الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للوساطة

إذا طرح علينا السؤال حول ألية فضّ النزاعات المدنية فتكون الإجابة عادة القضاء وذلك ليس بالسبب الغريب كون القضاء هو الوسيلة الأكثر شيوعا لفض المنازعات المدنية والتي تطورت عبر التاريخ إلى أن أصبحت تمثل إحدى سلطات الدولة، غير أن التقاضي ليس أقدم الوسائل لفض النزاعات المدنية فالعديد من هذه المنازعات كان يحل بشكل مباشر بين الأطراف عن طريق النقاش والمفاوضات دون اللجوء إلى إجراءات محددة أو تنظيم معين وفي بعض الأحيان قد لاتحقق النتيجة المرجوة وتكون بشكل سلبي، وذلك كون أن هذاالأسلوب من فض النزاعات لم يكن يقوم على ركائز وقوانين تنظيمية تساعد على تنظيم وخلق جو مناسب للتحاور والتواصل بين الأطراف إذ نجد أن هناك أنواع من الوسائل البديلة لفض النزاع والمتمثلة في الوساطة والتحكيم والصلح وفي رسالتنا هذه نعطي إهتاما كبيرا على الوساطة لفض المنازعات المدنية إذ سنتطرق إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: ماهية الوساطة

المبحث الثاني: مجال تطبيق الوساطة في المنازعات المدنية

المبحث الأول: ماهية الوساطة

لاتزال النزاعات المطروحة على القضاء تشكل تحديا للمجتمع وتلحق خسائر كبيرة بالدول والشعوب حول العالم والخسارة الكبيرة تكمن في الوقت وذلك بدءا من قيدها بجهات التقاضي على الدرجة الأولى ثم سيرها على مستوى جلسات المرافعة نهاية بممارستها أمام جهات التنفيذ الرسمية المحضرين القضائيين.

بعد إنتهاء الأمر بصدور حكم أو قرار للفصل فيها وتنفيذه من منطلق ضمان التطبيق والإنسجام.

حيث إستحدث المشرع الجزائري آليات أخرى لفض النزاعات والتي ذكرناها مسبقا ومن هذه الآليات الوساطة التي تجسد رقّي مجتمعناوكذلك توفر الوقت والجهد وتتجاوز التعقيدات والتي سنتطرق لها من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الوساطة

المطلب الثاني:أنواع الوساطة وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها

المطلب الأول: مفهوم الوساطة

تعتبر الوساطة أسلوبا حديثا أدخله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 [1]في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس.

وتبرزالحاجة إلى ضبط الوساطة بسبب خصوصيتها وإجراءاتها مما يجعل الغموض يكتنفها كمصطلح قانوني لذا ينبغي بنا تبيان تعريف الوساطة وخصائصها وأنواعها إضافة إلى تمييزها عن الوسائل البديلة الأخرى لفض النزاعات

الفرع الأول: تعريف الوساطة

أولا-التعريف اللغوي للوساطة:

هي الوسط محركة من كل شيء أي أعدله ويقال شيء وسط :أي بين الجيد و الرديء

وقال الليث :فلان وسيط الدار وذو الحسب في قومه،وقد وسط وساطة,وسيطة ووسط توسيطا،وأنشد.

وتوسط بينهم :عمل الوساطة. وتوسط (أخذ الوسط).[2]

---

[1]-القانون رقم 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المؤرخ في28صفر 1429الموافق لـ25فبراير 2008 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد21،الصادرة في17 ربيع الثاني 1429الموافق لـ23أفريل 2008.

[2] - محمد المرتضي الحسيني،عبد الكريم الغرباوي،تاج العروس،من جواهر القاموس،مطبعة حكومة الكويت ،1983، ص 168، ص 172.

ثانيا-التعريف الإصطلاحي للوساطة:

هي عملية مرنة غير ملزمة ومكتومة يتولى أداؤها وسيط محايد للمساعدة في مفاوضات التسوية.[1]

ثالثا-التعريف الفقهي للوساطة:

لجأ العديد من الفقهاء إلى وضع تعريف للوساطة إذ ننتقي من بينهم تعريفين:

عرف الأستاذ علاء أباريان الوساطة كما يلي :

الوساطة وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك بإقتراح حلول بديلة عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية،دون أن يفرض الوسيط عليهم حلا أو يصدر منه قرار ملزم.[2]

كما عرفها كارل أ.سليكيو بترجمة علا عبد المنعم الوساطة أنها :

عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثرعلى التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها ,ويمكن إستخدام الوساطة مع عدم وجود نزاع ،كما يمكن إستخدام الوساطة بديلا عن التقاضي بمساعدة الأطراف المعنية في حل أوجه النزاع.

ويمكن إستخدام الوساطة بمثابة جزء من عملية التخطيط (قبل أن ينشأ أي نزاع أو مشكلة) .[3]

---

[1] - محمد أحمد القطاونة،الوساطة في تسوية النزاعات المدنية،رسالة ماجستير،جامعة مؤتة،2008،ص08.

[2]- علاء أباريان،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية(دراسة مقارنة)، ط 1,منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2008، ص65.

[3]- كارل أ.سليكيو,عندما يحتدم الصراع:دليل عملي لإستخدام الوساطة في حل النزاعات،(ترجمة علا عبد المنعم)،الدار الدولية للنشر و التوزيع ،القاهرة,1999،ص09

ومما سبق ذكره من التعاريف نرى جميعها تتمحور حول معنى واحد للوساطة وبالرجوع إلى المشرع الجزائري لم يعرف الوساطة كطريق بديل لفض المنازعات بل إكتفى بكيفية تنظيم إجراءاتها وسيرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية08-09 .

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن إستخلاص تعريف شامل وموجز للوساطة وهو:

الوساطة:(mediation) إجراء وقائي وأسلوب راقّ لفض المنازعات بوسائل ودية وذلك لما تتسم به إجراءاتها من خصوصية وتقريب لوجهات النظر والأراء بين الأطراف المتنازعة بإستخدام أساليب مستحدثة من المفاوضات ،بغية الوصول إلى رأي أو حكم مرضي لكلا الأطراف المتنازعة .

الفرع الثاني:خصائص الوساطة

تتميز الوساطة بإعتبارها من الطرق البديلة لحل النزاعات بمجموعة من الخصائص نتناولها كما يلي:

أولا-تخفيف العبء على القضاء

إذا علمنا أن حجم القضايا التي تنظر أمام المحاكم في تزايد مستمر،غير أنه بإحالة النزاع للوساطة عن طريق القضاء وحله عن طريقها يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاء إضافة إل ذلك فالوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع.[1]

[1] – عبد الكريم عروي،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية"طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،فرع العقود والمسؤولية،جامعة الجزائر1،كلية الحقوق بن عكنون ،2012 ،ص86 ،87.

ثانيا-السرعة

هي سمة العصر والوساطة تخدم هذا الإتجاه وقد حدد المشرع الجزائري مدة الوساطة في المادة 996 في الفقرة الأولى من قانون اللإجراءات المدنية والإدارية بقولها "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 3 أشهر" وذلك من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط [1]

والهدف من ذلك هو التوصل إلى حلول سريعة لتوفير الوقت والجهد على الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الخصومة في مراحلها الأولى.

ثالثا-المرونة

يلزم لحل النزاع عن طريق القضاء عدة إجراءات يجب إتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضيين بينما الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان فالوساطة يمكن أن تمتد إلى كل النزاع أو جزء منه حسب نص المادة 995 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها "تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه " كما تتجلى أيضا في حرية مواصلة طريق القضاء في حال عدم توصل الأطراف للحلول التي يرتضونها عن طريق الوساطة.

رابعا- سرية الإجراءات

وهي ما تتسم به الوساطة وتعد من أهم الركائز الأساسية للوساطة وتكون بعيدة كل البعد عن الإجراءات العلنية لأن العلنية قد تمس بمراكز الأطراف المتنازعة ،وكذلك على الوسيط المكلف بالنزاع عدم إفشاء أي معلومة من المعلومات المتحصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص أخرين[2] وهذا ما

[1] - يعقوب فايزي،محمد موادنة،نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، في قانون الأعمال،جامعة 08ماي 1945،قالمة ،2015،ص24.

[2] - يعقوب فايزي، محمد موادنة، مرجع نفسه ,ص.25

أقـرت بـه المـادة 1005 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة "يلتـزم الوسـيط بحفـظ السـر إزاء الغيـر "ومـن نـص المـادة نسـتنتج أن السـرية فـي إجـراءات الوسـاطة مـن إلتزامـات الوسـيط ويكـون ذلـك فـي كافـة المعلومـات و الوثـائق وهـذا مـا يبـرر تقييـده بالمحافظـة علـى السـر ،وفي حالـة مخالفـة الوسـيط لهـذا الإلتـزام فإنـه يتعـرض للعقوبـات الجزائيـة المقـررة بموجـب نـص المـادة301 مـن قـانون العقوبـات الجزائـري[1] والتـي تـنص " يعاقـب بـالحبس مـن شـهر إلـى سـتة أشـهر وبغرامـة مـن 500 إلى

إلـى 5000 دج ، الأطبـاء والجراحـون والصـيادلة والقـابلات وجميـع الأشـخاص المـؤتمنين بحكـم الواقـع أو المهنـة أو الوظيفـة الدائمـة أو المؤقتـة علـى أسـرار أدلـى بهـا إلـيهم وأفشـوها فـي غيـر الحـالات التـي يوجـب فيهـا القـانون إفشـاءها ويصـرح لهـم بذلك"

وجـوهر السـرية لا يكمـن فقـط بإفشـاء المعلومـات وإنمـا لا يجـب توثيـق مـا يـدور فـي جلسات الوساطة،فقط يتم تدوين ملاحظات عن النقاط الهامة.

خامسا- الرضائية:

ترتكـز الوسـاطة علـى رضـا الأطـراف بقبـولهم تسـوية النـزاع حسـب الفقـرة الثانيـة مـن نـص المـادة994مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة والتـي تـنص علـى"إذا قبـل الخصـوم هـذا الإجـراء ،يعـين القاضـي وسـيطا لتلقـي وجهـة نظـر كـل واحـد مـنهم ومحاولـة التوفيـق بيـنهم لتمكيـنهم مـن إيجـاد حـل للنـزاع "،وكـذلك تجريـد

[1] - القانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ08 يونيو سنة 1966, المتضمن قانون العقوبات ,المعدل والمتمم.

الوسيط من سلطة الإجبار في قبول الوساطة أو الإستمرار فيها حيث يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء.[1]

سادسا-إستمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

توفر الوساطة للأطراف المتنازعة جلسات يتم فيها عرض وجهات النظر و محاولة التوفيق فيها وإزالة الإشكالات وتبنى حيثيات حكمهم والخروج بنتيجة والمتمثلة في مصالحة تزيل كافة الخلافات بين الأطراف المتنازعة والأحقاد والضغائن.[2]

[1] - يعقوب فايزي،محمد موادنة ،المرجع السابق،ص26

[2] - عبد الكريم عروي,المرجع السابق,ص88.

المطلب الثاني:أنواع الوساطة وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها

إن ذاتية الوساطة بمعناها الإصطلاحي تكمن في الفصل في النزاع بعيدا عن الإجراءات القضائية المتبعة،ولقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرق البديلة لحل النزاعات بما فيها الوساطة إضافة إلى التحكيم والصلح والتي تسعى كلها نحو حل واحد هو فض النزاع .

الفرع الأول:أنواع الوساطة

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين القائم بها إلى:

أولا-الوساطة القضائية:

الوساطة القضائية وسيلة ودية لحل النزاعات القائمة والمرفوعة أمام القضاء وتحت رقابته حيث تقوم المحاكم القضائية قبل الفصل في النزاع بعرض إقتراح على طرفي النزاع باللجوء بداية إلى الوساطة وهذا تضمنته المادة 1/994 من قانون الإجراءات المدنية والإدايةـوالتي تنص أنه يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد بإستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

واذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع سواء على كل النزاع أو جزء منه فقط وهذا ما ورد في نص المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك يمكن للقاضي إتخاذ أي تدبير من يره ضروريا في أي وقت،[1] ويسمى القاضي المكلف بهذه المهمة قاضي الوساطة الذي لايجوز له النظر في النزاع بصفته قاضي موضوع إذا ما فشلت هذه الوساطة.

[1] - زهية زيري , الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,فرع قانون المنازعات الإدارية ,جامعة مولود معمري ,تيزي وزو ,2015 ,ص47.

ويسمى هذا النوع من الوساطة بالوساطة الإجبارية وهذه التسمية بالنظر إلى لجوء القضاء إلى الوساطة القضائية وإحالة القاضي القضية إلى الوسيط فقط.

ورغم أن اللجوء إلى الوساطة القضائية يكون إجباريا عن طريق القضاء،فتنفيذ مضمون إتفاق الوساطة لا يمكن أن يكون إجباريا لأنها تتمتع بخاصية رضائية التنفيذ.

ثانيا-الوساطة الإتفاقية:

هي العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام الصلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد. وهذا النوع من الوساطة تتم وفقا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع وبذلك يكون هذا النوع من الوساطة بمحض الإرادة.[1]

ويتم اللجوء إلى الوساطة الإتفاقية إما بإتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أو بموجب اتفاق تعاقدي سابق وكذلك الاطراف هم من يتقون بانفسهم على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة وإذا لم يتفقو على وسيط معين يجوز لأحدهم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة إلى تعيين وسيط إذا كان ذلك من شروط أو بنوج الإتفاق بينهم .[2]

رغم وجود أنواع عديدة للوساطة إلا أنها لا تخرج عن كونها إما قضائية تتم بموجب نزاع معروض على القضاء أو بإتفاقية تتم بناءا على إتفاق الأطراف لتعيين وسيط دون اللجوء إلى القضاء،فالمشرع الجزائري أخذ بالوساطة القضائية لوجود الصيغة الإلزامية في عرض الوساطة على الخصوم من طرف القضاء

[1] -عبد العزيز بن محمد الربيش،الوساطة القضائية،مجلة العدل ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ،قسم الفقه،جامعة القصيم،العدد 24 رجب 1435 هـ،ص287.

[2] -زهية زيري، المرجع السابق،ص46

عكس الوساطة الإتفاقية التي بموجبها يلجأ الأطراف بإرادتهم إلى الوساطة دون طرحها عليهم من أي جهة قضائية .إظافة إلى أنواع أخرى لا تخرج عن السابقة ذكرها والتي سنذكر منها مايلي:

1. **الوساطة الإستشارية:**الوساطة الإستشارية هي التي يطلب فيها الأطراف من محام أو خبير الإستشارة في موضوع النزاع ,ثم يطلبون منه التدخل كوسيط لحل النزاع.[1]
2. **وساطة التحكيم:**هي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا ما فشلت مهمته في الوساطة.[2]
3. **وساطة مؤسستية:**(جمعية وساطة):هي الوساطة التي تقوم بها مراكز بالدوام طبقا للقواعدوالإجراءات المحددة في النظام الأساسي لها و بهيئة وساطة يتم إختيار الوسطاء غالبا من قوائم الوسطاء[3] بمركز المؤسسة وكمثال على على ذلك:المركز العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية بالأردن.(*)
4. **وساطة بسيطة:**وساطة تقترب كثيرا من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين وهناك الوساطة التي تكون في شكل قضاء صوري، ويتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط,تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حل مقبول بين الطرفين.[4]

---

[1] –عبد الكريم عروي،المرجع السابق،ص86

[2] –علاء أباريان،المرجع السابق،ص66

[3] –يعقوب فايزي،محمد موادنة،المرجع السابق،ص20،21

(*)–جمعية المجمع العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية تأسست تحت إسم جمعية المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية في 31 أيار 1987 إستنادا لأحكام قانون الجمعيات والهيئات الإجتماعية ر قم 33 لسنة 1966،تأسست الجمعية بدعم من المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية (ميونخ–ألمانيا)وهو المجمع الأم الذي تندرج أنشطة وفعاليات الجمعية تحت مظلته.

[4] –زهية زيري،المرجع السابق،ص49

الفرع الثاني: تمييز الوساطة عن المصطلحات المشابهة لها

إن ذاتية الوساطة بمعناها الإصطلاحي تكمن في الفصل في النزاع بعيدا عن الإجراءات القضائية المتبعة ولقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرق البديلة لحل النزاعات بيما فيها الوساطة إضافة إلى التحكيم والصلح, والتي تسعى كلها نحو حل واحد هو فض النزاع .

حيث يجب علينا الوقوف على التمييز بين الوساطة والصلح والتحكيم لتجنب الخلط بين هذه المفاهيم.

أولا-الفرق بين الوساطة والتحكيم

قبل تبيان الفرق بين الوساطة والتحكيم يجب علينا في البداية تعريف التحكيم حتى نفرق بينه وبين الوساطة:

1-تعريف التحكيم:

التحكيم: يشير لفظ التحكيم إلى التحكيم الذي إختاره طرفا النزاع والتحكيم حقيقة هو إستثناء من الأصل ,لايكون إلا حين تسمح الدولة به لمواطنيها ليلجأوا إليه في فض المنازعات عن غير طريق القضاء ،ومتى أذنت به الدولة،فإنه لا ينفذ في حق أحد إلا برضاه،إذ أن التحكيم مؤداة فض المنازعات نهائيا بحيث تحول دون الإلتجاء إلى القضاء.[1]

ومن ثم لا تقوم للتحكيم قائمة إلا إذا مارسها ذوو الشأن بإتفاقهم و إرادتهم ,فلا يفرض عليهم قصرا ،فيخل ذلك بحق التقاضي.

[1] -ممدوح طنطاوي،التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات ،منشأة المعارف،الطبعة الأولى ،مصر 2003،ص14

ومن خلال تبيان تعريف التحكيم يمكن إجمال أوجه الشبه والفروق الموجودة بين نظام الوساطة ونظام التحكيم على النحو التالي.

2-أوجه التشابه بين الوساطة والتحكيم:

1. الوساطة والتحكيم من الوسائل البديلة لحل النزاعات .
2. الوساطة والتحكيم يستلزمان إعمال أحكامهما الإستعانة بطرف ثالث محكم أو وسيط فلا بد من تعيين الطرف الثالث أو تحديد طريقة تعيينه.
3. كل من الوسيط والمحكم ليسا عضوين في الجهاز القضائي للدولة وكل منهما يخضع عند ممارسته مهنته لشروط واحدة هي الموضوعية والإستقلال والحياد ،والكفاءة.[1]
4. كل من الوساطة والتحكيم يأخذ شكل عقد ما يتم تدوين هذا الإتفاق في عقد مستقل عن موضوع النزاع ويكون بعد نشوء النزاع ,كما يمكن لهذا الإتفاق أن يأخذ شكل شرط تحكيم أو الوساطة عندما يتم تدوينه في العقد الأصلي الذي يمكن أن يكون محلا للنزاع أي قبل نشوء النزاع بين الأطراف.[2]
5. تلتقي الوساطة والتحكيم في جواز تذييل الإتفاق بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة المختصة حسب نص الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا،هذا بالنسبة للوساطة أما التحكيم فتنص المادة 1/1035من نفس القانون على أن يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي او التحضيري قابلا للتنفيذ بامر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع اصل الحكم في امانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل .

[1] -يعقوب فايزي،محمد موادنة ،المرجع السابق،ص11

[2] -عبد العزيز بن محمد الربيش،المرجع السابق،ص288

3- أوجه الإختلاف بين الوساطة والتحكيم:

ا-من حيث إحالة النزاع للوساطة و التحكيم:

إحالة النزاع للتحكيم يكون قبل اللجوء للقضاء،إما أن يكون بندا في الإتفاقية المبرمة (شرط التحكيم)،فإذا وقع نزاع يتم عرضه على التحكيم أو يتم الإتفاق على عرضه على التحكيم أو يتم الإتفاق على عرضه على محكمة تحكيمية وهو ما يعرف بإتفاقية التحكيم(*).

أما الوساطة فإنها لاتعرض إلا بعد عرض النزاع أمام القضاء وللأطراف الحرية إما بإتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة.[1]

ب-من حيث الحرية في إتخاذ القرار :

يتمتع الوسيط بالحرية في إتخاذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر كما يجوز للوسيطإبداء رأيه من الأسانيد التي تسهل عملية الوساطة.

أما التحكيم فإن المحكم يكون ملزم بإتباع ما جاء في إتفاق التحكيم ولا يستطيع المحكم أن يتجاوز الحددود التي رسمها له الإتفاق أو القانون تحت طائلة بطلان التحكيم.[2]

بينما أجل حل النزاع في التحكيم هو 04 أشهر حسب ما ورد في المادة 1018.

(*)-إتفاقية التحكيم نصت عليها المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عللى أنها الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم و نصت المادة1013 من نفس القانون على الإستثناء الوارد على هذا الإتفاق حيث أنه يجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

[1] - عبد الكريم عروي، مرجع سابق،ص 81.

[2] - محمد أحمد القطاونة، مرجع سابق،ص.28

ج- من حيث المهام:

تكون مهمة المحكم محددة بناءا على ما يتفق عليه الأطراف وفق الأوضاع والإجراءات التي يحددونها عكس الوساطة إذ لايوجد إتفاق بين الأطراف حول تحديد مهمة الوسيط أو الإجراءات الواجب إتباعها.

د- من حيث المدة :

الوساطة لا تتطلب وقتا طويلا لإجرائها وهذا ما جاءت به المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 03 أشهر ،ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء بعد موافقة الخصوم" بينما اجل حل النزاع في التحكيم هو04 اشهر حسب نص المادة1018 من نفس القانون.[1]

ثانيا-الفرق بين الوساطة والصلح:

قبل تبيان الفرق بين الوساطة والصلح يجب أولا التطرق إلى تعريف الصلح:

1- تعريف الصلح:

عرفت المادة 459 قانون مدني جزائري[2]**الصلح** أنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا،وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"

[1] - المادة 1018من قانون الاجراءات المدنية والادارية على" يكون اتفاق التحكيم صحيحا لولم يحدد اجل لانهائهوفي هذه الحالة يلزم المحكمون باتمام مهمتهم في ظرف 4 اشهر تبدا من تاريخ تعيينهم او من تاريخ اخطار محكمة التحكيم"

[2] - امر رقم 25-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975م المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم

الصـــلح: مرحلــة أوليــة ســابقة فــي بعــض الــدعاوى يقــوم خلالهــا القاضــي بمحاولــة تســوية الخــلاف وديــا بــين طــرفين متنــازعين قبــل الحســم فــي النــزاع بحكــم قضــائي نهائي.

2-أوجه التشابه بين الوساطة و الصلح[1]

I. كلاهما من الطرق البديلة لحل النزاعات .
II. الوساطة والصلح لهما أثر منهي للخصومة إذا ما تم نجاحهما حسب نص المادة 462 /1من القانون المدني "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها"
III. الوساطة والصلح لهما نفس حجية الحكم.
IV. كلاهما سند تنفيذي،بالنسبة للوساطة نصت عليها المادة 1004 [2]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،أما الصلح فنصت عليه المادة 993 من نفس القانون"يعد محضر الصلح سندا تنيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط "
V. إذا حسم النزاع بواسطة الصلح أو الوساطة لا يجوز لأي الأطراف إعادة إحالة النزاع على القضاء.

3-أوجه الإختلاف بين الوساطة والصلح :

I. من حيث عرض الوساطة والصلح:

عرض الوساطة وجوبي وهذا ما نصت عليه المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية اي على القاضي طرحه قبل اي إجراء، بينما الوساطة عرضها جوازي وهذا ما أكدته المادة 990 من قانون الاجراءات المدنية والادارية اما ان يعرضه القاضي أو أن يتصالح الاطراف تلقائيا إلا النزاعات الأسرية فالصلح فيها إجراء وجوبي وذلك حسب نص المادة 439 من نفس القانون "محاولات الصلح وجوبية ،وتتم في جلسة سرية "

[1] -عبد العزيز بن محمد الربيش،المرجع السابق،ص283

[2] – تنص المادة 1004 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب امر غير قابل لاي طعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

II. من حيث المدة :

الوساطة مقيدة بمدة زمنية معينة طبقا لنص المادة 996 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، بينما الصلح غير مقيد بمدة زمنية.

III. من حيث الشروط :

تعد الكتابة من الشروط الشكلية للوساطة وذلك حسب نص المادة 999 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، اما بالنسبة للصلح فتعد شرطا للاثبات فقط حسب نص المادة 992 من نفس القانون.[1]

IV. محاضر الوساطة والصلح:

مجرد المصادقة على الاتفاق الموقع من طرف الوسيط والخصوم بامر قضائي يصبح سندا تنفيذيا غير قابل للطعن، بينما الصلح فيثبت في محضر يوقعه القاضيوالخصوم وامين الضبط بمجرد ايداعه يصبح سندا تنفيذيا وذلك بعد التاشير عليه دون الحلجة لصدور حكم يصادق عليه.

[1] -يعقوب فايزي،محمد موادنة،المرجع السابق،ص16

المبحث الثاني:نطاق تطبيق الوساطة في المنازعات المدنية

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى موضوع الوساطة في المواد من "994...1005" أين عالج إجراءاتها ومراحلها ونتائجها حيث بين ما تعنى الوساطة بالنظر فيه وكذلك استثناءات وقضايا لا يمكن إحالتها إلى الوساطة وإنما يتم النظر فيها عن طريق القضاء ومنه سنتعرض إلى المبدأ العام القضايا التي من الممكن النظر فيها وحلها عن طريق الوساطة ثم الاستثناءات الواردة في هذه المواد.

المطلب الأول:المنازعات محل النظر عن طريق الوساطة

المطلب الثاني:الاستثناءات الواردة على الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والادارية

المطلب الأول:المنازعات محل النظر عن طريق الوساطة

إن المشرع الجزائري منح للقاضي صلاحية عرض الوساطة على أطراف النزاع في :

الفرع الاول : المسائل التجارية

إن القضاء الجزائري لا يأخذ بالفصل بين النزاعات المدنية والتجارية من حيث الإختصاص القضائي ولهذا فإن الوساطة ليست حكرا على المسائل المدنية بل تشمل النزاعات التجارية أيضا لما توفره الوساطة من سرية وخصوصية وتحرر من القيود التي تفرضها النظم القانونية جعلها تأخذ دورا مهما في حل المنازعات التجارية إذ أن اتساع مجالات التجارة لم تعد تواكبه القوانين والتنظيمات القضائية على الصعيد الداخلي والخارجي للفصل فيما ينشا عن هذه المعاملات من نزاعات وخلافات.[1]

الفرع الثاني : المسائل المتعلقة بالملكية الفكرية

إن ما ينطوي تحت مصطلح الملكية الفكرية من "حقوق النشر والتأليف وبراءات الاختراع إضافة إلى القيمة الأدبية والفنية لهذه الحقوق إلا أن لها قيمة مالية كبيرة ونظرا لهذه القيمة فإن اللجوء إلى القضاء في هذه النزاعات قد يستغرق وقتا طويلا مما يعود بالضرر على المخترع أو المؤلف ومنه قدم اللجوء إلى الوساطة كحل ودي في فض أغلب النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والصناعية بعيدا عن حلها عن طريق التقاضي لما تكفله الوساطة من سرية وفي

[1] – رولا تقي سليم احمد، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة استكمالا لمتطلبات منح شهادة الدكتوراه ، فلسفة في القانون الخاص ، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان ، الأردن ،2008 ،ص217.

النظـام اللاتينـي وكمثـال القـانون الفرنسـي فـي ميـدان النزاعـات حـول الملكيـة الفكريـة تمثل 17%من االنزاعات تحل عن طريق الوساطة.[1]

حتـى وان كانـت ممارسـتها محـدودة فـان تطـور هـذا البـديل لتسـوية النزاعـات يوضـح انـه لا توجـد طريقـة واحـدة لتسـوية النزاعـات التـي تحـدث فـي مـا يخـص حـق المؤلـف ،حـق بـراءات الاختـراع ،العلامـة التجاريـة ،الرسـم والتصـميم فيمـا يعنـي ان الوسـاطة هي وسيلة اخرى لتحقيق العدالة.[2]

الفرع الثالث : المسائل العقارية

نظـرا لأهميـة العقـارات فـي تحقيـق النمـو للمجتمـع فـان المنازعـات التـي تخصـه كثيـرة ومتعـددة،ونظرا لعـدم دقـة الأحكـام القانونيـة التـي تـنظم القضـايا المتعلقـة بـه بالإضـافة إلـى التذبـذب الـذي عرفتـه التوجهـات السياسـية والاقتصـادية للـبلاد وفـي تحولهـا مـن نظـام الاشـتراكية إلـى الـرأس ماليـة .كـل مـا سـبق يـؤدي بالضرورة إلى كثرة المنازعات العقارية وعدم قدرة القضاء على استيعابها.[3]

وهـذا مـا جعـل القضـايا العقاريـة مجـالا كبيـرا لاعتمـاد الوسـاطة لحـل منازعاتهـا بمختلـف أنواعهـا كشـراء أو بيـع أو الحقـوق المتعلقـة بالسماسـرة وحقـوق الارتفـاق والحـدود بـين العقـارات حسـب نـص المـادة 511 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة التـي تـنص علـى "ينظـر القسـم العقـاري فـي المنازعـات المتعلقـة بلأمـلاك العقاريـة". هـذه الأمـور تمـنح الخصـوم أو المتنـازعين فرصـة الوصـول إلـى حـل ودي بأقل النفقات والأضرار والتي يمكن دفعها في حال اللجوء إلى القضاء.[4]

[1] – محمد احمد قطاونة ، مرجع سابق ص86.

[2] – بوجمعة بتشيم،النظام القانوني للوساطة القضائية،دراسة في القانون المقارن،سنة2011،ص92.

[3]– سوالم سفيان، المرجع السابق ، ص 217

[4] – محمد احمد قطاونة ، المرجع نفسه،ص86.

المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة على الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تنص المادة 994من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما يمس بالنظام العام" [1]

ومن هذا النص يتبين أن القضايا المستثناة من اللجوء للوساطة هي:

الفرع الاول : المسائل المتعلقة بشؤون الاسرة

حيث انه لا يمكن اللجوء إلى الوساطة في مسائل الطلاق فمثلا التوفيق بين الزوجين هو من صلاحيات القاضي دون سواه وبالتالي لا يجوز لطرف آخر القيام بهذه المهمة ولو كان وسيطا إضافة إلى أن قضايا الأسرة يجب أن تدخل النيابة العامة فيها وجوبا بعد إخطارها وأيضا قضايا الخلع والحضانة ...الخ،وهذا ما جاء في نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الأتية:

1. الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،
2. دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة،
3. دعاوى إثبات الزواج والنسب،
4. الدعاوى المتعلقة بالكفالة ،
5. الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

[1] – المادة 994من قانون رقم 09/08المؤرخ في 25-02-2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني : القضايا التي تمس بالنظام العام

هي المسائل التي تخص التي تخص القواعد والأحكام التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة بالمجتمع والتي تسمو على المصلحة الخاصة بالأفراد وهي التي يجوز إجراء الوساطة فيها حيث لا يمكن الاتفاق بشان الأملاك العامة للدولة ولا يمكن الاتفاق أيضا على ما يخالف القانون والنظام العام.

الفرع الثالث :القضايا العمالية

إن القضايا العمالية الفردية لا يمكن أن تحل عن طريق الوساطة فقد أخضعها قانون العمل الجزائري إلى تنظيم إجرائي خاص نظرا إلى أن المنازعات الفردية تشكل مساسا بالضمانات الممنوحة للعامل باعتباره طرفا ضعيفا أمام رب العمل وبما أن هذه الضمانات من النظام العام فلا يجوز إخضاعها للوساطة ،ذلك حسب نص المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يختص القسم الإجتماعي إخصاصا مانعا في المواد الأتية:

1. إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين ،
2. تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين،
3. منازعات إنتخاب مندوبي العمال ،
4. المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي ،
5. المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب،
6. منازعات الضمان الإجتماعي والتقاعد،
7. المنازعات المتعلقة بالإتفاقات والإتفاقيات الجماعية للعمل .

أما في ما يخص المنازعات الجماعية يمكن اللجوء إلى الوساطة بالاتفاق على تعيين وسيط ويكون ذك في حالة فشل المصالحة حيث يعد مفتش العمل محضر

بعـدم المصـالحة ويتفـق الأطـراف علـى اللجـوء إلـى الوسـاطة أو التحكـيم وذلـك حسب المادة 09 من القانون 02/90.[1]

[1] -قانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وممارسة حق الاضراب والمعدل والمتمم، عدد06 المؤرخ في 07 فيفري 1990.