تاريخ الإرسال: 2018/11/17 تاريخ القبول:2019/03/14

الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية

Judicial mediation as a procedural principle To resolve civil disputes

د.لحاق عيسى د. سليمان النحوي
lahagaissa03@gmail.com simon.taha123@gmail.com
جامعة الأغواط

ملخص البحث

تعتبر الوساطة القضائية وسيلة إجرائية لحل المنازعات المدنية بإسناد الأمر لشخص محايد من أصحاب الخبرة والنزاهة والكفاءة العالية بمساعدة أطراف النزاع على تقريب وجهات نظرهم عن طريق المفاوضات بطابع ودي قائم على التوافق بعيدا عن اجراءات التقاضي العادية سواء كان شخصا طبيعيا أو جمعية، و هو الذي يقع على عاتقه الالتزام بتوفير تلك الضمانات المتمثلة أساسا في السرية والخصوصية وتحقيق مساعي أطراف النزاع عن طريق المحافظة على العلاقات الودية بينهم وربح الوقت والجهد لاستخلاص مدى فعاليتها كإجراء بديل.

الكلمات المفتاحية: الوساطة، إجراءات الوساطة، فعالية الوساطة، الحلول الودية، التسوية.

Summary :

Judicial mediation is considered as a means ; procedural one to solve civil disputes handled to a neutral person among people of experience, integrity and high competence coith the help of conflict.

Parties to make closer their points of view by means of negociations on the basis of friendly agreement far of judiciary procedures whether it is a physical person or an association on whom lies the commitment or responsibility with an insurance of basically confidentiality and priracy to achieve willings of the conflict parties by means of keeping friendly (amicale)

relationships between them and gain time and effort to guarantee the exlent of its efficiency as an alternative procedure.
Keywords: mediation, mediation, mediation, friendly solutions, settlement**.**

مقدمة

لعل من دواعي الدراسة الوقوف على تقييم القانون الإجرائي و بيان دوره الفعال في سبيل دفع عجلة إرساء تحقيق ضمانات أساسية للأطراف المتنازعة من أجل المحافظة على حقوقهم وممتلكاتهم لا سيما و أن هذا القانون مشتق من أهمية العمل القضائي ذاته، لذا بادر المشرع الجزائري لإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 الذي ضم كل ماله صلة بالعمل الإجرائي تقريبا من مبادئ التقاضي وخلق قواعد إجرائية جديدة بديلة لفض النزاعات القضائية وتقنينها ،هذه البدائل التي استحدثها المشرع لمواكبة حركة المجتمع وتطوره تماشيا مع ما تفرضه التوجهات الحديثة للتشريع الإجرائي معتمدا على أهم المبادئ القانونية التي تم استنباطها من الاجتهاد القضائي ومن القانون و الفقه المقارن لتفادي النقائص التي كانت تعيب قانون الإجراءات المدنية القديم.

وأهم هذه الإصلاحات تتمثل أساسا في الإجراءات المستحدثة في الوسائل البديلة لفض النزاعات من أجل الحد من حجم النزاعات التي تثقل كاهل القضاء و التي أثرت سلبا على نوعية الأحكام و جودتها، بحيث استحدثت المصالحة والوساطة هذه الأخيرة التي هي محور الدراسة في هذه المقالة التي سنحاول من خلالها تسليط الضوء عليها كوسيلة إجرائية و الوقوف على مدى فعاليتها في حل النزاعات، من خلال طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الإستناد إلى الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات؟ للإجابة عن هذه الإشكالية نتبع الخطة التالية:

أولا: مفهوم الوساطة

ثانيا: إجراءات و أساليب الوساطة

ثالثا: مدى فعالية إجراء الوساطة.

أولا: مفهوم الوساطة

لم يرد أي تعريف قانوني للوساطة في التشريع الجزائري إذ اكتفى المشرع بتحديد أحكامها دون الخوض في غمار البحث عن مفهوم لها، وقبل التطرق لتحديد مضمونها لابد من التطرق إلى تحديد تعريفها في (المطلب الأول) ثم إلى كيفيات تعيين الوسيط في (المطلب الثاني) ثم إلى مجالات الوساطة في (المطلب الثالث).

1: تعريف الوساطة

سوف نتناول في هذا المطلب الفرعين التالين:

أ: تعريف الوساطة لغة

الوساطة لغة مأخوذة من فعل وَسَطَ أي صار في وسط الشيئي، ووسط القوم وفيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق والعدل ، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين، والمعتدل بين شيئين، وهي وسيطة وهم وسطاء[1].

فالوساطة في اللغة هي مصدر للفعل الثلاثي(وسط) الذي يأتي بمعنى وعد[2].

ب: تعريف الوساطة اصطلاحا

هي عبارة عن عملية مفاوضات في قلب الهيئة القضائية غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد بهدف مساعدة أطراف النزاع للوصول إلى حل بينهم بإتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار و المناقشة لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية[3] .

كما يمكن تعريفها من خلال قراءة للمواد القانونية المنظمة لها، على أنها أحد الطرق البديلة الفعالة لفض النزاعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي العادية من خلال أساليب وإجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع للوصول إلى حل يرضي الطرفين.

كما يمكن تعريفها على أنها تسوية توافقية بين الفرقاء تعتمد إسهام الضمير أكثر من القانون وأصول المنازعات القضائية[4] .

إذا يستخلص من هذه التعاريف على أن هذا الإجراء وجوبي على القاضي القيام به في الجلسة الأولى وبالتالي اقتراحه على الأطراف ولهم الحق في الرفض أو القبول ، ولكن هذا الإجراء لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصمين الخضوع له[5] .

2: كيفيات تعيين الوسيط

قبل ممارسة الوسيط لمهامه لابد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والتي تختلف بحسب ما إذا كان الوسيط شخص طبيعي (الفرع الأول) أو شخص معنوي (الفرع الثاني).

أ: الوسيط شخص طبيعي

لقد حدد المرسوم التنفيذي 09-100[6] الذي أحالت إليها المادة 998 ق.إ.م.أ [7] الاعتبارات التي يجب أن يتسم به الوسيط لأداء مهامه والتي تتجسد أساسا في:

- **الاعتبارات الشخصية:**

طبقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 100/09 يتم انتقاء الوسيط القضائي من بين الأشخاص المشهود لهم بالنزاهة والكفاءات والمؤهلات التي تمكنهم من القدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى سمعتهم ومكانتهم الاجتماعية ،كما يمكن اختياره كذلك من بين الأشخاص الحائزين على شهادات جامعية أو دبلوم أو تلقوا تكوينا متخصصا في المجال المثبت بموجب شهادة أو اعتراف يؤهلهم لتولي مهام الوساطة في نوع أو شكل معين من النزاع [8]. كما أن الوسيط ليس رجل قانون بالضرورة ولا يطلب منه دراية بالتشريع والفقه وأحكام القضاء ، فهو شخصية توافقية يطلب منه أن يحسن الاستماع وأن يتقن التحليل وأن يتحلى بالحكمة وحسن التـدبير[9] .

- **الاعتبارات الموضوعية:**

لا تكفي الاعتبارات الشخصية لترشيح الشخص لتولي وظيفة الوسيط القضائي إذ لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الاعتبارات الموضوعية التي حددتها أحكام المادة 998 ق.إ.م.أو التي أشارت إليه جملة من الاعتبارات بإضافة إلى حسن السلوك والاستقامة والسمعة الطيبة ويجب أن تتوفر فيها ما يلي:

– أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف.
– أن لا يكون ممنوعا من ممارسته لحقوقه المدنية والسياسية.
– أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسته الوساطة.

بالإضافة إلى هذه الشروط الواردة في أحكام المادة المذكورة أعلاه يجب أن تتوافر في الوسيط كذلك الشروط المشار إليها في المرسوم التنفيذي 100/09 والتي تتمثل أساسا في:

– أن لا يكون قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
– أن لا يكون قد حكم عليه نهائيا بحكم من أجل جنحة الإفلاس طبقا لنص المادة 800 و ما يليها من القانون التجار، ولم يرد اعتباره.
– أن لا يكون ضابط عموميا وقد وقع عزله أو محاميا شطب أو أي موظف تم عزله بموجب إجراء تأديبي نهائي[10].

- **الاعتبارات القانونية:**

تتم وفقا للشكل التالي: أن يتقدم المعني بالأمر بطلب التسجيل في القائمة المعتمدة للوسطاء القضائيين لدى السيد النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه المترشح[11] لإجراء تحقيق عن الملف ثم يحيله إلى لجنة الانتقاء[12] لإبداء رأيها بقبول أو رفض ملف المترشح لتسجيل المعني ضمن قائمة الوسطاء القضائيين من أجل عرضه على الوزارة الوصية، إلى أن يعين المترشح كوسيط بموجب قرار من طرف وزير العدل حافظ الأختام وثم تأدية اليمين القانونية من طرف الوسيط المعتمد.[13] كما يخص الوسيط القضائي بتكوين خاص في تقنيات الوساطة وأحكامها ومدلولها الذي يسمح له بإعادة ربط الاتصال والحوار بين الخصوم[14].

إلى أن يتم تكليفه من طرف القاضي مع ضرورة موافقة الخصوم مع أمر القاضي بندب وسيط والذي هو أمر وجوبي في أول جلسة مع تحديد الأجل الممنوح له للقيام بمهامه والتاريخ المحدد لرجوع القضية للجلسة.

ب: الوسيط شخص معنوي

أمر الوساطة لا يقتصر على الشخص الطبيعي فحسب بل يمتد الأمر كذلك للشخص المعنوي بنفس الكيفية بمعنى أن تتوفر في الأشخاص القائمين على إدارة الشخص المعنوي نفس الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي السابقة الذكر، إذ في هذا الغرض يقوم رئيس الجمعية بتعيين أحد أعضائها بتنفيذ الإجراء باسم الجمعية المذكورة ويخطر القاضي بذلك ، فالواضح من أحكام المادة 996 ق.إ.م.أ أن هذه الجمعية تكون متخصصة في مجال من مجالات النزاع.

3: مجال الوساطة

تجوز الوساطة في كافة المنازعات كأصل عام (الفرع الأول) ، إلا ما استثنى منها بنص(الفرع الثاني).

أ: الأصل العام

وفقا لأحكام المادة 1/994 ق.إ.م.أ التي تنص على ما يلي " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام" .

تستند إلى أحكام المادة المذكورة أعلاه فإن كل المنازعات تشكل المجال الخصب لإخضاعها للوساطة سواء كانت مدنية تجارية عقارية بحرية.....الخ، وهناك عدة أمثلة يجوز فيها الوساطة.

- نزاعات حول الملكية
- نزاعات حول قطع الأرض
- نزاعات بين المالكين
- نزاعات الجوار .....
- في الميدان المصرفي dans le domaine de la banque
- في الطاقة و في مصالح البريد postal de l'énergie et au service
- مؤسسات القروض les établissements de crédit
- منازعات الاستهلاك en matière de litige de la [15]consommation

ب: الاستثناءات

أورد المشرع الجزائري بعض الاستثناءات لا تجوز فيها الوساطة وهي:

- **قضايا شؤون الأسرة**

تتجلى مسألة عدم خضوع قضايا الأسرة إلى الوساطة كون هذه المسائل تنفرد بميزات لا تحتاج في الأصل للوسيط من أجل حلها مثل قضايا اللعان والولاء والنسب والطلاق والوصية.....الخ. مثلا قضايا النسب فإن تخاصم الزوجان في مسألة نسب الولد لا يمكن أن يكون محل وساطة من أجل تقريب وجهات النظر للمتخاصمين إذ الأمر يرجع لإجراءات حددها المشرع مسبقا في قانون الأسرة[16] مثل التحاليل لبنية ADN و التحقق من نسبة الولد لأبيه من عدمه[17]؛ كذلك لا يجوز التصالح على صحة الزواج أو بطلانه أو تعديل أحكام الولاية والوصاية والقوامة ،أو على حق الحضانة، لكن تجوز الوساطة على الحقوق المالية التي تترتب على المادة الشخصية فيجوز مثلا للمطلقة أن تتنزل عن مؤخر صداقها وعن نفقة العدة، كما يجوز لمن له حق النفقة أن يتنازل مثلا عما يستحقه من نفقة مدة معينة لا أن يتنازل عن حق النفقة ذاته كون أن الأمر ثابت ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة على ماله عن نصيب في الميراث ، لا أن يصالح على حقه كوارث[18] بالإضافة إلى أن قضايا شؤون الأسرة مشمولة مسبقا بالصلح الإجباري الذي يؤدي نفس دور الوساطة والذي يشكل درجة أولى للقضاء حيث يجب أن يثيره و لو من تلقاء نفسه.

- **القضايا العمالية**

وهذا النوع كذلك من القضايا يخضع لضرورة إجراء إجباري للصلح قبل الفصل في القضية والذي يعتبر بمثابة وساطة تجرى بين مفتشية العمل ورب العمل والعامل من أجل الوصول إلى الصلح وهذا وفقا لما تنص عليه أحكام المواد 9 . 10 .11 .12 .47 و 54 من القانون 90-02 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق لـ 6 فيفري 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب[19] و الذي يغني عن اللجوء إلى الوساطة باعتبار أن الحصول على الصلح

أو عدم الصلح ضرورة أوجبها المشرع من أجل الفصل في القضايا العمالية، كما يجب التذكير في هذا المقام على أن شؤون الأسرة و القضايا العمالية لا يمكن إجراء الوساطة لاحتوائها على تشريع خاص بهما ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات.

- **قضايا النظام العام[20]**

المشرع يقصد بذلك بعض العقود التي تكون مخالفة للنظام العام[21] وفي نفس الوقت منافية للأخلاق[22] مثل القواعد الماسة بأمن الدولة أو الماسة بالأسرة أو القواعد الخاصة بحماية الأفراد لممتلكاتهم كون أن هذه المبادئ يقوم عليها المجتمع إذ لا يمكن أن تكون محلا للوساطة وذلك لتعلق حق الغير بها خاصة و أن الوساطة حسب نص المادة 1005 " يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير". فلا يمكن للغير العلم والاطلاع على مجريات عملية الوساطة وهو ما يتناقض مع مبادئها[23] .

ثانيا: إجراءات و أساليب الوساطة

سوف نتطرق في هذا المبحث لدراسة أهم الخطوات والمراحل المعتمدة في الوساطة (المطلب الأول) ، ثم نتعرض إلى رقابة القاضي لإجراءات الوساطة (المطلب الثاني) و دور الأساليب المعتمدة في الوساطة (المطلب الثالث).

1: خطوات الوساطة وسلطة الوسيط فيها

وفقا لأحكام المادة 1000من ق.إ.م.أ فإنه بمجرد نطق القاصي بندب وسيط يباشر أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للوسيط والخصوم وكما يجب على الوسيط وجوبا إخطار القاضي دون تأخير بقبوله مهمة[24]الوساطة ويباشر بذلك المهام وفقا للمراحل التالية:

أ: مرحلة التمهيد لإعداد الوساطة

تبتدئ هذه المرحلة باستدعاء الوسيط للخصوم لأول لقاء للوساطة، بحيث يقوم الوسيط بتعريف نفسه ويطلب من الأطراف التعريف بأنفسهم ثم إشعار الخصوم بإمكانية التوصل إلى حل يرضي الطرفين عن طريق شرح المسار والالتزامات وتبيين

الأهداف و القواعد التي تحكم سير جلسات الوساطة (كمثل عدم مقاطعة الحديث و الاحترام المتبادل بين الأطراف ،احترام سرية التفاوض...)[25] .

ثم يقوم بشروحات حول دوره كوسيط والتأكيد على حياده وذلك من أجل كسب ثقة الأطراف وضرورة توفير المناخ الملائم للتفاوض مع ضرورة إتاحة المجال للأطراف لإجراء أي استفسار عن عملية الوساطة.

تتميز هذه المرحلة في تحديد خطة عمل وفقا للقواعد و المعايير التنظيمية بحيث تسطر و تحدد الأهداف المستقبلية وتظهر رغبة الأطراف في طرق باب الوساطة.

ب: مرحلة الجلسة الاستفتاحية للوساطة

ويتم في هذه المرحلة طلب الوسيط من أطراف النزاع بدءا بالجهة المدعية بأن تعرض ادعائها وحججها ومطالبها النهائية بشكل واضح ثم ينقل نفس الأمر إلى جهة المدعى عليه بأن يعرض دفاعه وحججه، وفي هذه المرحلة يحق للوسيط توجيه أي ملاحظات استفهامية لأي طرفي النزاع حسب مقتضى الحال وعليه حث الأطراف تقديم اقتراحاتهم وحلولهم و إشعارهم باستقلاليتهم في قبول ورفض الحلول المفتوحة .

وصفوة القول إن هذه المرحلة تبرز دور الوسيط في أخذ فكرة أولية ولو نسبية عن واقع النزاع وعن كيفية تعامل الأطراف والوقوف على أحاسيسهم وموقف كل طرف من الآخر وبالتالي يؤسس الوسيط قناعة مبدئية بشأن مما دار أمامه و ما أبداه أطراف الخصومة [26].

ج: مرحلة التفاوض والبحث في احتمالات التسوية

يتم في خلال هذه المرحلة دراسة القضية والاحتمالات الاتفاق بحيث يمكن للوسيط أن ينفرد بطرفي النزاع كل على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والفرضيات المتوقعة لحله ووجهة نظر كل طرف النزاع مع ضرورة تأمين التوصل بين الطرفين في سبيل إيجاد حل مرض لكلاهما ، وفي هذه المرحلة يبرز دور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين طرفي والتركيز على حياده ونزاهة ومهارته في استخدام أساليب الاتصال والأساليب الملائمة لإدارة عملية التفاوض ،كما أن للوسيط أن يستمع إلى كل شخص يقبل سماعه ويكون لسماعه فائدة مرجو

لتسوية النزاع بعد موافقة الخصوم كما يمكن كذلك إخطار القاضي بكل الصعوبات كي لا يعترضه في مهمته[27] .

د: مرحلة التسوية الاتفاقية

تعتبر هذه المرحلة النهائية التي يتم فيه تتويج كل المجهودات التي بذلت في سبيل حل النزاع إذ على الوسيط في هذا الغرض التأكد من خاتمة مهمته في عنصرين جوهرين: الأول يتمثل في أن كل العناصر التي تثير النزاع قد تم بشأنه التفاوض وحلها ؛

الثانية أن الاتفاق يرضي جميع أطراف النزاع بالنتائج المتحصل عليها من الوساطة.

كما يجب على الوسيط في ختام عمله أن يقوم بما يلي:

–كتابة الاتفاق وتوقيع من طرف الخصوم بحضور الوسيط.

– ضرورة تحرير المحضر بلغة بسيطة يفهمها الأطراف.

– تفصيل من يقوم بماذا وكيف وبيان آلية المراقبة.

– وضع جدول زمني للتنفيذ سير المتابعة[28].

مع ضرورة امتناع الوسيط عن إفشاء سرّ ما قام به من أعمال تتعلق بالوساطة التي أجراها إلى الغير[29].

هـ: مصادقة القاضي على محضر الاتفاق

تتمثل هذه المرحلة في الحالة التي يرجع فيه القضية لجلسة المحددة في التاريخ المعين مسبقا في أمر بتعيين الوسيط يستدعي كل من الوسيط والخصوم للجلسة المعلن عليه عن طريق أمين الضبط وينهي بمصادقة تأشير القاضي على المحضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن إذ يعد هذا المحضر بمثابة سندا تنفيذيا[30].

وفي حالة التسوية الجزائية للنزاع بإمكان كل طرف أن يتقدم إلى المحكمة للنظر في ما بقي من النقاط عن طريق الوساطة[31]. طالما كانت أوجه الاختلاف قابلة للانقسام فيجوز اعتماد الاتفاق الجزئي كسند تنفيذيا مادام لم يؤثر العناصر محل الاختلاف.

2: رقابة القاضي لإجراءات الوساطة

تعين الوسيط لا يعني تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدابير يراه ضروريا في أي وقت لتجديد مدة الوساطة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم لأنه مبدئيا لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر.

كذلك يمكن وفقا لأحكام المادة 1002 منق.إ.م.أ فإنه يجوز للقاضي[32] في أي وقت أو أي مرحلة أن ينهي الوساطة في أي مرحلة سواء بطلب من الوسيط أو أحد الخصوم، كما يمكن له إنهاء الوساطة تلقائيا عند ما يظهر له استحالة السير الحسن لها أو انعدام الفائدة المرجوة أو عدم التزام الوسيط بالحياد والنزاهة والموضوعة للوصول على حل ودي للنزاع[33]، وفي هذه الحالة يتم إرجاع القضية للجلسة إذ يتم من خلالها استدعاء كل من الوسيط والخصوم في أمانة الضبط من أجل إنهاء الوساطة وفق محضر.

3: أساليب الوساطة

وفقا لأحكام ق.إ.م.أ الذي أقرّ طرق بديلة لحل النزاعات من بينها الوساطة التي تعتمد على أساليب يمكن ذكرها كما يلي:

أ:التسهيل والمرونة

يعتمد هذا الأسلوب في فحواه الاجتماع الذي يقوم به الوسيط مع أطراف النزاع من أجل إعداد خطة عمل وإشعارهم بإمكانية التوصل إلى حل يرضي الطرفين عن طريق تنظيم عملية تبادل وجهات النظر على النحو يسهل سير عملية الوساطة وصولا للغاية المرجوة منها وبحسن النية لتحقيق حلول فعالة وحفظ مصالحهم[34].

ب: التقييم والملائمة

ويتمثل هذا الأسلوب في قيام الوسيط بالاجتماع بأطراف النزاع كل واحد على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في الاحتمالات التسوية كل ذلك من أجل تحديد المركز القانوني لكل طرف وإبداء رأيه المتوقع بالنسبة للقضية وهنا يكمن دور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين طرفي والتركيز على

حياد ونزاهته ومهاراته في استخدام أساليب الاتصال والتقييم والملائمة لإدارة عملية التفاوض بما يتلاءم مع شخصية وطبيعة طرفي النزاع بتركيز على المصالح المتبادلة بينهما وتوطيدها لحل النزاع مع ضرورة عرض موقف القضاء من فحوا القضية.

وفي الأخير ننوه بتكامل الأسلوبين معا التسهيل والملائمة من أجل الوصول إلى النتائج الإيجابية الموجودة للوساطة.

ثالثا: مدى فعالية إجراء الوساطة

قبل الخوض في غمار تقيمي للوساطة كإجراء حديث لحل المنازعات لا بد من استخلاص ذلك من حيث مميزاتها لمعرفة خصائصها (المطلب الأول) وما تتخللها من عيوب(المطلب الثاني).

1: مميزات الوساطة و خصائصها

تظهر فوائد ومميزات الوساطة في ما يلي:

أ: سرية النزاع (الخصوصية)

من أهم المميزات التي تقوم عليها الوساطة هي المحافظة على سرية النزاع القائم بين الأطراف بعيدا عن إجراءات العلنية التي تتسم بها إجراءات التقاضي أمام المحاكم وهو ما يشكل حافز للأطراف المتنازعة في اللجوء إلى هذه الطريقة مما تحقق لهم من سرية في التفاوض من أجل تقريب وجهات النظر بين الأطراف وحملهم على توقيع محضر الوساطة و في هذا الغرض يعد مبدأ السرية أحد أهم الركائز الأساسية في الوسائل البديلة لحل النزاعات[35].

ب: محدودية تكاليف الوساطة في المصاريف والوقت

إن الوساطة غير مكلفة بالنظر إلى تكاليف اللجوء إلى جهاز القضاء إذا أن من شأن اللجوء إلى هذا الأخير أن يتكبد الأطراف مصاريف ورسوم وتعقيد الإجراءات وتضخيم النصوص القانونية وثقل العمل القضائي و بطء الفصل في العدد الضخم من القضايا التي ما فتئ عددها يتزايد والتي يرذخ تحت وطأتها الجهاز القضائي والمحاكم كل ذلك[36] يمكن تجنبها باللجوء إلى نظام الوساطة بالإضافة إلى الوقت الذي يختزله الأطراف في فض النزاع[37].

ج: ملائمة مواعيد جلسات الوساطة

ويتجسد ذلك في خضوع مواعيد جلسات الوساطة لتحديد الذي يراه الأطراف المتنازعة يتماشى ويتلاءم مع ظروف ومواعيد أطراف النزاع إذ هم غير ملزمين بمواعيد محددة كما هو الأمر بالنسبة لجلسات المحاكم.

د:المحافظة على التواصل بين الخصوم

وذلك من خلال المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين أطراف النزاع وعدم خلق والاختلاف طالما كان التوافق والوساطة نابعة من رضاء الأطراف، بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي من الغالب إلى قطع العلاقات[38].

2: عيوب الوساطة

على الرغم من الفوائد الملموسة إلا أن يتخللها بعض السلبيات المتعلقة أساسيا في:

أ: الوساطة إجراءات اختيارية

حسب أحكام المادة 994 من ق.إ.م.أ فإن إجراءات الوساطة اختياري بالنسبة لأطراف النزاع بعد عرض المقترح من طرف القاضي مما يكون الاعتقاد لدى الأطراف في استبعاده لا سيما في حالات التي يتمسك كل طرف بادعائه وعدم التنازل عنها ومتيقن في الوقت ذاته أن الالتزام لا يتأتى إلا من طرف القضاء الرسمي وأنه في ذلك مضيعة للوقت بالإضافة أن نتائج الوساطة متوقفة عن تضحية الأطراف لبعض الادعاءات.

لذا ننوه من خلال هذه الدراسة بمناشدة المشرع الجزائري في جعل أحكام الوساطة إلزامية كإجراء في كل القضايا أو على الأقل في بعض القضايا التي تكون عادة قضايا بسيطة بمنظور قيمة المالية للمنازعة أو درجة القرابة بين المتخاصمين كي يخفض الضغط على القضاء العادي.

ب: من حيث التكاليف

تشكل التكليف بالوساطة عبئا أخر فالوسطاء القضائيين يتقاضون أتعاب لقاء قيامهم بمهمة الوساطة الموكلة إليهم من طرف الأطراف مناصفة ما لم يتفقوا على خلال ذلك وفقا لأحكام المادة12 من المرسوم التنفيذي رقم 09/ 100 [39]،قيمة التكاليف

المرصود من طرف القضاء الرسمي أقل وطأة ومجانية مما تخلق في نفس الأطراف طرق باب القضاء ،وتجنب المصاريف الباهظة التي تفرضها عملية الوساطة.

ج: انعدام الصفة القضائية في الوسيط

الواضح إن إسناد أمر الوساطة لشخص تنعدم فيه صفة القضائية يعكر جو اللجوء إليه كون الأطراف لا يثقون إلا في الأشخاص الذين لهم الجزم في قضيتهم كون أن الوسيط يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كل منهما دون أن تكون له سلطة فرض أية تسوية عليهما[40].

ومن هنا نوجه رسالة بضرورة إسناد هذه المهمة للقضاة معدين مسبقا لهذا الغرض الذي ينسجم مع ضرورة جعل الوساطة أجراء إجباري في جميع القضايا أو بعضها كما تم سرده مسبقا.

إذا إن الوسيط القضائي مطالب ببذل جهد للتوفيق بين الطرفين وليس بتحقيق نتيجة ومنه لا يحاسب ويلام في حالة عدم وصوله إلى الصلح ومنه فإن أتعابه تكون من حقه سواء توصل إلا ذلك أو لم يتوصل.

الخاتمة

صفوة القول هو أن الوساطة آلية حضارية للحوار والتفاوض السديدة تقوم على أساس إسناد الأمر لشخص ثالث محايد ومحلف يعمل على أساس ترتيب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهم عن طريق مفاوضات من أجل إيجاد تسوية سليمة ومناسبة لخصومتهما وهذا من أجل الحد من حجم المنازعات ولسرعة الفصل فيها وتجنب إطالة أمدها بالأخذ والرد والطعون متى كانت قابلة للحل بطريقة الوساطة والذي يقوم عليها ديننا الحنيف وعاداتنا ومجتمعنا والذي ينسجم في نفس الوقت مع التوجهات الحديثة لتطوير جهاز العدالة الذي يقر بضرورة تظافر جهود القضاة والوسطاء القضائيين لتنفيذ المهام المنوطة لهم وجعله أكثر نجاعة وفعالية مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار التوصيات التي أفرزتها هذه الدراسة والتي تتمثل أساسا في:

- ضرورة جعل أحكام الوساطة إلزامي كإجراء في كل القضايا أو على الأقل في بعض القضايا التي تكون عادة قضايا بسيطة بمنظور قيمة المالية للمنازعة أو درجة القرابة بين المتخاصمين وكون أن الاختيار يثقل كاهل المتقاضين إذا لم نقل يعزفون عن اللجوء إليه.
- إعفاء الأطراف من تكاليف الوساطة كون أنها تصطدم مع مبدأ مجانية القضاء.

ومن هنا نوجه رسالة في ضرورة إسناد هذه المهمة لقضاة معينين لهذا الغرض الذي ينسجم مع ضرورة جعل الوساطة إجراء إجباري في جميع القضايا أو بعضها كما تم شرحها سابقا.

قائمة المراجع:

- **النصوص القانونية:**
- قانون 08-09 المؤرخ في 02فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21سنة2008.
- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قنون الأسرة الجريدة الرسمية رقم 05سنة2005.
- المرسوم التنفيذي 09-100 المؤرخ في 10مارس 2009 الذي يحدد تعيين الوسيط القضائي.
- **الكتب :**

1) ابراهيم سيد أحمد ، عقد الصلح فقها وقضاءً ،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر، 2003.
2) بربارة عبد الرحمان ،طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية ، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2009.
3) خالد كمال عكاشة ، التحكيم في فض منازعات عقود الاشهار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان الأردن ، 2014.

4) دريديشنيتي، الوساطة القضائية ،درا النشر جيطلي، بدون طبعة ، برج بوعريريج الجزائر.
5) دليلة جلول ،الوساطة القضائية في القضايا المدنية والادارية ،دار الهدى ، بدون طبعة ، عين مليلة، الجزائر، 2012.
6) رائد أحمد خليل القدة غولي، عقد الوساطة التجارية ،المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى ، القاهرة مصر،2014.
7) سائح سنقوقة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية – نصا. شرحا. تعليقا. تطبقا–دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،2011.
8) عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 1999، بدون طبعة.
9) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، موفم للنشر، الطبعة الثانية ، الجزائر 2012.
10) علاء آباريان ،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية –دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة الثانية ، بيروت لبنان 2012
11) علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر 2008.
12) مولاي حفيظ علوي قادير، طرق فض المنازعات في التجارة الالكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب الطبعة الأولى،الدار البيضاء المغرب ،2013.

- **المجلات :**

* عامر بورورو، الطريق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا ،عدد الخاص بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات – الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الأول ، المحكمة العليا ، الجزائر 2008.
* عبد السلام ذيب ، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية الجديد – مجلة المحكمة العليا – عدد خاص بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم ، الجزء الثاني المحكمة العليا، الجزائر 2008.

*توري تاني مصطفى ، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول الجزائر2008.
* عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الخاص ، الجزء الثاني الجزائر 2008.
* فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الجزء الثاني الجزائر 2008.

الهوامش

1 أ/دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، بدون طبعة ، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص72.

2 د/رائد أحمد خليل القدة غولي، عقد الوساطة التجارية – دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة مصر ، 2014 ، ص 18.

3 ا/دريديشنيتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، بدون طبعة، برج بوعريريج الجزائر، ص72.

4 عامر بورورو، الطريق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا ،عدد الخاص بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات – الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الأول ، المحكمة العليا ، الجزائر 2008 ، ص 321.

5 عبد السلام ذيب، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية الجديد – مجلة المحكمة العليا – عدد خاص بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم ، الجزء الثاني المحكمة العليا، الجزائر 2008 ، ص548

6 المؤرخ في 13ربيع الأول عام 1430 الموافق لـ 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

7 من قانون 08-09 المؤرخ في 2 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.

8 أنظر أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 09-100.

9 Médiation/ Alternative Dispute Resolution in Oil, Gas and Energy Transaction: Superior to Arbitration/ from a Comercial and Management Perspective, in Transnational Dispute Management (TDM), www. Tansnational-dispute management.com .نقلا عن د/توري تاني مصطفى ، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص564.

10 أنظر أحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي 100/09.

11 ويجب أن يرفق الطلب بملف يشكل من الوثائق التالية:

1) تستخرج صحيفة السوابق القضائية رقم 3 لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر
2) شهادة الجنسية الجزائرية (لم يذكر المرسوم 100/09 نوع الجنسية هل لا بد أن تكون أصلية أو مكتسبة ،والواضح من النص أنها جاءت عامة ،المهم حصول المترشح على جنسية جزائرية بغض النظر عن نوعها).

شهادة الإقامة.

12 تتشكل لجنة الانتقاء من :

- رئيس المجلس القضائي رئيسا.
- النائب العام
- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني.

ويجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها ،كما يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.

13 يؤدي الوسيط القضائي اليمين القانوني من أجل مباشرة مهامه أمام المجلس القضائي في جلسة تكون بالصيغة التالية ((أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرها وأن اسلك في كل الظروف سلوك الوسيـط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد)).

14 أ.عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الطبعة الثانية ، الجزائر 2012 ، ص512.

15 فنيش كمال، الوساطة مجلة المحكمة العليا عدد خاص، بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم ،الجزء الثاني المحكمة العليا، الجزائر 2008 ،ص580.

16 أنظر المادة 40 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعد والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09 أوت 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005 التي تنص على ما يلي "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون ، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

أ/دليلة جلول ،المرجع السابق ، ص46. 17

18 د/عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر،1999،بدون طبعة،ص61. في الأمثلة المقدمة من طرف الدكتور ذكر على الصلح إلا أننا أسقطناها على الوساطة كون أن الصلح والوساطة تعتبر كيلاهما طرق بديلة لحل النزاع تهدف لتحقيق نتيجة واحدة.

أ/دليلة جلول، نفس المرجع، ص 47. 19

20 أنظر بشيء من التفصيل، شرح أحكام النظام العام للدكتور علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2008، ص267 وما تبعها.

21 أ/ابراهيم سيد أحمد ، عقد الصلح فقها وقضاءً ،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر، 2003، ص43.

22 أ/ذيب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 511.

أ/دليلة جلول، المرجع نفسه ، ص47. 23

24 لم يحدد ق.إ.م.أ ولا مرسوم التنفيذي 100/09 نوعية هذا الإخطار سواء كتابي أو شفاهة إلا أنه عمليا أمام المحكمة يتم الأمر دون أخذ شكل كتابي أي

الموافقة اللفظية كافي لتثبت الأمر، وفي نفس الصياغ أن القوانين المذكورة أعلاه سكتت عن إمكانية رفض الوسيط القيام بإجراءات الوساطة إذا الواضح لا يمكن للوسيط رفض الوساطة كافية إلا في حالة معينة إذا كان هناك مانع يحول دون القيام بالوساطة وفقا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 التي تنص " يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته.

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم.
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد الأطراف الخصومة في خدمته.

إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

25 مولاي حفيظ علوي قادير، طرق فض المنازعات في التجارة الالكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، ط1، الدار البيضاء المغرب ،2013 ، ص218.

26 د/مولاي حفيظ علوي قاديري، المرجع السابق ،ص219.

27أ/ سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – نصا. شرحا. تعليقا. تطبقا–دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،2011، ص1187.

28 The Eu Mediation Atls, practice and Regulation ; Author :Hayne Singer, Solicitor, MC Cameron Mckhenna ; Editors : Karl Mackie-Chief Executive –CEDR timHardyartner-CMS CamronMckhenna-Graham Massie, Director CEDR; LexiNexis ; eprinter 2004 ; p.134.

نقلا عن د/مولاي حفيظ علوي قاديري، المرجع السابق ،ص220

29 تنص المادة 1005 منق.إ.م.أ على ما يلي "**يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير**".

30 أحكام المادة 1004 منق.إ.م.أ ،المزيد من التفاصيل أنظر د/بربارة عبد الرحمان ،طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية ، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2009 ،ص75و74.

31عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، 594.

32 يبقى القاضي يتمتع بجميع سلطاته أثناء سير إجراءات الوساطة من رقابة وإشراف وسيروله أن يتخذ ما يشاء إن اقتضى الأمر ذلك في سبيل تسهيل مهمة الوسيط. انظر في هذا .المعنى أ/عبد السلام ذيب، المرجع، السابق، ص511.

33 د/مولاي حفيظ علوي قاديري ، المرجع السابق ،ص209.

34 أ/علاء آباريان ،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية –دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة الثانية ، بيروت لبنان 2012، ص95.

أنظر في نفس الملف د/رائد أحمد خليل القدة غولي، عقد الوساطة التجارية ،المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى ، القاهرة مصر،2014 ، ص22.

35 أ/علاء آباريان، المرجع السابق،ص101.

36 عامر بورورو ، مرجع السابق ، ص348.

37 أ/علاء آباريان ، المرجع نفسه ، ص99.

38 فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الجزء الثاني، المرجع السابق،ص583.

39تنص المادة 12 على ما يلي " يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه ".

40د/ خالد كمال عكاشة ، التحكيم في فض منازعات عقود الإشهار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان الأردن ، 2014 ، ص70.