

بسم الله الرحمن الرحيم  
ضوابط الوساطة القضائية

الدكتور زين ميلوى  
أستاذ محاضر قسم - أ -  
رئيس قسم الكفاءة المهنية للمحاماة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس

مقدمة :

لا ريب أن المشرع الجزائري وانطلاقا من الإتجاهات القضائية الإجرائية الحديثة التي إجتاحت القوانين المقارنة، قد تفتن إلى وجوب إعادة النظر في النصوص التشريعية فبادر إلى إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> الذي يتضمن أحكاما وقواعد تتعلق بتجسيد الحق الدستوري والعالمي في ذات الوقت إنه الحق في التقاضي .

كما أقر هذا التشريع وأكد على الإزدواج القضائي بتفعيل دور المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، فحدد قواعد الاختصاص للنظر والفصل في الدعوى الإدارية.

إن ما يستدعي الإنتباه وينبغي أن يتوقف عنده الباحث هو لجوء مشرعا إلى إحداث طرق ووسائل بديلة لتسوية النزاع ولعل أبرزها إجراء الوساطة.

هذه الأداة التي تستمد مرجعيتها وأصلها من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي رسخت مسألة الصلح والمصالحة والسعي لإصلاح ذات البين.

يقول المولى عز وجل: "لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نُّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا" سورة النساء، آية 114.

وفي الحديث الذي رواه الإمام الترمذي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟ قالوا: بلى إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين"

فهذه المداخلة ستجيب عن إشكالية ماهية الوساطة، وضبط إجراءاتها وقواعدها وفقا لما حدده التشريع الجزائري، وكذا إستقراء موقف بعض القوانين المقارنة من هذه المسألة.

### أولا: مفهوم الوساطة.

لقد أحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الوساطة La médiation بنص المادة 994 منه إذ قضت بأنه: " يجب على القاضي إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

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

فإجراء الوساطة أخذ به المشرع ضمن سياق البحث عن حلول وبدائل للتخفيف من وطأة القضايا والمنازعات المطروحة أمام القاضي للفصل فيها، مما ينعكس إيجابا على وتيرة الحسم في النزاع فتظهر آثاره على تسيير مرفق القضاء عموما.

فهذه المؤسسة القانونية الجديدة على جهازنا القضائي يؤهلها للعب دور أساسي على مختلف الأصعدة: على المستوى الداخلي وعلى صعيد التجارة والاستثمار الدوليين، خاصة في بعض المجالات الإستراتيجية والحساسة<sup>2</sup>.

فالوساطة أسلوب أو أداة قانونية قضائية من أدوات حل النزاع بالطرق الودية، وذلك بالاستعانة بشخص محايد تتوافر فيه شروط محددة تجعل منه أهلا لإظهار خبرته وحنكته في محاولة التوفيق بين طرفي الخصومة بتقريب وجهات النظر، وهذا يتم طبعا وفقا لإجراءات وضوابط أو حبيتها مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والواقع أن ما يجعل من هذه الآلية المستصاغة هو تجنبها طرفي النزاع الخوض في الإجراءات القضائية من حضور للجلسات، وتبادل العرائض وتقديم أدلة الإثبات، وإجراء التحقيقات وما تقتضيه الدعوى

من تشكيلات إجرائية معينة، أضف إلى ذلك ما تستوجه طرق الطعن في الأحكام من طول أمد التقاضي، ناهيك عن احتمال إثارة إشكالات تنفيذ الحكم القضائي في حالات معينة بالرغم من كونه قد حاز حجية الشيء المقضي فيه.

ووفقا لما ذهب إليه الأستاذ GUILLAUME Hofnung فإن الوساطة تعتبر عملية إتصال تقوم على مسؤولية واستقلالية المشاركين، وبموجبها يتولى شخص محايد إعادة الروابط الاجتماعية وتسوية الوضعية المعنية....إلخ.

ونفضل ذكر التعريف بلغته الأصلية:

« La médiation se définit, « comme un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers-impartial, indépendant, neutre, sans pouvoir décisionnel ou consultatif avec la seule autorité que lui reconnaissent les médieurs favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause »<sup>3</sup>.

### ثانيا: إجراءات الوساطة

ينبغي بغرض ضبط إجراءات الوساطة التعرض للقائم بهذه المهمة من حيث الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط، وكذا تسليط الضوء على طريقة تعيينه، والتعرف على المهام الموكلة إليه، ونصل إلى مثال إجراء المصالحة أي النتائج المترتبة عن الوساطة.

#### أ. الشروط المطلوبة في الوسيط.

لقد فصلَ المشرع في مسألة الشروط اللازم توافرها في شخص الوسيط بموجب المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ نصت بأنه: " يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والإستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة نخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية.

2- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

3- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.." وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 100/09 وخوّل لكل شخص تتوفر فيه الشروط المذكورة أعلاه أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين وذلك ما لم يكن:

- قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة بإستثناء الجرائم غير العمدية.

- قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد إعتباره.

- ضابطاً عمومياً وقع عزله أو محامياً شطب اسمه أو موظفاً عمومياً عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي<sup>4</sup>.

ب. طريقة تعيين الوسيط القضائي.

إذا ما قبل الخصوم إجراء الوساطة ينبغي في هذه المرحلة أن يُعين القاضي وسيطاً للقيام بهذه المهمة على ألا يتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (03) أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء، بعد الموافقة الخصوم<sup>5</sup>.

كما ينبغي أن يتم التعيين بموجب أمر صادر عن القاضي، والمقصود هنا قاضي الموضوع الذي يؤول له الإختصاص للنظر والفصل في الدعوى ويضم الأمر موافقة الخصوم وكذا تمديد الأجل الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة<sup>6</sup>

وحدد المرسوم التنفيذي 100/09 بعض المعايير المرجعية لإختيار الوسيط القضائي، فيتم الإختيار من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الإجتماعية.

كما يمكن إختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و/أو تكوين متخصص و/أو وثيقة أخرى، تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات (المادة 03 من المرسوم المذكور).

ولإضفاء الجدية في اختيار الشخص الذي يحمل تلك المواصفات فيتحقق بذلك الغرض من إحداث هذا النظام فينبغي إحالة طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة إختصاصه مقر إقامة المترشح، كما يتم إجراء تحقيق إداري، وذلك طبعا بمعرفة مصالح الأمن المختصة في هذا الشأن.

ويضم ملف التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين:

- مستخرج صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 3) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة (3) أشهر.

- شهادة الجنسية.

- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الإقتضاء.

- شهادة الإقامة.

ونشير إلى أن ملف المعني يعرض أمام لجنة الإنتقاء على مستوى المجلس القضائي<sup>7</sup>، وبغرض إضفاء نوع من المصادقية والحجية ينبغي على الوسيط القضائي أداء اليمين وذلك قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه.

#### ج- حدود مهمة الوسيط القضائي

قبل التعرف إلى حدود مهمة الوسيط القضائي من حيث خضوع عمله لرقابة القاضي وجب أن نشير إلى الموانع التي تحول دون حياد واستقلالية الوسيط وهي تشمل حالات:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.

- إذا كانت له قرابة مصاهرة بينة أو بين أحد الخصوم.

- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.

-إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة. (تراجع المادة 10 من المرسوم 09/100 التنفيذي)

أما عن حدود مهمة الوسيط القضائي فالنصوص القانونية في هذا الشأن لا زالت غير واضحة وتحتاج إلى تفعيل أكثر وإلى تحديد دقيق وشامل للمهام الموكلة للوسيط، وقد لاحظنا ذلك من خلال أشغال الملتقى الدولي حول الوساطة المنعقد بالجزائر العاصمة حيث طالب المشاركون بضرورة توضيح وضبط مهمة الوسيط القضائي، حتى لا تلتبس مع آليات الصلح، التحكيم.

ومهما يكن فإن الوسيط القضائي يفهم من المصطلح في حد ذاته يكمن عمله الجوهرى الأساسى فى محاولة التوسط بين طرفى الخصومة بالإستماع والإصغاء لكل طرف، لفهم النزاع المطروح، ويسعى فى هذا الشأن إلى بعث الإرتياح والثقة فى نفسية المتقاضين.

والجدير بالذكر أن على الوسيط إبلاغ القاضى كتابياً بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه، وفى حالة الإتفاق يحرر الوسيط القضائى محضراً يضمه محتواه ويكرس القاضى ذاك الإتفاق بأمر غير قابل للطعن ويعد سنداً تنفيذياً. وللقاضى سلطة إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم، كما يمكنه إنهاؤها تلقائياً عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها .

### ثالثاً: الوساطة فى التشريعات المقارنة

ينبغى أن نشير إلى أن البحث فى القوانين المقارنة يجعلنا نلمس حقيقة التطور الذى وصل إليه نظام الوساطة فى بعض الدول ونشير إلى نماذج منها:

### - الوساطة في التشريع الفرنسي:

لقد إتجه المشرع الفرنسي إلى التأسيس لإجراءات الوساطة ووسع من نطاقها لتشمل القضايا المدنية، الإجتماعية (علاقات العمل)، والقضاء الإستعجالي إلى جانب شؤون الأسرة، وفي بعض القضايا الجزائية، ويضم أيضا المعاملات البنكية إلخ....<sup>8</sup>.

### - الوساطة في القانون الأردني:

أرسى المشرع الأردني بموجب القانون رقم 21 لسنة 2006 الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، فيقوم شخص محايد بمساعدة الأطراف لإيجاد حل للنزاع مع ضمان سرية الخصوصية وإستثمار الوقت....

وصنف القانون الأردني الوساطة إلى ثلاث أنواع:

-وساطة قضائية تتم من طرف قضاة.

-وساطة خاصة تتم من قضاة متقاعدين ومحامين ومهنيين وغيرهم من أصحاب الإختصاص....

-وساطة إتفاقية تكون من خلال وسيط يتفق عليه أطراف النزاع.

### - الوساطة في القانون التونسي:

مما يُسجل في هذا الشأن أن المشرع التونسي أقرّ الوساطة أمام الجهات القضائية كما أحدث الوساطة في المسائل الإدارية (الموفق الإداري (Médiation administratif) لفض النزاعات التي تنشأ بين

المواطن والإدارة التونسية. ويتلقى الموفق الإداري العرائض والشكايات من المواطنين في خصوص النزاعات بين الإدارة وأعوانها أو بين الإدارة والمواطن ويتولى معالجتها بحياد تام وتجرد مطلق ويتدخل لتذليل الصعوبات التي تحول دون تنفيذ الأحكام الخاصة. لكنه لا يملك أي نفوذ لإلزام الإدارة باتخاذ قرار أو حل. والموفق الإداري مستقل في موافقة وعمله ولا سلطان عليه لغير القانون وقواعد العدل الإنصاف ولا يتلقى أوامر أو تعليمات في خصوص النزاعات التي تعرض عليه.<sup>9</sup>

كما أحدث المشرع التونسي التوفيق في المادة المصرفية *La médiation en matière bancaire* وبالتأمل في الإطار التشريعي المنظم لعملية التوفيق المصرفي نلاحظ بأن المشرع التونسي تبني تدابير وإجراءات من شأنها أن تحدث نقلة نوعية في جودة الخدمات المصرفية وتؤسس لعلاقة مؤطرة وشفافة مع الحرفاء من خلال خطة الموفق المصرفي بضمانات شكلية وأخرى موضوعية<sup>10</sup>.

### الوساطة في القانون المغربي:

لقد أصدرت المملكة المغربية القانون رقم 05/08 الذي نص على إعادة صياغة الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية (الإجراءات المدنية) الخاص بالتحكيم والوساطة، وقد احتوى على أنواع من الوساطة ونذكر منها الوساطة الإتفاقية التي أوجب المشرع أن تتوافر الشروط الآتية لصحتها:

- موضوع النزاع محددًا بشكل واضح بقدر الإمكان.
- إسم الوسيط الذي وقع عليه الاختيار أو بيان بطريقة اختياره.
- تحديد المهلة الزمنية لإجراءات الوساطة.
- مكان إجراء الوساطة.
- اللغة المستخدمة في إجراءات الوساطة.
- الإلتزام بالسرية وعدم إفشاء المعلومات لكل من الأطراف والوسيط، وتحديد أتعاب الوسيط.

### خاتمة

يندرج مسعى المشرع بإنشاء إجراء الوساطة القضائية في منهجية تيسير الفصل المنازعات في واختصار السبيل أمام المتقاضين لإيجاد حل ودي للنزاع من شأنه أن يعزز أو اصل المجتمع من جهة، ويجنب جهة القضاء تراكم الملفات وإطالة أمد النزاع من جهة أخرى.

إنّ ذلك كله يبعث على حقيقة إدراك المشرع بضرورة مواكبة تطور إجراءات فض المنازعات في القوانين المقارنة، وفي ذات الوقت الاستفادة من موقف الفقه الإسلامي من تسوية القضايا بالطرق والوسائل الودية التوفيقية.

غير أنه من الجانب المقابل يصعب تفهم توجس المشرع خيفة من توسيع إجراء الوساطة ليشمل صور أخرى للمنازعات وبالأخص في

مجال علاقات الأشخاص مع الإدارة (أي النشاط الإداري عموماً)، وكذا في جانب من القضايا الجزائية التي تسمح بتدخل طرف محايد.

فأمام هذا ينبغي أن يلوج القانون الجزائري إجراء الوساطة في مسائل المعاملات البنكية وغيرها.

كما يُستحسن أن تحدد بدقة إجراءات الوساطة فتبين بذلك مسؤولية الوسيط دون أن تثير أي لبس أو تداخل.

وما من شك أن إيجاد الإطار التكويني للوسيط القضائي أمر حتمي بتخصيص مراكز تكوين خاصة تسمح بتزويد الوسطاء القضائيين بمعارف قانونية وإدارية أساسية من شأنها أن تعرفهم بالنظام القضائي والجهات القضائية، وبشكل عام المبادئ الأولية التي تؤهلهم لأداء مهمتهم لكل ثقة وفعالية، لذلك من الأهمية بمكان تنظيم دورات تدريبية وأيام دراسية متواصلة ومنتظمة تدور حول أحكام إجراءات المصالحة، مع التعجيل بإصدار ميثاق لأخلاقيات الوساطة.

#### الهوامش:

1. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. د. تراري ثاني مصطفى، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ج2، 2009، ص 556.

3. M.Guillaume-Hofnung, la médiation, PUF, p 71.
4. راجع المرسوم التنفيذي رقم 100/09، المؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كفاءات معين الوسيط القضائي.
5. راجع نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
6. تراجع المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
7. تم إحداث لجنة الإنتقاء بموجب المرسوم التنفيذي 100/09 المؤرخ في 10/03/2009، وتشكل من رئيس المجلس القضائي رئيسا، والنائب العام، رؤساء المحاكم التابعين لدائرة إختصاص المجلس المعني،....
8. راجع قانون أخلاقيات الوسطاء الصادر في 24/06/2006، وأنظر أيضا القانون المؤرخ في 01/12/1990 المعدل في 05/12/1998،
- Jean-Louis Lascaux, pratique de la médiation, ESF, 2003.
9. أنظر أ.محمد نبيل نقاش، الوساطة في المادة المصرفية (البنكية) والتأمين في القانون التونسي الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر 15، 16 جوان 2009. ص 08
10. أ.محمد نبيل نقاش، نفس المرجع، ص 08.



