

الوساطة كطريق لحل الخلافات
في ظل
قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

د. تراري تاني مصطفى

أستاذ محاضر بكلية الحقوق-جامعة وهران

مستشار رئيسي

مكتب المساعدة القانونية (Jurist' Assistance)

مقدمة :

تميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد¹ عن سابقه وعلى معظم قوانين الإجراءات المدنية في العالم العربي وربما العالم بأسره بنصه على الطرق البديلة لحل الخلافات نظرا لما أصبح يعاني منه الجهاز القضائي من بطء طالما اعتبر - حسب المقولة الانجليزية المشهورة - بمثابة إنكار للعدالة "Justice delayed is justice denied".

هذه الطرق هي : المصالحة والوساطة والتحكيم². موضوع مداخلة يتعلق بالوساطة، هذه المؤسسة القانونية الجديدة على جهازنا القضائي رغم تجدرها في ثقافتنا³ وفي مختلف ثقافات العالم، الشيء الذي يؤهلها للعب دور أساسي على مختلف الأصعدة : على المستوى الداخلي وعلى صعيد التجارة والاستثمار الدوليين، خاصة في بعض المجالات الإستراتيجية والحساسة⁴.

1 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 23 أبريل 2008، ص 1.

2 - ولو أن الاتجاه الغالب يعتبر اليوم التحكيم طريقا بديلا عن القضاء العادي على المستوى الداخلي فقط، لأن الأمر على خلاف ذلك على المستوى الدولي بحيث أصبح التحكيم هو الطريق العادي لحل منازعات التجارة الدولية.

3 - طالما استندت إليها في حل المنازعات بوساطة كتلك التي يقوم بها الإمام في المسجد أو الشيخ في الزاوية أو شيخ أو كبير الجماعة... الخ.

4 - تراري ثاني مصطفى "خلافات الاستثمار بين التحكيم والوساطة - مقارنة في إدارة المنازعات القانونية المتعلقة بصفقات البترول والغاز".

مؤتمر وزارة العدل في دولة الكويت حول التحكيم و تشجيع الاستثمار الأيام 24 و 25 و 26 مارس 2008 الكويت.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و 16 جوان 2008

تشور بشأن الوساطة عدة تساؤلات، تيسيرا للفهم، يتعين الإجابة عليها حسب تسلسلها الإجرائي.

1. الإجراء الأول

عرض القاضي للوساطة وقبول الخصوم بها

السؤال المطروح هنا ما نوع الوساطة التي يقصدها النص (3.1)؟
أهي الوساطة الاتفاقية أم الوساطة القضائية؟ للإجابة على هذا السؤال يتعين الوقوف على حقيقة دور القاضي (1.1) ودور الأطراف (2.1).

1.1- دور القاضي :

حسب نص المادة 994 : "يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم....." وهذا ما يميزها عن الوساطة الاتفاقية الصرفة والمعمول بها في المجال الدولي، كما هو الحال بالنسبة لنظام الطرق البديلة لحل الخلافات الصادر عام 2001 التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس⁵ أو نظام المصالحة المنصوص عليه في اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

⁵ de la CCI 2001 Alternative Dispute Resolution ADR

⁶ - انشأت هذه الاتفاقية التي انضمت لها الجزائر مركز واشنطن للفصل في خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول لأخرى.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و 16 جوان 2008

2.1 - دور إرادة الأطراف :

اللجوء للوساطة إذا نابع ليس من إرادة القاضي وإنما من إرادة الأطراف. فالقانون يكفي بوضع التزام عام على القاضي بعرض الوساطة على الأطراف إن شاءوا اخذوا بها وإن أبوا كان لهم ذلك وهذا ما يجعل القانون الجزائري يختلف عن القانون الأردني⁷ الذي يعطي للأطراف كما للقاضي الحق في تقرير الوساطة على حد سواء. كما يصح للأطراف طلبها من القاضي دون أن يقيد القاضي طلبهم هذا، فللقاضي الحق في رفض الوساطة إذا كان النزاع مما لا تجوز الوساطة فيه كقضايا الأسرة⁸ والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام" (المادة 994).

3.1- نوع الوساطة :

نوع الوساطة المقصودة هنا ليست لا الوساطة الاتفاقية الصرفة التي أخذ بها المشرع المغربي على سبيل المثال تحت هذا المسمى بالضبط في إطار التعديل الأخير لقانون المسطرة المدنية عام 2007⁹ ولا

7 - قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 37 لسنة المنشور على الصفحة (2016) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4595) تاريخ 2003/4/30.

8 - التي تخضع للمصالحة ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 439 إلى 449.

9 - أنظر المواد الفرع الثالث المواد من 327-55 إلى 327-68 قانون 08-05 الصادر بمقتضى الظهير رقم 1-07-169 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007، المجلة الرسمية 5584 في 6-12-2007، ص 1369 وخاصة بالنسبة للوساطة الاتفاقية ص. 1376.

مجلة المحكمة العليا- عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم- 15 و16 جوان 2008

الوساطة القضائية¹⁰ الصرفة التي عاجلها القانون الجديد تحت تسمية الصلح¹¹، بل هي خليط من هذا وذاك. أخذ بهذا النوع من الوساطة المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 69-652 المؤرخ في 22 جويلية 1996¹².

2. الإجراء الثاني

تعيين القاضي للوسيط

خلافًا للمحكم الذي يختاره الأطراف وعلى خلاف الصلح التي يكون فيها القاضي هو المكلف بالصلح، فإن القاضي هو الذي يعين الوسيط ويتعين على الخصوم القبول به (المادة 999).

فما هي الشروط الواجب توافرها في الوسيط (1.2)؟ وما هي الشروط الشكلية التي يتم بها تعيينه (2.2)؟ وما هو أثر هذا التعيين على مهمة القاضي (3.2)؟

10- أنظر كذلك القانون الأردني السالف الذكر الذي اسماها الوساطة القضائية.

11- والأصح المصالحة المنصوص عليه في المواد من 990 إلى 993 بالنسبة للمسائل المدنية و التجارية وفي المواد من 970 إلى 974 بالنسبة للمسائل الإدارية.

12 . Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 – Journal Officiel de la République Française du 23 juillet 1996, Cf. la médiation dans les articles de 137-1 à 137-15.

مجلة المحكمة العليا- عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم-15 و 16 جوان 2008

2.1- الشروط الواجب توافرها في الوسيط :

تسند مهمة الوسيط إما لشخص طبيعي¹³ أو إلى جمعية و عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك".¹⁴

أما عن الشروط الواجب توافرها في الوسيط بنص القانون على أنه : "يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة، و...":

1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية،

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،

3- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة،

بالنص على أنه "تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة (م 998) عن طريق التنظيم" (المادة 998)، لم يكشف المشرع عن كل أسرار هذه المادة فيما يخص شخصية الوسيط، إذا على خلاف المشرع الأردني في المادة 2 من القانون السالف الذكر التي نصت على أنه : "يجوز

13 - على خلاف مهمة المحكم الذي لا يكون إلا شخصا طبيعيا و في حالة تعيين شخص معنوي يتولى هذا الأخير تنظيم

عملية التحكيم و لا تتخذ القرارات التحكيمية أبدا باسم الشخص المعنوي بل باسم المحكم أو المحكمين.

14 - المادة 997.

لوزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين¹⁵، يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحيدة والنزاهة، ويحدد الوزير الشروط الواجب توافرها بالوسطاء الخصوصيين¹⁶.

2.2- الشروط الشكلية المطلوبة في أمر التعيين :

يجب أن يتضمن الأمر القاضي بالتعيين ما يلي :

- 1- موافقة الخصوم وهنا لا يفصح النص عما إذا كانت الموافقة المطلوبة قاصرة على قبول عملية الوساطة فقط أو يجب أن تشمل القبول بشخص الوسيط كذلك. الأرحح أن الموافقة شاملة.
- 2- تحدد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة (المادة 999).

15- لأن النص يتضمن كذلك ما يعرف عندنا بالصلح القضائي الذي يشرف عليه القاضي ويسمون بقضاة الوساطة، في هذا الصدد تنص المادة 2 على أنه :

أ. تحدث في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى (إدارة الوساطة) على أن يحدد وزير العدل المحاكم التي يتم فيها إحداث هذه الإدارة.

ب. تشكل إدارة الوساطة من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الدارة .

ج. بالإضافة لقضاة الوساطة، لوزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحيدة والنزاهة، ويحدد الوزير الشروط الواجب توافرها بالوسطاء الخصوصيين.

16 - قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الموقت رقم 37 لسنة 2003 السلف الذكر.

3.2- إجراءات تعيين الوسيط :

مجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وللوسيط ويخطر الوسيط القاضي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير (المادة 1000).

4.2- أثر تعيين الوسيط على مهمة القاضي :

تعيين الوسيط لا يعني ".....تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت" (المادة 2/995).
يمكن للقاضي تجديد مدة الوساطة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم، لأنه، مبدئيا "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر".

"كما يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم" أو "... تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وفي جميع الأحوال، ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط" (المادة 1002).

3. الإجراءات الثالث :

عملية الوساطة

بعد دعوة الوسيط الخصوم إلى الوساطة (1.3) وتلقي وجهة نظر كل واحد منهم (2.3) وسماع من يمكن سماعه (3.3) يتولى التوفيق بين الخصوم (4.3).

1.3- الدعوة إلى الوساطة :

يدعو الوسيط الخصوم إلى أول لقاء للوساطة (المادة 1000) التي تتم بكل سرية إزاء الغير (المادة 1005).

2.3- تلقي وجهة نظر الأطراف :

يتلقى الوسيط وجهة نظر كل واحد من الأطراف (المادة 994) وحسب الممارسة العملية لا يصح أن ينفرد بأحدهما دون الآخر.

3.3- سماع كل شخص يقبل ذلك :

يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته (المادة 1001)

3.4- مهمة التوفيقية للوسيط :

يحاول الوسيط التوفيق بين الخصوم لتمكينهم من إيجاد حل (المادة 994) للنزاع والجزء من النزاع الذي كلف بالوساطة فيه (المادة 995) أي المصالحة أو الصلح فيه لأن طبيعة كل هذه الوسائل واحدة، أما الفرق فيمكن في شروط وإجراءات أعمال كل واحد منها وفي من يتولى العملية (الأطراف مباشرة، شخص من الغير عادي أو قاض... الخ).

فالوسيط ليس رجل قانون بالضرورة ولا يطلب منه دراية بالتشريع والفقه وأحكام القضاء، فهو موفق ومسهل (Facilitator)، يطلب

منه أن يحسن الاستماع وان يتقن التحليل وأن يتحلى بالحكمة وحسن التدبير¹⁷..... الخ.

4. الإجراء الرابع :

محضر الوساطة

عند إنهاء الوسيط لمهمته ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم (المادة 1002) يخطر الوسيط القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه (المادة 1003).
في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم (المادة 1003).

5. الإجراء الخامس :

رجوع القضية إلى الجلسة والمصادقة على محضر الاتفاق

ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا (المادة 1003).

يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل للطعن، ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا (المادة 1004).

17. Médiation /Alternative Dispute Resolution in Oil, Gas and Energy Transaction : Superior to Arbitration / Litigation from a Comercial and Mngement Perspective, in Transnational Dispute Management (TDM), www. tansnational-dispute management.com

الخاتمة :

هذه محاولة لتسليط الضوء على هذه المؤسسة الجديدة على الجهاز القضائي الجزائري، بحيث تبقى العديد من المسائل في الظل وتصبح الإجابة عليها: من بينها على وجه الخصوص كيفية تسديد أتعاب الوسيط على الأقل في الحالة التي لا يكون فيها جمعية خيرية. القانون الأردني أجاب على هذا السؤال. فحسب المادة 9/ب من القانون السالف الذكر:

1- إذا توصل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كلياً فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها ويصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط على أن لا يقل في حده الأدنى عن ثلاثمائة دينار وإذا قل عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط وبالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر.

2- إذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فتحدد أتعابه من قبل قاضي إدارة الدعوى بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار يلتزم المدعي بدفعها له، ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى.

وهذا قد يشجع على اللجوء للوساطة لأنه رغم ما يمكن قوله عن ارتباط الوساطة بثقافتنا فإنها لم تمارس في إطار مؤسس بل يغلب عليها الطابع التقليدي¹⁸.

18. A. Zahi : " La conciliation et le processus arbitral ", in Actes du Séminaire d'Alger, op. cit., p. 22. On a eu connaissance de plusieurs cas où des confréries religieuses très répandues au Maghreb, pratiquent une sorte de conciliation très proches de l'arbitrage ou le Cheikh est saisi parfois unilatéralement comme en matière d'arbitrage. Celui-ci mettra en oeuvre son autorité morale pour faire accepter la décision.

