

ISSN : 2170-0931

المعيار

مجلة دورية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تيسمسيلت - الجزائر



العدد: 04 ديسمبر 2011

المركز الجامعي: تيسمسيلت - الجزائر - الهاتف/الفاكس: 046 47 56 18

منشورات



AL MI'YAR

Revue périodique publiée par le Centre Universitaire de Tissemsilt Algerie

N° 4. Décembre 2011

شارك في العدد

محمد حريش - سميرة وفاس - محمود رزايقية - عبد القادر موفق - رقية حلام - بن خولة كراش
- عبد القادر مزاري - محمد رايحي - بختة لمصب - مصطفى قزوين - عبد القادر زرقين -
مبارك بن الصيبي - محمد عبد الكريم عدلى - سالم حوة - خيرة جلي - عبد القادر راشد
- محمد سايب بن الحبيب - حمزة ضويقي - إلياس العيداني - علي شريفي - هوارى معايدية -
الحبيب صدراتي - حميد نحال - خالد مسعودي.

Centre Universitaire de Tissemsilt Algerie .Tel / fax: 046 47 56 18





المعيار

مجلة دورية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تيسمسيلت-الجزائر

ديسمبر 2011 العدد 04

المركز الجامعي: تيسمسيلت-الجزائر-الهاتف/الفاكس: 046/47/56/18

توجه جميع المراسلات باسم رئيس التحرير

أ. مرسى رشيد

المركز الجامعي: تيسمسيلت. الجزائر.

الهاتف/الفاكس: 046 47 56 18

البريد الإلكتروني:

Rachidmersi @yahoo.fr

ISSN 2170-

0931

شروط النشر وضوابطه

- المعيار مجلة علمية محكمة تنشر البحوث الأكاديمية والدراسات الفكرية والعلمية والأدبية التي لم يسبق نشرها من قبل.
- دورية تصدر مرتين في السنة عن المركز الجامعي بتيسمسيلت. الجزائر.
- تُقبل البحوث باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.
- تخضع البحوث والدراسات المقدمة للمجلة للشروط الأكاديمية المتعارف عليها.
- تخضع البحوث للتحكيم من طرف اللجنة العلمية للمجلة.
- تُقدم البحوث والدراسات مكتوبة في ورقة على مقاس (24/17) بهامش 2.5 سنتيم عن يمين الصفحة ويسارها وأسفلها وهامش 2.00 سنتيم عن أعلى الصفحة.
- تتم الكتابة بخط (Traditional Arabic) حجم (16)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (14).
- تتم كتابة البحوث كاملة أو الفقرات والمصطلحات والكلمات باللغة الأجنبية داخل البحوث المكتوبة باللغة العربية بخط (Times new roman) حجم (14)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (12).
- تكون الهوامش والإحالات في آخر الدراسة ولا يستعمل فيها التهميش الأوتوماتيكي.
- يُقدم البحث في قرص مضغوط ونسخة ورقية مطبوعة.
- لا يقل حجم البحث عن 10 صفحات ولا تتجاوز 20 صفحة.
- الأعمال المقدمة لا تُردّ إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- المواد المنشورة تعبر عن آراء أصحابها، والمجلة غير مسئولة عن أراءك وأحكام الكتاب. كما أن ترتيب البحوث يخضع لاعتبارات تقنية وفنية.

رئيس المجلة: د. بن جامعة الطيب. مدير المركز الجامعي تيسمسيلت
المديرالمسؤول عن النشر د. بلحسين محمد. مدير مساعد مكلف بالدراسات.

رئيس الهيئة أ. دردار بشير.

رئيس التحرير أ. مرسي رشيد.

هيئة التحرير

د. سامي حيلي أ. تواتي خالد
أ. روشو خالد أ. لعقاب الجيلالي
أ. بلخياطي الحاج لونيس أ. يعقوبي قدوية

الهيئة العلمية أ.د محمد عباس. جامعة تلمسان.
د.بوسماحة الشيخ. جامعة ابن خلدون. تيارت.
أ.د مختار حبار. جامعة وهران.
أ.د شريط عابد، جامعة ابن خلدون. تيارت.
أ.د عبد الجليل مرتاض. جامعة تلمسان.
د. عبد القادر راجي. جامعة سعيدة.
أ.د محمد بلوحي. جامعة سيدي بلعباس.
أ.د درواش مصطفى. جامعة مولود معمري تيزي وزو.
أ.د محمد أكلي بن عكي. جامعة الجزائر.
أ.د علي شريفي. جامعة الجزائر.

التنفيذ التقني نورة عرجان

تصميم الغلاف عبد القادر راجي



افتتاحية العدد الرابع

يجدر بنا ونحن على أبواب تحقيق العدد الرابع من مجلة المعيار المحكمة، أن نشير، تكملة لما لم نشر إليه في الأعداد السابقة، إلى ما يحدو مجموعة العمل التي تسهر على إعداد كل عدد جديد من هيئة إدارية وهيئة علمية، وإلى ما يحدوهم من إرادة وعزيمة لبلوغ الأهداف المسطرة لهذه المجلة منذ عددها الأول .

كما نؤكد على حرص هذا الطاقم على توفير فسحة علمية ومعرفية يعبرون فيها عن روح البحث العلمي التي يطمحون إليها وهم في محراب علمي جديد لم يكن من قبل موجودا من قبل هو المركز الجامعي بتيسمسيلت .

وإذ يطمح هذا الصرح العلمي، على الرغم من قصر عمره وقلة تجربته، إلى تبوء مكانة علمية وبحثية جديرة باحترام الجامعات الجزائرية الأخرى الأكثر قدما وتجربة، فإنه يريد من ذلك تحقيق هذه الأهداف المتمثلة في تنمية المنطقة علميا ومعرفيا.

وعلى الرغم مما يمكن أن يبدو من هنات ناتجة عن حماس التجربة الشابة ونابعة من صدق نية، فإن الهيئة الإدارية والهيئة العلمية للمجلة يريد، كل في جهة اختصاصه، أن تتجاوز في كل عدد هذه الهنات حتى تكتمل الصورة - والكمال لله- في ذهن الباحث الجزائري عن منبر يجد فيه ما يليج دوافعه العلمية من تنوع مادة وتعدد تخصصات واختلاف آراء وتوجهات هي من صميم الرؤية العلمية التي تتميز بها العلوم الإنسانية عموما .

وفي انتظار اليوم الذي تكبر فيه جامعة تيسمسيلت - وهو قريب بإذن الله تعالى- وتفتح على تخصصات علمية جديدة منتظمة في كليات لها مجالاتها المتخصصة والمحكمة، فإن مجلة المعيار ستزداد انفتاحا على جميع التخصصات الموجودة بها حتى تمكن جميع الأساتذة من المشاركة بتخصصاتهم في مشوارها العلمي الشاب والطموح.

ولنا أن نشكر جميع من شارك في إعداد الدراسات التي تثري هذا العدد، وجميع من سهر من أجل إخراج هذا العدد وطبعه، وعلى رأسهم السيد مدير المركز الجامعي. فلجميع الشكر ومرحبا بكم وبالعدد الرابع .

مدير النشر

د. محمد بلحسين

محتويات العدد

اللغة والأدب العربي

- الجملة الاسمية والفعلية في التراث النحوي-مقاربة في فاعلية الخطاب بالجملتين في ضوء البنيوية
- 11..... د. محمد حريز
- صوتيات الخطاب وفنيات الأداء
- 23..... د: سميرة رفاس
- الاعراب والمعنى-جدلية الأصل والفرع-
- 30..... أ: محمود رزايقية
- أثر القراءات في الوقوف القرآنية
- 47..... أ. عبد القادر موفق
- ملامح القراءة التفكيكية في النقد الجزائري المعاصر
- 59 أ: رقية حلام
- قراءة في المنجز النقدي عند عبد العزيز حمودة مقاربة نوضيحية
- 67..... أ: بن خولة كراش
- المقاربة الأناسية البنيوية عند [ليني ستراوس] في السرد القصصي
- 79 أ: عبد القادر مزارى
- الدلالات الصوتية للألفاظ المفردة عند ضياء الدين بن الأثير الموصلي من خلال كتاب "المثل السائر"

العلوم القانونية والإدارية

- 92..... أ: محمد راجحي
- أشكال التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الدولية
- 102 أ: بختة لعطب
- الصلح في المواد الإدارية
- 111..... الأستاذين: مصطفى قزوان وعبد القادر زرقين
- العوامل المفسرة لظاهرة التهريب في الجزائر (المفهوم والأسباب)
- 121..... أ: بن الطيبي مبارك

-مدى انطباق قاعدة قانون الإرادة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة

أ: محمد عبد الكريم عدلي.....135

أ: سالم حوة.....148

-L'apport des tribunaux pénaux ad hoc en matière de crime de génocide

أ: خيرة جطي.....163

-الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

العلوم الاقتصادية والتجارية

أ: عبد القادر راشد.....168

- Le Management de la Qualité Totale

محمد سايب بن الحبيب.....179

- الهندسة المالية الإسلامية كمدخل استراتيجي لتنويع المنتجات المالية الإسلامية (السلم والسلم الموازي نموذجاً)

أ. حمزة ضويفي.....197

- فعالية النظام المالي والمحاسبي المعتمد في دعم مقومات الإفصاح والشفافية وأثره على المؤسسات الاقتصادية

أ: إلياس العيداني.....209

-بطاقة الأداء المتوازن كآلية الجودة الشاملة في المنظمات الباحثة عن التميز

العلوم وتقنيات النشاطات البدنية والرياضية

أ. علي شريف.....237

Les valeurs éducatives dans la pratique sportive chez les jeunes footballeurs Algériens

أ. سعايدة هواري.....242

- دراسة الصفات النفسية التي يتميز بها لاعبو الفرق الرياضية المدرسية وعلاقتها بالدافعية

أ: صدراقي الحبيب.....255

- العلاقات العامة في المؤسسات الرياضية الجزائرية-دراسة حالة مديرية الشباب والرياضة بولاية برج بوعريريج-

أ: حميد نحال.....267

- أثر برنامج تعليمي مقترح بالألعاب الحركية الصغيرة والألعاب الشعبية والمختلطة في تنمية التفاعل الاجتماعي

لدى تلاميذ المرحلة التحضيرية(4-5) سنوات بولاية غليزان.

أ. خالد مسعودي.....286

-أثر استخدام تمارين لتنمية بعض القدرات الحركية الخاصة (الرشاقة، التوازن، التوافق) على فعالية أداء مهارات الإلقاء(الرمي) لدى مصارعي الجيدو الناشئين (12-14 سنة)

الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

الأستاذة: جطي خيرة

قسم علوم القانونية والإدارية

المركز الجامعي تيسمسيلت

إن تطور المجتمع الجزائري في مختلف الميادين ولا سيما في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك الحاجة إلى وجود آليات قانونية تمكن الأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وفعال وعادل مع منحهم حرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية، التي أصبحت تعاني من عبء اكتظاظ القضايا وطول أمد الدعاوى القضائية.

هذه الآليات تميز بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عن سابقه بنصه على الطرق البديلة لحل الخلافات وهي الصلح والوساطة والتحكيم.

وموضوع بحثنا يتعلق بالوساطة، هذه الوسيلة القانونية الجديدة على جهازنا القضائي رغم تجذرها في ثقافتنا في القانون 09/08⁽¹⁾ المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثاني من الباب الأول في المواد من 994 إلى 1005 والمرسوم التنفيذي رقم 100/09⁽²⁾ المؤرخ في 10 مارس 2009 تحت عنوان الوسيط القضائي.

وقد عنوانا مقالنا بالوساطة القضائية باعتبار أن الوساطة في الجزائر تتم بأمر القضاء بعد موافقة الخصوم وتحت إشرافه وتصديقه.

وهو ما نحاول التعرض له في فصلين نتطرق في الأول إلى مفهوم الوساطة القضائية من خلال تعريفها وأنواعها، تطورها التاريخي في مختلف التشريعات، تمييزها عن غيرها من الوسائل البديلة الأخرى لفض النزاع. أما الفصل الثاني فنتناول فيه مدى فعالية الوساطة وعلاقتها بالقضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، من خلال النقاط التالية (عرض القاضي للوساطة وتعيين الوسيط، عملية الوساطة وانتهائها).

الفصل الأول: مفهوم الوساطة القضائية.

لتحديد المفهوم العام للوساطة رأينا التطرق إلى تعريفها وأنواعها ثم إلى تطورها التاريخي.

المبحث الأول: تعريف الوساطة وأنواعها.

المطلب الأول: تعريف الوساطة.

بداية تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الوساطة واكتفى بعرض أحكامها في المواد 1994-1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه يمكننا أن نعرفها على ضوء م 994 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها طريقة أو آلية بديلة لحل النزاعات تقوم على أساس تدخل طرف ثالث محايد يسمى الوسيط، أجل تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين محاولة لا يجد تسوية ودية يقبلها أطراف النزاع.

المطلب الثاني: أنواع الوساطة.

تتخذ الوساطة أشكالاً عديدة فهناك الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية ووساطة استشارية ووساطة في القضايا الجنائية.

الفرع الأول: الوساطة القضائية⁽³⁾

وهي التي فضلها المشرع الجزائري، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة، والتي يقوم بها أشخاص من خارج جهاز القضاء، ويبقى دور الأخير الإشراف ومتابعة عمل الوسيط⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الوساطة الاتفاقية⁽⁵⁾

وتسمى أيضاً وساطة تعاقدية، وهي وساطة يتفق أطراف النزاع على إدخال شرط الوساطة الذي بموجبه يختارون وسيطاً ممن يجدون لديه القدرة الكافية اللازمة لحل النزاع قبل اللجوء إلى إجراءات الوساطة القضائية.

الفرع الثالث: الوساطة المؤسسية

وهي عبارة عن مراكز متخصصة في مجالات معينة من النزاعات، منتشرة داخل الدولة أو خارجها مثل المركز الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وعمل المستوى الداخلي نجد مثلاً المركز الأردني لتسوية النزاعات في المملكة الأردنية والمركز الوطني للوساطة في المملكة المغربية⁽⁶⁾.

الفرع الرابع: الوساطة الاستشارية

هي الوساطة التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولاً في موضوع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.

هناك وساطة التحكيم وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة⁽⁷⁾

الفرع الخامس: الوساطة الجنائية

هي ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة، عن طريق حصول المجني عليه أي الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له فضلاً عن إعادة تأهيل الجاني⁽⁸⁾.

المبحث الثاني: التطور التاريخي للوساطة.

يبدو أن البوادر الأولى للوساطة ظهرت في السابق بشكل بسيط قائم على الإصلاح ونابعة من العادات والتقاليد والسائدة في المجتمع لتوخي العقلانية في العلاقات الإنسانية، وسنحاول في هذا المبحث تتبع التطور الذي شهدته الوساطة.

المطلب الأول: الوساطة في الشريعة الإسلامية.

لم تغب فكرة الوساطة في الشريعة الإسلامية، التي حثت على الدعوة إلى الوساطة، والتي وردت بمصطلح الصلح، وذلك لإصلاح ذات البين بين المتنازعين وإزالة الحقد والضغينة وإعادة الحقوق إلى أصحابها برضا المتصالحين لقوله تعالى: "إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم وأتقوا الله لعلكم ترحمون" (9) ومن السنة النبوية قوله {صلى الله عليه وسلم} عن سيدنا عمر {رضي الله عنه} "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن" (10)

المطلب الثاني: الوساطة في التشريعات الحديثة.

أما الوساطة كفكرة حديثة فقد ظهرت في أوروبا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيين 1789 وبالخصوص من القضايا العمالية.

وقد أدخلت الوساطة العائلية إلى فرنسا في أواخر الثمانينات وأسست على إثر ذلك مؤسسة النهوض بالوساطة العائلية عام 1989، وانبثقت عنها عام 1990 قانون أداب مهنة الوساطة العائلية وتم تكريس الوساطة كحل بديل لحل النزاعات بصور قانون 08 فيفري 1995 (11).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد انتشرت الوساطة انتشارا كبيرا، فحسب دراسة حديثة تقريبا 175 من النزاعات التجارية تحل عن طريق الوساطة.

وكانت بداية ما يسمى {ALTERNATIVE DISPUTES RESOLUTION} الوسيلة البديلة لحسم النزاع من خلال دعوى عالقة أمام القضاء دامت عدة سنوات، مما أدى إلى تعيين محكمة مصغرة من كل طرف يختار أحد كبار موظفيه ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع وبعد أيام خرجت المحكمة باتفاق من الطرفين، وانتهت الدعوى (12). أما إنجلترا فتوجد شروط تعاقدية التي تشير إلى اللجوء للوساطة في عدة ميادين وفي هذا أسست بريطانيا المركز الفعال لحل النزاعات، وهو عبارة عن جمعية خيرية تابعة للحكومة البريطانية تحصل على أتعاب مقابل الوساطة ونسبة نجاحها بالمركز حوالي 70% والباقي يحال على القضاء (13).

أما الوساطة في البلدان العربية فهي شيء مفروض في العادات والتقاليد العربية لا سيما في النزاعات التجارية. وأهم تجربة في مجال الوساطة قانون الوساطة الأردني لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 سنة 2006 والذي حل محل القانون رقم 37 سنة 2003.

والقانون المغربي 80-05 المتعلق بالإجراءات الجديدة التي تنظم التحكيم والوساطة الاتفاقية والجزائر من بين الدول الرائدة التي تبنت الطرق البديلة لحل النزاعات مساهمة بذلك المنظومة التشريعية الدولية وترقية ثقافة الصلح بين الأطراف المتنازعة وهوما سنحاول التعرض له بشيء من التفصيل لاحقا.

المطلب الثالث: الوساطة في القانون الدولي.

تعد الوساطة إحدى الوسائل الدبلوماسية لحل النزاعات الدولية في مجال القانون الدولي، حيث تم النص عليها في المادة 33 من الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة، وكذا نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة نص على المصالحة الاختيارية ووضع لها إجراءات⁽¹⁴⁾.

أما على المستوى الإقليمي فمثلا منظمة الوحدة الإفريقية أنشأت بموجب المادة 19 من الميثاق لجنة الوساطة، وبعد حلول الاتحاد الإفريقي محلها، أكد هذا الأخير على الوساطة كآلية لحل النزاعات ومنح سلطة إنشاء هيكل ولجان منظمة للوساطة أو المصالحة⁽¹⁵⁾.

أما على المستوى الإقليمي العربي فقد أصبحت الوساطة من الوسائل البديلة لحسم النزاعات، وقد وضحت في هذا الشأن اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مفاوضات الوساطة كحل لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم⁽¹⁶⁾.

المبحث الثالث: تميز الوساطة عن غيرها من الطرق البديلة الأخرى لحل النزاعات تتشابه الوساطة مع الوسائل البديلة الأخرى كالتحكيم والصلح في كونها وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية من أجل الوصول إلى حل النزاعات.

وما سنحاول عرضه هو أهم الفروقات.

المطلب الأول: الوساطة والتحكيم .

"التحكيم هو الفصل في النزاع بواسطة طرف أو هيئة أو مجموعة أفراد يتفق الخصوم على إحالة النزاع إليهم دون المحاكم المختصة بذلك"⁽¹⁷⁾.

وأبرز نقاط الاختلاف بين الوساطة والتحكيم تكمن فيما يلي

- في حال تجاوز أحد الأطراف أسلوب التحكيم واللجوء إلى القضاء رغم الاتفاق على شرط التحكيم، فإنه يحق للطرف الثاني الدفع بذلك أمام القضاء، وهذا خلافا للوساطة فللأطراف كامل الحرية في قبول حل الوسيط أو الانسحاب من الوساطة في أية مرحلة واللجوء بعد ذلك إلى القضاء.
- شرط التحكيم يشترط فيه أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان م 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في الوساطة يمكن الاتفاق عليها دون الكتابة المسبقة فمجرد عرض الوساطة من قبل القاضي كاف لاعتمادها.

- مهمة الوسيط تقتصر على تلقي وجهة نظر كل واحد من أطراف النزاع ومحاولة التوفيق بينهم، ومحضر الوساطة لا يكون لازما إلا بالتوقيع عليه برضا الطرفين أما مهمة المحكم فتمكن في إصدار الحكم بعد تدقيق الأدلة.
- تقدير أتعاب المحكم يترك للاتفاق خلافا لتقدير أتعاب الوسيط المنوط بالقاضي.
- أحكام التحكيم تكون قابلة للطعن في حالات معينة، بينما محضر الوساطة يقوم القاضي بالمصادقة عليه، بموجب أمر غير قابل لأي طعن⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني: الوساطة والصلح

عرف المشرع الجزائري عقد الصلح في المادة 459 من القانون المدني بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا" محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بحالة الشخصية أو بالنظام العام.

ويبدو الاختلاف بين الوساطة والصلح في كون أنه يجوز للخصوم التصالح تلقائيا دون اللجوء إلى طرق ثالث خلافا للوساطة التي يجب فيها تعيين الوسيط

في الوساطة نجد إجبارية عرض الوساطة من قبل القاضي عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية والقضايا المتعلقة بالنظام العام، بينما عرض الصلح على أطراف الخصومة جوازي بالنسبة للقاضي بجميع مراحل الخصومة.

الفصل الثاني: مدى فعالية الوساطة وعلاقتها بالقضاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن القاضي ملزم بعرض الوساطة ولأطراف النزاع الخيار في قبولها أو رفضها وتتم عبر مراحل تحت إشراف ورقابة القضاء.

المبحث الأول: عرض القاضي الوساطة وتعيين الوسيط.

نقف في هذا المبحث على حقيقة دور القاضي في عرض الوساطة واختيار الوسيط.

المطلب الأول: عرض القاضي للوساطة.

الفرع الأول: سلطات القاضي أثناء إجراء الوساطة.

حسب المادة 994 قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن عرض القاضي للوساطة وجوبي وهو إجراء جوهري يجب على القاضي أن يسهر على استنفائه قبل أي إجراء آخر وفي أول جلسة وعليه أن يبين احترامه من خلال حكمه ولكن هذا الإجراء لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصمين الخضوع له ومن هنا يمكننا القول أن اللجوء إلى الوساطة نابع من إدارة الأطراف وإن شاءوا أخذوا بها وإن أبوا كان لهم ذلك.

ويبقى القاضي يتمتع بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة، بحيث يراقب سيرها ويتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، غير أنه لا يصدر أي حكم في الموضوع في هذه المرحلة، وينهي القاضي الوساطة إذا لاحظ عدم جدواها⁽¹⁹⁾ وبإمكانه استدعاء الخصوم والوسيط إلى الجلسة إن اقتضى الأمر ذلك.

الفرع الثاني: مجال الوساطة.

تجوز الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية ولعل السبب في ذلك راجع لاحتواء التشريع الخاص بهما ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات⁽²⁰⁾.

كما لا يمكن اللجوء إلى الوساطة في كل ما من شأنه المساس بالنظام العام ويقصد المشرع بذلك بعض العقود المخالفة للنظام العام وبعض الأعمال المخالفة للآداب العامة.

ويحدد القاضي بعد اتفاق الخصوم مجال الوساطة بحيث يقرر ما إذا كانت تشمل النزاع ككل أو بعض منه فقط.
المطلب الثاني: تعيين الوسيط.

الفرع الأول: كيفية تعيين الوسيط وشروطه

أولاً: كيفية تعيين الوسيط

نصت المادة و994 من ق.إ.م.إ على أنه يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط مايلي:
__ موافقة الخصوم⁽²¹⁾

__ تحديد الأجل الأول الممنوح للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ الرجوع القضية إلى الجلسة وبمجرد النطق بالأمر يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، ويخطر هذا الأخير القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.

ثانياً: شروط الوساطة

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية لشروط تعيين الوسيط القضائي وذلك من خلال نص م 998 إ.م.إ، وإصدار المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي
حيث نصت المادة 998 يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر الشروط التالية⁽²²⁾:

__ ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعاً من الحقوق المدنية.

__ أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

__ أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسته الوساطة.

ثم نص في الفقرة الأخيرة على أحد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

وقد نصت في هذا الخصوص المادة 02 من المرسوم 09-100 السالف الذكر على أنه يمكن لكل شخص تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من ق.إ.م.إ أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين وذلك ما لم يكن:

__ قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.

__ قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.

__ ضابط عمومياً وقع عزله أو محامياً شطب اسمه أو موظفاً عمومياً عزل بمقتضى إجراء نهائي.

الملاحظ على معايير اختيار الوسطاء في التشريع الجزائري أنها غير كافية لحل النزاعات التي تتطلب تكويناً فني ومتخصص لذلك نجد أن معظم الدول تخضع الوسطاء لفترة تدريبية حول مهارات الوساطة.

الفرع الثاني: إجراءات اعتماد الوسطاء⁽²³⁾ وموانعهم

أولاً: إجراءات اعتماد الوسطاء.

نصت المادة السادسة من المرسوم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي على ملف الاعتماد والمتمثل في الوثائق التالية :

-مستخرج من صحيفة السوابق القضائية {بطاقة رقم 03 لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر}

__ شهادة الجنسية

__ شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الإقتضاء

__ شهادة الإقامة

يقوم المترشح بتوجيه الطلبه إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، حيث تتولى لجنة الانتقاء المتكونة من رئيس المجلس القضائي.

__ النائب العام

__ رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني

__ رئيس أمانة الضبط بالمجلس

تدرس اللجنة ملفات الترشيح للوساطة ويمكن لها أن تستدعي أي شخص يفيدها في أداء مهامها. وفي الواقع قد تضمنت قوائم الوسطاء على مستوى المجلس أساسا {محضرين قضائيين، موثقين محامين، كتاب ضبط متقاعدین} (24)

بعد موافقة لجنة الانتقاء على الطلبات ترسل القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليه بموجب قرار. هذا ويؤدي الوسيط القضائي اليمين قبل ممارسة مهامه وذلك أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه . وفي حالة اختيار القاضي شخصا كوسيط غير مسجل في القوائم يجب على هذا الأخيرة أداء اليمين أمام القاضي الذي عينه (25).

ثانيا: موانع الوسيط

نصت المادة 10 من المرسوم 09-100 على أنه إذا وجد بالوسيط مانع من الموانع المحددة في المادة والتي تحول دون التحلي بالحياد والاستقلالية فعلى الأطراف أو الوسيط إخطار القاضي قبل الشروع في الجلسة ليتخذ ما يراه مناسبا كأن مثلا يستبدل الوسيط بغيره من الوسطاء .

المبحث الثاني: عملية الوساطة وانتهاءها

المطلب الأول: عملية الوساطة

بمجرد النطق بالأمر بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، ويخطر هذا الأخير القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير لتتم عملية الوساطة بعد ذلك عبر المراحل التالية :

الفرع الأول: الدعوة إلى الوساطة

أثناء هذه المرحلة يدعو الوسيط الخصوم للتعريف بنفسه، والطلب إلى الخصوم للتعريف بأنفسهم ولأخذ فكرة عن أسباب النزاع وأثاره والحلول التي يسعى الأطراف إلى حلها وكل هذا يتم بسرية تامة إزاء الغير⁽²⁶⁾. والوسيط حر أن يلتقي الخصوم بصفة انفرادية إذا رأى داعيا لذلك⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني: تلقي وجهة نظر الأطراف

في هذه الجلسة يتلقى الوسيط وجهة نظر كل واحد من الأطراف وما هو الحل الذي يطلبه كل طرف⁽²⁸⁾

الفرع الثالث: سماع كل شخص يقبل ذلك

يجوز للوسيط سماع كل شخص يقبل بذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، فبإمكان الوسيط الاستعانة بمحام أو بأي خبير فقد يكون اللجوء إلى استشارة قانونية أمر مفيد في التوصل إلى التراجع لأن الوسيط ليس رجل قانون بالضرورة فهو موفق ومسهل⁽²⁹⁾.

الفرع الرابع: مهمة التوفيق للوسيط

يحاول الوسيط في هذه المرحلة تقريب وجهات النظر بين الأطراف لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع الذي كلف بالوساطة فيه ليشرع بعد ذلك في تحرير محضر الاتفاق بذلك.

المطلب الثاني: نهاية عملية الوساطة

تختتم عملية الوساطة عادة بالتوصل إلى اتفاق وفي الحالتين ترجع القضية مرة أخرى أمام القاضي.

الفرع الأول: حصول الاتفاق

في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يتضمن محتوى الاتفاق يوقعه الوسيط وكذا أطراف النزاع لترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ليقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل للطعن ويعد هذا المحضر تنفيذا⁽³⁰⁾.

الفرع الثاني: عدم حصول الاتفاق

عندما يصبح سير الوساطة مستحيلا يكون بإمكان القاضي في أي وقت إنهاء الوساطة من الوسيط بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو تلقائيا.

وفي كل هذه الحالات ترجع القضية إلى الجلسة لمواصلة الإجراءات القضائية لفض النزاع⁽³¹⁾.

الفرع الثالث: مصاريف الوساطة

لم يشير قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى هذا الموضوع وترك ذلك للمرسوم رقم 09-100 حيث نص هذا الأخير في المادة 12 منه على أن الوسيط يتقاضى مقابل أتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه ويرجع الأمر للخصوم لتحديد بكل حرية توزيع أعباء المصاريف وأتعاب الوساطة وفي حالة اختلافهم يكون التوزيع بأنصاف متساوية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الحالة الاجتماعية للأطراف⁽³²⁾.

ويخضع تقدير أتعاب الوسيط⁽³³⁾ إلى:

__طبيعة النزاع وتعقيداته.

__عدد جلسات الوساطة.

__مهمة الوساطة 3 أشهر أم 06 أشهر في حالة تمديد المهمة وفقا لمقتضيات أحكام المادة 996 من ق.إ.م.إ.

__المساعي المبذولة من قبل الوسيط.

__المصاريف المنفقة في الوساطة .

الخاتمة :

إن تبني المشرع الجزائري لهذه الطريقة البديلة لحل النزاعات يساهم لا محال في التخفيف من القضايا المعروضة كما يحافظ على العلاقات الودية بين الخصوم وبخلاف الخصومة القضائية التي تؤدي إلى قطع العلاقات. ولنجاح الوساطة ووصولها إلى هدف المرجومنها على القاضي أن يتحرى في تعيين الوسيط وأن يتابع مجراها وعلى الوسيط أن يلتزم الحياد والعدل في توجيه الخصوم للحلول المرضية، أما الخصوم فعليهم أن يضعوا الثقة ويقتنعوا بهذا الطريق البديل.

الهوامش:

(1) قانون رقم 80-90 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية

عدد 2321 أبريل 2008

(2) المرسوم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المتعلق بتعيين الوسطاء القضائيين في الجزائر، جريدة

الرسمية، عدد 16، صادرة بتاريخ 15 مارس 2009

(3) يختلف مفهوم الوساطة القضائية في التشريع الجزائري عنه في التشريع الأردني، حيث استحدث قانون

الوساطة الأردني هيكل للوساطة داخل المحكمة يتكون من قضاة مختارين من قبل رئيس محكمة البداية يكونوا قد تلقوا

مسبقا تدريب على مهارات الوساطة، راجع المادة 2، 1 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12

2006 جريدة رسمية رقم 4751.

(4) ينظر المواد من 994 إلى 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة الرابعة الفقرة الأخيرة

من المرسوم رقم 90_100 المحدد لكيفيات تعيين الوسطاء القضائيين في الجزائر .

(5) اخذ بهذا النوع من الوساطة المشرع المغربي في القانون 08-05 الصادر بمقتضى الظهير رقم 1-07-

169 المؤرخ في 30/11/2005 المجلة الرسمية 5584 من 1376 كما أخذ بها المشرع الأردني في القانون الخاص

بالوساطة .

(6) ينظر: العارية بولرباح: الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري-دراسة مقارنة مطبوعة

الفنون البيانية بالجلفة، الطبعة الأولى 2009 ص 29.

- (7) فنيش كمال: الوساطة، مجلة المحكمة العليا - عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة والتحكيم 15 و16 جوان 2008، ص 573.
- (8) علي عبد الله حمادي: وسائل بديلة ومستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، مقال منشور على الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية.
www.barosy.com
- (9) الآية رقم 10 منسورة الحجات .
- (10) فهد بن فريح المعلا البلوري: فن الإصلاح بين الناس، توجيهات وآداب - قواعد وخطوات، مكتبة صيد الفوائد الإسلامية، ص 12.
- (11) العارية بولرباح: مرجع سابق، ص 22.
- 12 فنيش كمال: مرجع سابق، ص 571.
- (13) عمر الزاهي: الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح، الوساطة، التحكيم 15، 16 جوان 2008
- (14) كمال فنيش: مرجع سابق، ص 570.
- (15) العارية بولرباح: لا مرجع سابق، ص 18.
- (16) كمال فنيش: م سابق، ص 570.
- (17) عامر علي رحيم: التحكيم بين الشريعة والقانون، منشورات دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ضمن سلسلة الكتاب الإسلامي رقم 18 أبريل 1987 ص 20.
- (18) راجع المواد 1032، 1034، 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- (19) ينظر المادة 2/995 والمادة 1002 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (20) في قضايا شؤون الأسرة نص المشرع الجزائري على عملية الصلح والتحكيم المادة 49، 56 منى قانون الأسرة، أما في القضايا العمالية سواء كانت النزاع فردي أو جماعية فإن محاولة صلح أمام مكتب المصالحة شرطا شكليا بترتب على إغفاله عدم قبول الدعوى.
- (21) هنا لا يفصح النص عما إذا كانت الموافقة المطلوبة قاصرة على قبول عملية الوساطة ذاتها أو قبول شخص الوسيط والأرجح الموافقة الشاملة.
- (22) على خلاف المشرع الأردني في المادة 2 من القانون السالف الذكر التي نصت على أنه " يجوز لوزير العدل تسمية الوسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاء المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالجيدة والنزاهة وعدد الوزير الشروط الواجب توفيرها بالوسطاء الخصوصيين.
- (23) راجع المادة 5، 6، 7، 8 من المرسوم 09 - 100.

- (24) أصدر إتحاد المحامين قرار يخبر المحامين بين المحاماة والوساطة الأمر الذي دفع بالمحامين للإنسحاب ينظر العارية والرياح مرجع، سابق، ص. 51.
- (25) المادة 9 09 والمادة 10 من المرسوم رقم 09 - 100.
- (26) م 1000 والمادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (27) عمر زاهي، مرجع سابق، ص. 590.
- (28) م 994 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (29) م 1001 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (30) م 1002، 1003 ق.أ.م.إ.
- (31) م 990، 1003 ق.أ.م.إ.
- (32) عمر زاهي، مرجع سابق، ص. 592.
- (33) العارية ولرياح: المرجع السابق، ص. 84.