة كانت بين أطراف تربطهم علاقة بالطرف الأخر مثل العلاقات الأسرية، رابطة الجيرة والعمل .وانه باستقراء

[1]- محمد بدر، المرجع السابق، ص 36

[2]-للمزيد من المعلومات راجع المادة 994 من ق ا م ا الجزائري، مرجع سابق .

موقف التشريعات المقارنة بالنسبة لهذه المسالة يمكن حصر الجرائم محل الوساطة في الجرائم التي يجوز فيها الصلح كالجرائم الأسرية، جرائم الجوار، جرائم الاعتداء البسيط، الإتلاف والسرقات البسيطة، وتتضاءل نسبة جرائم الاعتداء على النظام العام في نطاق تطبيق الوساطة الجنائية.[1]

ومن الواضح بان قانون الوساطة الأردني الحالي لم يتطرق بصراحة إلى المواضيع القابلة للحل أو غير قابلة للحل عن طريق الوساطة في المادة 11 من القانون الأردني، حيث تنص على : ((تسري أحكام هذا القانون على القضايا المنظورة أمام قضاة إدارة الدعوى وقضاة الصلح التي لم يفصل فيها بحكم قطعي)). وبموجب نص المادة (1/59/)مكرر في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل التي نصت على ما يلي: ((تشكل إدارة الدعوى المدنية من قاضي، أو أكثر يسميه رئيس المحكمة للمدة التي يحددها ويختار بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة ويباشر القاضي من تاريخ تسميته مهامه وصلاحياته وفقا لأحكام هذه المادة)). وبالرجوع إلى المادة (1/59/أ) مكرر من نفس القانون نجد ان الدعاوي الخاضعة لإدارة الدعوى المدنية هي الدعاوي التي تدخل ضمن اختصاص محكمة بداية فقط، حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: ((تحدث في مقر محكمة بداية إدارة دعوى تسمى –إدارة الدعوى المدنية -....)). وبالتالي فإدارة الدعوى المدنية تكون محصورة فقط في محاكم البداية دون غيرها من المحاكم. وقد أوردت المادة (33) من هذا القانون قائمة بالقضايا الحقوقية التي تختص بها محاكم الصلح حيث جاءت فيها : ((لقضاة الصلح النظر في :

[1]-د. اشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 77 وما يليها.

1. دعاوي الحقوق والتجارة المتعلقة بدين أو عين منقول أو غير منقول بشرط أن لا تتجاوز قيمة المدعي به ثلاثة الآلاف دينار.
2. الدعاوي المقابلة مهما بلغ مقدارها
3. دعاوي العطل والضرر بشرط أن لا يتجاوز قيمة المدعى به سبعة الآلاف دينار
4. دعوى العطل والضرر المتقابلة التي تنشأ عن الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاص قضاة الصلح مهما بلغ مقدار المدعى به في الدعوى المتقابلة .
5. دعاوي حق المسيل وحق المرور وحق الشرب الذي منع أصحابه من استعماله
6. دعاوي إعادة اليد على العقار الذي نزع بأي وجه من واضع اليد عليه مهما كانت قيمة ذلك العقار بشرط عدم التصدي للحكم بالعقار نفسه. [1]
7. دعاوي فسخ إيجار العقار ودعاوي إخلاء المأجور إذا كان بدل الإيجار السنوي لا يزيد على سبعة الآلاف دينار، وفي هذه الحالة يكون قاضي الصلح مختصا بالنظر في المطالبة بالأجور المترتبة على ذلك المأجور مهما بلغت قيمتها.
8. تقسيم الأموال الغير منقولة المشتركة مهما بلغت قيمتها ويشترك في ذلك ان يصدر القرار بتقسيم غير المنقول يقع في منطقة تنظيم المدن إلا إذا اثبت طالب التقسيم بخريطة مصدقة حسب الأصول من لجنة المدن المحلية –إذا كان في تلك المنطقة لجنة تنظيم- أن ذلك التقسيم يتفق مع أحكام مشروع من مشاريع تنظيم المدن صادر بمقتضى أحكام قانون

1. رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عمان، 2008 ص 260

تنظيم المدن وبشرط أن تتولى دائرة الإجراء بيع غير منقول الذي يقرر بيعه لعدم قابليته للقسمة وفق أحكام القانون المذكور.

9. تقسيم الأموال المنقولة مهما بلغت قيمتها إن كانت قابلة للقسمة والحكم ببيعها بمعرفة دائرة التنفيذ إذا لم تكن قابلة للقسمة ويترتب على دائرة الإجراء عند توليها البيع أن تراعي ما أمكن الأحكام المختصة بمعاملة بيع المنقول المشترك المنصوص عليها في قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة.

10. النظر في جميع المخالفات

11. لقضاة الصلح النظر في جرائم شهادات الزور واليمين الكاذبة لناشئة في القضايا الصلحية .[1]

12. بغض النظر عما إذا كانت تلك العقوبة مقترنة بغرامة أو لم تكن لقضاة الصلح النظر في الجنح التي لا تتجاوز أقصى العقوبة فيها الحبس مدة سنتين ما عدا الجنح المبينة في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجنح التي ورد نص خاص بان تنظر فيها محكمة أخرى غير محاكم الصلح .[2]

إذن ووفقا للمادة 11 من قانون الوساطة الأردني، فانه يتضح لنا بان أي نزاع يعرض على قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح، يصلح بان يكون موضوعا أو نزاعا قابلا للحل عن طريق الوساطة، شريطة ان لا يكون قد صدر فيها حكم قطعي. وان هذا النهج المتبع من

[1]-ازاد حيدر باوه، المرجع السابق ص 139 وما يليها

[2]-د. نشأت عبد الرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الجزء الاول،(التنظيم القضائي والاختصاص المستعجل).دا الثقافة للنشر والتوزيع عمان ط 1 2008 ص 59

المشرع الأردني جيد نوعا ما، حيث يمكن من خلالها حل آية منازعة، فالقانون المذكور يطبق على المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء[1].

ومن هذه النصوص يتبين لنا بصورة واضحة بان نطاق العمل واللجوء الى هذه الوسيلة هو أوسع من نطاق العمل بالتحكيم وذلك لأن هذه الوسيلة ترد على فئات متنوعة من المنازعات، كالمنازعات الناشئة في الأمور الجزائية والإدارية والمالية وشتى أنواع المنازعات المدنية وأية منازعة ذي طبيعة اقتصادية او تجارية سواء أكان محليا او دوليا حيث يتم التوافق بين المتنازعين على اللجوء إلى هذه الوسيلة بغية إنهاء النزاع بينهم وديا.

ونجد بان سبب ربط القوانين المذكورة الوساطة والصلح هو مسالة النظام العام، أي أن المشرع أجاز الصلح في الأمور غير المخالفة للنظام العام وأراد الربط بين الوساطة والصلح في هذه النقطة تلافيا للاتفاق على الوساطة والصلح في هذه النقطة تلافيا للاتفاق على الوساطة في أمور قد تكون مخالفة للنظام العام والآداب. وعلى ذلك فان اتفاق الوساطة الذي يكون موضوعه مسالة متعلقة بالنظام العام يعد غير صحيح وهو كغيره من الاتفاقات يجب ألا يكون موضوعه مخالفا للقانون أو بمعنى أخر ألا يكون مخالفا لقواعد النظام العام.

وان هذا الشرط من السهولة مراقبته في الوساطة القضائية التي تجري داخل القضاء. ولكن يلاحظ في الاتفاقات المتعلقة بتسوية المنازعات المدنية التي تبرم خارج القضاء سواء من قبل الوسيط الذي يتفق عليه الأطراف لتدخله في محاولته لإنهاء المنازعة بطريق ودي أو بواسطة أنفسهم مباشرة، فان عدم صحة الاتفاق المتعلق مسالة تمس النظام العام هي مسالة

[1]-حازم خرفان، المرجع السابق، ص 10

نظرية، فنظرا للطبيعة الخاصة وكذلك السرية التي تتميز بها طرق أو وسائل تسوية المنازعات، فان تطبيق واحترام قواعد النظام العام تبدو مسالة صعبة . حيث لا تستطيع آية سلطة تتدخل وتمنع الأطراف من التفاوض من اجل تسوية نزاع يتعلق بمسالة من المسائل التي لا يجوز للأطراف التصرف فيها إلا إذا قدم إليها احد الأطراف بطلب إلزام الطرف الأخر بتنفيذ اتفاقهما الذي يتضمن حل منازعاتهم بعيدا عن الطرق القضائية ليس فقط خارج المحاكم[1] وإنما أيضا بعيدا عن التحكيم .أي عندما يتقدم احد الأطراف بطلب التنفيذ العيني لشرط تسوية المنازعات من خلال الوساطة إذا رفض الطرف الأخر تنفيذه، ففي هذه الحالة وعندما يبحث القاضي طلب التنفيذ العيني للشرط قد يدفع الطرف الأخر ببطلان شرط أو اتفاق الوساطة إذا كان مخالفا للنظام العام أو يقضي القاضي ببطلان الشرط من تلقاء نفسه[2]

أو إذا قامت الأطراف باللجوء إلى المحاكم لتوثيق عقد الصلح الذي توصلوا إليه إعمالا لشرط اتفاق الوساطة حتى يصبح سندا تنفيذيا، فالقاضي مطالب بان يتحقق من ان مسالة المتصالح عليها متعلقة بالنظام العام والآداب فيجب عليه أن يمتنع ومن تلقاء نفسه عن التصديق على الصلح والأركان التصديق باطلا[3].

البند الثاني : المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة القضائية

يلجا أطراف النزاع بشكل عام إلى الوساطة لفض النزاعات القائمة بينهم ن نظرا لما يوفرها من مزايا عديدة يفتقروا إليها عند اللجوء إلى التقاضي أمام المحاكم ن ومع ذلك تبقى

[1]-احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ص 164

[2]-د.مصطفى المتولي قنديل دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005 ص 175

[3]-الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، المرجع السابق، ص105

الوساطة طريقة بديلة لفض المنازعات، ولا يمكن اللجوء إليها في جميع الحالات، واخرج المشرع كافة المسائل التي لا يجوز الصلح بصددها من نطاق المنازعات التي يجوز الالتجاء بشأنها للوساطة، فما هي الحالات التي لا يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة القضائية؟

يمكن حصر الحالات التي لا تجوز اللجوء إلى الوساطة فيما يلي:

أولا: المسائل الجنائية:

تقصد بالمسائل الجنائية كافة المسائل التي تتعلق بالجرائم والعقوبات المقررة لها[1] . ومن المقرر في الفقه الجنائي ان لكل جريمة عقوبة ولا سبيل لتوقيع العقوبة، إلا عن طريق الدعوى الجزائية [2]. ويعرف الدعوى الجزائية بأنها: ((الدعوى التي تتولاها الجماعة لجريمة ارتكبت بواسطة من تنيبه عنها وتهدف بها إلى معرفة المجرم لمحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه))[3]. وعرف كذلك بأنها : ((وسيلة يستطيع من خلالها المجتمع الدفاع عن أمنه واستقراره وصيانة مصالحه من خطر الجريمة ومعرفة فاعلها بغية محاكمته وتنفيذ العقوبة بحقه))[4].

فالدعوى الجزائية، إذن ليست حقا، إنما هي وسيلة تستند إلى حق المجتمع في توقيع العقاب على مرتكبي الجريمة، والأصل الذي يتولى إقامة الدعوى الجزائية هو الادعاء العام بمجرد إخبارهم وإبلاغهم بوقوع الجريمة مباشرة دون انتظار تقديم الشكوى من المجني عليه وذلك لأنه هو الذي يمثل المجتمع ويعمل على تطبيق القانون وملاحقة المجرمين وتحقيق العدالة وله دور

[1]-محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية ،دار الجامعة العربية الإسكندرية ،2004 ص47

[2]-محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2 دار النهضة العربية، 1988 ص 61

[3]-د.حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مكتبة المعارف الإسكندرية، 1972 ص 21

[4]-د.سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمة الجزائية، ج1 مطبعة دار السلام بغداد، 1978، ص 45

الأساسي في إقامة دعوى الحق العام نيابة عن المجتمع الذي أضرت به الجريمة، ومن المعلوم أن الدعوى الجزائية هي ملك المجتمع وموضوعه يتعلق بالنظام العام، لأنها تحمي حقا للمجتمع جنائيا، وهو عقاب من أخل بالنظام الاجتماعي، أو اعتدى على الحقوق أو المصالح المحمية جنائيا حيث يترتب على هذا القول انه لا يجوز للادعاء العام بصفته ممثل للمجتمع أن يتنازل عن هذه الدعوى، فهي ليست مملوكة لأحد، حتى يمكن التنازل عنها أو المصالحة عليها وذلك لأنها تتعلق بمصالح المجتمع، لأن في الجريمة اعتداء على المجتمع لا على الشخص المجني عليه فقط .[1]

وبالتالي لا يصح أن يكون موضوعا للوساطة بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجزائية وما إذا كان قد ارتكبه يعد جريمة أو لا، لذا لا تجوز الوساطة بصدد النص الواجب التطبيق في قانون العقوبات جزاءً على ما ارتكبه الجاني، لأن توقيع العقوبات الجزائية لا يصح أن يتولاه أفراد عاديون، بل تتولاه الدولة التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام.[2]، من خلال الدعوى الجزائية والتي هي وسيلة لحماية المجتمع واستيفاء حقوقه وذلك بالاقتصاص من الجاني الذي عرض مصالح المجتمع للخطر.

وفي هذا جاءت المادة 994 من ق ا م ا الجزائري بنص واضح واستثنت بعض المجالات من الخضوع للوساطة، ويبدو بشكل جلي أن القانون الجزائري يستثنى المسائل المتعلقة بالنظام العام كالمسائل الجنائية من الوساطة . ويلاحظ كذلك أن قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية رقم (26) لسنة 1990 قد عدد الحالات التي يجوز فيها

[1]-احمد فتحي السرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986،ص 153

[2]-محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ،دار الثقافة ط1 عمان، 2005 ص 18

الوساطة حيث قضت في المادة 2 بان اللجان تختص بالتوفيق والمصالحة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية أيا كانت قيمتها وكذلك المنازعات غير المقدرة القيمة بطريق الصلح، ولا تقتصر الوساطة على المسائل التجارية بل يجوز في المسائل المدنية، فقد تكون الوساطة في نزاع مدني بحت كالوساطة في القضايا العقارية الهامة المعقدة وغيرها من المنازعات المدنية مع مراعاة أن تكون المنازعة مما يجوز فيها الصلح، وليس من بينها المسائل الجزائية. وبهذا المعنى أيضا استثنى قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005 من نطاق تسوية أي نزاع قبل إقامة الدعوى بشأنه إلى القضاء بطريق الصلح بين أطرافهن المسائل الجزائية حيث تختص لجان التوفيق والمصالحة في تسوية المنازعات المدنية أو التجارية أو متعلقا بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية . ووفقا لقانون الوساطة الأردني، فالوساطة القضائية بالنسبة للجرائم الجنائية غير جائز بصفة عامة وبالتالي لا يصح ان يكون موضوعا للوساطة حيث كما سبق ان اشرنا بان هذا القانون يسري فقط على المنازعات المدنية والتجارية دون سواها.

ومع ذلك فان بعض التشريعات الجنائية ومنها التشريع الجزائري فانه يجيز الوساطة في بعض الجرائم والتي ذكرت على سبيل الحصر أن تكون محلا للوساطة الجزائية، وهو ما جاء في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سنة 2015 أين ادخل نظام الوساطة الجزائية على بعض الجرائم، لكن تتكفل النيابة العامة بإجراء هذه الوساطة (وكيل الجمهورية) وهو ما نجده في المواد 37مكرر إلى غاية 37مكرر9.من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

وهنا لابد من القول بان كل جريمة تنشأ عنها دعوتان الأولى دعوى جزائية تختص بالحق العام ويتولاها الادعاء العام (النيابة العامة) ممثلا عن المجتمع، والثانية دعوى مدنية

صاحبها المجني عليه [1] أو كل من يدعي أن الجريمة قد ألحقت به ضرراً شخصيا مباشراً. وتهدف الدعوى المدنية إلى الحصول على التعويض ولهذا فان الدعوى المدنية تعتبر ملكا للمدعى وله مطلق الحرية في أن يتنازل أو أن يتصالح عن حقه في التعويض المدني وهو ما نجده في المادة 2 من ق ا ج الجزائري التي تنص ((يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة)).

ثانيا: المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية :

يقصد بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكر أو أنثى، كونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية، أو علاقة الإنسان بأسرته من حيث التركة والميراث. وهي تشمل المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق، وحقوق الزوجين أو البنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا والمنازعات المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها ن التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت. [2]

[1]-سامي النصراوي، المرجع السابق، ص 106 .

[2]-احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، الزواج والطلاق وأثارهما، المكتبة القانونية، ط3 2006 ص15

ونظر لمّا تتمتع به منازعات الأحوال الشخصية من طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من المنازعات ذات الطبيعة المدنية أو التجارية، وتعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام.الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث وبالتالي فان المشرعين إخراجها من نطاق تطبيق المنازعات التي يمكن اللجوء بشأنها إلى إنهاءها بالصلح أو التحكيم.

ومسائل الأحوال الشخصية ليست كلها متعلقة بالنظام العام، حيث ينعقد الإجماع في الفقه القانوني على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة ومواد تتصل بالمصالح المالية أي تتصل بالمال، فالأولى وحدها التي لا تجوز فيها الصلح أو التحكيم دون الثانية التي يجوز فيها هذا او ذاك[1]. وهو ما نص عليه الفقرة الثانية من المادة 461 من ق م ج[2] التي تنص:

((.....ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية)). وبناء على ذلك فإننا نستنتج من خلال النص انه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية البحتة كالدعاوي المتعلقة بثبوت النسب أو نفيه أو بصحة الزواج أو ببطلانه[3]، إثبات الزواج ن وقوع الطلاق بينهم وعدم وقوعه، إثبات الرجعة، فسخ الزواج، والمحارم الذين لا يجوز

[1]-نجيب احمد عبد الله ن التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006 ص70

[2]-أمر 75-58 الصادر بتاريخ 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري، (القانون المدني الطبعة الرابعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005).

[3]-محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة ج1(الكفالة، الوكالة السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة).منشاة المعارف الإسكندرية، 2005 ص598

الزواج بينهم، وحق الزواج في الطلاق، واجبات الزوجين، الوصايا، الوقف، تحديد الأنصبة في الإرث[1]، الوصاية أو الولاية.

ويترتب على التفصيل أعلاه، أن مسائل الأحوال الشخصية البحتة لا يجوز الوساطة فيها، لان كل هذه المسائل من النظام العام ولا يجوز أن تكون محلا للتعامل بين الأفراد وبالتالي لا يجوز المصالحة على أحكامها، بينما المسائل المالية المترتبة على مسائل الأحوال الشخصية فيجوز الوساطة والتصالح فيها، ولهذا فخضوع الدعوى لنظام مكاتب تسوية المنازعات الأسرية في القانون المصري مرهون بان تكون المنازعة من منازعات الأحوال الشخصية التي يجوز الصلح فيها . وعلى ذلك فالدعاوي التي لا يجوز فيها الصلح لا تخضع لنظام مكاتب التسوية.

ثالثا: المسائل المتعلقة بالجنسية

يقصد بها كافة المسائل التي تتعلق باكتساب الأشخاص لجنسية الدولة والشروط اللازمة لاكتسابها أو إسقاطها عن بعض الأشخاص[2] والجنسية هي نظام قانوني يعني بتحديد عنصر الشعب للدولة، ويوضح الشروط اللازمة للحصول على صفة الانتماء إلى شعبها وكذلك شروط فقدها.[3]

وان مبادئ القانون الدولي الخاص استقرت على أن الدولة وحدها تملك حق إنشاء الجنسية ومنحها، ولها الحق تحديد مواطنيها ومن يتمتع بجنسيتها. وأساس هذه القاعدة أن الدولة

[1]-عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 132

[2]-محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 49

[3]-حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد1966 ص6

هي الجهة الوحيدة التي تمنح الجنسية يأتي من أن الجنسية هي الأداة المستخدمة لتوزيع الأفراد من الوجهة الدولية [1]. ولما كانت الدولة هي الشخص الوحيد من أشخاص القانون العام الذي يمنح الجنسية ن والتي وصفت أنها العلاقة القانونية بين الفرد والدولة وهي الوسيلة التي يحدد بها ركن الشعب في الدولة [2]،إذ يتعين الأفراد المكونين بها، فهي بهذا من روابط القانون العام تنظم وفق قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، ومن ثم فان تلك المسائل لا يتصور أن تكون محلا للصلح او الوساطة . ويرجع السبب في استبعادهما إلى كونها مظهرا من مظاهر كيان الدولة وسيادتها على كل من يتمتع بجنسيتها ويقيم بجنسيتها ويقيم على أراضها داخل حدودها الإقليمية، ومن ثم فانه لا يمكن بأي حال من الأحوال الدخول مع الدولة كطرف في منازعة الجنسية عن طريق الوساطة بصدد اكتساب الجنسية أو فقدها.[3]

وعلى الرغم من أن دعاوي الجنسية مما يدخل حتما في ولاية القضاء الإداري باعتبارها رابطة من روابط القانون العام أي باعتبارها علاقة قانونية سياسية بين الفرد والدولة وعلى ذلك فالقرارات المتعلقة بها هي قرارات إدارية. ولما كان المشرع المصري لم يتضمن نص المادة الرابعة من قانون لجان فض المنازعات رقم (7) لسنة 2000. مما يفيد استبعاد منازعات الجنسية من اختصاص لجان التوفيق، وحول هذه المسالة اختلف الرأي في الفقه المصري، فهناك من الفقهاء من يرى أن الجنسية ومنازعاتها تخرج عن ولاية لجان التوفيق وقد استند هذا

[1]- هشام علي صادق، الجنسية ومركز الأجانب، المجلد الأول، منشاة المعارف الإسكندرية ،1977 ص 77

[2] -Mohand Issad , droit international prive,(règles matérielles) OPU .1986 P 91 et ss.

[3]-محمد علي سكيكر، نفس المرجع، ص49

الاتجاه في ذلك إلى حكم محكمة النقض[1] والذي مفاده : ((إن محاكم مجلس الدولة وفقا لنص المادة 7/10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 هي التي تختص دون غيرها بالفص في كافة منازعات الجنسية أيا كانت صورتها أي سواء أكنت في صورة الطعن في قرار إداري صادر في الجنسية أو في صورة مسالة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسالة، فإذا كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي في حدود اختصاصه وأثير النزاع في الجنسية وكان الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في الجنسية فانه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعاد يتصدر فيه حكما نهائيا من مجلس الدولة في مسالة الجنسية)) .[2] بينما جانب أخر من الفقه يرى إمكانية اللجوء إلى لجان التوفيق في منازعات الجنسية المشكلة بموجب قانون ض المنازعات حتى أنهم يذهبون إلى القول بأنه لا يجوز رفع منازعة الجنسية مباشرة أمام القضاء وإنما لا بد من عرضها على لجنة التوفيق المختصة وإلا حكم بعد القبول.

أما في القانون الجنسية الجزائري فقد أورت المادة 37 على انه تختص المحاكم وحدها بالنظر ي المنازعات حول الجنسية الجزائرية [3] ويفهم من حلال النص أن النزاعات المتعلقة بالجنسية سواء من حيث إثباتها أو التجريد منها أو فقدنها أو الطعون التي قد تثار بشأنها غير قابلة أن تكون محلا للوساطة القضائية .

---

[1]-نقض، جلسة 16 مايو 1981، الطعن رقم (1065). نقلا عن د. احمد صدقي محمود،نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم 7 لسنة 2000، دراسة تحليلية انتقاديه ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002ص 72

[2]- احمد صدقي محمود، المرجع السابق ص 72

[3]- قانون الجنسية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 70-86 المؤرخ 1970/12/15 المعدل والمتمم بموجب الامر 05-01 الصادر بتاريخ 2005/02/27 ج ر رقم

وحسب رأينا فان سبب عدم إدخالها في المواضيع التي تجوز الوساطة بشأنها كون الجنسية من النظام العام ولا يمكن تقريب وجهات النظر بشأنها في خاضعة إلى شروط وضوابط معينة لا تقبل التفاوض أو التوسط بشأنها، كما أنها تعتبر العلاقة التي تربط بين الدولة والأفراد التابعة لها وتتوفر في من توفرت فيه الشروط وتجرد مِن مَن لا تتوفر فيه الشروط أو التي نص عليها صراحة القانون على ذلك.

رابعا: المسائل المتعلقة بالأمور المستعجلة

ومن المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة، المسائل المستعجلة، وتعرف بأنها المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت، ويتحقق ركن الاستعجال فيها كلما توفر أمر يتضمن خطرا عاجلا محدقا بالحق المطلوب المحافظة عليه، أو يتضمن ضررا لا يمكن تلافيه إذ لجأ الخصوم إلى القضاء الموضوعي ولو قصرت مواعيده[1]. وتتخذ المسائل المستعجلة في القانون ثلاثة صور : القضاء المستعجل، القضاء الولائي، والحجوز التحفظية

ويقصد بالقضاء المستعجل، قضاء وقتي تتخذه المحكمة المختصة بإصداره بناء على طلب من الخصوم، عندما تكون مصلحتهم مهددة ويخشى عليها من فوات الوقت لإضفاء الحماية على تلك المصلحة ودون المساس بأصل الحق الذي يحمى هذه المصلحة[2] . ومن أمثلة على ذلك، دعاوي إثبات الحالة، كالحكم بتعيين خبير لإثبات حالة البضائع سريعة التلف للاستناد إليها في دعوى التعويض التي سترفع مستقبلا واثبات حالة مركبة متضررة من حادث قبل أن يتم

[1]-عبد الرحمان عياد ،أصول علم القضاء(قواعد المرافعات)في التنظيم القضائي والدعوى والاختصاص، المملكة العربية السعودية معهد الإدارة العامة 1981 ص45

[2]-نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ص 222

إصلاحها، فيطلب صاحب السيارة ندب خبير لإثبات حالة السيارة ليكون تقريره دليلا إليه في دعوى التعويض التي يرفعا على المتضرر فيما بعد. ومن أمثلة أخرى أيضا دعاوي تقرير نفقة مؤقتة، كالدعوى التي ترفعها الزوجة على زوجها الممتنع عن الإنفاق بطلب نفقة مؤقتة لتعيش منها إلى حين تعيين مبلغ النفقة الدائمة. وهو ما نجده في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[1] التي تنص على : ((يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة .....)).

وإذا كان الأصل أن مهمة القضاء المستعجل عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع ويقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضررا قد يتعذر أو يصعب إزالته إذا لجا الخصوم إلى المحاكم بإجراءات الدعوى العادية [2].وعلى ذلك يمكن القول انه لا يجوز إحالة مسالة مستعجلة بداية أمام القضاء إلى الوسطاء القضائيين من اجل حلها بطريق رضائي، حيث سبق لنا القول بان الوساطة هي وسيلة قانونية بديلة لحل المنازعات ومعنى البديل يعنى انه بديل عن الإجراءات القضائية العادية المتبعة في قضاء الدولة، الذي هو الأصل في حل جميع المنازعات الناشئة بين الأشخاص. وان الاتفاق على الوساطة في منازعة من المنازعات يقتصر على الفصل الموضوعي في المنازعة ولا يمتد إلى هذه المسائل المستعجلة التي تتخذ فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق[3]. لذلك نجد أن المادة 11 من قانون فض المنازعات المصري رقم

[1]-قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 الصادر بتاريخ2005/02/27 ج ر رقم 15

[2]-نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 277 .

[3]-المادة 303 من ق ا م ا الجزائري التي تنص على ((لا يمس الأمر الاستعجالي بأصل الحق.....))

(7) لسنة 2000 صراحة لجان التوفيق من نظر المنازعات الخاصة بالمسائل المستعجلة نظرا لطبيعتها الخاصة. وعلى ذلك أيضا استثنى قانون المحاكم المصرية .رقم 10 لسنة 2004 الدعاوي المستعجلة من نطاق اختصاص مكاتب تسوية المنازعات وذلك في المادة 6منه. وأساس هذا الاستثناء يرجع إلى أن إلزام الخصوم باللجوء إلى مكاتب التسوية سيؤدي إلى تقطيع أوصال النزاع وتعطيل الفصل في الطلب المستعجل لحين انتهاء مرحلة التسوية، وإهدار الغاية من الاستعجال [1]، وفضلا عن ذلك، يلاحظ من أن المادة (1/60) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، تجعل محكمة البداية وليست إدارة الدعوى المدنية هي المختصة بنظر هذه المسائل المستعجلة، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام، وبالتالي فور تسجيل الدعوى من قبل المدعي وقبل تبليغ أوراقها للمدعى عليه يصار إلى تحديد موعد الجلسة الأولى للنظر في القضية.

ويقصد بنظام الأوامر على العرائض :((الأوامر التي يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على عرائض، وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم ودون تسبيب، بإجراء وقتي او تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفذ القاضي الوقتي سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد

[1] محمد علي سويلم،المرجع السابق، ص 48

مسبب))[1] . ومن أمثلة الأوامر على عرائض، إذن القاضي بزواج قاصر، التصرف في أموال قاصر تعيين محضر قضائي لإجراء معاينة إلى غير ذلك من الأوامر على العرائض [2].

وان ما يميز القضاء الولائي هو أن المحاكم تباشره بلا منازعة أو خصومة، وأنها تنظر في غيبة احد الطرفين، كما يجب على القاضي أن يصدرها في مدة قصيرة من تقديمها ثلاثة أيام في القانون الجزائري[3]، ولا يلزم ذكر الأسباب التي يثبت عليها[4] .وعلى ذلك فان الأوامر على العرائض تخرج من نطاق تطبيق الوساطة القضائية . فلا يجوز مطالبة الوسيط القضائي بإصدار أمر على عريضة، ذلك أن الذي يختص بإصدار مثل هذه العريضة هو قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة التي تنظر الدعوى .

أما الحجوز التحفظية فهي وسيلة قانونية وضعها المشرع ليصل عن طريقها الدائن إلى المحافظة على حقه المهدد بالضياع، إذا توفرت إحدى الحالات التي توجب استعمال هذه الوسيلة وهي التي نجدها في المادة 646 وما يليها من ق ا م ا الجزائري، والمحافظة على هذا الحق المهدد بالضياع يكون عن طريق تجميد أموال المدين بمنعه من التصرف فيها تصرفا ضارا بحق الدائن لحين ثبوت حق الأخير[5]، وان الغاية من حجز أموال المدين هي تامين وفاء الدين

[1]-احمد المهدي واشرف الشافعي، التعليق على قانون لجان فض المنازعات القانون رقم (7)لسنة 2000، دار الكتب القانونية،مصر، 2006 ص 168

[2]-للمزيد من المعلومات راجع المادة 310 وما يليها من ق ا م ا الجزائري .

[3]-المادة 2/310 من ق ا م ا

[4]- عبد الرحمان عياد، المرجع السابق، ص243

[5]-محمود الكيلاني، المرجع السابق، 329

الذي سيحكم به للدائن[1] . وقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أحكام الحجز التحفظي في الكتاب الثالث [2]. وبالنظر إلى ما سبق ذكره فإننا نجد أن معظم التشريعات وان لم نقول معظمها تستبعد هذه الأوامر الولائية من نطاق الوساطة القضائية .

خامسا: المنازعات المتعلقة بالتنفيذ:

يقصد بها :((المنازعات التي تثور بصدد تنفيذ جبري، وتتعلق بتوافر الشروط اللازمة لإجرائه وتنص على إجراءاته ويبديها أطراف التنفيذ أو غيرهم))[3]. وتنقسم منازعات التنفيذ إلى نوعين من المنازعات، منازعات موضوعية، ومنازعات وقتية . ومنازعات التنفيذ الموضوعية، هي التي يطلب فيها احد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ، أي حكما بجواز التنفيذ أو عدم جوازه، بصحة التنفيذ أو بطلانه، بعدالته أو عدم عدالته، أو أي إجراء من إجراءاته. كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ويطلب فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات ولإلغاء الحجز عليها تبعا لذلك .

أما منازعات التنفيذ الوقتية فهي تلك التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق كالاستمرار في التنفيذ مؤقتا أو وقف التنفيذ مؤقتا أو عدم الاعتداد بالحجز . وتتميز هذه المنازعات بأنها لا تعتبر جزءًا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها، بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي، فهي-وان تعلقت بها – تعتبر مستقلة عنها . فالمنازعة في التنفيذ ترمي إلى الحصول على حكم في مسالة متعلقة بالتنفيذ ن وعلى أساس ها الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث

[1]-عباس العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2 عمان، 2007 ص 311

[2]-للمزيد من التوضيحات راجع المواد من 646 الى 666من ق ا م ا .

[3]-نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 73

جوازه أو من حيث صحته أو بطلانه، أو من حيث المضي فيه أو إيقافه، أما خصومة التنفيذ فهي ترمي إلى الحصول على مال معين جبرا عن المدين .[1]

ولخطورة القواعد التي تبين طرق تنفيذ الأحكام القضائية وما هو بقوتها من سندات تنفيذية أخرى جبرا على المدنيين بها وتعلقها بحقوق الدائنين والمدنيين وحماية حقوق من يمكن أن تمسه إجراءات التنفيذ من غير الدائن والمدين وتلافيا للتعسف وضمانا للعدالة في تحقيق التوازن بين الدائن والمدين وتعجيلا وتيسيرا لوصول الحقوق إلى أصحابها قد فرض المشرع هذه القواعد بمثابة قواعد إلزامية تتصل بمبادئ التنظيم القضائي ومتعلقة بالنظام العام لا يجوز بأي حال من الأحوال الخروج عليها ومخالفة ما جاء بها.

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأنه من غير المتصور إذا ثارت أمام دائرة التنفيذ مسالة تتعلق بمنازعات التنفيذ من منازعات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية أو بصدد إتباع وسائل أخرى لإجراءات التنفيذ الجبري على المدين دون المسائل المقررة من قانون التنفيذ أن تقرر وقف التنفيذ وطرح المسالة على الوسطاء القضائيين لحلها بين الطرفين بالاتفاق، فانه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون أية منازعة من منازعات التنفيذ محلا لاتفاق بين الأطراف على اللجوء بشأنها للوساطة . وبموجب المادة 275 من قانون المرافعات المصري يكون الاختصاص في فصل هذه المنازعات لقاضي التنفيذ والتي نصت على : ((يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل من جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار

[1]-آزار حيدر باوه، المرجع السابق، ص 164

القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة)).

سادسا: المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية

الحق العيني، هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، والحقوق العينية، إما أن تكون حقوق عينية أصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه كحق التصرف، وحقوق المنفعة والاستعمال السكني والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجارة الطويلة، وإما أن تكون حقوق عينية تبعية كحق الرهن التأميني أو الرسمي، والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز .

والدعاوي التي تكون موضوعها حقا عينيا، تسمى بالدعاوي العينية، وإذا كان المطلوب فيه عقارا تسمى بالدعاوي العينية العقارية. والعقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية . وتعتبر من الدعاوي العينية العقارية الدعوى التي تهدف إلى تثبيت حق الملكية او حق الانتفاع او التصرف بالعقار، أو الحقوق العينية كحق الرهن العقاري والتأميني أو الامتياز أو حقوق الارتفاق، والدعاوي الرامية إلى قسمة العقار الشائع ا والي بيعه في إزالة الشيوع، ودعوى الرجوع في هبة العقار أو بطلان الوصية بعقار [1]. وهذا قد أولى المشرّع عناية خاصة بالعقارات حيث اخضع التصرفات القانونية التي ترد على العقار والأحكام النهائية المتعلقة بالعقار لإجراءات معينة بحيث يجب تسجيلها في السجل العقاري. ولعل الحكمة من

[1]-عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ج1 ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008 ص 150

اشتراط التسجيل هو حماية للاغيار ولضمان الثقة في المعاملات العقارية واستقرارها، إذ عن طريق هذا النظام يتم إعلان التصرفات التي ترد على العقارات فيتيسر لكل ذي مصلحة العلم بالملكية أو بأي حق عيني آخر وبما قد يرد عليها وبالأشخاص الذين تثبت لهم[1].

وعلة استبعاد المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من نطاق تطبيق الوساطة القضائية تعود إلى أن التصرفات الواردة على عقار تتم بعقد شكلي وأمام جهة رسمية وبالتالي يكتسب صفة رسمية والسندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه او وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا. فمالك العقار الذي يثبت ملكيته بسند رسمي، لا يمكن لأحد أن ينازعه فيه أو يتعدى عليه. هذا من جانب .

من جانب أخر فان عملية المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية تحتاج إلى إجراءات قد تطول وقتها أمام المحاكم ،كما لو اقتضى الأمر القيام بأعمال الخبرة وغيرها، وهذا يتعارض بالطبع مع المدة المحددة التي يجب أن ينتهي الوسيط من عمله خلالها والتي هي 30 يوم في القانون المصري و60 يوم في القانون الإماراتي وثلاثة أشهر في القانون الجزائري[2] .

ولهذا فقد اخرج المشرع المصري هذه المنازعات من اختصاص لجان التوفيق المشكلة بقانون رقم (7) لسنة 2000. ومشرعي القوانين الأخرى، التي لم تتضمن قانونهم صراحة على استبعاد هذه المنازعات التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية من نطاق لجان التوفيق المصالحة أو

[1]-جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار،المقاولة) الناشر العاتك لصناعة الكتاب، 2007 القاهرة، ص84

[2]- راجع المادة 996 من ق ا م ا . الجزائري

الوساطة القضائية، فانه يبدو لنا، من أنهم يكتفون بالقواعد العامة في القانون المدني حيث أن اتجاه المشرعين في هذا الصدد هو جعل الإجراءات الشكلية التي يجب إتباعها لتسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري من النظام العام. وكل أمر متعلق بالنظام العام لا يجوز أن يكون محلا للمصالحة أو الوساطة[1] .

سابعا: منازعات أخرى غير ملائمة للوساطة

ذكرنا أنفا في مجال تطبيق الوساطة القضائية، انه يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة في جميع المنازعات المدنية التي يجوز حلها بالصلح وغير المتعلقة بالنظام العام . ومع ذلك فان هذه الوسيلة القائمة على الوساطة قد لا تصلح في بعض المنازعات المدنية، حيث أن هناك بعض المنازعات لا تقبل الحلول الوسطية أو الحلول البديلة، ومن هذه المنازعات:

أ. ليس بإمكان هذه الوسيلة أن تفصل في منازعات تتطلب تفسيرا لأحد مواد العقد أو لأحد مواد القانون وعلى هذا التفسير تقوم الحقوق والواجبات، فالتفسير تعطيه محكمة قضائية أو محكمة تحكيمية ولا تعطيه مصالحة أو وساطة أو أي حي ودي أخر[2]

ب. هناك حالات فيها احد الأطراف محق بالكامل والطرف الأخر مخل بالكامل كما لو كان النزاع بين دائن ثابت حقه في الدين ومدين لا يدفع، فان الاتفاق الذي يأتي بعد

[1]-المادة 994 من ق ا م ا الجزائري التي تنص على : ((يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة، والقضايا العمالية، وكل ما من شانه أن يمس بالنظام العام)).

[2]-علاء أبريان، المرجع السابق، ص 156

الوساطة فيه ظلم وإعطاء حق لمن ليس له حق، حرمان من له الحق من جزء أكيد من حقه ليس عدلا[1]

ج. كذلك لا تكون هذه الوسيلة صالحة لحسم المنازعات التي يحتاج فيها طرف إلى حكم يحسم النزاع عن طريق طرف ثالث هي الجهة القضائية وذلك إما لرغبة الأطراف بإحالة النزاع إلى السلطات القضائية لإضفاء الطابع الرسمي على النزاع أو للحصول على حل قانوني قضائي للنزاع على نحو يجعله سابقة قضائية .

د. بما أن جلسات الوساطة،تساعد على توفير ملتقى لأطراف المنازعة قبل بدء المحاكمة، فان هذه الوسيلة لا تكون مجدية في النزاعات التي تكون بين أطرافها خلافات عنيفة (conflits chauds et froids) فهذه المنازعات لا تتوفر فيها لدى الأطراف نية التوافق نظرا لارتفاع حدة النزاع، فبحكم طبيعته التي لا تسمح بالانتقال من منطق النزاع إلى منطق البحث عن الحل فهو إذن لا يقبل اللجوء إلى الوساطة التي هي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين .

هـ. أضف إلى ذلك،بان هناك بعض المنازعات قد لا تكون محصورة من حيث الظروف والمصالح بالمتنازعين أنفسهم، حيث يمكن أن يكون لها مجال واسع، وتأثيرات شاملة على غير أطراف النزاع، كما هو الحال في النزاعات التي تنشأ حول مضمون بعض الشروط في العقود النموذجية التي يضعها الشركات الاقتصادية الكبرى والمصارف، فان الأطراف في هذه

[1]-عبد الحميد الأحدب، من التحكيم إلى الوساطة، الوسيلة الجديدة لحسم المنازعات : الوساطة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد38 لسنة 2006 ص 20

المنازعات،هم بحاجة إلى حكم قضائي واضح وصريح أكثر من حل توافقي ينهي النزاع، حيث أن الأحكام القضائية لا تصدر إلا بعد أن تنتهي المحكمة من تحقيقاتها واتخاذ كل الإجراءات المرسومة في القانون وتكيف الواقعة من الناحية القانونية حسب الوقائع والأسانيد التي وقفت عليها لذلك فهي لا تثير أية شبهة ولا تفسح المجال لأية نزاعات قد تطرأ لاحقا. بينما المصالحة الناجمة عن الوساطة فهي تثير أحيانا شبهات لأنها من صنع أطراف النزاع[1].

البند الثالث : مدى قابلية عرض المنازعات الإدارية على الوساطة القضائية في القانون الجزائري

على اثر الدعوات المتكررة إلى ضرورة مراجعة قانون الإجراءات المدنية، تولى المشرع الجزائري وضع قانون جديد يتضمن تنظيما شاملا للإجراءات المدنية والإدارية على السواء، وذلك بموجب القانون السالف الذكر (08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد تضمن الكتاب الخامس منه الطرق البديلة لتسوية النزاعات، وخصص الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الكتاب لطريق الوساطة، التي استحدثت لأول مرة تماشيا مع التطورات السريعة التي شاهدتها وتشهدها الجزائر سياسيا واجتماعيا واقتصاديا عموما، وفي سياق مسار الإصلاح الشامل للعدالة، التي باشرته السلطات الجزائرية منذ الألفية الثانية .

ومنذ صدور هذا القانون ودخوله حيز التنفيذ شغلت الآلية حيزا واسعا من النقاش والتحليل، وقد اختلف رجال القانون القضاء في قراءة مضمون نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؛ فالبعض منهم يعتقد أن النزاعات الإدارية مستثناة من مجال

[1]-عبد الحميد الأحدب، من التحكيم الى الوساطة، المرجع السابق، ص 156

تطبيق الوساطة بينما يرى بعضهم قابلية هذا النوع من النزاعات للتسوية عن طريقها، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيتها في هذا المجال .

وبالتالي فانه على غرار الوضع بفرنسا ومصر، لم يتفق الفقه الجزائري على رأي واحد بشأن قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، وقد تسبب المشرع الجزائري في ذلك، لما عبر صراحة ن جواز تطبيق الصلح والتحكيم في النزاعات الإدارية، ولم يتبع المسلك نفسه عندما تعلق الأمر بالوساطة، مما بدا للبعض أن أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون 08-09 المتضمن ق ا م ا السالف الذكر، لا تسري إلا على المواد المدنية، وان المشرع الجزائري أقصى الوساطة من نزاعات المادة الإدارية، لكن من الصعوبة بمكان الأخذ بهذا الرأي بشكل مطلق، طالما انه توجد إشارات يمكن الاستعانة بها على قابلية خضوع هذا النوع من النزاعات إلى التسوية الودية عن طريق الوساطة.

وفي ظل هذا الخلاف الفقهي حول المسألة برز فريقان احدهما يرفض فكرة الوساطة في النزاعات الإدارية، بينما يؤيد الفريق الثاني تطبيق الوساطة على هذا النوع من النزاعات .

الفريق الأول : الاتجاه الرافض للوساطة في النزاع الإداري

يرى أنصار الفريق الرافض لفكرة الوساطة في النزاعات الإدارية أن الأحكام التي تضمنها الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، تتعلق بالوساطة في المواد المدنية، ولا يمتد نطاق تطبيقها إلى النزاعات الإدارية، وقد استند هؤلاء في تبرير موقفهم على فكرة النظام العام من جهة، وتفاوت مركز أطراف النزاع الإداري

من جهة ثانية ن والتباين الموجود في النظام القانوني الذي يخضع له كل طرف في النزاع من جهة ثالثة .

أ: فكرة النظام العام كأساس لرفض الوساطة في النزاع الإداري

يرى جانب من الفقه الرافض للوساطة، أن عدم قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة، يجد أساسه في فكرة النظام العام التي أشارت إليها المادة 994 من القانون رقم 08-09 من ق ا م ا . السالف الذكر .

ذلك أن جميع المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يمكن اللجوء إلى تسويتها وديا خارج ساحة القضاء الرسمي [1] ومن بينها قواعد لقانون الإداري، باعتبارها تتعلق بمجموع المصالح العليا للمجتمع التي على المصالح الفردية الأمر الذي يحول دون جواز التنازل عن مقتضياتها او مخالفتها[2]

ومن البديهي ان تعد قواعد القانون الإداري التي تحكم النزاع الإداري آمرة، طالما أن علة المصلحة العامة متوفرة فيها ،فهي لم تقرر لحماية الإدارة العامة في حد ذاتها، إنما وضعت لحماية الصالح العام، باعتبار أن الوساطة تقوم على مبدأ المساواة بين أطراف النزاع القائم، فانه من الغير متصور والشخص المعنوي العام طرفا في النزاع الإداري، ان تفقد القاعدة القانونية الآمرة صفتها هذه، لتصبح قاعدة مكملة تتيح للوسيط القضائي عدم المفضلة بين أطراف النزاع الإداري.

[1]- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006 ص 128

[2] -FOUSSARD DOMINIQUE , « l'arbitrage en droit administrative » Rev D'arb n°2 1990 p15

ويمكن أن يستشف هذا الأمر من مقتضى نص المادة 994 من القانون 08-09 المتضمن ق ا م ا . السالف الذكر : ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية ...))، وليت المشرع قد توقف عند هذا الحد، وإنما استرسل ليكمل النص السابق بعبارة (وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام)، وكان من جراء إضافة هذا الاستثناء أن اكتنف الغموض قصد المشرع ومن ورائه ،حيث بدا لبعض الفقهاء أن الوساطة لا تطبق على نزاعات المادة الإدارية باعتبار أن جميع القواعد التي تحكمها من النظام العام، وهو ما يحول دون لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى الوساطة لتسوية نزاعاتها الإدارية.

وفي ظل هذا الغموض الذي اكتنف المسالة ثارت ثائرة الشراح، ومن بينهم الأستاذ (خلوفي رشيد) الذي أدلى برأيه حول موضوع قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة، إذ يرى أن المشرع الجزائري قد أقصى الوساطة من نطاق هذا النوع من النزاعات، وقد استند في موقفه على كيفية تناول المشرع لهذا الطريق الودي مقارنة بالصلح والتحكيم، ذلك أنه استخدم فكرة الإحالة إلى تطبيق الفصل الخامس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، بشأن التحكيم في النزاعات الإدارية، بينما لم يشير إلى تطبيق أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب ذاته المتضمن الوساطة لتسوية المنازعات.[1]

[1]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية الجزء الثالث، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013 ص 212

ووفقا لرأي البعض الأخر[1] تستثنى جهات القضاء الإداري من عرض إجراء الوساطة لتسوية النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما، لكن يمكنها إجراء الصلح النزاعات نفسها، بدليل عدم إشارة المشرع الجزائري إلى الوساطة ضمن الكتاب الرابع من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، وذلك فيما يتعلق ب ((الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، حيث لم يذكر سوى الصلح والتحكيم))[2] .

وقد يبدو موقف الأستاذ رشيد خلوفي صائبا بالنظر الى الزاوية التي نظر من خلالها الموضوع، ولكننا نعتقد أن هذا التصور لا يعكس النية التشريعية الحقيقية، كما أنه لا يتماشى مع التوجه العام الحالي للسلطات العمومية في سياق مسار إصلاح العدالة، ويتنافى مع توجيهات القوانين المقارنة في مجال تطوير الطرق البديلة لتسوية المنازعات الادارية، وسيما بفرنسا ومصر، حيث قطعت أشواطا كبيرة في هذا المجال .

فالمشرع الجزائري ليس بحاجة إلى إصدار نص تشريعي يؤكد قابلية خضوع نزاعات المادة الإدارية للوساطة، طالما أدرج الوساطة في باب مستقل يتعلق بالطرق البديلة لتسوية النزاعات، تطبق أحكامه على المواد المدنية والإدارية على السواء[3].

[1]- فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، قسم الوثائق لسنة 2009 ص 567

[2]-لحسين آث ملوية، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر، 2012 ص 634

[3]خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة (كلية الحقوق) ،2015 ص 206

والواضح أن الأستاذ رشيد خلوفي قد أدلى بحكم مطلق، عندما أقصى تطبيق الوساطة عن كافة النزاعات الإدارية في حين أن إقصائها قد يكون في بعض القضايا فقط والمتعلقة فقط دعاوي المشروعية ودعاوي الحقوق التي لا يمكن لنا تصور الوساطة بشأنها.

ب:تفاوت المركز القانوني لأطراف النزاع الإداري

إن الخصوصية التي تميز النزاعات الإدارية، استلزمت ضرورة ترجيح مركز الشخص المعنوي العام على مركز الطرف الأخر الخصم في النزاع، والمتمثل أساسا في أشخاص القانون الخاص، وهو وضع أقره المشرع الجزائري واجتهد الفقهاء في إيجاد المبررات له، بل تعتبر من العناصر المميزة للنزاعات الإدارية، ولا شك في أن هذا المركز القوي يجعله الخصم في وضع أدنى من وضع الإدارة العامة حتى أمام القضاء الإداري، مهما أحيطت من ضمانات لهذا الطرف الضعيف .

ومن هنا تمسك البعض بفكرة التفاوت في المركز القانوني لأطراف النزاع الإداري، واستندوا عليها كأساس لإقصاء الوساطة من هذا النوع من النزاعات، إذ يعتقدون أنه إذا كان التوازن متحققا في نزاعات القانون الخاص حيث تكون مراكز الخصوم متساوية، فانه من غير المتصور تحققه فى النزاعات الإدارية [1]، باعتبار أن المشرع يرجح المركز القانوني للشخص المعنوي العام يستهدف المصلحة للجماعة، على المركز القانوني للشخص الخصم في النزاع .

[1]-ابراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1991 ص 156

والظاهر أن المركز القانوني المتميز للإدارة العامة يتجلى في جملة القواعد المتميزة التي تحكم النزاع الإداري، والتي تجعل منها الطرف الأقوى في النزاع، لذا لا يتصور أن تتنازل الإدارة العامة عن هذا المركز المتميز، وتلجأ الى طريق ودي يعضها في مركز متساوي مع الطرف الخصم في النزاع القائم .

ج: تباين النظام القانوني لأطراف النزاع الإداري

علاوة عن فكرة النظام العام، وفكرة تباين المركز القانوني بين الإدارة وخصمها، استند بعض الفقهاء إلى فكرة التباين في النظام القانوني لأطراف النزاع الإداري، واعتمدوها كمبرر لاستبعاد تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية، حيث يرى هؤلاء أن الإدارة العامة باعتبارها احد أطراف النزاع الإداري تخضع لقواعد متميزة هي قواعد القانون الإداري، وتحكمها مبادِئه كمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة، ومبدأ عدم جواز التفاوض بشأن مسائل تتعلق بالمشروعية، وغيرها من القواعد الأخرى التي تضع الإدارة في مركز قوي ومتميز[1]، الأمر الذي يحول دون إمكانية اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات التي تكون طرفا فيها، وهذا على خلاف الطرف الأخر في النزاع الإداري التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، ويمكنها اللجوء إلى الوساطة لتسوية نزاعاتها[2] .

وبالتالي لا يمكن التعويل على الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، لأن في ذلك تضييع للوقت والمال والجهد، باعتبار أن مصيرها سيكون الفشل في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع

[1]-مسعود شيهوب، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، الجزائر، 1987 ص34 .

[2]- خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 209

القائم، بالنظر إلى تباين مصالح أطراف النزاع، حيث تسعى الإدارة العامة نحو تحقيق المصلحة العامة للجماعة [1]. والتي يفرضها عليها النظام القانوني الذي تخضع له، بينما يستهدف الطرف الأخر تحقيق مصلحته الشخصية، وفي هذه النقطة بالذات تتصادم المصالح وتتحطم معها مساعي التسوية الودية .

وعلى هذا النحو يعتقد هؤلاء أن تطبيق الأحكام الواردة بالفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون 08-09 السالف الذكر، يقتصر على النزاعات التي تعود لاختصاص القضاء العادي فقط، أما النزاعات التي تعود لاختصاص القضاء الإداري، فإنها تخرج من نطاق تطبيق هذا الفصل. [2]

والملاحظ أن المبررات التي قدمها أنصار الاتجاه الرافض لفكرة الوساطة في النزاعات الإدارية، قد تعرضت إلى النقد من طرف الاتجاه المؤيد لفكرة لوساطة في هذا المجال، باعتبار أن المادة 994 من ق ا م ا، لا تعد أساسا كافيا لاستبعاد تطبيق الوساطة من النزاعات الإدارية، طالما أن المشرع ذكر مصطلح "القاضي" الذي يشمل القاضي المدني والقاضي الإداري على السواء، كما انه أورد تعدادا للمواد التي تخرج عن نطاق تطبيق الوساطة، دون أن يستثنى او يتحفظ على نزاعات المادة الإدارية . كما فعل مع نزاعات شؤون الأسرة والقضايا العمالية .

[1]- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الادارية، دار هومة الجزائر، 2008 ص 48

[2]- فنيش كمال، المرجع السابق، ص 576

وفضلا عن ذلك لا يجوز الاستناد إلى فكرة النظام العام للقول بعدم قبول جواز اللجوء إلى الوساطة في النزاعات الإدارية ،لأن وجود قواعد متعلقة بالنظام العام، لا يمنع اللجوء إلى الوساطة لحسم بعض النزاعات التي تقبل حسمها بطريقة ودية، وإنما يمنع فقط على الوسطاء مخالفة هذه القواعد في محضر اتفاق الوساطة الذي يحررونه، طالما أن عدم التقييد بذلك يؤدي عدم مصادقة القاضي عليه.

لذا لا يصح حصر تسوية نزاعات المادة الإدارية وديا في طريقتين هما الصلح والتحكيم، واستبعاد تطبيق الوساطة على هذا النوع من النزاعات، لأن تطبيقها في هذا المجال سوف تكون له نتائج ايجابية[1]، كما أن القول باستبعادها لا يتماشى مع توجهات السلطات العمومية الجزائرية في سياق مسار إصلاح العدالة.

وفضلا عما سبق، لا يمكن أن يعتبر المعيار الشكلي مقياسا كافيا يمكن الاعتماد عليه بالمطلق في تفسير الإرادة التشريعية، باعتبار أن عدم إحالة الأحكام الواردة في الباب الثاني من ق ا م ا، إلى إعمال أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس المتعلق بالوساطة، واقتصار الأمر على التحكيم والصلح فقط، لا يعد دليلا قطعيا على إقصاء المشرع الجزائري للنزاعات الإدارية من مجال تطبيقها، لاسيما أن إعمال المعيار الشكلي نفسه يقود الى نتيجة مختلفة تماما كما سنرى لاحقا.

[1]-بن صاولة شفيقة، الوساطة في النزاع الاداري، مداخلة مقدمة في اشغال الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 16/15 جوان 2009 متاح على الموقع الالكتروني : http// :crjj.mjustice.dz تاريخ الاطلاع 2018/05/29

الفريق الثاني :الاتجاه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري

على خلاف الاتجاه السابق، ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بجواز تسوية النزاعات الإدارية عن طريق الوساطة، باستثناء الحالات التي حظر المشرع الوساطة فيها، أو صدر بشأنها نص تشريعي خاص يحيل النظر في نزاعاتها إلى جهات خاصة، معللين موقفهم ببراهين متعددة ؛ إذ يرى هؤلاء أن المشرع الجزائري استحدث الوساطة لأول مرة إنما استهدف من وراء ذلك مواكبة التطورات التي عرفها القانون المقارن في مجال الطرق البديلة لتسوية المنازعات، كما أن المبدأ العام الوارد في نص المادة 994 من ق ا م ا يقضي بقابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، لا سيما أن المشرع الجزائري قد أدرج أحكام الوساطة في كتاب مستقل، تطبق نصوصه على المواد المدنية والإدارية على السواء دون تمييز أو مفاضلة.

ولقد جاء في الأعمال التحضيرية[1] لمشروع القانون رقم 08-09 السالف الذكر، عبارة(مسايرة تطورات القوانين المقارنة لاسيما منها تلك التي تتشابه فيها تنظيماتها القضائية مع التنظيم المعمول به لدينا)[2]، وفي ذلك دلالة واضحة على أن المشرع أراد من وراء هذا القانون الأخذ بالمعايير الدولية التي تحكم الإجراءات في المواد المدنية والإدارية.

[1]- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، العدد15 الصادرة بتاريخ 06فيفيري 2008.

[2]-الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، العدد15 الصادرة بتاريخ 06فيفيري 2008.

ولاشك في أن تشجيع اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية، إنما يعتبر من أهم الموضوعات التي عرفت تطورا كبيرا في القانون المقارن، إذ أحرزت تقدما في التشريعات الداخلية للعديد من الدول[1] .

وقد كان المشرع الفيدرالي الأمريكي سباقا إلى إقرار تشريع يقضي بحل النزاعات الإدارية عن طريق الوساطة في قانون الإجراءات الإدارية، ونصت عليها الكثير من القوانين الخاصة، كما هو الشأن في القانون الضريبي وقانون الصفقات العمومية[2] .

وهو التوجه الذي سار على نهجه المشرع المصري، الذي اقتنع بأهمية الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية بإقراره للقانون رقم 7 لسنة 2000.

وليس أدل على مسايرة المشرع الوطني لهذا التطور عدم تحفظه على الوساطة في نزاعات المادة الإدارية في أحكام الوساطة الواردة في صلب القانون رقم 08-09 السالف الذكر، وهو الأمر الذي يستفاد أيضا من بعض النصوص الخاصة على غرار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أجازت المادة 153 منه للدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى اللجوء إلى الحلول الودية لتسوية بعض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها، والزمت المصلحة المتعاقدة بتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود الصفقات العمومية بطريقة ودية [4] ولو أراد هذا المرسوم حظر إعمال الوساطة في

[1]-محمد احمد عبد المنعم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 188-190

[2]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 249 وما بعدها.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الصادر بتاريخ 2015/09/20 ج ر رقم 50.

[4]-خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 214

هذا المجال، لقيد اختيارها بطريق ودي محدد بذاته، بان يذكر الصلح او التحكيم على سبيل الحصر.

وتأسيسا على ذلك، يبدو أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر يستبعد الوساطة،[1] وترك لمسؤول المصلحة المتعاقدة الحرية الكاملة في اختيار إحدى الطرق الودية التي اقرها الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن ق ا م ا، بما فيها الوساطة، لاسيما أن هذه الأخيرة تحقق-أكثر من غيرها- جميع المزايا التي ذكرتها المادة 115 السابق الإشارة إليها، وبخاصة :

1. إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .
2. التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة .
3. الحصول على تسوية نهائية أسره وبأقل التكاليف.

وعلى هذا النحو يمكننا أن نقرر أن الوساطة تطبق على النزاعات أيا كان نوعها مدنية او ادارية، دون مفاضلة بينها، عدا ما تفرضه خصوصيات ومقتضيات كل نزاع، وبالتالي لا يمكن الادعاء بحظر تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية .

[1] -BEN BELKACEM Farid « la médiation en Algérie :passé ,présent et avenir » revue de la cour suprême, n° spécial, mode alternative de règlement des litiges, médiation conciliation et arbitrage tome 2 alger2009 p 94

أ: المبدأ العام الوارد في المادة 994 يقضي بجواز الوساطة في النزاع الإداري

يرى البعض أن المشرع الجزائري لم يحظر تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية وذلك استنادا لنص المادة 994 من ق ا م ا، حيث يلاحظ استخدام مصطلح "القاضي" بصدد التأكيد على وجوبية عرض إجراء الوساطة ،و لاشك في أن القاضي المقصود هنا هو القاضي المدني والإداري على السواء، ولو قصد غير ذلك لا ستثنى المادة الإدارية من مجال تطبيق الوساطة القضائية في صلب النص ذاته.

وبالتالي، يمكن القول أن النية التشريعية اتجهت فعلا نحو إجازة اللجوء إلى الوساطة لحسم النزاعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها لاسيما أن الشق الثاني من المادة 994 المذكورة أعلاه، قد حدد صراحة وعلي سبيل الحصر، النزاعات التي يحظر تسويتها عن طريق الوساطة، كقضايا شؤون الأسرة التي أخضعها إلى الصلح الو جوبي المنصوص عليها في المادة 439 من ق ا م ا . وهذا مخالفا لبعض التشريعات المقارنة التي سمحت بالوساطة في قضايا شؤون الأسرة كالقانون الأردني [1] وفرنسا والولايات المتحدة وبريطانيا[2].

ب: أما المسائل المتعلقة بالنظام العام :

كالميراث، والنسب إلى غير ذلك لا يمكن تصور فيها إجراءات الوساطة . ومن المنطق القانوني السليم أن يختص بنظرها القاضي.

وكذلك القضايا العمالية التي أخضعها المشرع إلى

[1]-رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 202

[2] -J.COPPER-ROYER, « la médiation alternative a la solution des litiges familiaux » Gaz-Pal janvier 1989 p 49.

الوساطة الاتفاقية المنصوص عليها في القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من نزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب .

كما استثنى المشرع صراحة القضايا المتعلقة بالنظام العام وهي الحالات التي سبق لنا التطرق إليها في المسائل التي لا يمكن إخضاعها لإجراءات الوساطة كحالة الأشخاص مثلا .

وبالنتيجة لما سبق يمكن أن نستخلص قصد المشرع الجزائري من نطاق تطبيق الوساطة، حيث يبدو أن نيته اتجهت نحو تطبيقها على المواد الإدارية والمدنية دون مفاضلة بينهما، ولو قصد عكس ذلك لا ستثنى المادة الإدارية صراحة .

وحسب رأينا انه حتى وان اقر المشرع صراحة على إجراء الوساطة في المادة الإدارية فإننا لا نجزم أنها ستكون ناجحة، كون أن الوساطة هي عبارة عن تقريب وجهات نظر بين أطراف النزاع في حين أن ممثلي الإدارة ليس لهم الحرية الكاملة في التفاوض او التنازل قصد التوصل إلى حل وبالتالي فان مصير الوساطة سيكون دائما الفشل كون أن الإدارة من الصعب قبول الحل الودي وتفضل الحل القضائي الملزم لها .

الباب الثاني

الإطار الشخصي
والإجرائي للوساطة

من غير المعقول تصور نجاح أية آلية قانونية تستعمل من اجل فض المنازعات الناشئة بين الخصوم دون تدخل الأطراف التي لها العلاقة بهذه الآلية، ومنها الوساطة التي لا يمكن لنا تصورها إلا إذا كان تدخل الأطراف تدخلا ايجابيا، وهو الشيء الذي نحاول معرفته في هذا الباب من خلال التطرق إلى أطراف الوساطة ودور كل واحد منهم في عملية الوساطة ابتداء من الخصوم ومحاميهم اللذين بدونهم لا يمكن للوساطة أن تنطلق، كون موافقتهم ضرورية لانطلاق مسار الوساطة، ثم أن هناك طرف أخر له دور اقل ما يمكن القول انه ايجابي ألا وهو القاضي الذي يعين ويراقب الوساطة ويصادق على الاتفاق في حالة الوصول ن كما انه يتولى مهمة الفصل في النزاع في حالة فشل الوساطة، دون نسيان دور أمين الضبط الذي يعتبر الشاهد الممتاز للقاضي والذي بدونه تصبح كل أعمال القاضي باطلة .

أما الوسيط القضائي فانه له أهمية بالغة ودور أساسي، إذ ا أن أي تقصير منه ن لا يكون للوساطة أي معنى وبالتالي فإننا قمنا بتخصيص له حيز كبير من خلال التعريف به وشروط تعيينه ومهاراته ومن له من حقوق وما عليه من التزامات .

كل ذلك يمكن التعرف عليه من خلال الإجراءات الواجبة الإتباع في عملية الوساطة حتى نتوقف على دور كل طرف من الأطراف السالفة الذكر من بداية عملية الوساطة إلى غاية نهايتها عبر سير الإجراءات في مختلف الأنظمة القانونية ومنها القانون الجزائري ن من تاريخ تعيين الوسيط إلى غاية تنفيذ الاتفاق أو رجوع القضية للقاضي للفصل فيها في حالة فشل مساعي الوسيط .

ونختتم هذا الباب بتقييم هذه الآلية التي بعدما تم التعرف عليها بنوع من الإسهاب باعتبارها وسيلة من الوسائل البديلة وصولا على تأصيلها وتمييزها عن غيرها من الوسائل الشبيهة وخصائصها كآلية لفض المنازعات إلى أطرافها ثم الإجراءات المتبعة بشأنها . وذلك من خلال الحديث عن مزاياها وعيوبها والترجيح بينهما حتى نصل إلى الإجابة عن السؤال المطروح عن مدى فعاليتها من عدمه.

لذلك قمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين أطراف الوساطة ودورهم في عملية الوساطة (فصل أول) ثم إجراءات الوساطة وتقييمها (فصل ثاني).

الفصل الأول

أطراف الوساطة ودورهم في مسار الوساطة

إن لأطراف الوساطة دور مهم وأساسي في عملية الوساطة إذ بدون موافقة الأطراف لا يمكن للوساطة أن ترى النور وخاصة وان كانت بالمساعدة الايجابية لمحاميهم بتعريفهم بمزايا الوساطة وفوائدها على النزاع والمجتمع، كما أن للقاضي وأمين الضبط دور لا يستهان إذ من خلاله تنطلق الوساطة إجرائيا وتوضع على السكة حتى يتمكن الخصوم الوصول إلى بر الأمان بإيجاد حلا لنزاعهم ن وبالطبع لا يمكن تصور ذلك دون تدخل الطرف الفعال في الوساطة ألا وهو الوسيط القضائي الذي يجب أن يكون ذو كفاءة وتتوفر فيه الشروط المطلوبة أخلاقيا وقانونا .

كل ذلك سوف نتطرق إليه من خلال المبحثين الآتيين أطراف الوساطة ودورهم في عملية الوساطة (مبحث أول) ثم دراسة شخصية الوسيط بكل جوانبها الشخصية والإجرائية (مبحث ثاني).

المبحث الأول : الخصوم ودورهم في عملية الوساطة

نستعرض من خلال هذا المبحث دور كل من الخصوم والدفاع في عملية الوساطة وذلك في المطلب الأول، ثم نعرج إلى دور القاضي وأمين الضبط في مسار الوساطة في المطلب الثاني .

المطلب الأول :دور الخصوم والدفاع في عملية الوساطة

نستعرض من خلال هذا المبحث دور كل من الخصوم والدفاع في عملية الوساطة وذلك في المطلب الأول ، ثم نعرج إلى دور القاضي وأمين الضبط في مسار الوساطة في المطلب الثاني .

الفرع الأول : دور الخصوم في عملية الوساطة

يشكل رضا الخصوم جزءا مهما وأساسيا في عملية الوساطة القضائية فقبولهم إجراء الوساطة والموافقة على حل النزاع وفقا لإجراءاتها يساعد على إيجاد فرص التفكير المنطقي والواقعي لعرض النزاع من جهة واستيفاء الحقوق وتحصيلها بصورة اتفاقية تمحو كل الضغائن والأحقاد ولا تترك لها مجالا وبالنتيجة استمرار العلاقات الاجتماعية ومن خلالها المعاملات المدنية والإدارية [1].

وكلما كان اقتناع الخصوم بجدوى عملية الوساطة كان إيمانهم أكثر رسوخا بطبيعة الاتفاق المتوصل إليه، طالما أنه صناعة مشتركة بينهم .[2]

لكن السؤال الذي يطرح هو انه في حالة عرض الوساطة على طرفي النزاع، وأبدى الطرفان الموافقة، هل رضا الطرفين ملزم للقاضي لتعيين وسيط أم انه رغم الموافقة له سلطة تقديرية في تعيين وسيط من عدمه؟

[1]-محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 100

[2]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 242

بالرجوع إلى القانون الجزائري لا سيما المادة 994 من ق ا م ا نجد أن النص غامض كونه أشار إلى وجوب عرض الوساطة على طرفي النزاع في جميع المواد ماعدا القضايا المستثناة بنص القانون، وبمجرد الموافقة يتعين على القاضي تعيين الوسيط القضائي لتلقى وجهات نظر كل منهما ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع [1] . وينتظر حتى تنتهي الوساطة للقول إذا كان هذه القضية تدخل تحت مظلة النظام العام من عدمها .

إلا أن القانون الفرنسي [2] كان أكثر وضوحا من القانون الجزائري في يخص مسالة موافقة الأطراف إذ يمكن للقاضي رفض تعيين الوسيط رغم موافقة الأطراف كون النص القانوني إلا وهي المادة 131-1 من ق ا م ف . التي تنص على انه((يمكن للقاضي بعد موافقة الأطراف....)) هذا ما جعل أن القاضي يمكن له رفض تعيين الوسيط رغم موافقة الأطراف كون انه يمكن ان تكون هذه المنازعات ذات طبيعة تصعب الوساطة بشأنها، وان حل النزاع لا يكون مباشرة من قبل المدعى أو المدعي عليه بل يجب تدخل شخص ثالث إلى غير ذلك من القضايا .

وحسب رأينا كان من المحبذ على المشرع الجزائري إعطاء هذه الإمكانية للقاضي لرفض الوساطة رغم موافقة الأطراف خاصة في حالة ما إذا كان الملف رغم انه يدخل ضمن القضايا التي تجوز الوساطة بشأنها إلا أن الأطراف ليس لهم الصفة أو المصلحة في الدعوى (أي أن

[1] -المادة 994 من ق ا م ا،

[2] -JEAN –Phillipe TRICOT. Médiation judiciaire, op cit p36

الدعوى مرفوضة شكلا) ولتفادي ضياع الوقت والتكاليف في حالة تعيين الوسيط وننتهي في الأخير إلى رفض المصادقة على محضر الاتفاق لوجود عيب شكلي في الإجراءات.

الفرع الثاني : دور المحامي في عملية الوساطة

إن تفعيل نظام الوساطة كحل بديل لتسوية النزاعات القضائية يساهم في رفع مستوى المحامي وتحويله من مجرد مدافع عن موكله باعتباره رجلا تقنيا له مكنة توظيف النصوص القانونية وإسقاطها على وقائع المنازعات المنظورة وصاحب لسان فصيح[1]، إلى رجل استشارة ونصح بإمكانه تقييم الإخطار القانونية والمالية التي تلحق مصالح موكله، وبذلك يمكن القول أن المحامي العصري لم يعد دوره مقتصرا على الدفاع عن زبونه فقط، بل توسع دوره وأصبح يتبوأ مركز تقديم الاقتراحات والحلول العملية وهو ما توصلت إليه أدبيات مهنة المحاماة في الدول الانجلوسكسونية [2]

ودور المحامي يتطور بتطور المراحل التي تمر بها الوساطة .

البند الأول : مرحلة ما قبل الوساطة

إن المحامي بمجرد تأسيسه من طرف احد المتقاضين وقبل أن يقوم بأي إجراء يلعب دورا هاما في إنجاح الوساطة بمساهمته الايجابية في شرح إجراءات الوساطة لموكله وتفسيرها بشكل يجعل المتقاضي متشوقا لمباشرة هذه الإجراءات كما يبين له الفرق بينها وبين بقية الوسائل البديلة والأطراف الذين يحق لهم أن يحضروا جلسات الوساطة، وتوعيته بالفرصة التي

[1]-محمد برادة غزيول، دور الدفاع في إنجاح الوساطة، المجموعة المغربية للدراسات القضائية، سنة 2005 ص 9
[2]-هوام علاوة، المرجع السابق، ص 244

ستتاح له لتوضيح نزاعه أما الوسيط وهي الفرصة التي قد لا يجدها أمام الجهة القضائية وأن يفهم موكله بأن المدة الزمنية التي ستغرقها النزاع أمام المحكمة من شأنه أن يقوض عزيمة الأطراف ويكلفهم نفقات هم في غنى عنها باختيارهم حل النزاع عن طريق الوساطة، وان المصلحة المشتركة لأطراف الدعي تتحقق بإتباعهم هذا المسلك وأن في لقاء الطرف الخصم ومحاورته إمكانية التفاهم وليس الوصول إلى اتفاق، وهو ما يسمح بإخضاع الخيارات الممكنة على الوقائع مع الأخذ بعين الاعتبار احتمال فشل الوساطة[1] .

لذلك نجد أن معظم التشريعات تنص على إلزام المحامي بإخطار موكله بآلية الوساطة وفوائدها.

ولقد نصت المادة 43 من القانون المنظم لمهنة المحاماة المغربي انه : ((يتعين على المحامي أن يحث موكله على فض النزاع عن طريق الصلح ن او بواسطة الطرق البديلة الأخرى قبل اللجوء إلى القضاء))[2].

كما أوردت المادة 1/7/3 من مدونة الأخلاق للمحامين الأوروبيين [3]انه: ((ينبغي على المحامي أن يحاول في كل لحظة إيجاد حل للنزاع المتعلق بموكله بالنظر إلى لتكلفة القضية، كما يجب عليه أن يقدم له النصح سواء بالبحث عن اتفاق أو بالرجوع للطرق البديلة لتسوية النزاعات قصد إنهاء هذا النزاع)).

[1]- وهذا ما يمكن فهمه من خلال المادة 10 من قانون المحاماة الجزائري التي تلزم المحامي اتخاذ التدابير الضرورية لحماية حقوق موكلهم ومصالحهم ... قانون رقم 07/13 الصادر بتاريخ 2013/10/29

[2]-احمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة دون اللجوء إلى القضاء، المرجع السابق ،220

[3] -GEMME-France ,op cit p 33

ويتجلى دور المحامي في توعية موكله وإخباره بوجود الحلول البديلة وأهميتها وخصوصياتها، وان يترك له الاختيار بتوظيفها في تسوية النزاع المعروض عليه، أو اللجوء إلى القضاء إذا ما رغب موكله في ذلك، وهذا الأخبار يتم قبل القيام بأي إجراء.[1]

ولم يستبعد رئيس المجلس الوطني للمحامين الفرنسي السيد , Michel Benichou على انه لا يستبعد في الأعوام القادمة مسالة المحامين مدنيا في حالة عدم ثبوت إعلام موكلهم بوجود إجراءات الوساطة كطريق بديل لفض المنازعات .

أما قانون المحاماة الجزائري[2] فلم ينص على ذلك صراحة وإنما يمكن فهمه من المادة 5 منه التي تنص على وجوب المحامي تقديم لموكله النصائح والاستشارات القانونية، ويمكن فهم ذلك من انه يمكن للمحامي أن يعلم موكله بوجود إجراءات الوساطة وأهدافها وفوائدها . إلا أن الواقع العملي أكد أن معظم المحامين لهم نظرة سلبية عن إجراء الوساطة معتبرين هذا الإجراء عن طريق الصلاحيات الممنوحة للوسيط القضائي، تؤدي إلى تداخل بين مهام المحامي والوسيط وذهب البعض إلى غاية مطالبة ممثلي وزارة العدل إلى إعادة النظر في قانون المنظم للوساطة القضائية وذلك بوضع معايير محددة للوسيط حتى لا تتداخل مع مهام المحامي[3] . هذا ما يعني أن المحامي في القانون الجزائري عموما لا يساهم في ترقية آلية الوساطة التي لا يكتب لها النجاح بدون المساهمة الفعالة للدفاع.

[1]- امحمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء الى القضاء، المرجع السابق، ص 220

[2]-قانون رقم 13-07 الصادر بتاريخ 29اكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة الجزائري، ج ر رقم 55

[3]-فوروم يومية المجاهد ،ندوة حول الوساطة القضائية جريدة صوت الأحرار بتاريخ 2009/11/03

البند الثاني : دور المحامي أثناء الوساطة :

مما لاشك فيه أن نجاح الوساطة مرهون بتحقيق مسائل للمحامي دور فاعل في تحقيقها ومن أهمها:

-العمل على حضور كل الأطراف المعنية ومشاركتها بفاعلية في هذه العملية وعدم حضورهم أو بعضهم في الوساطة سيؤدي إلى فشلها .

-إتاحة الفرصة لكل طرف لإبراز تصوره للنزاع أو حله وهذه العملية هي أول فرصة يجد فيها الموكل متنفسا ليجري مناقشة وحوار مباشر مع خصمه.

-ترك الفرصة للزبون ليعرض نزاعه ويفصح عن المصالح التي يرغب في الحصول عليها والأهداف والحاجيات التي يريد أن يحققها في الاتفاق المحتمل الوصول إليه رغم ما يملكه المحامي من الوسائل القانونية والحيثيات المبررة في بعض الأحيان للوصول إلى النتيجة المتوخاة.[1]

ومن خلال ذلك يفهم ان المحامي حين قبول الوساطة يجب أن يساهم ايجابيا وينسجم مع أفكار موكله مهما كان نوعها، ويحاول أن يضع إستراتيجية دفاع تتماشي ونظرة موكله ويكون الناطق باسمه[2] . وحسب الإحصائيات المسجلة تظهر أن حضور المحامي أثناء الوساطة تؤدي إلى نجاحها بنسبة 70%، أما في حالة عدم حضور المحامي فان نسبة النجاح لا تتجاوز ال 30 %فقط (إحصائيات محكمة الاستئناف قرنوبل)[3].

[1]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 245

[2] -Agnès Aguer , avocates , L'avocat dans la littérature du Moyen-âge et de la renaissance, L'Harmattan, mai 2010 p 169

[3] -GEMME-France ,op cit ,p 33

وحتى تكون مساهمة المحامي مؤثرة في الوساطة يجب أن يكون ملما بالية الوساطة وإجراءاتها وتقنياتها حتى يتمكن من مرافقة موكله إلى النهاية .

وحسب تصريح الأستاذ Thierry Garby[1]:

«Ces techniques sont sans rapport avec le droit. On ne négocie pas la question de savoir qui a raison et qui a tort . On négocie pour savoir quelle action ou quelles actions sont susceptibles de donner satisfaction a toutes les parties .Il m est arrive de nombreuses fois en médiation de ne discuter a aucun moment des questions soumises au juge et de voir les parties se concentrer uniquement sur les solutions d' avenir .La compétence de l'avocat ne doit plus se limiter seulement au droit. Elle doit s' étendre aux techniques de négociation et de médiation … »[2]

وعلى المحامي وموكله التفاهم على الأتعاب التي سيتقاضاها جراء هذه الوساطة قبل البدء في العملية حتى لا تكون هناك مشاكل بينهما بعد ذلك .

البند الثالث : دور المحامي بعد عملية الوساطة

بعد الجلسات التي تجمع الأطراف ومحاميهم قصد تقريب وجهات النظر بينهم، يصل الوسيط إلى جمع المعلومات والآراء المختلفة للأطراف والتنازلات التي جرت أثناء المصالحة، يأتي دور تحرير التقرير فهنا يكون للمحامي دور جد فعال باعتباره له خبرة في الميدان حتى لا نكون أمام تقرير غير قابل للتنفيذ أو غامض، وحتى تتأكد الأطراف أنهم مارسوا إرادتهم وتوصلوا إلى الحل الذي يرضيهم، وتدل المحامي هنا هو لمساعدة الوسيط للتحرير القانوني

[1] -Président de l'Académie de la médiation paris
[2] - Discours lors de la signature de la Charte des Cabinets d'avocats pour la Médiation , Paris-16 octobre 2006 in GEMME-France , op cit , p 34

للاتفاق باحترام الإجراءات الواجبة الإتباع، كما انه يساعد على استخلاص حيثيات التقرير الذي يقدم للقاضي من اجل المصادقة[1] .

وبالتالي نصل في الأخير إلى اعتبار أن المحامي يعتبر حليف الوسيط وليس ناقض او منافس له كون التدخل الايجابي للمحامي يؤدي لا محال إلى الوساطة الناجحة، التي ترضي أطراف النزاع من جهة وتخفيف العبء على المحاكم من جهة أخرى

المطلب الثاني :دور القاضي وأمين الضبط في عملية الوساطة :

يلعب القاضي دورا محوريا في تطور الوساطة القضائية وتوسع وانتشار العمل بها لما يقع على عاتقه من الاختيار الجيد والمناسب للوسيط القضائي الذي تناط به مأمورية انجاز الوساطة .

وقبل أن يقوم قاضي الموضوع بانتقاء الوسيط يطلع على قائمة الوسطاء القضائيين الذين ينضوون ضمن دائرة اختصاصه الإقليمي[2] ، وبناء على جملة من اعتبارات يمكن أن يقع الاختيار على وسيط دون آخر بالنظر لما يتوفر عليه سلوكه وخبرته المهنية من خصائص شخصية واجتماعية تؤهله لتوجيه النزاع او جزء منه إلى الاتجاه الايجابي لعملية الوساطة[3] .

ويتمثل دول القاضي في عملية الوساطة فيما يلي :

[1] -Martine bourry d'antin &autres , Art et techniques de la médiation, op cit , p84

[2]-محمد بدر ، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية ، المرجع السابق ، ص 100

[3]-دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 61

الفرع الأول: دور القاضي في عملية الوساطة

يلعب القاضي دورا محوريا في تطور الوساطة القضائية وتوسع وانتشار العمل بها لما يقع على عاتقه من الاختيار الجيد والمناسب للوسيط القضائي الذي تناط به مأمورية انجاز الوساطة .

وقبل أن يقوم قاضي الموضوع بانتقاء الوسيط يطلع على قائمة الوسطاء القضائيين الذين ينضوون ضمن دائرة اختصاصه الإقليمي[1]، وبناء على جملة من اعتبارات يمكن أن يقع الاختيار على وسيط دون آخر بالنظر لما يتوفر عليه سلوكه وخبرته المهنية من خصائص شخصية واجتماعية تؤهله لتوجيه النزاع او جزء منه إلى الاتجاه الايجابي لعملية الوساطة[2] .

ويتمثل دول القاضي في عملية الوساطة فيما يلي :

البند الأول :-القاضي يبقى دائما مختصا في الفصل في النزاع :

ويقصد بذلك أن القاضي في حالة قبول الأطراف للوساطة وتعيين الوسيط إلا أن هذا لا يعنى أن القاضي قد يتخلى عن الفصل في النزاع بل انه يبقى[3]، دائما مختصا في الفصل في النزاع، كما يمكن له وقف الوساطة في اية مرحلة من مراحلها حتى وان كانت متقدمة في حالة ما إذا تأكد انه لا جدوى في السير في الوساطة، وبالتالي فان القاضي رغم تعيين الوسيط ان

[1]-محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 100

[2]-دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 61

[3] - J.NOUGEIN ,Y.REINHARD,P.ANCEL,M.RIVIER,A.BOYER,&PH.GENIN :Guide pratique de l’arbitrage et de la médiation commerciale, Paris ,Litec,2004 p 65

الاختصاص الكلي يبقى له في الفصل في القضية . وهذا ما نجده في المادة 2/995 من ق ا م ا الجزائري وتقابله المادة 131 من ق ا م الفرنسي [1].

البند الثاني :-القاضي يخطر الأطراف بآلية الوساطة :

قبل عرض الوساطة على طرفي النزاع يجب على القاضي أن يخطر الأطراف بالية الوساطة المتاحة في القانون وان الطرفين لهما الحق في اختيارها قصد الفصل في النزاع الذي نشأ بينهما، ففي الاجتهاد القضائي الفرنسي مثلا نجد أن القاضي له ثلاثة طرق من إعلام الأطراف بالية الوساطة إما عن طريق رسالة إعلامية تسلم لطرفي النزاع وفيها أهداف الوساطة ومزاياها وما يمكن للطرفين ربحه من خلال اللجوء إلى هذه الوسيلة وكذلك المصاريف التي يمكن أن تنتج عن هذه الوساطة بالتقريب إلى غير ذلك من معلومات حول الوساطة ومنح الوقت للطرفين من اجل الإطلاع على ذلك[2].

أما الطريقة الثانية فهي عبارة عن بيان استبياني يسلم للأطراف وفيها عدة تساؤلات مع أجوبة مقترحة وما على الطرف إلا التأشير على احد هذه الإجابات وفي النهاية هناك وصل يعلن فيها الطرف رغبته من الوساطة من عدمها.

أما الطريقة الثالثة فهي الطريقة الشفوية التي يخطر بها الأطراف في الجلسة بوجود هذه الآلية وامتيازاتها وما هي فوائدها في حالة قبول الوساطة إلى غير ذلك .

[1] -GEMME. La médiation , bulletin d information de la cour de cassation .n° hors série , publie sur le lien : http://www.courdecassation.fr/publications_26/bultein_information_cour_cassation vu le 30/11/2014 p5

[2]- المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إلا أن في القانون الجزائري فان المشرع لم ينص على الطريقة على يخطر بها الأطراف بوجود هذه الآلية، ولم يفرض على القاضي بشرح آلية الوساطة وأهدافها ومميزتها بل أوجب عليه عرضها فقط .

وبالتالي فان يجب أن يكون للقاضي دور فعال وايجابي في التعريف بالوساطة ولا يكتفي بالإشارة إلى وجدها فقط[1] .

وحسب رأينا فانه لكي تكون الوساطة ناجحة يلجا إليها من قبل الأطراف يستحسن على القاضي الإشارة إلى هذه الآلية ولماذا هذه الوساطة؟ وماذا يرجى منها ؟ .

البند الثالث :- القاضي يقترح الوساطة :

فبعد الإعلام عن الوساطة من قبل القاضي للأطراف يكون قد كون قناعة لدى طرفي النزاع حول هذه الآلية، وهنا يمر إلى المرحلة الأخرى التي يقترح فيها الوساطة، ويطلب من طرفي النزاع الإجابة بقبولها أو رفضها، وهنا تجد الإشارة إلى انه لكي تقبل الوساطة ويمر القاضي إلى المراحل اللاحقة يجب أن تكون الموافقة من قبل الطرفين معا، كما انه يمكن أن تكون الموافقة على جزء من النزاع دون الجزء الأخر وهذا ما نجده في المواد 994 ،995 من ق ا م الجزائري تقابلها المادة 131-1 من ق ا م الفرنسي . فإذا وافقت الأطراف على الوساطة فان القاضي ينتقل إلى المرحلة المقبلة، أما إذا رُفضت الوساطة فان القاضي يستمر في الفصل في القضية المرفوعة أمامه

[1] Jean-Phillipe TRICOT . LA MEDIATION JUDICIARE . OP CIT P 37

وهناك تساؤل أخر يثور عن توقيت اقتراح هذه الوساطة، هل في أول جلسة أم يمكن اقترحها في جلسة أخرى ؟ إن القانون الجزائري لم يشير إلى توقيت عرض الوساطة هل في أول جلسة أم يمكن أن تكون في الجلسات الموالية، وانه من الأفضل على القاضي عرض الوساطة في أول جلسة وهو المعمول به حاليا في جلسات المحاكمة، إلا انه هذا لا يمنع أن يمنح أجال للطرفين للتفكير في هذا الإجراء أو استشارة محاميهم حول جدوى هذه الوساطة من عدمها، كما هو معمول في الاجتهاد القضائي الفرنسي أين تمنح مهلة للطرفين للتفكير في العرض المقدم من قبل رئيس الجلسة لقبول الوساطة من عدمها[1]، كون أن عرض الوساطة في أول جلسة دون تمكين الأطراف من مهلة قد يؤثر سلبا على النزاع، إذ انه يمكن للأطراف قبول الوساطة دون التفكير وتنتهي بالفشل كونهم لا يعلمون عن ما تحتويه هذه الوسيلة، أم أنهم قد يرفضون الوساطة رغم أنها تعود بالفائدة لهم ويُفصل في نزاعهم في اقرب الآجال وبأقل التكاليف.

البند الرابع :-القاضي يعين الوسيط :

بعد موافقة الأطراف عن إجراء الوساطة يقوم القاضي بتعيين الوسيط الذي تسند له مهام تقريب وجهات النظر بين الأطراف لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، وهنا يقوم القاضي بتعيين الوسيط ضمن القائمة المعدة مسبقا كما سنرى في كيفية إعداد جداول الوسطاء لاحقا، وأن القاضي يجب عليه التركيز على بعض الخصائص خاصة الخبرة والتخصص في الميدان . وذو كفاءة إلى غير ذلك من المميزات التي يسهر القاضي على احترامها .

[1] -ARTICLE 767,910,862,863, C.P.C.F

وفي حالة ما إذا كان الوسيط عبارة عن جمعية يقوم رئيسها بتعيين احد أعضائها للقيام بمهام الوساطة وعلى الرئيس الإعلان عن اسم الوسيط لرئيس الجلسة حتى لإدراجه في أمر التعيين وهذا ما نجده في المواد 2/994، 997، 998 من ق ا م ا[1] .

ثم يخطر الرئيس الوسيط عن طريق أمانة الضبط بهذا التعيين[2] للتأكد من مدى جاهزيته للقيام بهذه المهمة، والتأكد من حالات التنافي المنصوص عليها قانونا . ويمكن للوسيط رفض الهمة لأسباب معقولة .

وهنا يثار التساؤل هل للأطراف دور في تعيين الوسيط ام انه يفرض عليهم من قبل الرئيس دون تمكين الأطراف من رأيهم في الوسيط المعين؟

بالرجوع إلى النصوص القانونية في القانون الجزائري نجد أن القانون نص فقط على موافقتهم على الوساطة دون أن يمتد ذلك إلى الوسيط، وبالتالي فان صلاحيات تعيين الوسيط ترجع إلى القاضي الآمر ولا دخل للأطراف في ذلك، إلا انه ولحسن سير الوساطة فإذا كانت هناك تحفظات من قبل الأطراف فيما يخص الوسيط المعين، خاصة إذا كانت هذه التحفظات جدية، وطالما أن نجاح الوساطة يتوقف على رضا الأطراف فانه يمكن للقاضي أن

[1]-للمزيد من التوضيح راجع المواد 2/994. 997 .998 من ق ا م ا .

[2]-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة لمحاكمة عادلة ط4 المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية الجزائر 2016، ص 545

يغير الوسيط المعين إذا كانت فعلا أسباب جدية لذلك . قياسا على الإجراءات المتبعة في حالة رد القاضي وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 241 من ق ا م ا .[1]

البند الخامس: - القاضي يحرر أمر بتعيين الوسيط :

بعد موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة، وإخطار الوسيط عن نية التعيين وتأكد القاضي بانعدام أي حالة من حالات التلافي يقوم القاضي بتعيين الوسيط[2] الذي يقوم بمهمة الوساطة ويجب أن يشمل الأمر بتعيين الوسيط على ما يلي : بالإضافة إلى الجهة القضائية المصدرة للآمر، والقاضي الآمر، المواد القانونية المطبقة على الوساطة، عرض موجز للوقائع الدعوى . يجب الإشارة إلى موافقة الأطراف اللجوء إلى الوساطة وهو إجراء جوهري في أمر التعيين ،كما يتعين على القاضي الإشارة إلى المدة القانونية التي يجب أن تتم فيها الوساطة وهي المدة المنصوص عليها قانونا إلا وهي ثلاثة أشهر [3] .

كما يجب على القاضي تعيين كفالة يتعين على الأطراف دفعه أمام أمانة الضبط كتسبيق لأتعاب الوسيط، كما يمكن أن يحدد الطرف الذي يتعين دفعها .

وفي الأخير يتعين القاضي تعيين تاريخ إعادة القضية إلى الجلسة طبقا للمادة 999 من ق ا م، وبمجرد صدور الأمر بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بإخطار الأطراف والوسيط

[1]- راجع المادة 241 من ق ا م ا . الناصة على الحالات التي يمكن فيها رد القضاة والتي يمكن تطبيقها على رد الوسيط القضائي اذا توفرت حالة من هذه الحالات.

[2]-دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والادارية، دار الهدى عين مليلة الجزائر ،2012 ص 48

[3]- المادة 996 من ق ا م ا .

بذلك [1]، وعلى الوسيط إعلان قبوله للمهمة دون تأخر وذلك عملا بأحكـــام المادة 1000من ق ا م ا .

أما في القانون الأردني فانه طبقا للقانون رقم 2003/37 المعدل والمتمم للقانون رقم 12 لسنة 2006 المتضمن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية [2]

توجد على مستوى بعض المحاكم إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدد من القضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة، وبالإضافة لقضاة الوساطة،هناك وسطاء خصوصيون يختارهم وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحيدة والنزاهة.

فمتى تبين للقاضي أن طبيعة النزاع تقتضي الوساطة، يقوم تلقائيا او بناء على طلب من الخصوم بإحالة النزاع إلى قاضي الوساطة أو احد الوسطاء الخصوصيين لتسوية النزاع وديا كما يجوز للخصوم وبموافقة القاضي الاتفاق على حل النزاع بالوساطة عن طريق أي شخص يرونه مناسبا، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع. [3]

البند السادس: القاضي يمكن أن يمدد أجال الوساطة

تطبيقا للمبدأ العام أن مدة الوساطة هي ثلاثة أشهر يتعين على الوسيط إنهاء مهمته وإرجاع القضية إلى المحكمة للمصادقة إذا تم الاتفاق بين الأطراف، أو الاستمرار في نظر القضية في حالة فشل الوساطة، إلا أن المشرع أشار إلى استثناء للمبدأ العام انه يمكن للوسيط أن

[1]-بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ط1، منشورات بغدادي، 2009 ص 530

[2]- قانون رقم 2003/37 الصادر بتاريخ 30 افريل 2003 معدل بالقانون رقم 12 لسنة 2006 يتضمن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية .

[3]-بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 532

يأمر بتمديد أجال الوساطة وذلك في حالة ما إذا كان ذلك ضروريا لإتمام عملية الوساطة، ويجب على الوسيط أن يبرر طلب التمديد ن كما انه لا يمكن للقاضي أن يمدد أجال الوساطة إلا إذا وافق أطراف النزاع على ذلك ن وفي هذه الحالة يقوم القاضي بمديد الآجال لمرة واحدة لا يمكن أن تتجاوز الثلاثة أشهر .

وهذا ما نجده أيضا في القانون الفرنسي لا سيما المادة 131-15 من ق ا م الفرنسي الذي ينص صراحة على إمكانية التمديد لمرة واحدة فقط وذلك إذا كانت هناك فعلا مبررات جدية وبعد الموافقة المسبقة لأطراف النزاع[1] .كما انه يمكن للقاضي الآمر ان يرفض التمديد اذا اتضح أن لا فائدة في استمرار الوساطة، أو أن إجراء الوساطة يتراوح مكانه ولم تسجل أي تقدم ففي هذه الحالة يرفض التمديد ويطلب إنهاء الوساطة كما سنرى لاحقا،

البند السابع: القاضي يصادق على محضر الوساطة

في حالة نجاح الوساطة وتوصل الأطراف إلى اتفاق فيما يخص النزاع الناشئ بينهما يقوم الوسيط بتحرير محضر أين يتم الإشارة إلى الاتفاق الحاصل بينهما والنقاط التي تم التوصل من خلالها الى حل للنزاع الواقع بينهما، ويقوم كل من الطرفين الإمضاء على هذا المحضر مع الوسيط، حينها يحال هذا المحضر للقاضي الآمر من اجل المصادقة عليه حتى يصبح نافذا . ويجب على القاضي أثناء المصادقة على محضر اتفاق الوساطة مراعاة ما يلي:

أ. أن يكون هذا الاتفاق تم بين الطرفين بحسن النية الأطراف ولا يوجد فيه غش أو ما شبه ذلك .

[1] -GEMME-France, Guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaires , op cit p25

ب. أن يكون هذا المحضر بمساهمة طرفي النزاع وعلى علم بكل النقاط الواردة في المحضر دون أن يكون الاتفاق مشوبا بأي عيب قد يؤدي إلى بطلانه

ج. أن يكون نقاط الاتفاق التي توصلوا إليها الأطراف غير مخالفة للنظام العام وان الشيء المتوصل إليه مشروعا.

د. يجب أن يشار أن محضر الاتفاق المبرم بين الطرفين لا يسري في مواجهة الغير .

بعدة التأكد من كل ذلك حينها يقرر القاضي المصادقة على المحضر حتى يصبح قابلا للتنفيذ ويعلن نهاية النزاع بين الطرفين، كما أنه يمكن للقاضي رفض المصادقة على المحضر اذا كان هناك ما يشربه حسب الحالات المشار إليها أعلاه.

البند الثامن : القاضي ينهى النزاع :

في حالة المصادقة على محضر الوساطة بين طرفي النزاع، فان على القاضي أن يقوم بإنهاء النزاع بالاستناد إلى محضر الوساطة لوضع حد للقضية المرفوعة أمامه حتى لا نكون أمام حالات متناقضة، وعلى الأطراف إعلان تنازلهما عن القضية المرفوعة أمام القاضي بناء على محضر الاتفاق الحاصل بينهما .

كما أنه هناك حالات أين يتم الاتفاق على جزء من النزاع دون الجزء الأخر فان على القاضي أن ينهي النزاع فيما يخص الجزء الذي تم الاتفاق بشأنه في حين يواصل النظر في القضية في الجزء المتبقي من النزاع[1].

[1] -GEMME-France ,op cit p 26/27

كما ان للقاضي يمكن له أن ينهي الوساطة[1] قبل الميعاد المحدد من قبله إذ انه إذا وصلت إليه معلومات تفيد انه لا فائدة في السير في الوساطة يستدعى الوسيط وينهي الوساطة، كما انه إذا راودته الشكوك بان الوسيط منحاز او انه لا يقوم بعمله طبقا للأخلاقيات الواجبة الإتباع فله الصلاحية في إنهاء النزاع، واستدعاء الأطراف إلى الاستمرار في النظر في القضية قضائيا. وقد يكون ذلك بناءا على طلب الوسيط أو احد أطراف النزاع . وهذا ما نجده في قانون الإجراءات المندية والإدارية الجزائري [2]

البند التاسع : يحدد التسبيق المالي وأتعاب الوسيط :

انه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع لم يشير لا من قريب ولا من بعيد عن أتعاب الوسيط، وترك ذلك للتنظيم أين صدر مرسوم تنفيذي رقم 09-100 الصادر بتاريخ 2009/03/10 الذي أشار إلى الأتعاب وكيفية دفعها .

عملا بالمواد 13/12من المرسوم المشار إليه أعلاه الأسس المستندة لتحديد الارتعاب وقد جاء في نص المادة 12 ((يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب، يحدد مقداره القاضي الذي عينه))

يمكن للوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبيقا، تخصم من أتعابه النهائية، يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك او ما لم يقرر القاضي خلال ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف.

[1]-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدي عين مليلة الجزائر ،2011،ج 2 ص 1189

[2]- للمزيد من المعلومات راجع المادة 1002 من ق ا م ا .

ويستنتج من ما سبق الإشارة إليه أن القاضي هو المرجع الأساسي لتحديد أتعاب الوسيط والموافقة عليها وكذلك النظر فى مدى معقوليتها، وموافقتها للوضعية الاجتماعية للأطراف، كذلك يجب على القاضي أن يحدد أتعاب الوسيط حسب أهمية القضية ومدى تعقيدها، والجهد المبذول من قبل الوسيط من اجل التوصل إلى اتفاق وحل النزاع بين الأطراف، مع اخذ بعين الاعتبار المصاريف التي يكون الوسيط قد دفعها والتي يمكن للوسيط أن يدعم طلبه بواسطة إثباتات كالفواتير مثلا أو وصولات.[1]

كما أن المعمول به في الواقع العملي أن القاضي حينما يقوم بتعيين الوسيط يشير دائما إلى تسبيق يتعين على الأطراف دفعه أو يمكن للقاضي أن يحدد الطرف الذي يجب عليه دفع التسبيق،

كما أنه يمكن إعفاء الأطراف من دفع أتعاب الوسيط وذلك في حالة إثبات انه عاجز عن الدفع نظرا لانعدام الموارد لدية وهنا يمكن للطرف المعني طلب الاستفادة من المساعدة القضائية [2]التي تمنح له بناءا على شروط معينة إذا توفرت فيه، حينها يقوم القاضي بتحميل الخزينة أتعاب الوسيط طبقا لمقرر الاستفادة من المساعدة القضائية .

وهو ما نجده منصوص عليه في القانون الفرنسي المادة 131-15 من ق ا م ف على أن أتعاب الوسيط يمكن أن تكون مناصفة بين الأطراف إذا تم الاتفاق على ذلك، أما في حالة عدم الاتفاق فان على القاضي الآمر أن يحمل أتعاب الوسيط مناصفة بين أطراف النزاع أن

[1]-دليلة جلول، المرجع السابق، ص72

[2]-القانون رقم 09-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 71-57 الصادر بتاريخ 2009/03/08 المتضمن قانون المساعدة القضائية ج ر رقم 15

يحملها لأحدهم دون الأخر بالنظر إلى الوضعية الاقتصادية لكل طرف . كما يمكن للقاضي تحميلها للخزينة العمومية في حالة استفاد احد أطراف من المساعدة القضائية[1]

البند العاشر : القاضي ينظر في الدعوى في حالة فشل الوساطة

في حالة نجاح الوساطة فإن الأطراف ينهون النزاع الناشئ بينهم بعد مصادقة القاضي على اتفاق الوساطة وينفذ طالما أن الطرفان قد اتفقا على ذلك . أما في حالة ما إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق عن طريق الوسيط ولم يتمكن الوسيط من تقريب وجهات النظر بين الأطراف فان القضية تعود إلى القاضي الأمر عن طريق الوسيط الذي يعلن عن فشل الوساطة، هذا ما يجعل القاضي يقوم من جديد بإرجاع القضية إلى الجدول للفصل فيها طبقا للقانون بالاستماع إلى طرفي الدعوى وإلى محاميهم، عن طريق تقديم طلباتهم ودفوعهم، هذا ما يؤكد أن القاضي يبقى دائما مختص بالنظر في النزاع القائم بين الطرفين، وان اللجوء إلى الوساطة ما هو إلا طريق بديل يمكن أن يؤدي إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف .

للعلم أن القاضي حين الفصل في القضية يسهر أن لا تثار في المرافعات أو الطلبات أي إشارة إلى ما جاء خلال الوساطة من تصريحات أو ادعاءات التي تبقى سرية[2] ولا يمكن لأي طرف البوح بها أمام القاضي الفاصل في الدعوى[3] .

[1] -GEMME-France , op cit p26

[2] - المادة 1005 من ق ا م ا .

[3] -art 131-14 CPCF .

فحسب رأينا فرغم أن المشرع الجزائري لم ينص على السرية بالنسبة لأطراف النزاع بل ألزم الوسيط فقط بالتزام السر المهني، أما باقي الأطراف فلم ينص على ذلك إلا أن القاضي عليه أن يسهر على عدم السماح للأطراف الحديث عن ما دار بينهما أثناء جلسات الوساطة .

الفرع الثاني : أمين ضبط المحكمة ودوره في عملية الوساطة

فانه كما هو معلوم فان امين الضبط المحكمة هو الذي يمنح الرسمية لأعمال القاضي وبدونه فان اعمال القاضي تكون باطلة لذلك تعين علينا الاشارة الى مفهوم امين ضبط الجهة القضائية ودوره في عملية الوساطة وذلك من خلال البنود الاتية.

البند الأول : مفهوم أمين ضبط الجهة القضائية :

هم مجموعة من الموظفين التابعين للجهات القضائية تحت اسم أسلاك مستخدمي أمانة الضبط للجهة القضائية والخاضعين إلى الأمر رقم 06-03 الصادر بتاريخ 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية [1]، كما يخضعون أيضا في بعض الأحكام إلى المرسوم التنفيذي رقم 08-409 الصادر بتاريخ 2008/12/24 . المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية [2] وتتكون هذه الفئة من سلك أمناء أقسام الضبط وسلك أمناء الضبط فهم مكلفين طبقا للقانون بالسهر على حسن سير الملفات القضائية وضمان متابعتها وحضور الجلسات ومسك السجلات إلى غير ذلك من المهام المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه .

[1]- الامر رقم 06-03الصادر بتاريخ 2006/07/15 المتضمن القانون الاساسي للوظيف العمومي ج ر 46 ل 2006/07/16

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 08-409 المتضمن القانون الاساسي الخاص بمستخدمي امانات الضبط للجهات القضائية ج ر رقم 73 بتاريخ 2008/12/28

وفي مجال الوساطة فان دورهم هام جدا كونهم هم اللذين يقومون بكل الإجراءات التي يأمر بها القاضي قبل الجلسة وأثناء الجلسة وحتى بعد الجلسة .

البند الثاني :دوره في عملية الوساطة

إن أمين الضبط بالمحكمة له دور أساسي أثناء النظر في القضايا يبدأ من دخول القضية إلى المحكمة وجدولتها إلى غاية صدور الحكم الفاصل في النزاع، وبالتالي فانه إذا ما وافق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة فان لامين الضبط دور أساسي فهو الربط بين القاضي الآمر والأطراف والوسيط وحتى المحامين، فبمجرد صدور أمر تعيين الوسيط الذي يتكفل أمين الضبط برقنه واستخراج النسخ اللازمة، يقوم أمين الضبط بوضع الأمر الصادر أمام القاضي لإمضائه، ويقوم أمين الضبط بتبليغ الوسيط المعين بالأمر الصادر[1] كما يمَكِن الوسيط من عنوان الأطراف وكذلك محاميهم إذا طلب منه ذلك .

وعند إنهاء الوساطة من قبل القاضي لو فشل الأطراف إلى التوصل إلى حل للنزاع فان القضية ترجع إلى الجدول ويقوم أمين الضبط باستدعاء الأطراف والوسيط للحضور أمام المحكمة [2] .

كما أنّه في حالة نجاح الوساطة فإنه هو الذي يتلقى المحضر المثبت للاتفاق الواقع بين الأطراف قصد عرضه على القاضي للمصادقة عليه، كما أنه هو الذي يقوم بتحرير الأمر بعد تحديد القاضي لأتعاب الوسيط، ويبلغها للأطراف قصد دفع المبلغ المستحق لتسليمها

[1]-المادة 1000 من ق ا م ا الجزائري تقابلها المادة 131-7 من ق ا م الفرنسي

[2]- انظر المادة 1002 من ق ا م ا الجزائري .

للوسيط، وهو الذي يقوم أيضا بتمكين الأطراف من محضر الاتفاق بعد المصادقة حتى يتمكن أطراف النزاع من تنفيذه.

المبحث الثاني : الوسيط القضائي ودوره في عملية الوساطة

أما المبحث الثاني فسنتعرض إلى الطرف المهم والمحوري في عملية الوساطة إذ بدونه لا يمكن لنا تصور الوساطة أصلا، كما أن كفاءته هي التي توصل الأطراف إلى إيجاد حل للنزاع القائم بينهم عن طريق تقريب وجهان النظر بينهما . وبالتالي قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين : الوسيط القضائي تعريفه وشروط تعيينه كمطلب أول، ثم نتعرض إلى حقوق والتزامات الوسيط في المطلب الثاني

المطلب الأول : مفهوم الوسيط وشروط تعيينه

إن الوساطة هي الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية، وتقع في قلب هذه الوسائل، وإذا كان المحكم هو محور التحكيم، والقاضي هو محور الصلح القضائي فإن الوسيط هو محور عملية الوساطة، فهو الشخص الذي تناط به مهمة تسوية النزاع وديا.

لذلك فإن اختياره هو إجراء على قدر كبير من الأهمية، لأنه يتوقف عليه نجاح أو فشل مساعي الوساطة في الوصول إلى تسوية ودية وبالتالي فإن فاعلية نظام الوساطة يتوقف على حسن اختيار الوسيط وضرورة الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية والحصانة [1].

[1]- سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 121

وعليه فالاختيار الأنسب، أن يكون الوسيط من جنسية وثقافة أطراف النزاع، أما إذا من ثقافة وجنسية وعقلية مختلفة عنهم فمن المشكوك فيه أن تكون بينه بينهم لغة مشتركة ومؤثرة في حل النزاع.

الفرع الأول: مفهوم الوسيط

يقع على الوسيط حمل كبير في إنجاح الوساطة، لذلك كان لزاما تسليط الضوء على شخصيته من خلال تعريفه وآلية اختياره.

البند الأول : تعريف الوسيط

فالوسيط في اللغة هو الحسيب في قومه أو المتوسط بين المتخاصمين

أما في الاصطلاح: فهو الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه او هو الشخص الذي يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه [1]

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

[1]-رولا تقي سليم احمد، مرجع سابق، ص 110

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنجده لم يعطي تعريفا للوسيط القضائي، إلا انه حدد آلية اختياره ومما تقدم يمكن تعريف الوسيط في المنازعات المدنية على انه : ((الشخص الذي يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة تمكنه من القيام بالتوفيق بين المصالح المتعارضة))[1].

البند الثاني : طبيعة شخص الوسيط القضائي

يمارس أعمال الوساطة في القانون الجزائري شخص طبيعي أو شخص معنوي يتمثل في جمعية طبقا لنص المادة 997 /1 من ق ا م إ .

وبالتالي فقد أناط المشرع الجزائري ممارسة أعمال الوساطة بالإضافة إلى الشخص الطبيعي إلى الجمعيات وفي هذه الحالة يقوم رئيسها بتعيين احد أعضائها لتنفيذ هذا الإجراء، باسمها ويخطر القاضي بذلك .

وهو الشيء الذي نجده أيضا في القانون الفرنسي[2] عملا بأحكام المادة 131-4 التي تنص على انه تعهد الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية وهذا معناه أن الشركات التجارية لا يمكن لها أن تتولى مهمة الوساطة، وفي حالة تعيين الجمعية لإجراء الوساطة فان ممثلها القانوني يخطر القاضي الآمر بالشخص أو الأشخاص اللذين يقومون بهذه المهمة [3] .

[1]- سفيان سوالم، مرجع سابق، ص 122

[2] Jean –Philippe TRICOT , op cit .p 63/64

[3] Pluyette(G). « principes et applications récentes des décrets des 22 juillet 1996 sur la conciliation et la médiation judiciaire ».rev d arb n°4,oct.dec 1997 , Doctr .p514

البند الثالث : آليـــة اختيار الوسيط

قد اقر المشرع الجزائري آلية اختيار الوسيط لحل النزاع طريق واحد وهو تعيينه من طرف القاضي دون سواه بموجب أمر بعد موافقة الأطراف طبعا لعرض الوساطة، وبالتالي يكون المشرع قد أغلق الباب أمام الأطراف في عملية اختيار الوسيط . وعليه نتناول في هذا الفرع الشروط الشكلية المطلوبة في أمر التعيين وكذا طبيعة شخص الوسيط وكيفية اختياره.

أولا :كيفية اختيار الوسيط القضائي

لقد حدد المرسوم 09-100 كيفيات تعيين الوسيط القضائي ويمكن أن نوجزها في الأتي:

يتم اختيار الوسيط من بين قوائم الوسطاء القضائيين التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي، كما يمكن اختياره استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به

ويمكن ي حالة الضرورة للجهة القضائية أن تعين وسيط غير مسجل في القوائم المذكورة سابقا وفي هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أما القاضي الذي عينه اليمين القانونية .

والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع نص في حالة الضرورة دون أن يوضحها وعليه أن نطرح التساؤل التالي : ما هي حالة الضرورة التي تجعل القاضي يلجا إلى شخص الوسيط غير مسجل في قوائم الوسطاء القضائيين الموجود على مستوى 48 مجلس قضائي عبر التراب الوطني ؟ هل هي طبيعة النزاع من يقتضي ذلك أم شيء أخر .

كما أن المشرع لم يتطرق إلى إمكانية استعانة القاضي في حل النزاع بطريق الوساطة بأكثر من وسيط قضائي .

ثانيا: إجراءات التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين

بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في الوسيط القضائي . يمكن للشخص الطبيعي أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين [1]

حيث يوجه الطلب الى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، ويرفق هذا الطلب بملف يشمل الوثائق التالية :

1-طلب بخط يد لإعلان الترشح لمهنة وسيط قضائي فيها

2-مستخرج من شهادة السوابق العدلية رقم 03 التي لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر

3- شهادة الجنسية

4- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء

4- شهادة إقامة .

وبدع ذلك يقوم النائب العام بطلب من المصالح المعنية بإجراء تحقيق إداري عن المترشح، وبعد تشكيل الملف يحال إلى رئيس مجلس القضائي الذي يستدعى لجنة الانتقاء [2]

[1]- للمزيد من التوضيحات راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، المرجع السابق .

[2]- تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 على أن لجنة الانتقاء تتكون مما يلي :

-رئيس المجلس رئيسا

-النائب العام لدى المجلس القضائي

-ورؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي

- يمكن للجنة استدعاء أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها

-يتولى رئيس أمانة الضبط المجلس أمانة اللجنة.

لدراسة الطلبات والفصل فيها، ثم ترسل هذه القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار .

يقوم الوسيط القضائي قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه بتأدية اليمين القانونية الآتية : ((**اقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرها، وأن اسلك الوسيط القضائي النزيه، والوفي لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد**)).

وتتشكل لجنة الانتقاء وفقا ما جاء في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-100.

الفرع الثاني : شروط تعيين الوسيط ومؤهلاته

اما هذا الفرع فإننا خصصناه الى الشروط الواجب توفرها في شخصية الوسيط منها الشروط الشكلية الواجبة التوفر وكذلك المؤهلات التي يجب ان تتوفر في شخص الوسيط وذلك من خلال البنود الاتية :

البند الأول :شروط تعيين الوسيط

أولا: الشروط الشكلية المطلوبة في أمر تعيين الوسيط

يتم تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر يصدره القاضي الذي عرض إجراء الوساطة على الخصوم ويتضمن هذا الأمر عنصرين بالإضافة إلى البيانات المستوجبة في الأوراق القضائية حيث تنص المادة 999 من ق ا م ا على ما يلي : ((يجب أن يتضمن أمر تعيين الوسيط ما يأتي:

1-موافقة الخصوم

2-تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة)). وبمجرد النطق بهذا الأمر يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وذلك عملا بأحكام المادة 1000 من ق ا م ا .

وللوسيط بعد تبليغه بأمر التعيين سلطة قبول أو رفض المهمة ففي حالة قبوله المهمة يخطر القاضي بذلك دون تأخير ويدعوا الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، أما في حالة الرفض للقيام بالمهمة المسندة إليه فان المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة ولم يعالج إجراءات استبدال الوسيط.

وبهذا لم يطبق المشرع الجزائري قواعد القانون الخاص في تعيين الوسيط والتي تعطي لإدارة الأطراف الحرية الكاملة في اختيار الوسيط بناء على مبدأ سلطان الإرادة، أي أن تعيين الوسيط لا يتم بالتراضي بين الأطراف المتنازعة إذا ما تم عرض النزاع أمام القضاء أي أن المشرع الجزائري لا يقر بنظام الوساطة الاتفاقية .

وحسب رأينا فان المشرع رغم انه لم يشير إلى حالة رفض الوسيط المهام بالإجراءات الواجبة الإتباع، إلا انه بمفهوم المخالفة فانه حين منح الحق للوسيط رفض القيام بالمهمة لأسباب التي سنشير لها لا حقا، فان القاضي يقوم بتعيين وسيط أخر طبقا لنفس الإجراءات السالفة الذكر .

أما عن إرادة الأطراف في شخص الوسيط فانه رغم أن المشرع لم يشير إلى موافقة الخصوم على الوسيط من عدمها إلا انه ولحسن سير الوساطة فان إرادة الأطراف محل اعتبار

إذ انه لا يمكن لنا أن ننتظر نتائج ايجابية للوساطة في حالة ما إذا كان احد الأطراف غير راضي عن الوسيط المعين .

كما انه لا أرى أي حرج في حالة ما إذا كان أطراف النزاع طلبوا من الرئيس تعيين وسيط ما من القائمة، طالما أنهما توفقا عليه فان النتائج ستكون ايجابية وتعتبر الإشارة الايجابية الأولى لنجاح الوساطة خاصة إذا كان هذا الوسيط المطلوب من كلا الطرفين ذو سمعة وخبرة كما سنتطرق إلى ذلك لاحقا.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الوسيط

يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات القليلة في العالم التي أخذت بالوساطة كإجراء لحل المنازعات وتناولت موضوع الشروط الواجب توفرها بالوسيط، من خلال تنصيصه بالتفصيل على متطلبات خاصة يجب أن تتوفر في من يريد أن يتولى عمل الوساطة، وهذا ما نص عليه في المادة 998 من ق ا م ا والتي أحالت إلى التنظيم لتحديد كيفية تطبيق هذه الشروط . وفعلا لقد صدر المرسوم التنظيمي المحدد لكيفية تعيين الوسيط وذلك بموجب المرسوم التنفيذي السالف الذكر الصادر بتاريخ 2009/03/10 .

للعلم أن كل من القانون الأردني للوساطة والقانون المغربي لم يتم الإشارة إلى الشروط الواجب توفرها في الوسيط كما نص عليها القانون الجزائري. [1]

[1]- قانون الوساطة الاردني رقم (12) لسنة 2006، والقانون المغربي رقم 05-08 .

كما أن المشرع الفرنسي أيضا نص على الشروط الواجب توفرها في الوسيط القضائي وهو ما نجده في المادة 131-5 من ق ا م ف [1].

حسن السلوك والاستقامة :

حيث جاء هذا الشرط في نص المادة 998 من ق ا م ا بقولها: ((يجب ان يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة ...)) . ويشكل هذا الشرط نتيجة حتمية لكون شخصية الوسيط محل اعتبار في مهنة الوساطة فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بإجراء الوساطة والتجاوب مع الوسيط في مهمته كما قد تكون سببا في رفضها، ويظهر حسن السلوك والاستقامة حسب نص المادة 998 من ق ا م ا في عدم تعرض الوسيط القضائي الى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وأن يكون ممنوعا من حقوقه المدنية .

والملاحظ أن المشرع الجزائري [2] في هذا النص قد حصر هذا الشرط في عدم التعرض الوسيط إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف دون سواها وهو الشرط الذي اعيد صياغته من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-100 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط بتوسعه ليشمل :

-أي عقوبة بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم الغير عمديه

-أي عقوبة كمسير من اجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره

[1] -Jean-Philippe TRICOT , la médiation judicaire, op cit , p 66 .

[2] - سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 127

-ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو ضابطا عموميا عزل بمقتضي إجراء تأديبي نهائي

وبطبيعة الحال يتم التأكد من توفر هذا الشرط من خلال الوثائق التي يودعها المترشح للوساطة ومن أهمها شهادة السوابق العدلية وكذا التحقيقات الإدارية والاجتماعية التي تجريها النيابة العامة عن طريق المصالح المنية المختصة.

كما أن المشرع الفرنسي أيضا أشار إلى هذا الشرط من خلال المادة 131-5 من ق ا م ف التي تنص على أن المترشح يجب أن لا يكون قد صدر ضده أية عقوبة أو إجراء تأديب أو إداري ضده أو سحب منه الاعتماد إلى غير ذلك من الجزاءات التي قد تصدر ضد المترشح.[1]

البند الثاني : مهارات ومؤهلات الوسيط

معايير اختيار الوسيط : الوساطة نظام اتفاقي لتسوية المنازعات وديا، فيه يقوم الوسيط ببذل المساعي لتنشيط ومواكبة تحاور الأطراف، وييئ ظروف التوصل والتفاهم وتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، والوسيط في معرض مساعدته الأطراف، يقوم بجمع المعلومات، ويبحث في جميع خلفيات النزاع الاقتصادية والنفسية والقانونية، وصولا إلى النقاط التي تشكل المصالح المشتركة التي يمكن توافق الأطراف عليها.

[1]-Martine Bourry d'antin ,Gerard Pluyette,Stephan Bensimon, art et techniques de la mediation , LexisNexis ,Litec, 2004 p 514

وبتلك المثابة، يقل البعض أن الوساطة "تتطلب مهارات في الوسيط تمكنه من الحوار والتوصل مع الأطراف لتقريب وجهات نظرهم وتسهيل توصلهم إلى حل نزاعهم على نحو مقبول منهم"[1].

ولكن ما هي تلك المهارات والمواصفات؟

أولا : الكفاءة والاختصاص الفني:

فيجب أن يكون الوسيط، الذي يتم اختياره، ذا خبرة ودراية **experience et specialisation** واختصاص واسع بالمسائل الاقتصادية والتجارية والصناعية والمالية عموما، وأن تكون لديه القدرة على الحوار والإقناع وتحليل معطيات النزاع وتفهم مواقف الأطراف، والأسباب التي تحكم هذه المواقف وذلك حتى يمكن وزن الأمور وزنا صحيحا[2]

وقد نص على كفاءة الوسيط، قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1990 في المادة الرابعة التي أحالت على قواعد السلوك المعني للمحكمين والتي تتضمن المادة الثانية التي تنص على ضرورة أن يكون لدى الوسيط القدرة والصلاحية لداء المهمة المنوط بها .

كما نص قانون العمل المصري في المادة 172 على انه "يجب أن تتوفر في وسيط النزاع الذي يتم اختياره من قائمة الوسطاء أن يكون ذات خبرة في موضوع النزاع".

[1]- عبد المجيد غميجة ،نظام الوساطة الاتفاقية في المغرب، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،2009 العدد4 ص 65

[2] -J.NOUGEIN ,Y.REINHARD,P.ANCEL,M.RIVIER,A.BOYER,&PH.GENIN :Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, Paris ,Litec,2004 po no 230 p 139

وفي فرنسا نصت المادة 131-5 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل عام 1996 بشأن الوساطة القضائية في بندها الثالث على انه يشترط في الوسيط ((ان يمتلك بممارسته نشاطا حاليا أو سابقا، التأهيل المطلوب بالنظر لطبيعة النزاع))، وأضاف البند الرابع من ذات المادة انه يشترط "أن يكون لدية، حسب الاقتضاء، التكوين والخبرة الملائمة لممارسة الوساطة" وهي الشروط التي تطلبتها المادة 1533 من ذات القانون المعدلة بقانون 1995/2/8 بشان الوساطة الاتفاقية.

وتحرص هيئات ومؤسسات الوساطة والتحكيم على حسن اختيار هيئة الوساطة من ناحية كفاءاتهم واختصاصهم.لذلك تحتفظ بقوائم منتظمة لديها بأسماء الوسطاء المعتمدين للاشتراك في عضوية لجان الوساطة التي تعمل تحت رعايتها، ويتم تحديث تلك القوائم ومراجعتها بصفة دورية لتزويدها بأكفأ الكوادر والخبرات، وحذف من يفقدون المستوى المطلوب من الكفاءة والاختصاص المهني والفني .[1]

غير أن ليس من الحكمة الاستغراق في اشتراط أن يكون الوسيط متخصصا فنيا ومهنيا في المسالة موضوع النزاع فليس بلازم أن يكون الوسيط خبيرا، ونخلط بين الوساطة والخبرة.

فليس هناك ما يمنع لدى الوسيط قدر من الخبرة الفنية بموضوع النزاع، لكن الأهم أن تكون لديه مهارات إدارة الحوار، وإقامة جسور التواصل بين الخصوم، وتفهم اختلاف وجهات نظرهم، ومحاولة تقريبها، وخلق جو ودي للأخذ العطاء بينهم، بحيث يعمل ويهيئ المناخ

[1]-د.احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص189

والأجواء المشتركة ويبقى على التعاملات مستقبلا بينهم، ويأتي دور الوسيط في المرتبة الثانية،بحيث إن اخفقوا في تواصلهم لحل اقترح عليهم ما يراه ملائما من حلول يتراضون عليها.

إن نجاح الوسيط في مهمته، في هذه الحالة، سيكون الكفاءة والخبرة المتأنية، ليس من التخصص الفني والمهني، ولكن من تراكم الممارسات، وتجارب التوسط لدية، ومدى نجاحاته فيها، وقدراته على طرح المبادرات وإيجاد الحلول البديلة.

وفي هذا السياق يمكن فهم نص المادة 131-3/5و4 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي نصت على أمرين يجب توفرهما في الوسيط الأول، أن يكون له مؤهلا لفهم طبيعة النزاع، والثاني، أن يكون لديه التكوين والخبرة الملائمة في مجال ممارسات الوساطة.

ثانيا: التكامل والقدرة الشخصية:

إذا كنا نتكلم عن التكامل الشخصي أو الكمال الإنساني، فهذا أمر نسبي في عالم البشر، فالكمال لله وحده، وإنما المقصد أن الوسيط لدية قدر كافي من تكامل الشخصية الذي يمكنه من النهوض بالمهمة الموكلة إليه.

ويتمثل التكامل فيما يلي:

أ -القدرة على الاحتمال البدني والذهني :

بحيث يستطيع أن يجتمع بالأطراف على فترات مطولة، ولا يجده سماع وجهة نظر كل طرف، واستيعاب مفردات ما يسره من وقائع وادعاءات صغيرها وكبيرها، ولا يمل السماع والإصغاء لكل ما يرغب الأطراف طرحه عليه ليلم بأطراف النزاع.

*المهابة والتعقل، بحيث يحظى بتقدير واحترام الأطراف وثقتهم في قدرته على أداء مهمته في الوصول الى حل مشكلاتهم والتوفيق بين مصالحهم، وفي كل ذلك أن يتحلى الوسيط بالعقل والحكمة، يمتص غضب الأطراف إذا تصاعدت المواقف، وتهدئتهم إذا انفعلوا وغضبوا، وإعادة المناخ الملائم لتلاقهم وتواصلهم. ولا يكون لدى الوسيط مانع في مجاملتهم في الخطاب واللغة، إذا كان ذلك في صالح نجاح مهمته[1]. فيجب عليه دائما أن يكون دبلوماسيا قادرا على استمالة الأطراف إلى ما يطرحه وما يعرضه من فهم لمعطيات النزاع، ويتفاعلون معه ويناقشونه، ويقود حوارا بناء على ثلاثي الأطراف كل ذلك دون الإخلال بما يجب أن يكون عليه من حزم وموضوعية.

ب -الإتاحة والتفرغ:

بحيث يكرس الوقت الكافي للالتقاء بالأطراف، وعقد جلسات الحوار والتفاوض وتحليل المواقف من مختلف جوانبها، ودراسة المستندات واستيعاب وما بها، فليس من المسموح به أن يكون الوسيط متعجلا أو متسرعا، منشغلا بأمور أخرى تؤثر على أمانته في أداء مهمته. وهو في كل الأحوال مقيدة بمدة زمنية يجب أن ينهي فيها تلك المهمة وإلا كان مخلا بواجباته، واقعا تحت طائلة المسئولية القانونية إن حق بأحدهما أو كلاهما ضرر نتيجة التأخير في أداء مهمته.

[1] -H.J.NOUGEIN &autres ,op cit p207

ج -الأهلية:

حيث يلزم أن يكون الوسيط كامل الأهلية، غير قاصر أو محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة أو بسبب شهر إفلاسه، ما لم يرد اعتباره، وبصفة عامة يلزم أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

و تنص بعض القوانين على شرط أهلية الوسيط، مثل ق ا م ف في تعديله عام 1996 في المادة 131-1/ والقانون الجزائري في المادة 988 من ق ا م ا، وهو أمر تفرضه الأصول القانونية، بالقياس على المحكمين. فمثلا تنص المادة 19 من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة التجارة والصناعة في دبي لعام 1994 على انه " لا يجوز أن يكون المحكم ..قاصرا، أو محجورا عليه، أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية ن او مفلسا.." وهو ما نص عليه قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 1/16

وإذا كنا نتكلم عن الأهلية، فالذهن ينصرف بداهة إلى الشخص الطبيعي، أي الإنسان الذي تنطبق عليه فكرة الأهلية. والإنسان هو الذي يمكن أن يكون وسيطا أو محكما أو قاضيا، وبالتالي لا يتصور أن يكون شخصا اعتباريا، أو مؤسسة أو مركز.

ومع ذلك تذهب بعض التشريعات إلى إمكانية أن يكون الوسيط شخصا اعتباريا.

ومن ذلك المادة 131-4 من ق ا م ف في تعديله سنة 1996 و2012/01/20 التي نصت على أنه في الوساطة القضائية"يمكن أن يعهد الوساطة إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي" وهو ذات النص بشأن الوساطة الاتفاقية في المادة 1532 من ق ا م ف المعدلة بتاريخ 1995/02/8، ونذكر أيضا الفصل 67 من قانون المرافعات المدنية المغربي المعدل عام 2008

ينص على أن :"يعهد بالوساطة إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي" وكذلك المادة 1/997 من ق ا م الجزائري ،التي نصت على أن " تستند الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية" وهو نص يكاد يكون منقولا عن النص الفرنسي السالف الذكر .

تلك النصوص توقع في الفهم الخاطئ، ولذلك حرصت التشريعات في مجال التحكيم على النص صراحة على أن لا يتولى التحكيم إلا الشخص الطبيعي، مثل ق ا م ف المعدل سنة 1981 وقانون التحكيم التركي لسنة 2001.

ونعتقد أن الشخص الاعتباري أو المعنوي الذي يعهد إليه بالوساطة هو الشخص الذي يدير أو ينظم عملية الوساطة، فهو لا يقوم بذاته بالوساطة، فهذا أمر غير متصور، فالوساطة تتم تحت رعاية هذا الشخص الاعتباري، فالذين يباشرون الإجراءات، ويلتقون بالأطراف ويستمعون إليهم ويحاورنهم هم الأشخاص الطبيعيون اللذين يعملون لدى المركز او المؤسسة والمعتمدون لديه.

ويبدوا أن هذا ما انتهى إليها الشراح، ونصت المادة 997 من ق ا م ا الجزائري "عندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين احد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.".

ثالثا -الجنسية والجنس :

لم تنص اللوائح والتشريعات والتي تكلمت عن الوساطة، عن جنسية أو جنس الوسيط. والحال كذلك، ليس هناك ما يمنع من أن يكون الوسيط حاملا لجنسية الدولة التي ينتمي إليها أطراف النزاع أو احدهم، أو أن يكون أجنبيا، سواء كان النزاع وطنيا أم ذو طابع

دولي، وهذا الحكم نأخذه بالقياس على التحكيم فقد استقر التحكيم على انه لا يشترطان يكون المحكم من جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم او نص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما اخذ به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في المادة 1/11 منه وقانون التحكيم المصري لعام 1994 (م2/16)[1]

أما بخصوص الجنس، فقد يكون الوسيط رجلا أو امرأة، طالما توفرت فيه باقي المهارات والموصفات، ولا نعتقد أن نصوص الوانين المقارنة مانع من اختيار امرأة كوسيط في نزاع معين إعمالا لمبدأ المساواة بين الجنسين، على الأقل، في مجال التخصص والكفاءة الفنية المتطلبة في الوسيط.

رابعا -الحياد والاستقلال:

ويفرضهما أن الوسيط يحاول أن يحسم نزاعا، عن طريق الأطراف أنفسهم وجهودهم وأفكارهم التي يستنهضها ويؤدي عملا أشبه، على الأقل في نتيجته، بعمل القاضي أو المحكم.

والحياد هو حالة نفسية أساسها مجموعة من القيم والمبادئ التي استقرت في ضمير الوسيط حول ما هو حق أو عدل، دون ميل أو هوى.

أما الاستقلال، فهو حالة واقعية أساسها مجموعة من الظروف والوقائع التي يجب توفيرها حتى بتعد الوسيط، في أداء مهمته، عن تبعيته، لمن اختاره[2]

[1]-عكس قانون التحكيم اليوناني لعام1999الذي نص في المادة 4/11 على انه في حالة قيام قضاء الدولة بتعيين المحكم المنفرد او المحكم الثالث، فيجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار أيضا وتسعى إلى أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف . وقريب منه قانون التحكيم الألماني لعام 1997.

[2]د.احمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية ،2012ص 400

ويؤكد الفقه على أهمية حياد واستقلال الوسيط، كما يقول البعض انه يجب على الوسيط "الوقوف دائما على مسافة واحدة من الأطراف المتنازعة، لان مجرد شعور احد الأطراف بان الوسيط متحيز ولو قليلا لهذا الطرف دون الأخر، فان مهمته سيكون مالها الفشل حتما[1]

وقد نصت على شرط لحياد والاستقلال المادة 7 من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدول الناقدة من أول يناير 2013 على ما يلي:

أ. يجب على من يرشح ليكون وسيطا أن يقدم للمركز خلال أيام من تاريخ اختياره إقرارا موقعا يؤكد بموجبه حيدته واستقلاله ويفصح فيه عن أية وقائع أو ظروف قد يكون من شانها التأثير أو إثارة الشكوك حول حيدته أو استقلاله أو يفهم منها وجود تعارض مصالح، ويخطر المركز الأطراف دون إبطاء بهذا الإفصاح، فإذا اعترض احد الأطراف خلال 7ايام من تاريخ إخطاره بالإفصاح على تعيين الوسيط يتولى المركز بتعديله.

ب. يقوم الوسيط بالإفصاح للأطراف كتابة ودون إبطاء عن أية وقائع او ظروف يتبينها أثناء الوساطة ويكون من شانها إثارة الشكوك وجهة نظر الأطراف حول حيدته او استقلاله، لأي من الأطراف الاعتراض على استمرار الوسيط، وفي هذه الحالة يتولى المركز تبديله.

[1] -H.J.NOUGEIN&autres , op cit p355

وهذا ما أخذت به لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات لعام 2013 بنصها في المادة 3/61 على انه :((يجب أن يكون الوسيط المختار أو المعين على درجة عالية من الكفاءة والخبرة في مجال المنازعة ،كما يجب أن يكون محايدا ومستقلا، ليس له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في تلك المنازعة، ومتمتعا بالأخلاق السامية والسمعة الحسنة، وعليه أن يفصح عند قبوله مهمته هناك أية ظروف من شانها إثارة الشكوك حول نزاهته أو حياد أو استقلاله".

واشترط ذلك أيضا ق ا م ف في تعديله بمرسوم 1996/7/22 بنصه المادة 131-5/5 على انه يلزم في الوسيط "توفر ضمانات الاستقلال الضروري لمباشرة الوساطة ".

خامسا -النزاهة والموضوعية:

لا تختلط النزاهة والموضوعية بالحياد واستقلال. فالحياد والاستقلال تترجمان الحالة النفسية والواقعية للوسيط في علاقته بالأطراف، أما النزاهة والموضوعية فتتصلان بعلاقة الوسيط بالنزاع ذاته[1] وهذا يعنى عدة أمور:

أ. أن يكون للوسيط مصلحة مادية أو أدبية في النزاع، أي أن لا يكون من المنتظر أن يحصل الوسيط، في نهاية تسوية النزاع، على فائدة، أو حتى يلحقه ضرر .كما لا يكون قد حصل أو طالب باجر أو مكافأة خلافا لما هو متفق عليه بين الأطراف، كما لا يكون ممثلا.

[1] -Mohamed OUZEROUAL, comment choisir un médiateur, rev marocaine d' arbitrage, n°4 2009 p 118etss

ب. أو على صلة، بطرف أو شخص أخر يمكن الحصول، في نهاية النزاع، على فائدة أو يلحقه ضررا أيا كان.

وفي ذا المعنى نصت المادة 3 من قواعد الوساطة بمركز الوساطة والمصالحة لدى مركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على انه..." ليس لأحد الأشخاص القيام بدور الوسيط في أي نزاع إذا ما كانت له أي مصلحة شخصية او مالية نتيجة لهذه الوساطة ما لم يوافق طرفا الوساطة كتابة على ذلك .

ج. أن لا يبدأ الوسيط مهمته وهو يحمل تحيزا إلى جانب من يعتقد انه هو المصيب أو من هو المخطئ أو من هو الطرف الذي يجب أن تكون لمصالحه الأولوية.كما يمكن أن يضاف إلى ذلك، حالة ما إذا كان الوسيط يعلم بظروف النزاع ويقف على أسبابه ومعطياته قبل وقوعه، وقبل اختياره وسيطا، حيث أن ذلك يخرجه على الواجب العام المعروف في التقاضي ،في أن لا يفصل في نزاع بناء على علمه الشخصي. ونضيف انه لا يؤثر في نزاهة وموضوعية الوسيط سبق اشتراكه في ندوة عامة مع أعضاء مهنة معينة طالما أن أراء التي أبداها لم تكن قاطعة في الدلالة على معنى معين، بحيث لا تسمح لأي طرف بأن يخمن أن الوسيط قد سبق وأوصى مصلحته بالنظر إلى ما أبداه من أراء.

المطلب الثاني :التزامات وحقوق الوسيط

قبل التطرق إلى حقوق والتزامات الوسيط يتعين علينا في البداية الإشارة ولو بصفة موجزة إلى أساس هذه الحقوق التي يتمتع منها الوسيط والالتزامات المفروضة عليه ثم ما هي هذه الحقوق والتزامات المفروضة على الوسيط

الفرع الأول: -أساس حقوق والتزامات الوسيط

يرتبط الوسيط مع طرفي النزاع بعقد وساطة يرتب مجموعة من الحقوق والواجبات على عاتق الوسيط من جهة، وعلى طرفي النزاع من جهة أخرى وبالتالي تعتبر التزامات كل منهما التزامات إرادية مصدرها عقد الوساطة المبرم بينهما كما يمكن اعتبار التزامات الوسيط التزامات مدنية فيمكن إجباره على تنفيذها إذا لم يقم بتنفيذ مهمة الوساطة اختيارا تنفيذا عينيا أمكن إلزامه بتنفيذ التزامه بمقابل أي عن طريق التعويض.

فالوسيط يستمد ولايته من اتفاق الوساطة –شرطا أو مشارطة- بين طرفي النزاع، ومن عقد الوساطة المبرم بين الوسيط وطرفي النزاع باعتبار أن رضاء طرفي النزاع هو أساس الوساطة بما يتضمنه من تفويض الوسيط بتولي مهمة الوساطة فيما شجر بينهما من خلاف.

وإذا قام الوسيط بمهمة الوساطة دون وجود اتفاق، عقد وساطة يخوله هذا الحق فان ما يصدر عنه من توصية تكون باطلة لانتفاء ولايته، ويؤدي ذلك حتما إلى عدم قبول التوصية من طرفي النزاع او من احدهما مما يترتب عليه فشل عملية الوساطة، بالإضافة الى تعرضه للمساءلة القانونية تجاه طرفي النزاع طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

ويعد اختيار طرفي النزاع لشخص ما وسيطا في نزاع شجر بينهما مبعثا للفخر وشرفا عظيما يكسبه سمعة طيبة ومكانة رفيعة في المجتمع لدرجة أن أصبحت مهنة الوساطة مهنة الصفوة من كبار رجال القانون والسياسة والشخصيات المرموقة في المجتمع [1]، وذلك نتيجة ثقة الأطراف في عدالة، ونزاهة وهيبة وحياد الوسيط.

ويجب على الوسيط في سبيل حل النزاع أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع فإذا فشل في ذلك كان عليه ان يتقدم بالمقترحات التي يراها لحل النزاع في شكل توصيات، وللوسيط كافة السلطات التي تمكنه من فحص النزاع والإلمام بكافة عناصره كأن يستمع لأقوال طرفي النزاع وأن يطلع على ما يراه من مستندات، ويلزم الطرفان بتقديم ما يطلبه من بيانات ومعلومات والتعاون معه لانجاز مهمته.

ويتعين على الوسيط معرفة أن الوساطة تقوم على مبادئ منها : اتخاذ القرار النهائي من قبل طرفي النزاع، وإدارة الوساطة بمنتهى الحياد والكشف عن تضارب المصالح، والالتزام بالتسوية والسرعة والسرية[2].....

ونصت القاعدة الأولى من قواعد الوسطاء بالمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط[3] على مبدأ سلطان إرادة طرفي النزاع في الوساطة بقولها: ((يجب على الوسيط إدارة وساطة بين الأطراف تقوم على مبدأ إرادة الأطراف أي وصول الأطراف إلى قرار إرادي يقوم من

[1] -Alain PEKAR LEMPREUR, jaques SALZER,aurelien COLSON , Méthode de Médiation (Au cœur de la conciliation),DUNOD EDITION , 2008 p 12

[2] Martine Bourry d'Antin, Gérard Pluyette, Stephen Bensimon , Art et techniques de la médiation , LexisNexis Litec , édit du Juris-classeur,2004 p 7 et ss .

[3] - المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، انشأ بتاريخ 1999/04/28 من قبل غرفة التجارة والصناعة والخدمات بالرباط للمزيد من المعلومات متاحة على الربط التالي: http://www.cimar-maroc.org اطلع عليه يوم 2018/05/14

خلاله كل طرف باختيارات حرة وواضحة خاصة فيما يتعلق بتعيين الوسيط وتحديد إجراءات الوساطة، والمشاركة في مسلسل الوساطة أو الانسحاب منها وإعداد الحلول، ويجب أن يخبر الوسيط الأطراف قبل بداية الوساطة بدوره في سير الوساطة، ويبين لهم أن مسؤولية القرار تعود إليهم وليس إلى الوسيط .

ولا يمكن للوسيط التأكد من حرية الأطراف في الوصول إلى قرار شخصي ،لذا عليه أن ينبه الأطراف بأهمية استشارة مهني-مستشار قانوني،موثق، خبير في مجال تقني خلال مسلسل الوساطة- عندما تستدعي ذلك الضرورة من اجل تمكينهم من القيام باختيار أفضل)).

كما نصت المادة الرابعة منها على كفاءة الوسيط بقولها: ((لا يمكن للوسيط قيادة الوساطة إلا إذا توفر على الأهلية الضرورية لتلبية تطلعات الأطراف إذا ارتأى الوسيط أثناء جريان مسطرة الوساطة انه لا يتوفر على الكفاءة اللازمة لإدارتها ،ان يناقش ذلك مع الأطراف وأن يتخذ الخطوات المناسبة في ذلك. يجب على الوسيط أن يجدد معارفه للحفاظ على الكفاءة اللازمة للقيام بدور الوسيط المحترف، كما يجب ان يطلع على مستجدات الوساطة والتطورات التي تشهدها في مجال الوقاية وفض النزاعات))

ونصت المادة(7) من قواعد إجراءات الوساطة لمركز حل المنازعات التجارية بالأردن[1] على التزامات الوسيط على ما يلي: ((أ- يجب أن يكون الوسيط نزيها محايدا مستقلا كفئا ذا

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 85

خبرة ودراية وتدريب، كما يجب أن يكون ذا باع في الوساطة، وأن يساهم في تثقيف الأطراف عن الوساطة، من حيث كيفية اللجوء إليها والسير في إجراءاتها .

ب-من أهم التزامات التي تقع على عاتق الوسيط ما يلي:

- تنظيم وإدارة عملية الوساطة، وذلك من خلال التخطيط لافتتاحية تتسم بالتعاون.
- ترتيب مراحل الوساطة، تنظيم جدول الأعمال، مساعدة الأطراف في الانتقال من المواقف التفاوضية إلى المصالح التفاوضية.
- تنظيم وإدارة تبادل المعلومات بين الأطراف.

الفرع الثاني : التزامات الوسيط

بالرغم من تمتع الوسيط بمجموعة من الحقوق عند مباشرة مهمة الوساطة، فانه يفرض ليه مجموعة من الالتزامات عند قيامه بمهامه، وذلك بمقتضي أمر تعيينه كوسيط، ويلتزم الوسيط بأن يبذل مساعيه لأجل التقريب وجهات نظر طرفي النزاع، وعليه في بذل عناية الشخص العادي دون أن يكون ملتزما بتحقيق نتيجة معينة هي حل المنازعة [1].

البند الأول : التزام الوسيط بالكشف عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله

يجب على الوسيط أن يفصح عند قبوله –كتابة أو شفاهة - القيام بمهمة الوساطة عن أي ظروف ووقائع من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته، استقلاله، أو يفضي منذ تعيينه

[1]- احمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004 ص 456

وطول إجراءات عملية الوساطة، وبلا إبطاء، إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف أو وقائع من هذا القبيل [1].

ويجب أن يظهر ويتجلى حياد الوسيط منذ قبوله لمهمة الوساطة، ويستمر إلى حين إصدار توصية الوساطة ويتحقق ذلك بتقديمه ملخصا مكتوبا عن علاقاته، ومصالحه وأعماله الحالية والسابقة وللاحقة المتعلقة بموضوع نزاع الوساطة، وأطرافه وأقاربهم، ويجب على الوسيط الإفصاح عن أسباب رده عن مهمة الوساطة لطرفي النزاع، ولا يباشر مهمته إلا بموافقة جميع أطراف النزاع، وعدم اعتراض احدهم على تعيينه في الوقت المحدد حتى يحيطوا علما بتلك الظروف والوقائع.

ويكمن أساس هذا الالتزام في أن رضاء طرفي النزاع هو أساس عملية الوساطة وعدم تقييد الوسيط بهذا الالتزام يؤدي إلى فشل عملية الوساطة بعدم قبول التوصية، فضلا عن تقرير مسئوليته طبقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية ن ضياع الوقت والنفقات والمصاريف التي يتحملها طرفي النزاع هدراً.

فيجب على الوسيط الالتزام بالحياد والاستقلال وعدم الانحياز لأحد أطراف النزاع أو ضده لأسباب شخصية ؛ لأن ذلك يخل بمبدأ الثقة في الوسيط ويتعلق الاستقلال بصلة الوسيط بأطراف النزاع، أما الحياد فيتعلق بصلة الوسيط بموضوع النزاع فيجب ألا يكون للوسيط صلة بموضوع النزاع، ولا بأطرافه، وليس له مصلحة مالية أو أدبية حتى يستطيع القيام بمهمة الوساطة بعيدا عن العواطف والعلاقات والمصالح مهما كان شكلها، ولذلك يجب أن

[1] -Michel Benichou, L'avocat et la médiation, Gaz-pal 28-30 nov. 1999 p 32

يكون الوسيط حياديا وموضوعيا وعادلا في أداء مهمة الوساطة ومستقلا في عمله، وذلك لضمان سير عملية الوساطة بأمان وحياد وعدالة نزيهة على الوجه المطلوب بعيدا عن الجور والشطط والتعسف والاستبداد والتزام الوسيط بالحياد وعدم المحاباة يستمر طوال إجراءات الوساطة، حتى بعد فشل الوساطة، فلا يجوز له العمل كمستشار قانوني لأحد الخصوم .[1]

ونص الفصل السابع من نظام الوساطة بالمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط على انه : ((يجب على الوسيط أن يكون مستقلا ومحايدا ونزيها تجاه الأطراف كما يجب عليه أن يصرح، قبل أو أثناء سريان مسطرة الوساطة، للأطراف وللمركز بالظروف التي تمس حياده واستقلاله، ولا يمكن إبقاؤه في مهامه إلا بقرار من المركز ن وباتفاق مكتوب من جميع الأطراف)).

كما نصت القاعدة الثانية من قواعد سلوك الوسطاء بالمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط على مبدأ الاستقلال والحياد على ما يلي: ((لا يمكن للوسيط بأي حال من الأحوال تدبير وساطة معينة او متابعتها بدون التعرف على الظروف التي قد تمس استقلالية أو تقود إلى تضارب المصالح ويبقى هذا الشرط ساري المفعول طيلة مراحل الوساطة وتمثل هذه الظروف خاصة في كل علاقة شخصية أو مهنية مع احد الأطراف، وكل مصلحة مالية أو مصلحة أخرى مباشرة أو غير مباشرة خلال عملية الوساطة، أو حينما يتصرف الوسيط (أو شريكه أو مساعده) بصفة غير صفة الوسيط بالنسبة لأحد الأطراف . والوسيط هو مستقل

[1] -B.oppetit, les modes alternatifs de règlement des différents de la vie économique , Justices 195 n 1 p56

عن الأطراف وآية سلطة، ويعتبر سيد مسلسل الوساطة، ويجب أن يخلى بروح المثابرة والاجتهاد، ويتجنب تأثير الأطراف على مقاربته ومنهجيته في ذلك)).[1]

ونصت المادة (8) من قواعد إجراءات الوساطة لمركز حل الخلافات التجارية بالأردن على انه يجب على الوسيط أن يصرح عن أي ظرف ن شانه أن يؤثر على حياديته او استقلاله قبل النظر في النزاع، وفي هذه الحالة، يختار المركز وسيطا أخر ليتولى الوساطة في هذا النزاع، ما لم يوافق الأطراف على نظرة في النزاع .

البند الثاني :-التزام الوسيط باحترام الواجبات السلوكية والأخلاقية للوسطاء

يجب على الوسيط عدم الاتصال بطرفي النزاع للسعي نحو اختياره أو تعيينه وسيطا، والقيام بمهمته دون تحيز، في الوقت المحدد لها، وعدم قبوله لأي هدايا أو مزايا مباشرة او غير مباشرة من احد طرفي النزاع، وعدم الاستفادة الشخصية من المعلومات التي حصل عليها أثناء عملية الوساطة لحل النزاع، والمحافظة على أسرار طرفي النزاع وعدم نشرها، ويجب على الوسيط التحقق من وجود اتفاق الوساطة –شرطا كان أو مشارطة- وصحته لأنه مناط اختصاصه، وكمسالة أولية قبل الخوض في موضوع مهمة الوساطة[2].

ويقوم الوسيط ببحث وجود وصحة اتفاق الوساطة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد طرفي النزاع إذا ما دفع بعدم وجود اتفاق الوساطة أو بعدم صحته (هذا في حالة الوساطة الاتفاقية طبعا) . أما الوساطة القضائية فان الوسيط يعين من قبل القاضي فبالتالي فانه يباشر

[1]-محمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء الى القضاء، المرجع السابق، 193

[2] -ANNE BAUDOIN , conciliation et médiation : deux modes de règlement des différends commerciaux Thèse doctorat ss la direction de Michel Pedamon , Paris 1992 p 354

مباشرة عمله دون التأكد من صحة الوساطة من عدمها . كما يجب على الوسيط تبليغ طرفي النزاع بمواعيد جلسات عملية الوساطة، وبالمعاينات، والاستعانة بكافة طرق الإثبات لإظهار الحقيقة والعدالة، بعد العمل بحسن نية بعيدا عن الغش والاحتيال[1] .

ونصت المادة (18) من قواعد إجراءات الوساطة لمركز حل الخلافات التجارية بالأردن على ضوابط الواجبات السلوكية والأخلاقية للوسيط على انه : ((لا يجوز للوسيط أن يتولى مهام المحكم أو الوكيل أو المستشار لأحد الفرقاء في أي إجراءات قضائية أو تحكيمية تتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالنزاع الذي توسط فيه، كما لا يجوز للفرقاء دعوة الوسيط لأداء الشهادة في مثل هذه الإجراءات.)).

كما نصت المادة (19)على انه : ((يلتزم كل طرف في عملية الوساطة كما يلتزم الوسيط، بالامتناع عن استعمال الآراء والمقترحات التي تقدم بها الطرف الأخر بصدد حل محتمل للنزاع، أو أي من الاقتراحات المقدمة من قبل الوسيط أو أية واقعة تشير إلى أن احد الأطراف كان مستعدا لأن يقبل مشروع اتفاق تقدم به الوسيط ضد الطرف الأخر في أي إجراء قضائي أو تحكيمي أيا كانت طبيعته)).

البند الثالث :-التزام الوسيط بقبول مهمة الوساطة، ومباشرتها بنفسه والاستمرار فيها حتى نهايتها

يعتبر الوسيط معينا أو مختارا بعد صدور موافقته على قبول مهمة الوساطة، ويجب على الوسيط إصدار موافقته لطرفي النزاع على قبوله مهمة الوساطة صراحة أو ضمنيا دون إبداء أي

[1] -Michel Benichou K op cit p31-32

تحفظات، ويكون قبول الوسيط لمهمته شفويا أو كتابة، ولا يشترط في الكتابة شكلا معينا، ولا يترتب على عدم الكتابة البطلان، لأنها شرط إثبات لا شرط صحة، وإنما تفضل الكتابة على الشفوية لتفادي أي نزاع قد ينشأ في المستقبل بشأن قبول أو عدم قبول الوسيط لمهمة الوساطة .

ويثبت قبول الوسيط مهمة الوساطة بأية وسيلة من طرق الإثبات، فقد يثبت بتوقيعه على عقد الوساطة المبرم بينه وبين طرفي النزاع، أو بالفاكس أو بخطاب موقع منه لطرفي النزاع أو بتوقيعه على محاضر جلسات الوساطة أو بأي عمل من أعمال الوساطة موقع عليه من الوسيط . ويبدأ حساب مدة الوساطة من تاريخ قبول الوسيط القيام بمهمة الوساطة.

ولا يترتب على رفض الوسيط القيام بمهمة الوساطة بطلان اتفاق الوساطة، شرطا كان أو مشارطة، بل تعين على طرفي النزاع تعيين وسيط بديل آخر إذا يتم قبول الوسيط الأول في مدة معقولة.

هذا ويعتبر عقد الوساطة المبرم بين الوسيط وطرفي النزاع عقدا رضائيا، من عقود الثقة التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وبالتالي فشخصية الوسيط محل اعتبار من طرفي النزاع، فالثقة في شخص الوسيط هي مناط اختياره وسيطا، بالتالي يجب على الوسيط القيام بمهمة الوساطة بنفسه، ومن ثمة فلا يجوز للوسيط تفويض غيره مهما كانت شخصية الغير في القيام بمهمة الوساطة نيابة عنه ؛ لأن هذا الغير لم يكن طرفا في عقد الوساطة مع طرفي النزاع، ما لم يوافق طرفي النزاع للوسيط المختار على إنابة غيره باتفاق صريح في عقد الوساطة أو

باتفاق لاحق له في القيام بمهمة الوساطة أو بجزء منها وإلا كان الوسيط المختار محلا للمساءلة القانونية تجاه المضرور من طرفي النزاع.

كما يجب على الوسيط احترام مبدأ استمراريته في أداء مهمة الوساطة ومتابعتها حتى نهايتها، ولا يحق له التنحي أو الاستقالة بدون مبرر قوي وإلا عرض نفسه للمساءلة القانونية عن الإخلال بهذا الالتزام، حيث يختص الوسيط بتسيير إجراءات عملية الوساطة عن طريق وضع نظام متكامل بخطة زمنية، وفرض رقابته المستمرة على طرفي النزاع، ابتداء من تقديم طلب الوساطة إلى الإعلانات، وسماع الشهود، والاستعانة بالخبراء، ..وانتهاء بإصدار التوصية.

ويجب على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع وذلك بتقديم المقترحات التي يراها لحل النزاع، وله كافة السلطات التي تمكنه من فحص النزاع، والإلمام بكافة عناصره، والاستعانة بالخبرات اللازمة لتسوية النزاع، ويجب على طرفي النزاع تقديم كل ما يطلبه الوسيط من أدلة ومستندات وبيانات ومعلومات والتعاون معه لانجاز مهمة الوساطة بنجاح[1].

كما يجب على الوسيط أن يكون مجتهدا ومستمعا جيدا وموضوعيا ومتفهما ومرنا وصبورا، وعدلا في معاملة طرفي النزاع، ولديه الوقت الكافي والعناية اللازمة لوساطة فعالة، واحترام آراء زملائه عند تعدد الوسطاء بسماع وجهات النظر المختلفة عند المداولة.

[1] -GEMME-France sous coordination de Françoise Marechal- Thieullent, Guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaires .L' Harmattan.2012 p30.32

البند الرابع: -التزام الوسيط بالمساواة بين طرفي النزاع واحترام مبدأ المواجهة بينهما

يجب على الوسيط أثناء قيامه بمهمة الوساطة الالتزام بتطبيق مبدأ المساواة بين طرفي النزاع، وأن يعامل طرفي النزاع على قدم المساواة ويهيئ لكل منهما فرصا متكافئة وكاملة لعرض مشكلته ووجهة نظره، وذلك حتى تتحقق ثقة وطمأنينة طرفي النزاع في شخص الوسيط[1]، وعملية الوساطة، فيجب على الوسيط أن يساوي بينهما في كل صغيرة وكبيرة حتى في العبارات، والإشارات والجلوس أمامه في مجلس الوساطة لأن المساواة بينهما سمة من سمات العدل والإنصاف .

وعلى ذلك لا يجوز للوسيط أن يسمح لأحد طرفي النزاع بعرض مشكلته ووجهة نظره وتقديم أدلته دون الطرف الأخر، أو أن يسمح لأحدهما بتوكيل محام دون الأخر، أو أن يتحمس لسماع احدهما دون الأخر، أو أن يسمع شهود احدهما دون الأخر، أو أن يرفض دون مبرر سماع اعتراضات أو رد احدهما دون الأخر، أو أن يسمع دفاع احدهما دون الأخر، أو أن يقبل دون مبرر دليلا لصالح احدهما دون الأخر، أو أن يقبل دون مبرر وجهة نظر احدهما دون الأخر،أو أن يتصرف كمحام عن احدهما دون الأخر ..الخ.

فيجب على الوسيط المساواة بين طرفي النزاع، بتمكين كل طرف منهما من شرح دعواه، وعرض حجته وأدلته، دفاعه، دحض حجج خصمه. واحترام مبدأ المواجهة بين طرفي النزاع بإعلام كل منهما بطلبات خصمه ودفاعه ومناقشة لضمان حسن أداء العدالة، لإظهار الحقيقة، وعدم مفاجئة طرفي النزاع بالتوصية، ويتحقق ذلك بإتاحة الفرصة كاملة لطرفي النزاع

[1]-ابن سالم اوديجا، المرجع السابق، ص 45

في المثول أمام الوسيط لشرح ادعاءاته، وتفنيد مزاعم خصمه، وتمكينه من إثبات دعواه، وفحص كل الأدلة التي يكون من شانها تغيير وجه الرأي في توصية الوسيط، فمبدأ المواجهة يقرب بين وجهات نظر طرفي النزاع، ويسهم في تحقيق الحوار والمناقشة بينهما .[1]

البند الخامس : التزام الوسيط بأداء مهمته بنزاهة وعدالة مع احترام مبدأ سرية الوساطة

يجب على الوسيط الالتزام بأداء مهمته بنزاهة وعدالة، فقد يقوم بالدور الإرشادي لطرفي النزاع عن طريق تقديم الدعوة لهما بتقديم إيضاحات حول واقعة يرى أنها ضرورية لحل النزاع، فيجب على الوسيط عدم الانحياز لأحد طرفي النزاع أو ضده، بل العمل بحيطة وحذر شديدين.

أ- فيعد متعارضا مع نزاهة وعدالة الوسيط:[2]

استغلال الوسيط لعدم خبرة احد طرفي النزاع او محاميه من خلال حرمانه من الاطلاع على مستندات خصمه، وارتكاب غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم بسوء نية بقصد الإضرار بأحد طرفي النزاع أو لتحقيق مصلحة خاصة بالوسيط أو وصف مستند على غير حقيقته، أو قيام الوسيط بتصرف معين يضر بأحد طرفي النزاع نتيجة رشوة من الطرف الأخر، أو انحراف الوسيط عن الوقائع أو الأقوال أو المستندات أو حقائق عملية الوساطة، أو سوء نية الوسيط وغشه تجاه طرفي النزاع .

[1] -D.Pollet, principe de contradiction et médiation , Gaz-Pal, 2-3 juin 1999 p3
[2] - GEMME-France sous coordination de Françoise Marechal- Thieullent ,op cit p 30

وقاعدة "الغش يبطل التصرفات" قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجربها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، فقاعدة الغش يفسد كل شيء هي قاعدة قانونية مصدرها القانون الطبيعي وقواعد العدالة الوارد ذكرها في المادة 1 من ق م ج الفقرة 3 التي تنص ((...فإذا لم يوجد بمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة))[1].

ونصت المادة 3 من قواعد سلوك الوسطاء بالمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط[2] على نزاهة الوسيط بنصها : ((يجب على الوسيط أن يتصرف، في كل الظروف بطريقة نزيهة مع كل الأطراف ومع كل مشارك أخر في الوساطة، وان يسير على هذا المنوال في أي وقت، كما يجب عليه التصرف بشكل متساوٍ مع الأطراف طيلة فترة الوساطة)).

ويجب على الوسيط احترام مبدأ سرية الوساطة، وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية القانونية، فجلسات الوساطة تكون سرية، ولا يجوز حضور احد ممن ليس له علاقة بالنزاع ما لم يتفق طرفي النزاع على غير ذلك ن وذلك استنادا إلى خصوصية منازعة الوساطة، فعملية الوساطة تكون سرية إلا على أطراف الوساطة وممثلهم بخلاف القضاء فالأصل فيه العلانية .

[1]- للمزيد من الشرح راجع المادة 1 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

[2]-المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط المادة 3 منه، المرجع السابق .

ب: ويشمل نطاق الحظر على الوسيط :

عدم إفشاء أسرار إجراءات الوساطة والجلسات وتسريب المعلومات والوثائق والأقوال والأفعال والأدلة الخاصة بعملية الوساطة والاستفادة بالمعلومات ماديا أو معنويا، واطلاع الغير على المستندات[1]، أو الإدلاء بشهادة إما القضاء عن مهمة الوساطة، أو إفشاء لمعلومات إلى وسائل الإعلام للتربح من ورائها، أو نشر إجراءات الوساطة . ولا يجوز للوسيط العمل كمستشار قانوني لأحد طرفي النزاع أو كمحكم أو كخبير أو كشاهد، ضمانا لسرية الوساطة .

ويلتزم الوسيط ومن يساعده من خبراء وغيرهم بالمحافظة على الأسرار المهنية التي تصل إلى علمهم أثناء نظرهم النزاع المعروض على إجراء الوساطة وإلا كان للمضرور من إفشاء هذه الأسرار مطالبتهم بالتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية [2].

وترجع العلة في وجوب التزام الوسيط بسرية عملية الوساطة إلى الرغبة في توطيد ثقة طرفي النزاع في الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات لعدم إثارة أو تداول أدلة ومعلومات الوساطة أثناء متابعة إجراءات الخصومة القضائية نظرا لاستقلال إجراءات الوساطة عن الإجراءات القضائية ويمتد نطاق الالتزام بالسرية إلى الخصوم، والمحامين، والخبراء[3] . فإجراءات وتحقيقات عملية الوساطة لا يجوز إثارتها أمام القاضي المختص ينظر النزاع لا باتفاق الخصوم، ولا يمكن استخدمها في خصومة أخرى، وإلا سيكون الحكم قابلا للبطلان [4]

[1]- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق ،ص120

[2] -Serge Braudomm, Propos sur la médiation en matière civile, Gaz-Pal 14-15 avril 1995 p3

[3] -Evelyne Serverin, le médiateur civil et le service public de la justice , rev trim ,Dr .civ ,2003 n°2 p236

[4] Art 24&31-14 du CPCF .

وقد نصت المادة 8 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006 على انه : ((تعتبر إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها او بما تم فيها من تنازلات من أطراف أمام أي محكمة أو أي جهة كانت)). كما نصت المادة 66/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي رقم 05-08 على انه ((يلزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني بالنسبة للاغيار وفق المقتضيات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بالسر المهني، ولا يجوز أن تثار ملاحظات الوسيط والتصاريح التي يتلقاها أما القاضي المعروض عليه النزاع إلا باتفاق الأطراف ولا يجوز استعمالها في دعوى أخرى)).

أما القانون الجزائري فقد نص على ذلك في المادة 1005 من ق ا م ا على: ((يلتزم الوسيط بحفظ السر المهني)). إلا انه لم ينص على الجزاء المترتب على عدم احترام السر المهني، هذا ما يجعلنا نحيل ذلك إلى المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالسر المهني [1] حسب النص الأتي : ((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500الى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك)).

[1]-المادة 301 من ق ع ج (تعديل بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13)، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية والتهين، ط 8 لسنة 2016

ونصت المادتين 13-14 من قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة فرع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على ضوابط الالتزام بسرية الوساطة حيث نصت المادة 13 على أن : ((جلسات الوساطة سرية، ويجوز للغير حضور الجلسات في حالة موافقة الأطراف والوسيط)). كما نصت المادة 14 على أن : ((المعلومات التي يصرح بها الأطراف أو الشهود للوسيط خلال عملية الوساطة تعتبر سرية وليس للوسيط إفشائها. وكذلك كل المحاضر والتقارير أو المستندات الأخرى التي يستلمها الوسيط خلال قيامه بالوساطة تبقى سرية .

ويحافظ الأطراف على سرية الوساطة وليس لهم اعتماد عليها كدليل في أي تحكيم أو دعوى قضائية أو أي إجراء آخر ومن ذلك :

أ. وجهات النظر المبداة أو الاقتراحات المقدمة من احد الأطراف في خصوص تسوية الممكنة للنزاع .

ب. الإقرارات أو التصريحات التي أبداها احد الأطراف خلال الوساطة .

ج. اقتراحات أو وجهة نظر الوسيط

د. عدم إبداء الأطراف الرغبة في قبول التسوية المقدمة من الوسيط)).

كما نصت المادة 3 من القواعد العامة لقواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة فرع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على ضوابط الالتزام بسرية الوساطة : ((لا يجوز لأي من الأطراف أن يقدم إلى أي تحكيم أو أمام القضاء أي مستند أو أي أوراق قدمها الطرف الأخر أو المحايد المختار أثناء الإجراءات المتخذة في أي من الوسائل المعمول بها في

المركز، ما لم يكن من الممكن استخراج المستند أو الأوراق سالفة الذكر من طريق أخر مستقل عن الإجراء الذي اتخذ لحسم المنازعة بين الأطراف طبقا لقواعد المركز .

ومع عدم الإخلال بحق أي طرف يطلب تقريرا فنيا متن خبير في تقديم التقرير المذكور إلى المحكمة أو إلى هيئة تحكيمية، لا يجوز لأي طرف أن يقدم أمام القضاء أو اية هيئة تحكيم أية مقترحات أو أراء تكون قد أبديت من الطرف الأخر أو من المحايد أثناء أي إجراءات المركز الأخرى)).

ونص الفصل السابع من نظام الوساطة الخاص بالمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط على الضوابط الالتزام بسرية الوساطة على ما يلي: ((لا يجوز للوسيط تمرير أية معلومة سرية يتلقاها من احد الأطراف إلى الطرف الأخر أو للغير إلا بعد موافقة الطرف المعني بالأمر .

بعد انتهاء الوساطة، يتم إرجاع جميع الوثائق والمستندات المرسلة للأطراف دون احتفاظهم بنسخة منها .

لا تستعمل الوثائق والمعلومات التي تم حصول الأطراف عليها أثناء سريان الوساطة إلا لغرض الوساطة .

وحسب رأينا فان ذلك غير ممكن خاصة وان كان هذه الوثائق المقدمة من قبل الأطراف إلى الوسيط تحتوي على الدليل والبينة بالشيء المطالب به، وبالتالي فان لا يمكن حرمان احد الأطراف تقديم هذه الوثائق الثبوتية أمام القضاء للمطالبة بحقه أمام القضاء في

حالة فشل الوساطة، وبالتالي فان المنع يكون فقط في المحادثات التي جرت أثناء الوساطة دون غيرها .

يلزم بالسرية التامة في جميع مراحل الوساطة من كل وسيط (وأي شخص مساعد له)، والمركز ومستخدميه وأطره، والأطراف وموكليهم، كما لا يجوز للأطراف لاحقا ولو قام القضاء أو من مسطرة أخرى للوساطة والتحكيم بأية شهادة أو تصريح أو مقترح تم الإدلاء به أثناء سريان مسطرة الوساطة، إلا بعد الموافقة الصريحة والمكتوبة من طرف جميع الأطراف.

جميع الوثائق التي يتم تحضيرها خصيصا للوساطة بما فيها طلب الوساطة أعلاه في الفصل الثاني تكون سرية)).

ونصت القاعدة الخامسة من قواعد سلوك الوسطاء بالمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط الالتزام بسرية الوساطة على ما يلي: ((- يجب على الوسيط إعلام الأطراف الطبيعة السرية لمسطرة الوساطة وبالشروط الموضوعية للسرية المفروضة على كل الأطراف وممثلهم من قبل الفصل السابع من نظام الوساطة الخاص بالمركز، ولهذا فعلى الأطراف وممثلهم وكل شخص اتخذ علما بأحد أو مجموعة من المعلومات أثناء جريانها، أن يحافظوا على طابعها السري.

- الوساطة هي مسلسل يتم خلف الأبواب المغلقة والتي لا يمكن حضورها سوى الأشخاص التي تم استدعاؤهم من احد الأطراف بموافقة الوسيط والأطراف الأخرى .

- لا يمكن إنشاء عقد الوساطة إلا باتفاق الوسيط والأطراف.

- لا يمكن الكشف للأطراف الأخرى عن أية معلومة أو وثيقة ذات طابع سري تقدم للوسيط من طرف احد الأطراف إلا بموافقة هذا الأخير .

- الوسيط ملزم بالسرية فيما يتعلق بمجموع المعلومات المترتبة عن الوساطة او مرتبطة بها.

باستثناء الالتزام القانوني أو أسباب مرتبطة بالنظام العام، فإن الوسيط لا يمكنه الكشف عن أية وثيقة وتخضع للوساطة ألا بعد اتفاق مكتوب للأطراف، وهو كذلك مدعو للالتزام بالسر المهني تجاه الغير في الآجال وخاضع للعقوبات المشار إليها في قانون المسطرة الجنائية المرتبطة بالسر المهني.

-لا يمكن استغلال شهادات الوسيط والتصريحات التي يتوصل بها أمام المحكمة أو أية مسطرة أخرى لاحقة، تحكيم أو وساطة بدون اتفاق مكتوب للأطراف)).

كما نصت المادة 15 من قواعد إجراءات الوساطة لمركز حل الخلافات التجارية بالأردن على الالتزام بالسرية الوساطة على ما يلي: ((تعتبر كافة المعلومات التي يصرح بها الأفراد أثناء عملية الوساطة سرية ولا يجوز للوسيط أن يقوم بإفشائها لأية جهة او طرف. تشمل المعلومات على كافة المحاضر والتقارير، وأي مستندات أخرى . كما لا يجوز الاعتماد على هذه المعلومات كدليل في أية دعوى قضائية أو أي إجراء)).

كما نصت المواد (14-17-20) من قواعد المركز العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية على ضوابط إجراءات الوساطة .

فلا يجوز تحت طائلة المسؤولية تسجيل أو تدوين مجريات أي اجتماع من اجتماعات الطرفين مع الوسيط بأي شكل من الأشكال (م14)

وعلى كل شخص يشترك في الوساطة، ولا سيما الوسيط والطرفين وممثليهما ومستشاريهما وأي خبير مستقل وأي شخص يكون حاضرا أثناء اجتماعات الطرفين والوسيط أن يحترم سرية الوساطة، ولا يجوز له أن ينتفع بالمعلومات المتعلقة بالوساطة أو المحصلة أثناءها، أو أن يكشف عنها للغير ما لم يتفق الطرفان والوسيط على خلاف ذلك، وعلى كل شخص من هؤلاء الأشخاص أن يوقع على تعهد بالالتزام بسرية الوساطة قبل أن يشترك فيها (م15)

وعلى كل شخص يشترك في الوساطة أن يرد، لدى انتهائها، أي عروض أو وثائق أو مستندات أخرى إلى الطرف الذي قدمها دون أن يحتفظ بأي نسخة منها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ويتعين إتلاف أية ملاحظات سجلها شخص ما بشأن اجتماعات الطرفين مع الوسيط لدى انتهاء الوساطة (م 16).

ولا يجوز تحت طائلة المسؤولية للوسيط وللطرفين أن يتمسكوا على سبيل الإثبات أو بأي طريقة أخرى في إجراء قضائي أو تحكيمي بالأمور التالية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك:

1. أي رأي يعبر عنه أحد الطرفين أثناء الوساطة
2. أو أي عرض يطرحه الوسيط أو أي رأي يعبر عنه
3. أو أن احد الطرفين قد أعلن او يعلن استعداده لقبول أي عرض للتسوية صادر عن الوسيط أو الطرف الأخر (17)

و لا يجوز تحت طائلة المسؤولية للوسيط أن يتصرف بأي صفة خلاف صفة الوسيط في أي إجراءات منظورة او مقبلة تتعلق بموضوع النزاع سواء كانت تلك الإجراءات قضائية او

تحكيمية او غيرها ما لم تقضي بذلك محكمة من المحاكم او يصرح به الطرفان كتابة، مع مراعاة ما ورد في المواد 14-15-16-17 من هذه القواعد (م20).

ونصت المواد (14-17-20) من نظام الويبو(WIPO) [1] بان الوساطة التحكيمية على نفس ضوابط سرية إجراءات عملية الوساطة .

البند السادس :- التزام الوسيط باحترام حدود النطاق الشخصي والموضوعي لمهمة الوساطة

يجب على الوسيط الالتزام والتقييد بحدود النطاق الشخصي والموضوعي لاتفاق الوساطة بين طرفي النزاع ما لم يتفق طرفي النزاع في اتفاق لا حق بمد نطاق اتفاق الوساطة .

فلا يجوز للوسيط التعرض لمسائل بين طرفي النزاع لا تدخل في النطاق الموضوعي لا تفاق الوساطة بينهما ن فلا يتعرض لمسائل لم تطلب منه، ولا المسائل اكثر مما طلبها طرفي النزاع، فيتحدد اختصاص الوسيط في مهمة الوساطة بالنسبة لموضوع النزاع بما ورد في اتفاق الوساطة، ويظل هذا التحديد ثابتا دون تغيير ما لم يتفق طرفي النزاع على غير ذلك باتفاق لاحق.

ويجب على الوسيط عدم التعرض إلا للمسائل المطلوبة منه فقط دون زيادة أو نقصان، ولا يقبل الطلبات الإضافية، ولا المقابلة إلا إذا كانت مرتبطة بموضوع النزاع الأصلي ارتباطا لا يقبل التجزئة ما لم يتفق طرفي النزاع على غير ذلك باتفاق لاحق إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

[1]-WIPO : world intellectuel property organisation , 191 états membres , crée en 1967 , siège Genève .

كما لا يجوز للوسيط تمديد النطاق الشخصي لا تفاق الوساطة إلا بموافقة طرفي النزاع باتفاق لاحق، قلا يجوز إدخال أو السماح بتدخل أشخاص غير أطراف اتفاق الوساطة في إجراءات عملية الوساطة، ولا في التوصية .

فاتفاق الوساطة لا يلزم ،ولا يلتزم به سوى أطرافه فقط، لذا لا يدخل في عملية الوساطة من ليس طرفا فيه، ولا يستفيد منه إلا أطرافه، ولا يضار منه غيرهم، ويمتد اتفاق الوساطة ويتسع ليشمل فقط الخلف العام والخلف الخاص –كالورثة، والمشترى- لأطرافه.

الفرع الثالث : حقوق الوسيط

بالرغم من تقييد الوسيط بمجموعة من الالتزامات عند مباشرته مهمة الوساطة، فانه مقابل ذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق عند قيامه بمهامه، وذلك بمقتضي عقد الوساطة المبرم بينه وبين طرفي النزاع، ومن تلك الحقوق :

البند الأول: -حق الوسيط في احترامه، وتقديم المعونة له ومساعدته على فض النزاع

يجب على المدعى في عملية الوساطة تقديم طلب الوساطة إلى هيئة الوساطة مكتوبا ومتضمنا بياناته الشخصية ن والبيانات الشخصية للمدعى عليه، ووقائع الدعوى، واتفاق الوساطة، والطلبات، وأوجه الدفاع، وأدلة الإثبات .... وذلك من اجل عرض النزاع على الوسيط المختار من طرفي النزاع بمقتضي اتفاق الوساطة شرطا كان أو مشارطة، وعقد الوساطة المبرم بين الوسيط وطرفي النزاع . وعلى ذلك فحق الوسيط في عرض النزاع عليه هو حق شخصي له، وبالتالي لا يجوز لطرفي النزاع عرض نزاعهما على غيره، وإلا كان ذلك إخلالا بالتزامهما تجاه الوسيط بعرض النزاع عليه، وكانا محلا للمساءلة القانونية بالتعويض عن الأضرار

التي أصابت الوسيط –خاصة إذا كان قد بدأ فعلا في تنفيذ مهمة الوساطة – ماديا بالأتعاب التي كان ينتظرها، ومعنويا بالإساءة إلى المركز الأدبي له.

ومن حق الوسيط على طرفي النزاع بمجرد قبوله مهمة الوساطة ؛ احترمه، وتوقيره، وعدم الإساءة إليه، واتهامه بما ليس فيه مما قد يخدش عدالته وأمانته ونزاهته ن ومخاطبته بتوقير واحترام، ومعاملته بحسن نية، واحترام الحوار معه، وإتباع ما يقرره من تعليمات والتعاون معه بحسن نية لحل النزاع بطريقة سليمة وسريعة، ومساعدته بتقديم الإيضاحات والمعلومات الضرورية والأدلة المفيدة لإظهار الحقيقة والعدالة .

البند الثاني :-حق الوسيط في قبول او رفض مهمة الوساطة

يقوم نظام الوساطة على أساس الإرادة الحرة الاختيارية لطرفي النزاع، والوسيط عند إبرام عقد الوساطة بينهما، لذا يكون للوسيط الحرية في إصدار موافقته على قبول مهمة الوساطة أو رفضها، ولا يجوز إجبار احد طرفي النزاع على قبول تعيين وسيط لا يرغب فيه، وكذلك لا يجوز إجبار وسيط على القيام بمهمة الوساطة في نزاع ما لا يرغب في تولى مهمة الوساطة فيه، وعليه فمسالة قبول أو رفض القيام بمهمة الوساطة أمر اختياري لا يجوز إجباره عليه بل حق مطلق لإرادته.

فللوسيط حق قبول أو رفض مهمة الوساطة، ولكن متى قبل الوسيط القيام بمهمة الوساطة فانه يصدر موافقته وقبوله بشكل صريح أو ضمني، شفويا أو كتابيا، ويجب أن يكون قبول الوسيط لمهمة الوساطة نهائيا ومنجزا ودون أي تحفظات وغير معلق على شرط أو مضافا إلى اجل .

وإذا رفض الوسيط القيام بمهمة الوساطة، فانه غير ملزم بان يوضح أسباب الرفض ن فان شاء ذكرها، وإن شاء سكت عنها، ولا تثريب عليه في ذلك، فمرجع الأمر لتقدير الشخصي . ورفض الوسيط قد يكون شفويا أو كتابيا ن صريحا أو ضمنيا، من قيمة النزاع ذاته، ولا يعتبر الوسيط مرتكبا لجريمة إنكار العدالة –لأنه ليس قاضيا- غير امتناعه عن القيام بمهمة الوساطة بعد قبولها، إلا انه سيكون محلا للمساءلة القانونية ما لم يكن لديه عذر مقبول يبرر امتناعه.

البند الثالث:- حق الوسيط في التنحي عن الوساطة بمبرر شرعي

يجب على الوسيط بعد قبوله القيام بمهمة الوساطة الالتزام بالسير في إجراءات عملية الوساطة حتى نهايتها الطبيعية بصدور توصية في موضوع النزاع، ولا يحق له التنحي أثناء سير عملية الوساطة إلا بمبرر مشروع، فقد تستجد من الظروف والأسباب مما يضطر الوسيط إلى تقديم استقالته أو التنحي في أي مرحلة من مراحل سير عملية الوساطة خاصة عندما يقدم الوسيط مبرراً مشروعا لذلك، كما لو حدَّثت ظروف للوسيط جعلته يستشعر الحرج في القيام بمهمة الوساطة أو أدت إلى عدم استقلاله او حيدته أو إذا أصابه مانع قانوني أو أدبي يمنعه من مزاولة مهنة الوساطة أو أصابه مرض عضال أعجزة عن القيام بمهمة الوساطة، أو اجبر على سفر طويل يحول دون أداء مهمته خلال ميعاد الوساطة.

وعلى ذلك يجوز للوسيط التخلي طواعية عن مهمة الوساطة إذا وجد في نفسه ما يمكن اعتباره غير محايد، وغير مستقل في أداء مهمته تجاه أحد طرفي النزاع بسبب وجود صلة

أو علاقة قرابة أو مصاهرة أو عدوة شديدة مع احد طرفي النزاع أو مع احد أعضاء هيئة الوساطة الآخرين.

البند الرابع:- حق الوسيط في عدم عزله دون مبرر قانوني

يجب على الوسيط عند قبوله مهمة الوساطة أن يكشف لطرفي النزاع عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة الشكوك حول حياده واستقلاله حتى لا يكون عرضة للعزل فيما بعد، مما يؤدي إلى عرقلة سير الوساطة، وإساءة الوسيط وسط زملائه، ويجعله عرضة للقيل والقال والتطاول عليه والاستهتار به.

ويقصد بالعزل سحب طرفي النزاع الثقة من الوسيط في قيامه بمهمة الوساطة في النزاع بينهما في أية مرحلة من مراحل عملية الوساطة، والأصل والقاعدة هو عدم قابلية الوسيط للعزل إلا بمبرر شرعي وباتفاق جميع الأطراف النزاع وقبل صدور التوصية .

البند الخامس :- حق الوسيط في الأتعاب والمصاريف والتعويض

من الحقوق المكفولة للوسيط بمقتضي عقد الوساطة المبرم بينه وبين طرفي النزاع حقه في الأتعاب والمصاريف والتعويض ما لم يكن قد تنازل عنه الوسيط دون مقابل على أن يكون الأجر متناسب مع الوقت والجهد الذي بذله الوسيط في عملية الوساطة .

ويقصد بأتعاب الوسيط المبالغ المالية التي يحصل عليها الوسيط كمقابل للعمل الجهد والعناء الذي يبذله أثناء القيام بعملية الوساطة، ويقصد بالمصاريف المبالغ المالية التي أنفقها الوسيط في السفر من موطنه إلى مكان الوساطة، ونفقات الإقامة، ونفقات المساعدين له في عملية الوساطة، ويقصد بالتعويض المبالغ المالية التي يستحقها الوسيط مقابل خطأ طرفي النزاع

أو احدهما الذي ترتب عليه ضرراً ماديا أو أدبيا طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، كما لو طلب طرفي النزاع أو احدهما رد أو عزل الوسيط دون مبرر قانوني لمجرد التشهير به وإساءة سمعته وكان ذلك بسوء نية .

فان تحديد الأتعاب ومصاريف الوسيط بالاتفاق بينه وبين طرفي النزاع، وتحديد الطرف الذي سيتحمل دفعها كلها أو بعضها، وقد يكون الدفع بين طرفي النزاع مناصفة، وفي حالة عدم الاتفاق بشأنها، يجوز للوسيط أن يقوم بتقديرها وتحديد كيفية دفعها ومن سيتحملها في التوصية، ويستحق الوسيط أتعابه بمقدار ما بذله من جهد وعناء في دراسة وفحص ملف عملية الوساطة إذا انقضت مهمة الوساطة لأي سبب كان انقضاءً مبستراً قبل صدور التوصية ما لم يرجع سبب الانقضاء المبستر إلى إهمال الوسيط أو خطئه أو سوء نيته؛ لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت وجهد طرفي النزاع دون جدوى ويكون محلاً للمساءلة القانونية عن ذلك الخطأ والإهمال .

وقد تحدد أتعاب الوسيط والمصاريف باتفاق مع طرفي النزاع أو من خلال أنظمة ولوائح مؤسسات وهيئات ومراكز الوساطة المختلفة، وأتعاب الوسيط تتناسب طرديا مع قيمة النزاع في وجود حد ادني لأتعاب الوسيط ومصاريفه لا يقل عنه مهما كانت قيمة النزاع المعروض على عملية الوساطة، وفي حالة حدوث خلاف حول قيمة أتعاب الوسيط، ولم يوجد اتفاق بشأنه فيمكن تحديده عن طريق القضاء بأمر تقدير، ويجوز لمن دفع من طرفي النزاع الرجوع على الطرف الأخر بمقدار نصيبه في مستحقات الوسيط.

وتحسب أتعاب الوسيط أما على أساس الساعة أو اليوم وترتبط قيمة هذه الأتعاب تصاعديا بظروف النزاع ومدى تعقده، وقيمة الحق المتنازع عليه، وخبرة الوسيط، والمدة التي استغرقها الوسيط في عمله إلى غير ذلك من المعايير، وغالبا ما يتناصف طرفي النزاع أتعاب ومصاريف الوساطة ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

وفي القانون الفرنسي يتضمن قرار القاضي الصادر باتخاذ إجراءات الوساطة القضائية تحديد قيمة مقابل أو ضمان الوفاء بأجر الوسيط، كما يحدد الخصم الذي يتعين عليه إيداع هذا المقابل أو الضمان، ومدة هذا الإيداع، وإذا لم يتم الإيداع خلال الميعاد، يصدر القاضي قرارا بإنهاء إجراءات الوساطة وتستأنف الخصومة القضائية سيرها. وقد يتفق القاضي مع الخصوم والوسيط على الدفع مباشرة للوسيط وذلك عملا بأحكام المادة 131-6 من ق ا م ف .

وقد يتفق الأطراف على تحمل أعباء الوساطة فيما بينهم، وفي حال عدم الاتفاق توزع بالتساوي عليهم إلا إذا رأي القاضي غير ذلك مع مراعاة الحالة الاقتصادية لكل طرف، وإذا كان احد طرفي النزاع مستفيدا من نظام المساعدة القضائية فان الدولة ستتحمل عنه الجزء الذي يخصمه .

وعند انتهاء الوسيط من مهمته يقدم تقريراً مكتوبا للقاضي موضحا به ما إذا كان الخصوم قد توصلوا إلى حل لنزاعهم أم لا، ويقوم القاضي بتحديد أتعاب الوسيط بمجرد انتهاء مهمته، ويعين المبالغ التكميلية التي يجب دفعها مجددا او المبالغ الزائدة التي يجب إرجاعها للخصوم . ويمكن للوسيط أن يطلب من القاضي الحصول على سند تنفيذي بالمبالغ المالية المستحقة له (المادة 131-13 من ق ا م ف .

أما في القانون الجزائري فوفقا لأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100[1] المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي فان تقدير أتعاب الوسيط يخضع لتقدير القاضي الذي عينه، ويمكن للوسيط المطالبة تسبيق من القاضي الذي يصدر في ذلك أمر .

ومبلغ الأتعاب يتحمله الأطراف مناصفة ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف وتمنع المادة 13 من المرسوم على الوسيط تلقى أتعاب غير المنصوص عليها في المادة 12 من المرسوم المشار إليها .

ولأجل تقرير الأتعاب الوسيط يطلب من الوسيط تقديم طلب بذلك يضمنه :

-عدد الساعات والأيام التي قضاها في إجراء الوساطة

-ذكر المسافات المقطوعة والمصاريف التي أنفقها وتقديم ما يثبت ذلك

-اقتراح مبلغ معين يراه مناسبا للمهام مع العلم أن الوسيط يتلقى أتعابه سواء انتهت المهمة باتفاق أم لا، وتقدر الأتعاب وفق المجهود المبذول.[2]

وتقدر هذه الأتعاب بموجب أمر من القاضي الذي عينه.

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 المحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي ج ر .16(2009)

[2]-دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطالي، برج بوعريريج، 2012، ص 84

الفرع الرابع : دور الوسيط في عملية الوساطة

سئل يوما نحات خشب مشهور عن طريقة تشكيله للحصان من كتلة خشبية وكان رد النحات البارع بسيطا ومباشرا فقال "خذ قطعة من الخشب وانزع منها كل شيء لا يبدو مثل الحصان"[1].

فالوسيط الجيد والبارع مثله مثل نحات الخشب فهو يتصور الاحتمالات والنتائج التي لا يراها الآخرون وهو ليس قاضيا لأنه لا يقرر أيا من الأطراف على صواب وأيا على غير صواب ولا يزودهم بالاستشارات القانونية لأنه ليس محاميا، فدور الوسيط يرتكز على جميع الأطراف ومساعدتهم على صنع الحل لخلافهم بإرادتهم وهو إذ يمارس هذا الدور يعطي الأطراف مفاتيح اكتشاف حقيقة المسائل المتنازع عليها واستيعاب الفرق بين ما يرغب إليه الأطراف وما يحتاجون إليه[2]، ذلك لان الوساطة كما اشرنا أيما مرة أنها آلية فيها الكثير من التدخلات وقدر كبير من التباين والتنوع في أساليبها ومناهجها وقد قدم العلماء والباحثون اعتماد على دراسات تجريبية لسلوك الوسطاء بوصف عدة مناهج لها .

البند الأول : مسائل تمهيدية :

قبل أن يبدأ الوسيط بمساعدة الأطراف بتبادل المعلومات والصفقات، يجب أن يكون حذرا منتبها لسلوك الأطراف واتجاهاتهم . وإذا كان هناك مستوى عال من العداوة بينهم، فمن الضروري للوسيط أن يكون ملتزما بتطبيق القواعد الأساسية في بدء الحلقة، حيث إن

[1]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 136

[2]-كارل سيلكيو، الوساطة في حل النزاعات، المرجع السابق، ص 45

الأطراف لا تعيد إبداء المسلكيات نفسها التي أدت إلى ظهور النزاع، والاحترام المتبادل أثناء جلسات الوساطة هو حجر الأساس [1]، ومن المهم خلال آلية الوساطة، أن يقوم الوسيط بوضع نموذج السلوك لطرفي النزاع.

إن آلية الحصول على المعلومات الأولية هي توطئة ضرورية لمساعدة الأطراف في تمييز مصالحها الأساسية او الكامنة، ويساعد الوسيط الأطراف في تأطير المواضيع والقضايا، وعزل النقاط الخاصة بالاتفاق وتوليد الخيارات من اجل التسوية، ومن المهم أن نتذكر مع ذلك، أن الوساطة ليست خطية، ولكنها آلية مستمرة ومتداخلة، والمعلومات بشكل مستمر يتم الحصول عليها وإعادة تفسيرها، والقضايا يتم تأطيرها وإعادة تأطيرها طالما يتم تقديم المعلومة وتنقيتها .

وغالبا في عملية الوساطة ينغلق المتفاوضون على مواقف معينة مصرين على استلام كل شيء يريدونه، ويرفضون عمل التنازلات .

وهنا حسب رأينا يظهر مهارة الوسيط في تمكنه من إعادة المفاوضات إلى مسارها وذلك عن طريق المشاعر اللطيفة وعليه أن يتصرف كقائد محايد للمناقشة وضمان الفرصة للجميع بالحديث، كما عليه أن يكون حازما في تمييز الرغبات من خلال مواقف الأطراف، بدعوتهم لابتكار حلول خلاقة لتلبي احتياجاتهم.

هذا ما يؤدي إلى كسب ما يكفى من ثقة الأطراف ويجعلهم يشاركون في المعلومات السرية حول رغبتهم وبدائلهم .

[1]-ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، منشأة المعارف ،1981 ص 35

البند الثاني : توليد الخيارات وإيجادها

لدى تبادل المعلومات، يستطيع الفرقاء ابتداع طرق لتطوير الخيارات فيما يخص كل من الحلول الممكنة والمصادر المتاحة المتوافرة [1]، ما هو الشيء الذي يمكن أن يرضي حاجات الموكل أو الخصم إلى جانب المال الذي يدفع تعويضا عن الضرر ؟ إذا كانت أموال الأضرار لوحدها هي ذات الأولوية، فهل يجب أن يتم دفعها بشكل كامل او كجزء من تسوية هيكله؟ إن هذا الاستطلاع هو آلية تمضي عبر التفاوض أو من خلاله.

جزء حساس من تبادل المعلومات هو العرض الأول، من الذي يقدم هذا العرض ؟ ما هي مكوناته؟ متى يجب تقديمه ؟

أدب التفاوض غني بالنصح عن مزايا ومنافع ومساوئ او محاذير تقديم العرض الأول[2]،وبعض علماء التفاوض يقترحون انه عندما يكون لدى المتفاوضين معلومات جيدة عن قيمة التحفظ الخاصة بخصومهم (تلك النقطة التي لن يستطيعوا الذهاب إلى أدنى منها) فعندما يكون العرض الأول نافعا لكي يمكن إرساء الآمال والتوقعات، وبدون هذه المعلومات، يمكن أن يكون محبذا أن تسمح لخصومك أن يبدأو. ويجب أن يمارس الوسطاء التنبيه وأن يستنبطوا أقصى ما يمكنهم من المعلومات حول القضية والفرقاء قبل تقديم العرض الأول، دون معرفة

[1]-إبراهيم نجار، الأساليب البديلة لتسوية المنازعات، ندوة الأساليب البديلة لحل المنازعات ،دمشق، من 5الى 1996/10/8 ص 53

[2]-علي الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، 1989 ص 452

عميقة بالقضية والفرقاء، فإن العرض الأولي يمكن أن يكون تحت الحد الذي تصبح عنده القضية قد تمت تسويتها. [1]

البند الثالث: العوائق أمام التسوية

بالطبع، لا تؤدي كل عملية وساطة إلى تسوية، لكن من المهم أن يكون الوسيط منتبها للعوائق التي تقف في وجه عملية الوساطة الناجحة، وخلال الخمسة وعشرين عاما الأخيرة في الولايات المتحدة الأمريكية، كرس العلماء اهتماما معتبرا لدراسة الحواجز التي تعيق الوساطة، لكي يفهموا لماذا تكون بعض الوساطة غير ناجحة في الوقت الذي يمكنها فيه أن تفضي إلى تسوية، ومن المهم للوسطاء أن يفهموا هذه العوائق والعراقيل أمام وجه التفاوض الناجح وأن يأخذوا بعين الاعتبار التقنيات والآليات التي يمكن أن تساعد في التغلب عليها[2] .

البند الرابع: التنازلات والحلول الوسط

في الوقت الذي يتم فيه استخلاص القضايا القانونية والحقوقية وتصفيتها، فإن النزاع يكون قد بدأ يدخل منحى من آلية الوساطة يدعى (خذ وأعط)[3]، عن طريق تبادلا لتنازلات من قبل الفرقاء، وتبدأ الأطراف في تضييق رقعة النزاع، وإذا تم التوصل إلى حل وسط على الأقل حول بعض المواضيع من موضوع النزاع، فان الأطراف بذلك تخلق مناخا جيدا يعتبر مؤديا إلى اتفاق نهائي .

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 148

[2]-ابو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات (بديل علمي للتغلب على مشكلات التقاضي، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة، 2017 ص 378

[3] -R.Brike,&C.Rox , psychological principles in negotiating civil settlements,4 harv . Neg .L.Rev .1(1999)p 56

وتعتبر التنازلات جزءا هاما من آلية الوساطة، والمحامي الذي يقرر الحد الأدنى لمطالبه في بداية التفاوض يكون قد أغلق مسبقا فرصة عمل التنازلات وهكذا، ولا يستطيع حقيقة أن يشارك في آلية التفاوض في أي صورة ذات معنى ودراسة

البروفيسور Gérard William[1] حول سلوك المحامين الوسطاء ترينا أن عمل بعض التنازلات هي واحدة من سمات المتفاوض الكفء، فإذا كان الخصم لا يتبادل التنازلات، فيتعين الحذر أثناء الممارسة .

البند الخامس : استخدام الاجتماع المنفرد

إذا بدأ أن قراراً للتسوية قد يكون تحقيقه أو انجازه صعبا من خلال الحلقات المشتركة، فإن للوسيط أن يجتمع بشكل منفرد مع الأطراف في ما يسمى ب Caucus [2]، وهذا الاجتماع الفردي يقدم لكل طرف فرصة أن يتشارك بهمومه ومخاوفه بشكل خاص مع الوسيط غالبا، ما تكون الأطراف غير مرتاحة في الإفصاح والكشف عن أنواع محددة ومعينة من المعلومات في الحلقة المشتركة وفي الاجتماع المنفرد، يمكن للأطراف أن تقوم برسم أولى لأفكارها الخاصة بالتسوية، وأن تقدم اقتراحات قد تكون مترددة في تقديمها في حلقة النقاش المشتركة خوفا من أن يتم اعتبار هذا الطرف او الفريق ضعيفا جدا، وبشكل عام فان الاجتماع المنفرد هو حلقة سرية [3]، ويشارك الوسيط فقط بالمعلومات التي ترغب الأطراف في الكشف والإفصاح عنها .

[1] - R.Brike,&C.Rox , op cit p 60

[2]-بشير الصليبي، المرجع السابق ص 151

[3]- ابو الخير عبد العظيم، المرجع السابق، ص 405

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي للوساطة

الوساطة نظام له بداية وله نهاية، ومن الضروري أن نقف على تاريخ محدد نجيب من خلاله على سؤال هام : متى تعتبر الوساطة قد بدأت ؟ لما يرتبه هذا التاريخ من اثر بالغ الأهمية على مدة الوساطة المحددة من قبل القاضي، أو تلك المتفق عليها بين الأطراف، ومن الأهمية بمكان أن نعرف خريطة عمل وسير جلسات الوساطة، كيف تسير ؟ وكيف يتم الاستماع للأطراف ؟ وكيف يتم التقريب بين وجهات النظر المختلفة ؟ ومعرفة المدة التي تستغرقها الوساطة ككل ؟ وسوف نحاول معرفة ذلك من خلال هذا الفصل المعنون الإطار الإجرائي للوساطة من خلال إجراءات الوساطة وأساليبها وذلك في المبحث الأول ثم نصل الى نهاية الوساطة وتقييمها وذلك في المبحث الثاني .

المبحث الأول :إجراءات الوساطة في القانون المقارن والقانون الجزائري وأساليبها

لمعرفة كيفية سير إجراءات الوساطة وأساليبها خصصنا هذا المبحث لشرح إجراءات الوساطة وسعيا منا إلى التعمق في الإجراءات المتبعة في آلية الوساطة قمنا بدارسة ذلك في القوانين المقارنة والقانون الجزائري وذلك في المطلب الأول، وخصصنا المطلب الثاني للحديث عن الأساليب التي يتعين على الوسيط إتباعها من اجل الوصل إلى الغاية المنشودة ولما لهذه الأساليب والأنماط من فائدة على عملية الوساطة .

المطلب الأول: إجراءات الوساطة في القانون المقارن والقانون الجزائري

تتمثل دراسة إجراءات الوساطة القضائية في بيان كيفية عرض النزاع للوساطة، وكيفية اختيار الوسيط، والإجراءات الواجب إتباعها عند إحالة النزاع إلى الوساطة، وإجراءات مباشرتها وطريقة عمل الوسيط، وتختلف إجراءات الوساطة القضائية في الأنظمة الإجرائية المقارنة تبعا لطريقة اتصال الوسيط بنزاع المدعى والمدعى عليه. وهناك طريقتان لاتصال الوسيط بالنزاع، الأول هو تقديم شكوى من المدعى إلى الوسيط مباشرة، والثاني هو الندب من القضاء وتختلف الطريقة الأولى في إجراءاتها عن الطريقة الثانية في عدة نواحي، أبرزها طريقة عرض النزاع للوسطاء من جهة وعن كيفية اختيار الوسطاء من جهة ثانية .

الفرع الأول : المسار الإجرائي للوساطة في القانون المقارن

فمن خلال هذا الفرع سندرس المسار الاجرائي للوساطة وذلك منذ تاريخ اقتراحها على الخصوم الى غاية نهايتها بالنجاح او الفشل وذلك من خلال القوانين المقارنة المختلفة وذلك ما نجده في البنود الاتية بيانها.

البند الأول :سير إجراءات الوساطة ودور الأطراف في القانون الأردني :

أولا: سير إجراءات الوساطة

تبين من خلال البحث، بان في القانون الأردني يتم اللجوء إلى عملية الوساطة بعد تسجيل الدعوى المدنية، وبهذا الأمر لا يختلف كثيرا من حيث تسجيل الدعوى المدنية عما كان عليه في عملية التقاضي، حيث يتقدم المدعى بلائحة الدعوى بإيداعها إلى قلم المحكمة المختصة عملا بأحكام المادة 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي تنص على ما يلي

: ((ترفع الدعوى بناء على طلب المدعى بلائحة تودع قلم المحكمة ما لم ين القانون على غير ذلك، ويجب أن تشتمل لائحة الدعوى على البيانات الآتية ..... .)). وبعد أن يودع الدعوى في قلم المحكمة، يتم تسجيل الدعوى في سجل الأساس وإعطائها الرقم القضائي الذي يسجل على ملف الدعوى وهذا الرقم يعطي بشكل متسلسل حسب أسبقية تأريخ ولحظة الورود إلى القلم وبعدها يتم تسليم لائحة الدعوى إلى المبلغين لإيصال التبليغ إلى المدعى عليه وفق إجراءات التبليغ التي حددها المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. وما يجب التركيز عليه من الناحية القانونية، أن المادة 3 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني قد حصر الإحالة إلى عملية الوساطة عن طريق قاضي إدارة الدعوى وقاضي الصلح . واخذ على توجه المشرع الأردني المأخذ كما بينا سابقا حيث كان من الأجدر أن يترك موضوع الإحالة إلى قاضي الموضوع مهما كانت درجته بدائية أو صلحيه، ذلك لأن الإحالة في الأصل لا يتم إلا بعد موافقة طرفي النزاع، وأثناء نظر الدعوى تولد الرغبة لدى أطراف النزاع في تسوية النزاع وديا عن طريق عملية الوساطة، وتم تقديم طلب بذلك من طرفي النزاع إلى قاضي الموضوع في المحكمة البدائية الذي يملك إحالة المنازعة إلى عملية الوساطة[1] .

للتذكير انه وطبقا للمادة 78 من قانون أصول المحاكمات الأردني تنص على أن : ((للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم.فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه، ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون للمحضر في هذه الحالة

[1]-للمزيد من التوضيح راجع المادة 03 من قانون الوساطة الاردني، المرجع السابق.

قوة الحكم الصادر ن المحكمة وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة للأحكام)). فقد تم تفسير هذا النص بصورة واسعة من قبل قضاة الوساطة الأردني، وسمحت للأطراف الاتفاق على إحالة المنازعة للوساطة حتى ولو كان النزاع معروضا أمام قاضي الموضوع في محكمة البداية وهذا التجاوز يمكن أن يكون غير قبول وغير قانوني في مواجهة محكمة الاستئناف أو التمييز إذا ما تم الطعن بقرار القاضي من قبل احدهما[1].

وفي مرحلة تحضير الدعوى، يقوم قاضي إدارة الدعوى بتعيين جلسة لأطرف الدعوى وتبليغهم بموعدها وفق الأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية خلال اجل أقصاه سبعة أيام. وفي هذه الجلسة يتم حصر نقاط الاتفاق والاختلاف بين الفرقاء، وحثهم على تسوية النزاع القائم بينهم وديا[2].

وإذا تخلف احد الأطراف عن حضور الجلسة التي حددها قاضي إدارة الدعوى أو رفض حضورها وانتهت المدة المنصوص عليها في هذه الجلسة، يحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع لكي يتم تحديد جلسة المحاكمة وبموجب المادة الثالثة من قانون الوساطة الأردني، كذلك لقاضي الصلح، له بعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين، وبناء على طلب أطراف النزاع أو بعد موافقتهم، إحالة موضوع النزاع إلى قاضي الوساطة أو وسيط خاص لتسوية النزاع وديا، بعدما يتعذر أطراف النزاع من الاتفاق على تسمية الوسيط فيما بينهم . وكما لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى، أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة،

[1]- حازم خرفان، المرجع السابق، ص 8

[2]-للمزيد من التوضيح راجع المادة 59 من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني .

وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع، وفي حالة تسوية النزاع وديا يسترد المدعى الرسوم القضائية التي دفعها[1] .

وعند إحالة الدعوى لقاضي الوساطة يحال إليه ملف الدعوى بكامل محتوياته ويجوز له تكليف الخصوم بتقديم مذكرات موجزة بادعائهم أو دفاعهم.

أما إذا جرت الإحالة لوسيط خاص يقدم إليه كل طرف من أطراف المنازعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار إحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصا لادعاءاته او دفوعه ويرفق بها المستندات التي يستند إليها ولا يتم تبادل هذه المذكرات او المستندات بين أطراف المنازعة[2] .

ويشترط لانعقاد جلسات الوساطة حضور أطراف المنازعة، بالإضافة لوكلائهم القانونيين حسب مقتضى الحال، مع مراعاة انه إذا كان احد أطراف النزاع شخصا معنويا فيشترط حضور شخص مفوض من غير الوكلاء القانونيين، من إدارة لتسوية النزاع [3]. وإذا تخلف احد أطراف النزاع أو وكيله عن الحضور وبدون معذرة مشروعة فانه يجوز لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح إسقاط الدعوى أو شطب الدفاع أو فرض غرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن خمسمائة دينار في الدعاوي الصلحية ولا تقل عن مائتين وخمسين دينارا ولا تزيد عن ألف دينار في الدعاوي البدائية.

[1]-ازاد حيدر باوه، المرجع السابق، ص 175

[2]-المادة 4/ب من قانون الوساطة الأردني، المرجع السابق.

[3]-المادة 5 من قانون الوساطة الأردني

وبعد معالجة موضوع الإحالة وإرسال ملف الدعوى والمذكرات اللازمة التي يطلبها الوسيط، يجب أن ندرك الأمور التي تحدث داخل جلسات الوساطة والمبينة في المادة 6 من قانون الوساطة الأردني التي نصت على : ((يقوم الوسيط بتحدد موعد كل جلسة ويبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم في موضوع النزاع وطلباتهم ودفوعهم وله الانفراد بكل طرف على حدة ويتخذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه وتقييم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة)).

ويبدأ الوسيط عمله بدعوة الخصوم لاجتماع يحدد موعده ومكان انعقاده وتبليغها كما هي الحال في قانون أصول المحاكمات المدنية [1]، ومن ثم يقوم الوسيط بتوضيح مفهوم الوساطة لأطراف خاصة اللذين لم يألفوا هذا النظام الجديد [2]، ويقوم كذلك بإلقاء عرض يوضح فيه مهمته ويوجه الأطراف إلى ضرورة التعامل مع النزاع، الذي يتوسط فيه بنوع من الجدية والصراحة أثناء تقديم كل واحد منهم لوجهة نظره أو تقديم بعض التنازلات للوصول إلى حل متفق عليه، لأن من شأن ذلك الحفاظ على استمرار العلاقة بينهما، كما يذكر الأطراف بالوقت الذي يستغرقه حل النزاع أمام القضاء والإجراءات القضائية المطولة، وما يمكن أن يخلفه النزاع من عداوة دائمة بينهم، هادفا من وراء ذلك إيجاد توافق لإدارة الأطراف لصنع القرار بأنفسهم، وفي

[1]-مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، دراسة مقارنة، ط1دار الثقافة ،2008 ص233

[2]-محمد نصرالدين جودة، إدارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر ،ط1 عمان، 2005 ص 25

جلسة يلتزمون خلالها بالحفاظ على السرية، يعطي الوسيط الكلمة للمدعي لبسط النزاع بشكل مختصر والإدلاء بالوثائق التي يتوفر لديه وتحديد طلباته ثم يعطي الكلمة للمدعى عليه لإبداء وجهة نظره حول موضوع الدعوى، وللوسيط أن يوجه الأسئلة التي يراها ضرورية ويطلب من الأطراف توضيح بعض الجزئيات التي يراها مقنعة بالنسبة للطرف الثاني الذي سيتم عرضها عليه في جلسة على انفراد ثم بالاستماع إلى كل طرف ويسجل تنازلاته عن جزء من العروض المتقدمة ويقوم بإقناع الأطراف بالتنازلات الممكنة والتوفيق بينهما لتقريب وجهات النظر ودفعهما إلى صنع القرار بأنفسهما بشكل ودي يرتضيانه [1]

ثانيا : دور الأطراف في وضع قواعد سير الإجراءات

في مجال الوساطة الاتفاقية ،استقر الرأي على أن للأطراف وللوسيط الحرية الكاملة في تنظيم إجراءات الوساطة بالنحو الذي يمكنهم من الوصول إلى الغاية التي يرومونها .فهم سيد الموقف في وضع تلك الإجراءات، وعلى ذلك ن فهم من يحددون متى تبدأ إجراءات الوساطة[2].

وتبدأ إجراءات الوساطة، عادة، بعد تمام تعيين الوسيط، أما من قبل الأطراف في النزاع، وإما بتعيينه من قبل المركز أو المؤسسة التي تتولى إدارة عملية الوساطة، وتوافق الأطراف على المشاركة في إجراءات الوساطة [3].

[1]-محمد برادة غزيول، دور المحامي في انجاح الوساطة القضائية، المرجع السابق، ص 3
[2]- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 163
[3]-احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 202

وقد أعطت هذه المادة الصلاحية للوسيط، باتخاذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بين الفرقاء حتى إنها أعطته الحق في استخدام مهاراته وأساليبه في إبداء رأيه وتقييم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة . وعلى الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه.

البند الثاني : إجراءات الوساطة في القوانين المقارنة الأخرى

أولا : في القانون الفرنسي

إن المصالحة المعدة على شكل الوساطة في قانون العمل الفرنسي والقانون المدني الفرنسي في النزاعات المتعلقة بحقوق العمال أو في الأحوال الشخصية (الطلاق والانفصال الجسماني والحضانة)، تأخذ طابعا إلزاميا، حيث عندما يرفع العامل دعوى أمام القضاء المختص في قضايا العمل يستدعي هذا العامل والمسئول عنه للمثول أمام لجنة مختصة مكونة من العمال وأرباب العمل تعمل على تقريب وجهات النظر بين الفرقاء، وإذا تم الاتفاق فيما بينهم تقوم اللجنة بتحرير محضر يضمنه هذا الاتفاق في وجهات النظر بين الطرفين يوقعها الطرفان والوسيط ويصبح بمثابة اتفاقية ملزمة [1]. ولا تقدم الدعوى إلا إذا فشل الطرفان في الاتفاق [2] .

[1] Damour (l), la conciliation et l'arbitrage en matière de grève , Thèse- Montpellier,1924 p262
[2]-SUPIOT (A). Les juridiction du travail, Dalloz,1987,N° 567 P 8

ويتوجب على القاضي بموجب المادتين (251و2/252) من القانون المدني الفرنسي إجراء محاولة التوفيق بين الأطراف في كافة القضايا المتعلقة بالطلاق إلا في الطلاق بالرضي المتبادل ولا يحق له تفويض أي شخص كان للقيام بمهمة المصالحة هذه[1] .

أما في المنازعات المدنية، فان المادة (768) من قانون المرافعات الفرنسي منح القاضي المكلف لإدارة الدعوى دعوة الخصوم لأجل استماعهم لغرض الوصول إلى تحقيق المصالحة بينهم، ويجوز أن تتم المصالحة بين الخصوم بصورة كلية أو جزئية واثبات ذلك بمحضر له قوة تنفيذية، هذا كإجراء يسبق إجراءات المحاكمة . وطبقا لنص المادة (829) من ق ا م ف يجوز للأطراف أن يطلبوا من القاضي محاولة التوفيق فيما بينهم قبل نظر النزاع والفصل فيه، تنص المادة المذكورة : ((الطلب القضائي يرفع بإعلان بقصد التوفيق وعند عدم التوفيق بقصد الحكم، مع حق المدعي في المبادة إلى طلب التوفيق قبل رفع الدعوى))[2]. ويقدم الطلب من جانب المدعى إلى المحكمة شفاهة أو بخطاب عادي، ويقوم قلم الكتاب بتبليغ المدعى والمدعى عليه بتاريخ المحدد لجلسة التوفيق ويجب على الأطراف الحضور بأشخاصهم [3].

ويمكن للقاضي وفقا للمادتين (128/127) من ق ا م ف إجراء محاولة التوفيق أثناء سير الخصومة بين الأطراف وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات سواء أكانت المحاولة بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو من وكلائهم أو استجابة لمبادرة من القاضي نفسه[4]. إذ له إجراء محاولة

[1] -RAYAHH,M.R, la conciliation en matière de divorce, Thèse, Strasbourg, 1990, p112

[2] -محمد نصر الرواشدة، إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دراسة مقارنة، ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ص58

[3] -الانصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 175

[4] -Art 127 CPCF : ((les parties peuvent se concilier ,d'elles-mêmes ou a l'initiative de juge tout au long de l'instance)).

التوفيق في أول جلسة أو عند اتخاذ إجراءات التحقيق في القضية أو في لحظة الحضور الشخصي لأطراف الدعوى، بل يجوز للقاضي عرض الصلح على الخصوم بعد ختام المرافعة وذلك عند طلب احد الأطراف فتح باب المرافعة من جديد، حيث يمكن للقاضي أن ينتهز هذه الفرصة ويقوم بعرض الصلح على الخصوم، حتى يمكن للقاضي عرض الصلح على الأطراف في الجلسة المعينة للنطق بالحكم، ويجب أن يكون كلا الطرفين حاضرا، ولكن ليس له هذه المبادرة إذا نطق بالحكم وذلك لأنه قد استنفذ ولايته بالحكم في الدعوى .

ويمكن تطبيق هذا الإجراء في كافة المحاكم المدنية، إذ أن القانون ينص على أن القاضي يستطيع القيام بالمصالحة بنفسه أو يعين وسيطا للقيام بهذه المهمة، ولكن عليه أن يحصل على موافقة مسبقة من الخصوم على ذلك . وان الوساطة المنصوص عليها في المواد (131/إلى 15/131) من ق ا م ف تسمح للقاضي بان يعهد إلى شخص ثالث، أي الوسيط بمهمة إيجاد حل للنزاع بين خصمين وذلك بعد اخذ موافقتهما على ذلك حيث تنص المادة 1/131 منه بان :((القاضي يستطيع بعد اخذ موافقة الفرقاء تعين شخص ثالث لسماع أقوال كافة الأطراف ومحاولة تقريب وجهات نظرهم ليتاح لهم إيجاد حل للخلاف الذي يواجههم)).وإذا فشلت مهمة الوسيط فان الإجراءات التي تمت أمامه لا تحوز الحجية أمام القاضي الذي يفصل في النزاع، ويتحمل الأطراف مصاريف الوسيط، وفشل الوساطة لا يمنع القاضي من القيام بمحاولة التوفيق بين الأطراف[1].

Art 128 :((la conciliation est tentée, sauf disposition particulière , au lieu au moment que le juge estime favorables)).

[1]-ازاد حيدر باوه، المرجع السابق، ص 203

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول أن التوفيق والوساطة القضائية المنصوص عليها في المواد (829/131/128/127) من ق ا م ف التي تتعلق بالتوفيق والوساطة تأخذ طابعا اختياريا والتي تحث الأطراف على التصالح أمام القضاء . وقد زاد المشرع الفرنسي من اهتمامه بعملية التوفيق بين الأطراف وان كان قد جعلها اختيارية وليست إلزامية بندا جديدا على المادة 829 من ق ا م ف بموجب المرسوم رقم (23) الصادر بتاريخ حزيران 2003 الذي ينص على انه يحق لقاضي البداية الطلب من المتنازعين الرافضين لإجراء اتفاق مصالحة بينهم، مقابلة وسيط قضائي، وان هذا القرار غير قابل للطعن))[1].

ثانيا : في القانون الأمريكي

أما بخصوص إجراءات الوساطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، فانه وفقا للأسس والإجراءات العامة التي يتوجب على المحاكم مراعاتها سواء من حيث إقامة الدعوى أو تبادل اللوائح أو وزنها وحتى تصل إلى المراحل النهائية بصدور الحكم فيها ن فانه يتوجب على أن يبادر إلى رفع دعواه المدنية بطلب مكتوب لدى كاتب المحكمة المعينة وحتى تنتج الدعوى أثرها يجب تسجيل لائحة الدعوى في السجلات الخاصة في المحكمة بعد دفع الرسوم والمصاريف، ويقوم كاتب المحكمة باستيفائها من المدعى، وبعدها يصدر ورقة التبليغ للمدعى عليه، مرفقا بها صورة من لائحة الدعوى ويجب على المدعى عليه أن يتقدم بجوابه والرد على

[1]-اسولانج مورتشيل ليجرا، وفرانسواز آليوت تيبتو، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني، ورقة عمل مقدمة الى ندوة (بدائل الدعوى المدنية

في تسوية المنازعات) المنعقدة في عمان بتاريخ 5-6 كانون الاول 2005 من قبل المعهد القضائي الأردني بالتعاون مع المدرسة الوطنية في فرنسا والسفارة الفرنسية في الأردن، منشورات وزارة العدل، المعهد القضائي الأردني، إشراف وترجمة عصام حداد، عمان 2005 ص 28

لائحة خصمه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى [1]. وإذا لم يقم المدعى عليه باتخاذ هذا الإجراء بعد أن يتم تبليغه بلائحة الدعوى ومرفقاتها فانه قد يصبح عرضة للمحاكمة الغيابية [2].

ولما كانت إدارة الدعوى المدنية هي إحدى المراحل القضائية الأولية من حيث الترتيب في النظام القضائي الأمريكي، وخلال سير الدعوى أمام قاضي إدارة الدعوى والتي تتم في المرحلة السابقة للمحاكمة، يدعو القضاة الأطراف إلى الاجتماع السابق على المحاكمة لمناقشة المسائل التي تتضمنها القضية بصورة غير رسمية [3]، والغرض من هذا الاجتماع بالإضافة إلى ترتيب ملف الدعوى بما يحتويه من أوراق ووثائق واستجماع البيانات الخطية والشخصية والتأكد من صحة خصومة الأطراف وتهيئة الفرصة المناسبة لجمع الأطراف بهدف تحديد جوهر النزاع بما يحقق ضمان سير الدعوى المدنية بطريقة منهجية سليمة لضمان الفصل فيها بأسرع وقت ممكن واقل التكاليف سواء على المحكمة أو على الخصوم [4]، هو لغرض تسوية النزاع بعيداً عن الإجراءات القضائية العادية، حيث في هذه المرحلة يعرض قاضي إدارة الدعوى الصلح على الخصوم أو وكلائهم، كما يعرض عليهم حل النزاع بإحدى الطرق البديلة لحل النزاع . حيث أعطت نصوص القانون الفدرالي الأمريكي للأصول المدنية ونظيرتها الخاصة بالولايات، للقاضي

[1] -Art 432/1 Federal rules of civil procedure :((A party seved with across complaint may within 30 days after service move or atherwise plead to the cross complaint, in the same manner as to original complaint)).

[2]-روبرت أ.كارب، ورونالد ستيدهام، الاجراءات القضائية في امريكا، ترجمة علاء ابوزيد، الطبعة الانكليزية الثانية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، الطبعة العربية الاولى، 1978 ص 249

[3]- روبرت أ.كارب، ورونالد ستيدهام، المرجع نفسه، ص 251

[4]-محمد نصرالدين جودة، المرجع السابق، ص 11

الحق بتشجيع الأطراف على حل النزاع بالطرق الودية أو اللجوء إلى الطرق البديلة للتقاضي وذلك طبقا للمادة 16 من القواعد الاتحادية للإجراءات المدنية التي تضمنت أهم أهداف اجتماع ما قبل المحاكمة، ومن بينها استغلال هذه الاجتماعات ما قبل المحاكمة لترويج أفكار الحلول البديلة لفض النزاعات وعرضها على أطراف القضية مما يؤدي إلى تسوية عدد كبير من القضايا دون الوصول إلى مرحلة المحاكمة .

وتستخدم المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية اليوم بصورة أكبر العمليات الأساسية لحل النزاعات كالتفاوض والوساطة والتحكيم من خلال برامج الاجتماعات السابقة على المحاكمة للوصول للتسوية القضائية وذلك من خلال برامج الوساطة الملحقة بالمحاكم وبرامج التحكيم، ووفقا لدراسة أجرها المركز القضائي الفيدرالي والمركز للمصادر العامة في الولايات المتحدة تبين بان الوساطة هي الوسيلة الأكثر انتشارا لحل النزاع بالوسائل البديلة [1] .

ويعمل الوسيط في القانون الأمريكي، على مساعدة المتنازعين في الوصول إلى تسوية اختيارية لنزاعاتهم، وذلك من خلال مساعدة الأطراف على الاجتماع والحوار ومساعدتهم على التعبير عن مصالحهم وتفهم مصالح الطرف الآخر وتحديد الأسباب الفعلية التي تقف وراء نزاعهم والتعريف بالأمور القانونية والاستدلالية والمصالح المشتركة وتوضيح نقاط القوة والضعف في الموقف القانوني لكل طرف، ويقوم بتقييم وجهات النظر ويحاول تقريبها للتوصل إلى حلول وسط أو تقديم الحلول البديلة أو خيارات ومساعدتهم على تحديد أي من الحلول المقترحة سوف تؤدي إلى أفضل النتائج التي يمكن تنفيذها من قبل الأطراف ومن ثمة يقرر

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 292

الأطراف أي من الخيارات هو الأفضل ويأخذوا به وذلك من اجل الوصول إلى حل يقبله الطرفين [1]

وبصفة عامة فالوساطة في النظام الأمريكي تتضمن ثمانية خطوات هي : المبادرة، الإعداد والتحضير، والتقديم، وبيان وتوضيح المشكلة، وطرح واختيار البدائل، وأخيرا الاتفاق [2].

الفرع الثاني : إجراءات الوساطة القضائية في القانون الجزائري

يجب لإحالة الدعوى من المحكمة التي تنظرها إلى نظام الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إقامة الدعوى وتسجيلها أمام القضاء، حيث يرفع المدعى الطلب القضائي [3] إلى المحكمة بعريضة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى ويحدد فيها طلباته على المدعى عليه، ويتقدم بها إلى قلم الكتاب بالمحكمة التي يراها هو مختصة ويدفع الرسوم ثم تسلم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين ليتولى إعلانها إلى المدعى عليه وذلك طبقا للمادة 15 من ق ا م ا التي تنص على ما يلي :((يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية :

1. الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
2. اسم ولقب المدعى وموطنه
3. اسم ولقب المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له.

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 146

[2]- روبرت أكارب، ورونالد ستيدهام، المرجع السابق، ص 251

[3]-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط 2 ،ENCYCLOPEDIA، الجزائر، 2015 ص 278

4. الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5. عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التى تؤسس عليها الدعوى .

6. الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى .

كما نصت المادة 16 من نفس القانون على ما يلي : ((تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ اول جلسة .

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها إلى للمدعى بغرض تبليغها رسميا للخصوم .....)).[1] ففي مرحلة رفع الدعوى لا يتصل المدعى بالقاضي ولا يراه، وإنما يتم ذلك في أول جلسة محددة لنظر الدعوى حين يحضر الخصوم أمام القاضي الذي يعيد تقدير الدعوى وتكييفها لمعرفة ما إذا كان مختصا بها أم لا . وبعدما يجد القاضي بأنه مختص في نظر النزاع، وأول ما يقوم به بعد أن يقتنع بجدوى أهمية هذه الآلية البديلة لفض النزاع أن يبذل جهده لإقناع الأطراف باللجوء إليها بتوضيح مزاياها وبيان ما يمكن أن يعود عليهم منها من فوائد[2].

إلا انه ليس له إلزامهم على تطبيق نظام الوساطة على نزاعهم، فقد نصت المادة (994) من ق ا م ا على انه : ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شانه أن يمس النظام العام، إذا قبل الخصوم

[1]-يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، ط 3 ،دار هومة الجزائر ،2011 ص24وما يليها

[2]-سائح سنقوفة، المرجع السابق، ص 1182

هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع)).[1]

ويفهم من ذلك أن عرض القاضي إجراء الوساطة على الخصوم والتي تتم بمناسبة عرض النزاع على المحكمة وفي أول جلسة معينة للنظر في النزاع هو إجراء وجوبي، وهذا الإجراء لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصمين الخضوع له . ويتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري نص بان القضاء هو الجهة المخولة باقتراح الوساطة وبالرغم من أن صياغة النص تشير إلى أن القضاء هو الذي يستطيع إحالة المنازعة للوساطة إلا إذا أن ذلك لا يمنع الأطراف من اقتراحها .

وحسب رأينا فان نص المادة 994 من ق ا م ا جاء غامضا مما جعل تطبيقه يثير صعوبات في الميدان العملي، خاصة حينما أشار المشرع إلى وجوب عرض الوساطة في أول جلسة على الأطراف ن ونلاحظ أن هذا النص لم يصل إلى الأهداف المتوخاة من خلال آلية الوساطة التي تعتبر من الآليات التي تساهم تخفيف الضغط على القضاء , وبالتالي كان على المشرع جعلها وجوبية دون أن يلزم القاضي عرضها في أول يوم . كون أن الأطراف غالبا ما لا يكونون ذوي ثقافة قانونية ولا علم لهم بالية الوساطة وأهدافها من جهة ن ومن جهة ثانية على الأقل منح الوقت للقاضي لدراسة أوراق القضية للتأكد من مدى توفر صفة ومصلحة الأطراف في القضية ومدى مخالفة الطلبات للنظام العام، وهذا لا يمكن للقاضي استيعابه منذ أول جلسة، وكان على المشرع ترك الحرية للقاضي الوقت اللازم لعرضها، كما هو الشأن بالصلح في

[1] عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجدية (ترجمة للمحاكمة العادلة)، طبعة ثالثة منقحة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائري، 2012 ص 511

قضايا شؤون الأسرة رغم الإلزامية إلا أن القاضي يقرر جلسات الصلح أثناء سير الدعوى دون التقييد باليوم الأول أو أثناء السير .

وعلى الرغم من ما تم الإشارة إليه فان إحالة المنازعة إلى الوساطة في القانون الجزائري لا تثير مشكلة، حيث يستوي الأمر، إذا كانت جهة إحالة النزاع إلى عملية الوساطة التي انعقدت لها الاختصاص هي قاضي الموضوع في المحكمة البدائية أو الصلحية، ولم تقتصرها على جهة قضائية دون جهة قضائية أخرى، ومع ذلك يدق الأمر في الحالة التي يكون موضوع النزاع مدنيا أو إداريا (سبق الإشارة إليها إلى مدى خضوع النزاع الإداري إلى الوساطة من عدمه من نطاق الوساطة القضائية) .

وبعد الحصول على موافقة الخصوم يحدد القاضي مجال الوساطة، بحيث يقرر إذا كانت تشمل النزاع ككل أو البعض منه فقط [1] .

ومن ثم يقوم بتعيين الوسيط القضائي ويتم اختيار الوسيط من ضمن قائمة الوسطاء المعتمدة من طرف وزارة العدل، وفي حالة الضرورة يمكن للقاضي أن يعين وسيطا غير مسجل في القائمة وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يؤدي الوسيط المعين اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الصادر بتاريخ 2009/03/10 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي .

[1]-بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 526

ويحرر محضرا يودع بأمانة الضبط وتودع نسخة منه بملف القضية [1] ووفقا لحكم المادة 997 من ق ا م ا يمكن أن يكون الوسيط شخص طبيعي أو جمعية، وعندما تستند إلى هذه الأخيرة يقوم رئيسها بتعيين احد أعضائها بتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك ويجب أن يعين الوسيط بموجب أمر يتضمن ما يلي :

أ. موافقة الخصوم

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

ج. تحديد ما إذا كان إجراء الوساطة يخص النزاع ككل أو جزء منه

د. ذكر اسم الوسيط ولقبه وعنوانه .

وبمجرد صدور أمر تعيين الوسيط القضائي يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة من الأمر للخصوم والوسيط، وعلى الوسيط المعين إخطار القاضي الذي عينه بقبول لمهمة الوساطة، بعد التأكد من عدم وجود مانع من الموانع التي تحول دون حياده واستقلاله.

وهذه هي إحدى مزايا نظام الوساطة القضائية في القانون الجزائري إذ أن قبول الأطراف لهذا الإجراء لا يعني خروج القضية من ولاية القاضي ولكن الإجراء يتم تحت إشرافه وذلك مما يضفي عليه الشرعية والمصداقية [2] .

[1]-احمد علي محمد الصالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة " الجزائر يومي 16/15 جوان 2009 ص 4 متاح على الموقع الالكتروني www.crjj.mjustice.dz تاريخ الاطلاع يوم 2018/06/22

[2]-للمزيد من التوضيح انظر المادة 995 من ق ا م ا .

وعند قبوله مهمة الوساطة يستدعى الخصوم إلى أول لقاء للوساطة لتلقى وجهات نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، ويجوز له بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل سماعه ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع وعليه إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته، وعلى القاضي اتخاذ التدابير اللازمة بتذليل هذه الصعوبات التي تعترض السير الحسن للوساطة .

وفي حالة انتهاء الوسيط لمهمته وجب عليه إخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، مع وجوب الإشارة إلى أن الوسيط ملزم أثناء تأدية مهامه بحفظ السر المهني وعدم التزامه بذلك يعرضه للعقوبات المقررة قانونا .[1]

وحدد المشرع الجزائري في المادة 996 من ق ا م ا مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط إذا اقتضى عملة بشرط الحصول على موافقة الخصوم، وأجازت المادة 1002 من ق ا م ا للقاضي إنهاء الوساطة في أية مرحلة كانت عليها سواء بطلب من الوسيط أو الخصوم أو تلقائيا من طرفه إذا تبين له استحالة السير الحسن فيها وهذا بموجب أمر مسبب، وفي جميع الحالات ترجع القضية للجدول ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط لإبداء ملاحظاتهم، وللقاضي السير في الخصومة لغاية إصدار الحكم فيها .[2] وطبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 فان

[1]-دليلة جلول، المرجع السابق، ص 48 وما يليها .

[2]--احمد علي محمد الصالح، المرجع السابق، ص 5

تقدير أتعاب الوسيط يخضع لتقدير القاضي الذي عينه [1](وهي النقاط التي سبق أن تعرض إليها في أطراف الوساطة).

وبالتالي فان إجراءات الوساطة تبدأ من التاريخ الذي يوافق فيه الطرفان كتابة على المشاركة في تلك الإجراءات وفقا لقواعد الوساطة الجديدة لعام 2013 لمركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي وهذا ما نستخلصه من نص المادة 03 منه التي جاء بها:

1- في حالة وجود اتفاق مسبق على الإحالة على هذه القواعد، يودع الطرف الأول أو الأطراف الذي يعتزم البدء في إجراءات الوساطة طلبا كتابيا للوساطة لدى المركز .

2- في حالة عدم وجود اتفاق مسبق على الوساطة، للطرف الذي يرغب في البدء في إجراءات الوساطة إيداع طلب كتابي لدى المركز لدعوة أي طرف على المشاركة في عملية الوساطة .

3- إذا لم يصل إلى المركز رد الطرف الأخر في النزاع على طلب الوساطة او رفض هذا الطرف الدعوة للوساطة خلال 15 يوما من تاريخ استلامه لطلب الوساطة او للدعوة المذكورة أو خلال أي مدة محددة في تلك الدعوة، يقوم المركز بإخطار الطرف الذي يرغب في البدء في الوساطة بهذا الأمر .

4- تبدأ عملية الوساطة عندما يوافق الطرف الأخر كتابة على طلب الوساطة او على الدعوة للوساطة خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

[1]-دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص 84

أما في القانون الأردني، فان لقاضي إدارة الدعوى او الصلح –بعد أن يجتمع بالخصوم او وكلائهم القانونيين – له إحالة النزاع بناءا على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا بينهم، على أن يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الأطراف ما أمكن . وهذا ما نجده في المادة 3 من قانون الوساطة الأردني التي نصت على الوقت الذي يوضع فيه النزاع تحت يد الوسيط لتبدأ إجراءات الوساطة انطلاقا منه حيث ورد بهذه المادة ما نصه : ((أ- لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة ا والى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا، وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق ما أمكن . ب- لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا....)).

أما في منازعات العمل الجماعية في قانون العمل المصري، فان إجراءات الوساطة تبدأ بعد فشل المفاوضات الجماعية في حل النزاع، فيقوم الأطراف باختيار وسيط خلال ثمانية أيام من تاريخ تقديم طلب الوساطة، ويتضح ذلك من خلال ما ورد بنص المادة 173 من القانون المذكور والتي من خلالها بقوم الطرفان باختيار الوسيط من بين المقيدين في قائمة الوسطاء والمنصوص عليها في المادة 171 من نفس القانون، وإبلاغ الجهة الإدارية المختصة به وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ تقديم الطلب، وتتولى هذه الجهة إخطار الوسيط الذي وقع عليه الاختيار ،فإذا تبين لهذه الجهة فقدان الوسيط المختار لأي من الشروط المنصوص عليها في

المادة 172 من هذا القانون، او انقضت المدة المشار إليها في الفقرة السابقة دون قيام الطرفين باختيار الوسيط، تولت الجهة الإدارية المختصة تعيينه من بين المقيدين في القائمة المشار إليها وذلك خلال العشرة أيام التالية.

إذا توافق الأطراف، بعد تعيين الوسيط، على بدء الإجراءات، يقوم طالب الوساطة بإيداع طلب الوساطة لدى الوسيط أو مركز الوساطة، ونسخة منه إلى الطرف الأخر، ويشتمل على اسمه وعنوانه واسم الطرف الأخر وعنوانه، وشرح لوقائع النزاع، وتحديد المسائل محل الخلاف والمستندات المؤيدة، وطلباته وكل أمر أخر يستلزم اتفاق الوساطة ذكره في الطلب . ويقوم الوسيط أو المركز المؤسسي بإبلاغ طلب الوساطة إلى الطرف الأخر خلال مدة معينة قد تكون أسبوعا أو أكثر، وذلك بالطريق المتفق عليه، وقد يكون خطاب مسجل بعلم وصول أو بأي طريقة أخرى مناسبة وذلك بالطريق المتفق عليه، وقد يكون خطاب مسجل بعلم وصول أو بأي طريقة أخرى مناسبة .

ولم يحدد قانون المرافعات المغربي موعدا للإخطار في شان طلب الوساطة، وكذلك قواعد المصالحة والتوفيق لدى غرفة جارة وصناعة قطر (المادة 6 وما بعدها). فإذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف في النزاع، أمكن الإخطار وتبليغ الأوراق والمستندات بالطريقة التي يراها الوسيط مناسبة[1].

كما تنص قواعد القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (اليونسترال لعام 2002) في المادة 2/6 في حال عدم الاتفاق على الطريقة التي يجري بها التوفيق (الوساطة)، يجوز للموفق

[1] محمد بدر، المرجع السابق،ص 122

(الوسيط) تسيير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الوسيط مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد يبديها الطرفان والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع [1]

أما في الجزائر فالوساطة القضائية وجوبية حسب نص المادة 994 من ق ا م ا ومعنى الوجوب هنا : قيام القاضي المختص بعرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع في جميع المواد إلا ما استثني بموجب نص المادة الذكورة،وهي قضايا الأحوال الشخصية والقضايا العمالية، والقضايا التي من شانها أن تمس بالنظام العام، والوسيط والحالة هكذا لا يتم تعيينه إلا بموافقة الأطراف على ذلك فعرض الوساطة يتم من قبل القاضي المختص، لكن قبول ذلك أو رفضه مرهون بموافقة الأطراف[2].

المطلب الثاني :-أساليب الوساطة أنماطها ومراحلها

إن أنماط وأساليب المفاوضات التي تستخدم أثناء إجراءات عملية الوساطة على قدر كبير من الأهمية إذ يجد الوسيط نفسه مجبرا على الإلمام بها، ذلك أن المفاوضات هي فن وعلم في آن واحد[3]، فعلى الوسيط أن يكون ملما بأساليبها وأنماطها وان يكون على دراية بكيفية تطبيقها والتعامل معها بهدف الوقوف على الأسلوب الملائم لتسهيل الحوار بين الأطراف ومن ثم بلوغ الغاية المنشودة في تسوية النزاع .

[1]-احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 202 وما بعدها .

[2]- ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 543 وما يليها .

[3]-كريستوفر مور، عملية الوساطة، إستراتجية عملية لحل المنازعات، ترجمة فؤاد سروجي، مراجعة وتدقيق عماد عمر، ط1 دار الأهلية للنشر والتوزيع عمان 2007 ص 45

الفرع الأول : أساليب الوساطة

إن الأساليب التقليدية للمفاوضات يمكن حصرها في نوعين رئيسين هما المساومة المبنية على الحقوق والمساومة التوفيقية .

البند الأول : الأساليب التقليدية للمفاوضات

إن الأساليب التقليدية للمفاوضات يمكن حصرها في نوعين رئيسين هما المساومة المبنية على الحقوق والمساومة التوفيقية .

أولا: أسلوب المساومة المبنية على الحقوق

يرتكز هذا الأسلوب على الحقوق القانونية محل النزاع [1]، وتبرز أهمية استخدام هذا الأسلوب في الحالات التي يرغب فيها الأطراف قصد تسوية النزاع على الحقوق القانونية المتنازع عليها بصورة مجردة ومستقلة عن أي مصالح أخرى[2].

ثانيا: أسلوب المساومة التوفيقية

يقوم هذا الأسلوب التفاوضي على تقريب العروض والاقتراحات المتبادلة بين الأطراف محل النزاع وصولا إلى العرض الأكثر ملاءمة لطرفي النزاع وبالنتيجة التسوية النهائية للنزاع.

وهذا النوع من أنماط المفاوضات يتطلب تقديم تنازلات متبادلة من جانب طرفي النزاع، ويسعى الوسيط في ظل هذه المساومة إلى استخدام مهاراته في تقريب وجهات النظر،

[1]-عمر عيسى الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003 ص 95

[2]-علاوة هوام، المرجع السابق ص 137

وإقناع الأطراف بالعروض المطروحة من خلال تقييمه للمراكز القانونية للأطراف ومقارنة العروض المطروحة بالنتائج المتوقعة لحل النزاع قضائيا [1]

ثالثا:-المساومة التوزيعية

يقصد بهذا النوع من أنماط المفاوضات بأنه ذلك الأسلوب الذي يبحث في كيفية تسوية النزاع حول كمية ثابتة من الموارد المتنازع عليها .

البند الثاني: الأساليب الحديثة للمفاوضات

اهتدى المهتمون بأنماط المفاوضات المستعملة في حل النزاعات إلى إيجاد أساليب حديثة تستخدم في المفاوضات وهي نوعان:

أولا: المساومة القائمة على أساس المصلحة

يقصد بهذا النوع من أنماط المفاوضات بأنه ذلك الأسلوب الذي يكون فيه التركيز على المصالح الأخرى لطرفي النزاع إضافة إلى الحقوق القانونية المتنازع عليها ويشمل مصطلح المصلحة كل أنواع المصالح المشروعة حيث انه في كثير من الحالات يكون للأطراف المتنازعة مصلحة معينة خارجة عن وقائع النزاع ولكنها ترتبط به ويعلق الأطراف تسوية النزاع موضوع الدعوى على تحقيق هذه المصلحة .

ثانيا: أسلوب المساومة المتكاملة

يقوم هذا الأسلوب على فكرة توسيع نطاق النزاع، ويشمل تسوية وقائع ومصالح غير تلك المتنازع عليها بحيث تكون تلك الوقائع والمصالح غير مرتبطة بالوقائع المتنازع عليها ارتباطا

[1]-النصر محمد، ابو الغنم، تقرير عن زيارة الوفد الأردني للولايات المتحدة الأمريكية للاطلاع على كيفية تطبيق نظام الوساطة، عمان

وثيقا، إلا أن أطراف النزاع يعلقون تسوية النزاع موضوع الدعوى على تسوية هذه الوقائع تحقيقا لتلك المصالح [1].

الفرع الثاني: أنماط وأساليب الاتصال

تعد أساليب الاتصال من المسائل الفنية التي ينبغي أن يكون الوسيط ملما بها ليتمكن من إتقان عمله، وتتطلب هذه الأساليب مهارات عالية في تطبيقها حتى تنعكس إيجابا على عملية الوساطة ومن ثم تحقيق النتيجة المرجوة وهي اتفاق التسوية، وتتمثل أساليب الاتصال في أسلوبين أساسين هما الأسلوب التسهيلي والأسلوب التقييمي .

البند الأول : الأسلوب التسهيلي

وهنا يعمل الوسيط على مساعدة الأطراف في تسهيل الأمور، يقدم المساعدة للأطراف في الاتصال والتفاوض بينهم واستراتجيات الوسيط يتم تصميمها لمساعدة الأطراف لكي تعرف المواضيع والقضايا الداخلة في النزاع، وكذا ليفهموا حاجاتهم ومصالحهم الحقيقة ولكي يقوموا بصياغة الخيارات اللازمة للتسوية .

ويذهب نهج الوسيط التقييمي إلى ما هو ابعد من التسهيل، وعادة ما يشترك في بعض أنماط التقييم التي أن يتكون من رأي أو تنبؤ بما ستكون عليه نتائج أو مخرجات قضية ما إذا نظرت من قبل المحكمة أو بناء على نصيحة قانونية على موضوع أو قضية معينة، وموضوع تقييم الوسيط هو عنوان رئيسي لجدال ذي أهمية واعتبار بشكل عام، فإن ما يطرح من فرضيات لصالح التقييم تناقش المرونة التي تبتدى في دور الوسيط، بينما تعتقد الأطروحات التي تعادي

[1]-علاوة هوام، نفس المرجع ص 138

هذا النهج أن التقييم يلجأ إلى حلول وسط في مجال حيادية الوسيط ونزاهته . وبعيدا عن الجدال الدائر أن ينتبه الوسطاء إلى التشريعات ذات العلاقة والقواعد الخاصة بالمحاكم في قضائها، الأمر الذي يمكن أن يحدد قدرتهم على الاشتراك في تقنيات تقييمه[1].

البند الثاني: الأسلوب التقييمي

هذا الأسلوب يرتكز على رأي الوسيط في النتائج التي خلص إليها الأطراف من عملية الوساطة، حيث أنه ومتى نتج عن عملية الوساطة حلا مرضيا في نظر الفرقاء يقوم الوسيط بدافع إنصافي وأدبي بتقييم الحل المتواصل إليه ماديا وقانونيا، قبل أن يشرع في صياغة ما تم الاتفاق عليه في صورة محضر ليوقعه الفرقاء ن فالتقييم المادي يضع الحل في ميزان العدالة للتأكد من أنه يتطابق وقواعد العدل والإنصاف أما التقييم القانوني فهو يتمثل في تأكد الوسيط من أن الحل ينسجم مع المبادئ القانونية .

ذلك فالأسلوب التقييمي يسمح بأن يخبر الأطراف مجتمعين أو فرادى عن رأيه في وقائع النزاع أو النتيجة المتوقعة من التقاضي أو ما يعتقده حلا للنزاع والوسيط الجيد يستعمل هذا الأسلوب للتعبير عن رأيه إيحاء بأنه الملاذ الأخير لتحقيق التسوية، وعلى هذا نجد الكثير من الوسطاء يصعب عليهم تجنب الإشارة إلى أرائهم وهو ما قد يؤثر على موقف أحد الأطراف، فلو افترضنا أن عاملا ترك عمله ودخل في مفاوضات مع رب العمل حول باقي مستحقاته ومكافاءته وأسفرت المفاوضات بان يدفع رب العمل على أقساط مبلغ يساوي نصف القيمة الحقيقية للمستحقات التي يمكن أن يتحصل عليها لو سلك طريق القضاء وكان العامل قد فبل

[1]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 80 /81

بنصف المبلغ لحاجياته الماسة والملحة لعلاج ابنه المريض، فهنا على الوسيط أن يتدخل وينبه العامل إلى الحل المجحف في حقه، وأن ينبهه إلى القيمة الحقيقية للتعويضات المستحقة قانونا وعليه أن يساعد العامل في الحصول على مبلغ أكثر إنصافا، وهذا تطبيقا لأسلوب التقييم المادي.

أما التقييم القانوني فمثله فيما لو كان المدين الذي قبل على اثر عملية الوساطة بأن يصدر شيكا لأمر الدائن بقيمة الدين مع فوائد بشرط أن لا يصرف هذا الشيك إلا بعد حلول أجل متفق عليه. [1]

ففي هذه الصورة يقوم الوسيط بتنبيه الفرقاء إلى أن حلهم هذا يخالف القانون ويعرضهم لمتابعات جزائية، الأول بجرم إصدار شيك بدون رصيد والثاني بقبول شيك كضمان [2]

الفرع الثالث :- مراحل الوساطة

تمر عملية الوساطة النموذجية بأربعة مراحل[3] يتعين على الوسيط الإلمام بها وتتمثل هذه المراحل بما يلي :-

1-المقدمة

2-الجلسة المشتركة

3-الاجتماعات المغلقة

[1]-علاوة هوام المرجع السابق، ص 140

[2]- المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] Peter Kamminga, médiation de conflits commerciaux, domaines d'application et droit compare, GEMME France, L'Harmattan,2013 p87

4-التسوية والاتفاق

وفيما يلي نعرض لكل مرحلة على حدى

البند الأول : مرحلة الأولى وهي المقدمة

وفيها يقوم الوسيط بما يلي:-

أ. التعريف بنفسه

ب. الطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم

ج. بيان أهمية الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات

د. شرح إجراءات الوساطة

هـ. شرح دوره كوسيط والتأكيد على حياديته وذلك لكسب ثقة الأطراف

و. التأكيد على مبدأ سرية إجراءات الوساطة

ز. معالجة الجوانب الإدارية لعملية الوساطة

ح. التأكيد على آداب الحوار أثناء عمليه التفاوض

ط. إتاحة المجال للأطراف لإبداء أي استفسار عن عمليه الوساطة[1]

البند الثاني : مرحلة الجلسة المشتركة

وفي هذه الجلسة يطلب الوسيط من طرفي النزاع بدءا بالجهة المدعية بان تعرض ادعاءها وحججها ومطالبها النهائية بشكل واضح ومن ثم يطلب من الجهة المدعى عليها بان تعرض

[1] -Simon Wesley, La médiation dans les pays de droit anglo-saxon . ouvrages collectifs sous la direction de Beatrice Blohorn –Brenneur , GEMME-France L'Harmattan , 2013 p127

دفاعها وحججها... وفي هذه المرحلة يحق للوسيط توجيه اية ملاحظات استفهامية لأي من طرفي النزاع حسب مقتضى الحال [1].

البند الثالث :مرحلة الاجتماعات المغلقة

وفي هذه المرحلة ينفرد الوسيط بطرفي النزاع كل على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في احتمالات التسوية حيث يستمع الوسيط إلى وجهة نظر كل من طرفي النزاع ويتلقى منهم العروض والمطالب المطروحة لحل النزاع وهنا قد يستخلص الوسيط فيما إذا كان هناك مصالح خاصة لأي من طرفي النزاع تساعد في تسوية النزاع حيث يتم أخذها بعين الاعتبار للمساهمة في فض النزاع ...وفي هذه المرحلة يقوم الوسيط بتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع وعرض وجهة نظره القانونية في الأدلة المقدمة من حيث تقييمها وبيان مدى إنتاجيتها وبحث جميع الجوانب المتعلقة بالنزاع مع كل طرف على حدى ... ويقوم الوسيط أيضا في هذه المرحلة بتنظيم عمليه تبادل العروض والمقترحات وتقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع توصلا إلى تسوية نهائية للنزاع [2].

وهنا يبرز دور الوسيط ومهاراته من حيث التركيز على حياده ونزاهته ومهارته في استخدام أساليب الاتصال ومعرفته بالأساليب الملائمة لإدارة عمليه التفاوض[3] بما يتلاءم مع شخصية وطبيعة طرفي النزاع والأساليب التي يستخدمونها في المفاوضات والتركيز على المصالح

[1] -Alain PEKAER LEMPREUR, Jaques SALZER,Aurelien COLSON , Méthode de Médiation (Au cœur de la conciliation , DUNOD,2008 p137

[2] -Martine Bourry d'Antin,Gerard Pluyette, Stephen Bensimon , op cit p 94 et sui

[3] -Yves Robineau, une transposition volontariste pour renforcer la médiation , colloque sur les développements de la médiation , le 04/mai 2011 chambre de commerce et de l'industrie de paris ,édit direction de l information légale et administrative France avril 2012 p23

المتبادلة بين طرفي النزاع وتوظيفها للمساهمة في حل النزاع حيث أن هناك خمسه أنماط مختلفة من المفاوضات منها ما هو تقليدي ومنها ما هو مستحدث يتعين على الوسيط الإلمام بها لإنجاح عمليه الوساطة[1] .

البند الرابع: مرحلة التسوية والاتفاق

وفي هذه المرحلة يخلص طرفا النزاع إلى تسوية النزاع بعد أن قام الوسيط بتقريب وجهات نظرهم حول موضوع النزاع وقد تشمل تلك التسوية تسوية نزاعات أخرى مرتبطة بالنزاع موضوع الدعوى ... وتحقق هذه التسوية مصالح طرفي النزاع .[2]

المبحث الثاني : نهاية الوساطة وتقييمها

الوساطة نظام كما له بداية له نهاية، والمتأمل في نظام الوساطة –كأحد الوسائل البديلة لحل النزاعات – يرى أبعاد أخرى لأهمية هذه الوسيلة غير حل النزاعات أو تسويتها، فالوساطة – كما هو الحال في بعض وسائل التسوية الودية الأخرى – لها اثر كبير على الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للأفراد والمجتمعات والدول.

الوساطة وسيلة لتسوية النزاع، يتم الأخذ بها لتقريب وجهات النظر بين الأطراف لكن ليس من الضروري أن تنجح في ذلك، فقد لا تحقق الوساطة هذا التقريب، ولا يتم حل أو تسوية النزاع من خلال هذه الوسيلة، أو قد تخفق الوساطة في حل جزء من النزاع ؛ لذا فالوساطة بين طريقين : إما أن تنجح، أو تخفق في حل النزاع .

[1]-إيمان منصور،شريف عيد، الوساطة وفن التفاوض، ط1 2017 دار النهضة العربية القاهرة ،ص 82

[2] -COLLARD, médiation et conciliation , Bruxelles , bruyant , 2004 p 76 .

وفي كلتا الحالتين ترتب الوساطة آثاراً عند انتهائها، ونجاح الوساطة أو عدم نجاحها لا يرتبط بما للوسيط من حقوق مالية تتمثل في أتعابه نظير القيام بدوره كوسيط بين الأطراف .

كما أنه بالرجوع إلى ما سبق ذكره والتطرق إليه خلال كل الرسالة يمكن لنا التوصل إلى تقييم هذه الآلية بعدما تمكنا من معرفة ماهية الوساطة؟ وأطرافها ؟ وإجراءاتها ؟ والنتيجة المتوصل إليها يمكن لنا تقييم هذه الآلية من مزاياها ومساوئها والترجيح بينهما .

وهو ما سنحاول دراسته من خلال المطلبين الآتيين : نهاية الوساطة وأثارها في المطلب الأول ثم تقييم الوساطة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : نهاية الوساطة وأثارها

الوساطة وسيلة لتسوية النزاع، يتم الأخذ بها لتقريب وجهات النظر بين الأطراف لكن ليس من الضروري أن تنجح في ذلك، فقد لا تحقق الوساطة هذا التقريب، ولا يتم حل أو تسوية النزاع من خلال هذه الوسيلة، أو قد تخفق الوساطة في حل جزء من النزاع ؛ لذا فالوساطة بين طريقين : إما أن تنجح، أو تخفق في حل النزاع .

وفي كلتا الحالتين ترتب الوساطة آثاراً عند انتهائها، ونجاح الوساطة أو عدم نجاحها لا يرتبط بما للوسيط من حقوق مالية تتمثل في أتعابه نظير القيام بدوره كوسيط بين الأطراف .

الفرع الأول :نجـاح الوساطة

إنَّ هدف الوساطة هو توصيل الأطراف إلى حل ما بينهم من نزاع أو خلاف بمساعدة الوسيط، وإذا كان الأمر كذلك فكان الالتزام على الوسيط ببذل الجهد الكافي والعناية اللازمة

للوصول إلى ذلك الهدف الذي يسعى إليه الجميع (الأطراف، والوسيط) وهذا الهدف ن وذلك الاقتراح ن يكون عادة إبرام اتفاق صلح بين الأطراف[1] .

فالتوصية هي عبارة عن مجموعة من الحلول المقترحة من الوسيط بهدف تسوية أو وضع حد للنزاع، بإيجاد أرضية اتفاق مشتركة حول موضوعه بين طرفي النزاع، بجعلهم خصمين رابحين بحسب ظروف كل منهما، فغرض طرفي النزاع من اللجوء الى عملية الوساطة والسير فيها للوصول إلى اتفاق مشترك على قبول توصية الوسيط لتسوية النزاع بينهما، وإقرار الحقوق من نصابها بما يتفق ومصالحهما، فتنقضي عملية الوساطة انقضاء طبيعي بصدور توصية في موضوع النزاع المعروض على الوساطة كله أو في جزء منه[2] .

وفي حالة الانتهاء أو الانقضاء الطبيعي للوساطة فإن الوسيط يقترح على الأطراف إبرام اتفاق أو صلح على ما تم التوصل إليه من تسوية، ومن ذلك ما ورد بالفصل 68 من المادة 327 من قانون المرافعات المدنية المغربي، التي تحدثت عن دور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين الأطراف لأجل تمكينهم من إيجاد حل للنزاع القائم بينهم، كما أوضحت ان الوسيط يقترح عند انتهاء مهمته على الأطراف مشروع صلح أو بيانا على الأعمال التي قام بها.

كما أن القانون المصري [3] نص بأنه على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، وإذا لم يتمكن من تحقيق تقريب وجهات النظر كان عليه أن يقدم هو

[1]-احمد عبد الكريم سلامة / المرجع السابق، ص 219

[2]-خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 198

[3]-عبد الباسط عبد المحسن، المرجع السابق ،ص 112 وما يليها .

للطرفين كتابة ما يقترحه من توصيات يمكن من خلالها الوصول لحل النزاع [1] ومن ذلك يتضح أن نجاح الوساطة سببا طبيعيا لانتهاء أعمالها، حيث تنجح مساعي الوسيط ومجهوداته في توفير بيئة جيدة من خلالها يتم تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع ليتوافقوا فيما بينهم على إنهاء هذا النزاع أو جزء منه والاتفاق على ذلك .

ولا يمنع ذلك من اختلاف وجهات النظر بين أطراف النزاع وتمسك كل طرف بموقفه مما يرتب على عاتق الوسيط جهود اكبر في تقريب المواقف المتباينة فيما بين الأطراف وطرح رؤية توافقية وحلول مبتكرة يقبل بها الطرفان، لعدم فشل جهود الوساطة، والذهاب لساحات المحاكم وما لها من كلفة وفرقة بين الأطراف .

ويجب أن تشمل توصية الوسيط على مجموعة من البيانات تحمل مقوماتها : ملخص لقوال طرفي النزاع وطلباتهم ومستنداتهم، وأسماء طرفي النزاع وصفاتهم وعناوينهم ومن يباشر الإجراءات نيابة عنهم، أسماء أعضاء هيئة الوساطة وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، تاريخ ومكان إصدارها، صورة اتفاق الوساطة شرطا كان أو مشارطة، الأسباب الواقعية والقانونية، الكتابة باللغة الرسمية للدولة ن والتوقيع عليها من هيئة الوساطة والتوقيع عليها من طرفي النزاع بقبولها، عرض مجمل طلبات ودفاع ودفوع طرفي النزاع، عرض مجمل للوقائع [2]

والسؤال الذي يطرح نفسه : ما مدى قوة التوصية الصادرة عن الوسيط بتسوية النزاع؟

[1]-المادة 172 من قانون العمل المصري تنص على : ((على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، فاذا لم يتمكن من تحقيق ذلك، كان عليه أن يقدم للطرفين كتابة ما يقترحه من توصيات لحل النزاع)).

[2]-خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 199

من المعروف أن دور الوسيط يختلف عن دور القاضي أو المحكم، لذلك فالتوصية التي يقدمها ليس لها قوة ملزمة، بل يمكن لطرفي النزاع العزوف عنها، وتركها ولا معقب عليهم في ذلك، فهم أصحاب الشأن وأصحاب النزاع إن شاءوا اخذوا بتوصية الوسيط وإن شاءوا تركوها[1].

وهو ما ورد الحديث عنه بالفصل (68 من المادة 327 من قانون المرافعات المدنية المغربي حيث للوسيط أن يقترح عند انتهاء مهمته، على الأطراف مشروع الصلح، وهو ما يعني أن ما يقدمه الوسيط هو اقتراح، للأطراف حرية قبوله أو رفضه .

كما ورد في **القانون المصري** ما يفيد ضرورة قبول الأطراف لتوصية الوسيط سواءً بالقبول أو الرفض، ويجب أن يكون رفض الطرفين أو احدهم للتوصيات المشار إليها كلها أو بعضها مسببا [2].

إذا كان ما ينتهي الوسيط، أو حتى الأطراف بمساعي ومجهود الوسيط، هو مجرد اقتراح أو توصية غير ملزمة، على نحو ما سبقت الإشارة، إلى غير أن تراضي الأطراف على ذلك المقترح يجعل منه اتفاقا ملزم، ويصير كالعقد له قوة ملزمة لا يستطعون التنصل من أحكامه، وهو عادة عقد صلح، بالمفهوم القانوني المعروف. وسواءً تراضي الأطراف على بنود التسوية والصلح بمجهود الوسيط، أو قدم الوسيط نفسه اقتراحا تولى بنفسه كتابة بنود هذه

[1]- محمد بدر، المرجع السابق، ص 134

[2] المادة 188 من قانون العمل المصري تنص على : ((اذا قبل الطرفان التوصيات التي يقدمها الوسيط أو بعضها .....)كما ورد بالمادة 189 من نفس القانون ما نصه : ((ويجب أن يكون رفض الطرفين أو احدهم للتوصيات المشار اليها كلها أو بعضها مسببا)) .

التسوية، وإفراغها في وثيقة أو محرر مكتوب يوقعه هو والأطراف، وتكون له قوة ملزمة بعد تلك اللحظة[1]

وفي قانون المرافعات **المدنية المغربي**، يقترح الوسيط، عند انتهاء مهمته، على الأطراف مشروع صلح أو بيان عن الأعمال التي قام بها، يقوم الوسيط بتحرير وثيقة صلح بذلك تتضمن هذه الوثيقة وقائع النزاع وكيفية حله، وما توصل إليه وما اتفق عليه الأطراف بالشكل الذي يضع حداً للنزاع القائم بينهم، ويتم التوقيع على الوثيقة من قبل الوسيط والأطراف [2].

أما في القانون الجزائري حين تكون الوساطة قد تحقق المراد منها إذا ما توصل الأطراف بمعية الوسيط لتسوية النزاع كليا او جزئيا، وحينئذ أمكن القول بان الوساطة قد نجحت او يترتب على نجاحها نتائج تناولها المشرع الجزائري في المادتين 1004/1003 من ق ا م ا . التي تنص على التوالي : المادة 1003 تنص : ((عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل الخصوم من اتفاق او عدمه، في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم، ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ والجلسة المحدد لها مسبقا)).

[1]-احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 221

[2]-المادة 327 الفصل 68 من قانون المرافعات المغربي تنص على :((يقترح الوسيط، عند انتهاء مهمته، على الاطراف مشروع صلح او بيانا عن الاعمال التي قام بها، ويحرر ذلك في وثيقة صلح تتضمن وقائع النزاع وكيفية حله، وما توصل اليه وما اتفق عليه الاطراف على الشكل الذي يضع حداً للنزاع القائم بينهم ويوقع الوسيط مع الاطراف وثيقة الصلح الذي توصل اليه)).

اما المادة 1004 تنص على : ((يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندًا تنفيذيا))[1].

من خلال ما أتي به المشرع في المادتين 1004/1003، أمكن القول انه رتب أثارا قانونية في حال انتهت مهمة الوسيط بالتوفيق والنجاح بغض النظر عن كون النتيجة المتوصل إليها تشمل النزاع كله او تقتصر على جزء منه فقط وهي الآثار التي سنتعرض لها في طي النقاط التالية :

البند الأول: إخبار القاضي كتابيا :

ألزم القانون الوسيط بان يحرر تقريرا مفصلا عن مضمون اتفاقية الوساطة رسا عليه الأطراف واتفقوا على أن يكون محتواها هو الحل الذي يرتضيانه لخصومتهم، او أن يكون التقرير الإخباري بعدم توصل الأطراف إلى حل يرضيهم وبحسب ذلك فشل الوساطة . وعليه نقول إن إخبار القاضي بتقرير كتابي عن نتيجة الوساطة هو إجراء وجوبي مهما كانت النتيجة إيجابية أو سلبية.

البند الثاني: توقيع الأطراف على المحضر

إذا ما اتفق الخصوم على الحل الودي لفض النزاع وإنهائه بصفة ودية، يقوم الوسيط بتحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق، ثم يقوم الأطراف بالتوقيع على اتفاقية التسوية بمعية الوسيط والأصل أن ما ينتهي إليه الأطراف من اتفاق يجب أن يكون برضاهم وبإرادتهم الواعية دون الأخذ في الحسبان ما إذا كان الاتفاق قد طال كل النزاع، أم اقتصر على جزء أو

[1]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 175 وما يليها .

إجراء منه فقط وهو ما ذهب إليه المشرع في المادة 995 ق ا م ا بنصها على :((يمتد الوساطة إلى كل النزاع ا والى جزء منه)).

البند الثالث: رجوع القضية إلى الجلسة

الأصل أن القاضي وهو بصدد تعيين وسيط للأخذ بيد الأطراف إلى إيجاد حل ودي لخلافتهم بعد أن يوافق الخصوم على إجراءات الوساطة يضمن حكمه تاريخ إنهاء الوساطة ورجوع القضية أمامه أي أن القاضي يربط مهمة الوسيط بأجل وهو الأجل الذي حددته المادة 996 ق ا م ا بثلاثة اشهر وهو في حقيقة الأمر أجل أولي حسب ما ذكر المشرع في البند الثاني من المادة 996 من نفس القانون بنصها :((تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط بوجود إمكانية تمديد هذه المدة وتجديدها بنفس المهلة ولمدة واحدة حين يتقدم الوسيط بطلب مبرر ولأسباب جدية ويوافق على هذا التجديد أطراف الخصومة .

البند الرابع : المصادقة على اتفاقية الوساطة

بعد أن يتوصل أطراف النزاع إلى اتفاق يمثل الحل الذي يرضي كلا منهما فضا لنزاعهم ووضع حد له، يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق يوقع عليه مع الأطراف المتخاصمة، يضل اتفاق الوساطة هذا حبرا على ورق، ولا يمكن لأي طرف أو كليهما التمسك به ما لم يصادق عليه القاضي المختص، وبمجرد صدور أمر القاضي بالتصديق على اتفاقية الوساطة يصبح اتفاق الأطراف بمثابة الحكم القطعي القابل للتنفيذ [1] . وهذا ما يجعلنا نقر بالرقابة القضائية وعلى إجراءات الوساطة وأعمال الوسيط . ولا غرو في أن مصادقة القاضي على اتفاقية

[1]- القطاونة محمد، المرجع السابق، ص 133 .

التسوية لا تقتصر على بنودها محتواها، بل تنصيب أيضا على مراقبة مدى مشروعية الأجراء ومحله وعدم مخالفته للنظام العام وعلى قابليتها للتنفيذ .

وبالنتيجة يمكن أن لا يصادق القاضي على اتفاقية التسوية التي حررها الوسيط ووقعها مع أطراف النزاع كأن يعيدا إلى الوسيط والأطراف فعادة صياغتها بما يتفق ومبدأ المشروعية .

ونرى أنه متى لم تتم مصادقة قاضي الإحالة، فانه يجوز للأطراف المتنازعة تنفيذ ما اتفقوا عليه بشكل طوعي على اعتبار أنها عقد تضمن التزامات متقابلة وبالتالي التنازل عن الدعوى وترك الخصومة .

أما إذا تراجع احد الأطراف بعد توقيعه وقبل أن يصادق القاضي على الاتفاقية فيعد ذلك صورة من صور إخفاق الوساطة وفشلها، وتعيين عندئذ متابعة السير في إجراءات الدعوى أمام القضاء المختص .

أولا: طبيعة اتفاقية التسوية بعد المصادقة:

ذهب المشرع الجزائري في المادة 1004 من ق ا م ا الى أن مصادقة القاضي على محضر الاتفاق يجعل منه سنداً تنفيذيا[1].

[1]-طبقا للمادة 600 من ق ا م ا التي تنص على السندات التنفيذية : ((..... والسندات التنفيذية هي :..... 8- محاضر الصلح او الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاة والمودعة بامانة الضبط .....)).

وقد عرف الفقه السند التنفيذي على انه " محرر له مضمون معين مكتوب به بيانات وشكل خاص وعليه تواقيع واختتام حددها القانون وهو مقتضى لازم ضروري للتنفيذ يجب أن يكون قائما وموجودا قبل البدء في التنفيذ الجبري .[1]

ومن خلال التعريف الفقهي للسند التنفيذي نخلص إلى انه عمل له كل مقاومات العمل القضائي ويرتب نفس آثاره فيحوز القوة التنفيذية تماما كما يحوزها الحكم القضائي الذي يصدر في الدعوى إلزام[2]، ومن ثم فهو في حقيقته عمل قضائي خاص لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وإنما يجوز أن يكون موضوع دعوى بطلان مبتدئة أمام المحكمة المختصة والتي قد تكون قد صدقت على محضر الاتفاق وهو ما يعنى أن محضر الاتفاق لا يخرج موضوع النزاع من ولاية المحكمة[3] .

ومحضر اتفاق الوساطة يكتسب صيغة السند التنفيذي بمجرد التصديق عليه من طرف القاضي المختص بموجب أمر قضائي، مما يؤكد حقيقة صيغة الحكم القضائي القطعي لمحضر الاتفاق .

ولما كان الحكم القطعي هو الذي يحسم موضوع النزاع في جملته أو في جزء منه في مسالة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسالة بالقانون أو الوقائع، وهو ينهي ولاية المحكمة في الحقوق التي صدر بشأنها .

[1]- نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 24

[2]- فتحي والي، الوسيط في القانون المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2001 ص879

[3]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 178

ويرى هوام علاوة أن المشرع الجزائري كان موفقا ين اعتبر محضر الاتفاق بمثابة سند تنفيذي ن لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، باعتبار اتفاقية الوساطة التي توصل إليها الأطراف المتنازعة ما هي إلا حلول اختيارية مصدرها إرادة الأطراف ورغبتهم، وتعكس مدى رضا كل طرف منهم، ومنه فلا مجال للقول بان هناك خطا أو ظلما وقع على أي منهم وبعكس ذلك يكون إفراغا للوساطة من هدفها مما يسمح بالتنفيذ الطوعي لمحتوى محضر الاتفاق إلا انه وحال امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ ما سبق أن وافق عليه بشكل اختياري فللطرف الأخر اللجوء إلى دوائر التنفيذ وفقا للإجراءات والقواعد التي رسمها القانون[1].

وحسب رأينا أن ما سبق ذكره ينطبق فقط على طرفي النزاع، إلا أن هناك حالات التي يكون الاتفاق المبرم بين الأطراف مضرا لمصالح الغير، وبالتالي غلق الباب بجعل الاتفاق غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية والغير عادية قد يضر بالغير، وبالتالي كان على المشرع إقرار أن اتفاق الوساطة المبرم بين الأطراف يسري فقط على الطرفين ولا يمتد إلى الغير، حتى نسمح للغير باللجوء إلى الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة(طريق غير عادي للطعن) في حالة ما إذا كان الاتفاق يضر بمصالحه . خاصة أن الواقع العملي اثبت أن هناك قضايا يتم الاتفاق بين الأطراف على التسوية الودية لحرمان الغير من الحصول على حقوقه، كون أن ليس كل لجئ إلى القضاء يكون ذو حسن النية بل هناك حالات التي يكون فيها كلا من الطرفان ذوي سوء النية، وان لجوئهم للقضاء هو من اجل إقرار حق غير تابع لهم أصلا .

[1]- علاوة هوام، المرجع السابق، ص 178 .

وبالتالي لتفادي كل ذلك كان على المشرع إضافة بند في القانون لجعل الاتفاق يسري على طرفي النزاع فقط ولا يمتد ذلك إلى الغير .

ثانيا: عدم جواز الطعن في محضر الاتفاق

لقد تبنى المشرع ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن محضر الاتفاق المصدق عليه من المحكمة المختصة لا يجوز الطعن فيه مطلقا بالطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية أيا كان نوع الخطأ الحاصل سواء كان هناك خطأ في التقدير، أو خطأ في الإجراء، وإنما يجوز رفع دعوى ببطلانه.

فالاتفاق الذي توصل إليه وإثباته والتصديق عليه لا يعدو أن يكون عقدا ليسله حجية الشيء المحكوم فيه [1]

وإن كان له شكل الحكم عند إثباته، وإنما بسلطته الولائية، وليس بمقتضى سلطته القضائية[2]، وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس في حكمها الصادر في :23 يناير 1990 بأن محضر الاتفاق المصدق عليه لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية [3].

[1]-عاشور مبروك، نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، دار النهضة القاهرة، 2002 ص 248

[2]- احمد ابو الوفاء، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ،ط 4 منشاة المعارف الاسكندرية ،1980 بند 38 ص 52

[3] Dalloz 1991 inf rap 7 - cass soc bultein ,civ n°737 p 632-

إن تصديق المحكمة على محضر اتفاق الوساطة لا يخرجه عن كونه عقدا ولا يحوله إلى حكم، ولذلك لا يمكن الطعن فيه بالطرق الطعن المقررة قانونا، لكن يجوز الطعن في موضوعه فقط بدعوى أصلية حتى ولو كانت أمام المحكمة التي صادقت عليه [1].

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها إذ أكدت ما انتهى إليه القضاء الفرنسي من القول بان الحكم الصادر بالتصديق على الصلح لا يعد حكما قضائيا بمعنى الكلمة لأنه لا يحسم نزاعا موضعيا بين الخصوم وإنما منح الرسمية فقط للاتفاق الذي توصل إليه الخصوم والذي هو من صنعهم وبذلك نقول، أن القاضي وهو يصادق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق، ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم به وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته، فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، وإنما يجوز رفع دعوى بالبطلان إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ولا يحوز حجية الشئ المقضي فيه [2].

الفرع الثاني :حالة فشل الوساطة وأسبابها :

من خلال هذا الفرع فإننا سنتطرق الى حالة فشل الوساطة والأسباب التي في الغالب تؤدي الى ذلك ، مع الاشارة الى الاثار المترتبة في حالى فشل الوساطة بالنسبة لكل الاطراف من الخصوم والوسيط وكذلك القاضي ، وذلك من خلال البنود الاتية .

[1]-علاوة هوام، المرجع السابق، ص 179

[2]-عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 250

البند الأول : حالة فشل الوساطة

ليس من المحتم أن تتكلل مجهودات الوسيط بالنجاح ،فقد لا يستطيع التقريب بين وجهات النظر المتباينة ليظل الخلاف قائما بين أطراف النزاع، ولا يجد الوسيط صدى لمقترحاته أو سعيه من اجل تسوية النزاع أو جزء منه، وهنا يضطر الوسيط لإنهاء الوساطة [1].

بالطبع، لا تؤدي ل عملية وساطة إلى تسوية، لكن من المهم أن يكون الوسيط منتبها للعوائق التي تقف في وجه عملية الوساطة الناجحة . وخلال الخمسة وعشرين عاما الأخيرة كرس العلماء اهتماما معتبرا لدراسة الحواجز التي تعيق الوساطة، لكي يفهموا لماذا تكون بعض عمليات الوساطة غير ناجحة في الوقت الذي يمكنها فيه أن تفضي إلى تسوية . ومن المهم للوساطة : أن يفهموا هذه العوائق والعراقيل أمام وجه التفاوض الناجح وأن يأخذوا بعين الاعتبار التقنيات والآليات التي يمكن أن تساعد في التغلب عليها[2].

وفي الوساطة القضائية للقاضي إذا استحال السير في إجراءات الوساطة أن يأمر بإنهائها، ويمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها . وعند إنهاء الوسيط مهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق او عدمه، وفي حالة الإخفاء يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه الخصوم وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا [3]

[1]- محمد بدر، المرجع السابق، ص 136

[2]-بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 149 وما يليها.

[3]-هذا ما نجده في القانون الجزائري لا سيما المادة 2/1002 من ق ا م ا التي تنص على : ((يمكن للقاضي انهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها)).كما نصت المواد 1004/1003 من نفس القانون على انه : ((عند انهاء الوسيط مهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل

وقد تنتهي الوساطة بسبب رفض مقترحات الوسيط أو عدم ملائمتها لأطراف النزاع أو تعارضها مع مصالحهم المشتركة، وقد يقوم الوسيط بإتاحة الفرصة أمام الأطراف للتفكير والمراجعة قبل إنهاء الوساطة، فربما بعد التفكير يعودان ويقبلان المقترحات المقدمة، وهو ما أشارت إليه المادة 2/177 من قانون العمل المصري، ومن خلالها يجوز للوسيط إعطاء مهلة أقصاها ثلاثة أيام لمن رفض التوصيات للعدول عن الرفض، وذلك قبل أن يقدم الوسيط تقريره إلى الجهة المختصة.

وأشارت إلى ذلك أيضا قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2013 المادة 2/9 ((فيجوز للوسيط تأجيل الوساطة من اجل السماح للأطراف بالنظر في مقترحات محددة، أو بالحصول على مزيد من المعلومات، أو لأي سبب أخر يراه الوسيط ميسرا لتعزيز تقدم عملية الوساطة، على أن تعود اجتماعات الوساطة اتفاق الأطراف)).

البند الثاني : أسباب فشل الوساطة

إذا بذل الوسيط جهوده ومساعيه دون أن يستطيع تقريب وجهات نظر أطراف النزاع، وظل الشقاق قائما بينهم، رغم الحلول أو المقترحات الإبداعية أحيانا للوسيط، فان الوساطة تكون قد فشلت، وعندئذ يجب على الوسيط وضع حد لإجراءات الوساطة وإنهائها[1]. وهذا الفرض يتحقق في حالتين :

اليه الخصوم من اتفاق او عدمه)). ((في حالة الاتفاق يحر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه الخصوم، ترجع القضية امام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا)).

[1] -H.J.NOUGEIN.et autres , op cit p 234 t suiv .

الحالة الأولى : تمسك الأطراف بمواقفهم المتشددة : إذا تمسك كل طرف بمواقفه المتشددة، ولم يقم أي تنازل يخرج مساعي الوسيط من عثرتها، وأعلن كل طرف عن ذلك، ورغب في إنهاء إجراءات الوسيط الوساطة، فهنا تفشل الوساطة . وفي هذا المعني، يمكن أن تفسره المادة 2/1002 من ق ا م ا الجزائري لعام 2008، بخصوص الوساطة التي نصت على انه ((يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها)).

ونجد أن النص الجزائري منقــول من النص الفرنسي المادة 131-10من قانون ا م الفرنسي (المعدل بالمرســوم رقم 652 الصادر بتاريخ 1996/07/22) التي تنــص على أن:

Article 131-10

Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur.

Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis.

Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision.

الحالة الثانية : رفض مقترحات وتوجيهات الوسيط

وفيه يقدم الوسيط مقترحا أو توصية بالتسوية التي يراها ملائمة، غير أن الأطراف قد يرفضونها، حيث لا يحقق مصالحهم المشتركة، فهم في حال من الموافقة عليها .[1]

[1]-احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 225

وهنا تنتهي الوساطة، أيضا وفي هذا المعنى يمكن فهم نص المادة 7/9 من قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2013 الذي قرر أنه عندما يتقدم الوسيط بتوصيات لتسوية النزاع فانه لا يتقيد الأطراف بقبول تلك التوصيات ...)) .

وفي هذه الحالة، تستلزم بعض التشريعات أن يكون رفض التسوية مسببا مثل المادة 2/177 من قانون العمل المصري، التي تنص على انه : ((يجب أن يكون رفض الطرفين أو احدهما للتوصيات المشار إليها كلها أو بعضها مسببا)).

الحالة الثالثة:تغيب الخصوم

إن سلامة إجراءات عملية الوساطة تقتضي حضور الخصوم أو وكلائهم القانونيين جميع الجلسات التي تنعقد عبر مراحل الوساطة، أي تخلف لأحد الأطراف المتخاصمة او كليهما يؤدي إلى إخفاق عملية الوساطة، وإذا كان المشرع الجزائري لم يشر إلى حالة تخلف الأطراف وغيابهم عن جلسات الوساطة .

والجزاء القانوني، وهو ما يعتبر نقصا في النصوص القانونية المتعلقة بالوساطة، فانه وعلى العكس من ذلك نجد أ، المشرع الأردني ينص على أنه متى فشلت الوساطة بسبب تخلف أحد أطراف النزاع او وكلائهم عن حضور جلسات الوساطة جاز لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ألف دينار في الدعوى البدائية [1] .

[1]-رولا سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 231

الحالة الرابعة : انتهاء الآجال

يحدد المشرع مهلة لإنهاء الوساطة، وقد تنتهي هذه المهلة دون أن يتوصل الأطراف إلى حل ودي يحسم النزاع بينهم، وقد نص القانون على إنهاء عملية الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط، وأن انتهاء مدة ثلاثة أشهر دون توصل الأطراف إلى تسوية ودية يعتبر احد أسباب فشل الوساطة وبالتالي إحالة النزاع ورجوعه إلى القضاء .

ونشير انه في بعض النزاعات، خصوصا المعقدة منها أو المتعددة الأطراف، قد تكون المهلة المحددة إلا بثلاثة أشهر غير كافية لإنهاء الحوار والمفاوضات بين أطراف النزاع، وهو ما جعل المشرع الجزائري يقدر هذه المسالة وينص في الفقرة من المادة 996 من ق ا م ا على إمكانية تجديد مهلة الوساطة بنفس المدة أي ثلاثة أشهر مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء وبموافقة الخصوم، وهذه ايجابية تسجل في القانون الجزائري، حلافا لقانون الوساطة الأردني الذي لم ينص على تجديد مدة الوساطة وتمديدها إذا كانت طبيعة النزاع تقتضي ذلك.

البند الثالث : أثار فشل الوساطة

أولا: عدم التأثير على حقوق الأطراف والوسيط

إذا فشلت الوساطة في أي بحجة أن من الحالتين اللتين سبق ذكرهما، فان الأطراف تتحلل من أي التزامات قد اتفقت عليها أثناء عملية المفاوضات والوساطة ،وتسقط كافة الإجراءات التي اتخذت بهذا الشأن .

ويجب التنبيه هنا إلى عدة أمور :

أ- أن الأطراف تظل ملتزمة بدفع أتعاب الوسيط [1]، ولا يعفون منه بحجة أن وساطته لم تنجح . وهم ملتزمون بذلك بموجب العقد او الاتفاق المبرم بينهم وبين الوسيط وأساس استحقاقه لأتعاب أنه بذل جهوده ومساعيه وأدى واجبه، في النهاية ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 2007/03/22 بان قيمة أتعاب الوسيط لا تعتمد على ما إذا كان الأطراف قد توصلوا إلى اتفاق من عدمه، كما لا يجوز تقليلها بحجة أن شوطا كبيرا من مساعي التسوية قد أنجز عندما عهد إلى الوسيط بمهمته [2]

ب- إن فشل الوساطة لا يؤثر على موقف أطراف النزاع ولا على حقوقهم القانونية، بل تظل قائمة وإن كانت محل النزاع وتنفتح أمامهم أبواب القضاء، المحاكم او التحكيم، التي كانت مغلقة بسبب الأثر السالب لاتفاق الوساطة الذي اشرنا إليه سابقا.

وعلى هذا نصت المادة 179 من قانون العمل المصري : (إذا لم يقبل الطرفان او احدهما التوصيات التي قدمها الوسيط، كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم).

[1] -H.J. NOUGEIN , op cit p 181

[2] -Cass.Civ 22/03/2007 :D.2007 inf rap .1087,D.pan p2340 obs VIGEAU,ET P 2690 obs DOUCHY-UDOT .

وفي صيغة أكثر عمومية في إزالة عقبة عدم قبول الدعوى بسبب الأثر السالب لاتفاق الوساطة، نقول أنه إذا فشلت عملية الوساطة فللخصوم الخيار باللجوء للمحاكم العادية أو التحكيم إذا كانوا ملتزمين مسبقا بذلك.

وفي الوساطة القضائية، أي التي يتم فيها اللجوء إلى الوساطة بعد رفع الدعوى إلى القضاء، سواء بمبادرة من القاضي أو من الخصوم، فإن إخفاق مساعي الوساطة، يؤدي إلى رجوع القضية إلى المحكمة المختصة لكي تبدأ إجراءات التقاضي العادية بخصوصها .

وهذا ما يفهم من نص المادة 1002 من ق ا م ا الجزائري [1] وقررته صراحة المادة 131-10 من قانون المرافعات الفرنسي المعدل سنة 1996 بشأن الوساطة القضائية حيث جاء بنص تلك المادة ((يجوز للقاضي، في اية لحظة، إنهاء الوساطة بناء على طلب احد الأطراف أو بمبادرة من الوسيط، كما يجوز للقاضي تلقائيا وضع حد للوساطة عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.))[2]

وفي جميع الحالات تعود القضية إلى الجلسة، ويستدعى إليها الأطراف عن طريق قلم الكتاب بخطاب موصي عليه بالوصول .

[1]-وجاء النص ((يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات، ترجع القضية الى الجلسة ...)).

[2] -ART 131-10 C P C F « le juge peut mettre fin, a tout moment , a la médiation sur demande d'une partie ou a l initiative du médiateur .
Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparait compromis.
Dans tout les cas ,l'affaire doit être préalablement rappelée a une audience a laquelle les parties sont convoquées a la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception .
A cette audience ,le juge, s'il met fin a la mission du médiateur ,peut poursuivre l'instance , le médiateur est informe de la décision »

وفي تلك الجلسة إذا أنهى القاضي مهمة الوسيط، يتابع سير الخصومة، ويخطر الوسيط بهذا القرار .

ثانيا: الآثار بالنسبة للوسيط

أ-تحرير محضرا أو تقريرا نهائيا :

سواء تمت الوساطة لدى أحد المراكز، في الحالتين، يجب على الوسيط أن يحرر محضرا يثبت فيه أن الوساطة قد فشلت وأن الأطراف قد رفضت الاقتراحات التي تقدم بها، ويوقع الوسيط هذا المحضر رفقة الأطراف.

وتبدو أهمية هذه الوثيقة في استنفاذ الوساطة، كطريق ودي لحل خلافات ومنازعات الطرفين، لاسيما إذا كان مطلوبا للدخول في مرحلة تالية من حل تلك الخلافات والمنازعات مثل المحاكم او التحكيم، وحتى لا يحكم بعدم القبول إذا لم تكن تلك المرحلة قد تم اتخاذها [1].

وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي في المادة 131-11 من ق ا م ف بشأن الوساطة القضائية على أنها عند انتهاء مهمته، يخبر الوسيط القاضي كتابة بما توصل إليه الأطراف من حل للنزاع بينهم من عدمه . فهذا النص يفرض على الوسيط أن يحرر مذكرة يحيط بها القاضي بما تم في عملية الوساطة وفشلها .

[1]-احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص 230 وما يليه.

وهو ما نجده في القانون الجزائري لا سيما المادة 1/1003[1] التي تلزم الوسيط بإخطار القاضي كتابة عن انتهاء مهمته والنتائج المتوصل إليها سواء نجحت الوساطة أم فشلت.

ب- الامتناع عن نظر ذات النزاع بأية صفة :

حيث تستلزم المبادئ والأخلاقيات المهنية، منها النزاهة والحياد والموضوعية، ألا يدخل الوسيط في أية عملية لتسوية ذات النزاع قضائية كانت او غير قضائية [2]، وفي ذهنه أفكار مسبقة عن وقائع النزاع، ومواقف أطرافه، وطلباتهم، وإلا كان في ذلك قضاء بناء على علمه الشخصي، وهو أمر غير جائز قانونا، يؤدي إلى بطلان القرار أو الحكم الذي يصدره.[3]

وعلى هذا الالتزام السلبي، نصت المادة 12 من القانون النموذجي للتوفيق التجاري اليونسترال لعام 2002 على أن ((لا يجوز للموفق (الوسيط) أن يقوم بدور محكم في نزاع شكل او يشكل موضوع إجراءات التوفيق أو في نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها، أو أي عقد أو علاقة قانونية ذات صلة به، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

[1]- تنص المادة 1/1003 عند انتهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.

[2] -THIBAULT :Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada ,Thèse Paris , P.A-16 annexe A

[3]-احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 233

كما نصت المادة (12) من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2013 على أن :((...يمتنع الوسيط..الموافقة على أن يكون شاهدا او خبيرا أو وسيطا أو أن يتم استشارته في أي من تلك الإجراءات أي الإجراءات الرسمية أو غير الرسمية أمام محكمة أو وساطة أخرى.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على هذا المنع سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الخاص بالشروط المتعلقة بالوسيط القضائي، خاصة وإذا علمنا بان الوسيط قد يكون احد الخبراء او طبيب او اية مهنة غير متنافية مع مهنة الوسيط .

وبالتالي فإننا نرى انه كان على المشرع إضافة مادة في القانون تمنع الوسيط بنظر الدعوى أو حتى شاهد في القضية التي سبق وان قام بمهمة الوساطة بشأنها .

ج-الالتزام بخصوصية أعمال الوساطة :

وهذا الالتزام لا يختلط بالسرية كإحدى الضمانات الإجرائية للوساطة، والذي ذكرناه من قبل، فهناك كان الالتزام بالحفاظ على سرية عملية الوساطة، أثناء سيرها، أما هنا فالأمر يتعلق بمرحلة ما بعد انتهاء عملية الوساطة ،ومصير الأدلة التي قدمت فيها والآراء والاقتراحات التي أبدِيَتْ او تم الاعتماد عليها وتداولها في عملية الوساطة .

وهذا ما نجده في قانون المرافعات المدنية المغرب، وفي شأن الوساطة، نص الفصل 66من المادة 327 على انه : ((..لا يجوز أن تثار ملاحظات الوسيط والتصاريح التي

يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع إلا باتفاق الأطراف، ولا يجوز استعمالها في دعوى أخرى)).[1]

أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة 21-3 من القانون 125 الصادر بتاريخ1995/02/08 على أن :((....ملاحظات الوسيط، وتصريحاته أثناء الوساطة لا يجوز إفشاؤها للغير أو الاحتجاج بها أو تقديمها في أية خصومة قضائية او تحكيمية دون موافقة الأطراف.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1005 من ق ا م ا على أن ((يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير)) ويفهم من خلال ذلك انه يمنع عليه بالإدلاء أو الكشف عن ما جرى أثناء الوساطة إلى الغير مهما تكون صفته ما عدا الأطراف[2].

المطلب الثاني : تقييم آلية الوساطة القضائية مع الترجيح

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى مزايا وعيوب الوساطة مع الترجيح بينهما وكل ذلك للوصول إلى مدى فعالية هذه الآلية من عدمها وذلك بالمقارنة مع مزاياها ومساوئها

الفرع الأول :مزايا الوساطة القضائية

إذا كانت الوسائل البديلة لحسم المنازعات، تتميز بالعديد من المزايا مقارنة بالقضاء، فان حسم المنازعات بالطرق الودية وأبرزها الوساطة القضائية توفر مزايا أكثر من تلك التي توفرها

[1]-عبد المجيد غميجة، نظام الوساطة الاتفاقية في المغرب، المرجع السابق، ص 79

[2]-دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، المرجع السابق ص90

الوسائل البديلة لحسم المنازعات بالطريقة التقليدية، فما هي تلك المزايا ؟ وهذا ما سنوضحها فيما يأتي على التوالي :

البند الأول : تخفيف العبء عن القضاء

القضاء هو الجهة المخولة بموجب الدستور للفصل المنازعات القانونية التي تنشأ بين الأشخاص في المجتمع [1].وأن الهدف من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على الحماية القضائية للحقوق، وان الناس لأجل اقتضاء حقوقهم يلجاؤون إلى القضاء في كل صغيرة وكبيرة، ويتطلب من القاضي بإيجاد الحلول لمختلف المنازعات المعروضة عليه وإلا يعد ممتنعا عن إحقاق الحق [2] وبالتالي فانه يمكن أن يعرض القاضي للعقوبات المقررة قانونا في حالة إنكار العدالة .

ونتيجة لما شهده العالم من تطورات هائلة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وما نتج عنها من معاملات عديدة ومعقدة يكون سببا في غالب الأحيان في نشأة المنازعات بين الأطراف، الأمر الذي أسهم في زيادة حجم عدد وتنوع وتعقد القضايا المقدمة أمام المحاكم للفصل فيها إلى قيام مشكلة أو تزاحم القضايا، وهذا التراكم أو التزاحم يظهر بوضوح الأزمة الحالية التي يمر بها كل من القضاء المصري والأردني والفرنسي والأمريكي [3] والجزائري.

[1]-الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 الصادر بتاريخ 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 لاسيما المواد 156 وما يليها

[2]-تنص المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري (يجوز محاكمة كل قاضي أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف عد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أوامره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 20000دج الى 100000دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس الى عشرين سنة)

[3]-القاضي ازاد حيدر باوه، المرجع السابق، ص77

وتشير الإحصائيات بان المحاكم المصرية[1] تزدحم بكم هائل من المنازعات والدعاوي والتي بلغت نحو خمسة عشر مليون قضية وهو وفقا لبعض الفقه رقم مخيف بجميع المقاييس وكما يبلغ القضايا التي يشاهدها القاضي في الأردن[2] يوميا ما بين 25-40 قضية، وحسب الإحصائية الصادرة عن المجلس القضائي الأردني بموجب التقرير السنوي لعام 2006 يبلغ مجموع القضايا الواردة إلى كافة المحاكم من المحاكم الابتدائية والمحاكم الصلحية ومحاكم الأحداث وأعمال محاكم البلديات في سنة واحدة وهي سنة 2006 (1864629) والقضايا المدورة في عام 2005 تبلغ (186994) ويعتبر هذا العدد كبيرا، وفي عام 2006 بلغ عدد القضاة في الأردن (646)قاضيا موزعين على مختلف درجات التقاضي، وهذا العدد بالطبع غير كافي لمواجهة العدد المتزايد من القضايا.

وفي فرنسا وفي فترة ما بين 1975-1995 فان عدد القضايا المقدمة أمام المحاكم الجزائية للفصل قد ازداد من (254074الى 480929) سنويا وإمام المحاكم الابتدائية فقد ازداد العدد من (241083الى 650230)، أما بالنسبة لمحاكم الاستئناف فان عدد القضايا قد ازداد من (71380الى 220357).

وكذلك تشير الإحصائيات بان محاكم الولايات المتحدة الأمريكية هي أيضا تعاني من كثرة القضايا المعروضة عليها، حيث ترفع إليها سنويا حوالي مليونين ومائة قضية وهذا ما يعني أن

[1]-د/ مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2005 ص8

[2]-القاضي بشير الصليبي، المرجع السابق، ص30

هناك قضية لكل شخصين مما أدى إلى القول انه انفجار حقيقي في التقاضي المدني في الولايات المتحدة الأمريكية[1]

وفي الجزائر، وحسب رئيس الجمعية الوطنية للوسطاء القضائيين فان جهاز العدالة نجح إلى غاية سنة 2018 في حل ما يعادل 60% من القضايا المقدمة أمام العدالة الجزائرية[2]

وان هذه الكثرة للقضايا المعروضة على المحاكم مما يؤثر سلبا على القضاء وترهق كاهل العاملين به، وتعكس في نفس الوقت عجز القضاء عن القيام بأداء مهمته على أكمل وجه وتأخير الفصل في القضايا وحسن سير العدالة ويضعف ثقة المتقاضين بمرفق القضاء وقدرته على حسم المنازعات.

إن الرجوع إلى الوسائل البديلة ففي تسوية المنازعات وأبرزها الوساطة القضائية له تأثير في التخفيف ولو قليلا في أعداد القضايا المعروضة على القضاء.وذلك باقتطاع جزء كبير من المنازعات وحلها في مراحلها الأولى بعيدا عن إجراءات التقاضي.

وأثبتت تجارب البلدان التي أخذت بأسلوب الوساطة، بأنها ساهمت بشكل مباشر في تخفيف العبء على المحاكم وتقليص عدد القضايا المنظورة أمام القضاء، ومنح القضاء الفرصة في الفصل في الدعاوي أكثر أهمية، وعلى الرغم من قصر مدة عمل الوساطة في محكمة بداية عمان خلال النصف الثاني من عام 2006 ووفقا للأرقام والرسوم البيانية تبين أن نسبة القضايا التي تمت تسويتها خلال الوساطة القضائية بلغت (71%) من إجمالي القضايا التي أحيلت إلى دائرة

[1]-د احمد قطب عباس ،إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2006 ص322

[2]-جريدة المواطن حوار مع رئيس الجمعية الوطنية للوسطاء القضائيين بتاريخ 2018/02/21

الوساطة في محكمة عمان (قصر العدل عمان) وكانت نسبة القضايا الصلحية التي تمت تسويتها عن طريق الوساطة (75%) بينما بلغت نسبة قضايا البدائية (58%) .وكذلك كشفت التقارير لتقييم عمل لجان فض المنازعات في مصر أنها حسمت كثيرا من المنازعات حيث بلغت حوالي (79%) خلال الأعوام الأولى من تطبيقه وهذه النسبة مرضية نوعا ما باعتبارها فكرة جديدة في التطبيق [1] وتجدر الإشارة إلى أن القضية التي تتم إنهائها لدى الوساطة تخرج خارج النظام القضائي للمحاكم بصورة نهائية حيث أن الاتفاقية بعد التصديق عليها تصبح بمثابة الحكم القطعي، الأمر الذي يخفف ضغط العمل على محكمتي الاستئناف والطعن .

وكذلك في الجزائر فقد ساهمت الوسائل البديلة لا سيما الوساطة خلال السنوات الأولى للبدء في إعمال الوساطة في المنازعات المدنية إلى الوصول إلى الفصل في عدد لا بأس به من القضايا وهو ما جاء على لسان السيد معالي وزير العدل حافظ الأختام في جلسة برلمانية بتاريخ 2011/11/09 أي بعد سنتين من بدء دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ ألا وهو تاريخ 2009/04/25 انه من خلال سنتين تم معالجة 3567 قضية على المستوى الوطني عن طريق إجراءات الوساطة القضائية وهو رقم يبشر بمستقبل واعد لحل المنازعات عن طريق الوسائل البديلة ومنها الوساطة، ويشجع المشرع على الإسراع في توسيع العمل بنظام الوساطة إلى المجال الجنائي، كما وان الوساطة قد تجد طريقها للتطبيق في بعض المنازعات التي يحكمها قانون الأعمال والمتمثلة أساسا في الخصومات التي تخضع لسلطان الإرادة

[1]-القاضي بشير الصليبي، المرجع السابق، ص34

وقوامها العقود التجارية ذات الطابع الاقتصادي بغض النظر عن طرفي العلاقة التعاقدية ومن ذلك منازعات الشركات الاقتصادية ومنازعات الصفقات العمومية .[1]

البند الثاني : السرعة واختصار الوقت

لقد قيل (أن العدالة البطيئة هي إنكار العدالة)[2] ،وكذلك (العدالة البطيئة ظلم محقق، وهي وانعدام العدالة على السواء في الأثر المترتب على كل منهما)[3]، وذلك أن استمرار الخصومة لسنوات طويلة قد تصل أحيانا إلى عشرات السنين تفقد الشيء المتنازع عليه قيمته وأهميته في نظر الأطراف ويضيع فيها حق المظلوم. [4] وهذا وعلى عكس سرعة الفصل في القضايا فهي احد وجوه تحقيق العدالة، لذلك قالوا أن اعدل قاضي هو أول عابر سبيل يحتكم الخصمان إليه، ونصت دساتير بعض الدول على أن كفل الدولة سرعة الفصل في القضايا. ولقد عبر المشرع العراقي عندما سلط الضوء على الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وكذلك نصت المادة 30 من قانون المرافعات المدنية العراقي في شقها الثاني على انه " ويعد أيضا التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعا عن إحقاق الحق".

وباتت السرعة سمة من سمات العصر الحديث، وتعد من دعائم العمل التجاري لا بل من مقوماته الأساسية سواء من حيث التعامل أو من حيث حل المنازعات، وذلك لأن التأخير غي حسم المنازعات يذهب بحقوق المتنازعين ويفوت عليهم فرص قد لا تعوض،

[1]-علاوة هوام ،الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة سنة 2013/21012 ص252

[2]-مثل انكليزي (justice delayed is justice denied).

[3]-د.خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ص 429

[4]-د.مصطفى فنديل، المرجع السابق، ص9

فالوقت لدى رجال الأعمال والشركات الكبرى بمثابة المال (Time is money).فعرض المنازعة على القضاء للفصل فيها، يستغرق البت فيه وقتا طويلا، وذلك لان عملية التقاضي في المحاكم مرسومة بقواعد وإجراءات وشكليات طويلة ومعقدة. وان هذه الإجراءات المرسومة لابد من الأخذ بها لسلامة العمل القضائي بدءا من تسجيل الدعوى وانتهاء بالحكم فيها تحت طائلة إبطال أي أجراء مخالف لما نص عليه القانون [1] .وان فرض هذه الإجراءات وتعقدها تؤدي إلى ترك المنازعة مطروحة على القضاء لفترات طويلة ممتدة بما يرتبه ذلك من عدم الاستقرار واضطراب قانوني في الأوضاع حتى صدور الحكم الفاصل في المنازعة.

فإزاء هذا التطور المذهل في عالم في عالم التجارة خصوصا بعد ظهور العولمة وانفتاح الأسواق العالمية على بعضها بحيث أصبح العالم شبه قرية كونية وشيوع التجارة الالكترونية وزيادة حجم التعاقدات الالكترونية وما تولد عنه ازدياد هائل في حجم الخلافات والمنازعات ما بين المتعاقدين . بدا البحث بإيجاد حلول سريعة وأكثر فعالية تواكب التطور الحاصل، فجاءت الوساطة في قوانين كثير من بلدان العالم لتحقيق ما يطلق عليه العدالة الناجزة، والتي يقصد بها تحقيق عدالة سريعة قريبة إلى الخصوم أي عدالة تنفذ بالبساطة والسرعة واقل تكلفة[2]. وبما أن الوساطة أصلا مؤسسة على مبادئ التفاوض، وهي تقدم للأطراف عدالة سريعة، حيث تعفيهم من الخضوع للعديد من القواعد الشكلية، وبالتالي سرعة إنهاء النزاع واستقرار الأوضاع القانونية، وفضلا عن ذلك قد حدد المشرع في البلدان التي أخذت بهذا النظام مدة قصيرة لحل

[1] د.احمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، ط 1 دار العلوم العربية ،1992، بيروت ص 321 وما يليها

[2] -د.محمد ابراهيم موسى ،التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ص 56

المنازعة، وهذا ما نجده من خلال نص المادة 7/أ من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم (12)لسنة 2006 والتي جاءت فيها (على الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه) كما حدد المشرع الجزائري في المادة (996) من ق ا م ا الجزائري بنفس المدة وهي ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على طلب من الوسيط وبموافقة الأطراف.

البند الثالث : المرونة وبساطة الإجراءات

لعل من احد الأسباب التي استوجبت اللجوء إلى طرق بديلة للقضاء لفض المنازعات هي وجود الأساليب التقليدية، والشكليات والرسميات المعقدة المتبعة لحل المنازعة عن طريق القضاء، حيث أن القضاة في المحاكم العادية مقيدون بالقانون، يلتزمون بمراعاة نصوصه وإجراءاته، بحيث لو جاءت أحكامهم على خلاف النص أو منافية لروحه فهي أحكام معيبة واجبة النقض، ولو كانت تناسب ظروف الدعوى وتجامل مصلحة الخصوم، ومهما كان المدعى صادقا في دعواه لا يفيد صدقه ولا قناعة القضاة بصدقه ما لم يؤيد دعواه بالشكل الذي عينه القانون.[1] لذلك قيل أن المرء لا يحصل في المحاكم إلا على ما يثبته بالشكل القانوني وهذه هي العدالة الصماء.[2]

وتتميز الوساطة بأنها غير مقيدة بقواعد قانون الإجراءات المدنية ويتم بإجراءات بسيطة ولا يخضع للشكليات والإجراءات المطولة والمعقدة، بل أنها وسيلة سهلة ومرنة وطوعية على

[1]-فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية،الدار العربية، عمان، الأردن، ط2 1987 ص23

[2]-محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ص31

اعتبار أنها معدة أصلا لفتح الباب أمام المتنازعين للسعي بحسن النية إلى تحقيق حلول ملائمة وفعالة لحل المنازعة وديا وحفظ مصالحهم واستمرار نشاطهم . ويتمتع الوسيط بحرية أوسع وأكثر من القضاء في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها والاتصال بأطراف المنازعة وغير ذلك، وهي في كل الأمور تبتعد عن الإجراءات الشكلية التي تكون في كثير من الأحيان أمام القضاة طويلة ومملة.

ولمرونة الوساطة عن غيرها من الطرق وجهان نبينهما كالأتي:

1-للوسيط الحق بالاجتماع على حدة مع كل طرف من أطراف المنازعة ونقل موقف كل منهم للأخر، وهذا غير موجود في القضاء والتحكيم فالقضاة والمحكمون ملزمون باحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الأطراف في الدفاع.

وفي هذا الصدد نورد قصة عائلة تعيش في إحدى الولايات الأمريكية ن يدرس ابنها في إحدى جامعاتها، وفي ذات يوم هوى به المصعد وتوفي في الحال، رفعت العائلة دعوى قضائية تطالب الجامعة بمبالغ هائلة، وعندما أدخلت الجامعة الوسيط ليفاوض في مبلغ التعويض، وجد الوسيط أن كل غضب العائلة سببه أن الجامعة لم ترسل برقية تعزية لهم، ولم تعترف بخطئها منذ اليوم الأول من وفاة الابن ولما عرض الوسيط عليها أن تسمى احد المكتبات باسم المتوفى، فرحت العائلة وكان هذا يكفيها ويغنيها عن المبالغ الطائلة التي طلبت بها في البداية [1]. إلا أن في المحاكم لا يمكن للقاضي أن يسمح لطرفي النزاع أن يتنفسا عن هذه المشاعر الخانقة.أما الوساطة

[1]-ازار حيدر باوه، المرجع السابق، ص 82

فتعطي هذه المساحة للأطراف، وان يتحدثا عن هذه المشاعر والتي غالبا ما يقود الحديث عنها إلى زوال جزء كبير منها، وبمجرد زوالها يكون من شأن ذلك سهولة حل الخلاف القانوني .[1]

2-حرية مواصلة طريق القضاء، أي انه في حالة عدم توصل الأطراف للحلول المرضية التي يطمحون إليها من خلال اللجوء إلى الوساطة، فلهم حرية اللجوء إلى القضاء، ولعل هذه الميزة من أهم ما يشجع على اللجوء إلى الوساطة، حيث أن الأطراف لا يخشون فقدان الطرق القانونية الأخرى لحل منازعاتهم في حال فشلت الوساطة بحل المنازعة [2]

البند الرابع : السرية والخصوصية

لعل أهم ما يذكر بهذا الخصوص ويأتي في مقدمة مبررات اللجوء إلى الوساطة هي السرية التي يحققها للأطراف في حل المنازعة، حيث يرغب أطراف العلاقة القانونية بتفادي طرح منازعاتهم على القضاء بسبب ما تتسم به إجراءات التقاضي من مبدأ علنية الجلسات[3] .وان كانت العلني التي تحيط بنظام التقاضي تعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي[4]،ولأهمية هذا المبدأ في النظام القضاء نص عليه المشرع العراقي في الدستور وفي قانون السلطة القضائية، وقانون المرافعات، كما يترتب على الإخلال بهذا المبدأ بطلان الإجراءات بطلانا مطلقا. لكن هذا الضمان في بعض الأحيان تنقلب وبالا على بعض الخصوم وخاصة التجار والشركات

[1] -OPPETIT.B « les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique » Chronique justices,1995 p55

[2]-حازم خرفان، الوسائل البديلة لفض المنازعات، متاح على الموقع الالكتروني ، www.durban.com/vp/showthead.php253646 اطلع عليه بتاريخ 2018/04/09

[3]-المادة 7 من ق ا م ا الجزائري "الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة "

[4]-حسن محمد فوزي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون المصري،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006 ص91

التجارية التي تحرص على سمعتها، فالمتعاملون على صعيد التجارة وخصوصا الدولية منها يرحبون بعدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها نظرا لما قد تؤدي هذه المعرفة من المساس بالمراكز المالية او الاقتصادية لهؤلاء المتعاملين. وكم من تاجر يفضل خسارة دعواه على كشف أسرار تجارته تمثل في نظره قيمة أعلى من قيمة الحق الذي يناضل من اجله في الدعوى.[1] لذلك فالمحافظة على سرية المعاملات التجارية هي إحدى العوامل الهامة التي تدعو الأطراف إلى تحبيذ اللجوء إلى الوساطة، خاصة بعد أن تعرض التحكيم في الآونة الأخيرة لبعض الانتهاكات والبعض اعتبر السرية لم تعد من الركائز والمبادئ الأساسية في إطار التحكيم.[2] وان السرية المطلقة تحيط بكافة جوانب وإجراءات الوساطة، حيث أن الوسيط المكلف بحل المنازعة سواء أكان وسيطا اتفاقيا أو قضائيا أو خاصا يحظر عليه اخذ محاضر جلسات الوساطة مهما كان نوعها وأينما وجدت، وعليه أن يلتزم بالسرية المطلقة، وان لا يفشي المعلومات التي حصلت عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين .واهم من ذلك فان من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف هو الالتزام بالسرية[3]، بحيث لا يجوز الاحتجاج بإجراءات الوساطة أو بما تم فيها من تنازلات من قبل أطراف المنازعة أمام أية محكمة أو أية جهة كانت، كما شدد المشرع الأردني أيضا على أن يعيد كل وسيط إلى كل طرف ما قدمه من مذكرات أو

[1]-عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي،النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، ط2 المكتب الجامعي الحديث، صنعاء،2008ص52

[2]-علاء أبريان، المرجع السابق، ص 46

[3]-المادة 1005 من ق ا م ا . الجزائري

مستندات إضافة إلى منع قاضي الوساطة من الاحتفاظ بصورة عن تلك المذكرات أو المستندات تحت طائلة المسؤولية القانونية [1].

البند الخامس: قلة التكاليف

الأصول والإجراءات المحددة في القوانين الإجرائية، والتي يجب على الخصوم إتباعها في الادعاء والمرافعة أمام المحاكم المدنية ،لأجل حل المنازعة وفصل الخصومة بينهما وإيصال الحق إلى صاحبه، يتطلب نفقات باهظة وتشمل رسم الدعوى ورسم ومصاريف التبليغ وأتعاب الخبراء والمترجمين ونفقات الشهود ومصاريف المعاينات وكل مبلغ يدفع لأغراض السير فيها نص القانون على وجوب دفعه، وغير ذلك من الرسوم والمصاريف والتأمينات والغرامات والطوابع ورسوم التمييز والاستئناف وأتعاب المحاماة المقررة بموجب نصوص قانون المحاماة [2] .وأن هذه المصاريف يدفعها المدعى عند إقامة الدعوى ويتحملها الطرف الذي يخسر دعواه في النهاية، إلا إذا نص القانون على أن يتحملها من رفع الدعوى .ولا تكون الدعوى قائمة قبل أن يؤدي مبلغا من الرسوم المعينة.ولا تحسب هذه الرسوم ثمنا للعدل، لان القضاء يقوم بعمله في فصل الخصومات مجانا، بل يعدونها غرامة على المبطل من اجل تخفيف ازدحام المبطلين والمماطلين على أبواب القضاء .[3]

وإذا كانت إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة تحتاج إلى هذه النفقات،فإن في التحكيم يتطلب أكثر من ذلك ،وان كان هذا الأخير يشترك في الوساطة في قصر المدة التي يستغرقها

[1]-المادة 7/د من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006

[2]- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية ،رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية ج2 بغداد ،2000 ص 33

[3]-احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة سكاوي،ط2 بيروت 1979 ص88

حسم المنازعة . فعند اللجوء إلى القضاء العادي تدفع الدولة مرتبات القضاة مقابل قيام أعمالهم في الفصل في المنازعات، إلا أن في التحكيم، فان جميع النفقات الإدارية وأتعاب المحكمين الذين يتقاضون أتعابا خيالية مرتفعة ومصاريف نقلهم وإقامتهم وأماكن اجتماعهم يقع على عاتق المحتكمين [1]. وان الوصول إلى أي حل خارج إجراءات التقاضي يكون بدون أي شك أسرع وأوفر في النفقات، وتنفرد الوساطة، بميزة عدم كونها غير مرهقة للمتنازعين فبأقل مجهود وتكلفة يمكن الوصول إلى تسوية نهائية للنزاع، لأنها لا تحتاج إلى وقت لدراسة المراكز القانونية للأطراف ولا لكثرة الاستدعاءات والخبرات والإجراءات القضائية الأخرى، فغالبا ما تتم التسوية دون الاستعانة بمحام وما يستتبعه ذلك من تقديم لأوجه الدفاع والدفوع والرد على الحجج والأسانيد التي يقدمها الخصوم، فوفقا لهذا النظام تتم التسوية من خلال الاستعانة بشخص من الغير (الوسيط القضائي) أهل لإزالة أسباب الخلاف وإعادة روح الود والإيثار إلى الأطراف.

البند السادس : سهولة التنفيذ

إضافة إلى ما سبق فان النظام القضائي في الكثير من البلدان يعاني من ظاهرة عدم فعالية الأحكام.حيث إن صاحب الحق بعد أن يتحمل مراحل محاكمة طويلة وعديدة أمام درجتي التقاضي وأمام محكمة النقض[2]، والعديد من القضايا المهمة تمر بالمرحلة الابتدائية ثم المرحلة الاستئنافية وقد يصدر القرار في المرحلة الابتدائية غيابيا وبتتم المعارضة فيه ثم يقع البت بحكم قابل للطعن استئنافا أو تمييزا . وقد يكون هناك سبب لإعادة النظر فيه مع الإحالة

[1] -OPETIT.B « Arbitrage .Médiation ,et conciliation .REV.ARB, 1984 n 1 p 56

[2]-مصطفى متولى قنديل،دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2005ص11

على محكمتها لتبدأ مرحلة جديدة في المحاكمة وقد تتكرر هذه لمرات بسبب عدم تصديق المحكمة العليا على الحكم .ومعلوم أن هناك قضايا ما لا يمكن تنفيذ الحكم الصادر فيها إلا بعد أن يصبح الحكم باتا، وبعد مرور وقت طويل وتحمل إجراءات شاقة ومتعبة يحصل صاحب الحق على الحكم البات.(وان الحصول على حكم لا يعني أن الحق قد عاد إلى صاحبه، فهو مجرد تأكيد نظري للحق ولا يشبع حاجة صاحب الحق إلا حصوله فعلا على حقه ،بان تتحول الكلمات المكتوبة في ورقة الحكم إلى شيء أو مبلغ نقدي يحصل عليه ويدخل في ذمته المالية))[1]

والدعوى لا تنتهي بصدور الحكم فيها بل في تنفيذه، وهناك مشكاة حقيقية في تنفيذ الأحكام ولا سيما المدنية منها، فحينما يصبح الحكم قابلا للتنفيذ يفاجأ المحكوم له بتعنت المحكوم عليه، الأمر الذي يستوجب تتبع إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك بالاستعانة بالسلطة العامة التي تقوم بالتنفيذ عن طريق القوة العمومية أو عن طريق الإكراه البدني أو حجز أموال الخصم ونزع ملكيته عنه جبرا بالبيع. وعليه يبدأ خصومة جديدة وهي خصومة التنفيذ[2]، بما يترتب عليها من استغراق هذه الخصومة، أمام جهات التنفيذ، وقتاً قد يصل إلى سنوات يستغلها المحكوم ضده في إفراغ الحكم من كل قيمة عملية له وهذا ما يزيد من التكاليف ولا تكون النتيجة دوما مرضية .ولما كانت اتفاقية التسوية التي يتم التوصل إليها في الوساطة هي من صنع أطراف المنازعة ومبنية على رضاهم، فإن تنفيذها على الأغلب سيتم رضاءً بعكس الحكم القضائي الذي يتم تنفيذه جبرا. وهذه الصورة المثلى من صور التنفيذ ولا يثير عادة أية صعوبة ويحقق مزايا

[1]-د.نبيل عمر واحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجديدة ،2003 ص5

[2]-د.نبيل عمر واحمد هندي، نفس المرجع، ص 688

عديدة للدائن وهي سهولة الحصول على حقه دون تكلفة أو جهد او ضياع وقت . ويحقق للمدين حفظ كرامته بتجنبه مهانة التنفيذ الجبري وبيع أمواله رغما عن إرادته، وفتح الباب أمامه للدخول في تعاملات مع الآخرين دون خوف من مماطلته، وللقضاء حيث يخفف العبء عن المحاكم، ويوفر وقت القضاة ويضفى على أحكامهم الاحترام الذاتي.[1]

البند السابع: المحافظة على استمرار العلاقات الودية بين الأطراف

بما أن الوساطة تهدف إلى حل المنازعة القائمة بين الفرقاء عن طريق وسيط يساعدهم على التوصل إلى الصلح ويكون قرار نابعا منهم، وإزاء ما يتمتع به الصلح من مزايا لا توجد في الأحكام فقد قيل قديما بان((صلح مجحف خير من حكم منصف))و((الصلح سيد الأحكام))[2].وذلك لأن حسم القضايا عن طريق الأحكام القضائية التي تصدر من قبل المحاكم وان أدت إلى حل المنازعة من الناحية القانونية إلا أنها في الأغلب أن تكون في جميع الحالات لا تؤدي على العكس إلى زيادة توتر العلاقات الاجتماعية والعائلية .[3] لأن القضاء في اغلب الأحيان يغلب طرفا على طرف أي أن هناك كاسبا مفرحا وخاسرا محسورا.[4] وهذا يخلق ضغائن وأحقاد بين الأطراف التي قد تؤثر على العلاقات الاجتماعية في المستقبل[5]. ويشير الفقهاء إلى هذه الحقيقة ويقولون بأن((القضاء العادي هو قضاء العلاقات المحطمة يحتكم إليه

[1]-القاضي ازار حيدر باوه، المرجع السابق، ص88

[2]-د.محمد حكيم حسين الحكيم ،النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر 2009 ص53

[3]-الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي،، دور المحكمة في التوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009 ص50

[4]-علاء أبريان، المرجع السابق، ص95

[5]- د.شيرزاد عزيز سليمان ،التكييف القانوني لأعمال المكاتب الاجتماعية في إقليم كوردستان ،مجلة (ترازوو) الصادرة عن اتحاد حقوقيي كوردستان، العدد 38-39 لسنة 2009ص342

الخصمان فيغلب ادعاء احدهما على الأخر ،وان المتنازعين أمام القانون يظلون في حالة غليان وعناد ومغابرة وحتى بعد الفصل في النزاع بحكم قطعي بما يترتب عليه تحطيم العلاقات الاجتماعية)).[1]

بينما في الوساطة، يسعى فيها الوسيط إلى حل المنازعة صلحا وهو عقد قد وضع أصلا لرفع الخلاف بعد وقوعه بالتراضي، بشكل ينتفي فيه الغالب والمغلوب ولا بفرض فيه رأي على آخر بل يشترك الجميع في إيجاد حل مقبول من الطرفين ويتم اقتسام الربح والخسارة برضاهما لكن الربح الأكبر لهما معا هو فرض النزاع بصفة نهائية، ويضع حدا لما تتركه الخصومات من أحقاد في النفوس وضغائن في الصدور وشقاق بين أفراد الأسرة الواحدة.ويؤدي إلى ظهور نتائج ودية ومنصفة للنزاع، حيث يبقى أطراف المنازعة على حالتهم الطبيعية من الرضا والاطمئنان ومن المحتمل جدا ان تستمر العلاقات بينهما وكأن شيئا لم يحدث.[2]

البند الثامن : التأثير على عمليات الاستثمار

أصبح الاستثمار الأجنبي في الاقتصاد المعاصر من مصادر التمويل الهامة لمشاريع التنمية الاقتصادية وبالذات في الدول النامية .فيمكن للاستثمار أن يساهم بشكل أو غير مباشر في بناء قدرات البلدان النامية من خلال إنتاج السلع والخدمات للسوق المحلية وفتح فرص العمل أمام مواطني البلدان المضيفة للاستثمار ونقل مستويات التكنولوجيا المتقدمة والخبرات إلى البلد المضيف، حيث يعتبر الاستثمار الأجنبي من أفضل الوسائل لنقل التكنولوجيا الإنتاجية والمهارة

[1]-عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي،المرجع السابق، ص54.
[2]-.محمد إبراهيم موسي، المرجع السابق، ص 65

الإدارية من بلد إلى آخر خاصة في الدول المتقدمة إلى الدول النامية . الأمر الذي دفع معظم الدول إلى التنافس في جلب الأموال وخلق البيئة المناسبة للمستثمرين للاطمئنان على رؤوس أموالهم، وذلك من خلال تقديم الحوافز والمزايا والتسهيلات الضريبية والجمركية. [1]

وهناك عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية وقانونية وكذلك إجرائية تساعد في استقطاب الاستثمار الأجنبي إلى إقليم بلد معين. ويعد نظام التقاضي وإجراءاته من العوامل الأساسية لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، وحيث أن المستثمرين ينظرون إليه بعين الاعتبار عند توجههم إلى الاستثمار في منطقة جديدة، وذلك لان رجال الأعمال وبحالة حصول منازعات قضائية بينهم يحاولون الوصول إلى قرار قضائي بأسرع وقت ممكن . [2]

أصبحت الدول تتسابق وتتنافس في تعديل وتطوير تشريعاتها، بقصد تشجيع جذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في تلك البلدان لمساعدتها على التطور والنمو. وبهدف تشجيع وتنظيم استثمارات رؤوس الأموال الداخلية والأجنبية ي مختلف المجالات الاستثمارية، ولمواكبة هذه المتغيرات والتطورات الإقليمية والدولية الخاصة بالتشريعات المنظمة لعملية الاستثمار، نظم المشرعين لعملية الاستثمار، وقد جعلوا اللجوء إلى الطرق الودية إحدى الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات الاستثمارية، مستفيدة من مزاياها في سرعة حسم المنازعات والحفاظ على السرية وقلة التكاليف واستمرارية العلاقة بين الطرفين .

[1]-د. محمد نصر الرواشدة، إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010 ص55

[2] DAVID.R L'arbitrage dans le commerce international, Economica,1982 N°4 P 15

البند التاسع : تساهم هذه الوسيلة في إيجاد حل للخروج من إشكاليات مسالة تنازع القوانين

إن المنازعات القانونية التي تعرض على المحاكم للبت فيها عن طريق تطبيق القانون، لا تتصور أن تتكون جميع عناصرها (الوقائع والأشخاص والأسباب) من وطنية بحتة، حيث بسبب اتصال الشعوب بعضها البعض وما شهده العالم من تطور هائل وسريع لوسائل الاتصالات والمواصلات، وبعد أن بات العالم أشبه بقرية دولية صغيرة، فكثرت المبادلات التجارية وتنوعت العلاقات الإنسانية بشكل كبير ،مما أدى إلى إنشاء علاقات قانونية تنتمي بعناصرها إلى أكثر من دولة واحدة. وخضوعا لمبادئ العدالة وحاجة المعاملات الدولية، سمح المشرع الوطني بقبول تطبيق القانون الأجنبي في حالات معينة .فعندئذ يثير مسالة البحث عن القانون الواجب التطبيق باعتباره أكثر ملائمة لحكم العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي والذي تحدد واعد تنازع القوانين (قواعد الإسناد).[1]

وبعد ثبوت الاختصاص للمحكمة التي تنظر الدعوى فان عليها ابتداءً القيام بتحديد أو تعيين القانون الموضوعي المناسب الذي يحكم العلاقة المطروحة أمامها. وإذا ما عقد الاختصاص للقانون الأجنبي، فان تطبيقه من قبل المحكمة الوطنية المختصة لن يكون كتطبيقها لقانونها الوطني الذي يكون القاضي ملزما به وبأحكامه، لأن القاضي أدرى بقانونه وافهم له،ذلك أن تطبيق القانون الأجنبي يثير مشاكل عملية وهو :يتطلب البحث عن مضمون القانون الأجنبي والتأكد من مضمونه وأحكامه الموضوعية وكيفية الوصول إلى مضمون القانون الأجنبي، إضافة إلى مسائل أخرى يجب على القاضي القيام بها كالتحقيق من دستورية القانون الأجنبي ومدى

[1]-القاضي آزار حيدر باوه، المرجع السابق، ص92

سريانه من حيث الزمان والمكان والأشخاص وتصدي لتفسيره إذا وجد في نصوصه الغموض أو كان فيه النقص، حتى يصل في النهاية إلى أحكامه الحقيقية، ومن ثم يقوم بتطبيقه لحسم المنازعة به، ما لم يوجد مانع من موانع تطبيقه.

وبما أن الوساطة القضائية تؤدي إلى إيجاد حل للنزاع بالمفاوضات بين الخصوم والتوصل إلى اتفاق فيما بينهم، وهذا الاتفاق الذي يعرض على القاضي من قبل الأطراف المتنازعة للمصادقة عليه، تحل مكان القانون الأجنبي وتعمل على وضع قانون على القياس لتلك الحالة، حيث يكون الأفراد مشرعين لذواتهم ويضعوا الحل لنزاعاتهم بأنفسهم بعيدا عن القواعد القانونية الأجنبية التي تستلزم الرجوع إليها.

الفرع الثاني :عيوب الوساطـة

رغم المزايا المتعددة التي تضمنها الوساطة فان هناك مجموعة من الباحثين المهتمين بهذا المجال يصبون انتقادهم على الوساطة، معتبرين أنها لا تسعف في إيجاد الحلول المناسبة لعدد كبير من الحالات القضائية، بسبب تقيدها بحرية إرادة الأفراد، وتخوف بعض المتنازعين من كفاءة او نزاهة الوسطاء، الذين قد تعرض عليهم قضاياهم.[1]

وتقابل مزايا الوساطة القضائية عيوب تتمثل أهمها في الأتي:

[1]-محمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء الى القضاء، ط 1 لسنة 2015الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء، المغرب، ص 163

البند الأول : افتقادها للضمانات الدستورية والإجرائية الخاصة بالخصومة

فقد عيب على نظام الوساطة القضائية انه يؤدي إلى حرمان الأطراف المتنازعة من الضمانات التي يحاط بها عمل القاضي في الدولة الحديثة[1] .فالسلطات القضائية لمباشرة وظيفتها لتحقيق العدالة بين الناس ولحماية المصالح المشروعة للأشخاص تقوم على مجموعة من الضمانات الدستورية والإجرائية، ومن هذه الضمانات استقلال القضاء ونظام التقاضي على درجتين وعلانية الجلسات وحصول الإجراءات في مواجهة الخصوم [2]،حيث أن تلك المبادئ ترمي إلى حسن أداء العدالة على أكمل وجه ويتيح لطرفيها فرصا متكافئة للادعاء والدفاع. وأن الوساطة القضائية المقترحة تقوم فلسفتها على السرعة وقلة التكاليف المرتكنة الى ما يتوافر فيها من مرونة وهي مرونة تتنافى مع منصة القضاء في ضوء النظام القانوني القائم.

البند الثاني: عدم التعارض للأشخاص الثالثين غير ممثلين في الوساطة

كما تعاب على الوساطة القضائية كنظام لتسوية المنازعات التي تحدث بين الأشخاص أنها لا تتضمن حقوق الأطراف الثالثة غير الممثلين في عملية الوساطة [3]. والذي يتعلق موضوع النزاع بحقوقهم أو يتصل بهم بصلة، والأصل في الوساطة كما هي القاعدة العامة في الدعوى، هي تحديد أطرافها وطلبات المدعى ابتداءً وعدم إدخال من لم يكن خصما فيها عند إقامتها وعدم السماح له بالمطالبة بأكثر من المدعي به. إلا أن في الدعوى المدنية يمكن الخروج عن هذه القاعدة، حيث أجازت المادة 66 من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنسبة للطلبات إحداث

[1]-القاضي بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 66

[2]-احمد ابو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص86

[3]-القاضي بشير الصليبي، نفس المرجع السابق، ص 66

دعوى جديدة عند نظر الدعوى الأصلية بهدف حسم النزاع بين الطرفين بكامل متفرعاته ولتجنب إقامة أكثر من الدعوى في موضوع واحد وتوفير الوقت والجهد على المحاكم، وأيضا بالنسبة لأطراف الدعوى، فيمكن الخروج عن على قاعدة تحديد الدعوى المدنية بأطرافها .وهو ما نجده ي القانون الجزائري لاسيما ق ا م ا في الباب الخامس الفصل الأول الذي نص صراحة على التدخل في الخصام وإجراءاته [1].

ولكن في عملية الوساطة، فان التشريعات التي تبنت هذا النظام لم تأت بمخرج أو نتاج محدد عندما يحتمل أن تتأثر الأطراف الثالثة بأثرها، ممن لهم مصلحة أو علاقة بالنزاع أو بمحله،بعكس ما رأيناه في عملية التقاضي حيث يمكن أن يمتد أثرها إلى أشخاص خارجين عن الخصومة فيها .وفي هذه الحالة هل يحق لأي شخص من طرفي النزاع أن يطلب إدخاله في عملية الوساطة، إذا توفرت له مصلحة وكانت متصلة بموضوع النزاع؟ .هذه التساؤلات لم تتم الإجابة عنها من قبل التشريعات التي تبنت عملية الوساطة ومنها القانون الجزائري [2]، ولكن المنطق يقضي بإمكانية ذلك في سبيل الحسم النهائي للنزاع وعدم ظهور المنازعة بصدد المسالة من جديد.

البند الثالث: استغلال هذه الآلية لتماطل في إنهاء النزاع قضائيا

وكذلك يعاب على هذا النظام بان، بان من شانه الفصل في الدعاوي بغير فائدة محققة، ذلك انه قد لوحظ قد استنفذوا جميع وسائل التوفيق بينهما ولن يجدي معهم إجبارهم على

[1]-راجع المواد 194 وما يليها ،من ق ا م ا . الجزائري

[2]-انظر المواد 994 الى غاية 1005 من ق ا م الجزائري.

اللجوء إلى الوسيط القضائي لتسوية منازعاتهم وديا وذلك بإقرار الصلح الذي يتوقف على مطلق إرادتهم، الأمر الذي لن يتحقق من وراءه سوى تأخير الفصل في الدعاوي بغير فائدة حيث لن يحسم المنازعات بين الطرفين في هذه الحالة إلا حكم قضائي.[1] وما يصاحبه في أحيان كثيرة من إساءة استغلال ما وفره القانون من أوجه متطلبات في أية آلية تسوية نزاع بما في ذلك الوساطة. حيث نص ق ا م ا الجزائري أن مدة الوساطة هي ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بشروط [2] .

ويظهر من خلال النص أن المشرع الجزائري أعطى مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه للانتهاء من أعمال الوساطة، وخلال المدة فقد تبذل جهود للإصلاح وحل الخلافات والمشاكل بين الطرفين بإخلاص وحسن النية، وقد لا توفق محاولات للإصلاح بسبب سوء نية الخصوم ولجوئهم إلى هذه الوسيلة للتعطيل والمماطلة ونحو ذلك. الأمر الذي يصبح معه هذا النظام في تلك الأحوال وغيرها مجرد وسيلة لتأخير الفصل في الدعاوي دون فائدة محققة حيث ينتهي في الغالب في إحالة القضاء بعد تعطيلها أمام الوسيط فترة من الزمن دون فائدة،لان الوساطة الناجحة في كل الأحوال تعتمد على إرادة الأطراف في الذهاب إلى طاولة المفاوضات وحسن النية .

[1]-القاضي بشير الصليبي، المرجع السابق ص 69

[2]-المادة 996 من ق ا م ا الجزائري

البند الرابع: تؤدي إلى القضاء على مهنة المحاماة

المحامون هم طائفة من رجال القانون وأعوان القضاء، الذين اتخذوا المحاماة مهنة لهم لتقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها مقابل أتعاب. وعرفت مهنة المحاماة انه عمل أريد به منذ أقدم العصور صيانة لحقوق وإقامة العدالة وتحقيق مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم. نظرا لأن الخصوم لا يستطعون غالبا المطالبة بحقوقهم والدفاع عنها بأنفسهم أمام المحاكم فإنهم يعهدون بذلك إلى فئة اختصت بدراسة القانون وأخذت على عاتقها النيابة عن أصحاب المصالح الراغبين في ذلك والدفاع عنهم وإرشاد القضاء مما يساعد كثيرا على تحقيق العدالة [1] فالأصل أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام القضاء، فلا يجوز لغير المحامين التوكيل ومتابعة الدعاوي والإجراءات أمام المحاكم، ويستحق المحامين بدل أتعابهم نتيجة القيام بالأعمال التي يكلفون بها.

ويتولد الاعتقاد لدى البعض من أن الوساطة تقصي دور المحامي وتحرمه من مورد العيش،[2] لأنها تساعد الأطراف على حل نزاعاتهم في اقرب وقت ممكن وبصفة نهائية دون إتباع الإجراءات المتعددة الواجب إتباعها أمام المحاكم للمطالبة بالحقوق والدفاع عنه، حيث متابعة هذه الإجراءات أمام القضاء يحتاج إلى الاستعانة بشخص مثقف بثقافة قانونية ومتخصص في متابعة الإجراءات، مما يجعل المحامي أن يكون له دور كبير في عدم تشجيع الموكلين للجوء إلى الوساطة خوفا من تأثير ذلك على أتعابهم. وهذا في حقيقة الأمر ليس عيبا في الوساطة

[1]-د.احمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006 ص 5

[2]-المحامي حازم خرفان، المرجع السابق ص 18

القضائية بل مخاوف تعتري عملية الوساطة القضائية، كما ولا يتوافق مع المبادئ بان يتعيش الإنسان على مشاكل الآخرين، فلابد من المحامين أن يتكيفوا مع الواقع الجديد، ويوائموا نشاطهم مع ظهور هذه الوسيلة الجديدة .

الفرع الثالث: المقارنة والترجيح بين مزايا وعيوب الوساطة القضائية

بعد أن تناولنا مزايا الوساطة القضائية وعيوبها، من خلال المقارنة بينهما يتبين بان مزايا الوساطة متعددة وأنها أكثر واقعية وقبولا من عيوبها التي يمكن تقليصها والتخلص منها بوضع حلول مناسبة.

فبالنسبة للعيب المتمثل بان الوساطة تؤدي إلى حرمان الأطراف المتنازعين من الضمانات الدستورية والإجرائية بالخصومة، فهذه الضمانات أنها خاصة بمراحل التقاضي،أي عندما تبدأ المرافعة أمام محكمة الموضوع، ولا تعتبر الوساطة مرحلة من مراحل التقاضي، بل هي مجرد عرض المنازعة على الوسيط القضائي الهدف منها التوفيق بين الخصوم ليصلوا إلى اتفاق على الصلح،[1] فإذا لم ينجح الوسيط في تسوية النزاع وديا خلال المدة القانونية تعود القضية إلى قاضي الموضوع للنظر فيها وإصدار الحكم في النهاية [2]

الفرع الرابع : معوقات الوساطة

يمكن تقسيم المعوقات التي تعترض انتشار الوساطة إلى قسمين **الأول**: ثقافة المجتمع و**الثاني**: يتعلق بدور القائمين على العمل القانوني سواءً فقهاء القانون أو القضاة أو المحامين.

[1]-محمد علي سويلم/ شرح قانون محكمة الأسرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2005 ص 53

[2]-المحامي محمد ناصر الدين جودة،إدارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر،ط 1 ،عمان 2004 ص27

البند الأول: ثقافة المجتمعات:

- إن ثقافة المجتمع لازالت عائق أمام انتشار نظام الوساطة، حيث لازالت الكثير من المجتمعات تفضل اللجوء إلى القضاء كطريق تقليدي لحل المنازعات، ويظهر ذلك أكثر في المجتمعات العربية، ودليل ذلك قلة عدد الدول التي تعمل أو تنظم الوساطة وتتخذها وسيلة من وسائل حل المنازعات.
- انتشار الأمية القانونية في العالم الثالث، فغالبية أفراد المجتمع تجهل ماهية الوسائل البديلة لفض المنازعات بما فيها الوساطة. فتخشى اللجوء إلى الوساطة دون أن تعلم عنها شيئا، لذا ينصح بعمل برامج توعية وتثقيف قانوني للمواطنين بخصوص الوساطة[1] .

البند الثاني: دور القائمين على العمل القانوني :

أما القائمين على العمل القانوني فقد ساهموا-ولا يزالون يساهمون بشكل أو بأخر- في عدم انطلق نظام الوساطة وانتشاره بشكل كبير وواسع، ومن ذلك ما يلي:

- العقبات التشريعية التي تتمثل في عدم وجود تشريعات كافية تنظم اتفاق الوساطة وقوائم الوسطاء، وتنظيم مراكز كافية للوساطة، وتنظيم القوة التنفيذية لتوصية الوسيط، وميعاد الوساطة، وأثار اتفاق الوساطة شرطا كان أو مشارطة على الدعوى القضائية.
- عدم وجود تشريعات تنظم عمل الوسيط أو تنظم مهنة الوسطاء والشروط الواجب توافرها فيهم وكفاءتهم العلمية.

[1]-د.خيري عبد الفتاح السيد البتانوني،الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ،القاهرة ط2 ،2012 ص33

- غياب الدور الأكاديمي في تدريس الوساطة كأحد المواد في كليات القانون أو في الدراسات العليا،لمواكبة الدول في هذا الجانب، زد على ذلك قلة الإصدارات الفقهية الصادرة عن فقهاء وشراح القانون في هذا المجال أيضا.
- قلة الرسوم القضائية ساهمت بشكل مباشر أو غير مباشر في عدم انتشار الوساطة كبديل لتسوية النزاع عن طريق اللجوء للقضاء ،حيث توفر الدولة حق اللجوء للقضاء مقابل رسوم مجملها بسيطة وقليلة، مما جعل خيار اللجوء إلى القضاء الخيار الأسهل من حيث الكلفة المالية، أضف إلى ذلك الاستفادة من نظام المساعدة القضائية.
- ضعف الدور الذي تقوم به نقابات المحامين في هذا المجال، على الرغم من أنها أكثر النقابات اتصالا بالمنازعات، وعدم وجود تعاون كبير بهذا الصدد، حيث لا زالت بعض النقابات أو بعض السادة المحامين ينظرون إلى تلك الوسائل على أنها ربما تؤثر على عملهم وقضاياهم، ويشاطرهم هذه النظرة بعض السادة القضاة الذين ينظرون على أن الوساطة أو الوسطاء ينازعونهم في مهامهم واختصاصاتهم، وان انتشار مثل هذه الوسائل البديلة قد تؤثر على عمل القضاة.
- إن من المفاهيم الخاطئة التي تشبعت بها فئة من رجال القضاء هو الترويج إلى أن الوساطة هي البديل للتقاضي التقليدي، وان اتساع مجالات الوساطة سوف يفقد البعض عملهم التقليدي الذي قضوا السنين في الدراسة والتدريب من اجل الوصول إلى مستوى من القدرة والمهنية للجلوس على منصة القضاء، ولذلك يرى بعض القضاة أن الوساطة تؤدي إلى خرق مفاهيم المنازعات التي تلقوها في الجامعات وأن المشرع خول القضاة صلاحية

إصدار القرار حتى لا يتحمل الأطراف مسؤولية إصداره، إلا أن الطرق البديلة وعلى الأخص الوساطة تحمل الأطراف هذه المسؤولية، وفي إتمام إجراءات الوساطة واتساع مجال العمل بها ما يمس بصميم مهنة القضاء والدفاع معا، لأنها ستجردهم من مهامهم وتخولها للوسيط أو المحكم [1]

وبالتالي فان الطرق البديلة لحل المنازعات ليس الغاية منها قضم البساط الذي يتمدد عليه جسم السلطة القضائية، بل تكمل عملها في أرقى صوره وأسمى معانيه، فعمل الوسيط لا يتعارض مع عمل القاضي المدني في ظاهره وساطة بين الخصوم للحكم بالعدل فيما بينهم في إطار الشرعية والمساواة[2] .

[1] علاوة هوام، المرجع السابق ص 83

[2] -محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، دراسة مقارنة ،مؤسسة ام القرى للنشر والتوزيع ،ط 1، 2016 ص78

الخاتمة

الخاتمـــــة

لقد تطلب هذا العمل لإنجازه السير على منهجية علمية توصلت من خلالها للعديد من النتائج والتوصيات، عسى أن يسهم هذا العمل إسهاما علميا متواضعا ومفيدا في مجال تسوية المنازعات بالطرق البديلة .

وتوصلنا من خلال هذه الرسالة إلى النتائج الآتية :

1. الوساطة نظام قديم لتسوية المنازعات، عرفته البشرية، منذ زمن بعيد، وأرست قواعده وحثت عليه الشريعة الإسلامية الغراء.

2. تعد الوساطة من إحدى الوسائل البديلة فض المنازعات، وهي تلك الوسائل البديلة لتي يلجأ إليها الأطراف عوضا عن نظام التقاضي العادي أمام المحاكم عند نشوء الخلاف بينهم بغية التوصل لحل لذلك الخلاف

3. تقوم فكرة الوساطة القضائية على حل النزاعات الناشئة بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال رف ثالث محايد يسمى بالوسيط، المتمثل بالجهات القضائية في الوساطة القضائية، والذي يعمل على تسهيل الحوار بين المتنازعين ومساعدتهم على إيجاد تسوية ودية مناسبة لحل النزاع.

4. جاءت هذه الوسيلة البديلة عن القضاء لحل النزاعات المدنية كردة فعل أمام النظام القضائي، لما يعتريه من تعقيدات وشكليات وكلفة باهظة، مما يؤثر سلبا على إطالة أمد النزاع، هذا بالإضافة إلى ما يترتب عن الحكم القضائي من إضرار يمس مصالح احد الطرفين أو كلاهما

معا وزيادة حدة التوتر في العلاقات الاجتماعية والتجارية، بالإضافة إلى عدم رغبة الأطراف المتنازعة في تنفيذ جزء منها أو كلها، لأنه عادة لا يرضي رغبة الطرفين معا أو احدهما.

5. نظرا للخصوصيات والمزايا التي تتمتع بها هذه الوسيلة، من أنها تمتاز بالسرعة في حسم النزاع والعدالة، والسرية والطمأنينة بين المتخاصمين، بهدف تخفيف العبء الملقى على المحاكم وتوفير الوقت للقضاء لكي ينصرفوا إلى ما يفرض عليهم بالضرورة، عمدت الكثير من التشريعات الحديثة تبني هذه الوسيلة، وجعلوا بنصوص صريحة، الوساطة بين الخصوم أمرا داخلا في مهمة القاضي، لكي يلعب دورا في مساعدة الأطراف على التوصل إلى حسم الخلاف بالتراضي بعيدا عن إجراءات التقاضي ولاسيما القانون الأردني والقانون الجزائري والقانون المغربي .

6. ان هذه الوسيلة ليست بنظام حديث في تسوية المنازعات، وتبين لنا الحقائق التاريخية، بان نظام الوساطة كان معروفا منذ زمن بعيد، واهتدت إليه المجتمعات القديمة لفض ما يثور بينهم من المنازعات من اجل إقرار السلام والأمن بين الأفراد، قرنا من الزمن كما حثت على التوسط، من اجل السعي إلى الصلح، وأشار إلى ذلك الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

7. تعد نظرية المصالح الخاصة ومبدأ سلطان الإرادة من العوامل الأساسية والدعائم الفلسفية في وجود فكرة الوساطة كآلية لفض المنازعات المدنية، ويظهر ذلك بوضوح من الهدف الذي تسعى الوساطة إلى تحقيقه، وهو الوصول إلى حل رضائي أساسه العدالة التعاقدية، لأنها تسمح للأطراف بان يصنعوا الحل لنزاعهم بأنفسهم بعيدا عن العدالة التي

يطبقها القاضي، اعتمادا على نصوص قانونية مجردة . وكذلك أن الإرادة هي الأساس في اتفاق الوساطة، وتتمثل في اختيار الوساطة طريقة لحل المنازعات المدنية والتجارية بدلا عن القضاء .

8. وقد تبين من خلال الدراسة انه يوجد استقلال بين الوساطة والوسائل الأخرى لفض المنازعات، وتختلف الوساطة عن التقاضي، من حيث أن التوصية التي يصدرها الوسيط ليست لها أية قوة إلزامية ومن ثم يستطيع طرفا النزاع أو احدهما قبولها أو رفضها، وهذا بالطبع عكس القرار الذي تصدره المحكمة المعروض عليها النزاع، يكون لزما للطرفين سواء قبلا أو رفضا . كما تختلف الوساطة عن التحكيم من حيث أن الأخير يقتصر دوره في إصدار قرار ملزم من قبل المحكم بموضوع النزاع المعروض عليه وذلك بعد معاينة وتدقيق الأدلة والوقائع تماما كالقاضي، في حين أن مهمة الوسيط لا تتجاوز تقريب وجهات نظر طرفي النزاع برأي غير ملزم . كما تختلف الوساطة عن الصلح، الذي هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي، الذي يتم بناءا على تدخل من الغير او بدون تدخله، في حين أن الوساطة، تعنى السعي للصلح، والتي تتم بناءًا على تدخل من الغير . كما تختلف الوساطة عن التوفيق، حيث يقتصر دور الموفق في تسوية المنازعات المدنية على مجرد التقريب بين وجهات النظر المتباينة في حين أن الوسيط فضلا عن التقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع يقدم مقترحاته لحل النزاع . كما تكشف لنا بان الوسيط تختلف عن مهمة الخبير، فالخبير لا يستطيع على خلاف الوسيط أن يقوم بمساعدة الأطراف في الوصول إلى حل ودي للنزاع، فيقتصر دوره على أن يقوم بتوضيح بعض المسائل الفنية .

9. بعد أن حددنا تعريف الوساطة القضائية وعلى أساسه بينّا خصائصها، وبعد أن قمنا بسرد كافة الأعمال التي يقوم بها القضاء ووقفنا مع خصائص هذه الأعمال وتمييزها، تبين لنا طبيعة الوساطة القضائية كونها تجمع .في طياتها بين العمل القضائي والعمل التصالحي . عمل قضائي لأنها تدخل في وظيفة القضاء وتكون جزءا من نشاطه القضائي وهذا ما أكدت عليه التشريعات وبنصوص صريحة، حينما جعلت الوساطة بين الخصوم أمرا داخلا في مهمة القاضي ولا يجوز أن يصدر هذا العمل إلا من القاضي المختص بالنزاع موضوع الوساطة، وهو عمل تصالحي، لأنه يعتمد على اتفاق الأطراف وتصالحهم على إنهاء النزاع بينهم صلحا.

10. تعين التحقق من توافر شروط الوساطة القضائية قبل اتخاذها سبيلا لفض المنازعات، كان يكون صادرا من رضي لخصوم أو وكيلهم الخاص ويوافق على إجراءها القضاء المختص بالنزاع، وفي المنازعات التي يجوز فيها الصلح وغير مخالف للنظام العام.

11. الأهلية اللازمة لأطراف الوساطة القضائية هي أهلية التصرف في الحق موضوع النزاع، لأنها إجراء يؤدي إلى إنهاء النزاع صلحا، والقانون يشترط فيمن يبرم صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق محل الصلح، ويجوز للشخص ان يوكل غيره في الوساطة كوكيل عنه إلا انه يشترط أن تكون هذه الوكالة وكالة خاصة بالصلح.

12. يمكن اللجوء إلى الوساطة في كل ما يجوز فيه الصلح (كالمنازعات المدنية والتجارية وغيرها) ولا تجوز في مسائل له ارتباط بالنظام العام، كالحالة الشخصية والأهلية والمسائل الجنائية وغيرها من المسائل التي لا يملك الإنسان حق التصرف فيها . ولكن يشترط

في المنازعة موضوع الوساطة إضافة إلى الشروط العامة في المحل أن تكون منازعة حقيقية وليست مفترضة.

13. يقوم نظام الوساطة سواء في القانون المصري في بعض المنازعات والقانون الاماراتي على اللجوء إلى البحث عن التسوية الودية للنزاع مرحلة إجبارية، قبل رفع الدعوى أمام القضاء ويتم ذلك باللجوء إلى جهات معينة من اجل التفاوض لحل النزاع بطريقة ودية والتي تتمثل بلجان التوفيق في المنازعات المدنية والتجارية التي تكون الوزارات والأشخاص العامة طرفا فيها او مكاتب تسوية المنازعات الأسرية في المنازعات تختص بها محاكم الأسرة ولجان التوفيق والمصالحة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية أيًا كانت قيمتها التي تختص بها المحاكم الابتدائية الاتحادية في الإمارات وعلى عكس من ذلك هذا النظام في الأنظمة الأخرى كالقانون الأردني والجزائري والقوانين الأخرى يتم اللجوء إليها بعد تسجيل الدعوى أمام القضاء ويتوقف على موافقة الخصوم للجوء إليه وتبين لنا بان إلزام الأطراف على اللجوء إلى جهة معينة من اجل التفاوض لحل النزاع بطريقة ودية كما فرضته بعض التشريعات لا يغير من الصفة الاختيارية لهذا النظام، حيث أن هذه الجهات المعنية تتدخل لفض النزاع بغرض تقريب وجهات نظر الأطراف ومساعدتهم في التوصل إلى حل يرتضونه جميعا.

14. تبين من خلال الرسالة إن تحريك إجراءات الوساطة في القوانين المقارنة التي تجيز عملية الوساطة كالقانون الانجليزي والقانون الأمريكي والقانون الأردني في القضايا البدائية والقانون الجزائري، يكون إحالة القضايا من المحكمة إلى الوساطة في مرحلة قبل بدء إجراءات المحاكمة، بعد أن يتم الحصول على موافقة الأطراف، فوفقا للقوانين الأردنية والأمريكية

والانكليزية تتم أمام قضاء إدارة الدعوى فقط، وهي مرحلة تتكون من مجموعة من الإجراءات القانونية والتنظيمية تتم من خلال إشراف قضائي مبكر قبل بدء المحاكمة ومن ضمن إجراءاتها عقد جلسات التسوية بين الخصوم، ويسمح القانون الأردني لقاضي الصلح بإحالة القضايا الصلحية للوساطة في أية مرحلة من مراحل الدعوى بناءً على اتفاق الأطراف، ووفقا للقانون الجزائري يكون القاضي ملزما بعرض الوساطة على الخصوم في أول جلسة قبل بدء المحاكمة، بينما تحريك إجراءات الوساطة في القانون الفرنسي، وان يتم بناء على رغبة الأطراف، إلا انه ليس مقتصرا على قضاة إدارة لدعوى، حيث اتضح لنا من خلال البحث، إن للقاضي الفرنسي أن يلعب دورا كوسيط أو يعين وسيطا من اجل التوفيق بين الخصوم في اية مرحلة من مراحل سير الخصومة وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات، حتى يجوز له القيام بهذا الدور قبل رفع الدعوى وتسجيلها، وبلكن بشرط أن يقدم إليه الطلب بذلك من جانب المدعى.

15. إن نطاق الوساطة في القانون الأردني والقانون الجزائري والفرنسي يشمل جميع المنازعات المدنية والتجارية الملائمة للوساطة، في حين أن نطاق الوساطة في القانون المصري يكون قاصرا على المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها والمنازعات الأسرية التي تختص بها محاكم الأسرة والدعاوي الجزائية التي تختص بها محاكم الجزئية . وتبين لنا بان نطاق الوساطة في القوانين الأمريكية والفرنسية وغيرها من الدول يكون أكثر اتساعا لشموله القضايا المدنية والعائلية والجنائية والإدارية .

16. وثيقة الصلح هي المرحلة الأخيرة من أية عملية وساطة ناجحة، حيث يسجل فيها الوسيط كتابة الحل الذي توصل إليه أطراف النزاع .وتحمل هذه الوثيقة توقيعات كل من

الوسيط وأطراف النزاع ويحرر عليها وقائع النزاع وكيفية حله وما توصل إليه وما اتفق عليه الأطراف على الشكل الذي يضع حدًا للنزاع القائم بينهم، ويكتسب هذه الوثيقة قوة الشيء المقضي به ويمكن تنفيذه بعدما تصادق عليها المحكمة المختصة للبت في موضوع النزاع . وإذا لم تنجح الوساطة في حل النزاع بالتراضي يتم إحالة النزاع على المحكمة المختصة للفصل فيه قضاءً، فاللجوء لإجراءات الوساطة لا يقلص بأي شكل من الأشكال حق الأطراف في اللجوء لنظام التقاضي العادي .

أما التوصيات المقترحة فتتمثل فيما يلي :

1. تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإضافة أحكام خاصة تسمح للقاضي برفض الوساطة لأسباب قانونية رغم موافقة الأطراف.

2. المساح صراحة للأطراف بإخضاع كل نزعاتهم للوساطة لا سيما النزاع الإداري الذي في الغالب ما يكون موضوع بسيط يمكن حله بمجرد التقاء الطرفين على طاولة الوساطة وبحضور الوسيط.

3. تحديد مفهوم النظام العام الذي يبقى له مفهوم واسع ومطاط يصعب تحديد المواضيع التي تدخل ضمن النظام العام من عدمه .

4. تعديل قانون المحاماة بإدخال أحكام خاصة تلزم المحامي بشرح موضوع الوساطة لموكلهم وقواعدها وفوائدها على الأطراف والنزاع والعلاقات المستقبلية بينهما.

5. إضافة أحكام خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تلوم الوسيط بإيقاف الوساطة بمجرد التأكد من النية السيئة للطرفين لا سيما حينما يتأكد أن الطرفان يسعيان من خلال الوساطة التحايل حول القانون للاستيلاء على حق تابع للغير .

6. إدخال موضوع الوسائل البديلة عامة والوساطة خاصة في البرامج التعليمية والجامعية للتمكن منها أكثر والتخصص فيها.

7. إنشاء مدارس متخصصة في التدريب على مهنة الوساطة وعرفة تقنياتها قصد تطويرها تحت رعاية وزارة العدل .

8. إنشاء مراكز متخصصة من اجل تفعيل دور الوساطة الاتفاقية والخصوصية، تحتوى على بعض الوسطاء الخصوصيين من القضاة المتقاعدين وأصحاب ذوي الخبرة.

9. تجهيز وتأهيل عدد من الإطارات والكفاءات العلمية من الاختصاصيين القانونين والاجتماعين والنفسين ممن لهم الخبرة في مجال تسوية المنازعات بالطرق البديلة وذلك لغرض إدخالهم ضمن إدارات الوساطة المقترحة لدى المحاكم .

10. من الأهمية عقد مؤتمرات وندوات وحلقات علمية بمشاركة جميع افراد المجتمع عموما وعلى الأخص القضاء وموظفي المحاكم والأساتذة الجامعين في كليات الحقوق ومنظمات المجتمع المدني التي تعمل في مجال حل النزاعات في البحث عن نظم الإجراءات المدنية البديلة.

11. مساهمة الوسائل السمعية والبصرية في التعريف بهذه الآلية من خلال إعداد برامج متخصصة في المجال القانوني بمشاركة الأخصائيين في الوسائل البديلة والوسطاء من اجل

التعريف أكثر بها، وتمكين كافة أطياف المجتمع من التعرف على فوائد ومزايا الوساطة التي تعود عليهم وعلى نزعاتهم والحفاظ على العلاقات المستقبلية لأفراد المجتمع.

ومن خلال ما تقدم تظهر مدى أهمية الوساطة كحل بديل للنزاعات، فالرهان مقبول ونجاحه رهين بتوعية الفاعلين في الحق القضائي والقانوني والمساهمة الايجابية لوسائل الإعلام وتفهم السلطة التشريعية لهذه الثورة القضائية الفعالة والايجابية التي تحقق مصالح المتخاصمين في اقصر مدة وبأقل تكلفة، وبذلك فان ركوب قطار الحلول البديلة سيما الوساطة أضحى ممكنا وطريقا مجديا وفي توسيع تطبيقه تلافي تراكم القضايا في إدراج وعلى رفوف المحاكم بمختلف مستوياتها ودرجاتها، خصوصا وأن فكرة الوساطة كما سبقت الإشارة ليست غريبة على بلادنا، إذ جل النزاعات كانت تحل عن طريق الوساطة التي كان يقوم بها كبير العرش أو إمام القرية أو ذو المكانة الاجتماعية والمعروف بالتدين والاستقامة والورع فمتى تكاتفت وتكاثفت جهود القاضي والمحامي والمشرع والسياسي والإعلامي نجحت التجربة على غرار ما سارت عليه العديد من الدول .

وفي الأخير عند بلوغ هذه الدراسة إلى نهايتها نذكر ما قاله إسماعيل بن يحي المزني رحمه الله : ((**قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا كنا نقف على أخطاء، فقال الشافعي هيه، أبي الله أن يكون كتابا صحيحا غير كتابه**))[1] .

[1]- عبد العزيز احمد بن محمد البخاري من كتاب كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي- دار الكتاب العربي - بيروت 1974 -مجلد 1 ص 4

وقال العماد الأصفهاني : ((**أني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يوم، إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو تحرك هذا لكان أجمل وهذا أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر**)) [1]

[1]-عاشور مبروك، نحو التوفيق بين الخصوم، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2002 ص 285

مـلاحق

الملحق رقم01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمـــــــــة.....

السيـــــــــــد..... الوسيط.....

المدعى/المدعى عليه

دعـــــــــــــــــــوة

نحن الوسيط القضائي .....

المعين بموجب أمر صادر عن رئيس القسم .....تحت .....المؤرخ في .....

للقيام بمهام الوساطة في القضية رقم ..... المجدولة أمام القسم .....لجلسة.....

لأجل القيام بمهامنا والاستماع لكم حول قضيتكم ضد.....

ندعوكم للحضور يوم .....على الساعة.....

الى المكان .....من اجل إجراء جلسة .

علما انه يمكن الاتصال بنا على رقم الهاتف .....

في حالة تعذر حضوركم او تغيير مكان عقد الجلسة

تقبلوا منا فائق الاحترام

حرر بمكتبنا يوم.....

الوسيط القضائي

الملحق رقم02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمـــــــــة.....

السيـــــــــــد..... الوسيط.....

محضر اتفاق

بتاريخ.....من شهر.....سنة .....

أمامنا نحن الوسيط القضائي .....

المعين بموجب أمر صادر عن رئيس القسم .....تحت .....المؤرخ في .....

للقيام بمهام الوساطة في القضية رقم .... المجدولة أمام القسم .....لجلسة.....

بين

المـــــــدعى:.....الساكن.....

المدعى عليه:.....الساكن.....

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

بعد الاطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المادة 994وما يليها

حضر المدعى : .....وصرح بما يلي :.....

كما حضر المدعى عليه:.....الذي صرح بما يلي .....

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

حيث ان النزاع القائم بين الطرفين يتمثل فيما يلي :.....

حيث أن الطرفين بعد الصلح اتفاقا على ما يلي :.....

على المدعى:.....

على المدعى عليه:.....

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

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

حرر بتاريخ.....

المدعى المدعى عليه الوسيط القضائي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

الملحق رقم04

مجلس قضاء .....
محكمـــــــــة.....

أمر بتعيين وسيط

بتاريخ.....من شهر .....سنة .....

نحن رئيس القسم .....

بعد الاطلاع على ملف القضية المسجلة أمام قسم .....تحت رقم القيد.....بتاريخ.....

بين

المـــــــدعى:.....الساكن.....

المدعى عليه:.....الساكن.....

بعد عرض الوساطة عليهما وقبولها للوساطة بجلسة .....

بعد الاطلاع على المواد1003/1001/999/996/995/994 من ق ا م ا .

نامر بتعيين السيد ..... الكائن مقره ب.....

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

.....

وللوسيط مهلة ثلاثة أشهر تسرى من تاريخ تبليغه بهذا الأمر ، على أن ترجع القضية لجلسة يوم .....

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

الرئيـــــــــــــــس

الملحق رقم05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمـــــــــة.....

محضر تبليغ أمر تعيين وسيط

بتاريخ.....من شهر .....سنة .....

نحن أمين الضبط المحكمة قسم .....

بعد الاطلاع على الأمر الصادر عن رئيس القسم.....

بتاريخ .....تحت رقم.....

والمتضمن تعيين السيد .....القاطن.....

كوسيط قضائي في القضية المقيدة تحت رقم .....بتاريخ.....

نبلـــــــــــــــــــــــــــــــغ

نسخة من الأمر المذكور أعلاه إلى السيد .....وسيط قضائي

توقيع الوسيط القضائي أمين الضبط

الملحق رقم06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمـــــــــة.....

قســـــــــــــم .....

قضية رقم :...../19

أمر بتجديد مهلة الوساطة

نحن .....رئيس القسم .....

بعد الاطلاع على ملف القضية رقم القيد .....بتاريخ.....

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من قبل الوسيط القضائي.....

المتضمن تمديد مهلة الوساطة بفترة جديدة مدتها 03 أشهر .

بعد الاطلاع على موافقة الخصوم الرامية إلى الموافقة على طلب تمديد التجديد

بعد الاطلاع على المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

حيث انه بالرجوع الطلب المقدم نجد أن هناك أشواط كبيرة قد قطعت للوصول إلى تسوية بين طرفي النزاع .

حيث انه يتعين الاستجابة لطلب الوسيط الرامي إلى تمديد مدة الوساطة .

نأمـــــــــــــــــــــــــــــر

بتجديد مدة الوساطة لفترة جديدة مدتها ثلاثة أشهر تسري من ابتداء من .....

حرر بمكتبنا يوم.....

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

ملحق رقم 07

مجلس قضاء .....
محكمـــــــــة.....
قســـــــــــــــم .....
قضية رقم :...../19

أمر بالمصادقة على محضر الوساطة

نحن .....رئيس القسم .....

بعد الاطلاع على ملف القضية رقم القيد .....بتاريخ.....

المعروضة بين المدعي.....والمدعى عليه.....

بعد الاطلاع على محضر الاتفاق المحرر من طرف الوسيط القضائي .....

والموقع من قبل الأطراف بتاريخ.....

المتضمن توصل الأطراف إلى اتفاق على تسوية النزاع القائم بينهما .

بعد الاطلاع على المادتين 1004/1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

حيث أن الاتفاق المتوصل إليه لحل النزاع القائم بينهما نهائيا

حيث أن الاتفاق المتوصل إليه مطابقا للقانون وغير مخالف للنظام العام

نأمـــــــــــــــــــــــر

بالمصادقة على محضر الوساطة الصادر بتاريخ .....عن الوسيط القضائي..... بين أطراف الدعوى المذكورين أعلاه ، واعتباره سندا تنفيذيا.

حرر بمكتبنا يوم.....

رئيس القســـــــم

Note ou lettre d'information sur la médiation(annexe n°8)

UNE AUTRE FAÇON DE RÉSOUDRE VOTRE CONFLIT : LA MÉDIATION

Consacrée par la loi du 8 février 1995, la médiation est une autre manière de régler les conflits.

Qu'est-ce que la médiation ?

Cette mesure vous permet de rechercher et de négocier vous-même des solutions satisfaisantes.

Une tierce personne impartiale, nommée par le juge, « le médiateur », vous aidera au cours d'entretiens **confidentiels** à vous expliquer, à renouer le dialogue et à exprimer vos attentes tout en écoutant celles de votre contradicteur.

Le juge reste saisi de votre affaire. Si aucun accord n'est trouvé, le litige sera jugé et le tribunal rendra un jugement. A tout instant vous pourrez consulter votre avocat (*votre avoué et votre avocat devant la cour*) qui pourra vous assister au cours de la médiation.

Quels sont les avantages de la médiation ?

Elle favorise le dialogue plutôt que l'affrontement.

Elle vous permet de prendre vous-même les décisions qui vous engagent.

Elle évite une solution imposée par la décision de justice.

C'est une procédure **rapide**(la mission du médiateur est limitée à **trois mois,** renouvelable **si tout le monde est d'accord**).

Qui sont les médiateurs ?

Les médiateurs sont des professionnels des relations humaines.

Ils sont extérieurs et indépendants de la juridiction que vous avez saisie.

Ils sont **spécialement formés** aux techniques de la médiation et tenus d'observer la plus stricte **confidentialité sur tout ce qui a été dit devant eux, y compris envers le juge** qui les a désignés.

Avec votre adversaire, tout dialogue est impossible ?

Ne dites pas « avec mon adversaire tout dialogue est impossible », demandez-vous seulement si vous voulez aller en médiation. Le choix de la médiation doit se faire par rapport à votre propre point de vue, sans tenir compte du comportement vrai ou supposé de l'autre partie.

C'est le rôle du médiateur d'établir ou de rétablir le dialogue

(à la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble où le recours à la médiation s'est développé, 70 % des litiges confiés à un médiateur ont trouvé un dénouement favorable).

Comment la demander ?

Si vous souhaitez avoir recours à la médiation, vous pouvez vous adresser à votre avocat postulant, à votre avoué (devant la cour), à votre avocat (qui, dans les procédures sans représentation obligatoire, en fera part au juge et contactera votre adversaire pour obtenir son accord).

La mesure de ne pourra être ordonnée qu'une fois que l'accord de votre adversaire sera obtenu.

La rémunération du médiateur est fixée par le juge (à titre indicatif, les frais de médiation sont compris entre 200 et 700 euros partagés entre les parties par le juge soit par moitié soit selon les possibilités financières de chaque partie. L'aide juridictionnelle prend en charge la participation du bénéficiaire de cette aide).

* *

Dans les affaires sans représentation obligatoire ce texte peut comporter à la suite un volet détachable permettant au destinataire de faire connaître son accord. Ce volet comporte l'indication du n° d'enrôlement et la date de l'audience si une date est fixée. En cas d'acceptation le juge la transmet à l'adversaire et à son conseil s'il est connu

Sources :http://www.courdecassation.fr

ARGUMENTAIRE POUR INFORMER OU PROPOSER(annexe n°9)
LA MÉDIATION A L'AUDIENCE

Je vous propose une médiation parce que votre affaire est importante et particulière. Compte tenu de la nature du conflit et des circonstances de celui-ci, elle mérite que l'on s'y attarde. (*Cette introduction n'est pas utilisée en cas de simple information*).

La médiation vous permet de régler vous-même votre litige avec l'aide d'une tierce personne impartiale et indépendante du système judiciaire, le médiateur.

C'est une mesure de pacification du conflit. On abandonne la logique guerrière du procès. La médiation fait ressortir le côté humain de l'affaire. Devant le médiateur, vous allez pouvoir exprimer vos souffrances et vos rancœurs, « vider votre sac », et l'autre va entendre ce que vous avez à lui dire.

Vous dites tous : « avec mon adversaire c'est impossible ». Mais c'est le travail du médiateur de « calmer le jeu » et de rétablir le dialogue. Il a été formé pour cela.

Vous allez, chacun à votre tour, vous écouter et essayer de comprendre ce qui est important pour l'autre.

Vous allez rechercher quel est votre intérêt et non pas forcément qui a tort et qui a raison.

Vous pourrez alors trouver, avec l'aide du médiateur, des solutions satisfaisantes pour chacun.

Le juge est lié par les termes de l'instance, alors que la solution du litige peut être favorisée par des éléments extérieurs au dossier ;

La décision judiciaire n'a pas, en général, à prendre en considération les dimensions psychologiques du conflit ;

Le juge tranche le litige, mais laisse subsister le conflit ; l'hostilité entre les parties n'en sera pas diminuée mais souvent aggravée et le conflit risque de renaître sous d'autres formes.

<u>En revanche</u> :

- la médiation est de nature à modifier les rapports entre les parties pour l'avenir et à anticiper les sources de difficultés en élargissant le champ de l'examen, ce qu'une décision de justice n'a pas vocation à obtenir ; ainsi, elle peut éviter la survenance de conflits ultérieurs ;
- la médiation offre aux parties la possibilité de s'exprimer elles-mêmes, en toute confidentialité, devant un médiateur professionnel formé à cette technique de résolutions des conflits ;
- le médiateur est désigné par le juge, mais il n'a aucun compte à lui rendre sur le déroulement de la médiation, les entretiens et documents étant confidentiels ; après la médiation, il ne peut être entendu ni à titre de témoin, ni pour interpréter un éventuel accord ;
- le juge ne se décharge pas de l'affaire ; en cas d'échec de la médiation, il sera appelé à trancher le litige ; en cas de succès, il homologuera le protocole d'accord et vérifiera que ses termes ne sont pas contraires à l'ordre public ;
- en cas d'accord partiel, il revient au juge de trancher les aspects restants du litige.
- la médiation est d'un coût financier modéré. Les honoraires du médiateur peuvent être partagés entre les parties ; ils peuvent être pris en charge par l'aide juridictionnelle ;
- la médiation permet d'obtenir rapidement une solution au litige (3 mois en général, 6 mois au maximum) ; elle évite une procédure nécessairement plus longue et plus coûteuse.
- il y a environ 70 % d'accords qui sont trouvés en médiation.
- l'accord que vous trouverez ne sera pas remis en cause car ce sera votre accord et non pas celui du médiateur ou du juge. C'est un accord qui doit être gagnant-gagnant.
- si vous le signez, la cour n'interviendra que pour l'homologuer.
- s'il ne vous satisfait pas complètement, ne le signez pas ! Le juge, qui reste toujours saisi du dossier, jugera votre affaire.

La médiation est une chance supplémentaire qui vous est donnée.

Mais pour y aller, il faut que vous soyez d'accord tous les deux. Je ne peux pas vous l'imposer si vous ne le voulez pas

Sources :http://www.courdecassation.fr

QUESTIONNAIRE DESTINÉ À PERMETTRE AU JUSTICIABLE DE RÉFLÉCHIR À L'INTÉRÊT DE LA MÉDIATION(annexe n°10)

Ce document est envoyé par le greffe au moment de l'enrôlement ou avec la convocation à l'audience si ces deux opérations sont voisines dans le temps.

Il comporte en bas du texte un volet détachable à retourner par le justiciable

Qu'est-ce que la médiation ?

Consacrée par la **loi du 8 février 1995**, la médiation est une autre manière de régler les conflits.

Cette mesure vous permet de rechercher et de négocier vous-même des solutions satisfaisantes.

Une tierce personne impartiale, nommée par le juge, « le médiateur », vous aidera au cours **d'entretiens confidentiels**, à vous expliquer, à renouer le **dialogue** et à exprimer vos attentes tout en écoutant celles de l'autre.

Le juge reste saisi de l'affaire. Si aucun accord n'est trouvé, le litige sera jugé et la Cour rendra son arrêt. A tout instant vous pourrez consulter votre avoué ou votre avocat, si vous le souhaitez.

Quels sont les avantages de la médiation ?

Elle favorise le dialogue plutôt que l'affrontement.

Elle vous permet de prendre vous même les décisions qui vous engagent.

Elle évite une solution imposée par le juge.

C'est une procédure **rapide** (la mission du médiateur est limitée à trois mois, renouvelable une fois).

Qui sont les médiateurs ?

Les médiateurs sont des professionnels des relations humaines.

Ils sont extérieurs et indépendants du système judiciaire. Ils sont spécialement formés à la technique de médiation et tenus d'observer la plus stricte confidentialité de tout ce qui se dit devant eux (y compris à l'égard des juges qui les ont désignés).

Avec votre adversaire, tout dialogue est impossible ?

Ne dites pas avec mon adversaire tout dialogue est impossible. Demandez-vous seulement si vous voulez aller en médiation. Le choix de la médiation doit se faire par rapport à votre propre point de vue, sans vous référer au comportement supposé de l'autre partie. C'est le rôle du médiateur de rétablir le dialogue.

(A la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble où cette expérience est développée, 70% des litiges envoyés en médiation trouvent un dénouement favorable.)

Comment la demander ?

Si vous souhaitez avoir recours à la médiation, vous pouvez vous adresser à votre avoué qui fera part au conseiller de la mise en état de votre souhait et contactera votre adversaire pour obtenir son accord.

La mesure de médiation ne sera effective qu'une fois l'accord de votre adversaire obtenu.

La rémunération du médiateur est fixée par le juge. (A titre indicatif, les frais de médiation sont compris entre 200 et 700 €, partagés par le juge entre les parties. L'aide juridictionnelle prend en charge la participation du bénéficiaire de cette aide).

Souhaitez vous recourir à la médiation ?

OUI car :

- Je vois des possibilités de trouver une solution raisonnable,
- Je recherche une solution durable, …/…
- Peut-être aurai-je à avoir encore des relations avec l'autre partie ?

- Je crois qu'il y a des possibilités de trouver une solution satisfaisante peut-être meilleure et moins risquée qu'une décision judiciaire.

- Tout procès comporte un aléa,
- Il s'agit de problèmes de droit et aussi de communication,
- J'ai besoin de m'expliquer et de me faire entendre,
- J'aimerais garder le contrôle de la situation et ne pas le perdre,
- autre motif .....

NON car :

- Il est très important que les tribunaux jugent l'affaire
- Il est trop tard,
- Il y a déjà eu une tentative de médiation qui a échoué et je ne veux pas essayer à nouveau la médiation
- Il ne s'agit que d'un problème juridique et d'une affaire de principe
- Je ne veux pas discuter, je n'ai aucune explication à donner ou à recevoir
- Je suis certain de gagner mon procès
- autre motif .....

J'HÉSITE car :

- Je ne sais pas exactement à quoi cela aboutira
- Je ne sais pas quelle est ma marge de manœuvre
- Je souhaiterais avoir un entretien de médiation gratuit pour que l'on m'explique ce qu'est cette nouvelle mesure et savoir si mon affaire en relève
- autre motif .....

après avoir réfléchi à ces questions parlez en à votre avocat puis renvoyez le volet détachable ci-dessous

n° d'enrôlement

et s'il y a lieu n° de la chambre et date d'audience

volet détachable

à retourner - *préciser le service et l'adresse* - après avoir coché la mention de votre option

Après avoir pris connaissance de la notice et du questionnaire concernant la médiation :

____ je demande à aller en médiation

____ je ne désire pas aller en médiation

signature

nom et adresse

Sources :http://www.courdecassation.fr

CONVOCATION A UNE AUDIENCE DE PROPOSITION DE MÉDIATION(annexe n°11)

Vous êtes informé qu'à la suite de l'appel interjeté le ...

l'affaire sera évoquée à l'audience du ...

(au cours de laquelle votre présence et/ou celle de votre conseil, si vous en avez un, sont nécessaires)

POUR VOUS PROPOSER UNE MESURE DE MÉDIATION

En aucun cas votre affaire ne pourra être plaidée au fond ce jour-là.

IMPORTANT

Vous trouverez, ci-joint, une documentation sur la médiation.

L'accord de toutes les parties est indispensable pour recourir à cette mesure.

Vous pouvez recueillir l'avis de votre conseil, si vous en avez un.

Si vous avez déjà pris votre décision sur la médiation qui vous est proposée, vous pouvez la faire connaître par écrit au greffe et en aviser votre contradicteur. Dans ce cas, votre présence à l'audience et/ou celle de votre conseil ne sont plus indispensables.

En cas de changement d'adresse, en aviser par courrier adressé à la cour.

LE GREFFIER EN CHEF

Sources :http://www.courdecassation.fr

DÉCISION PROPOSANT UNE MÉDIATION(annexe n°12)

Faire un très bref rappel des faits et des prétentions des parties mettant en exergue ce qui incite à proposer la médiation.

Sur ce,

ATTENDU, étant donné le caractère particulier de l'affaire dans les circonstances susvisées, qu'il serait opportun de recourir à une mesure de médiation judiciaire pour que les parties trouvent elles-mêmes une solution au litige ;

ATTENDU qu'aux termes de l'article 131-1 du nouveau Code de procédure civile, dans sa rédaction résultant du décret n° 96-652 du 22 juillet 1996, le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ;

ATTENDU, en conséquence, qu'il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats pour les motifs ci-dessus exposés pour recueillir l'accord des parties sur la médiation proposée ;

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, contradictoirement, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Avant dire droit au fond,

ORDONNE la réouverture des débats à l'audience du :

pour recueillir l'accord des parties sur une éventuelle médiation ;

SURSOIT à statuer sur les demandes ;

RÉSERVE les dépens.

Sources :http://www.courdecassation.fr

ORDONNANCE DE DÉSIGNATION DU MÉDIATEUR(annexe n°13)

Vu les articles 131-6 et 131-7du nouveau Code de procédure civile

Vu l'accord des parties pour recourir à une médiation

ORDONNONS une médiation

DÉSIGNONS en qualité de médiateur M. X qui aura pour mission de réunir les parties pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ;

FIXONS la durée de la médiation à 3 mois, à compter du versement de la consignation

DISONS que les parties consigneront entre les mains du médiateur, lors de la première réunion, la somme de ... € répartie tel qu'il suit :

... € à la charge de X

... € à la charge de Y

DISONS que les chèques devront être libellés à l'ordre du régisseur de... et seront transmis par le médiateur à la régie

(ou bien : DISONS que les chèques seront libellés à l'ordre du médiateur,

ou bien : DISONS que chacune des parties devra verser au greffe une provision de ... €, à valoir sur la rémunération du médiateur et ce avant le....) ;

RAPPELONS que le défaut de consignation entraîne la caducité de la décision ordonnant la médiation ;

DISONS que l'affaire sera rappelée à l'audience du (3 mois plus tard)

et le cas échéant RAPPELONS que la date des plaidoiries fixée au ... est maintenue en cas d'échec de la médiation

RÉSERVONS les dépens.

Sources :http://www.courdecassation.fr

ORDONNANCE DE PROROGATION DE MÉDIATION(annexe n°14)

Vu les articles 131-6 et 131- 7 du nouveau Code de procédure civile

Vu la précédente décision du .... qui avait recueilli l'accord des parties pour recourir à une médiation, désigné M. X en qualité de médiateur et rappelé l'affaire à l'audience du ....

Attendu qu'il apparaît qu'un accord est susceptible d'intervenir ; que, conformément à l'article 131-3 du nouveau Code de procédure civile, tel qu'il résulte du décret n° 96652 du 22 juillet 1996, le médiateur a sollicité le renouvellement de sa mission ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de proroger pour une période de (3 mois au maximum) la durée de la médiation.

PAR CES MOTIFS

DISONS que la durée de la médiation est prorogée pour une période de 3 mois pour permettre aux parties de trouver une solution au conflit qui les oppose ;

DISONS que l'affaire sera rappelée à l'audience du ... (fin de la prorogation)

et le cas échéant RAPPELONS que la date des plaidoiries fixée au ..... est maintenue en cas d'échec de la médiation

RÉSERVONS les dépens.

Sources :http://www.courdecassation.fr

MODÈLE D'ACCORD DE MÉDIATION(annexe n°15)

Par décision du... une médiation a été proposée et acceptée par :
X
et
Y
Un médiateur, M ... a été désigné(e).
Le (date), les parties, accompagnées de leurs conseils et informées par ceux-ci de leurs droits respectifs, ont décidé de conclure le présent accord.
Il a été décidé que M ....
Il a également été convenu que ....
.....
Cet accord des parties règle tout le litige porté devant ... (juridiction saisie) dont le tribunal avait été saisi par elles, en conséquence de quoi elles se désistent.
Avant son homologation et dans le délai de huit jours à compter de la signature de l'accord, les parties reviendront devant le médiateur en cas de difficultés qu'elles ne pourraient régler amiablement.
- Passé ce délai, le médiateur transmettra le présent accord à la cour en vue de l'audience du (date)
Les parties demandent l'homologation de l'accord.
- ou
Les parties ne souhaitant pas soumettre leur accord au juge, elles l'autorisent toutefois à lui transmettre, en rendant compte qu'un accord est intervenu, leur désistement
- ou
A défaut de demande d'homologation les parties s'engagent à adresser sans délai à la juridiction susvisée leur désistement d'instance et d'action et leur acceptation réciproque
En cas de simple difficulté d'exécution, même après l'homologation, les parties s'engagent à revenir devant le médiateur.
Fait à..., le ...
X Y

Sources :http://www.courdecassation.fr

ORDONNANCE DE FIN DE MÉDIATION (annexe n°16)

Vu notre ordonnance du .... désignant ..... en qualité de médiateur

Vu les articles 131-11 et suivants du nouveau Code de procédure civile

Vu le rapport du médiateur faisant connaître que les parties ne sont pas parvenues à un accord

le cas échéant :

- il y a lieu de renvoyer l'affaire à l'audience de mise en état du....

- la date des plaidoiries reste fixée au .....

Attendu qu'il y a lieu de fixer la rémunération du médiateur à la somme de...

- laquelle a été versée au médiateur

- de dire que le médiateur restituera la somme de ...

- de dire que M. et M. verseront un complément soit .... directement au médiateur

Attendu qu'il nous en sera référé en cas de difficultés

Sources :http://www.courdecassation.fr

DÉCISION D'HOMOLOGATION (annexe n°17)

Par jugement/ordonnance/arrêt du ..... le ... a ordonné une médiation.

Un protocole d'accord a été signé le.....

Les parties ont demandé l'homologation du protocole d'accord.

Le ministère public n'a pas formulé d'observations particulières.

SUR CE

Attendu qu'il résulte de l'échange des conclusions et des pièces de la procédure que les parties ont été informées de leurs droits respectifs ; que devant..., elles maintiennent les termes de leur accord et demandent l'homologation de l'accord.

Que, conformément à leur demande conjointe, le protocole d'accord ci-après annexé, doit être homologué ;

Attendu que, par cette homologation, l'accord recevra force exécutoire et qu'à défaut de respect, il appartiendra à la partie intéressée de faire procéder à l'exécution forcée du titre exécutoire ;

Attendu que les parties se sont désistées de leurs demandes et actions ;

Attendu que les dépens, à défaut de précision dans le procès-verbal, seront partagés par moitié entre les parties ;

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement, par décision rendue en chambre du conseil, après communication au ministère public,

Vu l'article 131-12 du nouveau Code de procédure civile

Vu la décision du ..... (ordonnant la médiation)

Vu le protocole d'accord du .....

HOMOLOGUE ledit protocole et lui confère force exécutoire,

DONNE ACTE aux parties de leur désistement d'instance et d'action,

CONDAMNE chacune des parties à la moitié des dépens,

PRONONCÉ en chambre du conseil par .....

Sources :http://www.courdecassation.fr

ORDONNANCE DE TAXE (annexe n° 18)

Nous, X.....

Vu l'article 131-13 du nouveau Code de procédure civile

Vu l'état de frais et honoraires présenté par le médiateur, M. X, commis par ordonnance du ....., qui justifie de ses diligences,

dans l'affaire :

XX

c/

YY

FIXONS à la somme de ... € (*généralement, la même somme que celle donnée à titre de provision*) dont ... € à la charge de XX et ... € à la charge de YY, (ces sommes ayant déjà été consignées) la rémunération du médiateur ;

AUTORISONS le médiateur à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées à cet effet au secrétariat greffe de.., soit .... € (uniquement si les sommes ont été consignées) ;

Fait en notre cabinet le...

Sources :http://www.courdecassation.fr

La loi sur la médiation en droit français (annexe19)

Article 131-1

Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance.

Article 131-2

La médiation porte sur tout ou partie du litige.

En aucun cas elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires.

Article 131-3

La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur.

Article 131-4

La médiation peut être confiée à une personne physique ou à une personne morale.

Si le médiateur désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément du juge le nom de la ou des personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, l'exécution de la mesure.

Article 131-5

La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes :

1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;

2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;

3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ;

4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ;

5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.

Article 131-6

La décision qui ordonne une médiation mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience.

Elle fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si plusieurs parties sont désignées, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner.

La décision, à défaut de consignation, est caduque et l'instance se poursuit.

Article 131-7

Dès le prononcé de la décision désignant le médiateur, le greffe de la juridiction en notifie copie par lettre simple aux parties et au médiateur.

Le médiateur fait connaître sans délai au juge son acceptation.

Dès qu'il est informé par le greffe de la consignation, il doit convoquer les parties.

Article 131-8

Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent.

Le médiateur ne peut être commis, au cours de la même instance, pour effectuer une mesure d'instruction.

Article 131-9

La personne physique qui assure la médiation tient le juge informé des difficultés qu'elle rencontre dans l'accomplissement de sa mission.

Article 131-10

Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur.

Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis.

Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision.

Article 131-11

A l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose.

Le jour fixé, l'affaire revient devant le juge.

Article 131-12(Modifié par Décret n°2016-514 du 26 avril 2016 - art. 20)

A tout moment, les parties, ou la plus diligente d'entre elles, peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le médiateur de justice. Le juge statue sur la requête qui lui est présentée sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties à l'audience.

L'homologation relève de la matière gracieuse.

Les dispositions des deux alinéas précédents s'appliquent à l'accord issu d'une médiation conventionnelle intervenue alors qu'une instance judiciaire est en cours.

Article 131-13

A l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur.

La charge des frais de la médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Le juge autorise le médiateur à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au greffe.

Il ordonne, s'il y a lieu, le versement de sommes complémentaires en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, ou la restitution des sommes consignées en excédent.

Un titre exécutoire est délivré au médiateur, sur sa demande.

Article 131-14

Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance.

Article 131-15

La décision ordonnant ou renouvelant la médiation ou y mettant fin n'est pas susceptible d'appel **.**

Sources :code de procédure civile français , 102édit 2011 Dalloz

قانون الوساطة لتسوية النزاعات الأردني (ملحق رقم 20)

قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006

المادة 1 يسمى هذا القانون (قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لسنة 2006) ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة 2 أ . تحدث في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى (إدارة الوساطة) وتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة.

ب. يحدد وزير العدل محاكم البداية التي تحدث فيها هذه الإدارة.

ج. لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة.

المادة 3 أ . لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن.

ب. لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى او قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك باحالته الى اي شخص يرونه مناسبا ، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع ، وفي حالة تسوية النزاع وديا يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها .

المادة 4 أ . عند إحالة النزاع إلى قاضي الوساطة ، يحال اليه ملف الدعوى ، وله تكليف الاطراف بتقديم مذكرات موجزة بادعائهم او دفاعهم.

ب. عند احالة النزاع الى وسيط خاص ، يقدم اليه كل طرف من اطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصا لادعاءاته او دفوعه ، مرفقا بها المستندات التي يستند اليها ، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين اطراف النزاع.

المادة 5يشترط لانعقاد جلسات الوساطة ، حضور اطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين او حضور الوكلاء القانونيين ، حسب مقتضى الحال ، مع مراعاة انه اذا كان احد اطراف النزاع شخصا معنويا فيشترط حضور شخص مفوض ، من غير الوكلاء القانونيين ، من ادارته لتسوية النزاع.

المادة 6 يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة ويبلغ اطراف النزاع او وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفوعهم وله الانفراد بكل طرف على حدة ، ويتخذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول الى حل ودي للنزاع ، ويجوز له لهذه الغاية ابداء رأيه وتقويم الادلة وعرض الاسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الاجراءات التي تسهل اعمال الوساطة.

المادة 7أ . على الوسيط الانتهاء من اعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ احالة النزاع اليه.

ب. اذا توصل الوسيط الى تسوية النزاع ، كليا او جزئيا ، يقدم الى قاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح تقريرا بذلك ويرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من اطراف النزاع لتصديقها ، وتعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي

ج. اذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع فعليه تقديم تقرير الى قاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح يذكر فيه عدم توصل الأطراف الى تسوية على أن يوضح في هذا التقرير مدى التزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة.

د . اذا فشلت التسوية بسبب تخلف احد اطراف النزاع او وكيله عن حضور جلسات التسوية ، فيجوز لقاضي ادارة الدعوى او لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف او وكيله لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار في الدعاوى الصلحية ولا تقل عن مائتين وخمسين دينارا ولا تزيد على الف دينار في الدعاوى البدائية.

هـ. عند انتهاء الوساطة يعيد الوسيط الى كل طرف ما قدمه اليه من مذكرات ومستندات ويمتنع عليه الاحتفاظ بصور عنها تحت طائلة المسؤولية القانونية.

المادة 8 تعتبر إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها او بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام اي محكمة او أي جهة كانت.

المادة 9 أ . اذا تمت تسوية النزاع كليا بطريق الوساطة القضائية فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها.
ب. 1. إذا توصل الوسيط الخاص الى تسوية النزاع كليا فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها ويصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط على ان لا يقل في حده الأدنى عن ثلاثمائة دينار وإذا قل عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بان يدفعوا للوسيط وبالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر .
.2اذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فيحدد قاضي ادارة الدعوى اتعابه بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار ، يلتزم المدعي بدفعها له ، ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى.
المادة 10 لا يجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق وان أحيلت إليه للوساطة.
المادة 11 تسري أحكام هذا القانون على القضايا المنظورة أمام قضاة إدارة الدعوى وقضاة الصلح التي لم يفصل فيها بحكم قطعي.
المادة 12 لا يعمل بأي نص ورد في أي تشريع آخر تتعارض أحكامه مع أحكام هذا القانون
المادة 13 يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون
المادة 14 رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون

المصدر www.moj.gov.jo

قانون الوساطة القضائية الجزائري (ملحق 21)

من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008

المادة 994 يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شانه أن يمس النظام العام .

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ن بعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم ، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

المادة 995 تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه .

لا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن القضية ، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت

المادة 996 لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة(03) أشهر.

ويمكن تمديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء ، بعد موافقة الخصوم.

المادة 997 تسند الوساطة إلى شخص طبيعي ا والى جمعية

عندما يكون الوسيط المعين جمعية ، يقوم رئيسها بتعيين احد الأعضاء لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك .

المادة 998 يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة ، وان تتوفر فيه الشروط الآتية :

1-ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف،وألا يكون ممنوعا من الحقوق المدنية.

2-أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه

3-أن يكون محايدا ومستقيلا في ممارسة الوساطة

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

المادة 999 يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي :

1-موافقة الخصوم

2-تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وبتاريخ رجوع القضية الى الجلسة .

المادة 1000 بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط ن يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط .

يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة .

المادة1001 يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل بذلك،ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ،ويخطر القاضي بكب الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

المادة 1002 يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة ، بطلب من الوسيط او الخصوم .

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

وفي جميع الحالات ، ترجع القضية إلى الجلسة ن ويستدعى الوسيط والخصوم من اتفاق او عدمه.

المادة 1003 عند إنهاء الوسيط لمهمتهن يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم .

في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ، ويوقعه الخصوم

ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

المادة1004 يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

المادة 1005 يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير .

المصدر : الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 21 لسنة 2008

قائمة المراجع

قائمـــــــة المراجع

–القــرآن الكــريم

القوانين والمراسيم

1. الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 16-01 الصادر بتاريخ 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14
2. قانون الجنسية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 70-86 المؤرخ 1970/12/15 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-01 الصادر بتاريخ 2005/02/27 ج ر رقم 15 (2005)
3. قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 الصادر بتاريخ2005/02/27 ج ر 15(2005)
4.
5. القانون رقم 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وحق الإضراب .الصادر في 1990/02/06 ج ر رقم 06 (1990)
6. قانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية الصادر بتاريخ 1990/02/06 ج ر رقم 06 (1990)
7. قانون ، U.S.C.A 5رقم 571-584، نشر برقم 104-320 ، 100 تشريعات 3870 سنة 1996 الخاص بقانون الوساطة للولايات المتحدة الأمريكية
8. قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني المؤقت رقم 37 لسنة 2003 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 4595 بتاريخ 2003/04/30.
9. قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردن قانون رقم 12 لسنة 2006 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 4751 بتاريخ 2006/03/16
10. القانون رقم 09-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 71-57 الصادر بتاريخ 2009/03/08 المتضمن قانون المساعدة القضائية ج ر رقم 15
11. القانون رقم 10-12 الصادر بتاريخ 2010/12/29 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين ج ر رقم 12 (2010)
12. قانون رقم 13-07 الصادر بتاريخ 29اكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة الجزائري ، ج ر رقم 55

13.-القانون رقم 15-02 الصادر بتاريخ 2015/07/23 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ج ر رقم 40

14.الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة ، الدورة العادية الأولى، العدد15 الصادرة بتاريخ 06فيفري 2008.

15.المرسوم التنفيذي رقم 16-62 الصادر بتاريخ 2016/02/11 يحدد كيفيات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي ج ر رقم 09 (2016)

16.المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ج ر رقم 16 (2009

17-Loi n° 95-125 du 08 février 1995 introduisant la médiation judiciaire JOF34

-18-Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 sur la médiation judicaire

19-décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif a la résolution amiable des différends J O F n°22 (2012)

المعاجـــــــــم

1. ابن منظور- لسان العرب –مجلد 12 الطبعة الأخيرة – بيروت لبنان –دار ومكتبة الهلال- دون سنة الطبع – ص 208 وكذلك المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة السابعة والثلاثون- دار المشرق بيروت- لبنان 198

2. بسام عاطف المهتار، المصطلحات المتقاربة في القانون المدني، 2006 الطبعة الأولى، مطبعة meca بيروت لبنان .

3. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، دار النهضة الحديث، القاهرة

4. محمد عبد الرحمان، المصطلحات القانونية والتجارية والمصرفية (فرنسي/عربي/عربي فرنسي)

Lexiques&dictionnaires :

1. **Amina yala K l'anglais juridique, 2° Edit , édition VOCATIS France .2010**
2. **Amine –kaled HARTANI, français juridique, performance édit ,2016**
3. **Patrick Nicoleau, lexique de droit privé , edit ellipses ,1996.**
4. **Raymond Guillien& jean Vincent, lexique des termes juridiques , DALLOZ , Hachette A.antoine 2010**

قائمة المراجع المتخصصة

1. **ابراهيم سيد احمد** ، عقد الصلح فقها وقضاءا ، دار الكتب القانونية ، مصر 2005
2. **ابراهيم عبد العزيز شيحا** ، أصول القانون الإداري ، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 1991
3. **ابراهيم نجيب سعد** ، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم ، منشأة المعارف ،1981 ص 35
4. **ابو الخير عبد العظيم** ، الوساطة في تسوية المنازعات (بديل علمي للتغلب على مشكلات التقاضي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ، 2017
5. **احمد أبو الوفا**، أصول المحاكمات المدنية ، مكتبة سكاوي،ط2 بيروت 1979
6. **احمد ابو الوفا**، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، ط5 ،1988
7. **احمد ابو الوفاء** ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ،ط 4 منشاة المعارف الإسكندرية ،1980 بند 38
8. **احمد الصاوي**، التحكيم طبقا للقانون رقم27لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ،د.ط، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، 2002
9. **احمد المهدي واشرف الشافعي**، التعليق على قانون لجان فض المنازعات القانون رقم (7)لسنة 2000 ، دار الكتب القانونية،مصر ، 2006

10.**احمد خليل** ، أصول المحاكمات المدنية ، ط1 دار العلوم العربية ،1992، بيروت

11.**احمد خليل** ، قواعد التحكيم في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 بيروت ، 2002 ص 9

12.**احمد صدقي محمود** نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم 7 لسنة 2000 ، دراسة تحليلية انتقاديه ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

13.**احمد عبد الكريم سلامة**، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية،القاهرة، ط1 2014،

14.**احمد قطب عباس** ،إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2006

15.**احمد هندي**، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006

16.**احمية سليمان** ، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، ط3 د م ج الجزائري ، 2005

17.**الأخضر قوادري**، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013

18.**ادوار عيد** ، موسوعة أصول المحاكمات المدنية ، الجزء العاشر ، بيروت،1988

19.**أزاد حيدر باوه**، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ،منشورات زين الحقوقية –بيروت- لبنان 2016

20.**أزار شكور صالح** ، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان،2016

21.-**الاطرام عبد الرحمان بن صالح** ،الوساطة التجارية في معاملات المالية ،ط1 دار اشبيليا الرياض،1995

22.-**السعيد محمد الازماري عبد الله**، انقضاء الخصومة بغير حكم ، دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2007

23.-**امحمد برادة غزيول**، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، ط1 لسنة 2015الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء، المغرب ،

24.**الأنصاري حسن النيداني** ، الصلح القضائي،، دور المحكمة في التوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009

25.**ايمان منصور،شريف عيد** ، الوساطة وفن التفاوض ، ط1 2017 دار النهضة العربية القاهرة

26.**ايناس خلف الخالدي**، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2016

27.**بربارة عبد الرحمن** ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط1 ، منشورات بغدادي ، 2009

28.**بن صاولة شفيقة** ، الصلح في المادة الإدارية ، دار هومة الجزائر ، 2008

29.**بنسالم اوديجا**، الوساطة كوسيلة من وسائل البديلة لفض المنازعات ط1/ دار القلم، الرباط، 2009

30. **بسام نهار الجبور** ، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2015

31.**جعفر الفضلي** ، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار،المقاولة) الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، 2007 القاهرة

32.**حسن الهداوي**، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد1966

33.-**حسن محمد فوزي**، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون المصري،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006

34.-**خالد سليمان** شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2005

35.**خيري عبد الفتاح السيد البتانوني**،الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ط2 ،2012

36.**دريدي شنيتي**، الوساطة القضائية ، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، 2012 ،

37.**دليلة جلول** ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ،2012

38.**رأفت الدسوقي** ، التحكيم في قانون العمل (بدائل المفاوضات الجماعية ، الوساطة ، التحكيم) دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، 2008

39.**رشدي شحاتة ابو زايد** ، الآثار الاجتماعية للمحاكم الأسرة المصرية ، دار الوفاء الدنيا للطباعة والنشر ط 1 الإسكندرية ، 2008

40.**رضا السيد عبد الحميد** ، مسائل التحكيم، الكتاب الأول ، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة ، دار النهضة العربية 2003

41.**روبرت أكارب ، ورونالد ستيدهام**، الإجراءات القضائية في أمريكا ، ترجمة علاء ابوزيد ، الطبعة الانكليزية الثانية ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة، الطبعة العربية الأولى ، 1978

42.**رامي متولى القاضي** الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن ،دار النهضة العربية مصر ، ط 1 2010

43.**سائح سنقوقة**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدي عين مليلة الجزائر ،2011،ج 2

44.**السيد سابق**، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الشرعية 22، 1999، المجلد الثالث

45.**عاشور مبروك ،** نحو محاولة التوفيق بين الخصوم ، دار النهضة القاهرة ، 2002

46.**عباس العبودي** ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2 عمان ، 2007

47.**عبد الباسط عبد المحسن** -دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية –دار النهضة العربية القاهرة 2000

48.**عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي** ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط2 المكتب الجامعي الحديث ، صنعاء ، 2008

49.**عبد الحميد اشرف رمضان**، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية ،ط1 دار النهضة العربية ، 2004

50.**عبد الحميد الاحدب** ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثالث، دار المعارف، بيروت ، 1998 ص 48

51.**عبد الرحمان عياد** ،أصول علم القضاء(قواعد المرافعات)في التنظيم القضائي والدعوى والاختصاص، المملكة العربية السعودية معهد الإدارة العامة 1981

52.**عبد الرحمن العلام**، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ج1 ط2 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2008

53.**عبد الرزاق احمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس ، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2009

54.**عبد السلام ديب** ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجدية (ترجمة للمحاكمة العادلة) ، طبعة ثالثة منقحة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائري ، 2012

55.**عبد السلام ذيب** ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة لمحاكمة عادلة ط4 المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الرغاية الجزائر 2016

56.**عبد الكريم علوان**- القانون الدولي العام- الجزء الأول- منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007،

57.-**عبد الهادي عباس**، الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط1، دون مكان الطبع ، 1983 .

58.**عمر رقاد**، دور الرضا في القانون الجنائي، طنطا مصر 1997

59.**عمر زودة** ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، ط 2 ، ENCYCLOPEDIA، الجزائر، 2015

60.**القاضي بشير الصليبي** –الحلول البديلة للنزاعات المدنية – دار وائل للنشر ط1 عمان 2010

61.**كريستوفر مور**، عملية الوساطة ، إستراتجية عملية لحل المنازعات ، ترجمة فؤاد سروجي ، مراجعة وتدقيق عماد عمر ، ط1 دار الأهلية للنشر والتوزيع عمان 2007

62.**لحسين آث ملوية**، قانون الاجراءات الادارية ، دراسة مقارنة ، دار هومة الجزائر ، 2012 ص 634

63.**محمد بدر** ، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية ، دراسة مقارنة ،مؤسسة ام القرى للنشر والتوزيع ،ط1، 2016

64.**محمد حكيم حسين الحكيم** ،النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر 2009

65.**محمد حكيم حسين الحكيم**، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر،2009

66.**مصطفى متولى قنديل**،دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2005

67.**مفلح عواد القضاة** ، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ ، دراسة مقارنة، ط1دار الثقافة 2008،

68.**معتز حمدان**، الوساطة ودورها في تسوية منازعات التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2018

69.**يوسف دلاندة** ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ط 3 ،دار هومة الجزائر ،2011

مراجع عامـــــة

1. **ابن كثير** ، تفسير القرآن الكريم ، تحقيق : سامي بن محمد السلامة ، ط1 1997 الجزء الثاني ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،
2. **احمد شلبي** ، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية الإسلامية، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية ،1976
3. **جلال الدين بن ابي بكر السيوطي** ، سنن النسائي ، كتاب آداب القضاة إذا حكموا رجلا فقضى بينهم ، رقم(5387) شرح السيوطي لسنن النسائي ، دار البشائر الإسلامية ، 1986
4. **الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي** ، بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخبار في شرح جوامع الأخبار ، الحديث رقم 39
5. **صالح بن حميد عبد الرحمن بن ملوح** موسوعة فقهية ، إعداد مجموعة من المتخصصين ، بإشراف صالح بن **حميد عبد الرحمن بن ملوح** ، دار الوسيلة للنشر والتوزيع ، المجلد 2 دون ذكر سنة الطبع ، المملكة العربية السعودية
6. صوفي ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، 1998
7. **صوفي ابو طالب ،** مبادئ القانون بين الشريعة والقانون الروماني ، ط1 مكتبة النهضة مصر ، 1963
8. **عبد السلام الترمانيني** ، الوسيط في تاريخ النظم والنظم القانونية ، ط 3 جامعة الكويت ، دون مكان الطابع ، 1982
9. **عبد الغاني بسيرني عبد الله و علي عبد القادر القهواجي**، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1985
10. **عطية مصطفى مشرفة** ، القضاء في الإسلام ، ط2 1966 ، دون مكان الطبع

11. **عمر عيسى الفقى** ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، دون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2003

12. عوض احمد الزغبي ، المدخل إلى علم القانون ، دار وائل للنشر ، ط2 عمان، 2003 ص

13. **غي انيبل** ، قانون العلاقات الدولية ، ترجمة نور الدين اللباد ، مكتبة مدبولي ، 1999

14. **فارس الخوري**، أصول المحاكمات الحقوقية،الدار العربية ، عمان، الأردن، ط2 1987

15. **فتحى والي** ، الوسيط في القانون المدني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 2001

16. **فتحي والي**، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006

17. **قحطان عبد الرحمان الدوري**، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ط1 مطبعة الخلود، بغداد 1985

18. **القصيبي صلاح احمد محمد** ، عقد التحكيم وإجراءاته ، دراسة فقهية مقارنة وفقا لقانون التحكيم السوداني والقوانين العربية ، توزيع المركز العربي للتحكيم بالسودان ،ط2 ، 2014

19. **مايكل جاي فريدمان** ، موجز النظام القضائي الأمريكي ، وزارة الخارجية الأمريكية / مكتب برامج الإعلام الخارجي ، 2004،ص 129

20. **المحامي محمد ناصرالدين** جودة،إدارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر،ط1 ،عمان 2004

21. **محسن شفيق**، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997

22. محمد الكتاني ، من منظور إسلامي ، دار الثقافة ، الدار البيضاء ، 1998 ،

23. **محمد إبراهيم موسى** ، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2005.

24. **محمد إبراهيم موسى** ،التوفيق التجاري الدولي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2005

25. **محمد احمد عبد المنعم**، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006

26. **محمد السيد التحيوي** ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 .

27. محمد الشربيني الخطيب ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المناهج على متن المنهاج للنووي ، مطبعة البابي الحلبي مصر ، 1958

28. **محمد عبد المجيد اسماعيل** ، عقود الأشغال الدولية ، والتحكيم فيها ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2003

29. **محمد علي سويلم** / شرح قانون محكمة الأسرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2005

30. **محمد كامل مرسي باشا**، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ج1(الكفالة، الوكالة السمسرة، الصلح ، التحكيم، الوديعة، الحراسة).منشاة المعارف الإسكندرية ، 2005

31. محمد معروف الدواليبي ، المدخل إلى التاريخ العام للقانون ، ط2 مطابع دار الفكر دمشق سوريا ، 1963

32. **محمد نصر الدين جودة**، إدارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر ط1 ، عمان، 2004.

33. **محمد نصر الرواشدة**، إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010

34. **محمد نصرالدين جودة** ، ادارة الدعوى المدنية ، دار وائل للنشر ،ط1 عمان ، 2005

35. **محمد نعيم علوة** ، موسوعة القانون الدولي ، ط1 مكتبة زين الحقوقية ، بيروت، 2012 ج 12

36. **محمود الشربيني**، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، لسنة 2005

37. **محمود كيلاني**،شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ،عمان الأردن ، جامعة عمان الأهلية ، 2006

38. **مدحت المحمود**، شرح قانون المرافعات المدنية ،رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية ج2 بغداد .

39. **مدحت عبد الحليم رمضان**، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية،ط1 دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000

40. **نبيل إسماعيل عمر** ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2009

41. **نبيل عمر واحمد هندي**، التنفيذ الجبري قواعده وجراءته، دار الجديدة ،2003

42. **نجيب احمد عبد الله** ، التحكيم في القوانين العربية ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2006

43. نجيب عبد الله ثابت الجبلي ، التحكيم قبل الإسلام ، المكتب الجامعي الحديث ، 2006

44. **هشام علي صادق**، الجنسية ومركز الأجانب ، المجلد الاول، منشاة المعارف الإسكندرية ،1977

45. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، الجزء السابع والعشرون ، ط 1 الكويت ، 1992

46. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر المعاصر ، الجزء 6 ط 8 دمشق ، 2005

47. يوسف القرضاوي ، الخصائص العامة للإسلام، ط 8، مؤسسة الرسالة ، 1993 ،

الرسائل الجامعيـة

1. **احمد صالح مخلوف**، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000 ص 18-20

2. **أسامة حسنين عبيد**، الصلح في قانون الإجراءات الجزائية والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004

3. **حمدي راجب عطية**، دور المجني عليه في انهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ، 1990 .

4. **خلاف فاتح**، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة (كلية الحقوق) ،2015

5. **رأفت محمد رشيد الميقاتي**، تنفيذ أحكام المحكمين ، دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1996.

6. **رولا تقي سليم الأحمد**، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عمان، 2008

7. **سوالم سفيان**، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية ي القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم الحقوق) ،2014

8. **عبد الله درميش**، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، 1984/1983 ص 226

9. **علي الحديدي**، دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، 1989

10. **قرطبي سهيلة**، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان سنة 2018

الدوريات والبحوث

1. **إبراهيم نجار**، الأساليب البديلة لتسوية المنازعات، ندوة الأساليب البديلة لحل المنازعات ،دمشق، من 5الى 1996/10/8

2. **سامي إبراهيم السويلم**، الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، مجلد5 عدد01 1995

3. **سولانج مورتشيل ليجرا**، **وفرانسواز آليوت تييتو**، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني، ورقة عمل مقدمة الى ندوة (بدائل الدعوى المدنية في تسوية المنازعات) المنعقدة في عمان بتاريخ 5-6 كانون الأول 2005 من قبل المعهد القضائي الأردني بالتعاون مع المدرسة الوطنية في فرنسا والسفارة الفرنسية في الأردن، منشورات وزارة العدل، المعهد القضائي الأردني، إشراف وترجمة عصام حداد ، عمان 2005

4. **شارل جار وسون**، الوساطة الطب العذب للقانون، ترجمة جمال سلطان، ندوة القانون المقارن، دمشق (5-1996/10/8) المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالجمهورية العربية السورية، 1996

5. **شيرزاد عزيز سليمان** ،التكييف القانوني لأعمال المكاتب الاجتماعية في إقليم كورديستان ،مجلة (ترازوو) الصادرة عن اتحاد حقوقيي كورديستان، العدد 38-39 لسنة 2009

6. **عبد الحميد الأحدب**، من التحكيم إلى الوساطة، الوسيلة الجديدة لحسم المنازعات : الوساطة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد38 لسنة 2006

7. **عبد الرحمان مصباحي**، التحكيم من خلال العمل القضائي للمجلس الأعلى للقضاء، مجلة العمل القضائي والتحكيم التجاري ، سلسلة دفاتير المجلس الأعلى العدد 2005/7

8. **عبد السلام ذيب**، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ج 1 (الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم) لسنة 2009

9. **عبد المجيد غميجة** ،نظام الوساطة الاتفاقية في المغرب، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،2009 العدد4

10. **عبد المحسن القطيفي**، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الأول العدد الأول، سنة 1969 مطبعة العاني بغداد

11. **عمر الزاهي**، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا 2009 عدد خاص الجزء الاول، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم .

12. **فريد بلقاسم**- الوساطة في الجزائر : ماضي، حاضر، ومستقبل ورقة مقدمة إلى الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة يومي 15-16 جوان 2008 -المجلة القضائية عدد خاص ج2 الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا لسنة 2009

13. **فنيش كمال**، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، قسم الوثائق لسنة 2009

14. **مجلة نشرة القضاء** وزارة العدل الجزائري عدد 64 ج 1

15. **محمد برادة غزيول**، دور الدفاع في إنجاح الوساطة، المجموعة المغربية للدراسات القضائية، سنة 2005

16. **مصطفى لزرق**، الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهاد المجلس الأعلى بالمملكة المغربية، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ج1 (الطرق البديلة لحل المنازعات الوساطة والصلح والتحكيم) قسم الوثائق 2009

17. **النصر محمد**، ابو الغنم، تقرير عن زيارة الوفد الأردني للولايات المتحدة الأمريكية للاطلاع على كيفية تطبيق نظام الوساطة، عمان

18. **وجدي راغب فهمي**، مفهوم التحكيم وطبيعته، مقالة في مجلة الحقوق والشريعة، مجلة نصف سنوية تعني بالدراسات القانونية والشرعية، كلية الحقوق، جامعة الكويت ،السنة 17، 1993

Ouvrages en langues étrangères

1. **Agnes Aguer** , avocates , L'avocat dans la littérature du Moyen-Age et de la renaissance, L'Harmattan,mai 2010

2. **Alain PEKAR LEMPREUR,jaques SALZER,aurelien COLSON ,** Methode de Mediation (Au cœur de la conciliation),DUNOD EDITION , 2008

3. **Alec stone sweet&Florian Grisel** , l'arbitrage international, du contrat dyadique au système normatifs ,(l arbitrage, tome 52 DALLOZ 2009)

4. **Amor Zahi**, l'etat et l'arbitrage, O.P.U (alger), publisud (paris),1980 p147

5. **Andre Molitor**, la fonction Royale en Belgique , CRISP,2é edit 1994 .

6. **B.oppetit**, les modes alternatifs de règlement des différents de la vie économique , Justices 195

7. **Bonafe schmith JP** ,la médiation pénale l'autre justice, édit SYROS,1992

8. **Brown, & Marriot**, HADR : Principals and practice .Sweet&maxwell, ed LONDON, 1993

9. **COLLARD**, médiation et conciliation , Bruxelles, bruyant , 2004

10.**DAVID.R** L'arbitrage dans le commerce international, Economica,1982 N°4.

11.**Fillali OSMAN &Ahmed YILDRIM**, ou va l arbitrage ? De la crise au renouveau.(journée d'études méditerranéennes en l'honneur du professeur ALI BENCHENEB .LEXISNEXIS 2017

12.**Fouchard (ph**) l'arbitrage judiciaire ,études offertes a pierre BELLET , Litec ; paris 1991 .

13.**H.ANONTOMATTI & J. RAYNARD** : Droit civil , Contrats spéciaux. Paris .Litec, éd 2002 n°538

14.**J.NOUGEIN ,Y.REINHARD,P.ANCEL,M.RIVIER,A.BOYER,&PH.GENIN** :Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, Paris ,Litec,2004 po no 230

15.**Jacques Faget** , médiations , les ateliers silencieux de la démocratie , érès éditions ,2010

16.**Jaques Fisher-Loukou et Peggy Laurieu** , La médiation efficace , (evolutions juridiques contemporaires et techniques d'influence inédites , L'Harmattan ,2013

17.**Jacqueline Morineau**, l'esprit de la médiation , ères éditions , 2 édit ,2014

18.**Jean Billement.** La liberte contractuelle a l'epreuve de l'arbitrage. L.G.D.J ,Edit Alpha 2015

19.**Laurent Gouiffes& pascale Girard &Petri Taivalkoski&Gabriel Mecarelli**.recherche sue l arbitrage en droit international et compare . L.G.D.J .1997

20.**Loic Cadiet &Thomas clay& Emmanuel Jeuland,** mediation et arbitrage , alternative dispute resoulution ,lexisNexis Litec, paris 2005

21.**Martine Bourry d'Antin, Gérard Pluyette, Stephen Bensimon** , Art et techniques de la médiation , LexisNexis Litec , édit du Juris-classeur,2004

22.**Mireille Taok**, la résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international, edit (DELTA BRUYLANT L.G.D.J).2009

23.**Mohand Issad** , droit international prive,(règles matérielles) OPU .1986

24.Mostefa TRARI TANI, droit algerien de l'arbitrage commercial international., 1er edit BERTI Editions ,2007

25.**Nathalie Najjar**, l'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, L.G.D.J DELTA .2004

26.**Nour-Eddine TERKI**, l arbitrage commercial en Algérie, édit AJED, 2015

27.**Paul New Man** , Alternative Dispute Résolution , London ,1999

28.**Peter Kamminga**, médiation de conflits commerciaux, domaines d'application et droit compare, GEMME France, L'Harmattan,2013

29.**PETER TURNER**. Resolution of international Disputes. Through Arbitration or ADR . LAWYERS FOR THE NEW MILLENNUIM. The Syrian bar association Damascus

30.**Simon Wesley**, La médiation dans les pays de droit anglo-saxon . ouvrages collectifs sous la direction de Beatrice Blohorn –Brenneur , GEMME-France L'Harmattan , 2013

31.**Serge Guinchard&Cécile Chainais&Frédérique Ferrand**, procédure civile, droit interne et droit européenne, DALLOZ,30° édit 2010

32.**Yves Robineau**, une transposition volontariste pour renforcer la médiation , colloque sur les développements de la médiation , le 04/mai 2011 chambre de commerce et de l'industrie de paris ,édit direction de l information légale et administrative France avril 2012

Les périodiques spécialisées :

1-B.OPETIT « Arbitrage .Médiation ,et conciliation .REV.ARB, 1984 N° 1

2-BEN BELKACEM Farid « la médiation en Algérie :passé ,présent et avenir » revue de la cour suprême, n° spécial, mode alternative de règlement des litiges, médiation conciliation et arbitrage tome 2 Alger2009

3-CH. JARROSSON , le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales ,RCDIP,1997

4-D.Bider, P.Bergman, S.Price, Lawyers as counsellors : A.Clien- Centered Approch? 1991 p 122

5-**D.Pollet**, principe de contradiction et médiation , Gaz-Pal, 2-3 juin 1999

Evelyne Serverin, le médiateur civil et le service public de la justice , rev trim ,Dr .civ ,2003 n°2

6-FOUSSARD DOMINIQUE , « l'arbitrage en droit adminstrative » Rev D'arb n°2 1990

7-J.COPPER-ROYER, »la médiation alternative a la solution des litiges familiaux, Gaz-Pal janvier 1989

8-JAQUES EL HAKIM , les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats , revue internationale de droit compare 1997, n 492

9-Jean Claude Goldsmith, les modes de règlement amiable des différend, RDAL 1996 P 221

10-Michel Benichou, L'avocat et la médiation, Gaz-pal 28-30 nov 1999

11-Pluyette(G). « principes et applications récentes des décrets des 22 juillet 1996 sur la conciliation et la médiation judiciaire ».rev d arb n°4,oct.dec 1997 , Doctr

12-R.Brike,&C.Rox , psychological principles in negotiating civil settlements,4 harv . Neg .L.Rev .1(1999

13-Serge Braudomm, Propos sur la médiation en matière civile, Gaz-Pal 14-15 avril 1995

14-SUPIOT (A). Les juridiction du travail, Dalloz,1987,N° 567

15-VIGEAU,ET P Cass.Civ 22/03/2007 :D.2007 inf. rap .1087,D.pan p2340 obs 2690 obs DOUCHY-UDOT

Thèses

1-ANNE BAUDOIN , conciliation et médiation : deux modes de règlement des différends commerciaux Thèse doctorat ss la direction de Michel Pdamon , Paris 1992

2-Damour (l), la conciliation et l'arbitrage en matière de grève , Thèse-Montpellier,1924

3-RAYAHH,M.R, la conciliation en matière de divorce, Thèse, Strasbourg, 1990

4-THIBAULT :Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada ,Thèse Paris.

الفهرس

الفهــرس

المقدمـة 1

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوسائل البديلة والوساطة نموذجا 12

الفصل الأول: ماهية الوسائل البديلة لفض المنازعات 13

المبحث الأول : تعريف الوسائل البديلة نشأتها وتطورها 13

المطلب الأول :تعريف الوسائل البديلة لحل المنازعات 14

الفرع الأول :التعريف القانوني للوسائل البديلة لحل المنازعات 14

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للوسائل البديلة لفض المنازعات 16

المطلب الثاني : نشأة وتطور الوسائل البديلة :..... 20

الفرع الأول : النشأة والتطور في المجتمعات القديمة والإسلامية 21

البند الأول : النشأة والتطور في المجتمعات القديمة 22

البند الثاني : النشأة والتطور في المجتمعات الإسلامية 26

الفرع الثاني : النشأة والتطور في المجتمعات الغربية 29

البند الأول : النشأة والتطور في فرنسا 30

البند الثاني : النشأة والتطور في الولايات المتحدة الأمريكية 31

أولا :المحكمة المصغرة: 33

ثانيا :وساطة ميتشغان أو المطرقة المخملية: 34

ثالثا : الوسيط المحكم: 35
رابعا :(استئجار) قاض: 35
خامسا :-التحكيم وفقاً لآخر عرض: 36
الفرع الثالث : النشأة والتطور في القوانين العربية 37
البند الأول : النشأة والتطور في القانون الأردني : 37
البند الثاني : النشأة والتطور في القانون الجزائري 38
المبحث الثاني : خصائص الوسائل البديلة وأنواعها 39
المطلب الأول : خصائص ومزايا الوسائل البديلة 39
الفرع الأول :الهروب من عسر التقاضي إلى يسر التراضي 40
الفرع الثاني : تحقيق عدالة ودية ورضائية : 41
الفرع الثالث : الوقاية من تعميق الخصام ونشر السلام : 42
الفرع الرابع : معاونة القضاء والمتقاضيين 43
المطلب الثاني : تحديد مختلف أنواع الوسائل البديلة وعلاقتها بالقضاء 44
الفرع الأول : أنواع الوسائل البديلة لفض المنازعات 45
البند الأول: المفاوضات (Négociation) 45
البند الثاني: الوساطة(Médiation): 45
البند الثالث:التقييم الحيادي المبكّر (Early Neural Evaluation) 48

البند الرابع :التحكيم 49
الفرع الثاني : مدى فعالية الوسائل البديلة وعلاقتها بالقضاء..... 50
الفصل الثاني: ماهية الوساطة وخصوصيتها 59
المبحث الأول : مفهوم الوساطـة 59
المطلب الأول: تعريف الوساطة وتطورها 60
الفرع الأول: تعريف الوساطة :..... 61
البند الأول : تعريف الوساطة القضائية في الفقه 62
البند الثاني : تعريف الوساطة القضائية في القوانين والاتفاقيات الدولية..... 65
الفرع الثاني : نشأة وتطور التاريخي للوساطـة..... 68
البند الأول :الوساطة القضائية في المجتمعات القديمة: 68
البند الثاني : الوساطة في الفقه الإسلامي :..... 73
البند الثالث: الوساطة في التشريع الانجلوسكسوني (الأمريكي): 76
البند الرابع: تطور الوساطة في القوانين الغربية الأخرى 86
البند الخامس :تطور الوساطة في القوانين العربية : 87
البند السادس :تطور الوساطة في القانون الجزائري..... 88
أولا:الوساطة في القضايا العمالية :..... 89
ثانيا: الوساطة في قضايا شؤون الأسرة:..... 91

ثالثا:الوساطة كطريق بديل طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 94
المطلب الثاني :التمييز بين الوساطة وغيرها من الوسائل الشبيهة 96
الفرع الأول:التمييز بين الوساطة والقضاء 96
البند الأول : أوجه الاتفاق بين الوساطة والقضاء 97
البند الثاني: أوجه الاختلاف بين الوساطة والقضاء 97
الفرع الثاني: لتمييز بين الوساطة والتحكيم 99
البند الأول : أوجه الاتفاق بين الوساطة والتحكيم 100
البند الثاني :أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم..... 101
الفرع الثالث: التمييز بين الوساطة والصلح 103
البند الأول : أوجه الاتفاق بين الوساطة والصلح 104
البند الثاني : أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح 105
الفرع الرابع: التمييز بين الوساطة والتوفيق 106
البند الأول : أوجه الاتفاق بين الوساطة والتوفيق 107
البند الثاني : أوجه الاختلاف بين الوساطة والتوفيق 108
المبحث الثاني :أنواع الوساطـة وخصائصها 110
المطلب الأول : أنواع الوساطة وطبيعتها القانونية 110
الفرع الأول : أنواع الوساطة..... 110

البند الأول : الوساطة السياسية 111
البند الثاني : الوساطة الاتفاقية 113
البند الثالث : الوساطة التجارية : 115
البند الرابع :الوساطة الجنائية : 117
البند الخامس : الوساطة الخاصـــــة 119
البند السادس : الوساطة التحكيمية 120
البند السابع: الوساطة القضائيـة 121
البند الثامن :الوساطة العائلية : 123
الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للوساطة 124
البند الأول :الوساطة عملا عن الأعمال الولائية للقاضي ؟ 127
البند الثاني : الوساطة من الأعمال القضائية للقاضي ؟ 128
البند الثالث :الوساطة من الأعمال الإدارية للقاضي ؟ 129
المطلب الثاني : خصائص الوساطة ونطاقها 131
الفرع الأول : خصائص الوساطة 131
البند الأول : طريق ودي لتسوية المنازعات 131
البند الثاني : طريق اختياري 133
البند الثالث :طريق قوامه تدخل القضاء 135

الفرع الثاني : نطاق الوساطة 138
البند الأول : المسائل التي تجوز فيها الوساطة..... 138
البند الثاني : المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة القضائية 148
أولا: المسائل الجنائية:..... 149
ثانيا: المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية : 152
ثالثا: المسائل المتعلقة بالجنسية..... 154
رابعا: المسائل المتعلقة بالأمور المستعجلة..... 157
خامسا: المنازعات المتعلقة بالتنفيذ:..... 161
سادسا: المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية 163
سابعا: منازعات أخرى غير ملائمة للوساطة..... 165
البند الثالث: مدى قابلية عرض المنازعـــــات الإدارية على الوساطة القضائية في القانون الجزائري 167
الفريق الأول : الاتجاه الرافض للوساطة في النزاع الإداري 168
أ: فكرة النظام العام كأساس لرفض الوساطة في النزاع الإداري 169
ب:تفاوت المركز القانوني لأطراف النزاع الإداري..... 172
ج: تباين النظام القانوني لأطراف النزاع الإداري 173
الفريق الثاني :الاتجاه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري..... 176
أ: المبدأ العام الوارد في المادة 994 يقضي بجواز الوساطة في النزاع الإداري 179

ب: أما المسائل المتعلقة بالنظام العام : 179

الباب الثاني: الإطار الشخصي والإجرائي للوساطة 181

الفصل الأول: أطراف الوساطة ودورهم في مسار الوساطة 183

المبحث الأول : الخصوم ودورهم في عملية الوساطة 183

المطلب الأول :دور الخصوم والدفاع في عملية الوساطة..... 184

الفرع الأول : دور الخصوم في عملية الوساطة..... 184

الفرع الثاني : دور المحامي في عملية الوساطة 186

البند الأول : مرحلة ما قبل الوساطة..... 186

البند الثاني : دور المحامي أثناء الوساطة : 189

البند الثالث : دور المحامي بعد عملية الوساطة 190

المطلب الثاني :دور القاضي وأمين الضبط في عملية الوساطة : 191

الفرع الأول: دور القاضي في عملية الوساطة..... 192

البند الأول :-القاضي يبقى دائما مختصا في الفصل في النزاع :..... 192

البند الثاني :-القاضي يخطر الأطراف بآلية الوساطة : 193

البند الثالث :- القاضي يقترح الوساطة :..... 194

البند الرابع :-القاضي يعين الوسيط :..... 195

البند الخامس: - القاضي يحرر أمر بتعيين الوسيط :..... 197

البند السادس: القاضي يمكن أن يمدد أجال الوساطة..... 198
البند السابع: القاضي يصادق على محضر الوساطة 199
البند الثامن : القاضي ينهى النزاع : 200
البند التاسع : يحدد التسبيق المالي وأتعاب الوسيط : 201
البند العاشر : القاضي ينظر في الدعوى في حالة فشل الوساطة 203
الفرع الثاني : أمين ضبط المحكمة ودوره في عملية الوساطة 204
البند الأول : مفهوم أمين ضبط الجهة القضائية : 204
البند الثاني :دوره في عملية الوساطة..... 205
المبحث الثاني : الوسيط القضائي ودوره في عملية الوساطة 206
المطلب الأول : مفهوم الوسيط وشروط تعيينه 206
الفرع الأول: مفهوم الوسيط 207
البند الأول : تعريف الوسيط..... 207
البند الثاني : طبيعة شخص الوسيط القضائي 208
البند الثالث : آليـــة اختيار الوسيط 209
أولا :كيفية اختيار الوسيط القضائي 209
ثانيا: إجراءات التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين 210
الفرع الثاني : شروط تعيين الوسيط ومؤهلاته 211

البند الأول :شروط تعيين الوسيط 211
أولا: الشروط الشكلية المطلوبة في أمر تعيين الوسيط 211
ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الوسيط 213
البند الثاني : مهارات ومؤهلات الوسيط 215
أولا : الكفاءة والاختصاص الفني:..... 216
ثانيا: التكامل والقدرة الشخصية: 218
أ -القدرة على الاحتمال البدني والذهني :..... 218
ب -الإتاحة والتفرغ: 219
ج -الأهلية: 220
ثالثا -الجنسية والجنس :..... 221
رابعا -الحياد والاستقلال: 222
خامسا -النزاهة والموضوعية:..... 224
المطلب الثاني :التزامات وحقوق الوسيط 226
الفرع الأول: -أساس حقوق والتزامات الوسيط 226
الفرع الثاني : التزامات الوسيط 229
البند الأول : التزام الوسيط بالكشف عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله 229
البند الثاني :-التزام الوسيط باحترام الواجبات السلوكية والأخلاقية للوسطاء 232

البند الثالث: التزام الوسيط بقبول مهمة الوساطة، ومباشرتها بنفسه والاستمرار فيها حتى نهايتها..... 233
البند الرابع: -التزام الوسيط بالمساواة بين طرفي النزاع واحترام مبدأ المواجهة بينهما 236
البند الخامس : التزام الوسيط بأداء مهمته بنزاهة وعدالة مع احترام مبدأ سرية الوساطة ... 237
أ- فيعد متعارضا مع نزاهة وعدالة الوسيط: 237
ب: ويشمل نطاق الحظر على الوسيط : 239
البند السادس :- التزام الوسيط باحترام حدود النطاق الشخصي والموضوعي لمهمة الوساطة 246
الفرع الثالث : حقوق الوسيط 247
البند الأول: -حق الوسيط في احترامه، وتقديم المعونة له ومساعدته على فض النزاع..... 247
البند الثاني :-حق الوسيط في قبول او رفض مهمة الوساطة 248
البند الثالث:- حق الوسيط في التنحي عن الوساطة بمبرر شرعي 249
البند الرابع:- حق الوسيط في عدم عزله دون مبرر قانوني 250
البند الخامس :- حق الوسيط في الأتعاب والمصاريف والتعويض 250
الفرع الرابع : دور الوسيط في عملية الوساطة 254
البند الأول : مسائل تمهيدية : 254
البند الثاني : توليد الخيارات وإيجادها 256
البند الثالث: العوائق أمام التسوية..... 257
البند الرابع: التنازلات والحلول الوسط 257

البند الخامس : استخدام الاجتماع المنفرد..... 258
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للوساطة 259
المبحث الأول :إجراءات الوساطة في القانون المقارن والقانون الجزائري وأساليبها 259
المطلب الأول: إجراءات الوساطة في القانون المقارن والقانون الجزائري..... 260
الفرع الأول : المسار الإجرائي للوساطة في القانون المقارن..... 260
البند الأول :سير إجراءات الوساطة ودور الأطراف في القانون الأردني :..... 260
أولا: سير إجراءات الوساطة 260
ثانيا : دور الأطراف في وضع قواعد سير الإجراءات..... 265
البند الثاني : إجراءات الوساطة في القوانين المقارنة الأخرى 266
أولا : في القانون الفرنسي 266
ثانيا : في القانون الأمريكي 269
الفرع الثاني : إجراءات الوساطة القضائية في القانون الجزائري 272
المطلب الثاني :-أساليب الوساطة أنماطها ومراحلها..... 281
الفرع الأول : أساليب الوساطة 282
البند الأول : الأساليب التقليدية للمفاوضات 282
أولا: أسلوب المساومة المبنية على الحقوق..... 282
ثانيا: أسلوب المساومة التوفيقية 282

ثالثا:-المساومة التوزيعية 283
البند الثاني: الأساليب الحديثة للمفاوضات 283
أولا: المساومة القائمة على أساس المصلحة 283
ثانيا: أسلوب المساومة المتكاملة 283
الفرع الثاني: أنماط وأساليب الاتصال 284
البند الأول : الأسلوب التسهيلي 284
البند الثاني: الأسلوب التقييمي 285
الفرع الثالث :- مراحل الوساطة 286
البند الأول : مرحلة الأولى وهي المقدمة 287
البند الثاني : مرحلة الجلسة المشتركة 287
البند الثالث :مرحلة الاجتماعات المغلقة 288
البند الرابع: مرحلة التسوية والاتفاق 289
المبحث الثاني : نهاية الوساطة وتقييمها 289
المطلب الأول : نهاية الوساطة وأثارها 290
الفرع الأول :نجـاح الوساطة 290
البند الأول: إخبار القاضي كتابيا : 295
البند الثاني: توقيع الأطراف على المحضر 295

البند الثالث: رجوع القضية إلى الجلسة 296
البند الرابع : المصادقة على اتفاقية الوساطة 296
أولا: طبيعة اتفاقية التسوية بعد المصادقة:..... 297
ثانيا: عدم جواز الطعن في محضر الاتفاق..... 300
الفرع الثاني :حالة فشل الوساطة وأسبابها : 301
البند الأول : حالة فشل الوساطة 302
البند الثاني : أسباب فشل الوساطة..... 303
البند الثالث : أثار فشل الوساطة 306
أولا: عدم التأثير على حقوق الأطراف والوسيط 306
ثانيا: الآثار بالنسبة للوسيط 309
أ-تحرير محضرا أو تقريرا نهائيا : 309
ب- الامتناع عن نظر ذات النزاع بأية صفة : 310
ج-الالتزام بخصوصية أعمال الوساطة : 311
المطلب الثاني : تقييم آلية الوساطة القضائية مع الترجيح 312
الفرع الأول :مزايا الوساطة القضائية 312
البند الأول : تخفيف العبء عن القضاء 313
البند الثاني : السرعة واختصار الوقت 317

البند الثالث : المرونة وبساطة الإجراءات 319
البند الرابع : السرية والخصوصية 321
البند الخامس: قلة التكاليف 323
البند السادس : سهولة التنفيذ 324
البند السابع: المحافظة على استمرار العلاقات الودية بين الأطراف 326
البند الثامن : التأثير على عمليات الاستثمار 327
البند التاسع : تساهم هذه الوسيلة في إيجاد حل للخروج من إشكاليات مسالة تنازع القوانين 329
الفرع الثاني :عيوب الوساطـة 330
البند الأول : افتقادها للضمانات الدستورية والإجرائية الخاصة بالخصومة..... 331
البند الثاني: عدم التعارض للأشخاص الثالثين غير ممثلين في الوساطة..... 331
البند الثالث: استغلال هذه الآلية لتماطل في إنهاء النزاع قضائيا..... 332
البند الرابع: تؤدي إلى القضاء على مهنة المحاماة 334
الفرع الثالث: المقارنة والترجيح بين مزايا وعيوب الوساطة القضائية 335
الفرع الرابع : معوقات الوساطة..... 335
البند الأول: ثقافة المجتمعات: 336
البند الثاني: دور القائمين على العمل القانوني : 336
الخاتمـــة 339

الملاحق 349

قانون الوساطة لتسوية النزاعات الأردني (ملحق رقم 20)..... 370

قائمـــــة المراجع 373

الفهــرس 391

الملخـــــص:

إنه ليس من الضروري اللجوء إلى القضاء كل مرة لفض المنازعات التي تنشأ بين الأطراف ، بالرغم من أنه الجهة المخولة دستورا وقانونا المختص بذلك ، بفضل الأحكام إلى يصدرها والتي تمثل عدالة وسيادة الدولة.

وإن كان في الغالب يلجأ الخصوم إلى القضاء لحماية ورد حقوقهم ، إلا أن هناك وسائل بديلة ودية أخرى يتم اللجوء بغية حسم وتسوية المنازعات ومنها الوساطة ، التي من خلالها يتم الاستعانة بشخص ثالث (الوسيط) يمتاز بالحياد والنزاهة بهدف مساعدتهم على تقريب وجهات النظر بينهما من اجل اقتراح الحلول والوصل إلى حل يرضي الطرفين مع المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم.

الكلمات المفتاحية : الوسائل البديلة – الوساطة –الوسيط – الاتفاق – العلاقات الودية .

Résumé:

En dépit du rôle incontestable que joue la justice , grâce aux pouvoirs qui lui sont confères par la constitution et la loi , pour régler les différends entre les parties en prononçant des décisions représentant la souveraineté de létat il n est pas nécessaires d'y recourir à chaque affaire .

Et bien que les parties ont souvent recours a la justice pour protéger et rétablir leurs droits ; il est plus judicieux de les orienter vers d autres modes alternatifs , pouvant être utilisé pour mettre un terme a leurs conflits dont la médiation .

Ce mécanisme dans laquelle on a recours a une tierce personne (médiateur) connu par son équité , impartialité , et neutralités ; interviendra dans le but de rapprocher les points de vue divergents ,et de tenter de proposer des solutions à l amiable acceptés par les parties ; et préserves les relations amical entres les antagonistes .

Mots clés : - modes alternatifs –médiation - médiateur- accord - relations amicales.

Abstract :

In spite of the fact that justice thanks to the powers conferred by the constitution and the law, plays an undeniable role to resolve the civil disputes opposing two individuals by pronouncing decisions representing the sovereignty of the state, , it is not necessary to use it in all the cases . And although every person turn to justice to claim to protect or even recover her rights and dues , it is sometimes more appropriate to refer the parties to other means that can be used to end their conflict, including mediation, this practice. in which a neutral third-party called Mediator characterized by values of fairness and impartiality who will help to bring divergent points of view of the adversaries closer and to try to settle the case with friendly solution that suit everyone and preserve a friendly relationship

Keyword: Alternative resolution ; Mediation- Mediator – agreement- friendly relationship.