



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس

كلية الحقوق- بودواو

الصلح والوساطة كطول ودية لتسوية النزاعات المدنية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

بإشراف الأستاذ:

نصر الدين قليل

إعداد الطالب:

- نورة إسم الله
- نبيلة عافية

أعضاء لجنة المناقشة:

الإستاذ: عبد السلام بن صر..... أستاذ محاضر (أ)..... رئيسا.

الأستاذ: نصر الدين قليلأستاذ محاضر (أ)..... مشرفا ومقرا.

الأستاذ: بوعنق سمير..... أستاذ مساعد (أ)..... عضوا وممتحنا.

تاريخ المناقشة: .../.../2015

شكر و عرفان

الشكر لله أولاً و أخيراً على توفيقه لنا لإتمام هذا العمل المتواضع، و الحمد لله
كثيراً، على نعمة العلم التي أنعمها علينا

نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ " نصر الدين قليل " أولاً على قبوله
الإشراف على إنجاز هذا العمل، وثانياً على توجيهه و عونته الذي لقيناه منه
بعد الله تعالى فكان لنا خير مرشد و مسجع لمسار العمل المنجز.

الشكر و الامتنان موصول كذلك إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمة على قبول
الإشراف على مناقشة عملنا المتواضع.

و نتقدم بالشكر أيضاً لجميع الأستاذة الذين رافقونا طوال مشوارنا الدراسي
و الجامعي وإلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ورافقتنا دعواته
و تمنياته لنا بالتوفيق و النجاح.

نبيلة و نورة

الإهداء

إلى من أتعبت نفسيما لترينني.....

إلى من أفنت شبابها لتراني ناجة متألمة....

إلى مصدر قوتي وشجاعتني.... أمي الحنون.

إلى من لا يخلو الوجود إلا بوجوده

إلى من أنتظر لحظة تخرجني بفارغ الصبر

إلى فخري و عزتي ... أبي الغالي.

إلى إخوتي سندي في الحياة

إلى أخواتي الحبيبات حفظهن الله جميعا

إلى أفراد عائلتي

إلى الأباء في الله

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بوردواو

الاهداء

إلى من البستني ثوب العفة وسقني من بحر حنانها.....

إلى من بنور دعواتها ودموع عيونها الخائفة، وفقت بإذن الله...

إلى من لا أتصور الحياة بدونها... إلى دقائق قلبي أمي الغالية...

إلى من جعل الشقاء عنواننا لحياته، حتى يوفر لي ما أحتاج...

إلى من بقسوته علمني كيف أواجه الحياة...

إلى شريان قلبي أبي الغالي....

إلى رفيقاتي وسر ضحكاتي أخواتي: سامية، حسية، أمينة وزوجها وإبنتهما الكتوت

مهدي...

إلى سدي وسر نجاحي أخوتي: حسام، إسماعيل، صلاح الدين، أنيس

إلى بركة البيت وأساسه جدي وجدتي أطال الله في أعمارهما.

إلى كل أفراد العائلة الصغيرة والكبيرة، إلى كل الزميلات والزملاء الذين وافقوني في

مشواري الدراسي.

واهدي هذا العمل إلى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد

نبيلة

قائمة المختصرات

_ ق إ م و ا: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

_ ق أ: قانون الأسرة

_ ق ت م ع: قانون تسوية منازعات العمل

_ ج ر: الجريدة الرسمية

_ ق م: القانون المدني

_ ص: الصفحة

إن الحراك الداخلي والخارجي سواء على الساحة الوطنية أو على الساحة الدولية شكل نقاط ضخ لنزاعات مختلفة، وبؤر توتر في شتى المجالات الحياتية، ونظرا للعمل السائد بين الشعوب في أن يتولى القضاء في الدولة بمختلف درجات التقاضي فيه، في حل نزاعاتهم بصرف النظر عن الأشخاص المتقاضين ونوعية المسائل التي تعرض عليه، سواء كانت مدنية أو جزائية وغيرها من القضايا، وهذا ما يشكل المفهوم التقليدي للعمل القضائي لدى العقلية التقليدية للمواطن بصفة عامة ولدى المتقاضين بصفة خاصة.

أمام هذه التطورات المتسارعة ظهرت مستجدات جديدة بمختلف الميادين شكل ظهورها ضغطا رهيبا على مرفق العدالة، وكثرة القضايا المطروحة أمامها التي غالبا وإن صدر حكم فيها فإن الطرف الآخر كثيراً ما يلجأ إلى إستخدام الطعون التي رسمها القانون من أجل حماية هذه الحقوق، هذا ما شكل بالنتيجة إنطبعا لدى الأشخاص ببطء في سير إجراءات العدالة لا يوجد لها تفسير، وهو ما يتنافى مع إحدى ركائز المحاكمة العادلة التي تتمثل في الأجل المعقولة للفصل في النزاع.

إن هذه المعضلة التي تواجهها جميع أنظمة العدالة في العالم، لا يمكن تصور حلها من خلال رفع تعداد القضاء وموظفي العدالة فحسب، بل يتعين التفكير في مسبباتها التي تصور الفرد علاقته بغيره من حيث فض النزاع الذي ينشأ بينه والغير، هو الإتجاه نحو العدالة، بمختلف قطاعاتها، فمادام المواطن لا يعرف مسبقا ما قد ينجر عنه من متاعب وخاصة من مصاريف قضائية تثقل كاهله، سيبقى دائما يلجأ إلى القضاء وستبقى المحاكم تعاني من نفس المشاكل التي عرفت سابقا و لازالت تعرفها إلى حد اليوم.

من هذا المنطلق وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى فإن المشرع الجزائري ورغبة منه في تفعيل الإجراءات القانونية التي تضبط مسار الدعوى تماشيا والتطورات السريعة التي عاشها ولإزال عيشها المجتمع الجزائري في شتى ميادين الحياة، وتماشيا مع تطبيق المخطط الوطني للتنمية الشاملة لإصلاح العدالة كان لزاما على المشرع أن يضخ دماء جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية وذلك بإستحداثه لآليات جديدة وبديلة أو حلول ودية لتسوية

النزاعات المدنية وغيرها، فكان لابد عليه من تكريس النصوص القانونية والتشريعية لمواكبة التطور السريع للمجتمع بإعتبار أن نمط سير الدعوى المدنية يجب أن يقوم على أصول فقهية وقانونية وفقا لما توصلت إليه النظريات و تطبيقاتها الحديثة في كافة المجالات في فض النزاعات، هذه الحلول البديلة التي إستحدثها المشرع الجزائري هدفها وبلا شك إضافة أنظمة إجرائية حديثة تخضع لنظام سير الخصومة القضائية بصفة عامة وكل ما من شأنه تفعيل الإجراءات التي تفرضها في حالة المساس بالحقوق لما في ذلك من ضمانات لاستقرار المعاملات والتصرفات داخل هياكل المجتمع وكذا رعاية الحقوق المدنية للأفراد والمجتمعات.

وبناء على هذه الوقائع وأخرى كان لابد من إعادة النظر في المنظومة الإجرائية وذلك من خلال تحسين و تطوير قانون الإجراءات المدنية القديم برمته وبمنهجية جديدة من حيث ضبط مسار الدعوى من أول مراحلها إلى غاية النطق بالحكم أو الأمر أو القرار، كل هذه الإعتبارات بالإضافة إلى كل المستجدات أو التحولات السياسية والإقتصادية والإجتماعية في المجتمع التي أدت إلى تنوع المنازعات والقضايا، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآليات التي إستحدثها المشرع الجزائري ماهي في النهاية سوى تكريسا لمبادئ الإجتهد القضائي الوطني المكرس طيلة حياة المنظومة القضائية الوطنية وتكريسا لمبادئ دستورية سامية وهو الأمر الذي حتم على المشرع التفكير في حلول من شأنها التخفيف ولو بقسط بسيط من هذا الإكتظاظ الذي تشهده المحاكم ولأنفه الأسباب، ومن الوسائل التي ارتآها المشرع تساهم في تخفيف الضغط على الجهات القضائية إعتماده لطرق بديلة لتسوية النزاعات وهي الطرق التي إهتدت إليها جل التشريعات الحديثة، حيث تتمثل هاته الحلول المستحدثة في الصلح والوساطة مدعما بذلك المنظومة القانونية الجزائرية.

إن تاريخ هاته الطرق الودية ليست وليدة هذا العصر أو وليدة هذا اليوم وإنما ظهرت وترسخت كثقافة إنسانية وكمعتقدات دينية ويظهر الإسلام، حث الله تعالى عباده المؤمنين على الصلح وإصلاح ذات البين، ومن أمثلة ذلك في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا

المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون ﴿١﴾، والسنة النبوية الشريفة لها نصيب في ذلك والمثال الذي يستحضرنا في هذا الموضوع واقعة صلح الحديبية الذي جنب حدوثه الإسلام والمسلمين حربا لا تحمد نتائجها. وقد كانت الوساطة بدورها عند المحدثين بيئة غير البيئة التي نشأ فيها الصلح فيرى هؤلاء أن تاريخ نشأتها لم يكن كالصلح، فقد أرجع المؤرخون نشأتها إلى العهد اليوناني أو إلى الحضارة اليونانية نظرا لفلسفة ذلك العهد التي كانت تهدف إلى توخي العقلانية في العلاقات الإنسانية وبيان ما هو أصلح للفرد، لكن وإذا كان لرأيهم جانب من الصحة إلا أن هذه الفكرة لم تغب عن الشريعة الإسلامية وفي التقاليد الراسخة كيف لا وقد جعلنا الله أمة وسطا، وكفكرة حديثة ظهرت الوساطة في أوروبا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيين، في السبعينات بالخصوص في القضايا العمالية وذلك عندما لاحظ هؤلاء القضاة أن أحكامهم لا تفي بالحاجة أو أنها ترتب أثارا وخيمة وفي بعض الأحيان خطيرة على المستوى الإنساني فصدر قانون 08 فيفري 1995 لتكريس هذا الحل لدى الفرنسيين.

وعلى هذا الأساس فإن أهم ما يميز هذه المقومات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها هي ذات المبادئ والمعايير العالمية المكرسة في المواد والإتفاقيات والعقود الدولية وهو ما يعكس رغبة المشرع الجزائري في مسايرة التوجه العالمي الحديث وأيضا ملامح التطور في إستخدام الوسائل البديلة لحل النزاعات بقطاع العدالة من خلال تعزيز كفاءة المحاكم.

لذلك نخص دراستنا في هذا العمل كل من الصلح والوساطة باعتبارهما الطريقتان اللذان استحدثهما المشرع بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين من خلال تسهيل الإجراءات وتجاوز التعقيدات الإجرائية لذلك فإن ق إ م إ الجديد الصادر بموجب القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام

1429 الموافق لـ 25 فيفري

¹ _ الآية 10 من سورة الحجرات.

2008⁽²⁾ والذي جاء فيه 1065 مادة موزعة على خمس كتب حسب مواضيعها وتفصيلها المعروضة والذي ألغى بموجبه مواد ق إ م القديم والذي تم وضعه بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والذي لم يتجاوز عدد مواده 472 مادة فقط، حيث يلاحظ أن المعيار الذي اعتمده واضعوه هو العمل على تبسيط أحكامه، وفي هذا الباب خصص المشرع كتابا كاملا للطرق البديلة وهو الكتاب الخامس يشمل كل من الصلح و الوساطة والتحكيم، بدءا من المادة 993/990 تناول فيه الصلح ضمن الباب الأول الفصل الأول، ثم من المواد 1005/994 خصصه للوساطة القضائية ضمن نفس الباب وذلك في الفصل الثاني ثم صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسطاء القضائيين.

وتماشيا ومسايرة للقوانين الحديثة وما للمجتمع الجزائري من قيم وأخلاق وتراث التي تجعل المواطن عندنا يسعى للتصالح مع الغير ويسعى لإصلاح ذات البين والتوسط للغير وكذا قبول الوسيط الذي يرى فيه المتقاضين الإجراءات البسيطة التي تضمن السرية والحيادية والإستقلالية من خلال وسيط قضائي نزيه ومحاييد يسعى لتقريب وجهات النظر بين الفرقاء من الخصوم وصولا إلى حل ينال رضا المتقاضين الوصول إليه وهو الأمر الذي يعزز سعي كل منهما إلى تنفيذ الحكم الذي ساهم هما معا في إيجاده والوصول إليه وهو الأمر الذي عزز ثققتنا في إختيار هذا الموضوع نظرا للأهمية التي يكتسبها في هذا الوقت، إلى جانب قلة البحوث والدراسات في شأنه والتي تعد على الأصابع شكل لنا الدافع في إضافة ولو الشيء المتواضع والبسيط إلى الساحة المعرفية والعلمية.

من هذا المنطلق يعتبر كل من الصلح والوساطة من الضروريات المهمة التي باتت الحاجة إلى دراستها دراسة جيدة ومتأنية في الوقت الراهن، ومنه فإن هذا الطرح هدفه أن نبين بأن كل من الطرفين المذكورين لم يأتيا عبثا وإنما جاءا نتيجة لتطور المجتمع الجزائري

2_ قانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، سنة 2008.

ولحث الأطراف المتنازعة إلى ضرورة إعمال الحل الودي لفض نزاعهم بدل الحلول القضائية التي من شأنها أن تؤدي إلى خصومات أخرى لا تنتهي، ولإثراء الدراسة نطرح الإشكالية التالية: هل حققت الطرق البديلة المستحدثة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الأهداف التي سطرت من أجلها؟ وما هو الدور الذي لعبته هذه الأخيرة في تسوية النزاعات المدنية؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية قمنا باتباع المنهج الوصفي والتحليلي متبعين بذلك خطواته التي يقوم عليها في دراسة موضوعنا، ومنه الوقوف على أبعاد هذا الموضوع من حيث أحكامه وفي سبيل الوصول إلى ذلك إرتأينا تقسيم موضوعنا إلى فصلين أساسيين نتناول فيهما:

الفصل الأول: النظام القانوني للصلح، حيث تناولنا الأحكام العامة للصلح وألقينا الدراسة على مادتي شؤون الأسرة والمادة العمالية، وأهم الإشكالات المحيطة بهما.
الفصل الثاني: النظام القانوني للوساطة أين تناولنا الأحكام العامة للوساطة القضائية، بالإضافة إلى نظامها الإجرائي.

الفصل الأول: النظام القانوني للصلح

عالج قانون الإجراءات المدنية والإدارية النزاعات بين الحقوق عن طريق إجراء الصلح الذي من شأنه أن يجنب اللجوء التلقائي للجهات القضائية ويعتبر الصلح كإجراء مستحدث في ق إ و إ رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: 25 فبراير 2008 وقد خصص المشرع كتابا كاملا للطرق البديلة وهو الكتاب الخامس الذي يشتمل كل من الصلح و الوساطة والتحكيم.⁽¹⁾

تطرق المشرع إلى أحكام الصلح من خلال المواد 990 إلى 993 ضمن المنظومة القانونية المعززة لنظام الحلول البديلة لحل النزاعات، حيث لا يكاد يخلو تشريع في العالم من النص على الصلح، ذلك أن مفهومه ذو طبيعة إنسانية لا يكاد مجتمع يتصل منها ولقد أخذت التشريعات به دون تردد لما له من أهمية بالغة في حل النزاعات والمحافظة على العلاقات الودية بين مواطني الدولة وحتى العلاقات ما بين شعوب العالم.

المتصفح لنظام الصلح والمنظومة القانونية للصلح منذ نشأته في القانون الجزائري يدرك مدى تعلق المشرع الوطني بهذا الإجراء، ولعله يقول هذا الإجراء وجد في الموروث الإسلامي والعقيدة الإسلامية السمحاء قبل وجوده في القوانين محاولا بذلك تعزيز واصل السلم وضبط مسار العلاقات وإيجاد حل للنزاعات قد لا تحمد نتائجها، مجنبا بذلك نفسه من طرح التساؤلات التي قد تعيق تطور الأنظمة القانونية في الدولة.

حتى نزيل اللبس عن نظام الصلح أو على الأقل نقف عليه لنقدم له مقترحات حلوية حاولنا استقصاء مفهومه، مركزين على أهم الأنظمة في ق إ م و إ وندرس بذلك شروط قيامه، ونميزه عن الأنظمة المشابهة له ثم نتناول أركانه وإجراءاته، وكذا الآثار المترتبة عنه وكل هذا من خلال المبحث الأول، ونخصص المبحث الثاني للأحكام الخاصة بالصلح في القضايا العمالية وقضايا شؤون الأسرة باعتبارهما يشكلان قوام المجتمع وباستمرار العلاقات المكونة لهما يحافظ المجتمع على كيانه.

1_ قانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 18 صفر 1829 الموافق لـ 25 فبراير يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية 21، سنة 2008.

المبحث الأول

الأحكام العامة للصلح

إن التعامل مع الصلح كموضوع أو كإجراء من الأمور المعقدة والتي تتطلب الكثير من الدقة في البحث عن مجرياته، ونظامه القانوني، بإعتباره أهم السبل لحل النزاعات بعيدا عن دعاوى قد يطول أمدها، وقد تصل إلى أحكام أو قرارات لا يحمد عقباها. نتناول في هذا المبحث مجموعة نقاط حيوية كمدخل عام للدراسة، فنعالج مفهوم الصلح ضمن المطلب الأول ثم إجراءاته وأثاره ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الصلح

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الصلح، ثم لتمام تعريفه يكون الحديث عن أهم مقوماته، وهو الجانب الذي يؤسس البحث عن تمييز الصلح عن غيره من الأعمال القانونية وبيان أهم أركانه.

الفرع الأول

تعريف الصلح

أولا: الصلح لغة:

صَلَحَ، يَصْلُحُ، صِلَاحًا، الشيء كان نافعًا، الرجل كان صالحًا، زال عنه الفساد
 صلح: الصلح هو إنهاء الخصومة، السلم.⁽¹⁾
 وجاء أيضا صلح: كان صالحًا، صار صالحًا، صلح حاله، زال عنه الفساد كان
 مناسبًا ويقال إنه يصلح لهذه الوظيفة، أي أنه مناسب لهذه الوظيفة.⁽²⁾

1_ عزة عجان، المفضل، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001، ص310.

2_ ابن منصور، لسان العرب، دار البرهان، القاهرة، 2007، ص230.

ثانياً: الصلح لدى فقهاء الشريعة:

عرف الصلح لدى المذاهب الفقهية الأربعة كما يلي:

1_ المذهب الحنفي: عقد الصلح عقد وضع لرفع المنازعة أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي.

2_ المذهب الشافعي: عقد مخصوص يحصل بيه قطع النزاع.

3_ المذهب الحنبلي: الصلح معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين أي متخاصمين.

3_ المذهب المالكي: عرفه الإمام ابن رشد على أنه "قبض شيء عن عوض" وعرفه الإمام عياض على أنه "معاوضة عن دعوى".⁽¹⁾

هذا ويستمد فقهاء الشريعة مشروعية الصلح من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فمن القرآن الكريم قوله عزوجل: "وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَالِحَا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ".⁽²⁾ وقوله سبحانه وتعالى: "فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ".⁽³⁾

وإن من السنة النبوية المشرفة جانبا كبيرا في تنظيم المعاملات بين الناس، ومنه ما جاء فيها بخصوص الصلح ومجالاته وشروطه ولاسيما مشروعية أنواعه، ومن جملة الأحاديث النبوية قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما".⁽⁴⁾

ثالثاً: الصلح في التشريع الجزائري:

استحدث المشرع الجزائري الصلح كحل بديل لتسوية النزاعات وعالجه ضمن المواد 990 إلى 993 من ق أ م و إ، ولم يورد له تعريف من خلال هذه المواد، عرف

1_ أ/الطاهر براك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل درجة دكتوراه في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 2001-2002، ص ص 14 - 15.

2_ الآية 128 من سورة النساء.

3_ الآية 182 من سورة البقرة.

4_ أ/الطاهر براك، المرجع السابق، ص 08.

المشعر الجزائري الصلح في القانون المدني من خلال المادة 459 من التي تنص على ما يلي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"،⁽¹⁾ وورد تعريف الصلح أيضا في القانون التجاري من خلال المادة 317 فقرة 04 التي تنص على ما يلي: "عقد الصلح هو اتفاق بين المدين والدائنين الذين يوافقون بموجبه على أجل دفع الديون أو تخفيض جزء منها".⁽²⁾ من خلال المادة المذكورة 459 ق م نستخلص مقومات الصلح المتمثلة فيما يلي:

1- وجود نزاع قائم أو محتمل:

إذا لم يوجد نزاع قائم أو على الأقل محتمل لا يكون العقد صلحا، فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء، وحسمه الطرفان بالصلح، نكون أمام الصلح القضائي (judiciaire)، ولكن يشترط أن لا يكون صدر حكم نهائي في النزاع، وإذا كان النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح يستوفي هذا النزاع، و يكون في هذه الحالة صلحا غير قضائي (extra judiciaire) فالمهم أن يكون هناك نزاع جدي أو محتمل حتى ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر وكان حقه واضحا مادام أحد الطرفين غير متأكد من حقه فالمعيار هو معيار ذاتي محض والعبرة بما يقوم في ذهن الطرفين لا بوضوح الحق.

2- نية حسم النزاع:

هو أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهاءه إذا كان قائما أو توقيفه إذا كان محتملا. وليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها.⁽³⁾ فقد ينهي بعضها لتبث المحكمة في الباقي، ويجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع أن يتفقان

1_ أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13

ماي 2007 والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج رسمية عدد 78.

2_ أمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون التجاري معدل ومتمم جريدة رسمية عدد 101 صادر في 27 سبتمبر 1975.

3_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 508.

على أن يستصدرا حكما من المحكمة لما يتصالحا عليه ليكون صلحا بالرغم من صدور الحكم.

3- النزول المتبادل عن الإدعاءات:

فإذا لم ينزل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد النزول عن الإدعاءات وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل عن جزء من أصل الحق فقد يكون التنازل حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها، فيكون صلحا مهما كانت التضحية التي يقدمها الطرف الآخر قليلة بالنسبة لتضحية الطرف الثاني.⁽¹⁾

الفرع الثاني

تمييز الصلح عن غيره من الأعمال القانونية

أولا: تمييز الصلح عن التحكيم:

1- التشابه بين الصلح والتحكيم:

تتمثل أوجه الشبه بين الصلح والتحكيم فيما يلي:

- كلاهما طريق من الطرق البديلة لحل النزاعات.
- كلاهما يستند إلى إرادة طرفي النزاع، والتي قد تكون سابقة على نشوء النزاع في (شرط التحكيم) أو لاحقة عليه (اتفاق التحكيم) فبانعدام الاتفاق لا تحكيم ولا صلح.
- التحكيم والصلح متحدان من حيث النطاق حيث أنهما يقتصران على حسم المنازعات التي لا يكون موضوعها متعلقا بالنظام العام، أو حالة الأشخاص أو أهليتهم، غير أن المشرع أجاز الصلح في المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

1_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 509.

_ يؤديان إلى إنهاء النزاع بين الطرفين المتنازعين⁽¹⁾.

2- أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم:

تتمثل أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم فيما يلي:

_ الصلح وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذو الشأن، بأنفسهم، أو بواسطة من يمثلهم يحسمون النزاع بمقتضاه عن طريق نزول كل منهما عن بعض أو كل ما يتمسك به، قبل الآخر، أما التحكيم فيقتصر فيه الأطراف المحتكمون (أطراف الاتفاق على التحكيم) على إختيار هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية تتولى الفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان أو مشاركة، عن طريق إصدار حكم تحكيم فيه يكون ملزما لهما.⁽²⁾

_ ينتهي التحكيم بحكم ملزم للأطراف المتنازعة ويعد سندا تنفيذيا متى صدر الأمر بتنفيذه من القضاء العام في الدولة ويطعن فيه بطرق الطعن المقررة وفقا لما تقرره التشريعات، بينما عقد الصلح لا يكون قابلا للتنفيذ في ذاته ولا يكون سندا تنفيذيا إلا إذا أفرغ في صورة عقد رسمي، أو تم أمام قضاء الدولة عن طريق إقرار الخصوم أمام المحكمة وإثبات ذلك المقرر في محضر الجلسة ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود.

_ في الصلح يتنازل كل طرف عن جزء من حقه، أما في التحكيم فإن الأطراف المحكمتة لا يقدمون أي تنازل، وإنما يقومون بتكليف هيئة التحكيم بالفصل في النزاع بإصدار حكم تحكيمي يكون ملزما للطرفان، كما أنه في الصلح يعرف كل طرف ما سيتنازل عنه، على عكس التحكيم فالأطراف لا يعرفون ما سيكون عليه حل النزاع.⁽³⁾

1_ سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل النزاعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري، وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011 ص.ص 34-35.

2_ أ/ محمود السيد التيجيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.146.

3_ أ/ سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 36.

ثانيا: تمييز الصلح عن التسليم بالحق أو عن ترك الادعاء:

الصلح يقتضي حتما تضحية الطرف الذي سلم بحقه للخصم، أو ترك الإدعاء وكذلك يختلف الصلح عن إجازة العقد القابل للإبطال في أن الإجازة تتضمن نزولا محضا عن الحق في إبطال العقد، لكن إذا كان هناك نزاع بين المتعاقدين في جواز إبطال البيع مثلا ويتصالحا وأجاز المشتري البيع ونزل البائع في مقابل ذلك عن جزء من الثمن، فهذا صلح لأنه يتضمن تضحية من الجانبين، وإذا كان كل منهما يحسم النزاع.⁽¹⁾

ثالثا: تمييز الصلح عن اليمين الحاسمة:

تختلف الصلح عن توجيه اليمين الحاسمة في أن الصلح يتضمن تضحية من الجانبين، أما اليمين الحاسمة فتتضمن تضحية من جانب واحد ألا وهو الجانب الذي وجه اليمين، إذ يكسب الجانب الذي يحلف كل ما يدعيه.

الفرع الثالث

أركان الصلح

الصلح، كما لسائر العقود أركان ثلاثة: التراضي، المحل، والسبب.

أولا: التراضي:

يتطلب الحديث عن التراضي تناول شروط الإنعقاد ثم شروط الصحة.

1- شروط إنعقاد الصلح:

أ- توافق الإيجاب والقبول:

عقد الصلح من عقود التراضي فيكفي لانعقاده توافق والإيجاب والقبول من المتصالحين⁽²⁾ ويقصد بتطابق الإيجاب والقبول توافق الإرادتين حول ماهية ونوع النزاع، وتعيين الحقوق محل التنازل المتبادل من المتصالحين، وكافة بنود وحدود عقد الصلح، والحديث عن تطابق إرادتين

1_ د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، 514.

2_ أ/ عبد الحكيم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية و الجزائية، تحليل علمي على ضوء الفقه النقض، دار الجامعي، مصر 1992، ص ص 15، 20.

لإتعداد الصلح يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بإرادة منفردة لعدم كفاية ذلك كما أن تطابق الإيجاب والقبول يفيد عدم قيام الصلح على بعض المسائل المعروضة على الموجب دون غيرها، أي لا يمكن تجزئة الإيجاب الذي يعرض الصلح.⁽¹⁾

2- شروط الصحة:

حتى يكون التراضي في عقد الصلح صحيحا يجب توفر شرطين أساسيين وهما:
الأهلية و خلو الإرادة من العيوب.

أ- الأهلية في عقد الصلح:

يشترط فمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف في الحقوق محل الصلح لأن مضمون الصلح هو نزول كل من الطرفين المتصالحين عن جزء من حقه والنزول بمقابل عن حق المدعي هو تصرف بعوض.⁽²⁾

ومن هذا المنطلق فإن الأهلية المطلوبة تعتبر شرط لا بد منه حتى يستطيع الشخص إبرام عقد الصلح والأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف، فإذا كان الشخص بالغاً لسن الرشد ولم يحجر عليه فإنه يكون أهلاً لإبرام عقد الصلح، أما إذا كان قد بلغ سن التمييز فلا تكون له أهلية إبرام الصلح لأن الصبي المميز لا تكون له أهلية التصرف في حقوقه.

ب- خلو الإرادة من العيوب:

يجب أن يكون رضا كل من المتصالحين خالياً من العيوب فيجب أن لا يكون مشوباً بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو باستغلال شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود، فإذا شاب الرضا إكراه مثلاً جاز إبطال الصلح وفقاً للقواعد العامة المقررة في الإكراه.⁽³⁾

وقد يشوب الصلح استغلال فتتبع القواعد المقررة للاستغلال، أما عن الغلط فله أهمية

خاصة في عقد الصلح إذ نصت المادة 465 من القانون المدني على ما يلي: " لا يجوز

1_ أ/ الطاهر بريك، المرجع السابق، ص 57.

2_ أنظر المادة 460 ق م ج.

3_ أ/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 536-537.

الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

وهذا النص استثناء صريح عن القواعد العامة التي تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلاً للإبطال، والسبب في ذلك أن المتصالحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من النزاع على هذه الحقوق بل المفروض أنهما تثبتا في هذا الأمر.

فلا يسمع من أحدهما بعد ذلك أنه غلط في فهم القانون وهذا التحليل تقليدي يتردد كثيراً في الفقه الفرنسي، وينتقده الفقه الحديث، ويرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن أقوى تحليل هو أن المتصالحين ماداماً على بينة من الوقائع ولم يقعا في غلط فهما إنما يتصالحان على حكم القانون في النزاع الذي بينهما.⁽¹⁾

ثانياً: المحل :

الصلح كما قدمنا هو تضحية من الجانبين كل بجزء من إدعائه فيكون محل الصلح إذن هو الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن كل أو جزء مما يدعيه في هذا الحق يختص بموجب الصلح أحد الطرفين بكل الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الآخر ويكون هذا المال هو بدل الصلح، فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضاً محل الصلح وأياً كان محل الصلح فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام، فلا بد أن يكون المحل موجوداً، وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعاً، فلا يجوز أن يكون محل الصلح مخالفاً للنظام العام والآداب العامة تنص المادة 461 ق م ج في هذا الخصوص على ما يلي: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

ثالثاً: السبب:

الصحيح في خصوص السبب في عقد الصلح، هو السبب الذي تقول به النظرية الحديثة وهو الباعث أو الدافع الذي بعث بالمتصالحين على إبرام الصلح. فهناك من يدفعه

1_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 539 - 540.

إلى الصلح خشية أن يخسر دعواه، أو عزوفه عن التقاضي بما يستدعي من إجراءات طويلة ومصروفات كثيرة.⁽¹⁾

وهناك من يدفعه إلى التصالح خوفه من علانية الجلسات والتشهير بقضيته، وهناك من يكون الدافع له على التصالح هو الإبقاء على صلة الرحم أو على الصداقة التي تجمعها بالطرف الآخر، أو الحرص على استبقاء عميل له مصلحة في إستبقائه، وكل هذه البواعث مشروعة، فالصلح الذي يكون سببه من بين هاته البواعث فهو مشروع.

أما الصلح الذي يكون الدافع إليه سببا غير مشروع، فإنه يكون باطلا، ومن ثم إذا صالح رجل امرأة للمحافظة على علاقة بها فهي أئمة، أو صالح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار منزل حتى يتمكن من إدارتها للدعارة، فهو سبب غير مشروع أو حتى يتمكن من إدارتها للقمار، فكل هذه البواعث غير مشروعة ومتى كان الطرف الآخر على علم بها فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب.⁽²⁾

المطلب الثاني

إجراءات الصلح وأثاره

حتى ينتج الصلح أثاره القانونية يجب إتباع إجراءات معينة، وفي هذا المطلب نتناول إجراءات الصلح من خلال الفرع الأول والآثار المترتبة عن الصلح من خلال الفرع الثاني وأخيرا انقضاءه من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول

إجراءات الصلح

نص المشرع الجزائري على إجراءات الصلح في نص المادة 04 والمواد 990 إلى

993 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي سنتعرض لها على النحو الآتي:

1_ أ/ عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص ص 28 - 29.

2_ أ/ عبد الحكيم فودة، المرجع نفسه، ص 29.

أولاً: المبادرة إلى الصلح:

إعتبر المشرع الجزائري الصلح في المواد المدنية إجراءً جوازيًا، حيث منح للقاضي سلطة تقديرية في عرضه على الأطراف المتنازعة وذلك في أي مادة كانت شرط أن لا يتعارض الصلح مع النظام العام، وهذا الإجراء يمكن القيام به في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وذلك قبل صدور أي حكم نهائي فاصل في الموضوع.⁽¹⁾

كما أعطى المشرع الجزائري حرية للخصوم في إثارة الصلح تلقائيًا في جميع مراحل الخصومة ساعيا بذلك منح فرصة للأطراف في حسم النزاع القائم بينهم بصفة ودية، ومن جهة أخرى منح القاضي حرية للمبادرة إلى الصلح.⁽²⁾

لكن من الناحية العملية فإن القاضي لا يكلف نفسه في عرض الصلح نظرا لحجم القضايا المطروحة أمامه، رغم السلطة الممنوحة للقاضي في إثارة الصلح إلا أن المشرع الجزائري و لخصوصية بعض القضايا وأهميتها، جعل الصلح فيها وجوبيا كما هو الحال في قضايا الطلاق.⁽³⁾

كما جعل المشرع الصلح إجراء شكلي فاعتبر محض عدم المصالحة من النظام العام عدم القيام به يؤدي إلى بطلان رفع الدعوى.⁽⁴⁾

ثانيا : إنعقاد جلسة الصلح:

أثناء تقرير الصلح يمثل أطراف الخصومة أو عن طريق موكلهم أما القاضي المعني بإجراء الصلح بعد موافقتهم عليهم، ونفس الإجراء فيما لو قام الأطراف بالصلح أثناء سير الدعوى خارج مرفق العدالة في أكثر من ذلك فإن حضور الأطراف ضروري لتوقيعهم على

1_ تنص المادة 04 ق إ م و إ على مايلي "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي وقت كانت"

2_ تنص المادة 990 من نفس القانون على ما يلي "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".

3_ تنص المادة 439 من ق إ م و إ على انه : "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

4_ أ/ العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، 2002 - 2003، ص 45.

المحضر بنفسيهما وهذا عملا بنص المادة 992 ق إ م و إ المبادرة بالتوفيق بين الأطراف تتم في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين لذلك، فله سلطة إختياره، وعادة ما يكون المكان مكتب القاضي وهذا من أجل خلق جو من الراحة والهدوء للمتخاصمين، كما أن يمكن قاعة الجلسات أو المداولات أو أي مكان آخر يراه القاضي مناسباً.⁽¹⁾

أما عن الوقت المناسب والملائم لأجراء الصلح، فالمشرع من خلال محتوى المادة 992 ق إ م و إ ترك للقاضي كامل الحرية في التصرف، فالصلح قد يكون في بداية سير الدعوى أو أثناء المرافعات، فلو تم قفل هذه الأخير أماكن المطالبة بإرجاع القضية للجدولة لتكون فرصة للمبادرة لفكرة الصلح مرة أخرى، بل قد يكون قبل أو أثناء إجراء التحقيق إذا كانت وقائع القضية تستوجب ذلك كذلك قد يكون الصلح قبل النطق بالحكم أثناء جلسة النطق به إذا كان الأطراف حاضرين، لأنهم ربما في الفترة بين تاريخ إنهاء المرافعات وتاريخ جلسة النطق بالحكم قد تكون الأنفس هدأت والعقول رجعت عن غيرها.⁽²⁾

فيما يخص كيفية علم الخصوم بميعاد انعقاد جلسة الصلح فإن القاضي وأثناء الجلسة يقوم بإعلامهم بأن الجالسة الموالية هي الجالسة المحددة لعرض الصلح ولذلك فإن لم تبين المحكمة أن الجالسة التالية هي الجالسة المحددة لعرض الصلح عليهم ثم حضر المدعي أو المدعى عليه وحدة مثلا، فلا يجوز للمحكمة أن تعرض الصلح طالما أن الغائب لا علم له بان هذه الجالسة محدد لعرض الصلح على الخصوم، بل يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى تحدها لصلح وتعلم بها الطرف الغائب.

من خلال ما سبق أنا المشرع منح القاضي سلطة واسعة في إجراء الصلح باستثناء الصلح الذي يستدعي إجراءات خاصة لتوفيق بين الخصوم، فقد قيد حرিতে في تحديد الوقت عملا بنص المادة 442 ف 2 ق إ م و إ التي جعلت الصلح الذي يكون موضوعه الطلاق

1_ تنص المادة 991 ق إ م و إ على مايلي: " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص في القانون تقر خلاف ذلك".

2_ د/ الأخضر قوادي، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة في الطرق البديلة في حال النزاعات (الصلح القضائي والوساطة القضائية) دار هومة، الجزائر، 2010، ص 72.

يجرى في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، كما أن إجراء الصلح يعتبر من المهام والصلاحيات الأساسية للقاضي المختص بحيث لا يمكن تفويض سلطته فيها لغيره وكانت المحكمة العليا قد أوضحت في قرارها رقم 102924 المؤرخ في 09/22/1993 الذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير.⁽¹⁾

ثالثا: محضر الصلح:

تنص المادة 992 على انه: "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية"، وتنص المادة 993 على أنه: "بعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية". يتضح من خلال نص المادتين أعلاه أنه متى تم الصلح بين الأطراف من طرف القاضي فإنه يثبت وجوبا ضمن محضر رسمي يتولى توقيعه كل من القاضي والخصوم وأمين الضبط وهذا المحضر يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط، وبالتالي يمكن تنفيذه عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في المادة 600 وما يليها.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على الصلح

تناول المشرع الجزائري آثار الصلح في القانون المدني من خلال المادتين 462-464 المتمثلة في: "إنهاء الصلح للنزاع وهو الهدف الرئيسي للصلح، في حين يتجلى الأثر الثاني في طبيعة الكاشفة لهذا الأثر الذي ينطوي عليه عقد الصلح بشأن إنجائه للنزاع، ثم إنه يجب تفسير هذا الأثر بشكل ضيق وهذا هو الأثر الثالث.

أولا: إنهاء الصلح للنزاع:

تنص المادة 462 من ق م ج على أنه: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها الطرفين بصفة نهائية". إن النزاع الذي أنهاه الطرفان عن طريق عقد الصلح يصبح كأن لم يكن،⁽²⁾ ومن ثمة

1_ د/ الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في التوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر، 2001، ص 297.

2_ /صالح سعدي، عقد الصلح، بحث لنيل شهادة ماجستير فرع عقود والمسؤولية، الجزائر، 1999-2000، ص 80.

فإن تطبيق ما اتفق عليه الأطراف ينزل منزلة الإيجاب لأطرافه كما هو الحال في كل تصرف يدخل في سلطان الإرادة.

والصلح يؤدي إلى استنفاد المحكمة لولايتها وذلك لأنه يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع عليه فلم يعد هناك نزاع حتى تفصل فيه المحكمة، ولا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة، إلا بعد قيام محكمة بالتصديق عليه أما قبل تصديق المحكمة على الصلح حتى هذه اللحظة لم تستنفد ولايتها، واستنفاد المحكمة لولايتها يترتب عليه عدم جواز نظر الدعوى أو الفصل في أي مسألة من المسائل التي تم التصالح بشأنها فلا يجوز لها أن تبحث في شكل الدعوى أو في شروط قبولها أو في موضوعها،⁽¹⁾ وفق ما تضمنته المادة 462 ق م ج فإن إنهاء الصلح للنزاع يترتب عليه نتيجتين وهما: أثر الإنقضاء وأثر التثبيت.

1- أثر الانقضاء:

من نتائج الصلح أن الحقوق والإدعاءات التي تم النزول عنها من قبل كل متصالح لغريمه تنقضي بصفة نهائية، فلا مجال بعد ذلك لإثارها مرة أخرى.⁽²⁾

فإذا تنازع شخصان على ملكية دار وأرض مثلا وتصالحا على أن تكون الدار لأحدهما و الأرض للآخر، فهذا الصلح يلزم من خلصت له الدار أن ينزل عن إدعائه في ملكيته الدار فلا يجوز لمن خلصت له الدار أن يعود من جديد ينازع الطرف الآخر في ملكية الأرض وإذا عاد إلى هذا النزاع جاز للطرف الآخر أن يدفع بالصلح وأن يطلب فسخه كذلك لا يجوز لمن خلصت له الأرض أن ينازع الطرف الآخر في ملكية الدار وإلا دفع هذا الأخير بالصلح أو طلب فسخه.

2- أثر التثبيت:

هذا الأثر نتيجة منطقية للأثر الأول لأنه ينجم عن التنازل المتبادل من قبل الأطراف

1_ د/ الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق، ص 222.

2_ د/ صالح سعيدي، المرجع السابق، ص 84.

المتصالحة فبموجب ذلك فإن هذا النزول عن الإدعاءات، من قبل الطرف الآخر يؤدي إلى تثبيت الحقوق التي تضمنتها هذه الإدعاءات للطرف المتنازل له، فإن من خلصت له الدار قد ثبتت ملكيته فيها إذا نزل الطرف الأول عن إدعائه لهذه الملكية، ومن خلصت له الأرض فقد ثبتت ملكيته فيها هو أيضا إذا نزل الطرف الآخر عن إدعائه لملكيتها، لا يستطيع أن ينازعه في هذه الملكية الطرف الآخر، وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي تقرر القوة الملزمة للعقد.⁽¹⁾

ثانيا: الأثر الكاشف للصلح

تنص المادتين 463 من القانون المدني الجزائري على أنه " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها". ومعنى ذلك أن الحق الذي اعترف به أحد المتصالحين لغريمه يعتبر ثابتا لا بالصلح ومن وقت إبرامه، بل بالسبب الذي أنشأ هذا الحق أو نقله إلى ذمته ومن وقت وجوده، فمثلا إذا تنازع شخصان على أرض ومنزل كان يملكها مورث مشترك فاصطلحا على أن يختص أحدهما بالأرض و الآخر بالمنزل، إعتبر كل منهما مالكا لما اختص به ليس من وقت الصلح بل من وقت موت المورث وأنه قد ملك لا بالصلح بل بالميراث.⁽²⁾ ويترتب عن الأثر الكاشف لصلح النتائج التالية:

1- لا يعتبر المتصالح متلقيا للحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلف له في هذا الحق.

2- لا يلزم المتصالح الآخر بضمان استحقاق الحق المتنازع عليه إذا خلص للمتصالح الأول، لأنه لا ينتقل إليه هذا الحق والإلتزام بالضمان مكمل بالإلتزام بنقل الحق.⁽³⁾

1_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 566 - 567.

2_ د/ صالح سعدي، المرجع السابق، ص 86.

3_ د/ الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 86.

3- إذا وقع الصلح على حق عيني عقاري فلا يلزم تسجيل الصلح أو الحكم المثبت للصلح للإحتجاج به فيما بين المتصالحين، ولكن يجب تسجيله للإحتجاج به على الغير، ولذلك إذا تصالح شخص مع آخر على خلوص العقار بموجبه للمتصالح الأول، وكان المتصالح الآخر قد باع العقار للغير فلا يجوز للمتصالح الأول الإحتجاج بالصلح على الغير إلا إذا كان قد سجل عقد الصلح قبل قيام الغير بتسجيل عقد البيع الذي إشتري بموجبه العقار من المتصالح الآخر.

4- لما كان الصلح غير ناقل للحق فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم.

5- إذا خلص عقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح، فإن الصلح هو كاشف للحق لا يفتح الباب للشفعة.

6- إذا وقع الصلح على دين متنازع فيه في ذمة الغير فلا تراعى هنا الإجراءات الواجبة في حوالة الحق.

أما بخصوص الحقوق غير المتنازع فيها والتي قد يتضمنها عقد الصلح فتنشئ التزامات أو ينقل حقوق فيكون له في هذه الحالة اثر منشئ أو ناقل و ليس كاشفا، وبذلك تترتب عن الصلح بالنسبة لهذا الحق نتائج عكس نتائج الأثر الكاشف، فيكون المتصالح خلف للمتصالح الآخر في هذا الحق ويلتزم بضمان الاستحقاق ولا تنتقل الملكية في الحق العيني العقاري إلا بالتسجيل، كما يعتبر الصلح سببا صحيحا لذلك الحق بالتقادم القصير وتضم مدة حيازة المتصالح الآخر لمدة حيازة المتصالح الذي انتقل إليه الحق بالصلح وتجوز فيه الشفعة (1).

ثالثا: التفسير الضيق للصلح:

تنص المادة 464 ق م ج على أنه " يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح."

1_ د/ الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص ص 298 - 299.

تتخصر حالات التفسير الضيق بخصوص أي عقد في ثلاث حالات للعبارة الواردة في العقد وهي: أن تكون العبارة واضحة فلا تحتاج إلى تفسير أو أن تكون غامضة فتكون محلا للتفسير أو أن تكون العبارة فيها غموض فلا يستطيع القاضي أن يتجلى غموضها وعقد الصلح يقوم على أساس مبدأ التفسير الضيق فإذا كان في واحدة من الحالات المذكورة سابقا والتي تلزم تفسير العقد من أجل تحديد موضوعه فإنه على القاضي صاحب السلطة في تفسير العقد أن يستخلص من عبارات العقد ومن الظروف المحيطة بالأطراف المتصالحة إرادة المتصالحين ونيتهما والنتائج المراد تحقيقها.⁽¹⁾

قد أخذ المشرع الجزائري بالإرادة الظاهرة في تفسير العقود فالقاضي يقف عند تفسير العقد على الصيغ والعبارة الواردة فيه، ويقوم باستخلاص معانيها الظاهرة ودون إنحراف عن المعنى الظاهر إلى معاني أخرى قد لا تتحملها إرادة المتعاقدين بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل فيها الإرادة الباطنة.⁽²⁾

وهذا يتفق مع نص المادة 1/111 ق م والتي تنص على أنه: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

الفرع الثالث

إنقضاء الصلح

أولاً: إنقضاء الصلح بالفسخ:

الفسخ هو الحالة التي تؤول إليها العقود التي أخل أحد الأطراف فيها بالتزاماته في العقود الملزمة لجانبين، فيجوز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه.⁽³⁾

الفسخ يرد على الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة لجانبين، فإذا لم يقم أحد

1 _ د/ شيماء محمد سعيد البدراني، أحكام عقد الصلح- دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية- المكتبة القانونية، الجزائر، 2003، ص.ص 112-113.

2 _ د/ صالح سعيدي، المرجع السابق، ص 90.

3 _ د/ إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، سلسلة العقود القانونية المسماة. الجزء 3، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2003، ص 38.

المتصالحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بالفسخ مع التعويض إذا كان له محل طبقاً للمادة 119 ق.م.ج، وذهب أكثر الفقه إلى جوازيته، فإذا نازع المدين الدائن في الدين وتصالحا على أن ينزل الدائن عن جزء من الدين ويدفع المدين الباقي، ثم أخل المدين بالتزامه فلم يدفع الجزء من الدين الذي تعهد بدفعه في عقد الصلح جاز للدائن أن يطلب فسخ الصلح ومطالبة المدين بكل الدين، وفسخ الصلح تجري فيه القواعد العامة المقررة في فسخ العقود.⁽¹⁾

ثانياً: إنقضاء الصلح بالبطلان:

قد ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود وتطبق عليه القواعد العامة للبطلان، فقد يكون الصلح باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم توفر الرضا أو لعدم مشروعيه المحل، أو عدم مشروعية السبب أو قابلاً للإبطال لتخلف شروط الصحة وأياً كان سبب الإبطال أو بطلان فإن الصلح إذا أبطل أو قضى جزء منه يقتضي بطلان جميع الأجزاء طبقاً لما تنص عليه المادة 466 ق م ج بنصها على ما يلي: " الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تتبين عن عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض."

لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين، صراحة وضمنياً إلى اعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلة عن البعض، فإذا أبطل جزء منه أقيمت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يتجزأ الصلح طبقاً لإرادة المتعاقدين.

كذلك قد يتحقق بطلان الصلح إذا تضمن مسألة متعلقة بالحالة الشخصية إلى جانب ما ينجر عنها من حقوق مالية، كما هو الشأن بالنسبة لصفة الوارث والحقوق التي إنتقلت عن طريق الإرث، فإن هذا الصلح يقع باطلاً برمته.⁽²⁾

1_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 578 - 579.

2_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 550 - 552.

هذا ما يتوافق تماما وما تنص عليه المادة 461 ق م ج بنصها على ما يلي: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام"، كما يترتب بطلان الصلح إذا ما أضر الصلح بحقوق الغير عن طريق الغش فيجوز إما رفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح وإذا ما تبين للمحكمة صحة ذلك فإنها بعد أن تقضي بقبول التدخل يتعين عليها القضاء برفض الصلح.⁽¹⁾

1_ د/ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 42.

الفصل الثاني: النظام القانوني للوساطة

تعد الوساطة القضائية إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات بين الأطراف بطريقة ودية أين تحافظ بدورها على العلاقات القائمة بين المتخاصمين، وقد إستحدثها المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 لتعزيز الطرق الودية وتدعيمها، إلى جانب كل من الصلح والتحكيم، أين نظمها بمواد قانونية تتضمن إجراءات منظمة وقواعد محكمة في كيفية اللجوء إلى هاته الطريقة البديلة، مدعما هاته المواد القانونية بالمرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي.

إن الاهتمام بالوساطة القضائية كطريقة مستحدثة هادفة في القانون الجزائري ومخضرة في القوانين الأوروبية، راجع إلى بساطة أحكامها وبعد نتائجها لتضع حلا للنزاع يتوصل إليه طرفيه دون فرض أو إجبار من قبل أي طرف آخر.

يتولى مهمة الوساطة شخص ثالث يتميز بالحيادية والنزاهة والاستقلالية يسمى بالوسيط القضائي، الذي يتولى مهمة التقريب بين وجهات النظر بين المتخاصمين، بموجب أمر التعيين الذي يصدره القاضي المكلف بذلك دون أن يكون له -الوسيط القضائي- دور في إعطاء، قرار أو فرضه على طرفي الخصومة، لتسعى الوساطة القضائية بذلك إلى الحفاظ على المصالح المشتركة بين الطرفين.

إن نجاح الوساطة يتوقف على رغبة أطراف العلاقة في الوصول إلى حل للإنهاء للنزاع القائم وإذا حصل العكس، وانتفى كل من عنصرا حسن النية والحرية التعاقدية للأطراف فلن نكون أمام طريقة ودية ناجحة.

نتناول في هذا الفصل الأحكام العامة للوساطة (المبحث الأول) كبوابة لدراسة الموضوع ثم نتناول النظام الإجرائي للوساطة (المبحث الثاني) مركزين بذلك على إجراءاتها ونتائجها كعناصر حيوية لنظامها القانوني، لندرك في الأخير أهمية الوساطة القضائية في حل المنازعات المدنية.

المبحث الأول

الأحكام العامة للوساطة القضائية

تعتبر الوساطة من أهم الطرق البديلة المستحدثة لحل النزاعات نظرا للمعاني السامية والأهداف المرجوة من تبنيها في حل النزاعات سواء بصفة كلية أن بصفة جزئية لتكون بذلك متميزة عن باقي الأعمال القانونية الأخرى، نتناول في هذا المبحث مفهوم الوساطة (المطلب الأول) ثم نتعرض إلى مجال الوساطة ونطاقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الوساطة

نتناول في هذا المطلب تعريف الوساطة، وللإلمام بتعريفها لابد أن يكون الحديث عن مختلف أنواعها، وصولاً إلى تمييزها عن الأعمال المشابهة لها، وذلك في الفروع التالية.

الفرع الأول

تعريف الوساطة

نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الوساطة في جانبها اللغوي ثم الإصطلاحي لنستخرج في الأخير أهم مميزاتاها.

أولاً: تعريف الوساطة لغة:

الوساطة بفتح أوله مصدر، والفعل وسط ووسط بضم عين الفعل وفتحها والمصدر من فعل على فعالة، كما تطلق الوساطة على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال: توسط بينهم أي عمل الوساطة، وللوساطة عدة معان يقال التوسط في الحق والعدل وفي الحساب والنسب والشرق، يقال: رجل وسيط أي حسيب في قومه.⁽¹⁾

(1) بوجمة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 19.

ثانيا: تعريف الوساطة اصطلاحا:

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة من خلال المواد المنظمة لأحكامها وهي المواد 994 إلى 1005 من ق إ م و إ وإنما ترك أمر تعريفها للفقهاء وعليه يمكن أن تعرف الوساطة على نحو التالي:

الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للتوصل إلى حل ودي يقبله الأطراف النزاع.⁽¹⁾

كذلك عرفت الوساطة قانونا، أنها الشكل الرئيسي لمساعدة الأطراف على حل نزاع باستخدام طرف ثالث محايد ليساعدهم في التوصل إلى حل، وفي الوساطة يساعد الطرف الثالث المتنازعين في تطبيق قيمهم وتنفيذها على الحقائق الواقعية للوصول إلى نتيجة هذه القيم يمكن أن تتضمن القانون وإحساسا بالعدالة والاهتمامات الأخلاقية.⁽²⁾

وعرفت الوساطة من قبل نقابة التحكيم الأمريكية ونقابة المحامين الأمريكيين (القسم الخاص بحل النزاعات) في عام 1994 وذلك عندما تم اعتماد معايير السلوك الوسيط ووفق هذا المفهوم فالوساطة هي عملية تقوم فيها جهة معينة محايدة بتسهيل حل النزاع من خلال التشجيع للوصول إلى اتفاقية طوعية (أو تقرير مصير) من قبل الأطراف في النزاع حيث يقوم الوسيط بتسهيل الاتصال وتعزيز التفاهم والتركيز على مصالح الأطراف والسعي للوصول إلى أفضل الحلول للنزاع لتمكين الأطراف من الوصول إلى اتفاقية.⁽³⁾ من خلال جملة التعريفات التي قدمت للوساطة نجدها تتميز بجملة من الخصائص نستعرضها فيما يلي:

1-المرونة:

تتميز الوساطة عن المفاهيم الأخرى في عدم إرتباطها بأصول محاكمات وشكليات طويلة ومعقدة، بل إنها وسيلة سهلة ومرنة تهدف للوصول إلى النتائج منصفة للنزاع

(1) د/خولة ملال، الوساطة القضائية في الجزائر، دراسة استطلاعية حول مهمة الوسيط القضائي، رسالة ماجستير في علم الاجتماع التنظيم والديناميكيات الاجتماعية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة بوزريعة، 2011- 2012 ص 73.

(2) بوجمعة يتشيم، المرجع السابق، ص 20.

(3) بوجمعة يتشيم، المرجع السابق، ص 26.

وترضى جميع الأطراف حيث يبقون على حالتهم الطبيعية من الرضا والاطمئنان ومن المحتمل جدا أن تستمر العلاقات بينهما، وذلك بفضل الوسيط الذي يساعدهم للتركيز على مصالحهم المشتركة وهذا بخلاف ما يحصل في النزاع القضائي معظم المرافعات التي تدور أثناء سير الدعوى تكون عكس ذلك عند ما يحاول وكيل كل فريق من الفريقين المتنازعين توجيه الأدلة لتأتي ضد مصلحة الأطراف الخصوم، أما في الوساطة فالأمر مختلف حيث يركز الأطراف جميعا لمساعدة الوسيط على القضايا الرئيسية، يحاولون معا إيجاد حل عملي لنزاعاتهم.⁽¹⁾

2- عدم المساس باستقلال القضاء:

إن اللجوء إلى الوساطة القضائية لا يعني تخلي الدولة عن ممارسة سلطاتها الدستورية في إصدار الأحكام وحماية حقوق الفرد والمجتمع معا، إذ نظم القانون بكيفية دقيقة اللجوء إلى الوساطة وكل ذلك تحت رقابة القاضي،⁽²⁾ يظهر ذلك من خلال المواد 1001 و1002، 1004 ق إ و م.

3- التحفظ:

من خصائص الوساطة أيضا أنها تتضمن نصيب من السرية بين الأفراد والحرص على عدم نشر كل ما يتعلق بالنزاع وشرط السرية يجب أن يذكر في إتفاق الوساطة إذ يتعهد الأطراف أن يحافظوا على الوساطة وإجراءاتها في إطار السرية،⁽³⁾ كما يلتزم الوسيط القضائي أثناء سير مجريات الوساطة إلى غاية نهايتها بحفظ السر إزاء الغير،⁽⁴⁾ حيث تعتبر خاصية السرية هي الدافع المهم الذي من خلاله يقبل الأطراف بعرض القاضي للوساطة ليجنبوا أنفسهم مبدأ علانية الجلسات الذي تقوم عليه سائر القضاء المرفوعة أمام القضاء من خصائص الوساطة أيضا:

(1) أ/ بوجمعة بنشيم، المرجع نفسه، ص 26.

(2) د/ فراس يقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في القانون إ م و إ الجديد، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 2012، ص 72.

(3) أ/ بوجمعة بنشيم، المرجع السابق، ص 26.

(4) أنظر المادة: 1005 من ق إ و م.

- خلق بيئة إستثمارية جاذبة.
- المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف.
- الحلول الخلاقة التي يمكن التوصل إليها.
- تنفيذ إتفاقية التسوية رضائياً.⁽¹⁾

الفرع الثاني

أنواع الوساطة

المشعر الجزائري ومن خلال المواد المنظمة للوساطة القضائية، فهو لم يصرح بالنوع الذي اعتمده لحل النزاعات بطريق الوساطة، هذا على العكس المشعر الأردني الذي حدد أنواع الوساطة من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 والتي تشمل كل من الوساطة القضائية والوساطة الإتفاقية والوساطة الخاصة رغم ذلك تعددت الاجتهادات الفقهية في تسمية مختلف أنواع الوساطة لذلك وجدت الأنواع الآتية:

أولاً: الوساطة القضائية:

هي الوساطة التي يباشر أعمالها شخص يسمى بالوسيط القضائي، ويكون من القضاة العاملين في إدارة الوساطة الملحقة بالمحاكم، ويتم اختيارهم من قضاة البداية أو الصلح والجهة المختصة باختيارهم هو رئيس محكمة البداية،⁽²⁾ وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 02 من ق رقم (12) الأردني لسنة 2006 التي جاء فيها >> تحدث في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى (إدارة الوساطة) تتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة.<<⁽³⁾

الوساطة القضائية المنظور إليها من حيث موضوعها المتصلة به (الوساطة المدنية التجارية، الجزائية، الأسرية ووساطة المنازعات الجماعية في العمل).

من خلال ما ذكر سابقاً فإنه يبدو أن المفهوم الذي قدمه المشعر الأردني للوساطة القضائية

(1) د/ احمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل الجديدة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، مقال منشور www.droilcivil.com - blog.com

(2) بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 62.

(3) المادة 02 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، الأردني رقم 12 لسنة 2006.

يمكننا القول من خلاله أن المشرع الجزائري لم يقصد هذا النوع من الوساطة وذلك من خلال استطلاعنا للمواد المتعلقة بالوساطة وهي المواد من 994 إلى 1005 وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي، فلم يقصد المشرع الجزائري هذا النوع من الوساطة من خلال المفهوم السابق لها، لكنه أخذ بالوساطة القضائية بمفهوم مغاير تماما لما قدمه المشرع الأردني، حيث أطلق تسمية الوسيط القضائي على الشخص المكلف بأعمال الوساطة حيث يقصد بالوساطة القضائية بالمنظور الذي أخذ به المشرع الإجراء الذي يقوم بموجبه قاضي الحكم أو تشكليه الحكم بعرض إجراء الوساطة على الأطراف ليتم-إن قبلوا بها- الأمر بتعيين شخص معتمد قضائيا يعرف بالوسيط القضائي، الذي يكلف بإتخاذ كل الإجراءات الواجبة للتوفيق بين الخصوم في الموضوع المعروض على العدالة باستثناء القضايا المستثناة بموجب المادة 994 إم وإ. (1)

ثانيا: الوساطة الخاصة:

هي الوساطة التي يباشر أعمالها شخص يسمى بالوسيط الخاص و يكون عادة من أصحاب المهن مثل: المحامين والأطباء والمهندسين والمحاسبين الميكانيكيين والأخصائيين الاجتماعيين ونجد أن المشرع الأردني قد أعطى في المادة 02 فقرة (ج) من ق الوساطة صفة الوسيط للمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة. (2)

وفق ما تم تقديمه فإنه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر مثل هذا النوع من الوساطة رغم أنه منح لهؤلاء الأشخاص إمكانية أن يصبحوا وسطاء قضائيين إذا توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 998 من ق رقم 08 - 09 وكذلك المذكورة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

ثالثا: الوساطة الاتفاقية:

هي الوساطة التي يباشر أعمالها شخص يسمى بالوسيط القضائي الإتفاقي الذي يتم اختياره من قبل طرفي النزاع، من أجل حل النزاع بينهم وهذا الاختيار يخضع لموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح. (3)

(1) الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 113.

(2) بشير الصليبي، المرجع السابق، ص ص 62-63.

(3) بشير الصليبي، المرجع نفسه، ص 63.

من خلال ما قمنا باستعراضه للتعريف المقدمة لمختلف أنواع الوساطة التي اجتهد الفقه في تقديمها، نجد أن هذا النوع من الوساطة (الوساطة الاتفاقية) قريب إلى نوع الذي يقصده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 994 ق إ م و إ، رغم أنها تتفق في جانب وتختلف في جانب آخر، تتفق من حيث أن الأطراف هم الذين يتوقف الوساطة على قبولهم أو رفضهم العرض بإجراء الوساطة الذي تقدم به القاضي، وتختلف من حيث أن القاضي هو الذي يختار الوسيط القضائي الذي يتولى التوفيق بين وجهات نظر الأطراف، وذلك من بين قوائم الوسطاء القضائيين كما سيتم ذكره بالتفصيل من خلال المبحث الثاني، وهو الذي يتولى تعيينه، وليس للأطراف حرية اختياره.⁽¹⁾

الفرع الثالث

تمييز الوساطة عن الأعمال القانونية الأخرى

تعتبر الوساطة القضائية أحد الطرق لتسوية النزاعات، لذا فهي تتشابه مع بعض الأعمال القانونية لذلك وجب التمييز بينها وبين الأعمال المشابهة لها.

أولاً: تمييز الوساطة عن التحكيم:

بما أن التحكيم كذلك من الوسائل البديلة لحل النزاعات فلزم الأمر تحديد الفروق بينه وبين الوساطة القضائية وذلك لتفادي الخلط بين الإجراءات التي تخص كل منهما.⁽²⁾ يمكن إجمال أوجه التشبه والفروق الموجودة بين نظام الوساطة والتحكيم على النحو التالي:

1- أوجه التشبه:

يعتبر كل من الوساطة والتحكيم طريقان من الطرق البديلة لحل النزاعات.

- يتفقان من حيث النتيجة، فكلاهما يهدف إلى حسم النزاع خارج أروقة القضاء.

(1) انظر الامادة 994 ق إ م و إ .

(2) خولة ملال، المرجع السابق، ص ص 538 - 543.

- كلاهما يجوز الاتفاق على اللجوء إليه من قبل الأطراف فيجوز اللجوء إلى التحكيم بالاتفاق بحيث يسمى (الاتفاق التحكيم) ويجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى الوساطة بما يسمى الوساطة الاتفاقية.
- كلاهما يجوز أن يعين الشخص المكلف بالنظر في النزاع سواء كان المحكم أو الوسيط من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.⁽¹⁾

2- أوجه الاختلاف:

أ- من حيث المبادرة إليهما:

جاءت المادة 994 في صيغة الوجوب، تلزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و المادة العمالية، وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام، وأما التحكيم فيمكن لكل شخص اللجوء إليه في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

ب- من حيث شرط اللجوء إليهما:

في الوساطة، للأطراف حرية كاملة في اختيار الطريقة التي يرغبون بواسطتها عرض نزاعهم فإما اللجوء إلى الوساطة و لهم حرية الانسحاب من جلسات الوساطة والعودة إلى القضاء في حال لم يستطع الأطراف التجاوب مع ما يدور في جلساتها شرط الاتفاق، أما الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم يلزم الأطراف اللجوء إليه لحل النزاع وهو يصدر بمثابة إقرار من قبل الأطراف.⁽²⁾

ج- من حيث المدة:

حدد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم، أما المدة التي يجب أن ينتهي فيها إجراء التحكيم تكون

(1) عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص ص 542 - 543.

(2) أنظر : المادة 1007 من ق إ م و إ.

حسب اتفاق الأطراف وإذا لم يكن هناك اتفاق فيتم المحكمون مهمتهم في ظرف 04 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن التمديد لهذا الأجل إما بموافقة الأطراف أو من طرف المحكمة المختصة.⁽¹⁾

د- من حيث الشخص المكلف بحل النزاع:

يتولى القيام بمهمة الوساطة طرف ثالث محايد يسمى بالوسيط القضائي، أما في التحكيم فنتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد.

هـ- من حيث المهمة:

مهمة المحكم تختلف عن مهمة الوسيط فمهمة الوسيط لا يمكن أن تتجاوز تقريب وجهات النظر واتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل ذلك إضافة إلى أن رأي الوسيط غير ملزم للأطراف، أما المحكم فإن مهمته تتعدى التقريب بين وجهات النظر لتصل إلى إصدار قرار بموضوع النزاع المعروض عليه، وذلك بعد معاينة وتدقيق الأدلة والوقائع تماما.

ج- من حيث إنهاء مهمتهما

تنتهي الوساطة بأمر من طرف القاضي في أي وقت وذلك بطلب من الخصوم أو الوسيط، كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة من تلقاء نفسه عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها. إما التحكيم فينتهي وفقا لما قرره المادة 1024 ق إ م و، و التي تتمثل في وفاة أحد المحكمين، رفضه لأداء مهمته، حصول مانع، اتفاق الأطراف على استبدال المحكم انتهاء المدة... إلخ.⁽²⁾

ثانيا: تمييز الوساطة عن التقاضي:

إن اللجوء للتقاضي يكون سببا في الإحالة للوساطة من خلال تحديد الفروقات

الجوهريّة التالية:

(1) عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 544.

(2) عبد الرحمان بريارة، المرجع نفسه، ص 542. 546.

أ- الوساطة تتم بصفة سرية طبقا للمادة 1005 ق إ م و إ ، أما التقاضي فيخضع لمبدأ علانية الجلسات، فهو مبدأ دستوري.

ب- مدة الوساطة 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، بينما التقاضي لا يوجد مدة لحل النزاع فقد تأخذ إجراءاته لسنوات عديدة.

ج- اختيار الوسيط الذي يقوم بفض النزاع الذي يتمتع بالعناصر الفنية والشروط المتطلبة لإشرافه على النزاع، بينما في التقاضي لا يمكن للأطراف إختيار القاضي.

د- في الوساطة يمكن للوسيط الإجتماع مع الأطراف معا أو منفردين، بينما في التقاضي لا يحق للقاضي الانفراد بكل طرف على حدى.

القرار الصادر من الوسيط بعد مصادقة القاضي عليه غير قابل لأي طعن كونه صادر من إرادة الأطراف فهو بمثابة حكم قطعي، أما بالنسبة للقرار الصادر من القاضي والذي يمثل رؤية القاضي وتكييفه للوقائع هو قابل لطعن.

هـ- من حيث الوسائل المتاحة لحل النزاع فالوسيط له حرية التصرف في الوسائل والأساليب التي تمكنه من حل النزاع وإنجاح الوساطة، بينما في التقاضي على القاضي إتباع مجموعة من الإجراءات والشكليات القانونية. (1)

ثالثا: تمييز الوساطة عن الصلح:

يعتبر كل من الوساطة والصلح من الوسائل البديلة لحل النزاعات بالنسبة للقانون والعرف، غير أنه قد يتداخل المفهومان معا، فقد نجد من يقوم بالصلح هو نفسه الوسيط، أما الوساطة قد تتضمن الصلح كخطوة إيجابية أيضا في القانون، غير أنه يفصل في تحديد المفروقات وسنستعرض أوجه الشبه والاختلاف فيما يلي:

1- أوجه الشبه بين الوساطة والصلح:

_ مثلما ينتهي السعي الذي يبادر القاضي به إلى صلح بين الأطراف، فإن الوساطة التي يسعى فيها الوسيط إلى التوفيق بين الأطراف والتي قد تنتهي إلى اتفاق بينهما ليس سوى

(1) خولة ملال، المرجع السابق، ص 90.

صلحا في نهاية المطاف.

- مثلما لا يستطيع الوسيط القضائي أن يفرض حلا توفيقيا يقبل به الأطراف لأنه ليس قاضيا فاصلا في النزاع، فإن القاضي كذلك لا يستطيع فرض حل على الأطراف في جلسة الصلح.⁽¹⁾

- كل من الوساطة والصلح لهما نفس حجية الحكم القضائي.

- كلاهما سند تنفيذي.⁽²⁾

2- أوجه الاختلاف:

أ- من حيث طبيعة الإجراء:

الوساطة إجراء وجوبي طبقا لنص المادة 994 من إ م و³ ويجب على القاضي عرضها على الخصوم، بينما الصلح هو إجراء جوازي، بإمكان القاضي عرضه على الخصوم كما يمكن للخصوم اللجوء إليه في أي مادة كانت وهو ما نصت عليه كل من المادة (04) و المادة 990 من ق إ م و إ.⁽³⁾

ب- من حيث نطاق اللجوء إليهما:

ألزم المشرع الجزائري القاضي عرض الوساطة في جميع المواد، وأستثنى منها القضايا العمالية وقضايا شؤون الأسرة ، ومتى قبل الخصوم هذا العرض يعين القاضي وسيطا ويلتزم القاضي بعرض إجراء الوساطة قبل أي إجراء آخر وفي أول الجلسة،⁽⁴⁾ أما الصلح فيجوز للقاضي أن يقوم بإجرائه في أي مادة كانت حيث يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليه الدعوى.

ماعدى ما يخص قضايا الطلاق قد جعله إجراء وجوبي على القاضي التأكد من استفتاءه قبل النطق بالحكم.

(1) الأخضر قوادي، المرجع السابق، ص 08.

(2) خولة ملال، المرجع السابق، ص 87.

(3) د/ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 525.

(4) أنظر المادة 04 من ق إ و إ م.

ج- من حيث مهمة حل النزاع:

تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى شخص معنوي (الجمعية) يسمى بالوسيط القضائي يتولى مهمة التوفيق بين وجهات نظر الأطراف تحت رقابة وإشراف القاضي الذي قام بتعيينه حيث لا يتخلى هذا الأخير عن القضية بل يبقى له سلطة الرقابة والإشراف على أعمال الوسيط والوساطة ككل، بينما الصلح يكون بإشراف القاضي المكلف بالنظر في النزاع حيث يتولى بنفسه إجراء محاولات الصلح.

د- من حيث المدة:

الوساطة مقيدة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على طلب الوسيط بعد موافقة الخصوم،⁽¹⁾ بينما الصلح غير مقيد بمدة معينة.

هـ- من حيث المحضر الذي ينتهي به النزاع:

الوساطة عند نجاحها، بين الأطراف في المدة المحددة، أو في حالة التجدي تثبت في محضر يوقعه الوسيط والخصوم ويصادق عليه القاضي بأمر قضائي غير قابل للطعن،⁽²⁾ بينما في الصلح ففي حالة الإنفاق يثبت في محضر الصلح يوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط ويودع لدى أمانة المحكمة.

د- من حيث حجية المحضر:

يعد محضر الاتفاق الناتج عن الوساطة بعد المصادقة عليه بالأمر القضائي سنداً تنفيذياً، بينما محضر الصلح يعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه أمانة الضبط.⁽³⁾

و- من حيث الموضوع الذي يتناوله:

الوساطة القضائية تتناول الموضوع كله أو جزء منه، بينما الصلح يتناول الموضوع كله.⁽⁴⁾

(1) أنظر المادة 996 ق إ و إ .

(2) أنظر المادة 2/1003 ق إ و إ .

(3) أنظر المادة 992 ق إ و إ .

(4) خولة ملال، المرجع السابق، ص 88.

المطلب الثاني

مجال الوساطة ونطاقها

المشرع الجزائري وحرصا منه على خلق تكامل تنظيمي لمختلف الإجراءات القانونية التي سنها واعتمدها، نظمها بإحكام وحدد مجالها وحدودها، والوساطة القضائية احد هاته الإجراءات التي تظم المشروع كيفية اللجوء إليها ومتى يجوز اللجوء إليها محددا بذلك مجالاتها والحدود التي تشملها ، مجنبا بذلك القاضي عرضها في كل المجالات.

سنعالج في هذا المطلب مجال الوساطة (الفرع الأول) ثم نطاق الوساطة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مجال الوساطة القضائية

جعل المشرع الوساطة القضائية وجوبية بحكم نص المادة 994 ق إ م و إ حيث تعتبر هذه الأخيرة إجراء جوهري، يجب على القاضي إستقائه قبل أي إجراء آخر وفي أول الجلسة،⁽¹⁾ لكن وجوبيتها لا تتجاوز قيام القاضي المختص بعرضها على الخصوم في جميع المواد،⁽²⁾ على انه لا يمكن إجراء الوساطة في كل من قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وذلك لاحتواء التشريع الخاص بهما، كما انه لا يمكن اللجوء للوساطة في كل ما من شأنه المساس بالنظام العام.⁽³⁾

1- استثناء المشرع لقضايا شؤون الأسرة :

لقد استثنت المادة 994 من ق إ م و إ وقضايا شؤون الأسرة وقد حصر القانون هذه القضايا في المادة 426 و 490 وما يليها والمادة 498 - 499 من ق إ م و إ فيما يلي: القضايا المتعلقة بالخطبة والعدول عنها إثبات الزواج- الطلاق أو الرجوع والحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون -النفقة الغذائية- متاع بيت الزوجية-الترخيص بالزواج الصداق - الولاية- النسب- التركة، فكل هذه المواد

(1) د/ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة 02، موفم للنشر الجزائر، 2011، ص 466 .

(2) د/ الأخضر قوادي ، المرجع السابق، ص 123.

(3) د/ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 467.

مستثناة من مهمة الوساطة القضائية، بل تبقى من صلاحيات القاضي الفاصل في الموضوع وحتى القاضي لا يمكن أن يصلح في شأنها الأطراف إلا جوازيًا ماعدا مسألة واحدة هي الطلاق، التي يكون فيها وجوبًا تطبيقًا لإحكام المواد من 493 إلى 449 ق م و إ.⁽¹⁾

فمثل هذه القضايا تستدعي إجراء تحقيق من قبل القاضي والوسيط القضائي ليس من صلاحيته هذا الشيء، مثل قضايا إثبات الزواج، والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون، والترخيص بالزواج، والولاية، النسب، كلها مواضيع عالجتها أحكام صريحة في قانون الأسرة، وهي كلها تشمل على عدة عناصر لها صلة بالنظام العام لا يمكن جعل مواضيعها من المواضيع التي قد تتصرف إليها الوساطة القضائية لأنه لا يمكن مناقشتها والاتفاق على مخالفتها، ورغم أن مهمة الوسيط هي مهمة توفيقية ليس له سلطة في اتخاذ أو اقتراح حلول وفرضها على الأطراف، ما يجعل الوساطة تصلح في بعض قضايا شؤون الأسرة و ذلك بالنسبة لدعوى الحضانة وحق الزيارة دعوى الرجوع، النفقة الغذائية، دعوى متاع بيت الزوجية، دعوى الصداق، لأن المركز القانوني في مثل هاته القضايا لا يتجاوز طرفي النزاع أي الزوج والزوجة ويمكن أن يتفقا أو يختلفا بشأنها الطرفين، خاصة وأنه ليس في موضوعها مساس بالنظام العام.⁽²⁾

فالمقصود من نص المادة 994 أن القضايا المستثناة تمس بالنظام العام لذلك

لا يجوز الاتفاق بمخالفتها من الطرفين.

2- إستثناء المشرع للقضايا العمالية:

استثنت المادة 994 القضايا العمالية إلى جانب قضايا شؤون الأسرة، من الوساطة القضائية، والمقصود بالمنازعات العمالية، هي تلك المنازعات التي يمكن أن تكون مواضيعها متعلقة بعلاقات العمل، ويلاحظ أن نص المادة 994 لم يبين أي القضايا العمالية يقصد هل القصد منها القضايا العمالية المتعلقة بالنزاعات الجماعية التي يحكمها قانون 90 - 02، أم كلاهما معا.⁽³⁾

(1) د/ الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص ص 123 - 124.

(2) د/ الأخضر قوادري، المرجع نفسه، ص ص 129 - 133.

(3) أنظر: المادة 02 من ق 02.90، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المذكور سابقا، وأنظر: المادة 02 من ق 04-90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية.

إن مثل هذه القضايا قد أوجب المشرع الجزائري على الأطراف عرضها على الوساطة العادية قبل اللجوء إلى المحكمة لذلك فإذا كان المشرع قد أخذ بالوساطة العادية في المنازعات العمالية الجماعية فإنه من باب أولى الأخذ بالوساطة القضائية فيها، و الأخذ بها كطريق بديل في المنازعات المتعلقة بعلاقات العمل الفردية على ضوء ما بيناه أعلاه.⁽¹⁾

3- استثناء المشرع للقضايا التي تمس بالنظام العام:

إلى جانب كل من القضايا العمالية وقضايا شؤون الأسرة استثنى المشرع بموجب نفس المادة 994 القضايا التي من شأنها أن تمس بالنظام العام، وتأتي فكرة النظام العام ضمن باب واسع من المفاهيم، الأمر الذي يجعلنا في حاجة ماسة إلى تحديد مفهومه وعناصره أو مواضيعه التي يتصرف إليها، لئلا تختلف فيه الاجتهادات، من باب سد الذرائع كي يبقى مصطلحا مرنا يستعمل لسد الأبواب في وجه أصحاب الحقوق والمراكز القانونية للإفراد، وفي باب الحديث عن الوساطة القضائية، أن كل مخالفة لقاعدة قانونية من قبل الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى مخالفة النظام العام، وهو الفوضى وانعدام الأمن، وخرق الآداب العامة في المجتمع وأمثله ذلك كثيرة منها على سبيل المثال وليس الحصر:

- عدم جواز الاتفاق على تحليل الزنا لأنه إخلال بالنظام العام والآداب العامة يمس بأمن المجتمع واستقراره في العمق.

- عدم جواز الاتفاق على عدم منح المرأة حقوقها من منقولات كانت أو عقارات، لأن حرمانها يؤدي إلى تفشي ظاهرة مخالفة أحكام معلومة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة.⁽²⁾

والتشريعات المقارنة كرسست النظام العام كمبدأ أو كفكرة، ولكن لم تحدده وذلك لاعتبارات كثيرة وأن مفهوم النظام العام هو واسع ولا يمكن حصره بمفهوم محدد، فما هو مخالف للنظام العام في بلادنا مثلا، يمكن أن يكون ليس كذلك في بلد آخر والأمثلة كثيرة، خاصة ما تعلق منها بالإسلام، وبالرجوع إلى الفقه والقضاء فإنهما ميزا بين النظام العام الموجه والنظام العام

(1) الأخضر قوادري ، المرجع السابق، ص 136.

(2) الأخضر قوادري ، المرجع نفسه، ص 138.

الحامي(الوقائي) معتبرين الأول هو مطلق ويتعلق بالمصلحة الاجتماعية السياسية والاقتصادية والأخلاقية للمجتمع مما يفرض إحترام الإرادة الفردية للمتعاقدين لهذه المبادئ.⁽¹⁾ حيث منحت القواعد العامة للأطراف حق إبرام ما شاء لهم من العقود شريطة إحترام القواعد والتي تنص عليها الشرائع العامة، وهي القانون المدني وبالتالي كل التزام كان سببه غير مشروع مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا،⁽²⁾ والنظام العام الموجه يهدف إلى حماية المبادئ والقيم الأساسية للمجتمع في وجه المصالح الفردية، بمعنى آخر حماية مصلحة كل فرد من الطرف الآخر، خلال عملية إبرام العقد أي الشروط التي لا يمكن لها أن تكون بحرية مطلقة.⁽³⁾

بناء على ما تقدم ومن خلال ما جاء في نص المادة 994 ق إ م و إ حيث جعل المشرع عرض الوساطة من طرف القاضي مقيد بالاستثناءات المذكورة سابقا، فإنه يمكن القول أن الوساطة تجوز في جميع المواد الأخرى، ما عدا ما استثني منها، ومن أمثلة ما تجوز فيه الوساطة: نزاعات التركة، الملكية، منازعات الإستهلاك ومجالات أخرى بناء على ما تضمنه عبارة "في أية مادة كانت" في المادة 994 المذكورة أنفا.⁽⁴⁾

ما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يستثني القضاء الإستعجالي من عرض إجراء الوساطة، وبحسب نص المادة 994 من ق إ م و إ فعلى القاضي أن يعرض إجراء الوساطة لكن ليس تلقائيا لأن درجة الاستعجال تختلف من قضية إلى أخرى، في حين أن القضاء الإستعجالي، هو قضاء تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق، طبقا للمادة 303 ق إ م و إ.⁽⁵⁾ فكيف لقاضي الاستعجال أن يعرض على الأطراف الوساطة التي في حالة الاتفاق فإنها تحسم النزاع⁽⁶⁾. وهو ما يتعارض مع قواعد الاستعجال.

(1) علاء أبريان، علاء أبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص ، ص 154.

(2) د/ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 447.

(3) د/ علاء أبريان، المرجع السابق، ص 150.

(4) بوجمعة بتشيم، المرجع السابق، ص ص 81.74.68.

(5) أنظر المادة : 299 ق إ م و إ.

(6) أنظر: المادة 1004 ق إ م و إ.

الفرع الثاني

نطاق الوساطة القضائية

يحدد القاضي نطاق الوساطة، إذا كانت تشمل النزاع كله أو جزء منه فقط⁽¹⁾. فالوساطة يمكن أن تمتد إلى كل النزاع أو تمتد لتشمل جزء منه فقط، وعليه فلم يشترط المشرع استغراق الوساطة لكل النزاع،⁽²⁾ متى كان موضوع النزاع قابلاً للتجزئة فإنه يجوز للقاضي الأمر بتعيين وسيط في الشق الذي إتفق عليه الخصوم والجزء المتبقي يتم الاستمرار في التقاضي فيه بالإجراءات العادية للخصومة، وقد يكون جزء منه يمس بالنظام العام فيتم استثناءه عن الأمر المتضمن تعيين وسيط .

يعود تحديد نطاق الوساطة للقاضي بعد اتفاق الخصوم والسؤال الذي يطرح في هذه الحالة تتم المصادقة على محضر الاتفاق في جانب من النزاع الذي شملته الوساطة وكذا في شق الثاني الذي لم تمسه الوساطة بحكم واحد أم يصادق عليه بأمر واحد ثم يواصل الفصل في جانب النزاع الآخر بموجب حكم مستقل عن الأمر الأول وفي هذه الحالة أيهما يكتب الأمر أو حكم و إذا قلنا أن الحكم هو الذي يفهرس فكما هو محل الأمر في هذه الحالة، وعملياً لم تطرح مثل هاته الإشكاليات على القضاء.

إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في تحديد طبيعة هاته التسوية التي يتوصل لها الأطراف، فلا بد من الإشارة هنا إلى أن الحل أو التسوية الودية التي توصل لها هو الأطراف المتنازعة ليس لها نفس الوضعية في القانون المقارن، ففي الدول التي تنتهج النظام أو المنهج الروماني ومنها فرنسا وإيطاليا وبلجيكا مثلاً، تعتبر هكذا اتفاق هو عقد من نوع خاص وعلى المتنازعين إجراء تسويات متبادلة، فمن المؤكد انه يتضمن نتائج أساسية لقوة القضية المقضية، كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي وإيطاليا وبلجيكا مثلاً، تعتبر هكذا اتفاق هو عقد من نوع خاص وعلى المتنازعين إجراء تسويات متبادلة فمن

(1) د/ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 467.

(2) أنظر المادة 995 ق إ م و.

المؤكد أنه يتضمن نتائج أساسية لقوة القضية، كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي وفقا للمادة (2052) منه ولكن الأمر يختلف في بلدان أخرى ومنها لبنان، حيث أن المشرع اللبناني لم يعتبر التسوية الودية هي عقد من نوع خاص بل أخضعها للقواعد العامة في القانون الموجبات، والعقود، فإن الآثار المترتبة على هذه الوسائل لها حكم العقد بطبيعة الحال قابلة للتطبيق كما هو الحال في القرار التحكيمي أو الحكم القضائي.⁽¹⁾

فإن الأثر الإلزامي للتسوية الودية من خلال نجاح المفاوضات تخضع لأساسها التقاعدي، وعليه فإن الاتفاق الذي يتوصلوا إليه المتنازعون سواء كان كلي أو جزئياً فإنه في شقه المتفق عليه من بينما الجزء الغير متفق عليه إذا كان جزئياً يعتبر سندا تنفيذ من تاريخ المصادقة عليه من طرف القاضي المكلف بذلك، بينما الجزء الغير متفق عليه يعيد المتنازعين باتجاه المسلك الذي حاولوا تجنبه منذ البداية ألا وهو اللجوء إلى المحكمة (القضاء الرسمي) وقرار المحكمة الذي يصدر في النزاع يمكن أن يخضع للطعن فيه أمام محاكم الدرجات العليا، التي تصدر قرار نهائي مبرم ملزم للمتنازعين، ذلك القرار الذي كان بإمكانهم أن يصدروه بأنفسهم عن طريق حل نزاع بالوساطة.⁽²⁾

(1) د/ علاء ابريان، المرجع السابق، ص ص 140 - 141.

(2) د/ علاء ابريان، المرجع نفسه، ص 147.

المبحث الثاني

النظام الإجرائي للوساطة القضائية

تتمثل الوساطة في تكليف شخص محايد له دراية بموضوع النزاع لكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الإتصال بينهم وحملهم على إيجاد الحلول التي ترضيهم.⁽¹⁾

وسير عملية الوساطة يتم بإتباع مراحل معينة تكون تحت إشراف ورقابة القاضي تتناول في هذا المبحث الوسيط في عملية الوساطة (المطلب الأول) وسير عملية الوساطة وأثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الوسيط في عملية الوساطة

أسند المشرع الجزائري مهمة الوساطة إلى الشخص ثالث محايد يتميز بالاستقلالية والنزاهة يسمى بالوسيط القضائي الذي يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف في النزاعات المدنية. قد يكون الوسيط القضائي إما شخص طبيعي أو جمعية وكون هذا الأخير شخص معنوي فإنه متى أسندت لها مهمة الوساطة يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.

الفرع الأول

قواعد السلوك للوسطاء القضائيين

1- تقرير المصير:

على الوسيط الإدراك أن الوساطة مبنية على مبدأ تقرير المصير من قبل

1_ د/ عبد السلام ذيب، المرجع السابق ص 446.

الأطراف لأن تقرير المصير هو مبدأ رئيسي في الوساطة، تتطلب اعتماد الوطاء على قدرة الأطراف في الوصول إلى اتفاقية طوعية ودون إكراه، فيحق لأي طرف الإنسحاب من الوساطة في أي وقت، فالوسيط القضائي يقدم المعلومات حول عملية الوساطة ويطرح المواضيع ويساعد الأطراف على دراسة العبارات، والدور الرئيسي للوسيط هو تسهيل الحل الطوعي للنزاع،⁽¹⁾ حيث يسمح لكل طرف الإدلاء للأخر بأحاسيسه وتقديم تفسيراته للنزاع وإعادة النقاش وتبادل الآراء والحفاظ على العلاقات المستقبلية، ويضع المسؤولية على الخصوم لإيجاد حل لخلافهم يكون سريعاً ويتقارب أو يتوافق مع مصالح كل طرف على المدى الطويل وقابل للتنفيذ دون صعوبة.⁽²⁾

2- الحياد والنزاهة:

على الوسيط إدارة الوساطة بطريقة حيادية فهي أساسية لعملية الوساطة، كما عليه القيام بالوساطة فقط في القضايا التي يكون فيها محايداً وعادلاً فإذا كان الوسيط لا يستطيع أن يدير عملية الوساطة بحيادية عندها يكون ملزماً بالإنسحاب، وتعزز جودة الوساطة عندما يكون الأطراف على دراية وثقة بحيادية الوسيط القضائي.⁽³⁾

3- الكفاءة:

أن الوسيط القضائي مأمور في مهمته من قبل العدالة بمعنى أنه بعرف الإجراء ويعرف النتائج كما يعرف العواقب.⁽⁴⁾

الهدف من هذا الشرط هو تعزيز السلوك الأخلاقي للوسيط ورفع مستوى الكفاءة العلمية بما يشمل الأمانة والنزاهة في حل النزاعات،⁽⁵⁾ فنجاح الوساطة الفضائية لا يتوقف

1_ د/ بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 175.

2_ د/ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 446.

3_ د/ بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 176.

4_ بوجمعة بتشيم، المرجع السابق، ص 30.

5_ بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 80.

على الرغبة في الوصول إلى التوافق على الرغبة المتنازعين في الوصول إلى اتفاق بل أيضا على مدى معرفة وكفاءة هذا الوسيط على إيجاد حلول فعالة تنهي النزاع.

4- الحياد والاستقلالية:

الحيادية والاستقلالية عنصران لا بد للوسيط القضائي التحلي بهما كشرط أساسي تضمنته المادة 998 ف(3) ذلك بصفة مطلقة و تلزم سير الإجراءات في الوصول إلى حل نهائي، ويقصد بالحياد هو أن يقف الوسيط القضائي على مسافة واحدة بين المتنازعين ويراعى في ذلك مبدأ المساواة بينهما حيث أن صفة الحياد هي شرط ضروري ومهم في سبيل تحقيق الغاية الأساسية وهي حل النزاع بطريقة ودية أما الاستقلالية فتتضمن عدم خضوع الوسيط لأي ضغوطات أو مؤثرات خارجية يمكن أن تؤثر على مهمته ويقصد بها انتقاء أي صلة أو مصلحة للوسيط القضائي بموضوع النزاع أو أحد أطرافه، وجاء التأكيد على أهمية تحقيق هذا الشرط في الوسيط القضائي وعلى ضرورة عدم وجود أي مانع من الموانع التي تؤدي إلى انتقائه،⁽¹⁾ حيث جاء في نص المادة 11 في المرسوم التنفيذي رقم (09-100) التي أكدت على وجوبية إخطار الوسيط القاضي عند وجود أي مانع من الموانع التي من شأنها المساس باستقلالية وحياد الوسيط وتؤثر في أدائه المهمته وتتمثل هذه الموانع فيما يلي:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة مصاهرة بينه وبين أحد الأطراف.
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته.
- إذا كانت بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.⁽²⁾

1_ أ/ سفيان سولم ، المرجع السابق، ص ص 489 - 490.

2_ أنظر المادة 11 المرسوم التنفيذي 09 - 100. المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430، الموافق ل 10 مارس 2009، يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية عدد 16، 2009.

فالوسيط القضائي هو محور الوساطة لذلك فإن اختياره إجراء جذري يتوقف عليه نجاح أو فشل التسوية الودية، وبالتالي كفاءته وخبرته وتولييه مهامه واختصاصه باحترافية هي الكفيلة بتحقيق الوساطة الفعالة والناجحة، ويفترض في الوسيط إلمام بموضوع النزاع واكتساب الخبرة الكافية حتى يتسنى له إرشاد المتنازعين إلى حقوقهم وأوضاعهم واقتراح الحلول الملائمة، وعليه بذل المرونة الكافية لكي يفوز على ثقة المتنازعين ويتغلب على مخاوفهم ويحثهم على تبادل وجهات النظر وتوثيقها مع الوثائق والأدلة المعروضة عليها ويقنعهم بحسنات الحل الذي يقترحه.⁽¹⁾

لذلك على جهة التعيين أن تقوم بجهود مقبولة لضمان بأن يكون كل وسيط مؤهلاً لوساطة معينة.⁽²⁾

5- السرية:

الوسيط يتمتع بصلاحيات واسعة أثناء القيام بمهمته في البحث عن الحل للنزاع المعروض عليه، حيث يمكن الإطلاع على كافة المعلومات وكل موضوع أو وثيقة يمكنها أن تساعد في فهم أو إيجاد الحل المناسب له وهذه الصلاحيات الممنوحة لهيئات التحكيم وهو ما يبرر تقييده بالمحافظة على السري المهني حيث يتم جميع المراحل المتعلقة بالوساطة بسرية تامة ومطلقة وعليه لا يجوز الكشف عنها أو الإحتجاج بها.⁽³⁾

ولا يجب أن تفسر السرية بأنها تحد أو تمنع المراقبة الفعالة أو البحث أو برنامج تقييم الوساطة من قبل الأطراف المكلفين بالرقابة، فبموجب ظروف معينة وبموافقة الأطراف يسمح للباحثين الحصول على البيانات الإحصائية والحصول على ملفات القضية ومشاهدة الوساطة الحية، ومقابلة الأطراف.⁽⁴⁾

1_ د/ علاء أريان، المرجع السابق، ص ص 126 - 127

2_ د/ بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 177

3_ بوجمعة بتشيم، المرجع السابق ص 491 - 492

4_ د/ بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 177

6_ جودة الوساطة:

على الوسيط إدارة الوساطة بعدالة واجتهاد وبطريقة تتماشى مع الاحترام لمبدأ تقرير المصير من قبل الأطراف وعليه أن يعمل لتكون الوساطة ذات جودة يعمل على تشجيع الاحترام المتبادل بين الأطراف ويجب أن تعطى الفرصة الكافية لكل طرف للمشاركة في الوساطة ولتحقيق جودة الوساطة فعلى الوسيط التوسط فقد عندما يكون مستعدا لإعطاء الاهتمام الضروري لعملية الوساطة، ويقبل الوطاء التوسط فقط عندما يكون في استطاعتهم الوفاء بتوقعات الأطراف فيم يتعلق بتوقيف العملية.

يجب على الوسيط أن لا يسمح بتأخير الوساطة وبصورة جيدة من قبل الأطراف أو من قبل ممثليهم.⁽¹⁾

فرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في تعيين الوسيط القضائي

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الشروط لتعيين الوسيط القضائي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، بحيث يمكننا تقسيمها إلى شروط شكلية وشروط موضوعية.

أولا: الشروط الشكلية:

يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط التي يتطلبها القانون من الوسيط القضائي أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوطاء القضائيين، حيث يكون التسجيل بناء على طلب يقدمه المعني بالأمر إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المعني بالأمر أو المترشح، ويجب أن يرفق الطلب بالوثائق التالية:

- مستخرج صحيفة السوابق العدلية(البطاقة رقم 03) لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر.

- شهادة الجنسية

- شهادة الإقامة.

1_د/ بشير الصليبي، المرجع نفسه، ص ص 177 - 178.

بعد إجراء التحقيق الإداري من طرف النائب العام، يحول صاحب الطلب بواسطة الضبطية القضائية الذي يستدعي لجنة الانتقاء الطالبات والفصل فيها وتتشكل هذه اللجنة من:

- رئيس المجلس القضائي رئيسها

- النائب العام.

- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني.

يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكن أن يفيدها في القيام بمهامها، ويتولى أمانة

اللجنة رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي، وبعد إعداد القوائم ترسل إلى وزير العدل حافظ الأختام ليصادق عليها بموجب قرار.⁽¹⁾

قبل ممارسة الوسيط القضائي لمهامه أمام المجلس القضائي المعين بدائرة اختصاصه

لا بد له أن يؤدي اليمين القضائية، والتي نصها كالآتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم

بمهنتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرها وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط النزيه

والوفي لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد".

ثانياً: الشروط الموضوعية

هي مجموعة من الشروط الخاصة ، بشخص الوسيط بذاته والتي تناول المادة 998

ق أم وإِ وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 09-100 كيفية تطبيقها والتي تتمثل فيما يلي :

أ- حسن السلوك و الإستقامة :

يجب أن يكون الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من الأشخاص المعترف لهم

بحسن السلوك والإستقامة، حيث يشكل هذا الشرط نتيجة حتمية لكون شخصية الوسيط محل

إعتبار في مهمة الوساطة القضائية فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بإجراء

الوساطة والتجاوب مع الوسيط في مهمته، كما قد تكون سبباً لرفضها.⁽²⁾

فيمكن اختيار الوسيط من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بأخلاق راقية وسمعة

عالية داخل المجتمع تعطي لهم المصداقية المطلوبة للقيام بمثل هذه المهام.⁽³⁾

1_ أنظر: المواد (5 و 6) وكذلك المواد (7 و 8 و 9 و 10) من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المذكور سابقاً.

2_ أ/ سفيان سولم، المرجع السابق، ص 488 .

3_ د/ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 447.

ويظهر حسن السلوك والإستقامة حسب نص المادة 998 ق إ م و إ، في عدم تعرض الوسيط القضائي إلى عقوبة عن الجريمة المخلة بالشرف وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا النص قد حصر هذا الشرط في عدم تعرض الوسيط القضائي إلى عقوبة مخلة بالشرف دون سواها،¹ كأنه يضعنا في تصور وحدة وهو أن الجريمة الأخرى مسموح بها بما أنه قد حصر هذه الجرائم في جريمة واحدة وهي الجريمة المخلة بالشرف، ليتدارك بعد ذلك هذه النقطة ليعيد صياغة هذه الشروط من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي (رقم 09-100) بتوسيعه لها الجرائم لتشمل:

- أي عقوبة بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- أي عقوبة كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.
- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو ضابطا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.⁽²⁾

يلاحظ على المرسوم التنفيذي رقم 09-100 أنه جاء لتحديد كفيات تعيين الوسيط القضائي والإجراءات أشبه بما هو مقرر للخبراء.⁽³⁾

كما أنه أعاد بطريقة غير مباشرة تفعيل الصياغة المقترحة في نص المادة 998 قبل تعديلها من طرف لجنة الشؤون القانونية ونرى فيما جاء به المرسوم التنفيذي أكثر صوابا وذلك أن للجريمة المخلة بالشرف التي أدرجت بناء على مبادرة من لجنة الشؤون القانونية الإدارية بدلا من المبادرة التي اقترحتها الحكومة فلها معنى فضايف يجعل كل الجرائم المنصوص والمعاقب عليها في القانون باختلاف المناطق والأقاليم، قد تكون جريمة أخلاقية أو جريمة خيانة أو ابتزاز الأموال الغير أو غش أو تزوير، وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لشرط حسن السلوك والإستقامة .

ب- أن يكون مؤهل في النظر في المنازعات المعروض عليه:

1_ أ/ سفيان سولم، المرجع السابق، ص 488.

2_ أنظر المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

3_ أنظر المادة 131 وما يليها ق إ م و إ والمتعلقة بالخبرة القضائية.

والمقصود في هذا الشرط الكفاءة المطلوبة في الوسيط للنظر في نزاع معين، حيث نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 على ما يلي: "يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف له بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية"، كما يمكن اختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة لجامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات،⁽¹⁾ والملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري قد ربط شرط الكفاءة بالثقافة العلمية العالية لشخص الوسيط، وجعله من بين الأشخاص المتحصلين على شهادة جامعية أو تكوين متخصص يمكنه من حل النزاع المعروض عليه.

الفرع الثالث

مهارات الوسيط القضائي

لا توجد صيغة سحرية تضمن نجاح الوساطة، لذلك ولتحقيق الأفضل يجب أن يكون الوسيط القضائي من بين الأشخاص الذين يتمتعون بمهارات تؤهلهم لفض النزاع بين المتخاصمين، بتقريب وجهات نظرهم وحثهم على إيجاد حلول بأنفسهم حيث تتمثل هذه المهارات فيما يلي:

1- الإستماع والإنصات:

من المهم في تطوير مهارات الإصغاء، التمييز بين النواحي الحقيقية والواقعية المادية المحسوسة للنزاع، وبين المشاعر والأحاسيس العاطفية التي تتجاوز مع هذه الحقائق فالوسيط، الذي يصغي ويستمع سوف يدرك الحقائق ويستوعب العواطف التي ترتبط بها وتسمح هذه المهارة بدفع روح الثقة في الأطراف بأن هناك من يستمع إليهم ويعيرهم انتباهه ولتطوير الاستماع يجب أن يكون الوسطاء منتبهين إلى الإشارات والتلميحات حول ما يدور بين الطرفين.⁽²⁾

(1) د/ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 528.

(2) د/ بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 70.

2- جمع المعلومات حول مشكلة النزاع و أطراف النزاع:

تحليل النزاع يشمل عملية تفكيك وتفسير المعلومات التي جمعها الوسيط حول أسباب النزاع و يحتاج هذا الأخير لكي يكون فعالا إلى قدرة تحليل وفهم الخطوات العملية و تقييم الظروف وتصميم التدخلات الفعالة لمعالجة أسباب النزاع وهي خطوة صعبة جدا، تتطلب مهارة عالية من الوسيط ، وهذه المهارة تتطلب كذلك تحركات سريعة ومخططة من أجل تجميع المعلومات الكافية، يعتمد الوسيط على أسلوب المقابلة في جميع المعلومات ويؤثر أسلوب المقابلة على نوعية وشكل وتفاصيل المعلومات وهي تحتاج إلى إصغاء جيد وإلى طرح أسئلة جيدة.⁽¹⁾

3- الإستجواب و طرح الأسئلة:

من البديهي حتى يتمكن الشخص من الحصول على المعلومات عليه بطرح الأسئلة، وهذا ما يتعين على الوسيط القيام به، وللوسطاء طريقتين محددتين في السؤال، هما: <<الإنعكاس>> و <<التوضيح>> ، ويقوم الوسيط بمهارة الإنعكاس عندما يحاول أن يفهم أو يفسر مشاعر غير مقرر بها أو عندما يقترح شخص المعنى الناقص خلف كلماته. أما التوضيح فهو التأكيد على ما تم قوله ويزيل أو يحو المعلومات المتناقضة ويعطي الوسيط الأطراف إحساسا أكثر تحديدا إلى أين هم ذاهبون.⁽²⁾

4- الإفصاح عن النفس:

والتي تعتبر مهارة اتصالية مهمة تسعى إلى التركيز على مشاعر المتحدث وأفكاره التخمين، الحدس، الإستنتاج، الملاحظة والتحرك السريع مع الإنفعالات.⁽³⁾

5- الملاحظة أو المشاهدة:

يحصل الوسيط على المعلومات عبر الملاحظة والمشاهدة لأفعال الأطراف وتصرفاتهم بوجود كل منهما وكذلك في الإجتماع المنفرد معهما، متى يتعصب الأطراف ومتى يتوترون، ومتى يكونوا مرتاحين أو غير مرتاحين.

1_ خولة ملال، المرجع السابق، ص 146.

2_ د/ بشير الصليبي، المرجع السابق، 73.

3_ خولة ملال، المرجع السابق، ص، 145.

يجب على الوسيط أن يقوم بترجمة سريعة وتفسير وسائل الإتصال أو طرق التخاطب غير الشفهية مثل لغة الجسد والعيون.

6-إدانة الوساطة و تكاملها:

تكامل آلية الوساطة أمر حساس ومهم في الوساطة فإذا كانت آلية الوساطة متكاملة تكون إدانتها أمر ثابت.(1)

وكل ذلك يتحقق في مدى قوة الوسيط ومدى جاهزية رد فعله في إتباع القضية،(2) فيما تم تناوله وجب القول أن المشرع الجزائري قد أسند الوساطة إلى الشخص الطبيعي أو إلى الجمعية، وإذا كان الأمر هينا وبسيط في حالة الشخص الطبيعي فإن إسناد الوساطة إلى شخص معنوي وهو الجمعية يطرح إشكالات عديدة منها قيام رئيس الجمعية بتعيين الوسيط الذي يكون احد أعضائها، الأمر الذي ينجم عنه غياب الرقابة القضائية في مرحلة جد حاسمة وهي تعيين الوسيط.

بالمقابل فإن المادة 998 من ق إ م و إ أوردت الشروط الواجب توافرها في الوسيط الذي يمكن القول بأنها تتميز بصيغة التجريد، رغم أن الفقرة 05 من المادة 998 تركت كيفية تطبيق هذه المادة للتنظيم، غير أن الجانب التنظيمي المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم(09- 100) لم يرفع اللبس والغموض وإنما يشبه إلى حد كبير ما هو مقرر للخبراء مضيفا بعض الشروط التي لم ترد في المادة 998 .

بالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يظهر من خلال المواد 994 - 1005 من ق إ م و إ ما هو الشكل الذي يتخذه الوسيط أما المادة 998 جاءت بالشروط المرتبطة بشخص الوسيط وأغفلت الشروط المرتبطة بمهنة الوسيط، وما ينجر عنها من تساؤلات: هل الوسيط موظف أو الوساطة مهنة حرة؟ وهل يمكن اعتماد الوسطاء كل على حسب مؤهله العلمي المرتبط بطبيعة النزاع المعروض على القضاء، مما يخشى معه أن تؤدي هذه الحالة غير متوقعة

1_ د/ بشير الصليبي، المرجع السابق،ص 75 .

2_ بوجمعة بتشيم، المرجع السابق، ص 29.

إلى خروج الدعوى من يد القضاء إلى الوطاء قد يتجهون بها إلى جهة غير سليمة إضافة إلى الشروط التي ذكرها المشرع الجزائري يلاحظ في كل من المادة 998 والمرسوم التنفيذي رقم (09-100) لم يتضمن النص على شرط السن الشيء الذي يدفعنا للتساؤل: ماهو السن المطلوب لممارسة الوساطة القضائية، فكان لابد من وضع سن أدنى.

المطلب الثاني

سير الوساطة و آثارها

نتعرض في هذا المطلب إلى إجراءات الوساطة القضائية كما وردت في ق إ م و إ وكذا سلطة القاضي في الإشراف والرقابة على الوساطة و أعمال الوسيط و وصولا إلى الآثار التي سوف تسفر عنها هذه العملية .

الفرع الأول

إجراءات الوساطة

تتلخص تدابير ممارسة وتنفيذ مهمة الوساطة في مايلي:

1- عرض القاضي الوساطة على الأطراف:

يقوم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم فهو إجراء وجوبي لابد منه، يتعين على القاضي إستفتاءه قبل أي إجراء آخر وفي أول جلسة وعليه أن يبين احترامه من خلال حكمه غير أن هذا الإجراء يتوقف على قبول الأطراف له، فإن شاءوا أخذوا به وإن أبوا كان لهم ذلك، فهو نابع من إرادتهم، بحيث إذا رفض أحدهم اللجوء إليه فلن تقوم للوساطة قائمة،⁽¹⁾ على خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي جعل عرض الوساطة على الأطراف ليس وجوبي وذلك بصريح المادة 131 ق إ م الفرنسي الذي يعطي القاضي الحق في تعيين شخص يقوم بسماع الأطراف وذلك للسماح لهم بإيجاد حل للنزاع وذلك بعد موافقة الأطراف أي أن المشرع الفرنسي لا يلزم القاضي بعرض الوساطة.⁽²⁾

1_ أنظر المادة 994 من ق إ م و إ.

2_ أ/ فراس يقاش، المرجع السابق، ص 75.

ما يلاحظ من خلال استقراء نص المادة 994 ق م و أن المشرع لم يبين كيفية قيام القاضي بعرض إجراء الوساطة، هل يكون كتابيا أو شفهيًا؟ من الناحية العملية يكون عن طريق محضر عرض الوساطة. أنظر الملحق رقم (04)

2- تعيين الوسيط :

بعد عرض الوساطة من القاضي وقبول الأطراف بها، يقوم القاضي بتعيين الوسيط وهو الطريق الوحيد الذي أقره المشرع الجزائري بخصوص آلية اختيار الوسيط، وبالتالي المشرع أغلق الباب أمام إرادة الأطراف في عملية اختيار الوسيط وفق ما جاء في المادة 994 عكس إجراء عرض الوساطة الذي يخضع لإرادة الأطراف فإن تعيين الوسيط بعد فإن تعيين الوسيط بعد القبول بالإجراء لا يقبل الرفض أو المناقشة من أي طرف وإن كانوا الخصوم ذاتهم. (1)

على خلاف ذلك فإن المشرع اللبناني منح حرية تعيين الوسيط واختياره للمتازعين بصورة مباشرة من جهة أو يتم تعيينه من قبل مراكز الوساطة أو مراكز حل النزاعات كما هو الحال عليه في غرفة التجارة الدولية حيث يخولونها بتعيين الوسيط حسب البند أو الإتفاقية التي تنص على التسوية، وفي هذه الحالة يبقى لكل طرف حرية القبول بالوسيط المعني أو طلب تعيين سواه. (2)

يتم تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر يصدره القاضي الذي عرض إجراء الوساطة على الخصوم، وبعد موافقتهم على هذا العرض، يستوجب أن يتضمن هذا الأمر عنصران بالإضافة إلى البيانات المستوجبة في الأوامر القضائية، ويتمثل هذين العنصرين فيما يلي:

- موافقة الخصوم.

- تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة⁽³⁾. أنظر

ملحق رقم (05)

1_ أ/ سولم سفيان، المرجع السابق، ص 484-485.

2_ د/ علاء ابريان، المرجع السابق، ص 127.

3_ أنظر المادة 999 ق م و.

3- تبليغ الوسيط بأمر تعيينه:

بمجرد نطق القاضي بأمر تعيين الوسيط القضائي يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة للخصوم و الوسيط.⁽¹⁾

4- قبول الوسيط بمهمة الوساطة وإخطار القاضي بذلك:

بعد تبليغ الوسيط القضائي بأمر تعيينه وقبوله القيام بمهمة الوساطة يقوم بإخطار القاضي بعد تبليغ الوسيط القضائي بأمر تعيينه وقبوله القيام بمهمة الوساطة يقوم بإخطار القاضي دون تأخير بقبوله القيام بالمهمة المسندة إليه، ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع لم يتطرق إلى حالة رفض الوسيط القيام بمهمته، وكأنه ربط هذه المهمة فقط بالقبول ولم يبين لنا في حالة رفض الوسيط للوساطة وما هي الأسباب التي تؤدي إلى الرفض.⁽²⁾

5- مباشرة الوسيط لأعمال الوساطة:

بعد قبول الوسيط مهمة الوساطة يقوم باستدعاء الخصوم إلى أول جلسة لمباشرة الوساطة وذلك من أجل سماعهم سواء بصفة إنفرادية أو مجتمعين، وله في ذلك سماع كل شخص يرى في سماعه فائدة للنزاع،⁽³⁾ يعمل خلال هذه الجلسات على أداء المهمة الرئيسية له وهي تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين وجمعهم إلى صنع القرار الذي يرضيهم دون أن يقترح أو يفرض عليهم ذلك، فدور الوسيط في الوساطة ليس أن يكون قاضيا فهو لا يقرر من الأطراف على صواب أو من هو المخطئ .

أما عن مكان إجراء الوساطة فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقيد الوسيط بمكان معين لإجراء الوساطة ولا يشترط على الوسيط توافره على مكتب لإجرائها، وترك حرية إختيار المكان للوسيط والخصوم، وعلى الوسيط أن يأخذ بعين الإعتبار عند اختياره لهذا المكان أن يكون محايد، بحيث لا يكون لأي طرف أفضلية بشأنه، وغالبا ما تعقد الوساطة

1_ انظر المادة 100 / 1 ق إ م و إ .

2_ انظر المادة 1000 / 2 ق إ م و إ .

3_ انظر المادة : 1001 ق إ م و إ .

في المحكمة فهو الأمر الراجح والمحبذ خاصة وأن المشرع الجزائري تبنى نظام الوساطة، أي تأمر بها المحكمة، وعليه يجب تجهيز المحاكم بقاعات لعقد جلسات الوساطة،⁽¹⁾ بالنسبة للأجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته، حدد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم.⁽²⁾

وكما أسلفنا الذكر فإن المشرع اشترط أن يتضمن الأمر بتعيين الوسيط الآجال الأولى الممنوحة له لممارسة مهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، يفترض أن لا يتجاوز الآجل ثلاثة أشهر أي تمتد إلى ثلاثة أشهر أخرى، هنا نتساءل هل يصدر القاضي أمر يتضمن تمديد الآجال للوسيط أم تضاف هذه المدة إلى الأمر الأول؟ وهو ما لم يبينه المشرع، لكن من الناحية العملية يصدر القاضي أمر جديد يتضمن أمر تمديد مهلة الوساطة.⁽³⁾ **الملحق رقم (06).**

في حالة مواجهة الوسيط القضائي لصعوبات تعرقل أو تعيق أداءه لمهمته الرئيسية المتمثلة في التوفيق بين الأطراف، يقوم بإخطار القاضي بهذه الصعوبات حتى يتسنى للقاضي اتخاذ ما يراه مناسباً لضمان السير الحسن للوساطة، وإذا تبين للقاضي استحالة السير الحسن للوساطة منح له المشرع إمكانية إنهاء الوساطة تلقائياً، طبق لنص المادة 02/1002، كما يمكن له إنهاءها في أي وقت بطلب من الوسيط أو حتى الخصوم وفي جميع الحالات سواء قام القاضي بإنهاء الوساطة تلقائياً أو بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم فيرجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الخصوم والوسيط إليها عن طريق أمين الضبط.⁽⁴⁾

6- انتهاء الوساطة:

تنتهي الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم، كما يمكن أن تنتهي بأمر من

1_ أ/ سفيان سولم، المرجع السابق، ص ص 493-494.

2_ انظر المادة 996 من ق إ م و إ.

3_ انظر المادة 1001 ق إ م و إ.

4_ انظر المادة 1002 ق إ م.

القاضي تلقائياً، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وعند انتهاء الوسيط من مهمة التسوية الودية، يخطر القاضي فوراً وخطياً بهذه التسوية مع ذكر تاريخ انتهائها سواء توصلت إلى اتفاق شامل أو جزئي أو أنها فشلت، وعليه أن يبلغ نسخة منه للخصوم. (1)

ثانياً: دور القاضي في الوساطة:

سبق الذكر أن اللجوء إلى الطرق البديلة لا يعني البتة غل يد القضاء عن القيام بمهمة الفصل في القضايا، وعليه فاللجوء إلى الوساطة القضائية لا يعني خروج القضية عن سلطة القاضي وإشرافه عليها، فالقاضي عند عرضه للوساطة وقبول الأطراف بها وتعيينه للوسيط القضائي فهو لا يتخلى بذلك عن القضية وإنما يبقى متمتعاً بسلطة واسعة في الإشراف والرقابة على أعمال الوسيط.

1- سلطة القاضي في الرقابة والإشراف على الوساطة :

يبقى القاضي يتمتع بكافة سلطاته أثناء سير الوساطة بحيث يراقب خطوات سيرها ويتخذ إن اقتضى الأمر ذلك التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، (2) حيث منح المشرع القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مجال الوساطة إذا ما كانت الوساطة تشمل كل النزاع أو جزء منه، بحيث لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية وهذا ما أكدته المادة 995 ق إ م و إ بقولها: "تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه، لا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً في أي وقت." وتظهر سلطة القاضي في إجراء الوساطة جلية في النقاط التالية:

أ- عرض القاضي للوساطة:

ألزم المشرع القاضي عرض الوساطة على الخصوم وفي أي مادة كانت ما عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما شأنه المساس بالنظام العام وذلك بموجب نص المادة 994 ق إ م و إ وذلك قبل أي إجراء وفي أول جلسة. (3)

1_ أنظر: المادة: 1003 ق إ م و إ.

2_ د/ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 447.

3_ انظر: المادة 994/2 ق إ م و إ

ب- سلطة القاضي في تعيين وسيط قضائي و تبليغه :

أحكم القاضي قبضته على أهم حلقة في الوساطة وهي تعيين وسيط قضائي، بعد قبول الخصوم هذا الإجراء، حيث يتولى هذا الوسيط المعين بموجب أمر يصدره القاضي مهمة التوفيق بين وجهات نظر الخصوم، كما نص المادة 1000 على ما يلي: بمجرد النطق بأمر قضائي بتعيين الوسيط ن يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط ، ولعل هذه السلطة التي منحها المشرع للقاضي في تعيين الوسيط تغلق المجال أمام الأطراف في اختيارهم الوسيط الذي يريدونه ووضع كل السلطة في يد القاضي الذي يملك حصرا سلطة تعيين الوسيط من بين قوائم الوسطاء القضائيين لدى دائرة إختصاص كل مجلس قضائي.(1)

ج- سلطة القاضي التأديبية:

يتعرض الوسيط القضائي إلى عقوبة الشطب من قائمة الوسطاء القضائيين في حالتين: الإخلال بالالتزامات أو التهاون في تأدية المهام الموكلة له فالوسيط القضائي هنا لا يحاسب على عدم التوفيق بين الخصوم، لأن الحلول ليست بين يديه، بل بيد الأطراف المتنازعة ولكن ذلك لا يجب أن يعتبر عذرا للتقاعس عن مهامه وبذلك فالوسيط الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في أداء المهمة الموكلة له يكون معرضا للشطب من طرف القاضي الذي عينه بما أنه يملك سلطة التعيين والرقابة عليه.(2)

د- تحديد أتعاب الوسيط القضائي :

إن الوسيط لا يقوم بمهامه بدون مقابل، بل هو مأجور من قبل طرفي الدعوى، إما من أحدهم أو من كلاهما حسب الاتفاق، ويقوم القاضي المختص بتحديد قيمة هذه الأتعاب بناء على اقتراح من الوسيط القضائي نظير أعماله لذلك فإن القاضي الذي عين الوسيط له السلطة التقديرية في تحديد مقدار هاته الأتعاب التي نص على مشروعيتها قانون الإجراءات

1_ أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المذكور سابقا.

2_ انظر: المادة 14 من المرسوم، رقم 09-100.

المدنية والإدارية وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 09-100 وذلك ما يشابه تماما ما يقوم به الخبراء القضائيين التي يضطلع بها القاضي الذي عينه، فيأخذ بعين الاعتبار الوساطة المكلفة بالنجاح والوساطة الفاشلة، طبيعة القضية، تفاصيلها، عدد أطرافها الوقت الذي إستغرقته، كذلك حالة التمديد...إلخ.⁽¹⁾

نصت المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 على ما يلي: " يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب، يحدد مقدارها القاضي الذي عينه، يمكن للوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبقا، تخصص من أتعابه النهائية، يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف". فالنتسيق يكون بمثابة تعويض غير مباشر للحد الأدنى للجهد المبذول للرفع من معنويات الوسيط، وحثه بطريقة غير مباشرة على عدم تثبيط عزيمته لمواصلة الجهد، أما إذا كللت الوساطة بالنتائج المرجوة كليا أو جزئيا يحدد القاضي الأتعاب الواجبة.⁽²⁾

وفي جميع الأحوال، وعملا بنص المادة (13) من نفس المرسوم يمنع الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأديته مهمته على أتعاب غير الأتعاب التي وردت في نص المادة (12) أعلاه، وإلا تعرض في حالة المخالفة إلى عقوبة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة.⁽³⁾ أنظر الملحق رقم (07).

هـ - تمديد مدة الوساطة:

قيد المشرع الجزائري بموجب المادة 996 ق إ م و إ الوقت الممنوح للوسيط لأداء مهمة الوساطة بأجل لا يتجاوز (03) أشهر كحد أقصى، قابلا للتجديد مرة واحدة أي لثلاثة أشهر أخرى بطلب من الوسيط بعد موافقة الأطراف على تمديد المدة عند الإقتضاء.⁽⁴⁾

1_ د/ الأخضر قوادي، المرجع السابق، ص ص 149 - 150.

2_ د/ الأخضر قوادي، المرجع نفسه، ص ص 150 - 151.

3_ انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 09 - 100.

4_ انظر المادة 996 ق إ م و إ.

والوساطة الحسنة تستوجب متسعا من الوقت يتم خلاله الإطلاع الجيد على الموضوع محل النزاع والإستماع إلى الأطراف بكل روية وتأنى، وتحضير ما يجب تحضيره بناء على ذلك تسهيل إجراءات التقريب بين مختلف وجهات النظر المطروحة، والتي يحتمل أن تطرح قياس بعضها البعض من أجل استنباط ما يمكن الوصول إليه من حلول معينة يوجه إليها الأطراف بطريقة فنية.⁽¹⁾

من خلال ما سبق يمكن القول أن تمديد الوساطة يخضع لسلطة القاضي فله أن يقبل طلب الوسيط في التمديد وله أن يرفض ذلك إذا رأى أنه ليس هناك داعي للتمديد، وأن مهمة الوساطة لم تأتي بنتيجة.

2- سلطة القاضي في الإشراف و الرقابة على أعمال الوسيط:

أ- ضرورة إخطار الوسيط القاضي بجميع الصعوبات التي تعترضه:

على الوسيط القضائي أن يخطر القاضي بكافة الصعوبات التي تعيق السير الحسن للوساطة حتى يتسنى للقاضي الذي عرض الوساطة أن يتخذ التسهيلات المناسبة لضمان السير الحسن لمهمة الوسيط الساعي للتوفيق بين الأطراف، حيث ألزمه المشرع بموجب نص المادة 1001 ق إ م و إ أثناء تأدية مهمته أن يخطر القاضي في حالة مواجهته لصعوبات تعيق السير الحسن للوساطة فور حصولها.²

ويعتبر هذا الإجراء الذي يقوم به الوسيط أحد النقاط التي تبرز سلطة القاضي في الرقابة عليه، حيث لا يمكن له إتخاذ أي إجراء يسعى به إلى حل المشاكل التي اعترضته دون إخبار القاضي، فالقاضي الشخص الوحيد المخول قانونا باتخاذ الإجراءات المناسبة للسير الحسن للوساطة.

ب- إتخاذ القاضي لأي تدبير يراه مناسبا في أي وقف:

يمكن للقاضي الذي عرض الوساطة إتخاذ أي تدبير يراه ضروريا وفي أي وقت فدور

1_ د/ الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 118.

2_ أنظر المادة 1001 ق إ م و إ.

الوسيط في الوساطة لا يمكن في أي حال من الأحوال أي يلغي دور القاضي في العملية فالوساطة القضائية لا تعتبر تفويضا من القاضي لإختصاصاته إلى الوسيط بل أن هذا الأجير يعمل تحت رقابة وإشراف القاضي وهو ما يشكل ضمان لنجاعة هذا الإجراء.⁽¹⁾

ج- إنهاء القاضي للوساطة بناء على طلب الوسيط أو الخصوم أو من تلقاء نفسه: تنتهي الوساطة إما بمبادرة من الوسيط نفسه عن طريق طلب يتقدم به إلى القاضي أو بمبادرة من الخصوم بنفس الإجراء، (لم يحدد القانون هنا ما إذا كان المقصود بالخصوم هو اجتماع إرادتهم جميعا لتوقيف الوساطة أو يكفي مبادرة أحدهم بذلك).

النص هنا جاء عاما غير موضح لحالات تلك المبادرة و أسبابها وهي في حاجة ماسة إلى التعيين والتجديد حتى لا تصبح الوساطة وسيلة بيد أي جهة تستعمل حسب الأهواء لعرقلة الخوض فيها من باب تعنت أحد الأطراف،⁽²⁾ كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً عندما يقتنع باستحالة السير الحسن للوساطة.⁽³⁾

والسؤال المطروح هنا: كيف يتسنى للقاضي أن يعلم باستحالة السير الحسن للوساطة بعد أن عين في النزاع وسيط وحدد له أجلا يؤدي فيه مهمته خارج الحالتين السالفتي الذكر؟. الإجابة هنا تكمن في الاحتمالات التالية:

- التأخر الملحوظ في إنجاز المهام عند الآجال المحددة وبعد تمديدتها إن طلب الوسيط ذلك.

- التبليغ المباشر بمختلف الصعوبات التي تكشف مجريات الوساطة للقاضي. إما من الوسيط أو الخصوم بعضهم أو كلهم إن وقع ذلك يتعين رفض تلك التبليغات وعدم الاستجابة لها طالما أن النتيجة تتكلل في جميع الأحوال في محضر يثبت عدم الصلح إذا كان هناك فعلا صعوبات.⁽⁴⁾

1_ أنظر المادة 995 ق إ م و إ.

2_ د/ الأخضر قوادري ، المرجع السابق ص 120.

3_ أنظر المادة 1002 ف2 ق إ م و إ .

4_ د/ الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 121.

د- إخبار الوسيط القاضي بإنهاء مهمته كتابيا:

يخطر الوسيط القاضي بانتهاء المهمة المسندة له كتابيا، سواء في حالة نجاح الوساطة أو فشلها،⁽¹⁾ وإذا أخذت الوساطة إجراءاتها العادية فإن الوسيط يقوم بإخبار القاضي كتابيا لإطلاعه بالنتيجة التي توصل إليها الأطراف المتخاصمة، فإذا كان هناك اتفاق يحرر الوسيط محضر يتضمن ما توصل إليه الطرفان حيث يتم توقعه من طرف الخصوم والوسيط. أنظر الملحق رقم (08).

الملاحظ على نص المادة (1003) أن المشرع قد نص على حالة واحدة وهي حالة الاتفاق فقط حيث نص على أنه يحرر الوسيط محضر، ولم ينص على حالة عدم الاتفاق لكن من الناحية العملية فإنه في كلتا الحالتين سواء توصل الطرفين إلى اتفاق أو عدم الاتفاق فإنه يتم تحرر محضر بذلك وهذا ما يفهم من خلال عبارة (يخبر القاضي كتابيا).⁽²⁾

و- مصادقة القاضي على محضر الاتفاق:

يقوم القاضي الذي عرض الوساطة بالمصادقة على محضر الاتفاق الذي يحرره الوسيط القضائي والذي يتضمن محتوى الاتفاق الذي ألت إليه جلسات التسوية عن طريق الوساطة ويوقع عليه الخصوم بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، ويعتبر ذلك محضر من تاريخ المصادقة عليه سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري بعد تذييله بالصيغة التنفيذية طبقا للمواد 600 و 100 من ق إ م و إ.³

هذا ما يميز تماما محضر الصلح عن محضر الوساطة حيث يعد الأول سندا تنفيذيا بمجرد التوقيع عليه من القاضي والخصوم وأمين الضبط وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة أما الثاني يحتاج إلى مصادقة المحكمة عليه حتى يصبح كذلك ولا يكفي توقيع الوسيط عليه إلى جانب الخصوم رغم أن هذا التوقيع يعد تثبيت لأقوال الخصوم وما جاء في الاتفاق.

1_ أنظر المادة 1003 ق إ م و إ .

2_ أنظر: المادة 1003 / 1 ق إ م و إ.

3_ سفيان سوام، المرجع السابق، ص 496.

الفرع الثاني

أثار الوساطة

عند إنهاء الوسيط لمهمته ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائياً أو بطلب من الخصوم حسب ما نصت عليه المادة 1002 ق إ م و إ، تنتج الوساطة الحالتين التاليتين:

1- الحالة الأولى: حالة الاتفاق الكلي أو الجزئي:

إن نجاح الوساطة يترجم من خلال اتفاق المتنازعين على حل قد تم الموافقة عليه بكل حرية وإرادة سليمة تضع حد للنزاع في مجمله أو جزء منه، بمعنى آخر أن الحل الودي الذي وصل إليه المتنازعون يمكن أن يكون حلاً شاملاً، أو جزئياً فنجاح الوساطة في حد ذاته هو الهدف الذي يسعى إليه المتنازعون، لكن مهمة الوسيط الذي قد تعترضه صعوبات تحول دون نجاح هذه الوساطة أو على الأقل فشل جزء منها ونجاح الجزء الآخر.

سواء توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً يبقى أن يصوغ هذا الاتفاق في محضر لكي يوقعه المتنازعون إثباتاً لتوافقهم، يشمل هذا المحضر أي مسألة من مسائل موضوع النزاع بينهما أو جميع المسائل.⁽¹⁾

هنا يرسل الوسيط للقاضي كتابياً محضر يتضمن اتفاق هذه التسوية موقع عليه من قبل أطراف النزاع بهدف المصادقة عليه من طرف القاضي ليصبح بذلك سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ الجبري وغير قابل لأي طعن بالطرق العادية أو غير العادية.⁽²⁾

2- الحالة الثانية : حالة عدم الاتفاق:

إن الوساطة القضائية يجب أن تمتلك شروط مثلى كي تضمن نجاحها وفعاليتها و في النهاية تؤدي إلى الغاية المطلوبة منها وتتمثل هذه الشروط في امتلاك المتنازعين الرغبة والنية في الوصول إلى حل توافقي ينهي النزاع القائم في ما بينهم، إن عدم تحقق هذه الشروط يؤدي حتماً إلى فشل الحال الودي عن طريق الوساطة وفي هذه الحالة يحزر

1_ د/ علاء أبريان، المرجع السابق، ص 139 - 143.

2_ أنظر المادة 1003 ق إ م و إ.

الوسيط تقريراً كتابياً بعدم الاتفاق يقدم إلى القاضي يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية النزاع وبالتالي رجوع القضية إلى أول جلسة أو إلى تاريخ الذي حدده القاضي مسبقاً والذي تضمنه أمر تعيين الوسيط القضائي ويعود المتنازعون باتجاه المسلك الذي حاولوا تجنبه منذ البداية ألا وهو اللجوء إلى المحكمة (القضاء).⁽¹⁾

ما يمكن استنتاجه من خلال آثار الوساطة القضائية هما نقطتين أساسيتين ألا وهما أمر المصادقة على محضر الاتفاق وعدم جواز الطعن فيه، فيلاحظ هنا أن المشرع الجزائري يتحدث على كون المصادقة على محضر الاتفاق يتم بموجب أمر قضائي وليس بموجب حكم، فاستعمال مصطلح أمر بدل مصطلح حكم لم يرد تلقائياً أو بمحض الصدفة بل اختيار لأداء معنى دقيق واجب الوقوف عنده ومفاد ذلك أن إرادة أطراف الخصومة قرروا معاً بموجب اتفاقهم على حل معين للنزاع القائم بينهم بغرض إنجائه، لذلك فأصل الحق محسوم فيه من قبلهم ولا دخل للقضاء فيه، كل ما على هذا الأخير إصدار إجراء المصادقة على ما أجمعت عليه إرادتهم دون التوغل في المراكز القانونية المتفق عليها، ولا يمكن تصور هذا إلا في الأوامر القضائية، أما الأحكام القضائية فهي تفيد معنى الفصل في النزاع القائم، ولا يمكن القول بأن المصادقة تتم بموجب حكم لأنه لا يمكن تصور ما حكم فيه الأطراف بالإجماع بينهم، أن يكون موضوع حكم آخر تصدره المحكمة وإذا حصل يعد مخالفة صريحة لمعلوم من القانون بنص صريح.⁽²⁾

أما بالنسبة لعدم جواز الطعن في الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق فالأوامر القضائية أصلاً، ذات طابع مؤقت، لأنها تتعلق بمسائل إجرائية ولا تتعلق بمراكز قانونية وأصل الحقوق، أي مواضيع الدعاوى ومن ثمة لما كان موضوع الدعوى محسوم باتفاق مبني على إرادات الأطراف، فإن المشرع الجزائري رتب على ما بني على عنصر الرضا في عقد قضائي يسمى محضر الاتفاق، عدم جواز الطعن فيه بصفة مطلقة.⁽³⁾

1_ د/ علاء أوبريان، المرجع السابق، ص 147.

2_ د/ الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص ص 154 - 155.

3_ د/ الأخضر قوادري، المرجع نفسه، ص، ص 155 - 156.

كخلاصة لما سبق يتضح لنا أن الوساطة القضائية ليست مجرد طريقة بديلة لحل النزاعات، وإنما هي إجراء جاء به قانون إجراءات مدنية وإدارية، لتجنيب القضاء من اكتضاض يبعث لدى القاضي والمتقاضي على حد سواء الشعور السلبي بركود في إجراءات حل القضايا.

فموافقة الأطراف على تدخل شخص ثالث محايد ومستقل، فإنهم يساهمون بذلك في إيجاد حل للنزاع بأنفسهم دون فرضه من أيّ جهة أخرى حتى يكون قابلا لتنفيذ من طرفهم دون إكراه لأنهم في الأخير هم من توصلوا إليه بحرية كاملة.

تعتبر الوساطة القضائية النوع الذي أخذ به المشرع الجزائري، رغم عدم التصريح به صراحة في المواد المنظمة للوساطة، وذلك من خلال أنها تعرض أولا من طرف القاضي وثانيا يعين أو يكلف للقيام بهذه المهمة شخص ثالث محايد سمي بالوسيط القضائي الذي يتولى مهمة التقريب بين وجهات نظر الأطراف المتعارضة، والذي يتعين أن تتوفر فيه شروط تضمنتها المادة 998 ق ا م ا و ذكرها بالتفصيل المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي.

يتولى الرقابة والإشراف على عملية الوساطة القاضي الذي عرض الإجراء على الخصوم، حيث يعين الوسيط وينهي مهامه في أي وقت ولا تقتصر رقابة القاضي على الوساطة فحسب بل تمتد لتشمل أعمال الوسيط حيث يقوم القاضي باتخاذ أي تدبير من التدابير المؤقتة التي يراها مناسبة.

الملاحظ أن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في إجراء الوساطة وبالمقابل قيد من سلطة الوسيط الذي لا تتعدى سلطته حدود محاولة التوفيق بين الطرفين لا أكثر ولا أقل، بحيث ليس له أن يقترح عليهم أي حل أو يفرضه، كما أنه دائما معرض لإمكانية تعرضه إلى عقوبة تأديبية في حالة إخلاله بالتزامه المهني كإفشاء السر أو تقاضي أتعاب إضافية زيادة عن تلك التي حددها القاضي طبقا للمواد 12 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر.

أمام التحديات التي تواجهها القوانين لردع النزاعات وتفشي الجرائم، وأمام معترك القضايا المتجددة أمام مرفق العدالة بمختلف قطاعات، وجد المشرع الجزائري نفسه أمام حتمية واحدة وهي تعزيز الطرق الودية لحل النزاعات، لأنه لمس العلاقات الإنسانية التي تسود المجتمع الجزائري منذ أمد بعيد فأضاف إلى المنظومة القانونية نظامين حديثين على الساحة القضائية الجزائرية مخضرمين على الساحة الدولية، حيث لعب كل من الصلح والوساطة الطريق الدبلوماسي الأول لحل النزاعات الدولية، مستمدة أصولها من مواثيق الأمم المتحدة التي نصت على اللجوء إليهما قبل أي إجراء آخر، وهذا ما يبرر لجوء معظم دول العالم إلى الأخذ بهما كحل ودية لتسوية مختلف النزاعات، رغم التفاوت الملحوظ في نسبة اللجوء إليهما ونجاحهما المتباين من دولة إلى أخرى وذلك راجع إلى طبيعة النظام القضائي المنتهج فيها وطبيعة النزعة العقلانية التي تسود مواطنيها والطريقة التي اعتمدها هذه الدول في تنظيم هذه الوسائل الودية والظروف والأرضية المهيأة لاستقبالهما، كل هذا لعب الدور الأساسي في تحقيق الوسائل البديلة نجاحها من عدمه.

الجزائر وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى انتهج نظامها كل من الصلح والوساطة حيث يعد الصلح الطريق الصحيح والأحسن لمن أراد تقادي الخوض في قضايا قد يطول أمدها والحفاظ على العلاقات الودية البينية، فكان الصلح خير ولا زال كذلك في عصر كثرة فيه النزاعات وتفتحت فيه العلاقات على مصرعيها واجتازت حدود الدولة.

يعد الصلح نظام فتي على القانون الجزائري فهو لا يتعدى عمره السبع سنوات منذ استحداثه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب التعديل الأخير، قانون 08-09 فلا ينتظر منه تحقيق جل الأهداف التي سطرت لمجيئه في مدة قصيرة في مجتمع تتسارع فيه الأحداث وتتطور فيه الأجيال فرغم التكامل النسبي الذي لمسناه ضمن الإجراءات المتبعة في تنظيم هذه الوسيلة، إلا أن الثغرات تبقى موجودة رغم الجهود المشهودة التي سعى المشرع ولا زال يسعى إلى تحقيق الأفضل و إرساء معالم نظام وسائل بديلة متكامل لا تكون بديل للأصل وهو الاحتكام إلى القضاء بمختلف هياكله وإنما إيجاد الطريقة التي

تخفف العبء وتفتح باب جديد لفض النزاعات بمختلف أشكالها بواسطة أشخاص أكفاء وتحت معية ورقابة القضاء.

إن المنظومة القانونية للصلح القضائي في مختلف مجالاته لعبت دور كبير في حل عدد كثير من النزاعات وخاصة في مجال قضايا الطلاق أولاً، الذي يمس فئة حساسة من المجتمع بل ويمس كيانه وأساس ثباته واستقرارها، ألا وهي الأسرة، لكن جعل الصلح وجوبياً فقط في مثل هاته القضايا، شكلت جوازيتها في القضايا الأخرى الركود في اللجوء إليه إن لم نقل انعدامه، لذلك كان على المشرع أن لا يكتفي بجعله إجباري عند رفع الدعوى لدى القضاء وإنما كان عليه أن يكون صارماً أكثر ويعطي أهمية أكبر بجعل الصلح إجباري قبل لجوء أي شخص للقضاء ويكون بذلك محضراً عدم المصالحة شرط لرفع الدعوى.

رغم المكانة التي يحتلها الصلح في الإسلام أولاً وفي التشريعات ثانياً إلا أنه لازال لا يحظى بالاهتمام الذي يستحقه مثله مثل باقي الوسائل الودية الأخرى، وتأتي القضايا العمالية ثانياً من القطاعات الحساسة التي أوجب المشرع فيها المصالحة قبل اللجوء إلى المحكمة، لكن دائماً أو كثيراً ما تطغى اليد العليا على اليد السفلى ولا زال العامل لم يلقى المكانة والحقوق التي يستحقها إتجاه الواجب الذي يقوم به لرب العمل الذي يملك السلطة عليه، وبذلك فكثيراً ما يتعنت هذا الأخير عن تنفيذ محضر المصالحة في الآجال المحددة فلا يوجد ما يجبر الطرف الممتنع عن التنفيذ بالالتزام به. وهو الأمر الذي جعل إتفاقات الصلح مجرد حبر على ورق.

إن الهدف الذي استحدث من اجله الصلح ليس لتخفيض عدد القضايا المتراكمة منذ شهور وحتى سنوات على مكاتب القضاة فقط، إذا كللت جلساته بالنجاح، وليس الهدف كذلك إراحة المحاكم من النزاعات قد تنتهي بمآسي أو نزاعات أخرى وإنما الهدف الأسمى في مجتمع مسلم هو إحياء روح التصالح والتسامح والعتو والمحافظة على العلاقات الودية بين أفراد المجتمع وتنبية هذا الأخير إلى وجود قضايا تافهة لا تستدعي حتى الوقوف أمام

المحاكم لمقاضات الطرف الآخر، وكل ما لمسناه من خلال ما قدمناه وإلى جانب الأبحاث السابقة التي تناولت الموضوع سواء بشكل كلي أو جزئي هو غياب الاهتمام المستحق لهذه الوسيلة البديلة كما أن جعل الصلح من مهمة القضاة أمر شكل زيادة الضغط وليس تخفيفه لأنه يدرك أن هذه المهمة إذا لم تنته بالصلح فمرجعوها إليه للاحتكام فيها والفصل بين المتنازعين، لذلك إلى جانب ما تقدمنا به خرجنا بالتوصيات الآتية فيما يخص جانب الصلح :

- جعل الصلح إجباري قبل اللجوء إلى القضاء ويكون بذلك محضر عدم الصلح شرط لرفع الدعوى.

- جعل مهمة الصلح مهمة موكله للقاضي أمر يشكل ضغط عليه بدل تخفيفه لذلك حبذا أن يتم إدراج قضاة خاصين بالصلح ليشكل ذلك تخفيف على القاضي. إضافة إلى توسيع الصلح خارج مجال ساحة القضاء وذلك بإيجاد جهات غير قضائية تسعى لأجراء الصلح لان حالات الصلح الواقعة خارج دائرة القضاء أكثر نجاح وفاعلية من الصلح الواقع داخله.

- فيما يخص دعوى الطلاق الكثيرة على المشرع أن يتدخل لإعداد منظومة قانونية وقضائية متكاملة في ميدان الصلح وكذا تعديل المواد المنظمة للصلح وجعلها تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

- تفعيل دور مكاتب المصالحة ومنحها السلطة التي تسمح لها أن لا تكون مجرد أصحاب مساعي حميدة، أي وسطاء لتقريب وجهات النظر بين المتنازعين لا أكثر، وإنما هذه السلطة تمكنها من إصدار أمر أو حكم ينهي النزاع.

كما تلعب الوساطة القضائية دور مهم في حل النزاعات، لكنها بالمثل لم تحظى بالاهتمام وبالتنظيم الجيد الذي لو وجد لكان سيمنحها مكانتها الحقيقية التي منحها لها الإسلام بقوله تعالى وجعلناكم أمة وسطا صدق الله العظيم، فهي كذلك النظام المستمد من المواثيق والمعاهدات الدولية ولعبت دور فعال معمول به على الساحة الدولية فلا طالما

لعبت الوساطة الدبلوماسية الحل الأمثل لحل النزاعات بين الشعوب العالم وللمحافظة على علاقاتها اليبينية.

تعد الوساطة النظام الفتي في المجتمع الجزائري الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، ليكون الأداة المثلى وليكون الوسيلة التي يلجأ إليها المتقاضين بكل أريحية والوسيلة التي عند عرضها من قبل القاضي تلقى التقبل من قبل الأطراف ومحاميهم دون تعصب، ليقبلوا بذلك تدخل شخص ثالث يتميز بالحيادية والاستقلالية ليحاول التوفيق بين طرفي النزاع، لكن هاته الصورة المثالية وجدت ضالتها في البلدان الأخرى ولم تكن كذلك في دولة كلما عرضت الوساطة فيها على الأطراف ترفض مباشرة دون تفكير مسبق، ولو كانت النتائج التي تحصلها أضمن وأنجع مما يقدمه القضاء للحفاظ على العلاقات الودية، وهذا ليس تعيبا على مرفق العدالة وإنما تدعيما له، فيمكننا القول أن تنظيم الوساطة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يكن بالقدر الكافي والتفصيل الوافي، الذي كان القانونيون ينتظرونه.

ورغم صدور المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، إلا أنه لم يبين لنا كل ما يحيط بهذا الأخير من شروط ومؤهلات ولم يبين لنا حتى ما محل الوسيط القضائي من الإعراب؟ هل هو موظف أم هي مهنة حرة؟ ربما هذا الطرح لم يطرح لأول مرة، بل بطرح من باحثين سابقين تناولوا الموضوع، لكنه كذلك لم يجد الأذان الصاغية التي تزيل اللبس وتسكت كل المنتقدين لها، كي لا تطرح هذه التساؤلات مستقبلا، وحتى لا يبقى الباحثون والدارسون لهذا الموضوع يدورون في دائرة مفرغة تعيدهم لنقطة البداية.

لذلك يمكن القول أنه تأتي الوساطة القضائية بالنتائج والأهداف التي سطرت لأجلها يستوجب إعادة النظر في هذه المنظومة ككل وذلك بـ:

- ترسيم الوساطة القضائية كمهنة تمارس من طرف أشخاص أكفاء يشهد لهم بحسن السيرة وبالمستوى العلمي والثقافي، حتى لا تصبح مهنة الوسيط مهنة من لا مهنة له وحتى توضع ضمن إطار سليم وصحيح، فهي في الأخير ليست بالمهنة السهلة والبسيطة كما تبدو

للبيض فهي تتطلب الكثير من الصبر ورحابة صدر وواسعة بال وفكر مستتير متفتح على كل الأطراف، والتعامل اللبق فهي في رأينا مهمة صعبة حيث يسعى فيها الوسيط جاهدا بالتوفيق بين وجهات نظر الخصوم.

- تقنين الوسائل البديلة في قانون خاص بها، حتى تحضا بالتنظيم الكافي الذي تستحقه وتشبع بالمواد التي تبين بالتفصيل الممل اجراءاتها وقواعدها وكيفية ممارستها حتى يتسنى لذوي المستوى العلمي المتواضع فهمها والوثوق بها وتقبلها.

- منح السلطة التقديرية الواسعة في إجراء الوساطة والرقابة والإشراف عليها شكل تقيد وضغط كبير على الوسيط الذي يمكن القول أن سلطته محدودة ومقيدة في الوساطة، إذا لم يمنح السلطة التي تخوله التحكم في الوساطة ومجرياتهما وحل المشاكل التي تعترضه بحرية حتى تحقق الوساطة النجاح الذي يسعى إليه الوسيط والأطراف معا فمادام مهدد دائما بإنهاء مهمته من طرف القاضي تلقائيا وفي أي وقت يبقى دائما لا يتصرف في مهمته بحرية تمكنه من حل النزاع وفقا لما يراه مناسبا.

خلال استطلاعنا للرأي الخاص وهم فئة المحامين حول رأيهم في الوساطة القضائية ولماذا لم تلقى النجاح المستحق الذي لاقتة في غير دولتنا، فكان هناك فئة من المحامين يرون في الوسيط القضائي الشخص الذي يعكر صفو عملهم وهؤلاء لا يلجؤون إلى الوساطة إلا في تلك القضايا التي لا حيلة لهم في ربحها أمام المحاكم، أو تلك التي يتخوف بعضهم الاخر من مساسها بسمعتهم المهنية، كما أن البعض من المحامين قد يلجؤون إلى الوساطة مع موكلهم ليس بغرض الصلح بين الموكل والخصم بل لمجرد ربح الوقت، فنفترض أن جل المحامين ينظرون هذه النظرة غير الصحيحة والسلبية اتجاه نظام الوساطة القضائية فطريقها أكيد سيظل مسدود ولن يرتقي مستقبلا.

لكن من جهة أخرى يمكن القول أن الوقت لا يزال مبكرا لتقييم نظام حديث على الساحة القضائية الجزائرية، حيث سعينا من خلال هذا الموضوع التعمق أكثر في نظامين حديثين قلت فيهما الأبحاث، خاصة الأبحاث المتعلقة بالوساطة الشيء الذي حفزنا أكثر

للبحث فيها، حيث ضلت عدة نقاط تحتاج إلى إعادة النظر فيها من طرف المشرع الجزائري حتى لا تكون الدراسات الأخرى حديث أحيا القديم، وأملنا ان نكون وفقنا ولو بالقدر القليل الذي جادت به موسوعتنا العلمية المتواضعة في إعطاء هذا الموضوع حقه لأنه أحد المواضيع المهمة التي باتت الحاجة إلى دراستها في الوقت الحالي أكثر من ذي قبل.

تم بحمد الله وعونه

- القرآن الكريم

الكتب:

- 01/ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 02/ أحمد سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 03/ بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية الجزائر، 2007.
- 04/ الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة في الطرق البديلة في حال النزاعات (الصلح القضائي والوساطة القضائية) دار هومة الجزائر، 2010.
- 05/ الجلاي عجة، الوجيز في القانون والمنازعات الجماعية الاجتماعية النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 06/ د/ إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، سلسلة العقود القانونية المسماة. الجزء 3، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2003.
- 07/ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 08 / العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج الطلاق، الميراث، الوصية) الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 09/ شيماء محمد سعيد البدراني، أحكام عقد الصلح - دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، الجزائر، 2003.
- 10/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية الطبعة الثانية، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت 2009.

- 11/ عبد السلام زيب، قانون الإجراءات المدنية، والإدارية الجديد، ترجمة الماحكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم لنشر، الجزائر، 2011.
- 15/ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر، 2011.
- 14/ عزة عجان، المفضل، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001.
- 15/ عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد، الأردن، 2011.
- 16/ علاء أبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 17/ ابن منصور، لسان العرب، دار البرهان، القاهرة، 2007.
- 18/ محمد حسين منصور، قانون العمل، ماهيته قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، الإضراب والإغلاق، التوفيق، والتحكيم، مشروع قانون العمل الجديد، مصر، 1997.
- 19/ محمود السيد التحيبوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 20/ الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في التوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- 21/ يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2013.

الرسائل والمذكرات:

أ-رسائل:

- الطاهر بريك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية مذكرة لنيل درجة دكتوراه في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

ب-مذكرات:

- بوجمة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، جامعة تلمسان، 2011-2012.
- خولة ملال، الوساطة القضائية في الجزائر، دراسة استطلاعية حول مهمة الوسيط القضائي، رسالة ماجستير في علم الاجتماع التنظيم والديناميكيات الاجتماعية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة بوزريعة، 2011، 2012.
- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل النزاعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- صالح سعدي، عقد الصلح، بحث لنيل شهادة ماجستير فرع عقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1999-2000..
- العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- لنريد عيسات، التطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

المقالات:

- 1/ بوخالفة غريب، تسوية النزاعات الفردية في العمل، مجلة الفكر البرلماني العدد 25 يصدرها مجلس الأمة، الجزائر.
- 2/ رشيد واضح، مدى فعالية التسوية السلمية لمنازعات العمل الجماعية، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، تبزي وزو، 2007.
- 3/ فراس يقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في القانون إم و إ الجديد، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 2012.

4/ عبد النور نوي، طبيعة الصلح ودور القاضي في ملائمة النصوص القانونية بالأحكام الشرعية، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية العدد 18، الجزائر، 2013

القوانين:

- أمر رقم 33/75 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، جريدة رسمية، عدد39، الجزائر، 1975.
- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون التجاري معدل ومتمم جريدة رسمية عدد101 صادرة في 27 سبتمبر 1975.
- أمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري. ج ر عدد 15.
- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج رسمية عدد78.
- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 06 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل تسويتها، وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية عدد 06، الجزائر، 1990.
- قانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 18 صفر 1829 الموافق لـ 25 فبراير يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21، سنة 2008.
- قانون رقم 90 - 04 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل الجريدة الرسمية عدد 06 فيفري 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430، الموافق لـ 10 مارس 2009، يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية عدد 16، 2009.
- قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، الأردني رقم 12 لسنة 2006.

الإجتهادات القضائية:

- 1/ قرار رقم 75141 المحكمة العليا، عرفه الأحوال الشخصية، بتاريخ 18/06/1991
المجلة القضائية قسم المستحدثات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول.
- 2/ قرار رقم 474956 الصادر بتاريخ 14/01/2009، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضائية قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث 1993.
- 3/ قرار رقم 73630 الصادر بتاريخ 20/02/1991، غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثاني 2009.

01	مقدمة.....
06	الفصل الأول: النظام القانوني للصلح.....
07	المبحث الأول: الأحكام العامة للصلح.....
07	المطلب الأول: مفهوم الصلح.....
07	الفرع الأول: تعريف الصلح.....
07	أولاً : الصلح لغة.....
08	ثانياً: الصلح لدى فقهاء الشريعة.....
08	ثالثاً: الصلح في التشريع الجزائري.....
10	الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من الأعمال القانونية.....
10	أولاً: تمييز الصلح عن التحكيم.....
10	1- أوجه التشابه بين الصلح والتحكيم.....
11	2- أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم.....
12	ثانياً: تميز الصلح عن التسليم بالحق أو عن ترك الادعاء.....
12	ثالثاً: تمييز الصلح عن اليمين الحاسمة.....
12	الفرع الثالث: أركان الصلح.....
12	أولاً: التراضي.....
13	1- شروط إنعقاد الصلح.....
13	2- شروط الصحة.....
14	ثانياً: المحل.....
14	ثالثاً: السبب.....
15	المطلب الثاني: إجراءات الصلح وأثاره.....
15	الفرع الأول: إجراءات الصلح.....
15	أولاً: المبادرة إلى الصلح.....

16	ثانيا : انعقاد جلسة الصلح.....
16	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الصلح.....
18	أولاً: إنهاء الصلح للنزاع.....
19	1- أثر الانقضاء
19	2- أثر التثبيت
20	ثانيا: الأثر الكاشف للصلح.....
21	ثالثا: التفسير الضيق للصلح
22	الفرع الثالث: انقضاء الصلح.....
22	أولاً: انقضاء الصلح بالفسخ
23	ثانيا: انقضاء الصلح بالبطلان.....
24	المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالصلح الوجدوبي.....
24	المطلب الأول: الصلح في قضايا الأسرة.....
24	الفرع الأول: الصلح من طرف القاضي.....
24	أولاً: الدعوى محل الصلح.....
25	ثانيا: إجراءات عملية الصلح
25	1- تحديد تاريخ الجلسة
26	2- تبليغ الزوجين.....
26	3- عقد جلسة الصلح
28	ثالثا: ميعاد إجراء الصلح.....
28	رابعا: الآثار المترتبة على محاولات الصلح من طرف القاضي.....
28	1- نجاح محاولة الصلح.....
30	2 - في حالة فشل الصلح.....
30	الفرع الثاني: الصلح بطريق الحكيم.....

31	أولاً: اختيار وتعيين الحكّمين.....
31	1- اختيار الحكّمين.....
32	2- تعيين الحكّمين.....
32	ثانياً: شروط وإجراءات بعث الحكّمين.....
32	1- شروط بعث الحكّمين.....
33	2- إجراءات التحكيم.....
34	ثالثاً: رقابة القاضي للحكّمين.....
34	رابعاً: الآثار المترتبة عن التحكيم.....
35	1- في حالة الصلح.....
35	2- في حالة عجز الحكّمان على الإصلاح.....
35	3- حجبة محضر الصلح الذي يعده الحكّمين.....
36	المطلب الثاني: الصلح في القضايا العمالية.....
36	الفرع الأول: الصلح في منازعات العمل الفردية.....
37	أولاً: تشكيل مكتب المصالحة.....
73	ثانياً: إختصاصات مكتب المصالحة.....
38	ثالثاً: إجراءات المصالحة.....
39	رابعاً: تنفيذ اتفاق المصالحة.....
40	الفرع الثاني: الصلح في منازعات العمل الجماعية.....
41	أولاً: المصالحة الاتفاقية: conciliation conventionnelle.....
44	ثانياً: المصالحة القانونية: conciliation légale.....
	الفصل الثاني: النظام القانوني للوساطة.....
46	المبحث الأول: الأحكام العامة للوساطة القضائية.....
47	المطلب الأول: مفهوم الوساطة.....

47	الفرع الأول: تعريف الوساطة.....
47	أولاً: تعريف الوساطة لغة.....
47	ثانياً: تعريف الوساطة إصطلاحاً.....
50	الفرع الثاني : أنواع الوساطة.....
50	أولاً: الوساطة القضائية.....
51	ثانياً: الوساطة الخاصة.....
51	ثالثاً: الوساطة الاتفاقية.....
52	الفرع الثالث: تمييز الوساطة عن الأعمال القانونية الأخرى.....
52	أولاً: تمييز الوساطة عن التحكيم.....
54	ثانياً: تمييز الوساطة عن التقاضي.....
55	ثالثاً: تمييز الوساطة عن الصلح.....
57	المطلب الثاني: مجال الوساطة و نطاقها.....
58	الفرع الأول: مجال الوساطة القضائية.....
58	أولاً: إستثناء المشرع لقضايا شؤون الأسرة.....
59	ثانياً: إستثناء المشرع للقضايا العمالية.....
60	ثالثاً: استثناء المشرع للقضايا التي تمس بالنظام العام.....
62	الفرع الثاني: نطاق الوساطة القضائية.....
64	المبحث الثاني: النظام الإجرائي للوساطة القضائية.....
64	المطلب الأول: الوسيط في عملية الوساطة.....
65	الفرع الأول: قواعد السلوك للوسطاء القضائيين.....
65	1- تقرير المصير.....
65	2- الحياد والنزاهة.....

65	3- الكفاءة.....
66	4- الحياد و الاستقلالية.....
67	5- جودة الوساطة.....
68	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في تعيين الوسيط القضائي.....
68	أولاً: الشروط الشكلية.....
69	ثانياً: الشروط الموضوعية.....
71	الفرع الثالث: مهارات الوسيط القضائي.....
71	1- الإستماع والإنصات.....
71	2- جمع المعلومات حول مشكلة النزاع و أطراف النزاع.....
72	3- الاستجواب و طرح الأسئلة.....
72	4- الإفصاح عن النفس.....
72	5- الملاحظة أو المشاهدة.....
73	6- إدامة الوساطة و تكاملها.....
74	المطلب الثاني: سير الوساطة و أثارها.....
74	الفرع الأول: إجراءات الوساطة.....
74	1- عرض القاضي الوساطة على الأطراف.....
75	2- تعيين الوسيط.....
75	3- تبليغ الوسيط بأمر تعيينه.....
75	4- قبول الوسيط بمهمة الوساطة و إخطار القاضي بذلك.....
76	5- مباشرة الوسيط لأعمال الوساطة.....
77	6- انتهاء الوساطة.....
77	ثانياً: دور القاضي في الوساطة.....
78	1- سلطة القاضي في الرقابة والإشراف على الوساطة.....
81	2- سلطة القاضي في الإشراف و الرقابة على أعمال الوسيط.....
83	الفرع الثاني: آثار الوساطة.....

..... الحالة الأولى: حالة الاتفاق الكلي أو الجزئي.....

85 الحالة الثانية: حالة عدم الاتفاق.....

86 الخاتمة.....