

## الوساطة

فيش كمال

رئيس غرفة في مجلس الدولة

مقدمة :

- التطور التاريخي للوساطة وأنواعها :

1- تعريف الوساطة .

2- أنواع الوساطة .

3- الوساطة في القضايا الجنائية .

- مدى فعالية الوساطة وعلاقتها بالقضاء في التشريع الجزائري :

1- إيجابيات الوساطة.

2- هل تجوز الوساطة في كل النزاعات.

3- كيف تتم الوساطة وإنهاءها.

الخلاصة :

## الوساطة :

### مقدمة :

يسعدني أن أعرض على حضرتكم هذه المداخلة المتواضعة جدا وقبل هذا و أريد أن أشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد على تحضير هذا الملتقى الدولي،

كما لا أنسى أن أشكر الرئيس الأول للمحكمة العليا على اهتمامه بالتظاهرات العلمية ورئاسة مجلس الدولة على تعييني للمشاركة في هذا الملتقى،

- أمّا بعد،

أن اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في عصرنا هذا أمرا ملحا وذلك لتلبية كثرة القضايا على الجهات القضائية والتي لم تعد هذه الجهات قادرة على التصدي لها بشكل منفرد.

أن تطور المجتمع الجزائري في مختلف الميادين ولا سيما في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك والحاجة إلى السرعة والفعالية في بث العلاقات نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية.

ولا ننسى أن الشريعة الإسلامية كرّست الصلح بين الأفراد ويقول الحق وهو أصدق القائلين "إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون" وهو أيضا ما أكدته السيرة النبوية حيث روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرام حلال أو أحل حراما".

## I- التطور التاريخي للوساطة :

لقد كانت تتم في السابق بشكل بسيط قائم على الإصلاح ونابعة من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع .

فقد كانت مطبقة في العهد القديم قانونيا. بمفهوم المصالحة واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789 وقد ظهرت في الولايات المتحدة خلال الأعوام 1965-1970.

وأصبحت الوساطة من الوسائل البديلة لحسم النزاعات وهكذا وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار مفاوضات الوساطة وسيلة بديلة لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم.

لقد نصت الإتفاقية في بابها التاسع على تسوية المنازعات سواء تعلق الأمر حول تفسير الإتفاقية وتطبيقها أو الإستثمارات المؤمن عليها أو المنازعات حول عقود التأمين وأخيرا المنازعات مع الغير، ونصت كذلك على إجراءات التحكيم.

لقد نصت الإتفاقية في المادة 3 إذا لم تؤدي المفاوضات إلى إتفاق بين الأطراف في المنازعة جاز لهم محاولة تسويتها عن طريق الوساطة ويكون اللجوء إلى الوساطة بالإتفاق بين الأطراف فإذا تعذر هذا الإتفاق تعين اللجوء إلى التحكيم.

ويجوز للأطراف أن يطلبوا من الأمين العام لجامعة الدول العربية من يتولى الوساطة فيما بينهم.

وكذلك بالنسبة لإتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ففتحت باب الوساطة قبل التحكيم.

وكذلك نصّ نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية على نظام المصالحة الإختيارية ووضع له إجراءات.

هذه الهيئة التي تمثل رجال الأعمال على المستوى الدولي تم تأسيسها بعد مؤتمر التجارة الدولية الذي عقد عام 1919 بمدينة أتلانتيك سيتي بالولايات المتحدة الأمريكية وجميع الخلافات الناشئة تجري تسويتها بصفة نهائية وفقا لقواعد التصالح والتحكيم.

وكانت ولادة ما يسمى في الولايات المتحدة :

alternative disputes resolution الوسيلة البديلة لحسم النزاع من خلال دعوى عالقة أمام القضاء دامت عدة سنوات مما أدى بتعيين محكمة مصغرة من كل طرف يختار أحد كبار موظفيه ممن له دراية ومعرفة بتفاصيل النزاع ثم يختار الموظفان رئيسا محايدا وبعد أيام خرجت المحكمة باتفاق بين الطرفين وانتهت الدعوى.

وانتشرت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية انتشارا كبيرا لا سيما وأن التحكيم في الولايات المتحدة لم يعرف التقدم الذي وصل إليه في أوروبا .

## II- تعريف وأنواع الوساطة :

لقد نصت المادة 994 من قانون الإجراءات الإدارية على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمسّ بالنظام العام وكما أنتم تعلمون فإن المشرع لم يعرف النظام العام وهو مفهوم متغير ومتطور حسب ظروف المجتمع .

وهذا ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الخاص برمي الأقسام في المعارض باعتبار أن هذا اللعب يمس بالشخص وعنصر من عناصر النظام العام.

Le Conseil d'Etat considère qu'il y a atteinte à la dignité de la personne et par conséquent un des éléments de l'ordre public dans le lancer de Nain dans les foires.

وتضيف الفقرة الثانية من المادة المذكورة إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للتزاع إذ هذه المرحلة تتم بمشاركة طرف ثالث (وسيط) يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية. تمتد الوساطة إلى كل التزاع أو إلى جزء منه.

إذن نستطيع أن نعرّف الوساطة بأنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخصصين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم التزاع وفي

هذا المعنى يقول الأستاذ/ Fouchard :

La mission du médiateur se limite à tenter de concilier les parties, ou à s'efforcer de les amener à une solution mutuellement acceptable.

La médiation est consensuelle du début à la fin.

"مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل

المجهود لتقديم حلّ يرضي الطرفين".

Il accompagne les parties pour trouver une solution commune.

Les propositions ou recommandations qu'il leur présente après l'instruction de l'affaire n'ont aucun caractère obligatoire, elles ne l'acquièrent que si et lorsque les parties les ont acceptées.

Personne indépendante, neutre et impartial.

## II- أنواع الوساطة :

تتخذ الوساطة أشكالاً عديدة فهناك الوساطة البسيطة simple médiation وهي التي تقترب من نظام التوفيق (المصالحة) في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين وهناك الوساطة تحت شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حد مقبول من الطرفين.

وهناك الوساطة الإستشارية médiation consultation وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولاً في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.

وهناك وساطة التحكيم médiation arbitration وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.

وهناك أخيرا الوساطة القضائية *judiciaire médiation* التي فضلها المشرع الجزائري وهي كذلك المعمول بها في النظام الأنجلوسكسوني حيث تقوم المحاكم حسب المادة 994 من الإجراءات المدنية والإدارية قبل الفصل في النزاع بغرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة.

### أما الوساطة في القضايا الجنائية :

يقصد بالوساطة الجنائية *la médiation pénale* ذلك الإجراء بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الإضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه أي الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له.

إن الوساطة الجنائية أحد صور خصخصة الدعوى الجزائية وكذلك يتضح أن جوهر الوساطة هو الرضائية في إتباع هذا النظام والموافقة على تثبيت العضوية بالرضا وذلك بناء على اقتراح النيابة العامة ولذلك اتجه رأي الفقه على ضوء ذلك اعتبار الرضا في الوساطة نوعا من التصالح المدني .

ولقد صدر العديد من التوصيات عن المجلس الأوروبي منها التوصية الصادرة في عام 1987 والتوصية الصادرة في 15 سبتمبر 1999 بشأن إقرار بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة بعض الجرائم.



- Recommandation n° R (87) 21 qui recommande d'encourager les expériences (sur une base nationale ou locale) de médiation entre le délinquant et la victime et en examinant plus particulièrement dans quelle mesure les intérêts des victimes sont préservés.

-Recommandation n° R (99) 19 du comité des ministres aux Etats membres sur la médiation en matière pénale.

- Considère qu'il importe de renforcer chez les délinquants le sens de leurs responsabilités et leur offrir des occasions correctes de s'amender ce qui facilitera réinsertion et réhabilitation.

- Reconnaissant que la médiation peut faire prendre conscience du rôle important de l'individu et de la communauté dans l'origine et le traitement des délits et la solution des conflits qui y sont associés, et contribuer ainsi à ce que la justice pénale ait des résultats plus constructifs et moins répressifs.

-Reconnaissant que la médiation exige des qualifications particulières et demande des codes de pratique et une formation agréée.

مع العلم بأن الوساطة الجنائية ترجع في أصل إنشائها إلى قوانين الدول الأنجلوسكسونية وخاصة الولايات المتحدة.

وهناك العديد من الأساتذة في الدول العربية نادوا صراحة يتبنى النظام الرضائي البديل وخاصة في علاج القضايا العائلية أو محيط الجيران.

أما الوساطة الإدارية لا بد أن تفرق بين مرحلتي ما قبل القانون

الحالي.

- مدى فعالية الوساطة وعلاقتها بالقضاء :

أن الطرق البديلة لحل المنازعات قد أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات كما هو الشأن في منازعة التجارة الدولية وحماية المستهلك حتى أصبح يطلق على هذه الوسائل بالنظر لطابعها العملي الطرق المناسبة لفض المنازعات ولقد أصبح اللجوء مسبقا إلى الوساطة.

وعلى خلاف الوساطة يعتبر التحكيم من حيث نتيجته ملزما بحيث يملك الحكم أو هيئة التحكيم سلطة اتخاذ القرار في أساس النزاع والبت فيه وهذا على خلاف الوسيط الذي لا يملك هذه السلطة كما أن التحكيم متى اتفق عليه (قبل نشوء النزاع أو بعده) يصبح ملزما ويتوجب على الأطراف السرية حتى نهاية إجراءاته وإصدار القرار المنهي للخصومة من خلاله.

ويعتبر حكم التحكيم ملزما ويستوي مع القرار الصادر عن المحكمة إذا ما تم تذييله بالصيغة التنفيذية.

أخذ المشرع الجزائري في المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية بالصلح بقوله يجوز للجهات القضائية إجراء الصلح في القضاء الكامل وفي أية مرحلة تكون الخصومة عليها وبالتالي استثناء الوساطة في القضاء الإداري.

أما ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية فهناك المرسوم الرئاسي رقم 96/113 المؤرخ في 23/03/1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية نص في مادته الثانية على أن وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحريتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية وتطبيق المادة 03 بخول وسيط الجمهورية صلاحيات المتابعة والرقابة العامة التي تسمح له بتقدير حسن علاقة الإدارة بالمواطنين.

- Donc une appréciation en droit du fonctionnement du service public sans plus.

بينما الوسيط الفرنسي أصبح بعد تعديل المادة 09 من القانون الصادر في سنة 1976 يتمتع بصلاحيات أوسع عندما يخطر بشكاية من طرف مواطن ويرى أن النص الواجب التطبيق سوف يؤدي إلى إجحاف بحقوق الشاكي يقترح على الهيئة المختصة الفصل في الإنصاف. رغم أن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الثانية كانت أجازت تطبيق الوساطة بموجب قرار صادر في 16/06/1993.

- l'application du texte aboutit à une iniquité régler en équité.

وأبعد من هذا يقترح على السلطة المختصة كل حل يراه مناسباً ويأدر كذلك باقتراح تعديل النص التشريعي أو التنظيمي موضوع النزاع.

- il suggère une modification qu'il lui paraît opportun d'apporter à des textes législatifs ou réglementaires.

مع العلم أن النص المتضمن وسيط الجمهورية الذي بموجب

المرسوم الرئاسي رقم 170-99 بتاريخ 02/08/1999 كذلك الوساطة

المنصوص عليها في القانون 02-90 بتاريخ 06/02/1990 الخاص

بتراعات العمل المادتين 10 و 46 منه.

Le législateur a donné au médiateur un pouvoir d'une nature nouvelle, il lui est permis d'apprécier les conséquences d'une loi ou d'un règlement alors que cette appréciation est du ressort du législateur pour la loi et du gouvernement pour le règlement.

La médiation peut être proposée par le juge, y compris en référé.

Pratique validé par la cour de cassation 2<sup>ème</sup> chambre.  
Arrêt 16/06/1993.

- Sa demande est assortie : ويتضمن طلبه ما يلي :  
de la démonstration que la situation à traiter est exceptionnelle  
- بأن الحالة المعالجة استثنائية.

- que le changement proposé est conforme à l'esprit de la loi.

- وأن الحل المقترح يتوافق مع روح القانون.

- que la nouvelle décision ne créera pas de précédent .

- وأن الحل لا يكون سابقة.

- que la responsabilité morale du changement sera supportée par le médiateur de la république.

- وأن المسؤولية الإدارية تكون على عاتق الوسيط.

- ما هي إيجابيات الوساطة في القانون الوضعي :

اللجوء إلى الوساطة أمر إختياري ولا يمكن القيام بأي إجراء دون موافقة أطراف النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 994 الفقرة الثانية إذا قبل الخصوم هذا الإجراء أي الوساطة.

أن نظام الوساطة مبني على الواقع الحقيقي للأحداث بينما قد يشوّه هذا الواقع عندما يعرض أمام القضاء.

- هل تجوز الوساطة في كل النزاعات؟

تجوز الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمسّ بالنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية.

وهناك عدة أمثلة تجوز الوساطة فيها :

- نزاعات حول الملكية.

- نزاعات حول قطع الأرض.

- نزاعات بين المالكين.

- نزاعات الجوار.....

- في الميدان المصرفي، Dans le domaine de la banque,

- في الطاقة، de l'énergie et au service postal,

Les établissements de crédit - في مصالح البريد.

Les établissements de crédit - مؤسسات القروض.

En matière de litige de la Consommation. - منازعات الإستهلاك.

La clause de médiation entre le client et son fournisseur.

- البند المتفق عليه بن الممون والزبون حول الوساطة.

Elle peut être incluse en tant qu'obligation contractuelle.

- ممكن أن تدرج كإلتزام متفق عليه.

### - من يمكنه القيام بدور الوسيط؟

يمكن لكل شخص توفرت فيه المواصفات المطلوبة في الوسيط والتي نصت عليها المادة 998 أن يمارس هذه المهمة حيث نصت على أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والإستقامة وأن تتوفر فيه الشروط الآتية :

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة محللة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة .

وإضافة إلى تكوينه الأصلي دراسات عليا في مجال تخصص معين.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري ذكر بأن تحدد كيفيات تطبيق

هذه المادة عن طريق التنظيم.

- ماهي أهم مميزات الوسيط؟

- وتتمثل أهم مميزات الوسيط فيما يلي :
- العدل (لا يرحح كفة طرف على الآخر).
- الحياد (لا يصدر أحكاما على موضوع النزاع).
- كتمان السر المهني.
- الإنصات الجيد.
- التواصل السليم والواضح.

- كيف تتم الوساطة؟

- لقد نصّت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:
- موافقة الخصوم .
  - تحديد الأجل الأول الممنوح للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.
  - ومجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط ويخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.
  - وتنص المادة 1001 يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

إن السؤال المطروح هل بإمكان الوسيط الإستعانة بمحمامي أو بأي خبير خلال عملية الوساطة، الإجابة نعم فقد يكون اللجوء إلى استشارة قانونية أمرا مفيدا من شأنه تنوير الأطراف، لأن الفقرة الثانية من المادة 994 تنص على محاولة التوفيق بين الأطراف من طرف الوسيط ومن التوفيق أن يحاول الوسيط إنصاف الأطراف.

Le médiateur n'étant pas obligé de statuer uniquement sur la base de droit, peut juger en équité, en prenant en compte le contexte ou une situation particulière.

**Cicéron :** sans équité le droit n'est pas le droit.

**Thèse d'Aristote :** l'équité serait une force dressée à coté du droit strict pour en compenser les faiblesses pour en combler les lacunes, pour en atténuer les conséquences particulièrement néfastes l'équité se présentant comme une sorte d'honnêteté assurant la prise en compte des droits passés sous silence par le législateur, lequel ne peut les déterminer tous avec précision.

أما حالات إنهاء الوساطة فقد نصت عليها المادتين 1002 و 1003 لأن بإمكان القاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.

أما الحالة الثانية فهي إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.



وفي حالة الإتفاق يجرر الوسيط محضرا يضمه محتوى الإتفاق ويوقعه والخصوم وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

أما القيمة القانونية لوثيقة الصلح فإن المادة 1004 تعطي لنا الجواب، حيث نصت على أن يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا.

### الخلاصة :

إن نظام الوساطة يحافظ على أطراف النزاع وذلك بغية خلق روابط جديدة بين الأشخاص.

كما تتسم إجراءات الوساطة بالمرونة لعدم وجود إجراءات وقواعد مرسومة محددة.

كما تحافظ على العلاقات الودية بين الخصوم وتبقى هذه العلاقات قائمة في الوساطة بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب إلى قطع العلاقات.

ومما لا شك فيه أن تبني المشرع الجزائري لهذه الطريقة البديلة لحل النزاعات ستساهم لا محالة في التخفيف من القضايا المعروضة على القضاء لا سيما إذا أخذنا بعين الإعتبار أن الوساطة مفهوم متجذر في المجتمع الجزائري.