جـامعة عبـد الرحمـن مـيرة- بجـاية-
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الوسـاطة في ظـل قانـون الإجـراءات المـدنيـة و الإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع القانون العام
تخصّص القانون العام للأعمال

إعداد الطالبة:
بوزنة ساجية

إشراف الأستاذ الدكتور:
زوايمية رشيد

لجنة المناقشة:

1 - الدكتور : بودريوه عبد الكريم	أستاذ محاضر صنف أ	جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية	رئيسا.
2 - الأستاذ الدكتور: زوايمية رشيد	أستاذ	جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية	مشرفا.
3 - الدكتور : بوبشير محند أمقران	أستاذ	جامعة مولود معمري تيزي وزو	ممتحنا.

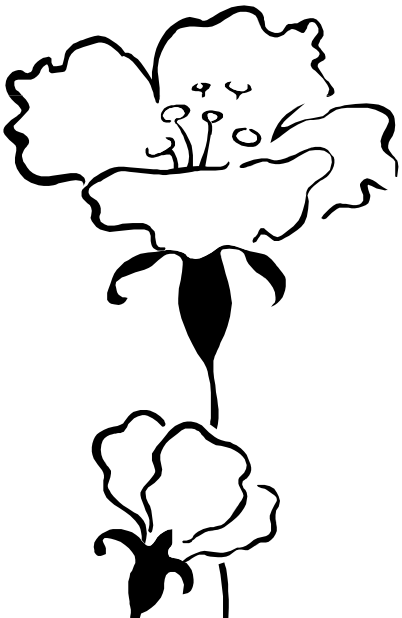
السنة الجامعية: 2011-2012.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

« وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلاً »

(الإسراء:85)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com



إهـــداء

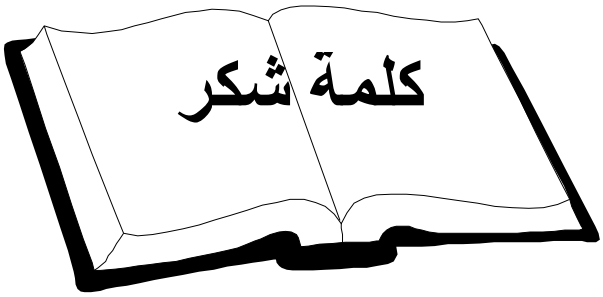
إلى أبي و أمي حفظهما الله.

إلى إخوتي الذين كانوا دائما سندا لي.

إلى كل الأهل و الأصدقاء و أخص بالذكر إيمان و أمين.

ساجية ?

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com



أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل، الأستاذ الدكتور: **زوايمية رشيد، أوّلا** لقبوله الإشراف على هذا العمل، **ثانيا** على النصائح، التوجيهات و الملاحظات التي قدمها لي طيلة مراحل إنجاز البحث.

ساجية ?

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قائمة المختصرات:

أوّلا - باللّغة العربية:

- **د.ج**: دينار جزائري.
- **د.س**: دون سنة.
- **ج.ر**: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- **ج**: جزء.
- **ص**: صفحة.
- **ط**: طبعة.

ثانيا - باللّغة الفرنسية:

- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **N° : Numéro.**
- **Op.Cit : Opus Citatum (cité précédemment).**
- **P : Page.**
- **Ss/Dir: Sous la Direction.**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مقدمة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا كانت العدالة في العصر الحديث تتميز بكونها عدالة عامة تمارسها الدولة من خلال أجهزتها القضائية، إلاّ أنّ اعتبارات مختلفة اقتضت ألاّ يحتكر قضاء الدولة فض المنازعات[1]، فإلى جانب القضاء الرسمي الذي أناط به الدستور مهمة الفصل في النزاعات التي قد تحصل بين المتقاضين عموما، وجدت هناك طرق أخرى يسميها بعض الفقهاء – طرق بديلة لتسوية المنازعات -.

و قد ظهرت هذه الطرق قديما، و كرست في مجالات عديدة تهمّ حياة الإنسان عبر تشريعات و أعراف و عادات، و هي كذلك تعتبر طرق حديثة كونها أتت استجابة لحاجيات التطور الاقتصادي[2]، فإن كان الهدف في كل نظام من الأنظمة القضائية عبر العالم هو تحسين جودة الأداء القضائي، و الاستجابة لمتطلبات المتقاضين، و اكتساب ثقتهم، و تحقيق السرعة و الفعالية و الإنصاف من خلال الأحكام و القرارات التي تصدر في هذا المجال، فإنّ الملاحظ أنّ هذه الأنظمة في مجموعها، سواء تعلق الأمر بدول متقدمة أو نامية أو في طريق النمو، تتوحد فيما تعانيه من معضلات و معوقات تعيق السير الطبيعي و العادي للعدالة و منها:

- الاكتظاظ و كثرة القضايا، و التراكم الذي تعاني منه.
- الخصاص الملحوظ في الموارد البشرية.
- بطء إجراءات التقاضي و تعقيدها، و ارتفاع كلفة التقاضي.
- الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية[3].

كل هذه الأسباب و غيرها كانت حافزا على تطوير آلية اللّجوء إلى الطرق البديلة لحلّ النزاعات.

[1]- آمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 3.

[2] - البصراوي علال، التحكيم الاختياري و الأنظمة المشابهة، مجلة المحاكم المغربية، عدد 117، 2008، ص 56.

[3]- نفس المرجع، ص 57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و الوسائل البديلة لحلّ النزاعات هي بصفة عامة الوسائل التي تمكّن من تفادي النزاعات المستقبلية أو حلّ النزاعات العارضة سواء بالاستعانة بطرف ثالث غير طرفي النزاع أو بدونه، و دون اللّجوء إلى المحاكم القضائية.

و هذه الطرق لا تخضع لقيود شكلية واجبة الاتّباع و تمنح الأفراد عدالة سريعة و مرنة أقرب لتطلعاتهم، إذ أنّها توفر إمكانية اعتماد أهل خبرة أكثر تمرسًا في ميدان النزاع من القضاة و تحافظ على طابع السرية و تأخذ بعين الاعتبار المحيط العام و المعقد للعنصر الاقتصادي و للطابع الدولي للعلاقة فيكون عنصري الخبرة و المعرفة ضامنا لتحقيق عدالة موضوعية مرتبطة بتلك المعطيات الخاصة[1].

فالطرق البديلة هي الوسائل التي تُمكّن من إيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع خارج إطار إجراءات التقاضي التقليدية و تمكّن من إفراغ الخلاف من مضمونه و محتواه بتراضي الطرفين لقناعتهما بأنّ صلحًا مجحفًا يكون دائما خيرٌ من حكم منصف، لأنّه يوفر الراحة و الاطمئنان للحلّ الذي تمّ التوصل إليه و تفادي مخاطر الحكم القضائي مجهول العواقب و غير المضمون.

فأصبح اللّجوء للوسائل البديلة لحلّ النزاعات في وقتنا الحالي أمرًا مُلحًا، و ذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، و التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة و الخدمات، و ما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، و حاجة إلى السرعة و الفعالية في بت الخلافات، و تخصيصه من قبل من ينظر في هذه الخلافات أو يساهم في حلّها، نشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع و عادل و فعال، مع منحهم مرونة و حرية لا تتوفر عادة في المحاكم[2]، فلا غرو إذن أن تعرف الوسائل البديلة لحلّ النزاعات اهتمامًا متزايدًا على صعيد مختلف الأنّظمة القانونية و القضائية، لما توفره هذه

[1]- برورو عامر ، "الطرق البديلة لحلّ النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص. حول الطرق البديلة لحلّ النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص 321.

[2]- فنيش كمال، " الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص 568.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأخيرة من مرونة و سرعة في البت و الحفاظ على السرية و ما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول البديلة لمنازعاتهم[1].

و نظرا لما تحتله الوسائل البديلة لحلّ النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي، و ما شهده العالم منذ نصف قرن و يزيد من حركة فقهية و تشريعية لتنظيم الوسائل البديلة، و ما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي أضحى من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة عل إيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فعّالة لتثبيت العدالة و صيانة الحقوق.

لكن حدث خلاف فقهي في شأن أهلية الأشخاص المعنوية العامة اللّجوء إلى الطرق البديلة لحلّ النزاعات، بين مؤيد و معارض لذلك، على أنّ هذا لم يدم طويلا أمام متطلبات المعاملات الاقتصادية، فأصبح ذلك ممكنا في نطاق محدود تحدّه فكرة النّظام العام.

الجزائر و على غرار دول العالم نتيجة لتطور المجتمع الجزائري في مختلف الميادين و لاسيما في التجارة و الخدمات و ما نتج عن ذلك و الحاجة إلى السرعة و الفعالية في بت العلاقات، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حلّ خلافاتهم بشكل سريع و عادل و فعال مع منحهم مرونة و حرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية[2].

لهذا و في إطار إصلاح العدالة و عصرنتها استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بموجب القانون رقم 09/08[3] طرق بديلة لحلّ المنازعات و قد خصص لها الكتاب الخامس منه، مستهدفا:

- القضاء على بطء العمل القضائي و طول مدّة الفصل في القضايا نتيجة كثرة الطعون و عدم رضا المتقاضين.
- المساهمة في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين.

---

[1] - أحمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحلّ المنازعات و علاقتها بالقضاء، منشور على www.majalah.new.ma.

[2] - فنيش كمال، المرجع السابق، ص 567.

[3] - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج رعدد21 مؤرخ في 23 فيفري 2008.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- مسايرة التطورات السريعة التي تستهدفها الجزائر في جميع الحالات و مسايرة المنظومة التشريعية الدولية.

و يضمّ هذا القانون ثلاث طرق بديلة لحلّ النزاعات، اثنتان منها لم ترد في قانون الإجراءات المدنية القديم و نعني بها الصلح و الوساطة، فهي بذلك طرق مستحدثة، بينما التحكيم هو إجراء منظم بشكل مفصل في قانون الإجراءات المدنية، بل و تمّ الاحتفاظ بمعظم المواد المتعلقة به، لكن فيما يخصّ الصلح فقد أدرج في عدة قوانين أخرى[1].

و المستحدث في القانون الجزائري هي الوساطة، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد واكب العديد من دول العالم التي سبقته في الأخذ بالوساطة كطريق بديل لحلّ المنازعات، و إن كان اللّجوء إلى هذه الوسيلة يشكل من المنظور القانوني إجراءًا جديدًا، فإنّه من الناحية الثقافية و الاجتماعية و التاريخية، يعتبر تكريسًا قانونيًا لممارسة متجذرة في الثقافة الجزائرية التي تكونت عبر العصور[2]، في كنف تعاليم الدين الإسلامي الحنيف، و بفعل التجربة التاريخية للمجتمع الجزائري.

و بذلك يُعدّ إدراج الوساطة القضائية كطريق بديل لفض المنازعات ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطورًا مهمّا للنظام القضائي الجزائري، وكان من الضروري أن يتمّ وضع إطار قانوني لهذا الإجراء يحدد أحكامه و ضوابطه[3].

ونظرا لكون إجراء الوساطة موجّه أساسا لفض النزاعات التي يعرضها أطراف الخصومة على القضاء رغبة منهم في أن يفصل فيها بكل حياد و نزاهة و استقلالية فإنّه

---

[1]- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

[2]- **MEKKI Messahel**, La médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges dans le code de procédure civile et administrative Algérien de 2008, (ALGERIE), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 255. www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

3- عبد اللاوي حسين، قراءة سوسيوتارخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر، منشور على، www.crjj.mjustice.dz/communications/com_m.abdelaoui_15.06.09.pdf

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لابد أن تكون للوساطة باعتبارها البديل عن إجراءات التقاضي العادية نفس الضمانات التي توفرها هذه الأخيرة.

فلجوء الأطراف إلى طريقة الوساطة بدلاً عن الحلّ القضائي لا يُعدّ على الإطلاق تنازلا عن حقهم في الوصول إلى حلّ منصف للنزاع توفره جهة محايدة، نزيهة و مستقلة و ذات كفاءة[1]، لهذا السبب عمل المشرع إلى وضع شروط يجب توافرها في كلّ من يرغب بممارسة مهمّة الوساطة و ذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية و كذا المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي[2].

لكن منذ صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اختلفت قراءة نص المادة 994 منه من حيث تضمنت الوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري، أو استبعدها المشرع في مثل هذه النزاعات أو أنّها تطبق في بعض النزاعات و تستبعد على أخرى نظرا لمفهوم النظام العام في هذا المجال، و لأنّ الشخص العام لا يملك الحرية في التصرف مثلما هو الحال في علاقات القانون الخاص، و عليه فإنّ الإشكالية التي تكون موضوعا للبحث تتمثل في **ما مدى إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري**.

استحدثت الوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي بيّن مجالات تطبيقها، لكن حدث اختلاف فيما إذا كان المشرع قد استبعد تطبيقها على النزاع الإداري أو لم يستبعدها، و هذا ما سنحاول البحث عنه في(الفصل الأوّل) و إذا توصلنا إلى إمكانية تطبيقها على النزاع الإداري فما هو مجال تطبيقها في مثل هذه النزاعات و كيف يتمّ ذلك (الفصل الثاني).

---

[1]- **أحمد علي محمد الصالح**، شروط و إجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، من أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، 15-16 جوان 2009، منشور

www.crjj.mjustice.dz/communications/com_m.ahmed_ali_15.06.09.pdf

[2]- **مرسوم تنفيذي رقم 09-100** مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 مؤرخ في 15 مارس 2009.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأوّل:

استحداث الوساطة كطريق
بديل
لحلّ النزاعات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ما يميّز قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في 25 فيفري 2008 عن سابقه، هو استحداثه للوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات مستهدفا من وراء ذلك:

- القضاء على بطء العمل القضائي.
- مسايرة المنظومة التشريعية الدولية.
- المحافظة على العلاقات الودية بين طرفي النزاع...

لكن منذ صدور هذا القانون ثارت خلافات حول إمكانية تطبيق هذه الطريقة المستحدثة على النزاع الإداري الذي يتميز بخصائص قد تحول دون إمكانية ذلك، أحد أطرافه الشخص العام الذي يتميز بمباشرة نشاطه من أجل الصالح العام و عن طريق الأموال العامة، و الذي لا يملك حرية التصرف مثلما هو الحال في القانون الخاص.

و للجزم بإمكانية أو عدم إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري يجب البحث في المفهومين وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لمعرفة مدى توافق أو تعارض خصائص كل منهما (المبحث الأوّل)، ثم التطرق لمجالات تطبيق الوساطة في التشريع المقارن الذي كثيرا ما يعود إليه المشرع الجزائري في سنه للقوانين، ثم لمجال تطبيقها في الجزائر و أسباب الاختلاف في إمكانية تطبيقها (المبحث الثاني).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأوّل

مفهوم الوساطة و النزاع الإداري

من المسلم به لدى الدول التي تعرف قضاءً إداريا مستقلا عن القضاء المدني، أنّ الاختصاص النوعي ينعقد للمحاكم الإدارية بشأن المنازعات الإدارية، فقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية"، وقد أضافت المادة في فقرتها الثانية "...تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"(المطلب الثاني).

فحسب المادة 800 السابقة الذكر القاضي الإداري هو المختص بالنظر في النزاعات التي تكون إحدى الأشخاص المذكورة في هذه المادة طرفا في النزاع، و في نفس القانون و في الكتاب المتعلق بالطرق البديلة لحلّ النزاعات، نص المشرع في المادة 994 منه: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم و في جميع المواد..."، فما هي الوساطة التي قصدها المشرع من هذه المادة و ما هي خصائصها (المطلب الأوّل).

فالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعلت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية و المادة 994 من نفس القانون ألزمت القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد، لذا يستوجب البحث في المفهومين حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمعرفة مدى ملاءمة تطبيق هذا الطريق البديل الجديد على مثل هذه النزاعات التي تتميز بخصائص قد تحول دون إمكانية ذلك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأوّل

مـــــفهوم الـــــوساطة

مسايرة لما يجري في بلدان العالم المتقدّمة المعتمدة لاقتصاد حرّ يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات، و تفادي الخوض في دعاوى قضائية قد يطول أمدها، قام المشرع الجزائري باستحداث الوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات.

سنحتاج للتعريف أكثر بهذه الطريقة البديلة إيجاد تعريف لها (فرع أوّل) و تبيان أهم خصائصها (الفرع الثاني) و ذكر أنواعها (الفرع الثالث)، و كذا تمييزها عن الطرق البديلة الأخرى المنصوص عليها في ظلّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الفرع الرابع).

الفرع الأوّل

تعريف الوساطة

يقتضي الحديث عن تعريف الوساطة إيراد تعريفها عند علماء اللّغة، ثم في الاصطلاح الفقهي ثم في التشريعات.

أوّلا – التعريف اللّغوي:

الوساطة هي كلّمة مشتقة من كلمة "وسط" التي تدل في اللّغة على الشيء الواقع بين طرفين، و جاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة:

الوسط قد يأتي صفة، و إن كان أصله أن يكون اسما، من قوله تعالى: " وكذلك جعلناكم أمّة وسطا". (البقرة 143) أي عدلا. فهذا تفسير الوسط و حقيقة معناه، و أنه اسم لما بين طرفي الشيء، و أما الوسط بسكون السين، فهو ظرف لا اسم على وزن نظيره في المعنى و هو (بين)[1].

و الوساطة هي عمل الوسيط، و هي في القانون الدولي العام، محاولة دولة أو أكثر، فض نزاع قائم بين دولتين أو أكثر عن طريق التفاوض التي تشترك فيه هي أيضا[2].

---

[1]- علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 1325.

[2]- نفس المرجع، ص 1326.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما أنّ الوساطة مصدر لفعل (وسط)، و في القاموس (الوسيط: المتوسط بين المتخاصمين، و توسط بينهم عمل الوساطة)[1]. و الوساطة بهذا المعنى، قد تظهر في عدّة مجالات، في التربية و في الثقافة و في السياسة و في التجارة، و في غيرها من الميادين التي تدخل الأطراف في علاقات فردية و اجتماعية تتضمن احتمالات عدم الاتفاق.

ثانيا – التعريف الفقهي:

عن الفقه الجزائري عرفها:

الأستاذ حسين عبد اللاّوي: "إجراء بديل يتمّ بموجبه تدخل طرف ثالث غير القاضي لمساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حلّ يرضي الخصوم، و يرجع قرار عرض الوساطة على أطراف النزاع إلى القاضي الذي يقوم بعد قبول المتنازعين للوساطة، بتعيين الطرف الوسيط الذي قد يكون شخصا معنويا أو جمعية"[2].

كما عرفها السيد مزاري رشيد: "إجراء يقوم بموجبه عرض كلّ النزاع أو جزء منه على شخص أو جمعية، يكون خارج الخصومة القضائية محاولة منه إيجاد حلّ للنزاع"[3].

و عرفها الدكتور بربارة عبد الرحمـــن: "الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحلّ النزاعات تقوم على إيجاد حلّ ودّي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد.

و أهم ميزة في الوساطة، أن النزاع مع الخصم يضلّ خصوصيا و سريا بعيدا عن علنية الجلسات"[4].

---

[1]- المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة للكتاب، الجزائر، ص 1153.

[2] - عبد اللاوي حسين، المرجع السابق.

[3]- مزاري رشيد، "لطرق البديلة لحلّ النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، نشرة القضاة، الجزء الأوّل، عدد 64، 2009، ص 495.

[4]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 523.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما عن الفقه العربي:

عرّفها الأستاذ عامر برورو: "طريقة ودّية لحلّ النزاع تقوم على التفاوض بين الفرقاء بمساعدة طرف ثالث يكون محايدا و نزيها و لا تخضع لأيّ شكل في إجراءاتها و تتحكم إرادة الطرفين في كافة مراحلها، لأن الوسيط لا يقترح حلا و لا سلطة له لإلزامهم بأيّ رأي[1].

كما عرفها الدكتور أحمد أنور ناجي: " أنّها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين و تسهيل التواصل بينهما و بالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع"[2].

و عرفها الأستاذ أحمد برادة غزيول: " عملية منظّمة تتمّ من خلال اجتماع خاص و سري بين أطراف النزاع و دفاعهم تحت قيادة شخص محايد مؤهل يقوم بتسهيل الطرق على أطراف النزاع و إيصالهم إلى اتفاق مقبول من الطرفين خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حلّ عن طريق الاتفاق بدلا من اللّجوء إلى القضاء[3].

الفقـــه الغربـــي:

- فقد عرفتها الأستاذة Michèle Guillaume Hofnung :

" إجراء حوار أخلاقي مبني على مسؤولية و استقلالية الأطراف، أين شخص ثالث محايد و مستقل، ليس له سلطة القرار أو الاستشارة، له سلطة واحدة التي يمنحها له الخصوم، يساعد عن طريق الحوار على بناء أو إعادة بناء الروابط الاجتماعية"[4].

---

[1] - برورو عامر، المرجع السابق، ص 335.

[2] - أحمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحلّ المنازعات و علاقتها بالقضاء، منشور على www.majalah.new.ma.

[3] - أمحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة، منشور على:
http://www.sudanlaws.net/modules.php?name=News&file=article&sid=16&mode=thread&order=0&thold=0.

[4]- VEROUGSTRAETE I, Le juge et la médiation, Revue de la Cour Suprême, Tome 2, numéro spécial, Modes Alternatifs de Règlement des Litiges : Médiation, Conciliation et Arbitrage, 2009, p 52.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما عرفها الأستاذ MONETTE Pierre-Yves:

" طريقة ودّية لحلّ المنازعات بين شخصين أو أكثر تحت قيادة شخص محايد و مؤهل، ليس له سلطة إلزام لكن لديه سلطة التوجيه، مهمته التوسط بين أطراف النزاع لتسهيل التواصل بينهم للبحث عن حلّ رضائي دائم يتم بموافقتهم"[1].

و باستعراض التعريفات السابقة نجد أغلبها تتفق على العناصر التالية في إعطاء تعريف الوساطة:

- **الوساطـــة طريـــق أو آليـــة لحـــلّ النـــزاع:**

من هنا تحلّ الوساطة محل القانون الجاهز و تعمل على وضع قانون على المقاس يعتمد على استلهام الضمير لمبادئ العدل و الإنصاف أكثر من القانون.

- **أنّ الوساطـــة عمليـــة طوعيـــة و إراديـــة:**

فإرادة الطرفين تلعب دورًا كبيرًا في الوساطة، فلا يمكن إجراؤها إلاّ بقبول جميع الأطراف المتخاصمة لها، كما يمكن إنهاؤها بطلب من أيّ طرف.

- **أنّ الوساطـــة آليـــة من آليـــات الحـــوار:**

فالحوار أساس الوساطة، و يقصد منه الحوار الهادئ الواعي بادراك كلّ أطراف النزاع لحقوقه و مصالحه المشتركة مع الطرف الآخر، ثم يأتي الوسيط لتسهيل الحوار و التفاوض البنّاء حول عناصر النزاع وخلق مناخ للاحترام بين الأطراف حتى يجدون الثّقة اللاّزمة في هذا الحوار، كلّ ذلك لأجل تقريب وجهات النظر و دفعهما إلى صنع القرار بأنفسهما بشكل ودّي يرتضيانه.

- **أنّ أســـاس الوساطـــة تدخّـــل شخـــص ثالـــث محايد و مستقل:**

و يقصد بالشخص الثالث (الغير) شخصا أجنبيا عن الطرفين المتنازعين، يقوم بدور الوسيط المساعد للأطراف على صياغة الاتفاق المتوصل إليه، و الوسيط عنصر أساسي في الوساطة، عليه الالتزام بالحياد في معاملة طرفي النزاع و ذلك بتوفير الفرص المتكافئة لهما

[1] - MONETTE Pierre-Yves, De la médiation comme mode de résolution de conflits et de ses différentes applications, http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.301.pdf

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لعرض قضية كل طرف منهما و الدفاع عنها، و يعتبر عنصري الاستقلالية و الحياد من الضمانات اللازمة لإنجاح عملية الوساطة.

- سريـــة إجراءات الوساطة:

جميع إجراءات الوساطة و مداولاتها سرية لا يجوز الاحتجاج بها أو الكشف عنها، فكلّ ما يتمّ من حوار أثناء سير الوساطة يبقى سريًا خاصة في حالة فشلها، فلا يمكن لأحد الطرفين الاستناد إليها أثناء الخصومة القضائية فيما بعد.

ثالثا - التعريف التشريعي:

أغلب التشريعات لم تعطي مفهوما خاصا للوساطة إنّما تُرك ذلك للفقه. فمثلا من يقرأ المواد المخصصة في الفصل الثاني من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا لمصطلح الوساطة، مفضلا التعمق في تحديد آليات تطبيقها، فقد يكون الرّواج المتزايد لهذا المصطلح في البلدان الأنكلوسكسونية و في عدد من البلدان الأوروبية و بعض الدول العربية من بين الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى عدم التوسع في شرح و التعريف بهذا الإجراء.

غير أنّه يمكن أن يُستشف من تلك المواد، على أنّها إجراء بديل يتمّ بموجبها تدخل طرف ثالث غير القاضي لمساعدة أطراف النزاع للتوصل لحلّ يرضي الخصوم، و يرجع قرار عرض الوساطة على أطراف النزاع إلى القاضي، الذي يقوم بعد قبول المتنازعين للوساطة، بتعيين الوسيط للقيام بها.

الفرع الثاني

أهم خصائص الوساطة

تعتبر الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحلّ النزاعات تقوم على إيجاد حلّ ودّي للنزاع خارج أروقة القضاء، و ذلك عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، و أهم خصائصها أن النزاع مع الخصم يظل خصوصيا و سريا (أوّلا) بعيدا عن علنية الجلسات بالإضافة إلى توفير الوقت و الجهد (ثانيا) و النفقات على الخصوم (رابعا)، المحافظة على العلاقات الودية (ثالثا) و المرونة في الإجراءات[1].

[1] - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 523، 524.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أوّلا- السرّية و الخصوصية:

من أهم المزايا التي تدفع الخصوم اللّجوء إلى الوساطة كوسيلة بديلة لحلّ النزاعات، خاصة إذا كانوا من أصحاب رؤوس الأموال و أصحاب العمل ميزتي الخصوصية والسرّية، فمن مصلحتهم تحاشي النزاعات القضائية العلنية التي قد تسيء لسمعتهم و تؤثر على تعاملاتهم و ردود فعل عملائهم فتضر بإنتاجهم و تؤدي إلى صعوبة سير أعمالهم.

فميزة الخصوصية تكفل الأطراف خصوصية النزاع القائم بينهما بعيدا عن الإجراءات العلنية التي تتّسم بها المحاكمة القضائية.

أمّا السرّية التي تتّسم بها إجراءات الوساطة فهي تشجع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال و إفادات، و تقديم تنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة، دون أن يكون لذلك حجية أمام القضاء أو أيّة جهة أخرى، فيما لو فشلت مساعي الوساطة وهذا الأمر من شأنه أن يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع بغية التوصل لتسوية النزاع، فمثلا المشرع الأردني أخذ بهذه الميزة في المادة الثامنة من قانون الوساطة رقم 37 لسنة 2003 إذ نصت: "تعتبر إجراءات الوساطة سريّة و لا يجوز الاحتجاج بها أو بما تمّ فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أيّ محكمة أو أيّة جهة كانت"[1].

لكن في التشريع الجزائري بالعودة للمواد التي تنظم الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنّ المشرع قد سكت فيما يخص هذه الخاصية، فلا نجد مادة تمنع استغلال أحد الأطراف لصالحه ما تمّ الإدلاء به من إفادات و أقوال أثناء إجراءات الوساطة في حالة فشل هذه الأخيرة و العودة لإجراءات التقاضي[2].

فهذه الخاصية غير مضمونة، و هذا ما يمكن أن يكون عقبة في تطور الوساطة، لذا ينبغي على المشرع إضافة مادة يمنع من خلالها أطراف النزاع استغلال ما تمّ الإدلاء به من أقوال و إفادات أثناء سير إجراءات الوساطة و فشل هذه الأخيرة لصالحه أمام أيّة جهة

[1]- محمد عدلي الناصر، عبد الله برجس أبو الغنم، نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات، منشور على: www.jc.jo/files/report2.doc.

[2]- EL AHDAB Jalal, Le nouveau droit Algérien de l'arbitrage : approche comparée Franco-Algérienne, Bulletin de l'avocat, édité par l'ordre des avocats de Sétif, N ° 09, 2009, p 85.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كانت، أمّا بالنسبة للوسيط فالمادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تلزمه بحفظ السرّ إزاء الغير.

ثانيا- السرعة و المرونة:

1 – السرعة:

من مميزات الوساطة، أنّها تتمّ بشكل سريع على خلاف النزاع الكلاسيكي الذي يُثار أمام المحاكم أو أمام المحكم[1] كونها لا تخضع لقيود شكلية (الارتكاز على التشريع، المواجهة، علنية الجلسة، الخبرة ... الخ)، فبهذه الصفة تستجيب لحاجيات الأطراف وفقا لقانون التصالح الذي يقدر مصالحهم، ممّا يجعلهم يرضون بالحلول التي يتمّ التوصل إليها بعد التفاوض[2]، حيث لم يحدّد القانون مدّة معينة لحلّ النزاعات أمام القضاء بخلاف ما حدّده المشرع من مدّة لحلّ النزاع بطريق الوساطة[3]، فقد حدّد المشرع الجزائري مدّة الوساطة في المادة 996 [4] بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط إذا اقتضى عمله ذلك شرط موافقة الخصوم، و تعود السلطة التقديرية للقاضي في التمديد، فإن لم يتمكن الخصوم خلال تلك الفترة من الوصول إلى حلّ، يعاد السير في الخصومة كما هو مقرر في الإجراءات[5]، و يعتبر تحديد فترة معينة للبت و الفصل في النزاع من الأمور التي تضمن عدم المماطلة في الفصل في النزاعات التي تتسم بها المحاكم، و السرعة في الإجراءات.

2- المرونة: من أهم الأسباب التي استوجبت البحث عن طرق بديلة للقضاء لفضّ النزاعات، وجود الأساليب التقليدية و الشكليات و الرسميات المعقدة لحلّ النزاع عن طريق القضاء، التي ينتج عنها البطلان في حالة عدم إتّباعها، مما يشكل قيودًا على المتخاصمين و عوائق في حلّ النزاع بالسرعة المطلوبة.

---

[1]- أمحمد برادة زغلول، المرجع السابق.

[2]- خضار نور الدين، "الوساطة في القانون الجزائري"، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 10، 2009، ص 23.

[3]- خرفان حازم، الوسائل البديلة لفض النزاعات، منشور على
http://www.nlcworld.com/newsletter/details.asp?topic%5Fid=300&page=2

[4]- انظر المادة 996 من القانون رقم09/08، السابق الذكر.

[5]- هرادة عبد الكريم، "الصلح و الوساطة كبدائل جديدة لفض المنازعات القضائية في القانون الجزائري"، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 9، 2009، ص 27.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فبخلاف التقاضي لا يوجد في الوساطة أيّ إجراء يترتب عليه البطلان إذا تمّ التجاوز عنه أو إغفاله بشرط عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة، فالوساطة تهدف إلى إتّباع أيّ إجراء يؤدي إلى التوصل إلى حلّ مرض لأطراف النزاع.

حيث للوسيط الحق في الاجتماع على حدى مع كل طرف من أطراف النزاع، و نقل موقف كلّ منهم لآخر و هذا ما لا نجده أثناء إجراءات التقاضي و لأطراف النزاع الحرية في مواصلة طريق القضاء، في حالة عدم توصل الأطراف للحلول التي يطمحون إليها من خلال اللّجوء للوساطة، و لعل هذه الميزة من أهم ما يشجّع على اللّجوء للوساطة، لأنّ الأطراف لا يخشون فقدان الطرق القانونية الأخرى لحلّ نزاعاتهم في حالة فشل الوساطة في حلّ النزاع[1].

إذا كانت من مميزات الوساطة حرية الأطراف في مواصلة إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة في حالة عدم توصلهم لحلول ترضيهم فقد يكون لهذه الميزة بعض المساوئ، وذلك بأن يستغلها أحد الأطراف كذريعة لربح الوقت، فمثلا في القانون الجزائري مدّة الوساطة قد تصل لستة أشهر في حالة التجديد ثم يقرر أحد الأطراف التخلي عنها و الرجوع إلى إجراءات التقاضي تعسفا، فبذلك يكون قد فوّت الكثير من الوقت على الطرف الآخر و قد يتسبب له بخسائر و تفويت بعض الفرص.

ثالثا - المحافظة على العلاقات الودية بين طرفي النزاع:

فالوساطة توفر للخصوم فرصة للالتقاء و عرض وجهات النظر لإزالة التنافر بين الأطراف و محاولة الوصول إلى حلّ يرضي الطرفين، فالمتخاصمون يطمحون التوصل إلى تسوية ترضي أطراف النزاع عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة و الخروج بحلول تزيل كلّ الخلافات[2]، فتبقى العلاقات الودية قائمة بين الخصوم، عكس الخصومة القضائية التي تقضي في نهاية الدعوى بانتصار طرف و خسارة الآخر مما يؤدي في الغالب إلى قطع العلاقات بين الأطراف و تولد الشحناء و البغضاء بينهم.

1- خرفان حازم، المرجع السابق.

2 - محمد عدلي الناصر، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رابعا - تخفيف العبء على القضاء:

بما أنّ الوساطة هي إحدى الطرق البديلة للقضاء لفض النزاعات بين الخصوم، فإنّها بلا شك تساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء، عن طريق حلّ نزاعات كانت ستحل عن طريق التقاضي، فقد أثبتت تجارب البلدان التي أخذت بالوساطة أنّها ساهمت بشكل كبير و مباشر في تخفيف العبء على المحاكم[1]، خصوصا وأنّ حجم القضايا التي تعرض على المحاكم في تزايد مستمر ممّا يشكل عبئًا متزايدًا على القضاء والذي يؤدي إلى تأخير في الفصل في النزاعات لما تحتاجه من إجراءات و متابعات عديدة[2].

خامسا - قلّة التكاليف:

بالإضافة إلى الميزات التي تمتاز بها الوساطة و التي سبق الإشارة إليها، فإن لإجراء الوساطة أهمية بالغة لما تمتاز به من قلة التكاليف مقارنة بالتكاليف التي تَعوَّد المتخاصمين دفعها أثناء الخصومة القضائية، فاللّجوء إلى المحاكم من شأنه أن يكبّد الأطراف مصاريف و نفقات يمكن تجنبها باللّجوء إلى الوساطة [3]، كما أنّ إجراءات الوساطة لا تحتاج الاستدعاءات و الخبرات، خلافا للإجراءات القضائية، وحتى في حالة فشلها فإنّ المصاريف تكون غير مكلفة [4].

الفرع الثالث

أنواع الوساطة

إجراء الوساطة قد تكون باتفاق الأطراف مباشرة و هي تسمى في هذه الحالة بالوساطة الاتفاقية (أوّلا)، أو تكون باقتراح من القاضي أو ما يسمى بالوساطة القضائية(ثانيا).

---

[1] - أحمد أنور ناجي ، المرجع السابق.

[2] - خرفان حازم، المرجع السابق.

[3] - محمد عدلي الناصر، المرجع السابق.

[4] - أمحمد برادة زغلول، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أوّلا- الوساطة الاتفاقية:

تعتبر الوساطة الاتفاقية أقدم من العدالة النظامية[1] وهي تستمد أساسها من الإرادة المشتركة لأطراف النزاع الذين يقررون بأنفسهم و بإرادتهم المشتركة اللّجوء إلى هذا النوع من الوساطة[2]، فباعتبار أنّ الأطراف المتخاصمة لها الحق في عرض نزاعهم على القضاء فلهم أيضا كلّ الحرية و الحق في اللّجوء إلى الطرق الودية لحلّ خلافاتهم و ذلك بالاستعانة بوساطة شخص محايد مفوض لهذا الغرض (الوسيط) الذي يتمّ اختياره من طرف المتخاصمين أنفسهم[3]، و يملكون أيضا سلطة تحديد مهام الوسيط، بالإضافة إلى الإجراءات الأخرى مثلا تحديد المدّة، الأتعاب، فكلّها من اختصاص طرفي النزاع[4]، كما يحرصون على اختيار وسيط يتمتع بالكفاءة اللازمة و القدرة الكافية للتوفيق بين أطراف الخصومة.

المشرع الأردني نص على هذا النوع من الوساطة في المادة الثالثة فقرة "ب" من قانون الوساطة رقم 37 لسنة 2003 جاء فيها:

(لأطراف الدعوى بموافقة قاضي الصلح الاتفاق على حلّ النزاع بالوساطة و ذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا، و في هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع...)[5] .

بينما بالعودة للمواد التي تنظم الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لا نجد أيّة مادة تشير إلى الوساطة الاتفاقية، فالمشرع الجزائري يكون قد استبعد الوساطة الاتفاقية بصفة نظرية[6]، لأنّ الوساطة الاتفاقية من الناحية الواقعية متجذرة في المجتمع الجزائري و ذلك منذ أمد بعيد.

---

[1]- خضار نور الدين، المرجع السابق، ص 23.

[2] - GRESY Jean-Edouard, Analyse juridique des notions voisines de la médiation : A la recherche d'une possible cohérence, www.cenego.com/publications/notions_med.

[3] - Le groupement européen des magistrats pour la médiation (gemme), Bulletin d'information de la cour de cassation, la médiation, numéro hors série, j o r f.

[4] - خضار نور الدين، المرجع السابق، ص 23 .

[5]- خرفان حازم، المرجع السابق.

[6] - EL AHDAB Jalal, Le nouveau droit Algérien de l'arbitrage : approche comparée Franco-Algérienne, op.cit, p 85.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانيا- الوساطة القضائية:

وهي المعمول بها في النظام الأنجلسكسوني و التي فضّلها المشرع الجزائري، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع باقتراح على الأطراف اللّجوء بداية إلى الوساطة[1]، فهنا الوساطة تكون باقتراح من القاضي على الأطراف يعرضها عند رفع الدعوى القضائية، وهم أحرار في قبولها أو رفضها، و في حالة قبولها يعيّن القاضي الذي عرض عليه النزاع وسيطا[2]، يعمل على تسهيل الحوار بين الأطراف و يساعدهم على تسوية النزاع.

و الوساطة القضائية ليست مساس بسلطة القاضي و واجبه في القضاء، إنّما تمثل طريقة أخرى لتدخّل القاضي للبحث عن حلّ ودّي للنزاع، فهي لا تُعدّ تفويضا من القاضي للوسيط فهو لا يخوله سلطاته و إنّما يبقى تحت رقابته، فالوساطة تتمّ تحت رقابة القاضي، و في حالة فشلها يعود الاختصاص للقاضي في فصل النزاع[3].

بالعودة للقانون رقم 12 لسنة 2006 الذي ينظّم الوساطة في التشريع الأردني نجد أنّ الوساطة القضائية تتمّ كالآتي:

حيث توجد على مستوى بعض المحاكم إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة و قد ورد النص على إنشائها بموجب المادة 1/2 من القانون 12 لسنة 2006، تتشكل من عدد من القضاة يدعون قضاة الوساطة يتمّ اختيارهم من قبل رئيس محكمة البداية و يتمّ تكليفهم للقيام بهذه المهمّة، ويطلق عليهم مصطلح قضاة الوساطة. و قد تمّ استحداث مقر للوساطة في محكمة بداية عمان أطلق عليه (إدارة الوساطة). تضمُ قضاة مؤهلين و مدربين على أعمال الوساطة و تناط لهم مهمّة الإشراف ومتابعة كلّ الأمور المتعلقة بالتوسط، فتحال إليهم القضايا البدائية و الصلاحية كل حسب اختصاصه.

و الحكمة من وجود قضاة بداية و قضاة صلح هي الرغبة في النظر في القضايا المحالة على الوساطة من قبل المختصين بموضوعها للتوصل إلى قرار مناسب[4].

---

[1]- فنيش كمال، المرجع السابق، ص 574.

[2]- الزاهي عمر، « الطرق البديلة لحلّ النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحلّ النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص 589.

[3] - خضار نور الدين، المرجع السابق، ص 23.

[4]- خرفان حازم، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ففي التشريع الأردني الوساطة القضائية يقوم بها قاض يطلق عليه (قاضي الوساطة)، يكون مؤهل و مدرب على أعمال الوساطة، و هذا ما لا نجده في التشريع الجزائري و في النظام الأنجلسكسوني.

الفرع الثالث

تمييز الوساطة عن الطرق البديلة الأخرى

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كتابا خاصا بالطرق البديلة لحلّ النزاعات التي تتمثل في الصلح و الوساطة و التحكيم، و الشخص العادي قد تظهر له هذه الطرق على اختلاف صورها متشابهة، و حتى عند القانونيين، لهذا سنحاول التمييز بين الوساطة و الطرق البديلة الأخرى التي جاء بها هذا القانون.

أوّلا: تمييز الوساطة عن الصلح:

يُعرّف الصلح بأنّه عقد بين أطراف الخصومة، يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق تنازل كلّ منهم عن بعض ما يتمسك به[1]، كما عرف بأنّه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه[2]، و التعريف المتفق عليه هو أنّ الصلح اتفاق يضع حدّ للنزاع بموافقة الأطراف، يقتضي تنازل كلّ طرف عن بعض حقوقه بغية للتوصل لحلّ للنزاع[3].

أما بالنسبة لتعريف الصلح في التشريع الجزائري، فإذا عدنا إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنّه لم يورد تعريفا للصلح، و مع ذلك يمكن تعريفه بأنّه إجراء يقوم بموجبه أطراف النزاع أو القاضي نفسه بإنهاء النزاع بصفة ودّية، بينما عرفه القانون المدني في المادة 459 بأنّه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". فللصلح ثلاث مقومات:

1- وجود نزاع قائم أو محتمل.

2- نيّة إنهاء النزاع.

---

[1] - حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 10.

[2]- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية- الخصومة، التنفيذ، التحكيم-، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 542.

[3]- ZAHI A, La conciliation et le processus arbitral, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 4, 1993,p 711.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- التنازل المتبادل للادعاءات.

وتختلف الوساطة عن الصلح بالنظر إلى الجهة التي تقوم بالإجراء، حيث أنّ الاستعانة بالغير الذي ليس له علاقة بالنزاع في الوساطة أمر ضروري (فالوساطة تسند للغير)، في حين يقوم بالصلح القاضي (سواء القاضي الإداري أو العادي حسب طبيعة النزاع)[1]، لكون الصلح يندرج في إطار العمل العادي للقاضي الذي يقترح على أطراف النزاع حلا للموافقة عليه[2]. فالصلح يقوم به القاضي الإداري و الوساطة تسند للغير.

و هناك اختلاف بينهما أيضا في مدى تدخل الوسيط و القاضي الذي يقوم بالصلح في النزاع، حيث أنّ الوسيط يقوم باقتراح مشاريع حلول على الخصوم لكن بدون أن تكون له سلطة فرض الحلّ مثل القرار القضائي، بينما في الصلح يقتصر دور القاضي في محاولة التوفيق بين وجهات النظر ليتفق الخصوم على حلّ مرض للجانبين، فللوسيط دور أكثر حيوية و نشاط بالمقارنة مع دور القاضي كونه يعرض الحلول على الخصوم[3].

بالإضافة إلى اختلافات أخرى يمكن استنتاجها بالرجوع إلى المواد التي تنظم الوساطة و الصلح في ظلّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يمكن اختصارها فيما يلي:

- أنّ الوساطة إجراء وجوبي، فقد نصت المادة 994، يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم، بينما الصلح إجراء جوازي.

- تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية تسمى "الوسيط"، بينما الصلح يقوم به القاضي.

- مدّة الوساطة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، بينما الصلح غير مقيد بمدة معينة.

- على القاضي عرض الوساطة بعد قبول الدعوى مباشرة بينما الصلح يمكن اللّجوء إليه في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى.

---

[1] - GRESY Jean-Edouard, Analyse juridique des notions voisines de la médiation, op.cit.

[2] - عبد اللاوي حسين، المرجع السابق.

[3]- GRESY Jean-Edouard, Analyse juridique des notions voisines de la médiation, op.cit.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- محضر الوساطة سند تنفيذي بعد المصادقة عليه عن طريق أمر قضائي، بينما محضر الصلح سند تنفيذي بمجرد التأشير عليه[1].

ثانيا- تمييز الوساطة عن التحكيم:

يمكن تعريف التحكيم على أنّه اتفاق بين أطراف علاقة قانونية معنية على إحالة النزاع الواقع أو المحتمل الوقوع على محكم أو هيئة تحكيم أو مركز من مراكز التحكيم للفصل فيه بحكم ملزم لإطرافه بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص[2]، إذن فالتحكيم ينجم إمّا عن بند تحكيمي من أجل تسوية خلافات مستقبلية و المحتملة أو عن تسوية تحكيم محل نزاع سبق أن نشأ[3]، و قد كان التحكيم الوسيلة الأساسية لفض المنازعات قبل نشأة الدولة، فلمّا ظهرت الدولة و قويت شوكتها أصبحت سلطاتها القضائية هي المختصة بالفصل في كافة المنازعات التي تقع على أرضها غير أنّ المشرع أقر التحكيم و نظّم قواعده تخفيفا عن كاهل القضاء[4].

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتحديد في الباب المتعلق بالتحكيم، نجد أنّه لم يورد تعريف لهذا الأخير.

تختلف الوساطة القضائية عن التحكيم، حيث أنّ الوساطة تتمّ برعاية القاضي، بينما التحكيم يتمّ خارج العدالة فهو من الطرق البديلة المستقلة.

كما تختلف عنه، كون الوساطة تهدف للتوصل لحلّ ودّي يصغه الأطراف بأنفسهم بفضل تدخل طرف ثالث محايد[5]، فهي تعتمد أساسًا على التفاوض و تبادل الاقتراحات فيما بين أطراف النزاع، حتى يتمّ في النهاية بلورة حلّ مرضي و مقبول من قبل جميع

---

[1] - هرادة عبد الكريم، "الصلح و الوساطة كبدائل جديدة لفض المنازعات القضائية في القانون الجزائري"، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 9، 2009، ص 28.

[2] - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 22.

[3] - ڤوديل جورج، بيار دلڤولڤيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2001، ص31.

[4] - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 431.

[5] - دليل الوساطة، المرجع السابق، ص 07.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأطراف[1]، على عكس التحكيم الذي يتميز بكون العلاقات بين الخصوم علاقات غير مباشرة لا تقوم على التشاور و التفاوض، بل على لجوء أحدهم أو كلّهم للقاضي لطلب التحكيم، الذي يعين الجهة التي تتولى التحكيم[2]، فالمحكم يقوم وحده بحسم النزاع و لا دخل للخصوم في عمل المحكم، و القرار الذي يصدره يكون مبنيا على القانون الواجب التطبيق[3].

تختلف الوساطة عن التحكيم في اختلاف مهمّة من يقوم بالإجراءين، فمهمّة الوسيط تتمثل في محاولة تقريب مواقف الخصوم في النزاع، بدون أيّة سلطة، عكس المحكم الذي يفرض عليهم نظامه[4]. فدور الوسيط يتمثل في تقريب وجهات النظر و اتّخاذ كافة الإجراءات التي تكفل ذلك دون أن يتجاوز ذلك، حيث يقوم بحصر نقاط الخلاف بين الطرفين و يقوم بتقديم اقتراحات و مشاريع حلول لتقريب وجهات النظر، أما المحكم فمهمّته تكمن في إصدار قرار بموضوع النزاع المعروض عليه و ذلك بعد معاينة و تدقيق الأدلة و الوقائع تماما كالقاضي.

الوساطة تتضمن بعض التنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حلّ وسط[5]، بينما المحكم يصدر حكما قد يستجاب فيها لطلبات أحد الأطراف و يرفض طلبات الطرف الآخر، فهو لا يبحث عن حلّ وسط، و هو إذا فشل يتعين عليه مواصلة مهمّته و إصدار حكم في النزاع[6].

---

[1]- الطباخ شريف، التحكيم الاختياري و الإجباري في ضوء القضاء و الفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون المنصورة، 2008، ص 23.

[2]- عبد اللاوي حسين، المرجع السابق.

[3]- بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع " قانون الأعمال "، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص 17.

[4]- BEN BELKACEM Farid, La médiation en Algérie : Passé, Présent et Avenir, Revue de la Cour Suprême, Tome 2, numéro spécial, Modes Alternatifs de Règlement des Litiges : Médiation, Conciliation et Arbitrage, 2009, p 90.

[5]- عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 34.

[6] - محمود السيد عمر التحييوي، أنواع التحكيم، و تمييزه عن غيره ، الصلح. الوكالة. الخبرة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 240.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طريق التحكيم ملزم، فمن بدأه و أقدم على أوّل خطوة فيه يلتزم بمواصلة إجراءاته إلى نهايتها، فلا يمكن التراجع في منتصف الطريق[1]، أمّا الوساطة فلا يوجد إلزام على من بدأها أن يستمر فيها إلى نهايتها، فيمكن لأيّ طرف العدول عن إجراء الوساطة و اللّجوء إلى القضاء، و هذا ما نصت عليه المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

التحكيم ينتهي بقرار يحسم به النزاع و يلزم الأطراف و يحوز حجية الأمر المقضي به و يكون قابلا للتنفيذ بمجرد وضع الصيغة التنفيذية من قبل القضاء[3]، و بالتالي تكون له قوّة الأحكام القضائية[4]، و ذلك عكس الاقتراحات التي يقدمها الغير المحايد (الوسيط) الذي يتدخّل لمساعدة الأطراف في التوصل إلى تسوية النزاع، فليس لهذه الاقتراحات أيّة قوة إلزامية، فلا يمكن للوسيط أن يفرض على الأطراف أيّ حلّ لا يقبلونه[5]، فالقوة الإلزامية للوساطة تنبع من التقاء إرادة الأطراف حول الحلّ وهذا الحلّ يكون معروف قبل أن يصبح إلزامي[6]، و بعد الاتفاق بين الأطراف يقوم الوسيط بتحرير محضر يتضمن مضمون الاتفاق و يوقعه، كما يوقع عليه الخصوم و يودع لدى القاضي الذي يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن، ويعد محضر الاتفاق سند تنفيذي.

و ينبغي الإشارة إلى أنّ التحكيم يقوم على ردّ الحق إلى أصحابه، أمّا الوساطة فيهمها في المقام الأول المحافظة على المصالح المهنية و العلاقات الودية في الماضي و الحاضر و المستقبل على حدّ سواء و بالذات في المستقبل حيث أنّ الغرض منها تجنب تأثير النزاع على العلاقات[7].

---

[1]- الطباخ شريف، المرجع السابق، ص 24.

[2]- انظر المادة 1002 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[3]- محمود السيد عمر التحييوي، أنواع التحكيم، و تمييزه عن غيره ، الصلح. الوكالة. الخبرة ، المرجع السابق، ص 34.

[4]- أنظر المادة 1031 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[5]- بشير سليم، المرجع السابق، ص 16.

[6]- GAVALDA Christian, DE LEYSSAC Claude Lucas, L'arbitrage, DALLOZ, Paris, 1999, p 16.

[7]- القيسي محي الدين، الوساطة و المصالحة و المفاوضات، وسائل بديلة لحلّ الخلافات التجارية، منشور على: www.ccib.org.lb.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني

مفهوم النزاع الإداري

إذا كانت مسألة تحديد طبيعة النزاع في النظام القضائي الموحد لا تشكل أيّة أهمّية تذكر باعتبار أنّ القاضي المختص في جميع أوجه النزاع هو قاضي واحد، فإنّ تحديد طبيعة النزاع في نظام الازدواجية القضائية يكتسي أهمّية بالغة، لأنّ القضاء و القانون الواجب التطبيق يختلف باختلاف نوع النزاع (إداري أم عادي).

وفي الجزائر تمّ تكريس نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة 152[1] من دستور 28 نوفمبر 1996، حيث جعلت المحكمة العليا الهيئة المقوّمة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم، و مجلس الدولة الهيئة المقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، الذي يعتبر المآل و التطور الطبيعي للنظام القضائي الجزائري[2].

وتبعا لذلك، و من أجل تجسيد و تطبيق هذا النظام صدرت النصوص القانونية الآتية:

- القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة و تنظيمه و عمله[3].
- القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية[4].
- القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها[5].

---

[1]- انظر المادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في8 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 03/02 مؤرخ في10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل بالقانون رقم 19/08 مؤرخ في15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

[2]- بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر، الواقع و الآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 9.

[3] - قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، مؤرخ في 03 أوت 2011.

[4]- قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998.

[5]- قانون عضوي رقم 03/98 مؤرخ في 2 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 39، مؤرخ في 7 جوان 1998.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و الغاية من تبني الازدواجية القضائية هو السماح بظهور قانون متميز (خاص) يطبق على الإدارة، عندما تستعمل في تصرفاتها وسائل قانونية غير مألوفة في القانون الخاص، هذا النظام يسمح للإدارة بالسير الحسن في إطار قواعد عمل مبنية على مراعاة المشروعية في كلّ تصرفات الإدارة الماسة بحقوق الأفراد[1].

فمتى يكون النزاع إداريا؟ و الإجابة على هذا التساؤل يكون بتعريف النزاع الإداري (الفرع الأول)، ثم تبيان المعيار الذي تبناه المشرع لتمييز النزاع الإداري عن النزاع العادي(الفرع الثاني) و في الأخير نتطرق للأطراف التي تعطي صفة إدارية للنزاع (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

تعريف النزاع الإداري

لم يتطرق أغلب الفقهاء لتعريف النزاع الإداري، بل قاموا فقط بمعالجته من خلال دراستهم لمعيار تحديد الاختصاص للجهات القضائية الفاصلة في المادة الإدارية، و من بين التعاريف المقدّمة من الفقه نجد تعريف الأستاذ خلوفي رشيد، عبارة النزاع الإداري تحتوي على كلمة "نزاع" و كلمة "إداري"، المقصود بكلمة "نزاع" الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر، و تعطي كلمة "إداري" صفة النزاع.

و بالتالي عبارة النزاع الإداري تعني الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر يكون أحدهم شخص معنوي عام، و هذه العبارة تشكل عنصر من عناصر"المنازعات الإدارية".

حيث تعرف المنازعات الإدارية بأنّها: " مجموعة من النزاعات الإدارية التي ينظر فيها القاضي الإداري حسب قواعد قانون المنازعات الإدارية المتشكل من قواعد إجرائية و قواعد موضوعية"[2].

لم يعرّف المشرع الجزائري النزاع الإداري، إنّما اعتمد في تحديده على المعيار الذي تبناه لتحديد الجهة القضائية المختصة في النزاع، فحسب المادة 800 من قانون الإجراءات

---

[1] - زغداوي محمد، " ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث""، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 10، جامعة منتوري قسنطينة، 1998، ص122.

[2] - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2007، ص 7.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المدنية و الإدارية، كلّما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع كلّما كان النزاع إداريا و يعود الفصل فيه للقضاء الإداري.

الفرع الثاني

المعيار الذي تبنّاه المشرع الجزائري في تحديد الجهة القضائية المختصة

يمكن الاستنتاج و الاستنباط بكلّ سهولة و وضوح بالرجوع إلى أحكام و قواعد النظام القانوني و القضائي الجزائري أنّ المعيار المعتمد و المطبق في تحديد طبيعة الدعوى و المنازعة الإدارية و في تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري هو المعيار العضوي[1] (أوّلا)، و هو ما يستنتج من مضمون المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكنّه وضع استثناءات لهذا المعيار و هذا ما نصت عليه المادة 802 بالإضافة لاستثناءات أخرى نصت عليها قوانين أخرى (ثانيا).

أوّلا- المعيار العضوي:

لقد فضّل المشرع الجزائري العمل بالمعيار العضوي و قد كرّسه بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]، و بالتالي فمعيار الاختصاص في الجزائر تشريعي و ليس قضائي.

و المقصود بالمعيار العضوي، هو أن العبرة في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية بالإدارة المدعية أو المدعى عليها، فكلّما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع كلّما انعقد الاختصاص للقضاء الإداري، بغض النظر عن طبيعة النشاط، و المادة 800 تأكيد واضح على أن المعايير المادية التي عرفناها في فرنسا مستبعدة هنا، فطبيعة نشاط الإدارة لا يهمّ في تحديد الجهة المختصة، فلا يعتدّ في النظام الجزائري إذن بالتمييز بين أعمال السلطة أو أعمال التسيير، و لا التمييز بين النشاطات التي تشكل مرفقا عاما و التي لا تشكل مرفقا

[1]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الإداري الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 192.

[2]- أنظر المادة 800 من القانون 09/08 المتظمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عاما، و لا بالتمييز بين التسيير العام و التسيير الخاص، و لا حتى بالمعيار الحديث (القانون الواجب التطبيق).

فلقد تبنّى المشرع الجزائري معيارا مغايرا لجميع هذه المعايير[1] ، حيث يكفي أن يكون خصمه أحد الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتوجيه دعواه أمام القضاء الإداري[2].

و لقد ترتب عن اعتناق المشرع الجزائري للمعيار العضوي ظهور نتيجة هامّة مفادها توحيد الجهّة القضائية التي تنظر معظم النزاعات التي تعني الإدارة العامة[3].

ثانيا- الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي: إذا كانت المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قد اعتمدتا المعيار العضوي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية، فإنّ المادة 802 منه، و قوانين أخرى قد أوردت استثناءات على ذلك حيث يتمّ بمقتضاها انعقاد الاختصاص القضائي إلى المحاكم العادية(القضاء العادي) على الرغم من وجود الإدارة العامّة كطرف في النزاع.

1- استثناءات المادة 802: على الرغم من توفر المعيار العضوي المحدّد لاختصاص المحاكم الإدارية في المادة 800 فإنّ الاختصاص ينعقد أحيانا للمحاكم العادية، و ذلك في مجالات حدّدتها المادة على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة، و هي استثناءات واردة على سبيل الحصر حيث تنص المادة 802 " خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

---

[1] - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 355 و 356.

[2] - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، المرجع السابق، ص 334.

[3] - ذويري عبد السلام، "المنازعات الإدارية في الجزائر، تطورها و خصائصها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 45.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أ- **مخالفات الطرق**: عكس القانون الفرنسي الذي ميز بين المخالفات على الطرق الكبرى التي هي من اختصاص القضاء الإداري، و المخالفات على الطرق الصغرى التي هي من اختصاص القضاء العادي، المشرع الجزائري و حد نظام المنازعات في كلتا المخالفتين لكي يضعها في اختصاص القضاء العادي[1] فجميع التعديات بالتخريب أو العرقلة على مختلف الطرق، تختص بمنازعاتهم المحاكم العادية[2].

في التشريع الجزائري المفروض أن لجوء الإدارة إلى القضاء لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت ملكيتها يكون أمام القسم المدني، لكن في الواقع العملي الاعتداء على الطرق العامة مجرّم في قانون العقوبات المادة 406[3] مما يفضي إلى تأسيس الإدارة كطرف مدني أمام القسم الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية المقامة ضد مرتكب التخريب، كما يمكنها رفع دعوى مدنية مستقلة بهذا الشأن[4] و في جميع الحالات وبغض النظر عن القسم الذي يفصل في الدعوى فإنّنا دائما أمام القاضي العادي.

ب- **التعويض عن حوادث المركبات**: النظر في المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات التابعة لأي جهة كانت هو من اختصاص المحاكم العادية فقط، و هذا الطلب يتم الفصل فيه وفقا لقواعد القانون المدني[5].

و السبب في ذلك يعود للتشابه في ظروف وقوع حوادث المرور، و لقد أخذ القضاء الفرنسي بمفهوم واسع للمركبات سواء كانت برّية أو بحرية أو جوّية أو حتى من الآليات المستعملة في الأشغال العامة[6].

2- **الاستثناءات الواردة في القوانين الأخرى**: عدم الأخذ بالمعيار العضوي المكرّس بموجب المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

---

[1] - ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, BERTY, Alger, 2009, p 235.

[2] - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 272.

[3] - قانون العقوبات، منشورات بيرتي، 2010.

[4] - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 429.

[5] - DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean-claude, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tom 1, 15 édition, LGDJ, Paris , 1999, p 439.

[6] - PEISER Gustave, Contentieux Administratif, 13ème Edition, Dalloz, Paris, 2004, p 81.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لا ينحصر فقط في الاستثناءات الواردة في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بل هناك نصوص قانونية أخرى خاصة بميادين و منازعات متعددة نذكر منها:

أ- **منازعات حقوق الجمارك**: تتنوع النزاعات التي تثور من جراء ممارسة إدارة الجمارك لنشاطها، فقد تكون دعوى إلغاء لقرارات تنظيمية أو فردية متعلقة بإدارة الجمارك أو دعوى تعويض، أو دعوى تهدف إلى قمع الجرائم المرتكبة انتهاكا للقوانين و الأنظمة الجمركية(نزاع جزائي) أو بنزاعات خاصة بالحقوق و الرسوم الجمركية.

و لقد نصت المادة 273 من قانون الجمارك على اختصاص المحاكم المدنية فيما يتعلق بتسديد الحقوق أو استردادها و معارضات الإكراه و كل القضايا الجمركية التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية[1]. فبالرغم من كون ادارة الجمارك من الادارات العامة، إلاّ أن مثل هذه المنازعات تؤول لاختصاص القضاء العادي[2]، لكن بالرجوع للمادة 273 يبدو لنا أن المنازعات الجمركية في مجموعها من اختصاص الجهات القضائية العادية، حيث يأخذ مفهوم "القضايا الجمركية" أهمية قصوى، فمن الوهلة الأولى يبدو أن هذه العبارة تعني إبعاد القضاء الإداري نهائيا من النظر في المنازعات الجمركية، لكن الحقيقة غير ذلك فالجهات الإدارية غير مستبعدة كليا من المجال الجمركي[3]، فعندما تكون إدارة الجمارك مدعى عليها كأية إدارة أخرى يأخذ النزاع طابعا إداريا و يكون الاختصاص للفصل فيه للمحاكم الإدارية، مثلا في حالة دعوى الإلغاء (لقرارات تنظيمية أو فردية متعلقة بإدارة و تسيير الجمارك)، أو دعوى التعويض (مسؤولية إدارة الجمارك على أساس الخطأ)[4].

---

[1] - أنظر المادة 273 من قانون07/79 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، مؤرخ في 24 يوليو 1979، معدل و متمم بالقانون رقم 10/98 مؤرخ في 22 أوت 1998، ج ر عدد 61 مؤرخ في 23 أوت 1998.

[2] - بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009، ص 120.

[3] - بوسقيعة أحسن، توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي و الإداري في مجال المنازعات الجمركية، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 50.

[4] - سعادنه العيد، الإثبات في المواد الجمركية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باتنة، 2006، ص 5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهناك توزيع اختصاص قضائي فيما يخص المنازعات التي تكون إدارة الجمارك طرفا في النزاع بين القضاء العادي و القضاء الإداري.

ب- في ميدان المنافسة: لقد خول المشرع الجزائري الهيئات الإدارية المستقلة عدّة سلطات من أجل تأدية وظيفة الضبط المخولة لها قانونا، و من هذه السلطات نذكر سلطة إصدار أوامر و قرارات فردية و تنظيمية، سلطة توقيع العقوبات، لكن لا يمكن لوظيفة الضبط أن تكون شرعية و مطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها، إلاّ إذا كانت قرارات السلطات الإدارية المستقلة خاضعة لمبدأ المشروعية و الرقابة القضائية، و بالفعل فإنّ أغلب النصوص المنشئة لهذه السلطات تؤكّد بأنّ قراراتها قابلة للطعن، و لطابعها الإداري فإنّ الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري[1]، لكن استثناءًا على القاعدة العامّة فإنّ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتخذة بغرض قمع الممارسات المنافية للمنافسة تعود لاختصاص الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة رغم اعتباره سلطة إدارية مستقلة[2]، المشرع و بموجب القانون 03/03[3] المعدل و المتمم ميز بين الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة المتخذة بغرض قمع الممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 من جهة، و القرارات المتعلقة برفض التجميعات من جهة أخرى، حيث أخضع الطعون ضدّ القرارات الأولى لاختصاصات الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر (المادة 63)، أمّا الثانية فيعقد اختصاص النظر فيها للقاضي الإداري (المادة 19)[4].

---

[1] - بزغيش بوبكر، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، لملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي 2007، ص 309.

[2] - ماديو ليلى، " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي 2007، ص 280.

[3] - أمر 03/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، مؤرخ في 18 غشت 2010.

[4] - ZOUAÏMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du la concurrence en droit Algérien », Revue du Conseil d'Etat, N° 07, 2007, p 57.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالاختصاص الذي جاء به الأمر لا يمكن قبوله بسهولة في القانون الجزائري، إذ يطرح تساؤلات فيما يخص دستوريته[1] فكان من المفروض طبقا للقانون العضوي الذي يحدّد اختصاص مجلس الدولة، أن تكون الطعون ضدّ قرارات مجلس المنافسة من اختصاص مجلس الدولة، لكن الأمر 03/03 المصادق عليه بموجب قانون عادي، أحال هذا الاختصاص إلى مجلس قضاء الجزائر[2] و بالتالي يكون المشرع قد تجاهل مبدأ تدرج النصوص القانونية، الدستور في القمة، ثم يليه القانون العضوي ثم القانون العادي[3].

ج- منازعات أملاك الدولة الخاصة: بالرجوع إلى القانون 01/81[4] المعدل و المتمم نجد المادة 35 منه تنص على ما يلي: " يجوز للمترشح أن يرفع طعنا نزاعيا في حالة رفض الطعن المقدم إلى اللجنة الولائية أو عند عدم تلقي ردّ في الآجال المحدّدة في المادة 34 أعلاه".

و هكذا يعقد هذا النص الاختصاص القضائي إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام، أيّ المحاكم العادية[5]، على الرغم من صدور القرار المطعون فيه من جهة إدارية، و بالتالي هناك تخلي عن المعيار العضوي الذي تكرّسه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لتقدم المعيار الموضوعي بهذا الشأن.

و قد ذهب القانون 30/90[6] المتعلق بالأملاك الوطنية إلى التمييز بين الأملاك الوطنية العامة و الأملاك الوطنية الخاصة، حيث تشير المادة 80 إلى خضوع الأملاك

---

[1]- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاطات سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 44.

[2] - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 338.

[3] - ZOUAÏMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du la concurrence en droit Algérien », op. cit, p 58.

[4]- قانون 01/81 مؤرخ في 07 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري أو المهني التابعة للدولة و الجماعات المحلية، ومكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات، ج ر عدد 6، مؤرخ في 10 فيفري 1981.

[5]- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 32.

[6] - قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، مؤرخ في 2 ديسمبر1990، معدل و متمم بالقانون رقم 14/08 مؤرخ في20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، مؤرخ في 03 أوت 2008.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوطنية الخاصة لقواعد القانون الخاص من حيث تسييرها و استعمالها و التصرف فيها[1] كما نصت المواد من 92 إلى 95 منه على أنّ مقايضة العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة تخضع للقانون المدني، و المنازعات الخاصة بالمقايضة من اختصاص القضاء العادي، و هذه القاعدة تؤكدها المادة 417 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص" ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص"[2].

الفرع الثالث

أطراف المنازعة الإدارية

من تعريف النزاع الإداري أنّه ذلك الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر يكون أحدهم شخص معنوي عام، فيكفي أن يكون أحد الأشخاص المذكورة في المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، و المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، طرفا في النزاع حتى يكون النزاع إداريا بغض النظر عن الأطراف الأخرى، و هذه الأشخاص المعنوية تتمثل في:

أوّلا- الدولة: يقصد بالدولة هنا مجموع السلطات الإدارية المركزية، أيّ المفهوم الضيق و ليس المفهوم الواسع، الذي نعرفه في القانون الدستوري[3].

لا نجد نص عام يحدّد السلطات الإدارية المركزية، إلاّ أنّه يمكن ردّها أساسا إلى رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، الوزارات.

1- **رئاسة الجمهورية**: رئاسة الجمهورية تقوم على مجموعة من الهيئات تتمثل في الأجهزة و الهياكل الداخلية(الأمانة العامة، المديريات المختلفة)، و يبقى منصب رئيس الجمهورية أهمّ عنصر في السلطة الإدارية المركزية بما يصدره من أوامر و مراسيم رئاسية.

[1]- بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

[2] - ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, op.cit, p 239.

[3]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 357.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- **الوزارة الأولى**: تخوّل المادة 04/85 من الدستور الوزير الأول ممارسة السلطة التنظيمية، حيث يختص بتطبيق القوانين المادة 03/85 بموجب إصدار المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية عليه، و قد تخول النصوص و الأنظمة لبعض مصالح و هيئات الوزارة الأولى(خاصة الأمين العام للحكومة) اتخاذ تصرفات من قبيل القرارات الإدارية، تمسّ التسيير و التنظيم الداخلي لتلك المصالح.

3- **الوزارات**: و هي المظهر الرئيسي للسلطة الإدارية المركزية، تمارس كلّ وزارة جزء من سلطة الدولة في إطار توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة[1]، و ينظّم تركيب الوزارات المرسوم التنفيذي 188/90[2].

ثانيا- الهيئات العمومية الوطنية: نصّت عليها المادة 9 من القانون العضوي 01/98 حيث يختص مجلس الدولة بالنظر في الدعاوى المنصبة على قرارات الهيئات العمومية الوطنية. و يمكن ترتيبها كما يلي:

- البرلمان بغرفتيه(المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمّة)، المجلس الدستوري، الأجهزة القضائية العليا(المحكمة العليا و مجلس الدولة)، حينما تقوم بأعمال و أنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية، فتقوم مثلا بإبرام الصفقات أو توظيف أشخاص بأجهزتها الإدارية.

- المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي، المجلس الأعلى للّغة العربية، معهد الدراسات الاستراتيجية و هي أجهزة و تنظيمات ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية[3].

- السلطات الإدارية المستقلة، التي تعتبر مؤسسات جديدة، حيث ظهرت مع بداية سنوات التسعينات، و نظرا لطابعها الإداري، فإنّ الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري، و هذا يستدعي منا البحث عن طبيعة كل هيئة، باعتبار أنّه لا يمكننا تكييفها بأنّها

---

[1]- بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 169.

[2] - مرسوم تنفيذي رقم 188/90 مؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية أو أجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26.

[3]- بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 170 و 171.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منظمات مهنية وطنية، ولا سلطات إدارية مركزية، لذا يجب العودة إلى مفهوم الهيئات الوطنية العمومية[1]، و هكذا كيفت من الهيئات العمومية و يعود اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضدّ قراراتها لمجلس الدولة بناءا على المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة[2].

ثالثا- المنظمات المهنية الوطنية: جرت أحكام القضاء و أراء الفقه المقارن، على اعتبار القرارات الصادرة عن التنظيمات المهنية من قبيل القرارات الإدارية(رغم عدم تمتعها بجميع خصائص القرار الإداري)، لتخضع بذلك لرقابة القضاء الإداري، و هذا ما تذهب إليه المادة 9 من القانون العضوي 01/98 و تؤكده قوانين و أنظمة المنظمات المهنية في الجزائر(منظمة المحامين، الموثقين، الأطباء...)[3]، و ذلك لما لهذه المهن ذات الطابع الوطني من أهمية في تسيير المرفق العام الذي تتبعه، مثل مهنة المحاماة و مهنة المحضرين القضائيين و مهنة الموثقين التي تساهم في حسن سير مرفق القضاء، و مثل مهنة المحاسبين تساهم في تنظيم مرفق المالية، و مهنة الأطباء في مرفق الصحة...الخ[4].

فمثلا قانون المحاماة رقم 04/91[5] نص على إمكانية الطعن في قرارات المنظمة الجهوية للمحامين أمام الغرفة الإدارية الجهوية التي تقع المنظمة في دائرة اختصاصها (الغرف الجهوية استغني عنها بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، و أجازت المادة 49 منه لوزير العدل الطعن في انتخاب أعضاء مجلس المنظّمة أمام مجلس الدولة.

---

[1]- ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue Idara, N° 29, 2005, p 11.

[2]- ماديو ليلى، " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 273.

[3]- بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 171.

[4]- ذويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 47.

[5]- قانون 91/ 04 مؤرخ في 08 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج رعدد 02 مؤرخ في 09 يناير 1991.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و عن الموثقين مثلا قد أجازت المادة 67 من القانون 02/06[1] المتضمن تنظيم مهنة الموثق، لكل من الموثق المعني و وزير العدل و رئيس الغرفة الوطنية للموثقين أن يطعن أمام مجلس الدولة في قرار اللجنة التأديبية الوطنية للطعن.

رابعا- الولاية:

الولاية هي وحدة من وحدتي الإدارة المحلية بالجزائر، فهي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في الدستور بموجب المادة 15[2]، و تخضع للقانون رقم 09/90[3].

المقصود بالولاية ذلك الشخص المعنوي بجميع هيئاته و مصالحه الداخلية سواء تعلق الأمر بهيئة مداولته (المجلس الشعبي المنتخب) و لجانه الدائمة و المؤقتة أو بجهاز التنفيذ (الوالي و مصالحه الإدارية). و يندرج ضمن المصالح الإدارية للوالي الدائرة[4]، فهي تابعة للولاية و ليس لها شخصية معنوية، فكل النزاعات التي تكون الدائرة معنية فعلى المتقاضي مخاصمة الولاية التي تظم الدائرة، لأن الصلاحيات التي تمارسها الدائرة هي تفويض صلاحيات الولاية لصالحها[5]. فجميع ما يصدر عن مختلف هياكل و أجهزة الولاية (أجهزة المداولة أو التنفيذ) من أعمال و تصرفات و قرارات ذات طابع تنفيذي إنما تختص بمنازعاتها المحكمة الإدارية المختصة إقليميا. و في جميع الأحوال فإن تمثيل الولاية أمام القضاء يكون من طرف الوالي، طبقا للمادة 106 من قانون الولاية[6] ، لأن أجهزة و مديريات و أقسام الولاية ليس لها أية استقلالية قانونية تخولها حق التقاضي.

بالإضافة أنّ الوالي هو المنفذ لقرارات المجلس الشعبي الولائي، باعتباره ممثلا للولاية، فهو كذلك يتصرف بصفته ممثلا للدولة، فبالرجوع لقانون الولاية نجد أن مديري المجلس التنفيذي يمارسون المهام المسندة إلى الدولة باسم الوالي مما

---

[1]- قانون 02/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج رعدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006.

[2]- أنظر المادة 15 من دستور28 نوفمبر 1996، السابق الذكر.

[3]- قانون رقم 07/12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج رعدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.

[4] - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 358.

[5] - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، المرجع السابق، ص 395..

[6]- أنظر المادة 106 من القانون 07/12، يتعلق بالولاية، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يثير بعض الإشكالات في حالة المتابعة القضائية التي ترفع ضد الوالي بصفته ممثلا للدولة حيث يُحمل القاضي الوالي بهذه الصفة مبالغ مالية، مما ينجم عنه آثار ضارة بميزانية الولاية.

و على هذا الأساس ينبغي الفصل بين مهام الوالي بصفته كممثل للولاية أو بصفته ممثلا للدولة، و في هذه الحالة الأخيرة يجب رفع الدعوى ضد الوزير المعني بذلك القطاع لتفادي شل ميزانية الولاية[1].

خامسا - المصالح الغير الممركزة للدولة بالولاية:

هي أجهزة إدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، خاضعة للسلطة الرئاسية للوزير رغم تواجدها خارج الهيكل المركزي للوزارة، حيث تتواجد على مستوى الولايات، مثل مديرية الفلاحة، مديرية السياحة...الخ.

حيث كان النظام القانوني لهذه المديريات يثير نقاشا و جدلا فقهيا و اجتهاد قضائي حول تكييفها و ما يترتب عنه من نتائج على المستوى القضائي[2].

فمثلا رغم أن المرسوم التنفيذي 143/98 أهل الموظفين لدى إدارة البريد و المواصلات تمثيلها أمام القضاء خاصة في المادتين الأولى و الثانية، إلاّ أنّ مجلس الدولة رفض قبول الدعوى من المدير الولائي على أساس أنّ الأشخاص المعنوية وحدها يمكنها التقاضي، أمّا الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا يمكنها رفع دعاوى أمام الجهات القضائية و لا يمكن مقضاتها أمام نفس الجهات[3]، فرغم أن المرسوم التنفيذي منحها صفة التقاضي إلاّ أنّ مجلس الدولة رفض قبول الدعوى.

لكن مضمون المادة 801[4] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وضع حدا لإشكال قانوني و قضائي دام طويلا حيث خولت جميع المصالح غير الممركزة للدولة بالولاية حق التقاضي أمام المحاكم الإدارية.

---

[1]- عنصر صالح، رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 52 و 53.

[2]- بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص111 و 112.

[3]- قرار رقم 149303، مؤرخ في 01 جانفي 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 1 لسنة 2002، ص 93.

[4]- أنظر المادة 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سادسا- البلدية: هي الدرجة الأولى من درجة الإدارة المحلية، كما تشير إليه المادة 15 من الدستور، تخضع للقانون 10/11[1].

المقصود بالبلدية في تحديد الاختصاص القضائي هي البلدية بجميع هيئاتها، فالدعاوى الموجهة ضد الأعمال و القرارات الصادرة سواءً عن رئيس البلدية أو مجلسها الشعبي المنتخب أو عن مختلف مصالحها الإدارية و لجانها، تعتبر أعمال صادرة عن البلدية و تخضع لاختصاص القضاء الإداري[2]، فالبلدية كعنصر من عناصر المعيار العضوي، الذي يقوم عليه الاختصاص القضائي الإداري تشتمل على مختلف الهيئات و الأجهزة القائمة بها، سواء كانت أجهزة للمداولة أو للتنفيذ[3].

و في جميع الحالات فإن تمثيل البلدية أمام القضاء إنّما يكون من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا للمادة 82 من قانون البلدية.

سابعا- المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية:

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة و هي أسلوب من أساليب تسير المرافق العامة[4]، تتخذها الدولة و المجموعات الإقليمية المحلية (البلدية و الولاية) كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، فهي أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة، حيث تعرف على مستوى الفقه بأنّها: "مرفق عام مشخص قانونا".

فالمؤسسة العمومية تتمتّع بالشخصية المعنوية، تخضع في أنشطتها للقانون العام، بحيث أنّ القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، كما يخولها القانون جملة من الامتيازات، و من أهم امتيازات السلطة العامة، اِتخاذ القرارات الإدارية، كما تعتبر أموالها أموالا عامّة، و عمالها موظفون عموميون[5].

---

[1]- قانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج رعدد 37 مؤرخ في 03 يوليو 2011.

[2]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 360.

[3]- بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

[4]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 19.

[5]- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد، الجزائر، 2007، ص 217.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالإضافة إلى الأشخاص الإدارية السابق الإشارة إليها نجد أنّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يحط بجميع مجالات اختصاصات القاضي الإداري، فإلى جانب الأشخاص التي ذكرناها نجد:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

حيث تخضع منازعات مثل هذه المؤسسات إلى اختصاص القاضي الإداري و ذلك في ثلاث حالات:

1- في حالة إدارة و تسيير أملاك عامة (الدومين العام).

2- عندما تكون المؤسسة مؤهلة لممارسة صلاحيات السلطة العامة.

3- في حالة إبرام صفقة عمومية ممولة جزئيا أو كليا من قبل الخزينة العامة[1].

[1] - voir ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, op.cit, , p 249, 250.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

مجال تطبيقات الوساطة

تختلف دواعي الأخذ بالوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات من دولة إلى أخرى، فقد يعود السبب في الأخذ بها إلى التكاليف الباهظة التي تستوجبها إجراءات التقاضي، أو بهدف تخفيف العبء على القضاء، أو نتيجة الاكراهات الخارجية التي تتعرض لها الدولة.

من بين الأسباب التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى استحداث الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات مسايرة المنظومة التشريعية الدولية التي سبقت الجزائر في الأخذ بها (مسايرة تطورات القوانين المقارنة)، سيما تلك التي تتشابه فيها تنظيماتها القانونية مع التنظيم المعمول به لدينا.

فالمشرع الجزائري عند سنّه لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاشك أنّه استحضر القوانين المقارنة و الاجتهادات القضائية و الآراء الفقهية، و بالتالي لا شك أنّه اعتمد على القانون المقارن في سنه لأحكام الوساطة.

ومجال تطبيق الوساطة في الجزائر لا يخرج عن مجال تطبيقاتها في القانون المقارن، لذا سوف نحاول تبيان مجال تطبيقات الوساطة في القانون المقارن، و هل تمّ الأخذ بالوساطة في حل المنازعات الإدارية(المطلب الأول)، قبل التطرق إلى مجال تطبيقها في القانون الجزائري قبل و بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هل استبعد المشرع الجزائري الوساطة من النزاع الإداري (المطلب الثاني).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأوّل

تطبيقات الوساطة في القانون المقارن

تعود أهمية اللجوء إلى الوساطة إلى نجاح التجربة التي انطلقت من البلدان الأنجلوسكسونية التي قررت أنظمتها القانونية اعتماد فكرة الحوار و التراضي في حلّ المنازعات بدل مخاطر الحكم القضائي المجهول العواقب و غير المضمون، و كانت البداية من الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتشرت في أغلب البلدان خاصة الأروبية نظرًا للوضع المتأزم لقضائها الذي ثبتت معاناته من الكمّ الهائل لعدد القضايا التي تعرض عليه مع قلّة الإمكانيات المادية و البشرية و التكاليف المرهقة (الفرع الأوّل) و رغم أن الدول العربية عرفت الوساطة منذ القدم إلاّ أنّها ظهرت بالصيغة الحديثة بصورة محتشمة في الأردن (2003)، في المغرب (2007) (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

تطبيقات الوساطة في الدول الغربية

سنتطرق (أوّلا) للوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبارها من الدول السّباقة لإحياء هذه الوسيلة، و لكونها عرفت تطورا سريعا و واسعا لهذه الطريقة، و التي تستخدم في مختلف المجالات، ثم لتجربة فرنسا كون المشرع الجزائري كثيرا ما يرجع للتشريع الفرنسي في سنه للقوانين (ثانيا) و أخيرا للتجربة للبريطانية (ثالثا).

أوّلا- الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الدول السبّاقة في إحياء و إبداع تقنيات الحلول البديلة لتسوية المنازعات، و تعتبر الوساطة من أهمها[1]، و قد توسعت ممارستها في الزمن المعاصر بشكل متسارع في جميع أنحاء العالم، لكنها نمت أسرع من أي مكان في هذه الدولة، و كان أول مجال شهد تأسيسها رسميا هو إدارة العلاقات العمالية[2]، و ذلك

[1] - أمحمد برادة غزيول، المرجع السابق.

[2] - كريستوفرو مور، عملية الوساطة، استراتيجيات عملية لحل النزاعات، الأهلية للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 48.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خلال أعوام 1965- 1970[1] لكنها عرفت تطورًا و ازدهارًا بولادة ما يسمى بـــ(Alternative disputes résolution) الوسيلة البديلة لحل النزاع.

حيث كانت هناك دعوى عالقة أمام القضاء في 1977 منذ ثلاث سنوات، التي أرهقت الطرفين بالوقت و المصاريف، ممّا أدّى بالأطراف إلى طرح فكرة وسيلة بديلة لحسّم النزاع، و ذلك بتأليف محكمة مصغّرة أين يختار كل طرف أحد كبار موظفيه ممن له دراية و معرفة بتفاصيل النزاع ثم يختار الموظفان رئيسا محايدًا، فقبل الطرفين الفكرة و عقدت المحكمة، و تمّ توقيف إجراءات المحاكمة القضائية، فتوصل الطرفين إلى اتفاق، و انتهت الدعوى على سلام، فولد ما يسمى في الولايات المتحدة الأمريكية بـــ (A.D.R) الوسيلة البديلة لحسم النزاع.

و هكذا شهدت الوساطة في هذه الدولة ازدهارا لم يكن منتظرا و لا متوقّعا و تقبلتها أوساط النزاعات القضائية الأمريكية[2] .

قانون 1998، يجبر كل محكمة فدرالية اتّخاذ الإجراءات التي تسمح باستخدام الوسائل البديلة لحل المنازعات في كلّ القضايا، و هذا ما يبين الأهمية التي أعطاها مجلس الشيوخ للوسائل البديلة لحلّ المنازعات في المحاكم الفيدرالية.

و من المعروف في الوسط القضائي الأمريكي، أنّه أقّل من 3٪ في مجمل القضايا توجه إلى المحاكمة و 98٪ من القضايا تحال عن طريق الاتفاق بين الأطراف.

و من أهم أسباب هذا النجاح هو لجوء المحاكم بكثرة إلى اجتماعات الوساطة و الصلح، الكثير من القضاة يبدؤون باجتماعات الصلح في الجلسة الأولى لتقييم القضية، و يواصلون النقاشات في جميع مراحل القضية.

و باعتبارهم يعاينون تحضير القضايا، فيمكنهم تقييم القضايا التي يجب تقديمها للمحاكمة، و ذلك حسب قوّة و ضعف أدلّة الطرفين، فالقضاة يتواجدون في موقع ملائم

[1] - فنيش كمال، المرجع السابق، ص 569.

[2] - أحمد أنور ناجي، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لتذكير المحامين و زبائنهم بأتعاب و مخاطر المحاكمة، و دعوتهم إلى التفكير في وسائل أخرى أقل تكلفة لتسوية خلافاتهم كالوساطة[1].

لتبيان مدى نجاح الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية، يمكن الرجوع إلى تجربة محاكم فلوريدة، لسببين:

- لأقدمية التجربة في هذه الولاية.
- استنادًا إلى التشريع الذي اتبع في هذه الولاية، لأن القضاة استعملوا السلطة المخولة لهم لأمر و تشجيع الوساطة منذ منتصف السبعينات، و التشريع الذي احتواه تمّ المصادقة عليه في 1987، و قد دخل حيز التنفيذ ابتداءً من 01-01-1988، و تمّ اعتماد 5500 وسيط من طرف المحكمة العليا لفلوريدة، الذين ينجزون 75000 وساطة قضائية على الأقل في كلّ عام[2].

حسب النظام الأمريكي ينبغي أن تتمّ الوساطة خلال الفترة المحددة لتهيئ القضية للحكم، و التي غالبا ما تحدّد في أربعة أشهر ما لم تكن القضية شائكة أو معقدة، و لذا عادة ما تكون المدّة المخصصة لإجراء الوساطة قصيرة ما لم يسمح القاضي بتمديدها بناءً على طلب الوسيط المبرّر بظهور بوادر الوصول إلى حلّ اتفاقي، و لذا نادرا ما يتدخل القاضي لوضع حدّ لإجراءات الوساطة ما دام أن أمد إنجازها قصير.

إذا كللت مساعي الوسيط بالنجاح حرّر اتفاقا يوقعه مع الأطراف و يحال على المحكمة للمصادقة عليه ثم يتم تنفيذه كحكم نهائي، أما إذا فشلت محاولة الصلح يتم رفع الأمر إلى القاضي الذي يعمل على إحالة الأطراف على المحاكمة دون تحميل المسؤولية لأي طرف، و دون اتّخاذ أي إجراء ضد طرف معين، و دون إمكانية الاعتماد على ما راج خلال الوساطة من المواقف و التنازلات بها أثناء المحاكمة

[1]- LEVY Robert, (USA), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 186, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

[2] - PRESS Sharon, La médiation judiciaire, (USA), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p181, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فبفشل الوساطة تصبح و كأنّها لم تجرى قط، و يجوز أن تنتهي الوساطة باتفاق جزئي[1].

مجالات تطبيق الوساطة:

لجأت أنظمة القضاء الجنائي في الولايات المتحدة الأمريكية إلى استخدام الوساطة لحلّ الشكاوى الجنائية، و قد شهدت ميادين النزاعات العائلية في الولايات المتحدة أسرع نمو في ممارسة الوساطة، كما تستخدم الوساطة بشكل واسع داخل المؤسسات الخاصة و العامة من أجل معالجة النزاعات الشخصية و المؤسسية و في أواخر الثمانينات و بداية عقد التسعينات من القرن العشرين، شهدت خدمات الوساطة تناميا ملموسا في القطاعين العام و الخاص من أجل الوساطة في قضايا مرتبطة بالتمييز العرقي و الجنسي في أمكنة العمل و قضايا رعايا المعاقين، بالإضافة إلى معالجة الشكاوى المرفوعة و الأضرار في البيئات غير النقابية و غير المستقطبة[2]، و تطبق الوساطة كذلك في المنازعات الإدارية، فمثلا في مقاطعة مساشوسيت يفرض القاضي الإداري الوساطة على أطراف النزاع[3].

ثانيا- الوساطة في فرنسا:

على غرار الكثير من دول العالم عرفت فرنسا الوساطة منذ القدم، فقد كانت مطبقة في العهد القديم بمفهوم المصالحة و استخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789 فكانت تتمّ في فرنسا بشكل بسيط قائم على إصلاح ذات البين و نابعة من العادات و التقاليد السائدة في المجتمع، فقد مارستها المجتمعات الإنسانية في شتى الأحقاب و العصور[4].

---

[1] - بويقين الحسن، مدى إمكانية تطبيق الوساطة في المغرب، منشور على http://articledroit.blogspot.com/2009/09/blog-post_8084.html

[2] - كريستوفرو مور، المرجع السابق، ص 53، 54.

[3] - بن صاولة شفيقة، الوساطة و النزاع الإداري، من أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، 15 16جوان 2009، www.crjj.mjustice.dz/communications/com_mme.bensaoula_16.06.09.pdf منشور

[4] - أحمد أنور ناجي، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و كفكرة حديثة ظهرت الوساطة القضائية في فرنسا بمبادرة من بعض القضاة في السبعينات، بالخصوص في القضايا العمالية ثم في قضايا الأسرة، و ذلك بعد أن لاحظ هؤلاء أن أحكامهم لا توفي بالحاجة أو أنّها ترتب أثارًا وخيمة و في بعض الأحيان خطيرة على المستوى الإنساني أو أنّه يصعب تنفيذها لأنها تقطع الحوار، لذلك صدر قانون 125/95 المؤرخ في 08 فيفري 1995 و مرسومه التطبيقي 652/96 الصادر في 22 جويلية 1996 لتكريس هذا الحلّ، وبذلك تعدّ فرنسا الدولة الأروبية الأولى التي أصدرت تشريع خاص بالوساطة[1]، و قد مكّنت المادة 131-1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القاضي المكلف بالنزاع بعد حصوله على موافقة الأطراف المتنازعة تعيين شخص ثالث من أجل الاستماع للأطراف و تقريب وجهات نظرهم من أجل الوصول إلى حل للنزاع القائم بينهم، و هذا الإجراء تمّ الأخذ به في فرنسا كتدبير موجّه لتخفيف العبء على القضاء [2]، و يمكن تعيين الوسيط في أي حالة كانت عليها الدعوى[3]، و هذا الوسيط يمكن أن يكون شخص طبيعي أو جمعية، الذي يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط[4]

و قد نص المرسوم السابق الذكر على مدة الوساطة في المادة 131-3، و الذي حدد أمد إنجازها في ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة و قد يتدخل القاضي لوضح حدّ للوساطة بمبادرة من أحد الأطراف أو الوسيط إذا بدا له أن لا طائل من ورائها[5].

مجالات تطبيق الوساطة:

* في القضايا العمالية: للأسف هذه التجربة بقيت معزولة و لم يتمّ اعتمادها لا من طرف مجالس العمال، و لا من طرف الغرف الاجتماعية للمجالس القضائية، ومع ذلك فإنّ هذه التجربة قد بينت أنّ الوساطة لديها مكانتها في حلّ النزاعات العمالية، رغم أنّها

[1] - BLOHORN-BRENNEUR Beatrice, relation entre la médiation et les tribunaux, expérience nationales, op. cit.

[2]- BLOHORN-BRENNEUR Beatrice, Panorama de la médiation en France, (FRANCE), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 72, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

[3] - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 198.

[4] - BRIANT Vincent, PALAU Yves, La médiation : Définition, Pratique et perspectives, NATHAN, Paris, 1999, p 39.

[5] - بويقين الحسن، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نادرة، فمثلا يمكن ذكر بعض الإحصائيات في تطبيقها لدى الغرفة الاجتماعية لمجلس قضاء gronoble، فبين 1996 و 2005 أمر بأكثر من 1000 وساطة، و نسبة القبول تجاوز 70٪.

*في المجال التجاري: تتطور الوساطة القضائية في هذا المجال ببطء، فالغرف التجارية و الصناعية تهتم بالوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء، فمثلا مركز الوساطة و التحكيم بباريس (cmap) يعالج حوالي 300 قضية في السنة عن طريق الوساطة، و نسبة الوصول إلى اتفاق تتراوح بين 70٪ إلى 80٪.

*أمام المحاكم الإدارية: باستثناء بعض التجارب القليلة كالتي اتبعت حتى سنة 2009 من طرف رئيس المحكمة الإدارية لنيس، فالوساطة تقريبا منعدمة[1].

ثالثا- الوساطة في بريطانيا:

بدأ العمل بنظام الطرق البديلة لحل النزاعات في بريطانيا سنة 1990، و أهم هذه الطرق الوساطة، و قد حظيت بقبول كبير، لدرجة أنّ القانون البريطاني فرض على المحامين اللّجوء إلى الوساطة قبل اللّجوء إلى المحكمة و إلاّ اعتبروا مخلين بواجبهم المهني[2]، و لا يقبل القضاة ادعاء المحامين جهلهم للوساطة، و الدافع الرئيسي في الأخذ بها في هذه الدولة هو التكاليف المرتفعة لعملية التقاضي.

و قد مرّت تجربة الوساطة في بريطانيا بعدة مراحل، بدأت بمرحلة التوعية، حيث تأسس في 1990 المركز الفعال لحل النزاعات، و في سنة 1996 بدأت المحاكم الابتدائية بإصدار دليل الوساطة، و في 1998 بدأت محكمة الاستئناف برنامجها للوساطة، و في 1999 أدرجتها التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات المدنية. و مؤخرا في سنة 2001 صدر تعهد الرئيس الأعلى للقضاء بإدراج الطرق البديلة كأول إجراء يتم اللجوء إليه.

دور المركز الفعّال لحلّ النزاعات في إنجاح الوساطة: أسّس هذا المركز ببريطانيا سنة 1990، و هو عبارة عن جمعية خيرية تابعة للحكومة البريطانية لا يهدف تحقيق الربح، و قد سعى كثيرا إلى تشجيع و انطلاق الحلول البديلة في أوربا، و أخذ المشرع البريطاني برأيه بشأن التعديلات التي أدخلت على النظام القضائي.

[1] - BLOHORN-BRENNEUR Beatrice, Panorama de la médiation en France, op. cit, p 72.

[2] - بن صاولة شفيقة، الوساطة و النزاع الإداري، لمرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في بداية العمل بالوساطة لم يكن هناك إقبال كبير عليها في بريطانيا، بسبب عدم وجود وسطاء في المستوى، و لم تكن للمستشارين أيّة فكرة عنها، إلاّ أنّه بعد تشخيص الوضع التجأت محكمة الاستئناف إلى الاستعانة بهذا المركز، فكلّما رأت المحكمة أنّ القضية تتطلب الوساطة أحالتها على هذا المركز لكونه يتوفر على وسطاء أكفاء.

بداية من 1999 أين أصبح اللّجوء إلى المحاكم لا يتمّ إلاّ بعد فشل الحلول البديلة و على الخصوص الوساطة، أصبح المركز يقوم بفض 600 قضية تجارية في السنة و 300 قضية في المجالات الأخرى يحصل خلالها على أتعاب مقابل الوساطة تستغل في تنمية مشارعه و يحدد مبلغ أجرة الوساطة تبعا لأهمية القضية و مبلغها.

الوساطة التي يقوم بها المركز تنحصر في القضايا الإدارية و المدنية و لا يدخل ضمن اختصاصه البتّ في قضايا الأسرة، ونسبة نجاح الوساطة 70٪، و 30٪ تحال على القضاء[1].

يمكن أن نميز بين قانون ما قبل 1999 و ما بعده، فقبل 1999 لم تكن للمحاكم أية سلطة للأمر بالوساطة و لم يكن هناك إلاّ عدد قليل يتمّ خارج القضاء، و بتعديل 1999 أصبح بإمكان المحاكم الأمر بإيقاف الدعوى لتسمح للأطراف باللّجوء إلى الوساطة و انتظار نتائجها و ذلك لمدّة شهر، أصبح من حق القضاة أن يطلبوا من الأطراف اللّجوء إلى الوساطة، و إن كان الضغط المسلط من القاضي يتضمن جانبا ايجابيا، من شأنه أن يزيل الخوف من اللّجوء إليها، لأن القاضي هو من أمر بذلك، كما يتضمن جانبا سلبيا يتمثل في أن الوساطة تكون مرشّحة للنجاح عندما تكون تلقائية من الطرفين، أما إذا كانت نتيجة أمر من القاضي فإنّ نجاحها يتضاءل، فالأنسب ترك الشخص يتوجه إلى القضاء إذا كان يرغب ذلك[2].

و مؤخرا طالبت 60 محكمة بالسماح لها بدفع الأطراف اللّجوء إلى الوساطة قبل اللّجوء إليها، و كانت محكمة لندن السباقة في هذا المجال، و لإنجاح التجربة اعتمدت المحكمة على الدراسة التي أقامت بها أكاديمية متخصصة حول إنجاح طريقة الوساطة.

---

[1]- بدون مؤلف، تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات، منشور على

[2]- نفس المرجع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و بهدف إنجاح التجربة في هذه الدولة قامت وزارة العدل البريطانيا بوضع ثمانية بروتوكولات تعرف الأطراف على مختلف المراحل التي تقطعها الوساطة، و التي يمكنهم إتباعها، و هكذا وضعت الوزارة برنامجا لحثّ الأطراف على الوساطة و توجيههم نحوها، علما أنها غير إلزامية، لكن يعاقب الشخص الذي يرفض اللّجوء إليها بتحميله مصاريف الدعوى، إذا لم يبرر رفضه بسبب مقبول.

كما أوصى وزير العدل البريطاني بحلّ مشاكل الإدارات عن طريق الوساطة منذ 2001.[1]

بالإضافة لهذه التجارب الثلاثة التي تطرقنا إليها و التي أخذت بالوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات المدنية و الإدارية، هناك دول أخرى تستخدم الوساطة في حلّ النزاعات الإدارية:

- هولندا و آخر إحصائيات أكّدت أن 65٪ من المنازعات الإدارية تحل عن طريق الوساطة.
- سويسرا منذ 2007 نص القانون الفدرالي على الوساطة في المادة الإدارية و كذا بلجيكا، كندا، سلوفينيا...[2]

الفرع الثاني

تطبيقات الوساطة في الدول العربية

توجد بموازاة القضاء الرسمي الذي أناط به الدستور مهمة الفصل في النزاعات طرق أخرى يسميها بعض الفقه- طرق بديلة لتسوية المنازعات -، و هي طرق قديمة كونها منحدرة و متأصّلة في مجتمعنا العربي المسلم، فقد كرست في مجالات عديدة تهم حياة الإنسان عبر تشريعات و أعراف و عادات، و هذه الوسائل هي التحكيم، الوساطة و الصلح.[3]

---

[1] - بدون مؤلف، تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات، منشور على http://membres.multimania.fr/berradarz/m8.htm

[2] - بن صاولة شفيقة، الوساطة و النزاع الإداري، المرجع السابق.

[3] - البصراوي علال، التحكيم الاختياري و الأنظمة المشابهة، مجلة المحاكم المغربية، عدد 117، نوفمبر دجنبر 2008، ص 56.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فقد ظل العالم العربي يمارس الوساطة و المصالحة على المستويات العشائرية والقروية منذ قرون بالطرق التقليدية المعروفة لتسوية النزاعات و ما تزال هذه الطرق تتبع حتى يومنا هذا.

تلعب الوساطة دورا أساسيا في مجتمعات الشرق الأوسط في القضايا التي تمس الشرف أو الكرامة، حيث تقدم تنازلات من أجل تسويّتها، و تمارس عمليات الوساطة من قبل وسيط يتمتع بالاحترام بين قومه أو من قبل شخص له منزلة خاصة، و الوسطاء في العالم العربي بشكل عام يجب أن يكونوا محايدين، غير متحيزين ويتمتعون بمركز رفيع بحيث لا يستطيع أيّ من الأطراف المتنازعة أن يمارس عليهم ضغوط[1].

وهي من ناحية أخرى حديثة كونها أتت استجابة لحاجيات التطور الإقتصادى،

الوساطة بصيغتها الحديثة، ظهرت بصفة محتشمة في الدول العربية، الأردن في 2003 (أوّلا) المغرب في 2007 (ثانيا) و الجزائر في 2008، كل هذه الدول تملك حاليا تشريع وطني في مجال الوساطة منتخب من طرف برلمانها، لكن يتطلب تكفل حقيقي فيما يخص تطبيقه[2].

أوّلا- الوساطة في المغرب:

المغرب مثلها مثل الدول الأخرى ذات الثقافة العربية الإسلامية، عرفت الوساطة منذ القدم فكان يعمل بها في العلاقات العائلية و في العلاقات التجارية، وقد كانت حاضرة أكثر في العلاقات المهنية التي كانت نادرا ما تعرض على القضاء[3]، لكنها لم تحظ بتنظيم تشريعي في المغرب، و قد تدارك المشرع المغربي هذا الأمر في مشروع القانون 08/05[4]، الذي تم المصادقة عليه من قبل البرلمان المغربي في 2007/07/14 بموجب

---

[1]- كريستوفرو مور، المرجع السابق، ص 71.

[2]- MEKKI Messahel, La médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges dans le code de procédure civile et administrative Algérien de 2008, (ALGERIE), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 256, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

[3]- ALLAMI Hassan. , (MAROC), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 243, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

[4]- قانون رقم 08/05 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 30 نوفمبر 2007، ج ر عدد 5584، بتاريخ 6 ديسمبر 2007، يعدل و يتمم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 28 شتنبر 1974، بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج ر عدد 30، 32 مكرر، بتاريخ 30 شتنبر 1974.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القانون رقم 08/05، الذي دخل حيز التنفيذ في 2007/12/06 و الذي يلغي ويعوض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، حيث خصّص الفرعين الأوّلين منه للتحكيم، و الفرع الثالث للوساطة الاتفاقية[1].

و الوساطة التي نظّمها المشرع المغربي في القانون رقم 08/05 هي الوساطة الاتفاقية التي تختلف عن الوساطة القضائية التي نظّمها المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 التي تكون باقتراح من القاضي.

ففي القانون المغربي لا يوجد أي قاض يوصي بالوساطة، و ليس للقاضي أي دور في الوساطة الاتفاقية كوسيط أو مصلح، و لا يمكن للقاضي المكلف بالنزاع أن يكون وسيطا، لكن إذا تمّ اعتماد الوساطة الاتفاقية بعد رفع دعوى أمام القضاء فيخبر بها القاضي الذي يلغي الإجراءات القضائية.

و الجهة القضائية التي ترفع أمامها قضية كانت محل اتفاق الوساطة، يجب عليها رفض الدعوى إلى غاية استنفاذ إجراءات الوساطة[2].

و قد نظّم المشرع المغربي الوساطة الاتفاقية في 15 فصل، فعرفها في الفصل 56-327 " اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين و سيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد."

و ما يعاب على هذا المشرع المغربي إحالته على قانون الالتزامات و العقود فيما يخص مقتضيات الصلح التي تعتبر غير واضحة الشيء الذي نجم عنه تضارب أراء فقهية فيما يخص بعض النقط الناجمة عنه من قبل التساؤل حول ما إذا كان للصلح آثار كاشفة أو ناقلة للحق[3].

و بالنسبة لشروط الوساطة في القانون المغربي فقد تم ذكرها في الفصول 62-327، 58-327 و 60-327، و تتمثل في:

---

[1]- FASSI-FIHRI Abu Elmahassine, Reconstruire une culture de la médiation au Maroc, (MAROC), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiation du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 248, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

[2] - ALLAMI Hassan, op. cit, p 244.

[3]- سياسي فتيحة، الوسائل البديلة لحل النزاعات و علاقتها بالقضاء، مجلة المحاكم المغربية، عدد 110، أكتوبر 2007، ص 103.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- يجب تحت طائلة البطلان تحرير شرط الوساطة كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه، كما يتضمن شرط الوساطة تعيين الوسيط أو الوسطاء أو كيفية تعيينهم.

- و يجب أن يبرم اتفاق الوساطة كتابة بعقد رسمي أو بمحضر يحرر أمام المحكمة، و يعتبر مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات... ، دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك[1].

- يجب أن يتضمن عقد الوساطة تحت طائلة البطلان:

* تحديد موضوع النزاع.

* تعيين الوسيط أو التنصيص على طريقة تعيينه.

بالنسبة للوسيط يلزم بكتمان السرّ المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي، و لا يمكن استعمال ما راج أمام الوسيط و ما تم تقديمه من حجج أمام المحكمة المعروضة عليها القضية إلا باتفاق الأطراف، و لا يجوز استعمالها و لو في دعوى أخرى.

بقبول الوسيط المهمّة المسندة إليه يجب عليه إخبار الأطراف بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام.

و لا يمكن للوسيط التخلّي عن مهمّته إلاّ باتفاق الأطراف أو بعد انقضاء الأجل.

- للوسيط سماع الأطراف و المقارنة بين و جهات نظرهم لتمكينهم من إيجاد حلّ للنزاع القائم بينهم.

- له الاستماع للغير بعد موافقة الأطراف.

- له القيام بكل خبرة من شأنها توضيح النزاع بعد موافقة الأطراف[2].

و الوساطة حسب القانون المغربي اختيارية، و هي وسيلة ودّية يقترحها القانون على الأفراد من أجل فضّ نزاعاتهم عبر طرف ثالث، و يتمّ اللّجوء إليها باتفاق من الأطراف المتنازعة.

و عملية الوساطة تتمّ كالآتي:

- نشوء نزاع، خلاف أو مشكل بين طرفين.

---

[1]- البصراوي علال، المرجع السابق، ص 69.

[2]- نفس المرجع، ص 70.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- اتفاق الأطراف بشأن اللّجوء لإجراء الوساطة.

- قيام الوسيط الذي تمّ تعيينه من قبل أطراف النزاع و ذلك بمساعدة منهم بتحديد بنود اتفاق الوساطة و اقتراح عقد جلسة أولى للوساطة يحضرها جميع أطراف النزاع.

- عند توصل الأطراف إلى اتفاق مقبول لدى الجميع، يوقع كلّ من الوسيط و أطراف النزاع على وثيقة الصلح.

و اتفاق الوساطة يتخذ شكل:

* شرط وساطة و ينص عليه في الاتفاق الأصلي، يلتزم بمقتضاه الأطراف بعرض الوساطة على النزاعات التي قد تنشأ عن الاتفاق المذكور.

* عقد وساطة و ذلك بعد نشوء النزاع و يمكن إبرامه حتى أثناء مسطرة جارية أمام المحكمة.

و يمكن اللّجوء للوساطة في كلّ ما يجوز فيه الصلح (كالنزاعات الاجتماعية و التجارية، الإدارية...)، لكنّها لا تجوز في مسائل الأحوال الشخصية، و ما له ارتباط بالنظام العام[1].

ثانيا- الوساطة في الأردن:

تعتبر التجربة الأردنية من التجارب العربية الرائدة في مجال الوساطة التي تخضع الإجراء لأحكام القانون رقم 2003/30 المتضمن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية[2]، فإن كانت فكرة الوساطة جديدة على القانون الأردني، فإنّها ليست كذلك على المجتمع الأردني الإسلامي العربي العشائري القبلي[3].

و قد قسم قانون الوساطة الأردني الوساطة إلى ثلاثة أنواع، و هذا ما لا نجده في القانون الجزائري الذي نظّم الوساطة القضائية فقط، و القانون المغربي الذي نظم الوساطة الاتفاقية فقط.

و هذه الأنواع تتمثل في الوساطة القضائية، الوساطة الخاصة و الوساطة الاتفاقية، و سنصنف الوسطاء الذين يقومون بالوساطة تبعا لنوعها.

---

[1] - دليل الوساطة، المرجع السابق.

[2] - قانون 2003/30 مؤرخ في 30 أفريل 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 12 لسنة 2006.

[3] - خرفان حازم ، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أ- الوساطة القضائية: حيث يوجد على مستوى بعض المحاكم إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدد من القضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدّة محدّدة[1]و الحكمة من وجود قضاة الوساطة، هي الرغبة في أن يتمّ النظر في القضايا المحالة على الوساطة من قبل المختصين بموضوعها للتوصل إلى إصدار القرار المناسب، و قد ورد النص على إنشاء إدارة الوساطة بموجب المادة 2/أ من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم 2006/12 و لم يحدّد المشرع المدّة التي سيكون فيها القاضي وسيطا قضائيا[2].

وما نلاحظه أنّ مفهوم الوساطة القضائية في القانون الأردني ليس نفسه في القانون الجزائري، حيث أنّ الوساطة القضائية في الأردن يكلف بها أحد القضاة الذي تمّ اختياره من قبل رئيس المحكمة.

ب- الوساطة الخاصة: هذا النوع من الوساطة يتمّ ممارستها من طرف القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين من ذوي الاختصاصات ذات العلاقة، و ممن يملكون الخبرة اللازمة التي تؤهلهم للفصل في النزاعات بين الأطراف، فضلا عن اتّسامهم بالحياد و النزاهة، و تتمّ تسميتهم من قبل رئيس المجلس القضائي و بتسبيب من وزير العدل[3]، و قد حدّد المشرع هذه الفئة من الوسطاء على سبيل الحصر.

ج- الوساطة الاتفاقية: في هذا النوع، يتمّ اختيار الوسيط من قبل الأطراف أنفسهم ممن يجدون لديه القدرة الكافية و الكفاءة اللازمة لحلّ النزاع الدائر بينهم[4]، فهم ليسو من ضمن الوسطاء القضائيين و ليسو من ضمن الوسطاء الخصوصيين، أي أنّه بعد اتفاق الأطراف على حلّ نزاعاتهم عن طريق الوساطة، يتقدمون بطلب إلى القاضي الذي ينظر في الدعوى، و يقوم بدوره بإحالة النزاع إلى هذا الوسيط الاتفاقي، و قد ورد النص على هذا النوع من الوساطة في المادة 3 فقرة ب، و يتم تحديد أتعاب الوسيط بالاتفاق مع أطراف النزاع، و في حالة تسوية النزاع ودّيًا يسترد المدعي الرّسوم القضائية التي

---

[1]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 532.

[2]- أنظر المادة 2/أ من القانون 06/12، السابق الذكر.

[3]- أنظر المادة 2/ج من قانون 2006/12، السابق الذكر.

[4]- محمد عدلي الناصر، عبد الله برجس أبو الغنم، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دفعها[1]، فنصل إلى أنّ القانون الجزائري يختلف عن القانون الأردني، الذي يعطي للأطراف كما للقاضي الحق في تقرير الوساطة على حدّ سواء، كما يصح للأطراف طلبها من القاضي دون أن يقيد القاضي طلبهم بشروط.

من حيث الإجراءات: عند إحالة النزاع لقاضي الوساطة، يحال إليه أيضا ملف الدعوى، و له تكليف الأطراف لتقديم مذكرات موجزة بادعائهم أو دفاعهم.

أما عند إحالته إلى وسيط خاص، يقدّم كلّ طرف من أطراف النزاع خلال مدّة لا تتجاوز 15 يوم من تاريخ الإحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصا لادعاءاته أو دفاعه، و يرفقها بأهم المستندات التي يستند إليها، و لا يتمّ تبادل هذه المذكرات و المستندات بين أطراف النزاع.

لانعقاد جلسات الوساطة، يشترط حضور أطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين بحسب مقتضى الحال، و إذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا، يشترط حضور شخص مفوض من إدارته، و في كلّ الأحوال تتمّ إجراءات الوساطة في شكل سري و لا يجوز الاحتجاج بها أو بما تمّ فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أيّ محكمة أو أيّ جهة كانت.

ينجم عن تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن الحضور بدون عذر مشروع إلى إسقاط الدعوى أو شطب الدفاع أو فرض غرامة لا تقلّ عن عشرين دينارا و لا تزيد على مائتي دينار أردني.

بالنسبة للأتعاب: إذا تمّت تسوية النزاع كلّيا بطريق الوساطة القضائية، فللمدعي استرداد نصف الرّسوم القضائية التي دفعها، و يودع النصف الآخر من الرسوم في صندوق يوزع في نهاية كلّ شهر على قضاة و موظفي كلّ من إدارة الدعوى و إدارة الوساطة حسبما يراه رئيس المحكمة.

أمّا إذا توصل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كلّيا، فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها و يصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط على أن لا يقل في حدّه الأدنى عن ثلاثمائة دينار، و إن قلّ عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعو للوسيط و بالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ و الحد الأدنى المقرر.

[1]- خرفان حازم، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و أخيرا إذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فتحدد أتعابه من قبل القاضي الذي أمر بالوساطة بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار أردني يلتزم المدعي بدفعها له، و يعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى[1].

و قد استبعد المشرع الأردني إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري، و هذا ما يتبيّن من خلال تسميته (قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية)، فرغم أنّها تجربة عربية رائدة في تطبيق الوساطة إلاّ أنّه لا يمكن العودة إليها فيما يخص تطبيق الوساطة على النزاع الإداري.

بالنسبة للمشرع التونسي نجده قد أقرّ الموفق الإداري médiateur administratif بموجب الأمر عدد 2143 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 الذي وقع تدعيمه بالقانون 51 لسنة 1993 لفض النزاعات التي تنشأ بين المواطن و الإدارة التونسية.

فالموفق الإداري يتلقى العرائض و الشكايات من المواطنين في خصوص النزاعات بين الإدارة و أعوانها أو بين الإدارة و المواطن و يتولى معالجتها بحياد تام و تجرّد مطلق و يتدخّل لتذليل العراقيل التي تحول دون تنفيذ الأحكام الخاصة[2]، و هو يبذل جهده لإنصاف المواطن و رفع العراقيل التي تحول دون تطبيق عادل و منصف للتشريعات و التراتيب الجاري بها العمل، معتمدا في ذلك على مبدأ الإنصاف بهدف حماية حقوق المواطن و إرشاده أو توجيهه إلى الإدارة، لكنه لا يملك أية نفوذ لإلزامها باتّخاذ قرار أو حلّ.

و الموفق الإداري ذو شخصية معنوية له استقلال مالي ملحق بالميزانية العامة تابعة لميزانية رئيس الجمهورية، لذلك يرفع تقرير سنوي عن نشاطه إلى رئيس الجمهورية، يضمنه الثغرات في القانون الإداري[3]، و ما يمكن ملاحظته أنّ نشاطه يشبه كثيرا نشاط وسيط الجمهورية في الجزائر الذي تمّ تنحيته و وسيط الجمهورية في

[1] - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص533، 534.

[2] - نقاش محمد نبيل، المرجع السابق.

[3] - برورو عامر، المرجع السابق، ص 337.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فرنسا، و ليس الوساطة التي نبحث عنها و التي تتمثل في إمكانية تعيين وسيط من القاضي أو من الأطراف يكون دوره مساعدة الأطراف للوصول إلى اتفاق بشأن نزاع إداري، يتولى دفع أتعابه أطراف النزاع، و لا يكون تابع لرئيس الجمهورية و لا يكون دوره رقابة أعمال الإدارة.

المطلب الثاني

تطبيقات الــوساطة في الجزائر

لا تكفي إرادة الخصوم وحدها حتى يتسنى الفصل في منازعاتهم عن طريق الوساطة القضائية، لأن الوساطة تعتبر استثناء عن الأصل العام المتمثل في قيام السلطة القضائية بالفصل في كلّ النزاعات التي تثور على إقليم الدولة، فلابد أن يجيز المشرع تطبيقها على ذلك النوع من النزاع، لكن قبل التطرق للنزاعات التي تقبل الوساطة و تلك التي استثناها المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لابد من التطرق إلى مجال تطبيقها قبل صدور هذا القانون و هل كانت تطبق على النزاعات الإدارية(الفرع الأوّل)، لكن منذ صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ظهر خلاف بين القرّاء حول إجازة المشرع لتطبيق الوساطة على النزاع الإداري من عدمه (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

الدعاوى محل الوساطة و الاستثناءات الواردة عليها

في إطار إصلاح العدالة و عصرنتها، استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات، فما مجال تطبيقها حسب هذا القانون (ثانيا)، و إذا كان اللجوء إلى هذه الوسيلة يشكل من المنظور القانوني إجراءا جديدا، فإنّه يعتبر من الناحية الثقافية و الاجتماعية و التاريخية، تكريسا قانونيا لممارسة متجذرة في الثقافة الجزائرية التي تكوّنت عبر العصور(أوّلا).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أوّلا- تطبيقات الوساطة في الجزائر قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

أخذ المشرع الجزائري الوساطة من التراث الثقافي الجزائري، و من مبادئ الشريعة الإسلامية[1]، فالوساطة مرتبطة في القرآن الكريم بفكرة الوسطية و بكلمتي الصلح و التحكيم، و هذا باعتبار أنّ الإسلام هو دين العدل و الحكمة و الاعتدال و التوازن و التوسط بين الطرفين المنحرفين، و هذا كما جاء في قوله تعالى: " و كذلك جعلناكم أمّة وسطا"[2].

1- الوساطة الوطنية أو الاجتماعية الممارسة من قبل الجمعيات، التنظيمات أو بعض الفئات من المواطنين:

أ- **في مرحلة الاستعمار**: في هذه المرحلة كان الجزائريون يتجنبون اللّجوء إلى المحاكم الفرنسية، و يفضلون المحاكم ذات القانون العرفي المبني على الفقه الإسلامي، و طرق التنظيم الاجتماعي "تاجمعث" في القبائل، و"العشيرة أو العزابة" عند المزاب، حيث مازال البعض قائما إلى يومنا هذا[3]، و قد استعملها الجزائريون في مقاومة الاستعمار الفرنسي الذي سعى جاهدًا للسيطرة على المناطق الريفية بسنّ قوانين جديدة معارضة للقوانين العرفية أو محرّفة لها و تشجيع انتشار الديانة المسيحية، و تكوين طبقة وسطية بين الإدارة و الجزائريين، ففضل الجزائريون الاعتماد على الوساطة لتسوية النزاعات تفاديا اللّجوء إلى الإدارة الفرنسية، و هذا ما أدّى إلى تدعيم دور "تاجمعت".

ب- **بعد الاستقلال**: بعد استرجاع السيادة الوطنية شهدت ممارسة الوساطة في الجزائر تطورًا ملحوظًا في أشكالها، محتواها و أهدافها بفضل:

- تطور التنظيم الاجتماعي.
- انتشار مؤسسات الإدارة.
- دور وسائل الاتصال الجماعي.
- تأثير سياسة التنمية المحلية.

---

[1] - MEKKI Messahel, op. cit, p 259.

[2] - عبد اللاوي حسين، المرجع السابق.

[3] - MEKKI Messahel, op. cit, p 255.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تحت تأثير هذه العوامل تطورت الوساطة و أصبحت تجري على شكل:

* **وساطة المؤسسات التقليدية**: و هي الوساطة التي تقوم بها المؤسسات التقليدية "تاجمعث" في منطقة القبائل و مؤسسة "العزابة" في منطقة بني مزاب و التنظيمات القبلية الأخرى المنتشرة في الجزائر، و قد تقلص مجال نفوذها.

* **وساطة الجمعيات المدنية**: ينشطها فاعلون محليون من خرجي الجامعات من الشباب و حتى النساء، و تشمل الوساطة بين هذه الجمعيات و السكان من جهة، و بينها و بين الإدارة من جهة أخرى و بينها وبين المؤسسات التقليدية من جهة ثالثة، و تشمل قضايا مشاكل الحياة اليومية، و المشاكل الناتجة عن عدم تلبية حاجيات السكان.

* **وساطة التنظيمات الإدارية**: و هي التنظيمات التي أنشأتها الدولة في إطار تحسين العلاقات بين السلطات المحلية و السكان، و تطبيق السياسة الاجتماعية الموجهة للشباب و الفئات المعوزة، وقد برز دور هذه التنظيمات بشكل محسوس بعد التجربة التي قامت بها محافظة الجزائر الكبرى في إطار مشروع الخلايا الجوارية التي تم تأسيسها على مستوى مختلف بلديات ولاية الجزائر لتكون همزة وصل بين السلطات المحلية و المواطنين[1].

2- الوساطة النظامية:

أ- **الوساطة المقررة في القانون الاجتماعي**: تشير المادة 10 من القانون 02/09[2] المتعلق بالوقاية و تسوية نزاعات العمل و ممارسة حق الإضراب إلى الوساطة و تعطي لها مفهوم: " الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه، طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودّية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه".

فنظام الوساطة حسب هذه المادة إجراء اختياري يدرجه الأطراف في اتفاقيات و اتفاقات العمل الجماعية أو في اتفاق لاحق في حالة فشل إجراءات المصالحة، يتفقان بموجبه على تعيين شخص وسيط و ليس هيئة، لتسند له مهمّة اقتراح تسوية ودّية للنزاع القائم.

---

[1] - عبد اللاوي حسين، المرجع السابق.

[2] - قانون 02/90 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها، و ممارسة حق الاضراب، ج ر عدد 6 مؤرخ في 7 فيفري 1990.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و أثناء أداء مهمته لتسوية النزاع المطروح، يتمتّع الوسيط بصلاحيات واسعة، يعمل على تقريب مطالب أطراف النزاع دون تدخّل لمفتش العمل إلاّ بناءً على طلب صريح من طرف الوسيط، ثم يقترح ما توصل إليه في شكل توصية معلّلة يعرضها على أطراف النزاع، و يرسل نسخة منها إلى مفتشية العمل، دون اشتمال هذه التوصية على القوة التنفيذية[1].

و تم النص على مبادئ الوساطة في المواد: 10، 11 و 12 من القانون رقم 02/90، و هذا ما تم تأكيده في المادة 46 من نفس القانون.

ب- الوساطة في غرفة التجارة:

يقوم بها مركز المصالحة و الوساطة و التحكيم بالجزائر العاصمة، الذي تأسس في سنة 2003، تحت رعاية الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة[2].

ج- وسيط الجمهورية: استحدثت في الجزائر هيئة إدارية متخصصة أطلق عليها اسم وسيط الجمهورية، و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 113/96[3]، حيث عرفه النص بأنّه هيئة غير قضائية تساعد في الحفاظ على حقوق و حريات المواطنين و على نظام تسيير الهيئات و الإدارات العمومية[4].

إذا كان أهم عامل لإيجاد وسيط الجمهورية في فرنسا هو عجز وسائل الرقابة التقليدية و هي رقابة مجلس الدولة، فهذه الهيئة جاءت في ظلّ وجود رقابة القضاء الإداري، فإنّ في الجزائر وجدت في غياب قضاء إداري مستقل، و أساس وجودها

---

[1] - واضح رشيد، مدى فعالية طرق التسوية السلمية لمنازعات العمل الجماعية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 170.

[2] - **KETTAB Ahmed et FETNI Manar**, La médiation en Algérie : réalités et perspectives (ALGERIE), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 263. . www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf .

[3] - مرسوم رئاسي 113/96 مؤرخ في 23 مارس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20 مؤرخ في 31 مارس 1996.

[4] - BEN BELKACEM Farid, op. cit, p 93.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إيديولوجي أكثر منه قانوني لإقصاء كلّ ما هو بيروقراطي و تجسيدًا لفكرة دولة القانون، و بالتالي تحديد نشاط الإدارة و حماية حقوق الأفراد في الطليعة[1].

و لم تصمد هذه المؤسسة طويلا حيث تمّ إلغاؤها بموجب المرسوم الرئاسي 170/99[2] و ذلك بعد القيام بحوصلة و تقييم أعمال هذه الهيئة من قبل الرئيس الجديد على اثر استقالة الرئيس الذي قام بإنشائها.

د- الوساطة في القانون الإداري:

لقد طرح تساؤل فيما إذا تمّ الأخذ بالوساطة في مقتضيات المرسوم الرئاسي الصادر في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية[3].

فلم يؤكد بوجود الوساطة بالعودة إلى المواد 101 و 102، حيث تمّ الإشارة إلى الحق في التظلم المنصوص عليه في التشريع و التنظيم الساري العمل بهما.

كما أحالت الفقرة الثانية من المادة 102 النزاعات التي تنشأ من جرّاء تنفيذ الصفقات إلى البحث عن حلّ ودّي، في حالة أدى هذا الحلّ للوصول لتحقيق أهداف الصفقة بتسوية سريعة و نهائية و بأقل كلفة، فيبدو و أنّ هذا الأمر يرجع إلى الخلط بين مفهوم الوساطة و الصلح، و قد تمّ ترجيح الصلح على الوساطة في ظلّ هذا المرسوم، لكونه المنظم في ظلّ قانون الإجراءات المدنية القديم[4].

ثانيا- الدعاوى المستثناة من الوساطة حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الوساطة التي نظّمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي الوساطة القضائية التي تكون باقتراح من القاضي، ففي هذا النوع من الوساطة لابد أن يجيز المشرع تطبيقها على ذلك النوع من النزاع.

---

[1]- شرفي صفية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي و الفرنسي، فرع الإدارة المالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 23.

[2]- مرسوم رئاسي 170/99 مؤرخ في 2 أوت 1999، يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر عدد 52 مؤرخ في 4 أوت 1999.

[3]- مرسوم رئاسي 250/02 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 مؤرخ في 28 جويلية 2002، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62 مؤرخ في 9 نوفمبر 2008. (ملغى).

[4] - BEN BELKACEM Farid, op. cit, p 94.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالعودة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنّ تطبيق الوساطة القضائية يمتدّ إلى جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية، لكون المشرع قد خصّ هذه القضايا بإجراءات أخرى تختلف عن إجراءات الوساطة، كما استبعد بل منع الوساطة في المسائل التي قد تمسّ بالنظام العام، و هذا ما نصت عليه المادة 1/994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

1- قضايا شؤون الأسرة: خصّها المشرع بنصوص و إجراءات كما هو مبيّن في المواد 423 إلى 498 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، هذا الاستثناء مردّه إلى أنّ البعض من هذه القضايا تخضع إلى الصلح الذي يتم تحت إشراف القاضي و هو طريق بديل، و البعض الآخر يتعلق بالنسب و الأهلية و الولاية على القاصر و أمواله أيضا و غيرها من القضايا التي تتعلق بالأشخاص فأخرجها المشرع من دائرة الوساطة و خصّ بها القاضي بحكم درايته بالإجراءات.

2- القضايا العمالية: لقد أحاط المشرع هذا النوع من القضايا بمجموعة من الشكليات القانونية، تحت طائلة البطلان، محكمة جماعية يشارك فيها ممثلي العمال و أرباب العمل، مصالحة مسبقة، وساطة طبقا للمادة 10 من القانون 02/90 المتعلق بالنزاعات الفردية،

و كلّها طرق بديلة لا يمكن تكرارها عن طريق الوساطة بمفهوم المادة 994 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هذا من جهة، و من ناحية أخرى فإن الإجراءات الشكلية التي استوجبها المشرع، لا يمكن إسنادها إلاّ للقاضي بحكم اختصاصه و السلطات التي يتمتّع بها حماية لحقوق العمال.

3- القضايا التي تمسّ بالنظام العام: لا يجوز التوسط في حقّ النفقة و لا يمكن تقريب وجهات النظر في مسألة الأهلية أو نسب الولد أو الجنسية، إذ لا يمكن الاتفاق على مخالفة القانون و النظام العام، كما لا يجوز الاتفاق على الأملاك العامة للدولة لأنّها خارج دائرة التعامل[2].

[1]- أنظر المادة 1/994 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[2]- لوشان علي، المرجع السابق، ص 25.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني

الاختلاف حول إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري

منذّ صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، اختلفت قراءته من حيث تضمنه إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري أم أنّ المشرع قد استثناها، فنتج عن ذلك رأيين، رأي أنكر إجازة المشرع لإمكانية ذلك، و استند في رأيه على موقع الوساطة و النزاع الإداري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بالمقابل هناك رأي أكد إجازة المشرع لتطبيق الوساطة على النزاع الإداري.

أوّلا- الرأي المنكر لإمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري

لقد استند الرأي الذي أنكر إجازة المشرع لتطبيق الوساطة على النزاع الإداري، على موقع الوساطة و النزاع الإداري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يعتبر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من القوانين الرائدة في التشريعات العربية، فلقد جمع بين الإجراءات المدنية و الإدارية، ممّا يجعله مميزًا عن القوانين الأخرى، وقد عكف المشرع الجزائري على تقسيم القانون إلى خمسة كتب سبقهم بأحكام تمهيدية.

الكتاب الأوّل: الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية.

الكتاب الثاني: في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية.

الكتاب الثالث: في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية.

الكتاب الرابع: في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

الكتاب الخامس: في الطرق البديلة لحلّ النزاعات[1].

و بذلك سنبيّن موقع الوساطة و النزاع الإداري ضمن هذه الكتب، و السبب الذي جعل أصحاب هذا الرأي ينكرون إجازة المشرع لتطبيق الوساطة على النزاع الإداري.

1- موقع الوساطة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: لقد ورد ذكر الوساطة ضمن الكتاب الخامس من القانون تحت عنوان "الطرق البديلة لحلّ النزاعات".

[1] - صقر نبيل، المرجع السابق، ص 5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يضمّ هذا الكتاب ثلاث طرق بديلة لحلّ النزاعات: الصلح، الوساطة و التحكيم، حيث أصبح اللّجوء لهذه الطرق في عصرنا هذا أمرا ملحا، و ذلك لتفادي كثرة القضايا التي تعرض على الجهات القضائية و التي لم تعد قادرة على التصدي لها بشكل منفرد[1].

حيث خُصّص الباب الأوّل من الكتاب للصلح و الوساطة، و الباب الثاني للتحكيم.

فالأحكام المتعلقة بالوساطة تناولها المشرع الجزائري في اثنتي عشر(12) مادة تحت عنوان الفصل الثاني "في الوساطة" من الباب الأولّ بعنوان "الصلح و الوساطة" و هي المواد 994 إلى 1005 [2].

2- موقع النزاع الإداري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: لقد نص الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 على ازدواجية القضاء، و بذلك ظهر القضاء الإداري الذي ينظر في المنازعات الإدارية، مجلس الدولة في قمة الهرم القضائي الإداري، و المحاكم الإدارية. و جاء القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أجل تكريس ازدواجية القضاء في الجزائر، بحيث خُصص الكتاب الرابع منه للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية[3]، حيث تطرق في هذا الكتاب إلى:

الباب الأوّل: في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

الباب الثاني: في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة.

الباب الثالث: في الاستعجال.

الباب الرابع: في طرق الطعن.

الباب الخامس: تطرق للصلح و التحكيم.

الباب السادس: في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

---

[1] - فنيش كمال، المرجع السابق، ص 568-569.

[2] - ميهوبي عز الدين، الطرق البديلة لحل النزاعات في الصلح و الوساطة، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 10، 2009، ص 34.

[3] - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 331.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لكن ضمن هذا الكتاب و في الباب الخامس منه تطرق للصلح و التحكيم في المادة الإدارية، و لم يقم بذكر الوساطة و هذا ما أدّى بأصحاب هذا الرأي، القول بعدم إجازة المشرع لتطبيق الوساطة على النزاع الإداري، أي أن المشرع استبعده بصفة ضمنية.

فمثلا فيما يخص الصلح أمام القضاء الإداري فقد نصّ عليه من المادة 970 إلى المادة 974.

بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبح الصلح إجراءا جوازيا متروكا لتقدير الجهة القضائية الإدارية، بحيث يجوز لها إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل[1]، وهذا معناه جواز الصلح بالنسبة للتعويض جبرا للضرر، و بمفهوم المخالفة، عدم جواز الصلح في دعاوى الإلغاء، لأنّ الغاية من الدعوى في الحالة الأخيرة هو مهاجمة القرار الإداري المخالف للقانون، و بالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع[2]، و باعتبار الصلح إجراءً جوازيا و غير ملزم للأطراف لم يعد يعتبر إجراء شكلي لقبول الدعوى، كما مكن القاضي القيام به في أيّة مرحلة من مراحل الخصومة[3].

و بالنسبة للتحكيم نجد أنّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يغفل التحكيم حينما نظّم الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، حيث نص عليه في المواد 975، 976 و 977، و نصت المادة 975: " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلاّ في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية"[4] و هذا ما تمّ تفصيله في المادة 1006 حيث نصت الفقرة الثانية منه: " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية و في إطار الصفقات العمومية".

و بالتالي فيما يخص الصلح و التحكيم قد حلّ المشكل نهائيا في المادة الإدارية، حيث أنّه:

- للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل.

---

[1]- أنظر المادة 970 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[2]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 521.

[3]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 444.

[4]- تراري تاني مصطفى، « التحكيم في المنازعات الإدارية"، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 9، 2009، ص 10.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- أما بالنسبة للتحكيم فإنّه يجوز للأشخاص المعنوية أن تطلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية و في إطار الصفقات العمومية.

و أما الوساطة فلم يتطرق إليها المشرع في هذا الكتاب الخاص بالجهات القضائية الإدارية، و هو ما جعل بعض الآراء تستبعد إجازة المشرع لتطبيقها على النزاع الإداري، و قد كتب الدكتور بربارة عبد الرحمن في هذا الشأن: "و قد جاء ذكر الصلح مع التحكيم ضمن باب واحد في الكتاب الخاص بالجهات القضائية الإدارية، قبل الطرق البديلة لحلّ النزاعات أمام القضاء العادي"[1]، ما يعني أن الكتاب الخامس الذي تضمن الطرق البديلة لحلّ النزاعات يخص القضاء العادي فقط، و بالتالي الوساطة مستبعدة من التطبيق على النزاع الإداري.

و نفس الشيء بالنسبة للأستاذ بن بلقاسم فريد، الذي تحدث في الموضوع، حيث لما تطرق للنصوص المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ذكر: "حيث تمّ حلّ المشكل نهائيا في المواد الإدارية، إذ تمّ الأخذ بالصلح و التحكيم دون غيرهم"[2]، ممّا يعني أيضا استبعاد الوساطة.

كذلك بالنسبة للأستاذ فنيش كمال حيث ذكر: "أخذ المشرع الجزائري في المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالصلح بقوله يجوز للجهات القضائية إجراء الصلح في القضاء الكامل و في أية مرحلة تكون عليها الخصومة و بالتالي استثناء الوساطة في القضاء الإداري"[3].

ثانيا- الرأي المؤيد لتطبيق الوساطة على النزاع الإداري:

لقد استند أصحاب الرأي الذي يرى أن المشرع لم يستبعد إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري على ما يلي:

- أسباب استحداث الوساطة.
- محتوى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 521.

[2] - BEN BELKACEM Farid, op. cit, p 94.

[3] - فنيش كمال، المرجع السابق، ص 576.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- أسباب استحداث الوساطة: من أهم ما جاء في الأعمال التحضيرية لمشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنّ المشرع لن يخص الطرق البديلة لفضّ النزاع بالمنازعة المدنية دون سواها، حيث أكّد على أنّ من أهدافها:

أ-مسايرة المنظومة التشريعية الدولية.

من الثابت أن بناء دولة القانون لا يمكن تصورها دون الأخذ بالاعتبار ما يربطها بمختلف المعايير العالمية.

مسايرة تطورات القوانين المقارنة، سيّما تلك التي تتشابه فيها تنظيماتها القضائية مع التنظيم المعمول به لدينا.

فنجد أنّه من بين الدول التي انتهجت الوساطة كطريق بديل لحل النزاع الإداري:

- فرنسا.
- هولندا: أكدت الإحصائيات أن 65 % من المنازعات الإدارية تمّ فصلها عن طريق الوساطة.
- الولايات المتحدة الأمريكية، بمقاطعة مساشوسيت يفرض القاضي الإداري الوساطة على أطراف النزاع[1].

ب- اختصار الآجال و ربح الوقت: فالمشرع الجزائري لمّا استحدث الوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات كان يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات، و اجتناب إطالة أمدها بالأخذ و الردّ و بالطعون التي يمكن أن تلحق الأحكام الصادرة فيها.

ج- التقليص من حجم القضايا: فكان لابد من البحث عن اقتراحات جديدة لتسوية النزاعات، و لذلك عمل المشرع إلى إدخال طرق بديلة لحلّ النزاعات سعيا منه للحدّ من حجم المنازعات التي تثقل كاهل القاضي و تؤثر على مردود الأحكام[2].

د- تحسين صورة الخدمة العمومية المنوطة بالعدالة: فالممارسات العملية التي ترسخت في الجهات القضائية لاسيما منها ثقل الإجراءات و طول آجال الفصل في القضايا و التباطؤ في تنفيذها لا تساهم البت في تحسين صورة الخدمة العمومية المنوطة بالعدالة.

---

[1]- بن صاولة شفيقة، المرجع السابق.

[2] - هرادة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 27.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من خلال مختلف هذه الدواعي نخلص إلى القول أنّ المشرع لم يقصد تطبيق الوساطة على منازعة دون أخرى، و لا إمكانية تطبيقها من جهة قضائية دون أخرى.

2- محتوى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: قد قام المشرع على تقسيم القانون إلى خمس (5) كتب سبقهم بأحكام تمهيدية:

- الكتاب الأوّل يتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، فقد وضع أسس إجراءات الخصومة و أشكالها و أشخاصها من خلال بيان قواعدها، من خلال بيان الاختصاص و الدعوى و استخدامها بالطلبات و الدفوع بأنواعها ثم القواعد الإجرائية للإثبات و الخصومة و عوارضها و الحكم و الطعن في الأحكام.
- و الكتاب الثاني تعرض للإجراءات الخاصة بكلّ جهة قضائية و هي تأكيد و توضيح لعرف كانت عليه المحاكم و أقسامها قام بتقنينها المشرع.
- أما الكتاب الثالث فتعرض لطرق التنفيذ من تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء و الحجوز التنفيذية و التحفظية و العقارية و إشكالات التنفيذ.
- و لقد تطرق الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية[1].
- و في الكتاب الخامس(مستقلا) تعرض للطرق البديلة لحلّ النزاعات الصلح، الوساطة و التحكيم.

بالعودة لهذه الأحكام نجد أن المشرع:

لم يذكر أنّ هذه الطرق البديلة تخص النزاع المدني دون سواه، كما أنّه لم يستثني بنص صريح الوساطة من النزاع الإداري على اعتبار أنّ كلّ الكتاب تضمن القانونين، و أنّ الاستثناء المذكور في المادة 994 لم يذكر النزاع الإداري[2].

[1] - صقر نبيل، المرجع السابق، ص 5.

[2] - أنظر المادة 994 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و بالنسبة للحجج التي استند إليها الرأي المنكر لإجازة المشرع تطبيق الوساطة على النزاع الإداري، على ذكر الصلح و التحكيم في الكتاب الخاص في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية و لم يتم ذكر الوساطة فيمكن الردّ على ذلك:

فالصلح مثلا ذكر في المادة الرابعة(4) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص:" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أيّة مادة كانت"، هذا لم يمنع المشرع النص عليه في الباب الخاص بكل جهة قضائية (شؤون الأسرة، القضايا العمالية، المنازعات الإدارية...)، مع ذلك لم يستثني الصلح من هذه المنازعات في الطرق البديلة، و بالتالي يبقى الصلح في الكتاب الخامس كطريق بديل و ليس كإجراء، ف الوساطة طريق بديل ضمنه المشرع في الكتاب الخامس دون سواه.

و نفس الشيء فعله المشرع بالنسبة للتحكيم حيث ذكره في المادة 975 كإجراء يباشره القاضي الإداري ثم ذكره كطريق بديل بالمادة 1006 و استثنى بصريح النص الأشخاص المعنوية العامة من التحكيم في غير علاقاتها الاقتصادية الدولية و في إطار الصفقات العمومية[1].

و من ثمّ توصل أصحاب هذا الرأي إلى أنّ الوساطة غير مستثناة من النزاع الإداري.

و من الآراء التي أكّدت إجازة المشرع تطبيق الوساطة على النزاع الإداري الأستاذ الدكتور "مكي مساهل" حيث ذكر عندما تطرق لموضوع الوساطة القضائية في ظلّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أنّ الوساطة القضائية التي تطبق حاليا في الجزائر في الدعاوى المدنية و الإدارية سوف توسع قريبا على المجال الجنائي[2].

في الأخير نصل إلى أنّ المشرع الجزائري لم يستثني الوساطة من النزاع الإداري، حيث نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية".

[1] - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق.

[2] - MEKKI Messahel, op. cit, p 260.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فنص المادة جاء شاملا، فجميع أحكام هذا القانون تطبق على المنازعات المدنية و الإدارية، إلاّ إذا جاء استثناء، و بالعودة للكتاب الخامس نجد أنّ المشرع لمّا ذكر الطرق البديلة لحلّ النزاعات" لم يذكر أنّ هذه الطرق تخص النزاع المدني دون سواه، و بالتالي لم يستبعد هذه الطرق تماما عن النزاع الإداري، إلاّ ما تمّ استثناؤه بنص خاص مثلما فعل مع الصلح و التحكيم.

و بالعودة إلى المادة 994 التي وضعت استثناءً عن تطبيق الوساطة على بعض النزاعات(مثل قضايا الأسرة، و القضايا العمالية و كل ما من شأنه المساس بالنظام العام)، إلاّ أنّ هذه المادة لم تستثني تطبيقها على النزاع الإداري .

بالتالي فالمشرع لم يستبعد تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية، لذا يجب البحث في موضوع النزاعات الإدارية لمعرفة تلك التي تقبل الوساطة، و تلك التي تتعلق بالنظام العام و التي يجب استبعادها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لقد استحدث المشرع الجزائري الوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الذي بين مجال تطبيقها، لكن ثار خلاف بين القراء حول إمكانية تطبيقها على النزاعات الإدارية، لعدم ذكر إمكانية ذلك صراحة في القانون خاصة في الكتاب المتعلق بالإجراءات القضائية الإدارية، حيث ذكر الصلح و التحكيم و بين مجال تطبيقها و لم يتطرق للوساطة.

بعد الدراسة توصلنا إلى أنّ المشرع لم يستبعد إمكانية تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية استنادا إلى نص المادة الأوّلى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أقرت على تطبيق أحكام هذا القانون على المنازعات العادية والإدارية.

و بالعودة أيضا إلى الكتاب الخامس من نفس القانون تحت عنوان الطرق البديلة لحلّ النزاعات، نجد أنّ المشرع لم يحصر تطبيق تلك الطرق على النزاعات العادية دون الإدارية.

لهذا خلصنا إلى أنّ النزاعات الإدارية غير مستثناة من ممارسة الوساطة عليها، ممّا يستوجب علينا البحث في مواضيع النزاعات الإدارية لمعرفة تلك التي تقبل تطبيق الوساطة عليها، و تلك التي تتعلق بالنظام العام و بالتالي استبعادها من مجال تطبيقات الوساطة، و كيف يتم ذلك و هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفصل الثاني.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني:

ممارسة الوساطة على النزاع الإداري

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأصل في المنازعات الإدارية بالنسبة للدول التي تعرف ازدواجية القضاء، هو أن يُعهد بالبت في هذه المنازعات إلى القضاء الإداري، الذي يوفر للأفراد ضمانات أكثر من القضاء العادي (المدني)، إذ لا يمكن الحديث عن دولة القانون دون التساؤل عن مدى احترام مبدأ المشروعية، هذا المبدأ الذي يعني أنّ القانون الوضعي المطبق في الدولة يجب أن يطبق على الجميع، حُكاما و محكومين، أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص من دون تمييز بين الاثنين.

هذا مع العلم بوجود نظريات خاصة بالقانون الإداري، لا نظير لها في القانون المدني، كنظرية الظروف الطارئة مثلا، و نظرية فعل الأمير، ففي القانون المدني قد لا يعوض الشخص عن الضرر الذي تسببت فيه الإدارة التي قد تدفع بوجود قوة قاهرة لا يد لها فيها، بينما الأمر ليس كذلك في القضاء الإداري.

فبالإضافة إلى الاعتبارات التي سبق التطرق إليها في الفصل الأوّل للأخذ بالوساطة، فإن لأشخاص القانون العام اعتبارات أخرى للاستجابة لها، خاصة و أنّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يستبعد إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري، لكن لتطبيق هذه الأخيرة على النزاع الإداري خصوصيات (المبحث الأوّل)، و إجراءات يجب إتّباعها (المبحث الثاني).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأوّل
خصوصية الوساطة في المادة الإدارية

تتميز ممارسة الوساطة بخصوصية في المادة الإدارية بالمقارنة مع ممارستها على منازعات القانون الخاص، من حيث أطرافها: القاضي الإداري الذي يملك دعواه، الشخص العام الذي لا يملك الحرية في التصرف مثلما هو الحال في علاقات القانون الخاص، الوسيط الذي يجب أن يكون ملما بالمبادئ العامة للقانون الإداري (المطلب الأوّل)، مفهوم النظام العام في المنازعات الإدارية، فإذا كانت الأشخاص الخاصة تتصرف لمصلحتها الخاصة و بكل حرية في ذمتها المالية، فإنّ الإدارة تتصرف من أجل الصالح العام و بفضل الأموال العامة، و بالتالي ينبغي على القاضي الإداري قبل عرض الوساطة على الخصوم التأكد من قابلية النزاع الإداري للوساطة (المطلب الثاني).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأوّل

أطراف الوساطة الإدارية

الوساطة التي فضّلها المشرع الجزائري هي الوساطة القضائية، التي تكون باقتراح من القاضي على الأطراف، يعرضها عند رفع الدعوى القضائية، الذي لا يتخلى عن سلطاته بعد قبولها (الفرع الأوّل)، و هذه الوساطة لا يمكن تطبيقها إلاّ بقبول الخصوم الخضوع لها، لكن هنا يثور تساؤل حول مدى أهلية الأشخاص العامة قبول الوساطة في حلّ منازعاتهم بما أنّ الوساطة التي نحن بصدد دراستها الوساطة في المادة الإدارية (الفرع الثاني)، و في كل الحالات لا يمكن الحديث عن الوساطة دون الوسيط، الذي يكون شخص أجنبي عن الأطراف المتنازعة (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

القاضي الإداري

تمّ تكريس نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 من الدستور، حيث جعلت المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم، و مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، و الغاية من ذلك هو إنشاء قانون متميز يطبق على الإدارة.

و قد تبنى المشرع الجزائري معيارًا يعتمد عليه لتحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في النزاع، مع وجود بعض الاستثناءات، فكلّما كانت أحد الأشخاص المذكورة في المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو في المادة 9 من القانون العضوي 01/98 طرفا في النزاع، عاد اختصاص النظر في النزاع للقاضي الإداري.

وهنا يثار تساؤل؛ ألا يعتبر تعيين الوسيط في المنازعات الإدارية مساس بالسلطات الممنوحة للقاضي الإداري في النظر في المنازعات الإدارية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أوّلا- سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية:

من المبادئ المستقر عليها أنّ القاضي الإداري له سلطات مثل القاضي الجزائي يتدخل في سير الدعوى و هي ليست بالضرورة ملك للأطراف مثل القاضي المدني و القاضي التجاري[1]، فالقاضي الإداري هو الذي يباشر إجراءات حلّ النزاع، و له دور ايجابي للوصول إلى حلّ النزاع عن طريق اتخاذ جميع التدابير التي يراها ضرورية لإيضاح القضية، و كما يمكنه أن يطلب من الإدارة إحضار بعض الملفات الضرورية[2]

وقد استحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مكانات قانونية أكّدت على الدور الايجابي للقاضي الإداري و ملكيته فعلاً لخصومته بحيث منح المشرع له سلطات واسعة عبر كل مراحل الخصومة، منها ما تعلق بمرحلة تسجيل الدعوى و أخرى بمرحلة التحقيق في النزاع و أخر ما تعلق بمرحلة تنفيذ القرار الصادر منه[3].

فالمنازعة الإدارية أمانة في يدّ القاضي يشرف على سيرها، و تحضيرها باعتبارها خصومة عينية تهدف إلى إنزال قاعدة الشرعية على تصرفات الهيئات العامة، فالقاضي الإداري يجب أن يدرك ماهية الدعوى و يتفحص الخصومة و يقف بنفسه على بواعث الخصومة[4].

بعدما توصلنا إلى مبدأ أنّ "القاضي الإداري يملك دعواه"، و توصلنا إلى أنّ المشرع الجزائري لم يستبعد إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري، نتساءل هل الوساطة القضائية تُعد مساسًا بسلطات القاضي الإداري و واجبه في الفصل في النزاع، أو أنّها تعتبر تفويضا من القاضي للوسيط.

ثانيا- صلاحيات القاضي الإداري في عملية الوساطة: لقد منح المشرع للقاضي صلاحيات واسعة في عملية الوساطة، سواء قبل أو أثناء أو بعد عملية الوساطة.

---

[1]- العيش فضيل ، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، 2009، ص 82.

[2]- لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 183.

[3]- بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري، المرجع السابق.

[4]- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص 86.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- صلاحيات القاضي الإداري قبل عرض الوساطة:

القاضي الإداري لا يعرض الوساطة على الخصوم حتى يتأكّد من شرط قبول الدعوى شكلا، فهو يمارس سلطة النظر في الإجراءات القضائية المتعلقة بقبول الدعوى و بعد ذلك يقوم بعرض الوساطة على الخصوم، و هنا يثور تساؤل هل يتخلى القاضي الإداري على الخصومة بمجرد تعيينه للوسيط.

2- صلاحيات القاضي الإداري أثناء سير عملية الوساطة:

الوساطة القضائية لا تعدّ تفويضا من القاضي الإداري للوسيط، فهو لا يخوله سلطاته[1]، بل يبقى يتمتّع بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة، غير أنّه لا يصدر حكما في الموضوع أثناء هذه المرحلة[2]، و لا تعدّ مساسا بسلطة القاضي و واجبه في القضاء، و إنّما تمثل طريقة أخرى لتدخّل القاضي من أجل البحث عن حلّ ودّي للنزاع[3].

أمّا فيما يخص التساؤل حول تخلي القاضي الإداري عن الخصومة بتعيينه للوسيط، فالوساطة و إن كانت تتمّ خارج دوائر القضاء، إلاّ أنّ هذا لا يعني تخلي القاضي عن الخصومة، بل له كل الصلاحيات في اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة لإنجاح الوساطة[4]، فهي تتمّ تحت رعايته، و هذا ما تؤكده المادة 995 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على أنّ القاضي لا يتخلى عن الوساطة بتعيينه للوسيط، و هذا ما تؤكّده أيضا السلطات الواسعة التي منحها المشرع للقاضي بعد قبولها من الأطراف و التي تتحدد فيما يلي:

- تعيين الوسيط، حسب الفقرة الأولى من المادة 994 من القانون المذكور أعلاه، يجب أن يحسن القاضي اختيار الوسيط الذي يكون مُلمًا بخصوصيات النزاع الإداري، فمنح اختصاص تعيين الوسيط للقاضي الإداري له أهدافه، بحيث أنّه الأنسب للبحث عن وسيط يكون المثالي للنظر في تلك المنازعة لخصوصيات ذلك النزاع بصفة خاصة، و النزاع الإداري بصفة عامة.

---

[1]- الزاهي عمر، المرجع السابق، ص 589.

[2]- ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، المرجع السابق، ص 550.

[3]- DE BOURNONVILLE Philipe, op. cit, p 70.

[4]- لوشان علي، المرجع السابق، ص 26.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- تحديد مدّة الوساطة: القاضي هو المختص بتحديد المدّة التي يراها مناسبة لحلّ ذلك النزاع، آخذا بعين الاعتبار خصوصيات ذلك النزاع، و ما يتطلبه من وقت للوصول إلى حلّ يرضي كلا الطرفين.
- اتخاذ أيّ تدبير يراه ضروري سواءً أثناء سير الخصومة أو بعد رجوع القضية إلى الجلسة، عملا بنص المادة 995 الفقرة الثانية منها.

- وجوب إخطاره ب:

* تعيين عضو الجمعية كوسيط، عملا بنص المادة 997 الفقرة الثانية منها.
* قبول الوسيط لمهمّة الوساطة، عملا بالمادة 1000 الفقرة الثانية منها.
* أيّة صعوبة تعتري مهمّة الوسيط، المادة 1001، و هذا ما تمّ تأكيده بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 التي ألزمت الوسيط أو أحد أطراف النزاع بإخطار القاضي بأيّة وضعية يمكن أن تشكل تهديدًا أو مساسًا بحياد الوسيط أو استقلاليته و ذلك في الحالات التي يكون فيها للوسيط مصلحة شخصية في النزاع أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم، أو له خصومة سابقة و قائمة معه، و إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته أو إذا كان بينه و بين أحد الخصوم صداقة أو عداوة، و يتمّ إخطار القاضي بتوفر إحدى هذه الحالات لكي يتخذ الإجراءات التي تضمن حياد الوسيط و استقلاليته، وهذه إحدى مزايا نظام الوساطة القضائية في القانون الجزائري، إذ أنّ قبول الأطراف للوساطة لا يعني خروج القضية من ولاية القاضي الإداري و لكن الإجراء يتمّ تحت إشرافه و ذلك ما يضفي عليه الشرعية و المصداقية[1].

- إنهاء الوساطة تلقائيا في أيّ وقت (المادة 2/1002).
- استدعاء الوسيط و الخصوم إلى الجلسة (المادة 3/1002).

3- صلاحيات القاضي الإداري بعد نهاية الوساطة:

قد تنتهي الوساطة باتفاق جزئي أو كلّي في تسوية النزاع، و قد تكون بفشلها، و في هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها في حضور الأطراف و الوسيط أين تنتهي

[1]- أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إجراءات الوساطة، و بعدها يستمر السير في الدعوى القضائية إلى غاية أن يفصل فيها القاضي بحكم قضائي.

أما في حالة نجاح الوساطة، و بعد قيام الوسيط بتحرير محضر يتضمن ما اتفق عليه الخصوم، يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الوساطة يتضمن ما اتفق عليه الخصوم، لكن قبل ذلك يتأكد من مطابقة الاتفاق المتوصل إليه للنظام العام[1].

في الأخير نتوصل إلى أن تعيين الوسيط لا يتعارض مع السلطات الممنوحة للقاضي في نظر المنازعة الإدارية، ما دامت الوساطة تتمّ تحت إشرافه، و بالنظر للصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع له لمتابعة عملية الوساطة[2]، و إنّما يمكن اعتبارها طريقة أخرى لتدخّل القاضي للبحث عن حلّ ودّي للنزاع.

الفرع الثاني

الخصوم

أوّل ما نحتاج إلى معرفته في أي نزاع هو، من هم أطراف النزاع و ماهي الجهات التي يتبعونها.

و الوساطة التي نحن بصدد دراستها هي الوساطة في المادة الإدارية، لذلك سوف نتطرق للتعريف بالخصوم في الوساطة الإدارية (أولاّ)، ثم البحث عن مدى أهلية هؤلاء الأشخاص لقبول الوساطة (ثانيا) ، و في الأخير الصلاحيات التي منحها المشرع للخصوم أثناء مجريات الوساطة(ثالثا).

أوّلا – الخصوم في الوساطة الإدارية:

باعتبار أنّ النزاع الإداري هو ذلك الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر و يكون أحدهم شخص معنوي عام، فهذا يعني أنّه كلّما كانت إحدى الأشخاص المعنوية المذكورة في المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرفا في النزاع، فنكون أمام منازعة إدارية، و يكون القاضي الإداري هو المختص في الفصل في هذه المنازعات، مع وجود بعض الاستثناءات عن اختصاص القضاء الإداري كما سبق التطرق إليه في الفصل الأوّل من الدراسة.

[1]- MESSAHEL Mkki, op.cit, p 257.

[2]- عبد الصدوق خيرة، المرجع السابق، ص 107.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فكلّما كانت إحدى هذه الأشخاص طرفا في النزاع، و كان القاضي الإداري المختص بالنظر في النزاع، و قام هذا الأخير بعرض الوساطة على الخصوم، و قبلها الأطراف نكون أمام الوساطة في المادة الإدارية.

و أطراف الوساطة الإدارية لا تختلف عن أطراف المنازعة الإدارية بصفة عامة، باعتبار أنّ ممارسة الوساطة تكون أمام القضاء الإداري و أمام نفس أطراف المنازعة، سواء كان النزاع بين شخص معنوي عام و شخص معنوي عام آخر، أو شخص معنوي عام ضد شخص من الأشخاص الخاصة.

الممثل القانوني للشخص المعنوي العام في عملية الوساطة:

و لما كان من المستحيل استجواب الشخص المعنوي بذاته فإنّه يتمّ ذلك عن طريق الشخص الطبيعي الذي يمثله، فعندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية طرفا في الدعوى بصفتها مدعي أو مدعى عليها، تمثل بواسطة الوزير المعني، الولي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية[1]، و هي التي تمثل الشخص المعنوي العام أثناء عملية الوساطة.

ثانيا- أهلية الأشخاص المعنوية العامة قبول الوساطة:

إنّ البحث في إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري، لا يمكن أن يكون مكتملا دون التساؤل حول أهلية الأشخاص المعنوية العامة قبول الوساطة كطريق بديل لحلّ نزاعاتها.

فعندما نتحدث عن الشخص المعنوي العام ينصرف إلى الذهن مباشرة فكرة امتيازات السلطة العامة و التي تتجلى في الكثير من الصور كإمكانية إصدار قرارات تلزم الغير بتنفيذها دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي[2]، و يتميز أيضا الشخص المعنوي العام بمباشرة نشاطه باستخدام أموال الدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

---

[1] - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 430.

[2]- بوضياف عمار، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، محكمة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 80.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و الأصل في المنازعات الإدارية بالنسبة للدول التي تعرف ازدواجية القضاء، هو أن يعهد بالبت فيها للقضاء الإداري، و قد قام المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باستحداث الوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات، و من هنا يثور التساؤل هل للقاضي عرض الوساطة على نزاع يكون أحد الخصوم فيه شخص معنوي عام، و ما مدى أهلية هذه الأشخاص في قبول الوساطة،

لا يخفى ما حدث من خلاف في شأن أهلية الأشخاص المعنوية العامة اللّجوء إلى الطرق البديلة لحلّ منازعاتها، خاصة التحكيم، حيث أنّه بدا في البداية عسير الهضم بالنسبة للدولة و الأشخاص المعنوية العامة، و ذلك بتأثير فكرة السيادة التي تعلو بها الدولة على الأشخاص الخاصة، و بها تنأى أن تقف معهم قدم المساواة أمام المحكم، فمثلا الاتجاه التقليدي في فرنسا بدا متشددًا إلى أقصى حدّ بالنسبة لقابلية منازعات الدولة و الأشخاص المعنوية العامة كافة للتحكيم[1].

على أنّ هذا المفهوم لم يصمد أمام متطلبات المعاملات الاقتصادية التي زاد ظهور الدولة و الأشخاص المعنوية العامة كطرف فيها، فأصبح التحكيم يمكن في نطاق محدود تحدّه فكرة النظّام العام، لكن بقي من الناحية العملية، لم يكن ظهور الدولة و الأشخاص المعنوية العامة طرفي في التحكيم أمرا عاديا بغير مصاعب و عوائق[2].

و لا يخفى ما حدث من خلاف فقهي و قضائي في فرنسا في إمكانية التحكيم في بعض المنازعات الإدارية بين مؤيد و رافض لتطبيقها على تلك النزاعات.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يغفل عند سنه لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية التحكيم أمام القضاء الإداري، حيث نضمه في المواد 975، 976 و 977، حيث أجازت المادة 975[3] للأشخاص المذكورة في المادة 800 إجراء التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية و في إطار الصفقات العمومية.

---

[1] - بن حاجة أحمد، التحكيم و حل المنازعات في العقود الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق " بن عكنون"، جامعة الجزائر، 2006، ص 124.

[2] - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 74.

[3] - أنظر المادة 975 من القانون 09/08، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالمشرع أبقى على المنع كأصل عام بالنسبة للقضايا التي تكون فيها الدولة أو البلدية أو الولاية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها باللجوء إلى التحكيم[1].

و استثناءًا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية و في إطار الصفقات العمومية[2].

و فيما يخص أهلية الأشخاص المعنوية العامة قبول الوساطة كطريق بديل لحلّ نزاعاتها، بالعودة إلى المواد التي تنظّم الوساطة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا نجد أيّة مادة تمنع القاضي من عرض الوساطة على الأشخاص المعنوية العامة، و لا مادة تمنع الأشخاص المعنوية العامة من قبول الوساطة كطريق بديل لحلّ نزاعاتها.

فمثلا لما تطرقت الفقرة الثانية من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى أنّه يجب قبول الخصوم لها، لم تستثني أيّ خصم من هذا الإجراء، إلاّ ما يمكن فهمه من الفقرة الأولى التي تمنع عرض الوساطة على الأشخاص المعنوية العامة في القضايا التي تمس بالنظّام العام[3].

ثالثا- صلاحيات الخصوم في الوساطة:

لقد منح المشرع للخصوم صلاحيات يمكن استخلاصها من خلال المواد التي تنظم الوساطة فيما يلي:

1- قبول إجراء الوساطة: الوساطة لا تصبح نافذة إلاّ بقبول الخصوم الخضوع لها، فهم أحرار لرفض أو قبول الاقتراح.

و يشترط لصحّة الوساطة أن تكون هناك رغبة عند الخصوم بالسماح لشخص خارج عن الخصومة بمساعدتهم للوصول إلى اتفاق يرضي الجميع.

---

[1]- تراري تاني مصطفى، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي لناحية سطيف، عدد 9، ماي 2009، ص 10.

[2]- أنظر المادة 1006 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[3]- أنظر المادة 1/994 و 2 من القانون 09/08، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- يؤذنون الوسيط بالسماع لأيّ شخص لفائدة تسوية النزاع:

تجيز المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للوسيط بعد موافقة الخصوم، سماع كل شخص يقبل ذلك و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، فقد جعلت هذه المادة من موافقة الخصوم شرطًا لكي يتمكن الوسيط سماع أيّ شخص يرى أنّه قد يفيد في تسوية النزاع.

3- يمكنهم الاستعانة بمحام:

يمكن لأيّ طرف رغب في ذلك الاستعانة بمحام خلال عملية الوساطة، فقد يكون اللّجوء إلى استشارة قانونية أمرا دقيقا، إذ يمكن للمحامي تقديم الاستشارة القانونية التي من شأنها تنوير الأطراف و بالتالي المساهمة في الوصول إلى حلّ للنزاع.

4- يطلبون من القاضي إنهاء الوساطة في أيّ مرحلة تكون عليها الوساطة:

يمكن للخصوم طلب إنهاء الوساطة، حينها تعاد القضية للجلسة يحضرها الوسيط و الخصوم باستدعاء عن طريق أمين الضبط، لمواصلة إجراءات الدعوى طبقا للقواعد العامة و تنتهي بحكم قضائي يكون قابلا للطعن بالطرق العادية و غيرها[1].

5- يوقعون في محضر الاتفاق:

في حالة اتفاق الخصوم يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق و يوقعه و الخصوم، و هذا شيء طبيعي لأنّ الاتفاق كان من طرف الخصوم[2].

الفرع الثالث

الوسيط

لا يمكن الحديث عن الوساطة دون الوسيط، الذي يعتبر العنصر الأهمّ و الركيزة الأساسية في إنجاح الوساطة، لذا فقبل الإقدام على الأخذ بهذا النظام أو تطبيقه فلابدّ من توفير وسطاء أكفاء و مؤهلين، و الذين يكونون أجانب عن الأطراف المتنازعة، مشهود لهم بكلّ الصفات الحميدة، يختاره القاضي ليسهر على تقريب رأي

1 - لوشان علي، المرجع السابق، ص 25.

2 - أنظر المادة 1003 من القانون 09/08، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأطراف المتخاصمة و يعمل على تلطيف أجواء النزاع التي كانت مشحونة بالخلافات و الضغائن، مستعملا كفاءته و كلّ قدراته للوصول إلى حلّ يرضي طرفي الخصومة[1].

أوّلا: من يقوم بالوساطة: عملا بنص المادة 997[2] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، و لأنّ الجمعية شخص معنوي يقوم رئيسها متى أسندت إليها مهمّة الوساطة، بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك.

ما يلاحظ من قراءة نص المادة 997:

- أنّ المشرع لم يحدد طبيعة الجمعية التي يمكن أن تسند إليها مهمة الوساطة.
- و لم يذكر وجوب توفر الشروط المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي، في عضو الجمعية المعين من طرف رئيسها[3]، فقد لا تتفق شروط هذا النص مع شروط الجمعية لقبول أعضائها و بالتالي يصبح هذا الشخص غير مؤهل للقيام بمهام الوساطة[4].

ثانيا- الشروط الواجب توفرها في الوسيط:

نظرًا لكون إجراء الوساطة القضائية موجّه أساسا لفضّ النزاعات التي يعرضها الأطراف على القضاء رغبة منهم في أن يفصل فيها بكل حياد و نزاهة و استقلالية، فإنّه لابدّ أن تكون للوساطة باعتبارها البديل عن إجراءات التقاضي نفس الضمانات التي توفرها هذه الأخيرة، فلجوء الأطراف إلى طريق الوساطة بدلا عن الحلّ القضائي لا يعدّ إطلاقا تنازلا عن حقهم في الوصول إلى حلّ منصف للنزاع توفره جهة نزيهة، مستقلة و ذات كفاءة، فيجب أن تكون الثقّة في الوسيط، إذ أنّ ثقّة الأطراف المتنازعة في بعضها أقل في الأهمية بكثير من ثقّتهم في الوسيط نفسه.

---

[1]- لوشان علي، المرجع السابق، ص 26.

[2]- أنظر المادة 997 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[3]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 527.

[4]- لوشان علي، المرجع السابق، ص 26.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لهذا عمل المشرع على وضع شروط يجب توافرها في كلّ من يرغب في ممارسة مهمّة الوساطة نص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المرسوم التنفيذي 100/09 الذي يتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

ما يجب التأكيد عليه في البداية هو أنّ الوساطة ليست مهنة مثل باقي المهن القضائية بل هي مهمّة، و بالتالي فإنّ الشروط المطلوبة في من يتولاها تختلف عن تلك المطلوبة في المهن القضائية الأخرى كما هو الحال بالنسبة لأعوان القضاء الذين يفرض عليهم القانون مثلا عدم ممارسة أيّة مهنة أخرى، أمّا بالنسبة للوسيط فيمكّنه الجمع بين الوساطة القضائية و مهنة أخرى، فقد يكون أستاذا جامعيا أو تاجرا، أو إماما بالمسجد أو محضرا قضائيا...الخ.

و تتمثّل الشروط المطلوبة في الوسيط القضائي حسب المادة 998[1] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في:

- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلّة بالشرف، و أن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهّلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.

و إقرار القانون للشرط المتعلق بسلوك الوسيط يعتبر نتيجة حتمية لكون شخصية الوسيط محلّ اعتبار في مهنة الوساطة القضائية، فهي قد تكون السبب الرئيسي في قبول الأطراف بإجراء الوساطة و التجاوب مع الوسيط، كما قد تكون سببًا لرفضها.

فثقّة الأطراف في الوسيط عامل أساسي لنجاح مهمّته، لأن المسألة تتعلق بحقوق الأطراف التي لا يمكن أن نضعها إلاّ بين أيادي أمينة قادرة على حفظ هذه الحقوق[2].

أما شرط أهلية الوسيط للنظر في النزاع، فهنا المسألة تتعلق أكثر بموضوع و طبيعة القضية، إذ يفترض أن يكون الوسيط المعين من أجل إجراء الوساطة في نزاع ما قادرًا على فهم طبيعته و له الدراية و المعرفة الكافية بجوانبه المختلفة[3]، ممّا يمكّنه من

---

[1]- أنظر المادة 998 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[2]- أحمد علي محمد الصالح، المرجع السابق.

[3]- نفس المرجع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إيجاد الحلول المناسبة له، لهذا السبب فإنّ القانون الجزائري لم يقيد الوسطاء القضائيين باختصاص معين، بل فتح المجال أمام جميع الاختصاصات و الميادين العلمية و العملية مراعاة لطبيعة النزاعات و القضايا التي يمكن أن تكون محلاً لإجراء الوساطة القضائية، فقد يكون النزاع تجاريًا، مدنيًا، عقاريًا، إداريًا.

فأهلية الوسيط في نظر النزاع ترتبط أساسا بطبيعة هذا الأخير، لأنّ المادة 3 من المرسوم التنفيذي 100/09[1] تنص على إمكانية اختيار وسيط قضائي من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو ديبلوم أو تكوين متخصص أو أيّ شهادة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

و حسب نفس المادة يمكن تعيين شخص كوسيط إذا تبينت قدرته على حلّ النزاع بالنظر إلى مكانته الاجتماعية، فلم يشترط القانون في هذه الحالة أيّ تكوين معين أو شهادة علمية، فتكفي المكانة الخاصة لهذا الشخص في محيطه، الذي يجعله محل احترام و وقار وثقة في محيطه، و هذا المعيار ينفرد به التشريع الجزائري، فالتشريعات الأروبية مثلا تستوجب نوعًا من التخصص و التأهيل العلمي.

و الملاحظ أنّه لا القانون 08-09 و لا المرسوم التنفيذي 09-100 تناول شرط السن الذي يعتبر من الشروط الأساسية التي تستوجبها العديد من المهن القضائية (الموثقون، القضاة، الخبراء القضائيون...).

فالسنّ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، و كذلك لقبول الأطراف بالوسيط، فإذا كان النزاع تقني محض، فشرط السن يكون أقل أهمية، أمّا إذا كان النزاع يستوجب الحكمة فإنّ شرط السنّ يكون العامل الأساسي لبعث الثقّة في أطراف النزاع، لذا عملت لجنة الانتقاء قبول ترشحات الوسطاء الذين تتجاوز أعمارهم 35 سنة[2].

فعند اختيار الوسطاء يجب اختيار الوسطاء الذين يكونون ملمين بخصوصيات النزاع الإداري و بالمبادئ العامة للقانون الإداري.

[1] - أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 100/09، السابق الذكر.

[2] - أحمد علي محمد الصالح، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و من الشروط أيضا أن يكون الوسيط محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة، فالحياد يضمن عدم تحيز الوسيط لأيّ طرف من الأطراف، و ذلك بتوفير الفرص المتكافئة لهما لعرض قضية كلّ منهما و الدفاع عنها[1].

و الاستقلالية تضمن عدم خضوعه لأيّ ضغط أو مؤثرات خارجية يمكن أن تؤثر على مهمّته، لهذا ألزمت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 الوسيط أو أحد أطراف النزاع بإخطار القاضي بأيّة وضعية يمكن أن تشكل تهديدا لحياد الوسيط و استقلاليته، و يعتبر عنصري الحياد و الاستقلالية الضمانات اللازمة لإنجاح عملية الوساطة[2]، فيجب أن تكون هذه الاستقلالية حقيقية و ملموسة، و ينبغي أن لا يخضع الوسيط إلى سلطة سلمية في أداء مهامه، و لا يجب أن يحسّ أيضا أنّه ملزما بإيصال الخصوم إلى حلّ[3].

و لأنّ الشروط الواجب توفرها في الوسيط وفقا للمادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تتطلب الكثير من التوضيح لأنّ الوساطة ليست بمهنة منظمة، أحال المشرع كيفيات ممارستها إلى التنظيم، و قد صدر المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي 100/09 الذي أضاف بعض الشروط لم ترد في المادة 998 من القانون الجديد التي تتمثل في[4]:

- أن لا يكون المترشح ضابطًا عموميًا وقع عزله أو محاميا تمّ شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.
- أو يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره.
- أو قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة مخلة بالشرف[5].

[1]- VEROUGSTRAETE, op. cit, p 53.

[2]- خضار نور الدين، المرجع السابق، ص 22.

[3]-VEROUGSTRAETE, op. cit, p 53.

[4]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 528.

[5]- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 100/09، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثالثا- كيفية التسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيون:

توجه طلبات التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، و يجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق التالية:

- مستخرج صحيفة السوابق العدلية القائمة رقم 3 لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.
- شهادة الجنسية.
- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء.
- شهادة الإقامة.

و بعد إجراء تحقيق إداري من طرف النائب العام يحول الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات و الفصل فيها، و تتشكل اللجنة التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من:

- رئيس المجلس القضائي، رئيسا.
- النائب العام.
- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني.

و يجوز للجنة استدعاء أيّ شخص يفيدها في أداء مهامها، و يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة[1]، و بعد ذلك ترسل القوائم إلى وزير العدل للموافقة عليها بموجب قرار وزاري و تتمّ مراجعتها سنويا في أجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية[2].

و قبل ممارسة الوسطاء مهامهم يؤدون اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه اليمين الآتية[3]: " **أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و أن أكتم سرها، و أن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة، و الله على ما أقول شهيد** "[4]، و يصبح هؤلاء وسطاء محلفين.

---

[1] - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 460.

[2] - MEKKI Messahel, op. cit.

[3] - لوشان علي، المرجع السابق، ص 26.

[4] - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 100/09، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رابعا- صلاحيات الوسيط:

- يقبل الوساطة في حدود اختصاصه و إلمامه بالنزاع و خصوصياته، لضمان نجاعة الوساطة في النزاع الإداري لابدّ أن يحسن القاضي اختيار الوسيط الذي يكون ملمّا بخصوصية مثل هذه المنازعات.
- يلتقي بأطراف الخصومة.
- يسمع لأيّ شخص لفائدة النزاع، و هنا يثار تساؤل بأيّة صفة يسمع الوسيط الشخص الذي يقبل الاستماع إليه، الوسيط يبقى وسيطا و لاشيء غيره، فهل تمكينه من صلاحية سماع الأشخاص ترفعه إلى مستوى قاضي الذي من صلاحياته سماع الشهود، و هل الشخص الذي يقبل سماعه يعتبر شاهدا، إذا كان الجواب بنعم، أي كونه شاهدا، فهل من صلاحيات الوسيط أن يوجّه إليه اليمين، كل هذه التساؤلات و غيرها من الأهمية بمكان ذلك أنّه قد تتسبب في خلق أوضاع يصعب حلّها.

ففي الوقت الذي يسعى فيه الوسيط إلى التوفيق فيما بين الخصوم يجد نفسه أمام حرج، من ثمّ كان على المشرع تحديد المراكز القانونية لهؤلاء تفاديا لكلّ ما من شأنه في خلق عراقيل أثناء قيام الوسيط بالمهمّة المسندة إليه[1].

- يخطر القاضي بكلّ صعوبة تعترضه في مهمّته.
- يخطر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم.
- يقرب بين وجهات نظر أطراف الخصومة.
- يوجّه أطراف الخصومة للوصول إلى الحلّ.
- يحرر محضر يضمنه محتوى الاتفاق.

إذن الوسيط لا يفصل في النزاع، لا يفرض حلاّ و لا يحكم[2].

[1] - سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 1189.

[2] - بن صاولة شفيقة، الوساطة و النزاع الإداري، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خامسا- حقوق و واجبات الوسيط:

1- حقوق الوسيط: للوسيط حقوق تتمثل في الأتي:

- مقابل الأتعاب يحدّد مقدارها القاضي الذي عينه، على أنّه يمكن أن يطلب تسبيق يخصم من أتعابه النهائية، و هي على عاتق الخصوم بنسبة متساوية إلاّ في حالة ما قرر القاضي عكس ذلك، بالنظر للوضعية الاجتماعية للأطراف[1].

2- واجبات الوسيط: كما على الوسيط وجبات منها:

- على الوسيط الذي يعلم بوجود مانع من الموانع أن يخطر القاضي فورا لضمان الحياد، إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع أو له قرابة أو مصاهرة بينه و بين أحد الخصوم، أو له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم، أو كان أحد أطراف الخصومة في خدمته، أو بينه و بين أحد أطراف الخصومة صداقة أو عداوة.
- يمنع على الوسيط أن يتحصل أثناء تأدية مهمّته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها و ذلك تحت طائلة الشطب و استرجاع المبالغ[2].
- كما أن الوسيط ملزم أثناء تأدية مهامه بحفظ السرّ المهني و عدم التزامه بذلك يعرضه للعقوبات المقررة قانونا[3].

المطلب الثاني

قابلية النزاع الإداري للوساطة

قبل عرض القاضي الإداري للوساطة على الخصوم عليه التأكد من إمكانية تطبيق الوساطة على ذلك النوع من النزاع، فلا يكفي قبول الدعوى الإدارية شكلا (الفرع الأولّ) حتى يقوم القاضي بعرضها على الخصوم، فعليه النظر في قابلية النزاع الإداري للوساطة من حيث الموضوع أي عدم تعلق موضوعها بالنظام العام (الفرع الثالث)، كما عليه التأكد من ملاءمة تطبيق الوساطة على ذلك النزاع، فإذا رأى أن لا فائدة من ورائها استبعدها (الفرع الثاني).

---

[1]- MEKKI Messahel, op. cit.

[2]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 462.

[3]- أنظر المادة 1005 من القانون 09/08، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الأوّل

عدم مخالفة الإجراءات القضائية المتعلقة بقبول الدعوى الإدارية

لشروط قبول الدّعوى الإدارية أهمية بالغة لتأثيرها الكبير على مواصلة القاضي الإداري في الفصل في النزاع و على مصير الخلاف القائم بين الطرفين. في حالة عدم توفر أحد هذه الشروط الضّرورية، يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، أيّ بصفة مبدئية و عامة لا يتطرّق القاضي الإداري لموضوع القضية و لو تبيّن له أن طلب المدّعي مؤسّس.

أوّلا- الاختصاص كشرط جوهري في الدعوى:

يُعدّ الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية و يقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع و الإقليم، و يقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي خولها القانون النظر في دعواه نوعيا و إقليميا، إمّا بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص، إذ أن الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل في الموضوع، و يعود عدم قبولها من حيث الشكل، إلى عدم اختصاص الجهة المرفوعة أمامه الدعوى[1].

و تشكل قاعدة الاختصاص القاعدة الأولى التي يثيرها و ينظر فيها القاضي (الإداري أو العادي) مهما كانت طبيعة هذا الاختصاص (نوعي أو إقليمي)[2]، ممّا يعني أنّه يجب على القاضي مراعاة الاختصاص القضائي قبل البحث قبول الدعوى.

1- الاختصاص النوعي:

يقصد بقواعد الاختصاص النوعي القواعد التي تمنح للجهات القضائية صلاحيات الفصل في نوع من النزاعات[3]، أي تحديد النزاع الذي تفصل فيه كل محكمة من المحاكم التابعة للجهة القضائية الواحدة (أي جهة القضاء الإداري)، المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، فالاختصاص النوعي للقضاء الإداري يتحدّد

[1] - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 74.

[2] - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 308.

[3] - نفس المرجع، ص 311.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بوجود إدارة عمومية طرفا في المنازعة، فيكفي لتكون المحكمة الإدارية مختصة أن يكون النزاع أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام، و هي بطبيعة الحال الجهة التي تملك وحدها البت في قبول الدعاوى[1].

2- **الاختصاص الاقليمي**:

المقصود بالاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، و يشمل موضوع الاختصاص الإقليمي، قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص، و مجموعة استثناءات بحسب كل حالة[2].

و قواعد الاختصاص الإقليمي تكمل قواعد الاختصاص النوعي، بحيث تحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا لكن في إطار النزاعات التي تحدث في إقليم معين و محدد قانونا

و قد نصت المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام.

يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى.

يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي."و ينتج عن ذلك:

- الجهة القضائية التي يرفع إليها النزاع تثير مسألة الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها، و لا يعتبر ذلك منها خروجا على مبدأ الحياد أو حكما بما لا يطلب منها، لأن المشرع، حينما نظم قواعد الاختصاص قصد بذلك تحقيق العدل، و حسن سير مرفق القضاء.

- يجوز الدّفع بعدم الاختصاص النوعي في أيّة مرحلة.

- لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على ما لا يقارب الاختصاص المتعلق بالنظّام العام أو الاتفاق على عدم إثارته، و كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لأنه يخالف النظّام العام.

[1]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 335.

[2]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 83.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانيا- شرط التظلّم:

يحدث في بعض الأحيان لبس في المعنى بين الطعن و التظلم رغم اختلافهما، فالطعن أمام القضاء الإداري، هي الدعوى التي يرفعها المدعي ضدّ أحد أشخاص القانون العام، أمّا التظلم فهو الإجراء الذي يقوم به المتظلم أمام جهة إدارية لمطالبتها بمراجعة قرارها محل التظلّم أو الحصول على تعويض بسبب ضرر ناتج عن نشاطها قبل اللّجوء إلى القضاء الإداري، كما يعتبر التظلم الإداري عنصر من الإجراءات الإدارية الغير قضائية الذي يهدف إلى حلّ النزاعات دون تدخل القاضي و في حالة الفشل تتدخل الإجراءات القضائية في التطبيق[1].

لقد نصت المادة 830 على أنّه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص..."

يتضح من خلال النص أعلاه أنّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد كرّس الإصلاح الذي جاء به القانون 23/90 الذي لم يعد يأخذ بالتظلّم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحكمة الإدارية، و ألغى حتى الشرط المتبقى بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية كما هو وارد في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، إنّما جوازيا عملا بالمادة 907 من قانون الإجراءات المدنية[2] و الإدارية التي تقضي بإعمال المواد من 829 إلى 832.

فالقاعدة العامة أنّ التظلّم المسبق لم يعد إجراءا وجوبيا لقبول الدعوى الإدارية[3].

و استثناءا: رغم أن المشرع فصل في مسألة التظلم و استبعده من مجال الدعوى كأصل عام، غير أنّه أبقى قائما لبعض القضايا عملا بالنصوص الخاصة التي تفرض اللّجوء إلى التظلم قبل رفع أيّة دعوى قضائية، نذكر من تلك النصوص قانون الإجراءات الجبائية الذي ألزم المكلف بالضريبة على ضرورة رفع تظلم مسبق و يعتبر هذا الشرط

---

[1]- بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، الجزائر، 2003، ص 20.

[2]- أنظر المادة 907 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[3]- بودريوه عبد الكريم، آجال رفع دعوى الإلغاء (وفق القانون 08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد 01، 2010، ص 24.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جوهريا لقبول الدعوى الجبائية، و هو إجراء من النظّام العام، و في حالة عدم احترام هذا الإجراء ترفض الدعوى شكلا.

الفرع الثاني

ملاءمة النزاع الإداري للوساطة

لحالة الخصوم تأثير كبير في قابلية النزاع للوساطة، و لها تأثير في قبول أو رفض الوساطة كوسيلة لحلّ نزاعاتهم، و لو أنّ تلك المنازعات لا تتعلق بالنظّام العام، فهناك من الحالات التي تجعل الخصوم يقبلون بها بمجرد عرضها عليهم وذلك لما لها من خصائص، وبالمقابل هناك حالات تجعل الأطراف يرفضونها و بالتالي يستحيل تطبيق الوساطة عليها و لو أنها لا تتعلق بالنظّام العام.

أوّلا- النزاعات الإدارية الملائمة للوساطة:

من هذه الحالات :

1- الحالة التي يكون فيها أطراف النزاع راغبين بإيجاد حلّ لذلك النزاع لكنهم غير قادرين على التوصل لذلك الحلّ[1]، فالوسيط ومن خلال ما يتّسم به من قدرة على استخدام أساليب الاتصال الفعالة الملائمة وتوظيف خبرته العلمية والعملية من شأنه أن يساهم في إزالة العقبات التي تجعل الأطراف غير قادرين على التوصل لحلّ للنزاع[2].

2- الحالة التي يكون بين طرفي النزاع علاقة معينة كالعلاقات التجارية التي يحرص الأطراف على استمرارها، هذه العلاقات وتحقيق مصالح الأطراف وعلى العكس من ذلك فإنّ عملية التقاضي يكون لها أثر سلبي على مثل تلك العلاقات[3].

[1]- محمد عدلي الناصر، عبد الله برجس أبو الغنم، المرجع السابق.

[2] - بويقين الحسن، المرجع السابق

[3]- بدون مؤلف، تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- الحالات التي تكون فيها التكاليف القضائية باهظة مقارنة مع تكاليف الوساطة، إذ أنّ بعض المنازعات تستدعي مصاريف ونفقات باهظة، يمكن للأطراف تجنبها وذلك من خلال اللّجوء إلى الوساطة[1].

4- الحالات التي يرغب فيها الأطراف إيجاد حلّ فوري وسريع لفضّ النزاع فهذه الحالة من أكثر الحالات ملاءمة للوساطة بالنظر إلى الوقت الزمني الذي تستغرقه إجراءات عملية التقاضي.

5- الحالات التي يرغب فيها الأطراف بالتحكم بنتيجة النزاع، فالوساطة تتيح لهم ذلك في حيث أنّ نتيجة الحكم القضائي تكون خارجة عن نطاق تحكم الأطراف.

6- الحالات التي يكون فيها النزاعات معقّدة من حيث الأفراد وطبيعة النزاع فالخبرة العلمية والعملية التي يتمتع بها الوسيط وقدرته على استخدام أساليب الاتصال الملائمة وأساليب المفاوضات الملائمة وقدرته على تقييم المراكز القانونية بشكل مقنع وحيادي يمكّنه من تسوية مثل تلك المنازعات[2].

ثانيا: النزاعات الإدارية غير الملائمة للوساطة:

1- الحالات التي يرغب فيها الأطراف الحصول على حكم قضائي فاصل في الدعاوى عن طريق جهة قضائية.

2- الحالات التي يرغب فيها الأطراف بالحصول على قرار قضائي نهائي فاصل وملزم.

3- نجاح الوساطة رهين بالتنازل عن بعض الحقوق، و من هنا إذا تمسك المعني بالأمر بكلّ طلباته و رفض التنازل عن شيء منها، فإنّ الوساطة تكون مرشحة للفشل، و نفس الشيء عندما تكون وجهات

[1]- خضار نور الدين، المرجع السابق، ص 22.

[2]- نفس المرجع محمد عدلي الناصر، عبد الله برجس أبو الغنم، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النظر متباعدة، فقد يكون الخصوم مستعدين للتنازل، لكن في حدود معينة، و كلّما تباعدت وجهات نظرهم إلى حدّ كبير كلّما كانت الوساطة مرشحة للفشل، و ينطبق نفس الشيء عندما يكون هدف أحد الطرفين هو الدعاية و الإشهار و اللّجوء إلى القضاء للتشهير بصاحبه على خلاف الوساطة التي تكون سرية.

4- الحالات التي يرغب فيها الأطراف بالحصول على حلّ قانوني قضائي للنزاع على نحو يجعله سابقة قضائية.

5- المنازعات التي يرفض فيها أطراف النزاع مبدأ المفاوضة.

6- الحالات التي يكون فيها من مصلحة أحد طرفي النزاع إطالة أمد النزاع[1].

7- حالة رفض أحد الأطراف فكرة عرض و إحالة النزاع إلى الوساطة، و التعبير عن عدم رغبته تمسكه بذلك، فالاقتناع بفكرة الوساطة من قبل الطرفين تعتبر إحدى العوامل المهمة في إنجاح الوساطة كوسيلة لفضّ النزاعات.

8- إذا كان أحد الأطراف المتنازعة يثق و يرغب بحلّ نزاعه عن طريق القضاء لقناعته بأن الحق له بالكامل و غير قابل للنقاش، و قد ينطبق هذا النزاع على نزاع البنك مع عميله بخصوص عقد قرض أو غيره، فإنّ البنك يتمسك بالمطالبة بحقّه الذي لا يقبل التنازل عنه و ذلك سندا للكشوفات التي لديه، و العميل يحاول التهرب من دفع المبالغ المترتبة عليه، فهنا يشعر البنك بأنّ اللّجوء إلى الوساطة ليست إلاّ مضيعة للوقت و إطالة لعملية التقاضي[2].

[1] - محمد عدلي الناصر، عبد الله برجس أبو الغنم، المرجع السابق.

[2] - خرفان حازم، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثالث

قابلية النزاع الإداري للوساطة من حيث الموضوع

تتعلق القابلية الموضوعية، بمدى صلاحية موضوع المنازعة للوساطة، و من هذه الناحية أخرجت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و القضايا التي تمس بالنظّام العام من نطاق القابلية للوساطة.

بعدما توصلّنا إلى أنّ المشرع الجزائري لم يستبعد الوساطة من النزاع الإداري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يتبادر إلى أذهاننا تساؤل هل كلّ المنازعات الإدارية تقبل الوساطة.

فمثلا بالعودة إلى المواد التي تنظّم الصلح أمام القضاء الإداري، نجد أنّ المشرع أوضح الأمر، حيث نص أنّه يجوز الصلح في مادة القضاء الكامل[1]، و بالتالي استبعد الصلح في مواضيع النزاعات الأخرى، نفس الشيء فيما يخص التحكيم، حيث حصر المشرع إمكانية طلب التحكيم من طرف الأشخاص المعنوية العامة في علاقاتها الاقتصادية الدولية و في إطار الصفقات العمومية[2].

فمختلف الموانع تجمعها في النهاية فكرة النظّام العام، و نفس الشيء بالنسبة للوساطة، فالنزاعات الإدارية التي لا يجوز فيها الوساطة هي تلك النزاعات التي تتعلق بالنظّام العام. ففكرة النظّام العام و المصالح المالية يكونان معيارين لمدى القابلية الموضوعية للوساطة، فإذا كانت الأشخاص الخاصة تتصرف لمصلحتها الخاصة و بكلّ حرية في ذمّتها المالية، فإنّ الإدارة تتصرف من أجل الصالح العام و بفضل الأموال العامة.

أوّلا- النّظام العام:

لم يعرف المشرع الجزائري النّظام العام، ولم يحدد فكرته، بل ترك ذلك للفقه و القضاء، و ترجع صعوبة تعريف النّظام العام تعريفا دقيقا إلى أنّ فكرته مرنة و غير

[1]- أنظر المادة 970 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[2]- أنظر المادة 975، نفس المرجع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

محدّدة، بمعنى أنّها فكرة نسبية تتغير وفقا للمكان و الزمان، فهي تختلف من مجتمع لآخر[1]، حيث تضيق فكرة النظّام العام إذا سادت المذاهب الفردية التي تدعو إلى سلطان الإرادة، وتتسع هذه الفكرة في المذهب الاجتماعي أين تتدخل الدولة لضمان التوازن، و تضع القيود بهدف حسن سير المرافق[2].

و ما يمكن الإشارة إليه أنّ مفهوم النّظام العام في القانون الإداري لا ينطبق مع ذلك في القانون المدني، فالنظّام العام الذي يحاول وضعه الضبط الإداري يعرف بطابعه المادي العام و المحدود[3].

بالنسبة للفقه، فإنّ أغلبه يعتبر النّظام العام مفهوم غامض، و تجعل منه هدفا للضبط الإداري، وأغلبها تتفق على وجود عناصر ثابتة مكونة لمفهوم النّظام العام و التي تتمثل في: الأمن العام، السكينة العامة و الصحة العامة[4].

و من الفقه من يعرفه: " مجموع القواعد القانونية التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنّظام المجتمع الأعلى و تعلو على مصلحة الأفراد الذين يجب عليهم جميعا مراعاة هذه المصلحة و تحقيقها و لا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى و لو حققت هذه الاتفاقات مصالح فردية، وذلك لأنّ المصالح الفردية لا تقوم أمام المصالح العامة"[5].

و يستخلص الطابع الآمر للقاعدة و من تعلقها بالنظّام العام بصفة أساسية من نص المشرع على عدم جواز الاتفاق على خلافها أو عدم جواز النزول عما تقرره من حقوق و مراكز قانونية، و بطلان الاتفاقات و التنازلات المخالفة لمقتضاها، فإنّ غاب النص التشريعي، تولي القاضي تحديد مدى تعلق القاعدة بالنّظام العام و من ثم طبيعتها الآمرة من عدمها من خلال ما سلف بيانه من مفاهيم و موجهات كلّية مكونة لمضمون فكرة النّظام العام.

---

[1] - جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة 16، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 117.

[2] - لحسين بن شيخ أث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، دار الريحانة، الجزائر، 2004، ص 37.

[3] - ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, op.cit, p 200 .

[4] - لباد ناصر، المرجع السابق، ص 159.

[5] - FOUCHARD (Philippe), GAILLARD (Emanuel) et GOLDMAN (Berthold), Traité de l'arbitrage commercial international, LITEC, Paris, 1996, p 329.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فمثلا في القانون الإداري، لا يجوز للموظف العام أن يتنازل عن وظيفته للغير مقابل مبلغ من النقود أو بدون مقابل، أو أن يتعهد بعدم القيام بواجبه الوظيفي تحقيقا لمصلحة أحد الأفراد.

كما لا يجوز مثلا اتفاق شخص مع مأمور الضرائب على عدم دفع الضريبة مقابل مبلغ من النقود[1]، و من الدعاوى الإدارية التي تتعلق بالنّظام العام.

- دعوى الإلغاء:

يختص القاضي الإداري بالنظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الأشخاص المعنوية العامة، و هذا حسب المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 9 من القانون العضوي 01/98، فهل يمكن للقاضي عرض الوساطة على الخصوم في مثل هذه الدعاوى.

يتعلق الأمر في دعوى الإلغاء بطلب إلغاء قرار إداري لمخالفته لقاعدة قانونية حاكمة له- اختصاصا أو محلا أو شكلا أو غاية، و تنحصر سلطة القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تمّ التأكد من عدم شرعيتها، دون أن تمتدّ سلطته إلى تعديل القرار أو استبداله، و ذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة و مطلقة[2].

فدعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية و التي تحرك و ترفع على أساس مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ الشرعية، و هذه الخاصية من تكسب دعوى الإلغاء الطبيعة الموضوعية العينية[3].

ويترتب عن هذه الطبيعة و الصفة، عدم جواز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها و رفعها، كما لا يجوز الاتفاق مسبقا على عدم تحريكها و رفعها[4]،

---

[1] - جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 118.

[2] - أنظر في هذا الصدد:

- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 314.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 11.

[3] - جمال الدين سامي، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري- دعاوى الإلغاء-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 29.

[4] - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني،المرجع السابق، ص 328.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فكونها ليست بحق مالي يجوز التوسط بشأنها و المساومة لتنازل الأطراف المعنية عن أجزاء متقابلة من ادعاءاتهم، هو في الواقع المانع الأساسي الحائل دون إمكانية التوسط فيها، فالمشروعية في القرار الإداري، هي مطابقة الأوضاع الإدارية محل تنظيمه للقوانين و اللوائح، و في هذا الإطار تنحصر مهمة قاضي المشروعية، إثباتا لها أو نكرانا، و هذه مسألة لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلاّ لمفاوضة أو مساومة أو حلول وسط و هذا ما لا يتوافق مع الطابع الاتفاقي و الرضائي للوساطة.

و السبب في ذلك يكمن في :

- وجوب ترك الفصل في مسائل المشروعية للقضاء الرسمي للدولة.
- الدعوى بحكم أنّ حمايتها هو المشروعية في ذاتها كما نظّمت أوضاعها بأحكام القانون و ليست حقوقا شخصية ذاتية فالخصومة فيها موجهة لذات القرار الإداري استهدافا لإزالته و ليست بين الأطراف، و من ثم متاح رفع دعواها لكلّ ذي مصلحة شخصية و مباشرة في إزالة هذا القرار و بغير ما ضرورة لأن يمسّ القرار بمصلحته، و هذا ما لا يتوافق مع الطابع الاتفاقي و الرضائي للوساطة، و حال صدور الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، تكون له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، و ليس كذلك حال الوساطة.

و بالتالي عدم جواز الوساطة في دعاوى الإلغاء، لأنّ الغاية من الدعوى الأخيرة مهاجمة القرار الإداري المخالف للقانون، و بالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع.

لكن نجد رأي آخر في هذا المجال فيما يخص "الصلح في المادة الإدارية" للأستاذة بن صاولة شفيقة[1] و الذي يمكن أن يكون "كرأي في الوساطة في المادة الإدارية".

حيث قالت في هذا الشأن أن على عكس ما هو معتقد أن مبدأ المشروعية سلبي الذي لا يملك القاضي أمامه إلاّ التصريح "بنعم إن هذا العمل مشروعا (أو) لا إن هذا العمل غير مشروع" مبدأ المشروعية عمل ايجابي، حيث أن مهمة القاضي الأساسية أمام أيّ نزاع و أمام النزاع الإداري بالخصوص تتمثل في التصريح ب "نعم لك هذا الحق (أو) لا ليس لك هذا الحق"، و الذي جعل العديد يعتقد أن قضاء المشروعية عملا سلبيا هو التقنية

[1]- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الادارية، ص 118.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القضائية الذي تحكمه، لأنّ القاضي أمام فحص المشروعية يتصرف كقاضي نقض، أيّ لا يأخذ بعين الاعتبار وضعية قانونية قائمة و لكن يفحص مدى شرعية قرار الإدارة حول هذه الوضعية القانونية، كما أنّ القاضي الإداري عند تفحصه لمبدأ المشروعية إنّما يقوم في الحقيقة بفحص الأوجه التي انبنى عليها القرار لا شرعية الوضعية ذاتها.

فرفض الطعن في هذه الحالة يكون قد انبنى على مدى شرعية الأوجه التي ارتكز عليها القانون لا على الوضعية القانونية و من ثمّة فإنّ فحص المشروعية لا يعدو أن يكون فحصا للشكليات القانونية على حساب العدل.

و عليه تقترح أن ننطلق في فحص النزاع من مبدأ "الحق" عوض "القانون" و نكتفي بتقرير حق أو إلغائه دون الخوض في شكليات الشرعية إذ يبقى على الإدارة أن تسحب القرار أو تعدله بما يتماشى و الوضعية القانونية[1]، لكن المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد كان صريحا بحيث جعل من إمكانية الصلح في المادة الإدارية مقتصرا على دعاوى القضاء الكامل[2]، و لا محاله أنّه سوف يستبعد من إمكانية تطبيق الوساطة عليها مستقبلا.

فمثلا دعوى تجاوز السلطة تنصب على موضوع واحد و هو القرار الإداري، هل هو مشروع أو غير مشروع و بالتالي إلغائه، و لا يوجد حلا و سطا[3]، لكن ترى الأستاذة بن صاولة شفيقة أن الأسباب التي قامت عليها مبدأ تجاوز السلطة متجاوز عليه، و أن الصراع لم يعد صراع "قوانين" بقدر ما أصبح صراع "حقوق"، فعوض أن يطلب القاضي من الإدارة في طعن بتجاوز السلطة مثلا الإجابة على أوجه الطعن و هو المعمول به في تقنيات الطعن بتجاوز السلطة، عليه أن يطلب منها تبرير تصرفها و تقديم

[1] - بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص 117-119.

[2] - أنظر المادة 970 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[3] - العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع " الإدارة و المالية "، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 78.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ما يؤسس قرارها، و هو ما يجعل من إجراء محاولة الصلح ممكنا في مادة تجاوز السلطة[1]، و كذلك من إمكانية تطبيق الوساطة عليها.

لكن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد استبعد إمكانية ذلك فيما يخصّ الصلح، حينما قصر إمكانية إجراء الصلح على دعاوى القضاء الكامل، و أظنّ أنّه سوف يحذو مستقبلا نفس الاتجاه فيما يخص الوساطة في المادة الإدارية.

ثانيا- الطابع المالي: المسائل القابلة للوساطة هي تلك المتعلقة بالمصالح المالية، و من ثم مناط قابلية المنازعة للوساطة من هذه الناحية هو مدى تعلقها بحق مالي من عدمه، فإن تعلقت به قامت الإمكانية و إلاّ انتفت.

و تعلق المنازعة بالحقوق المالية و بالتالي قابليتها للوساطة، تستوي فيه صفات المتنازعين (أشخاص قانون عام، أو أشخاص قانون خاص)، طبيعة العلاقة المولدة للحقوق (تجارية، مدنية أو إدارية)، مصدر الحقوق (تصرف قانوني كالعقد، واقعة مادية كالأضرار المترتبة على الأفعال الموجبة للمسؤولية مدنية كانت أو إدارية).

على أن مالية الحق و إن كانت شرطا لازما للقابلية للوساطة، إلاّ أنّها بذاتها وحيدة غير كافية لذلك، و إنّما يتعين أن يكون الحق المالي قابلا للتصرف فيه، ومادام الوساطة لا يمكن الاتفاق عليها إلاّ من قبل الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يملك التصرف في حقوقه، و القاعدة تخالطها فكرة النّظام العام، لأنّ القواعد القانونية المانعة من التصرف في المال تعدّ من القواعد الآمرة.

و على ذلك، مثلا، لا يمكن التوسط في المسائل المتعلقة بالأموال العامة بحكم أنّها بطبيعتها غير قابلة للتصرف فيها، و ذلك على عكس أموال الدولة الخاصة التي تدار بوسائل القانون الخاص و القابلة بطبيعتها للتصرف فيها.

1- **دعاوى القضاء الكامل**: دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى الحقوق الشخصية الذاتية، و تستهدف أساسا و أصلا مباشرة تحقيق مصلحة خاصة و ذاتية تتمثل في الدفاع عن مجموعة المصالح و الامتيازات الشخصية لرافعها، كما أن دعاوى القضاء الكامل تهاجم السلطات الإدارية صاحبة و مصدرة الأعمال الإدارية غير المشروعة و الضارة.

[1] - بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص 120.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فدعاوى القضاء الكامل هي من دعاوى الحقوق في طبيعتها[1]، و القاضي الإداري في مثل هذه الدعاوى يملك سلطات أكثر من مجرد الإلغاء، إذ أنه يستطيع أن يعدل أو يقوم أو يستبدل القرارات الإدارية التي سببت أضرارا للمدعي و للقاضي أن يحكم بالتعويضات للمدعي مقابل ما ألحقته به الإدارة من أضرار بسبب قراراتها، وهنا المدعي يطالب الإدارة بحقوق شخصية، عكس قضاء الإلغاء الذي ينصب على اختصام قرار إداري بسبب عدم المشروعية[2].

فهل يجوز إجراء الوساطة على مثل هذه المنازعات؟.

بما أن دعاوى القضاء الكامل مثل (دعوى التعويض و دعاوى المسؤولية) من الدعاوى الشخصية يمكن أن تقبل تطبيق الوساطة عليها لتعلقها بحق شخصي يقبل المساومة و التنازل عنه من قبل صاحبه، فمثلا إذا كان لا يجوز الاتفاق حول الضرائب و الرسوم المقررة قانونا و المستحقة الأداء إذا كانت مقررة بصفة نهائية و ليس محل للنزاع و إنما الاتفاق على التقسيط في دفعها.

و عليه نصل في الأخير أن الدعاوى التي يمكن تطبيق الوساطة عليها هي دعاوى القضاء الكامل لتعلقها بحق شخصي يقبل التنازل عنه، أما دعاوى المشروعية فلا يمكن تطبيق الوساطة عليها لتعلقها بالنظام العام.

2- منازعات الصفقات العمومية:

أوكل المشرع الاختصاص إلى المحاكم الإدارية في مادة الصفقات العمومية أمام المحكمة الإدارية التي تمّ بها إبرام العقد، و يختص القضاء الإداري بنظر الدعاوى المتعلقة بالصفقات العمومية في أيّ مرحلة من مراحل ابتداء من إبرامها و انتهاء بانقضائها[3]، و هنا يثار تساؤل حول إمكانية عرض القاضي الوساطة على مثل هذه الدعاوى.

---

[1]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني،المرجع السابق، ص 337، 338.

[2] - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 336.

[3] - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 340.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لقد نصت المادة 115 من المرسوم الرئاسي 136/10[1] " غير أنّه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حلّ ودّي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلّما سمح هذا الحلّ بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقلّ تكلفة.

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدّد هيئة خاصة في التسوية الودّية، و بالتالي يمكن اللّجوء إلى الطرق البديلة لحلّ المنازعات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و من بين هذه الوسائل الوساطة، خاصة أن مميزات هذا الحلّ من شأنها تحقيق الشروط التي نصت عليها الفقرة.

فإن كان سبب استبعاد إمكانية تطبيق الوساطة على الصفقات العمومية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، هو عدم تنظيمها في قانون الإجراءات المدنية القديم، فلا مجال لاستبعادها في ظل القانون الجديد.

ثالثا: الدعاوى التفسيرية: يقوم القاضي الإداري في هذه الدعاوى بإعطاء التفسير الصحيح لمدلول القرار الصادر عن الإدارة و البحث في مشروعيته، و مطابقته دون أن يصدر حكما في المنازعة سواء بإلغاء القرار أو بالتعويض عنها، إنّما يختص القاضي الإداري في تفسير العمل الإداري المطروح أمامه[2]، و هنا نتساءل ما جدوى الوساطة في مثل هذا النوع من المنازعات، بالتالي هذه الدعاوى ليست محلا للوساطة.

[1]- مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012. ج ر عدد 04، مؤرخ في 26 يناير 2012.

[2]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 336.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

إجراءات تطبيق الوساطة القضائية على النزاع الإداري

يعتبر تكريس الوساطة القضائية كإجراء بديل لحلّ النزاعات ابتكارا جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و من خلال عدد المواد (12) التي تنظم الوساطة، يتبيّن أنّ المشرع أعطى أهمية معتبرة لهذه الطريقة للفصل في النزاعات.

و بالعودة إلى هذه المواد، يمكن استخلاص إجراءات تطبيق الوساطة على النزاعات عبر التسلسل التالي:

تكون على أساس اقتراح من القاضي عند رفع الدعوى القضائية، و أطراف النزاع أحرار في رفض أو قبول الاقتراح (المطلب الأوّل)، ففي الحالة الثانية، يعين القاضي المكلف بملف النزاع وسيطا، الذي يتولى عملية الوساطة التي تسير تحت رقابة القاضي الإداري (المطلب الثاني) إلى غاية اتفاق الأطراف الذي يضع حدّا للنزاع و الذي يكون موقعا من قبل الأطراف و الوسيط، و مثبتا بموجب أمر قضائي، لكن قبول الوساطة لا يعني نجاحها (المطلب الثالث).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأوّل

انطلاق إجراءات الوساطة

بمجرد التأكد من قبول الدعوى الإدارية شكلا و في أوّل جلسة يقوم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم (الفرع الأوّل) الذين تكون لهم كلّ الحرية في قبول الوساطة أو رفضها، فهذه الأخيرة لا يمكن تطبيقها على أيّ نزاع إلاّ بقبول الخصوم الخضوع لها (ثانيا).

الفرع الأوّل

عرض القاضي للوساطة

على عكس ما جاء في القانون الفرنسي، عرض القاضي للوساطة على الخصوم وجوبي حسب نص المادة 994، يجب على القاضي أن يسهر على استفائه قبل أيّ إجراء آخر[1]، وجوبية و إلزامية عرض الوساطة على الخصوم تفتح مجال التساؤل حول هذه الوجوبية أهي في عرضها على أطراف الخصومة فقط أم في إقناعهم بها، بمعنى هل أن القاضي يعرض هذا الأمر على الخصوم و ينتظر موافقتهم بكامل حريتهم أو يحاول إقناعهم بها[2].

و لأنّ عرض إجراء الوساطة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فعلى هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع، إلى أنّه قام بما هو واجب عليه لكن الخصوم رفضو ذلك[3] و هذا ما يميزها عن الوساطة الاتفاقية، التي هي اتفاق بين الأطراف يكون خارج الإطار القضائي[4].

فنتساءل هنا متى يقوم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم و ماذا يترتب عن إغفال القاضي القيام بذلك؟.

---

[1]- ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 549، 550.

[2]- ميهوبي عز الدين، المرجع السابق، ص 35.

[3]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 525.

[4]- تراري تاني مصطفى، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 557، 558.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هل قبول الدعوى شكلا أمر ضروري حتى يقوم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم، بمعنى آخر هل يتفحص القاضي الإداري الجانب الشكلي للدعوى كغيرها من الدعاوى بالنسبة للاختصاص و الصفة و شكل العريضة...، ثم يقوم بعرض الوساطة؟.

إلزامية عرض القاضي للوساطة على الخصوم، لا يحول القاضي دون مراقبة الدعوى ليس فحسب من حيث الاستثناءات الواردة بنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فيجب أن يراقبها من الناحية الشكلية و مدى احترام المدعين للشروط الواجب قانونا، قبل عرضها، فإذا ظهر له عيب كمخالفة المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مثلا و ليس حصرا، يقضي برفضها شكلا، و إذا لم يتوفر شرط الأهلية أو الصفة أو المصلحة حكم برفض الدعوى، و لا يعرض الوساطة على المتخاصمين[1] و بالتالي فعرض الوساطة يكون بعد قبول الدعوى شكلا.

أوّلا- الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية:

يعتبرالدفع الشكلي دفع متعلق بالإجراءات، وقد حرص المشرع على احترامه بل و يضع كل مخالفة له تحت طائلة البطلان، و شكل الدعوى منظور قبل موضوعها، و الدفع الشكلي يطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم و يطعن بمقتضاه في صحة إجراءات الخصومة، و يتم إثارة هذا الدفع في حالة عدم احترام بعض الإجراءات، دون أن يتعرض لأصل الحق.

1- حول قبول عريضة افتتاح الدعوى:

ترفع الدعوى عن طريق عريضة افتتاح الدعوى التي يجب أن تستوفي الشكليات المحددة قانونا[2] ، و التي تمّ النص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مع ضرورة أن تحرّر العريضة باللّغة العربية حسب نص المادة 08 من نفس القانون.

خلافا لنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية التي تجيز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة و موقع عليها من الخصم أو من محام مقيد و تودع أمانة ضبط المجلس، جاءت المادتين 815 و 826 لتشترطا عند رفع الدعوى أمام المحكمة

[1]- لوشان علي، المرجع السابق، ص 25.

[2]- CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, 10ème Edition, MONTCHRESTIEN, Paris, 2002, p 781.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإدارية أن يتمّ ذلك بموجب عريضة موقعة من محام و ذلك تحت طائلة عدم القبول، و تعفى الأشخاص المذكورة في المادة 800 من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو التدخل أو الدفاع.

و قد أقرّت المادة 819 وجوب إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول بالقرار المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر[1].

2- الشروط المتعلقة بشخص المدعي:

أ- الأهلية:

عادة ما يميز القانون بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي:

- بالنسبة للشخص الطبيعي فطبقا للمادة 40 من القانون المدني، فإنّه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلاّ من بلغ سن 19 سنة و كان متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه.

أمّا بالنسبة للشخص المعنوي، فطبقا للمادة 50 من القانون المدني، مهما كان نوعه، يتمتع بحق التقاضي، و يعين نائب يعبر عن إرادته[2].

ب- الصفة:

الصفة في التقاضي تعني أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي يكون في مركز سليم يخول له التوجه إلى القضاء[3] و الصفة تختلف إذا كان الشخص طبيعي أو اعتباري، فصاحب الصفة عند الشخص الاعتباري هو من يختص بتمثيله و التحدث باسمه، فالوالي يمثل الولاية، و رئيس البلدية يمثل البلدية...[4]

لقبول الدعوى الإدارية يجب أن تكون موجّهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في التمثيل، و متى انعدمت الصفة يقضي القاضي الإداري بأنّها رفعت من غير

---

[1] - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 427.

[2] - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

[3] - ذويري عبد لعزيز، المرجع السابق، ص 87.

[4] - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 356.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صفة، سواءً وجهت من غير ذي صفة أو إلى جهة ليست لها الصفة في إقامة الدعوى ضدها[1].

ج- المصلحة:

المصلحة شرط أساسي لقبول جميع الدعاوى سواء كانت أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري، تطبيقا لقاعدة " لا دعوى بدون مصلحة "، فيشترط لقبول الدعوى الإدارية وجود مصلحة في إقامتها بأن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو بالتعويض عن ضرر أصاب حق من الحقوق.

فيشترط في المدعي فضلا عن صفته في التقاضي، أن تكون له أيضا فائدة يجنيها من وراء مباشرة دعواه، كأن يكون متضررا في دعوى القضاء الكامل.

و يتساهل القضاء الإداري في قبول هذا الشرط بالنسبة لدعوى الإلغاء، بينما يتشدد فيه بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل، فيكفي في دعوى الإلغاء أن يكون المدعي صاحب مصلحة شخصية مباشرة لطلب إلغاء قرار إداري، بينما يجب في دعاوى القضاء الكامل أن يكون صاحب حق يدافع عنه.

و لا يشترط في دعوى الإلغاء مصلحة مادية أو معنوية محققة، بل يكفي أن تكون محتملة، بينما لا يتساهل القضاء الإداري بالنسبة لدعوى التعويض في تحديد المصلحة، فيشترط أن تكون فعلية و مباشرة و مشروعة[2].

3- شرط الميعاد:

يحدّد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، ولا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829، إلاّ إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه[3] و تحسب المدّة إما:

- من إعلان القرار الإداري، و ذلك في حالة الضرر عن عمل إداري قانوني.

---

[1] - العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، المرجع السابق، ص 15.

[2] - ذويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 87، 88.

[3] - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 434.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- أما بالنسبة للضرر الناجم عن عمل إداري مادي، فإن التساؤل يثور حول بداية حساب ميعاد أربعة أشهر، هل يحسب من تاريخ وقوع الضرر الناجم عن التصرف و العمل المادي للإدارة أم من تاريخ القرار السابق.

مهما يكن فإنّ شرط ميعاد رفع دعوى التعويض يبقى من النّظام العام (يثيره القاضي من تلقاء نفسه، و لا يجوز الاتفاق على مخالفته.)[1]. و هي نفس المدّة أمام مجلس الدولة عندما يفصل كدرجة أولى و أخيرة.

و توجد هناك العديد من المواعيد الخاصة، التي هي في الأغلب قصيرة بالمقارنة مع الأربعة الأشهر المذكورة سابقا، مثلا مواعيد الطعن ضد القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية المستقلة المنصوص عليها في النصوص التشريعية التي تؤسسها: شهر، شهرين، 30 يوم، 60 يوم[2].

ثانيا- في أيّ جلسة يتمّ فيها عرض الوساطة:

بما أنّ عرض القاضي للوساطة أمر وجوبي، فأرى أنّه على القاضي السهر على استفائه قبل أيّ إجراء آخر و في أول جلسة و عليه أن يبين احترامه من خلال حكمه.

نتساءل عن إمكانية تدارك الأمر بعد ذلك؟ فنتساءل من جهة الاستئناف و من جهة الطعن بالنقض.

أمام جهة الاستئناف: الاستئناف في القضاء الجزائري يتمّ أمام المجلس القضائي في القضايا العادية و مجلس الدولة في المنازعات الإدارية.

و النصوص القانونية المتعلقة بالوساطة القضائية جاءت عامة فما يمكن تطبيقه مثلا في مستوى المحكمة يصحّ على المجلس القضائي فقد لا يتفق الخصوم على الوساطة أمام المحكمة و يرضون بها أمام المجلس بعدما يدرك الأطراف طول الإجراءات و تعقيداتها و كثرة التكاليف[3] و نفس الشيء بالنسبة للقضاء الإداري فقد لا يتفق الخصوم على الوساطة أمام المحكمة الإدارية و يرضون بها أمام مجلس الدولة.

[1] - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 223.

[2] - ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, op.cit, p 267.

[3] - لوشان علي، المرجع السابق، ص 25.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كان الصلح كبديل يصحّ في كل مستويات التقاضي فلا ضرر أن تكون الوساطة طالما أن الغاية واحدة و هي فض النزاعات بأقصر الطرق و بأقل التكاليف سواء بالنسبة للمتقاضين أو لأجهزة القضاء.

أمام جهة الطعن بالنقض: جهة الطعن بالنقض في القضاء الجزائري مجلس الدولة في القضايا الإدارية و المحكمة العليا في القضاء العادي.

قد أجاب الأستاذ ديب عبد السلام على سؤال طرح عليه في الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، عن إمكانية ممارسة الوساطة على مستوى المحكمة العليا، بعدم إمكانية تصور ذلك بالنظر للإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض[1]،و هو نفس الشيء بالنسبة لمجلس الدولة.

أمّا فيما يخص إمكانية عرض الوساطة أمام مجلس الدولة في القضايا التي يكون فيها هو المختص ابتدائيا و نهائيا في النظر فيها.

فالمادة 9 من القانون العضوي 01/98 قد ذكرت القضايا التي يفصل فيها مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا[2]، و هذه القضايا من النظام العام لا يمكن تطبيق الوساطة عليها، فبالتالي لا يمكن تصور عرض الوساطة أمام مجلس الدولة عندما يكون هو المختص ابتدائيا في النظر في النزاع.

ثالثا- الأطراف المعنية بعرض الوساطة عليها:

أثناء الجلسة المحدّدة، قد يحضر الجلسة الأولى المدعي أو موكله أو هما معا، كما يحضر الجلسة المدعي المدعى عليه أو عليهم، موكله أو موكلهم، و هنا يأتي دور عرض القاضي للوساطة على الخصوم، فعلى من يقوم القاضي المختص بعرضها و قد يحضر الجلسة الأولى الخصوم أنفسهم و قد يتغيبون عنها، أو يحضر موكلوهم.

نص المادة 1/994: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم...".

نص المادة 2/994: " إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ".

فالنص صريح وواضح بفقرتيه ولا يحتاج لأيّ تعليق، إنّه يخاطب الخصوم ويجعلهم هم مناط السؤال المباشر من قبل القاضي (إذا قبل الخصوم هذا الإجراء...)، وهنا

[1] - ديب عبد السلام، الاطار القانون و التنظيمي للوساطة في الجزائر، المرجع السابق.

[2] - أنظر المادة 9 من القانون العضوي 01/98، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا حضر أطراف الدعوى فلا وجود لإشكال يذكر، فالقاضي يخيرهم بين قبول الوساطة أو رفضها و إليهم ترجع كلمة الفصل.

لكن قد يحضر أحد الأطراف ولا يحضر آخر أو موكله.

الرأي هنا: أنّه إن لم يحضر أحد الأطراف فإنّ أحسن حلّ هو التزام النص القانوني الصريح، وهو تأجيل القضية ومطالبة الخصوم بالحضور إلى الجلسة الموالية بأنفسهم لسماع عرض الوساطة بصفة مباشرة من القاضي المختص و تلقي الأخير ردّهم المباشر من أفواههم هم أنفسهم بالجلسة، و لتأجيل الجلسة إلى جلسة موالية فوائده الجمة من حيث سعي الأطراف تقصي حقيقة الوساطة وماهيتها، أهدافها، أثارها في حلّ النزاع من مختلف الجوانب، النفسية و الشخصية، الأسرية والاجتماعية، المادية و المعنوية، الزمنية و الإجرائية.....الخ.

ليكون على بينة مما ينتظره بالجلسة و يكون على علم مما سيختاره و يحزم به في الجلسة.

إذا سلمنا جدلاً بأنّ ما ذكر هو القاعدة المرئية، فإنّ الاستثناء الذي قد يرد عليها ونعده تصرفا مخالفا لصريح النص القانوني هو مستهل الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (قد يضطلع بالمهمة موكل الخصم، أحدهما أو كلاهما، بناءا على وكالة خاصة أو كمحام) هنا يتعين اتخاذ تدبير قضائي لسدّ هذه الثغرة في انتظار مزيد من التوضيحات القانونية مستقبلا لا نراه إلاّ في ضرورة استظهار هذا الموكل بتصريح شرفي محرر وموقع من قبل الخصم المعني و مصادق عليه، يستظهر به الوكيل للقاضي، إمّا بقبول الوساطة أو برفضها، سدّا لمختلف الذرائع و المشاكل التي يمكن أن تقع مستقبلا بين الخصوم و موكليهم من جهة واتجاه الصرامة في تطبيق قانوني صريح وواضح من جهة أخرى[1].

[1]- قوادري الأخضر، الإجراءات العملية، جريدة البصائر، ص19.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني

قبول الخصوم

لابد من جعل قبول الخصوم، اللّجوء إلى الوساطة للفصل في منازعاتهم بدلا من القضاء الذي توفره الدولة عن طريق محاكمها وجوبي للعمل بها، لأنّ اللّجوء إلي القضاء حق دستوري و مضمون و مكفول للناس كافة ولا يجوز حرمان أيّ شخص منه، أو إجباره علي اللّجوء إلي الوساطة(أوّلا)، لكن هنا نتساءل إذا كان للقاضي و الوسيط أي دور في إقناع الخصوم بقبولها (ثانيا).

أوّلا- حرّية الخصوم في قبول الوساطة:

سواء كانت الوساطة باقتراح من القاضي أو باختيار من الأطراف أنفسهم، الوساطة قبل كلّ شيء اختيارية، فالأطراف هم بأنفسهم الذين يقبلون الوساطة كوسيلة للبحث عن حلّ لنزاعهم[1].

فالوساطة عملية طوعية و اختيارية للوصول إلى تسوية مقبولة من الطرفين حول قضايا متنازع فيها، و هذا يعني أنّها تأتي باختيار و اتفاق حرّ لا إكراه فيه، فلا أحد يجبر الخصوم على الوصول إلى تسوية نزاعهم من خلال طرف ثالث[2]، و لا يوجد أيّ التزام قانوني يردع الطرف الذي لا يرغب بالمشاركة في عملية الوساطة، و لأنّ الوسيط لا يملك أيّة صلاحيات لفرض القرار على المشاركين، فهو بالتالي لا يستطيع تهديد أيّ طرف يتوانى عن الانضمام إلى المفاوضات.

فالوساطة تقوم علي رضا واختيار واتفاق الخصوم بإرادتهم الحرّة باللّجوء إليها، تقديرا منهم أنّها أكثر تحقيقًا لمصالحهم، فهنا الخصوم لا يتنازلون عن حقّهم الدستوري في اللّجوء إلي القضاء، إنّما تقتصر إرادتهم على مجرد إحلال الوسيط محل القضاء المختص في الفصل في النزاع، إن لم تنجح الوساطة لأيّ سبب من الأسباب عاد الاختصاص للقضاء[3].

---

[1]- **AOUED Ahmed,** La médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges dans le nouveau code de procédure civile et administrative algérien, **www.swiss-consulting.net**

[2] - سليكو. أ كارل، الوساطة في حل النزاعات، الدار الدولية للنشر و التوزيع، مصر، 1999، ص 9.

[3] - بويقين الحسن، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذ يتوجب وجود رغبة لدى المتنازعين للسماح لطرف ثالث بالتدخل في النزاع و مساعدتهم للوصول إلى حلّ للخلاف، إلاّ أنّ القبول بطرف ثالث لا يعني أنّ المتنازعين يرحبون بحماس بتدخل الوسيط أو أنّهم على استعداد لأن يفعلوا تماما ما يأمرهم به و لكنه يعني أن الأطراف توافق على حضور الوسيط و أنّها راغبة في الإصغاء لما سيقوله و أخذ مقترحاته على محمل الجد[1].

في التشريع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 1/994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنّ صيغة الوجوب اقتصر محلها على عرض الوساطة، أمّا القيام بها فهو متوقف على إرادة الخصوم[2].

فالوساطة لا تصبح نافذة إلاّ بقبول الخصوم الخضوع لها[3]، فهم أحرار لرفض أو قبول الاقتراح[4]، واللّجوء إلى الوساطة حسب التشريع الجزائري نابع ليس من إرادة القاضي و إنّما من إرادة الأطراف.

فالقانون يكتفي بوضع التزام عام على القاضي بعرض الوساطة على الأطراف إن شاءوا أخذوا بها و إن أبوا كان لهم ذلك، وهذا ما يجعل القانون الجزائري يختلف عن القانون الأردني الذي يعطي للأطراف كما للقاضي الحق في تقرير الوساطة على حد سواء، كما يصح للأطراف طلبها من القاضي دون أن يقيد القاضي طلبهم[5].

إعطاء الحرية للخصوم في رفض أو قبول اقتراح الوساطة يفتح مجال التساؤل، حول هذه الحرية، هل القاضي يعرض هذا الأمر على الخصوم و ينتظر موافقتهم بكامل حريتهم أو يحاول إقناعهم بها، و هما أمران بعيدان عن بعضهما البعض لأنّ العرض يترك الحرية للخصوم أمّا محاولة الإقناع تجعل إرادة الأطراف تحت ضغط قد يدفع بهم مستقبلا من قبلهم، فيقول لقد كانت إرادتي تحت الإكراه في اللّجوء إلى الوساطة وهو أمر صعب التأكّد منه ما دام المشرع لم يبين لنا آلية تنفيذه.

---

[1]- كريستوفرو مور، المرجع السابق، ص 38.

[2]- خضار نور الدين، المرجع السابق، ص 22.

[3]- ديب عبد السلام، مجلة المحكمةالعليا، ص 550.

[4]- الزاهي عمر، المرجع السابق، ص 589.

[5]- تراري تاني مصطفى، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 558.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثمّ إذا قلنا أن الفقرة الثانية من هذه المادة اشترطت موافقة أطراف الخصومة على هذا الإجراء، فإنّه لم تعطه الحق في اختيار الوسيط بمعنى أن المشرع خاطب الأطراف بالقول اقبلوا بالآلية و لا شأن لكم بمنفذها[1].

قد يتبادر في ذهننا تساؤل، هل للقاضي إجبار الخصوم اللّذين اتفقوا أثناء إبرام العقد باللجوء إلى الوساطة في حلّ خلافاتهم إذا وجدت مستقبلا، لكن بعد نشوء النزاع يرفض أحدهم و يفضل اللّجوء إلى القضاء؟.

لا فائدة من إجباره على ذلك، مادام أنّ الوصول إلى الحلّ يكون باتفاق و تراضي بين الطرفين، فبما أنّ أحد الخصوم يريد حكما من القضاء (وهي من الحالات التي لا تصلح أن تطبق عليها الوساطة)، فإنّه لن يتنازل و يتفاوض مع ذلك الشخص، و بالتالي بدلا من أن يكون الهدف من الوساطة هو الوصول إلى حلّ في أقرب الآجال ستكون السبب في طولها.

ثانيا: دور القاضي والوسيط في إقناع الخصوم بقبول الوساطة

لقد بينت التجربة في البلدان التي أخذت بالوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات، أنّ نجاحها متوقف على تظافر جهود عدة أطراف، و هذه الأطراف حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تتمثل في: القاضي، الخصوم و الوسيط، فهل للقاضي و الوسيط دور في إقناع الخصوم بقبول الوساطة؟.

1- القاضي:

يمكن أن يتفق الأطراف على اللّجوء إلى الوساطة قبل عرض النزاع على القضاء، و هذا النوع لا شأن للقضاء به، و هي ما تعرف بالوساطة الاتفاقية[2]، و هذا النوع لا يهمّنا، لأنّ الوساطة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي الوساطة التي تكون برعاية القاضي.

[1] - ميهوبي عز الدين، المرجع السابق، ص 35.

[2] - بويقين الحسن، مدى إمكانية تطبيق انترنت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عرض القاضي للوساطة على الخصوم وجوبي (المادة 994)، وهو إجراء جوهري، لا يصبح نافذا إلاّ بقبول الخصوم الخضوع له[1]، فالقانون يكتفي بوضع التزام عام على القاضي بعرض الوساطة على الأطراف إن شاءوا أخذ و بها و إن أبوا كان لهم ذلك[2]، فلا يوجد ما يلزم القاضي ببذل قصارى جهده لإقناع الأطراف باللّجوء إليها بتوضيح مزاياها، وبيان ما يمكن أن يعود عليهم منها من فوائد، ما يعني أنّه لا دور للقاضي في محاولة إقناع الخصوم بقبول الوساطة، فهو يكتفي بعرض الوساطة عليهم وهذا ما يمكن أن يكون عقبة في تطور الوساطة فيجب أن يكون للقاضي دور في تطوير الوساطة، وذلك بجعله يبذل قصارى جهده لإقناع الخصوم باللّجوء إليها بتوضيح مزاياها وبيان ما يمكن أن يعود عليهم منها من فوائد، لكن دون أن تكون له سلطة إجبارهم باللّجوء إليها حيث يستطيع أن يقوم بذلك أدبيا إذا ظهر له تردد الأطراف أو أحدهم بسبب عدم إقتناعهم بأهمية الوساطة أو جهلهم بها أو بفوائدها.

2- الوسيط:

تعود مهمّة تعيين الوسيط القضائي للقاضي حسب المادة 994 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، بعد موافقة الخصوم على الوساطة كطريق بديل لحلّ نزاعاتهم، فليس للأطراف أيّ دور في تعيين الوسيط، وليس للوسيط أيّ دور في إقناع الخصوم على قبول الوساطة كطريق بديل لحلّ نزاعاتهم، لأنّ الوسيط يتمّ تعيينه بعد قبول الخصوم للوساطة، لكن بصفة عامة يمكن أن يكون للوسيط دور غير مباشر في جعل الخصوم يرضون بالوساطة (حيث يعتبر الوسيط الجيد ضمانة أساسية لنجاح الوساطة و انتشار ثقافتها).

يعتبر الوسيط العنصر الأهمّ والركيزة الأساسية في إنجاح وتطوير الوساطة، فلا بدّ من توفر وسيط كفء يتوفر على مؤهلات عالية وكفاءة خاصة في ميدان المفاوضات

---

[1] - ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 414.

[2] - تراري تاني مصطفى، " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص 558.

[3] -انظر المادة 994 /2 من القانون 09/08، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و أن يتوفر على قدرة عالية في الإقناع، ولابدّ أن يكون ملمّا شيئا ما بالعلوم القانونية، ولابدّ كذلك أن يتوفر على درجة عالية من الذكاء و الفطنة ومهارات اتصال عالية، وقوة الإقناع وحسن الاستماع والقدرة على طرح أكثر من حلّ للنزاع، والتحلي بالصبر، وعدم الاستسلام لليأس بسرعة، والإيمان بإمكانية نجاح الوساطة بمجرد اتفاق الطرفين على اللّجوء إليها، مع التزام الحياد وكتمان السرّ، فهذه الشروط وهذه المؤهلات والكفاءات إذا توفّرت في الوسيط وتمكن من مساعدة الخصوم أكثر من مرّة إلى الوصول إلى حلّ يرضيهم جميعا، دون تغليب طرف على أخر[1]، فهذا سيؤدي حتما بصفة غير مباشرة إلى إقناع خصوم آخرين بقبول الوساطة في حلّ نزاعاتهم لما لاحظوه من مؤهلات وكفاءات وقدرات لدى الوسطاء في إيصال الخصوم إلى حلّ يرضي جميع الأطراف.

المطلب الثاني

سير إجراءات الوساطة

إذا قبل الخصوم الوساطة يقوم القاضي بتعيين وسيطا (الفرع الأوّل) لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حلّ للنزاع إذ هذه المرحلة تتمّ بمشاركة طرف ثالث (وسيط) يعمل على تسهيل الحوار بين الأطراف المتنازعة و مساعدتهم على التوصل لتسوية الخلاف القائم بينهم (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

تعيين الوسيط

على خلاف الصلح الذي يكون فيه القاضي هو المكلف بالصلح، و خلافا للمحكم الذي يختاره الأطراف، فإنّ القاضي هو الذي يعين الوسيط[2]، بعد قبول الأطراف المتنازعة للوساطة الذي تسند إليه مهمة الوصول إلى حلّ كلي أو جزئي للنزاع المطروح أمام القضاء و تعيينه يكون بأمر قضائي[3].

---

[1]- بوقين الحسن، المرجع السابق.

[2]- تراري تاني مصطفى، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 559.

[3]- أحمد علي محمد الصالح، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أوّلا- من يقوم بتعيين الوسيط:

تعود مهمّة تعيين الوسيط القضائي للقاضي حسب المادة 994 الفقرة الثانية[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعد موافقة الخصوم على الوساطة كطريق بديل لحلّ نزاعاتهم[2]، فليس للأطراف أيّ دور في تعيين الوسيط، و ليس للوسيط القضائي أن يعرض الوساطة على الخصوم، إنّما يتمّ تعيينه من قبل القاضي بعد موافقة الخصوم على الوساطة كطريق بديل لحلّ نزاعهم.

ثانيا- إجراءات تعيين الوسيط القضائي:

إنّ تعيين الوسيط القضائي موقوف على شرط هو قبول الخصوم، و هذا الشرط جاء في الفقرة الثانية من المادة 994: " إذا قبل الخصوم هذا الإجراء"، إذا توفّر هذا الشرط قام القاضي بتعيين وسيط [3]، يختاره من قائمة تعدّ على مستوى المجالس القضائية فلا يمكن تعيين وسيط من خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي تنظر إحدى محاكمه في القضية محل إجراء الوساطة، ما عدا في حالات استثنائية، إذا تعلق الأمر ببعض النزاعات التي تتطلب وسيطا ذو تخصص أو تكوين غير متوفر عادة، و لا يمكن تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة الوسطاء القضائيين.

كما أنّه لا يمكن للجهة القضائية أن تقوم بتعيين وسيط غير مسجل في القائمة المذكورة أعلاه إلاّ في حالة الضرورة، و في هذه الحالة يستوجب على الوسيط المعين أن يؤدّي اليمين القانونية أمام القاضي الذي عيّنه قبل مباشرة مهامه[4]، و مهمّة الوسيط قد تسند إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، و عندما يكون الوسيط المعيّن جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك[5]، و للقاضي كلّ الصلاحيات في اختيار الوسيط الذي يراه مناسبا[6]، و بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين

---

[1] -انظر المادة 994 /2 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[2] - AOUED Ahmed, op. cit.

[3] - قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الثاني، جريدة البصائر عدد 508، 9-15 أوت 2010، ص 19.

[4] - meki messahel ,op. cit.

[5] - أنظر المادة 997 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[6] - لوشان علي، المرجع السابق، ص 25.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط، و يعتبر التبليغ نقطة انطلاق إجراءات الوساطة[1].

أ- أمر تعيين الوسيط القضائي:

إذا قبل الخصوم الوساطة، قام القاضي المختص بتعيين الوسيط بموجب أمر ولائي نصت عليه المادة 999، يتضمن العناصر الأساسية الواجب توفرها في الأحكام القضائية بوجه عام لاسيما [2]: " المحكمة، القسم، طبيعة القضية، تاريخ جلسة التعيين، تحديد أطراف الخصومة، قبول الأطراف للوساطة، المهمّة الموكولة للوسيط، الأجل القانوني المحدّد لذلك، ثم تاريخ رجوع القضية للجلسة"[3].

1- هل الوسيط ملزم بتنفيذ أمر التعيين أم معلّق على شرط موافقته:

لقد جاء في المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنّ التعيين خاضع لقبول الوسيط، و في كل الحالات يقوم هذا الأخير بإخطار القاضي بقبول المهمّة أو عدمها دون تأخير، و إذا كان النص القانوني لم يطلب تسبيبا لرفضه للمهمّة، إلاّ أنّ قواعد العدالة تتطلب من الوسيط سبب اعتذاره، طالما أنّه قبل أن يكون وسيطا قضائيا.

2- هل يمكن ردّ الوسيط القضائي:

طالما أنّ الخصوم ليس لهم رأي في اختيار الوسيط، إلاّ أنّه بإمكانهم ردّه إذا بدى لهم مانع قانوني أو أدبي يحول دون تحقيق مبدأ النزاهة و الحياد، فيخبرون القاضي على الفور بهذه الأسباب و الموانع التي تحقق الغاية المرجوة من الوساطة، فيقوم بإنهاء وساطة ذلك الشخص، و يمكن أن يعيّن وسيطا آخر مادام للأجل بقية و مبدأ الموافقة على الوساطة مازال قائما، وذلك تحقيقا للغاية التي توخاها المشرع من هذا الطريق البديل[4].

---

[1]- الزاهي عمر، المرجع السابق، ص 591.

[2]- قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، المرجع السابق.

[3]- أنظر الملحق رقم (01).

[4] - لوشان علي، المرجع السابق، ص 26.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و قد بيّنت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 الحالات التي يمكن فيها ردّ الوسيط القضائي، و التي تتمثل في الآتي:

الحالات التي يكون فيها للوسيط مصلحة شخصية في النزاع أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم أو له خصومة سابقة و قائمة معه، و إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته أو إذا كان بينه و بين أحد الخصوم صداقة أو عداوة، و يتمّ إخطار القاضي بتوفر إحدى هذه الحالات لكي يتخذّ الإجراءات التي تضمن حياد الوسيط و استقلاليته،

3- الشروط الشكلية المطلوبة في أمر التعيين:

اشترطت المادة 999[1] تحت طائلة البطلان أن يتضمّن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يلي:

* موافقة الخصوم على الوساطة كحلّ بديل، و هذا الشرط يستمد وجوده من حيث أن نظام الوساطة يولي أهمية بالغة لإرادة الطرفين اللّذين تعنيهما الوساطة بالدرجة الأولى و التي أساسها التفاوض من أجل الوصول إلى اتفاق نهائي يرضي الأطراف.

* تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، و لعلى هذا الشرط يعود بدوره إلى الطابع الذي تمتاز به الوساطة، و هو السرعة للوصول إلى اتفاق و حلّ من قبل الطرفين في أقرب وقت ممكن، هذا من جهة و من جهة أخرى فإنّ أساس تقرير تنظيم المواعيد الهدف منه ضبط الإجراءات و عدم تركها بدون تحديد[2].

4- الآجال المحدّدة لانجاز الوساطة:

يعين الوسيط، بعد قبوله المهمّة لمدّة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، يمكن تجديدها مرة واحدة بطلب من الوسيط، أو بطلب من الخصوم.

أ- المدّة الأولية للوساطة:

يعين الوسيط في المرة الأولى لمدّة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، و يتعين عند تحديد الآجال، الأخذ بعين الاعتبار طبيعة القضايا المطروحة على الوساطة القضائية، و في حالتنا

[1] - أنظر المادة 999 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[2] - قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الثاني، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هنا طبيعة القضية إدارية، عدد أطرافها، الإشكال المطروح و التدابير المحتملة بل الواجبة الإتباع من قبل الوسيط التي لا بديل له عنها.

فهناك قضايا قد يكفيها أسبوع، و أخرى أسبوعين، و لكن هناك قضايا أخرى قد لا يكفيها شهران أو ثلاثة، لذلك يجب إعطاء تقدير مدّة الوساطة أهمية بالغة، فيجب أن يكون القاضي جادا و حازما في احترام الآجال، واضعا نصب عينيه احترامها، و كأنّها غير قابلة لأي تمديد، فربح الوقت و الاختصار يعود بالفائدة على جميع الأطراف، مرفق العدالة من حيث التقليص من عدد و حجم الملفات المتراكمة، الوسيط الذي يتعين عليه التفرغ لملفات أخرى.

ب - إمكانية التمديد:

لتجديد الأجل، يتعين على الوسيط القضائي أن يتقدّم بطلبه إلى القاضي المختص، يبرر فيه حاجته الماسة إلى أجل آخر، عليه أن يبين مقداره الكافي له، واضعا نصب عينيه أنه إن طلب أجلا قصيرا قد لا يكفيه فإنّه لا يمكنه أن يطلب أجلا ثالثا، لأنّ التمديد يكون مرّة واحدة فقط، غير أنّ هذا التمديد مرهون بموافقة الخصوم أنفسهم قبل تقديم الطلب[1].

في هذه المدّة الوسيط المكلف بالقيام بالوساطة لا يمكنه اقتراح حلّ على الأطراف و لا فرضه عليهم، بل عليه أن يتركهم يتوصلون إلى النتيجة المرجوة بمحض إرادتهم، غير أنّه عليه التأكّد من أنّه مبني على حسن نية الأطراف و إرادتهم الحقيقية، و أنّه لا يخالف حقوقهم الأساسية و النّظام العام[2]، و قد أحسن المشرع الجزائري فعلاّ لما أورد إمكانية تجديد المدّة لمرة واحدة لنفس المدّة، بحيث أن الواقع العملي للوساطة في التجربة المقارنة أثبت أنّ الوساطة قد تحتاج مدّة أطول من ثلاثة أشهر لحلّ النزاع في كثير من الحالات، نظرا لتشبك تلك القضايا و تعقيدها.

[1] - قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الأول، المرجع السابق.

[2] - ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 251، 252.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5- تبليغ أمر التعيين:

يتعين على أمين الضبط أن يقوم بتبليغ نسخة من الأمر المتعلق بتعيين الوسيط القضائي إلى الوسيط و إلى الخصوم أنفسهم بمجرد النطق به، أيّ في أسرع وقت ممكن، التبليغ يجب أن يشمل كل الأطراف و لا يبلغ طرفا دون آخر، و لا الوسيط دون الأطراف، على اعتبار أنّ أحدهما سيتصل بالآخر، و ذلك لأسباب قد تحول دون احترام الآجال الأولى المحدّدة للوساطة، بفعل تقاعس أحد الأطراف، أو عدم علمه.

و يتعين على الوسيط، فور بلوغه خبر تعيينه في القضية الموكلة له، و تسلم أمره أن يبادر بالاتصال بالقاضي الذي عيّنه، لإبلاغه إمّا بقبول الوساطة أو رفضه لها[1].

ثالثا- أتعاب الوسيط القضائي:

لم يبين المرسوم التنفيذي رقم 100/09 أتعاب الوسيط على وجه التحديد بل تركها لتقدير القاضي الذي عينه، و للوسيط أن يطلب تسبيقا على أن يخصم من أتعابه لاحقا.

و قد أشارت المادة 12 من المرسوم السابق على أنّ أتعاب الوسيط يتحملها طرفي الخصومة مناصفة ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك، أو يقرر القاضي نسبة أقل من النصف لأحد الطرفين بالنظر لوضعيته الاجتماعية، و يمنع على الوسيط تلقي أتعاب غير التي يحدّدها القاضي له، و خلاف ذلك يتعرض للشطب.

رابعا- مسؤولية الوسيط:

للوسيط واجبات و هي احترام أجل إجراء الوساطة و بذل عناية الرجل القدير الذي يتحلى بالنزاهة و الحياد تماشيا و اليمين القانونية التي أدّاها، و إلاّ تعرض للشطب من قائمة الوسطاء القضائيين، و إذا كان المرسوم التنفيذي 100/09 قد أشار إلى شطب الوسيط من قائمة الوسطاء في حالة إفشاء السرّ تجاه الغير، فإنّ هذا لا يعفيه من تحمل المسؤولية طبقا للقواعد العامة حالة الإضرار بالخصوم أو بالمجتمع[2].

[1] - قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الأول، المرجع السابق.

[2] - لوشان علي، المرجع السابق، ص 26.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني
مرحلة التحقيق

بعد تلقيه نسخة من أمر تعيينه، و إخطار القاضي الذي عيّنه بقبول الوساطة، يشرع الوسيط في مباشرة أعماله، وهنا يتعين عليه أن يرسم لنفسه رزنامة عمل يأخذ فيها بعين الاعتبار جملة من العناصر (عدد الأطراف، طبيعة القضية و ما تتطلب من إعداد للعدة، موضوعها و ما يوجبه من تحضير مادي و قانوني و معنوي...)، ثم بعد ذلك يشرع في استدعاء الأطراف للاستماع إلى انشغالاتهم و تصريحاتهم.

و ما يمكن الإشارة إليه أنّ الوسيط غير مقيد بإجراء معين أثناء وساطته بين طرفي الخصومة عدا احترام الأجل الذي لا يتجاوز ثلاثة أشهر[1].

دور الوسيط في هذه المرحة: أول ما يجب ملاحظته أن الوسيط ليس قاضيا، و لا حكما فعليه دوره يكمن في:

- استدعاء الخصوم إلى أوّل لقاء بهدف تسهيل الاتصال بينهما لمناقشة عناصر النزاع.
- تلقي وجهات نظر الأطراف.
- محاولة التوفيق بين أطراف النزاع.

أوّلا- الدعوة إلى أوّل لقاء مع الخصوم:

بعد قبول الوسيط الذي تمّ تعيينه من قبل القاضي بالمهمة المسندة إليه، يقوم بدعوة الأطراف لعقد أوّل لقاء معهم، حيث يقوم بعرض يوضح فيه مهمته، و يبين لهم أهداف الوساطة[2]، و يوجه الأطراف إلى ضرورة التعامل مع النزاع، الذي يتوسط فيه بنوع من الجدية، و تقديم بعض التنازلات للوصول إلى حلّ متفق عليه، لأنّ من شأن ذلك الحفاظ على استمرار العلاقة بينهما، كما يذكر الأطراف بالوقت الذي يستغرقه حلّ النزاع أمام القضاء و التكاليف القضائية المرتفعة، و ما يمكن أن يخلفه النزاع من عداوة دائمة بينهم[3]، و يتمّ في هذه الجلسة تحديد الإطار الذي سيشمل مراحل إنجاز مسلسل الوساطة بعد

[1] - لوشان علي، المرجع السابق، ص 26.

[2] - AOUED Ahmed, op. cit.

[3] - أمحمد برادة غزيول، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تلقي الوسيط وجهة نظر الخصوم و حصر نوعية المشكل، و في هذه المرحلة يجب على الوسيط:

- إخبار الأطراف حول إجراءات الوساطة بكيفية لا لبس فيها.
- إخبارهم بإمكانية اللّجوء إلى المحامين أثناء هذه المرحلة.
- التزام الحياد و عدم التأثير.
- عدم ربط علاقات اقتصادية مع الأطراف[1].

1- مدى إلزامية حضور الخصوم عملية الوساطة:

إذا كانت الدعوى و ما تتطلبه من شكليات و تقنيات تحتاج إلى فني و خبير و ممارس في العلوم القانونية و بالتالي ألزم المشرع في جل النزاعات تقديم المقالات و المذكرات سواء من قبل المحامي أو الأطراف أنفسهم، و نادرا ما يكون حضور الأطراف أثناء المحاكمة أمرا ضروريا و إلزاميا، فحضور الأطراف ليس ذي أهمية ، ما عدى في بعض القضايا.

فإنّ في الوساطة يكون حضور الأطراف واجبا و ضروريا، لأنّ نجاح الوساطة في الوصول إلى حلّ مرض للطرفين يقتضي تقديم تنازلات و اتخاذ القرارات الجريئة، و قبول اقتراحات الوسيط الهادفة إلى تضييق شقة الخلاف بين الخصوم مع تجنب إخفاء بعض جوانب النزاع التي ليست في الحقيقة محل خلاف و تجنب تضخيم النزاع[2]، فنجاح الوساطة رهين بحضور كلّ الأطراف المعنية و مشاركتها في هذه العملية، فعدم حضورهم في الوساطة من شأنه أن يؤدّي إلى فشلها خصوصا من كان له دور فاعل في حلّ النزاع.

بحيث يساهم الخصوم في الوصول إلى تسوية للنزاع، و تتطلب الوساطة المشاركة المباشرة لأطراف النزاع، بحيث يعطى لكلّ طرف الفرصة للتعبير عن وجهة نظره.

[1] - خضار نور الدين، المرجع السابق، ص 24.

[2] - بويقين الحسن، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- و هنا نتساءل عن مكان قيام الوسيط بمهمّته:

مثلما تجهّز قاعات المحاكم بوسائل تسمح للتقديم المنظم للمرافعات أمام القاضي، و ما يتبع ذلك من توفير حجرات منفصلة تلجأ إليها الأطراف المختلفة، كذلك يجب ترتيب مكان للقيام بالوساطة، يسمح للأطراف بتقديم وجهات نظرهم و التعبير عن مصالحهم، و الاستماع إلى مصالح الجانب الآخر[1].

فمثلا فيما يخص الصلح الإداري الذي يعدّ بطبيعته قضائي، لا يمكن أن يتصور مكانا آخر غير دار القضاء مقرا له، و لكن يختلف القضاة في مكان إجراء عملية الصلح، فمنهم من يتخذّ مكتبه مقرا لذلك و منهم من يجري العملية أثناء الجلسة، و يرجع هذا الاختلاف إلى غياب النص القانوني الذي يحدّد ذلك[2].

فيما يخص الوساطة، تجدر الإشارة إلى أنّه لم يشترط توفر الوسيط على مكتب لأداء مهمّته، ذلك أنّ الوساطة لا يجب أن تتقيد بشكليات كثيرة و معقدة، كون الهدف منها هو الوصول لفضّ النزاعات في ظروف حسنة ترضي أطراف النزاع و تحترم إرادتهم بما في ذلك اختيارهم لمكان إجراء الوساطة، فقد تجرى بمكتب الوسيط، أو لأحد الأطراف، أو لدى الغير أو في المسجد[3].

و يجب الإشارة أنّه هناك من يفضل استدعاء الأطراف معا في أوّل لقاء، وهناك من يفضل استقبال الأفراد منفردين.

ثانيا- تلقي وجهة نظر الأطراف:

نشير هنا إلى إمكانية طرح أسلوبين اثنين في تلقي وجهات نظر الأطراف.

1- الأسلوب الأول:

و يتمثل في تفضيل البعض استدعاء الأطراف معا في أوّل لقاء جامع و مانع، و حجتهم في ذلك حث كلّ الأطراف على المكاشفة للإلمام بتفاصيل القضية، و هذه الطريقة

[1] - شريف محمد، المرجع السابق، ص 14.

[2] - بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص 154.

[3] - شريف محمد، المرجع السابق، ص 14.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هي أقصر الطرق للوصول إلى اتفاق[1]، و هناك من يرى أنّه حسب الممارسة العملية لا يصحّ أن ينفرد بأحدهما دون الآخر[2].

و هناك من يرى أنّ هذا التوجه لا يخدم الوساطة كموضوع و لا الوسطاء المنتهجين هذا الأسلوب كأشخاص، و لا الأطراف المتنازعة، وانتهاجه يكون عن جهل لغاية الوساطة و ما تتطلبه منهم من جهد، و الاتفاق الذي يصل إليه أصحابه بتلك الطريقة، يكون بدون قناعة كاملة، و لا بصيرة على ما تمّ التوقيع عليه، و بالتالي من شأنه أن يبقي على الخصومة قائمة، و قد يؤدّي باللقاء الأوّل إلى الشجار، و بذلك التراجع عن الوساطة.

2- الأسلوب الثاني:

و يتمثل في استقبال الأطراف منفردين، و هذا يكون بطلب من الوسيط أو بطلب من أحد الخصوم أو الخصوم معا، و هذه الطريقة لا يستعملها كلّ الوسطاء، و الهدف منه هو التعرف على أشخاص الخصوم، و على مزاجهم، طبيعتها، و جملة انشغالاتهم، مع إخفاء أسرار كلّ طرف عن الآخر و عدم البوح بمحتوى المحادثات إلاّ إذا سمح بذلك الطرف الآخر[3]، و بعد الاستماع إلى كلّ الأطراف، تتضح الصورة للوقوف على العناصر المشتركة الممكن التوفيق فيما بين جميعهم، و لحصر مواضيع الخلافات و أشخاصها.

- مناقشة الأطراف المعنية فيما اختلفوا عليه و التعرف على أسبابه، و محاولة تذليل كلّ العقابات بينهم.

عندما يصارح جميعهم، منفردين فيما هم مجمعون عليه، و ما صعب التقاء إرادتهم حوله، و يقوم باستدعائهم للقاء جامع يكونون على علم به مسبقا[4].

مهما يكن الأسلوب الذي يختاره الوسيط، فإنّ نجاح الوساطة رهين ب:

---

[1] - قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الأول، المرجع السابق.

[2] - تراري تاني مصطفى، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 563.

[3] - **AOUED Ahmed,** op. cit.

[4] - قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الأول، المرجع السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- إتاحة الفرصة لكلّ طرف لإبراز تصوره للنزاع أو حلّه، و هذه العملية هي أوّل فرصة بالنسبة لأحد الأطراف للمناقشة مباشرة مع الطرف الآخر أو فيما بينهما.
- ترك الفرصة لكلّ طرف في عرض نزاعه و تحديد الأهداف و المصالح التي يرغب الحصول عليها، و المصالح التي يريد الوصول إليها في الاتفاق، رغم أنّ المحامي يملك الوسائل القانونية و الحيثيات المبررة في بعض الأحيان للوصول إلى النتيجة[1].

إن السؤال المطروح هنا، هل بإمكان الوسيط الاستعانة بمحامي أو بأي خبير خلال عملية الوساطة؟، يمكن ذلك لأنّ اللّجوء إلى استشارة قانونية قد يكون أمرا مفيدا من شأنه تنوير الأطراف[2]، و لأنّ تعيينهم لا يتمّ و لا يكون من الوسيط بل من الأطراف أنفسهم، بناءا على اتفاق بينهم و مبادرة منه، بتوجيه الوسيط، بالإضافة فإنّه ليس هناك نص قانوني، من حيث مبدأ المشروعية يمنع ذلك، ثم لأنّ هدف الوساطة هو حلّ النزاع بين الأطراف نهائيا، في أقرب الأوقات الممكنة، بأقل تكلفة ممكنة، و بأقصر السبل القضائية المتسناة[3]، كما يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم السماع لأيّ شخص يقبل ذلك و يرى في سماعه فائدة للنزاع[4].

ثالثا- محاولة التوفيق بين الخصوم:

بعد تلقي الوسيط لوجهات نظر الأطراف، يعطي الوسيط ملخصا عاما عن القضية، يلخص فيه نقاط الاتفاق، و يحاول التوفيق بين الخصوم لتمكينهم من إيجاد حلّ للنزاع أو جزء من النزاع الذي كلفّ بالوساطة فيه، فبصفة عامة الهدف من إجراء عملية التفاوض هو محاولة التوفيق بين الخصوم وتقريب وجهات نظرهم و تسهيل عملية التواصل بينهم و بالتالي مساعدتهم على ايجاد تسوية مناسبة للنزاع[5].

---

[1] - أمحمد برادة غزيول، المرجع السابق.

[2] - فنيش كمال، المرجع السابق، ص 582.

[3] - قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الثالث، جريدة البصائر عدد 508، 16-22 أوت 2010، ص 19.

[4] - أنظر المادة 1001 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[5] - ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، المرجع السابق، ص 552، 553.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالوسيط لا يبحث مع الأطراف الأدلّة الموجود لديهم بتفصيل، و لا قانونية هذه الأدلّة، و لا يتقيد بآجال أو بقوانين معينة أو وسائل إثبات خاصة، إنّما يقوم بدفع الأطراف لصنع القرار بأنفسهم، فهو يوجه الأسئلة التي يراها ضرورية، و يطلب من الأطراف توضيح بعض الجزئيات التي يراها ضرورية أو غامضة، و يقوم بإقناع الأطراف بالتنازلات الممكنة، و التوفيق بينهم لتقريب وجهات النظر، و دفعهم إلى صنع القرار بأنفسهم بشكل ودّي يرتضيانه[1]، فالوسيط يساعد الأطراف على فهم وجهات نظر الجانب الآخر، و اهتماماته و مصالحه، كما يساعدهم على إيجاد حلول تحضى بقبول الجانبين[2]

و في جميع الأحوال فإنّه إذا اعترضت الوسيط أية مشاكل فيتعين عليه أن يخطر القاضي الذي عينه بها، و الذي ترجع إليه كلمة الفصل.

المطلب الثالث

نهاية إجراءات الوساطة

للوساطة مجال زمني لا يتعدى ثلاثة أشهر، و يمتد لنفس المدّة مرة واحدة، فإمّا أن تتحقق الغاية المتوخاة منها و عندها يحرر الوسيط محضرًا بما اتفق عليه و ترجع القضية إلى الجلسة المحدّدة لها مسبقا من طرف القاضي، الذي يصادق على محضر الاتفاق (الفرع الثاني)، و إمّا أن تفشل عملية الوساطة و حينها يعود الأطراف إلى إجراءات التقاضي العادية (الفرع الأوّل).

الفرع الأوّل

في حالة فشل الوساطة:

إنّ قبول الخصوم لعملية الوساطة، و سماحهم لطرف ثالث بالتدخل في النزاع لمساعدتهم للوصول إلى حلّ للخلاف، لا يعني بالضرورة الوصول إلى اتفاق، فقد تفشل الوساطة لاستحالة مواصلتها و تنتهي بذلك، و يكون ذلك بطلب من الخصوم أو الوسيط أو تلقائيا من القاضي لما يرى استحالة مواصلتها (أوّلا)، ففي هذه الحالة ما مصير المنازعة (ثانيا).

---

[1] - محمد برادة غزيول، المرجع السابق.

[2] - سيلكيو أ كارل، المرجع السابق، ص33.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أوّلا- من لهم حق إنهاء الوساطة:

لقد بينت المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأشخاص الذين يمكنهم إنهاء الوساطة، و يكون ذلك بطلب من الخصوم أو من الوسيط، أو تلقائيا من القاضي.

1- بطلب من الوسيط:

يمكن للوسيط طلب إنهاء الوساطة، حينها تعاد القضية للجلسة يحضرها الوسيط و الخصوم باستدعاء عن طريق أمين الضبط، لمواصلة إجراءات الدعوى طبقا للقواعد العامة و تنتهي بحكم قضائي يكون قابلا للطعن بالطرق العادية.

2- بطلب من الخصوم:

إنّ نجاح الوساطة رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في التفاوض و التصالح، و تسهيل النزاع و استيعابهم بجدوى هذه الطريقة البديلة اللينة، السريعة و الفعّالة و التي لا تتطلب أيّة شكلية للحصول على رضا الأطراف.

لكن قد يرى أحد الخصوم أنّه لا جدوى من مواصلة عملية المفاوضات، في هذه الحالة مكّنت المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخصوم الطلب من القاضي إنهاء الوساطة، و ترجع القضية إلى الجلسة في حضور الأطراف و الوسيط و يستمر السير في الدعوى القضائية إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي.[1]

ما لم يتضمنه القانون الجديد، حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى حلّ ودّي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة سواء بعدم الحضور إلى الجلسات أو انعدام الجدية، المشرع الأردني قد قرر جزاءات ضدّ الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها، و قد أصاب في ذلك، لأنّ غياب الجدية يؤدي إلى فشل الوساطة و بالنتيجة ضياع للوقت و الجهد[2].

[1] - أنظر المادة 1002 من القانون 09/08، السابق الذكر.

[2] - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 531.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- القاضي تلقائيا:

لقد منح المشرع للقاضي صلاحية وضع حدّ للوساطة تلقائيا إذا تبين له استحالة السير الحسن لها و أنّها لا طائل من ورائها[1]، فنرى أنّه حسن فعل المشرع بمنحه هذه الصلاحية، فإذا كان الهدف من الوساطة هو السرعة في الفصل في المنازعات، و رأى القاضي أنّ تلك الوساطة غير مجدية و أنها تطيل في النزاع، فيمكنه إنهاء الوساطة مباشرة دون أن ينتظر من الوسيط أو الخصوم طلب ذلك منه .

ثانيا- مصير المنازعة في حالة فشل الوساطة:

مصير المنازعة تعرف طريقها للتقاضي أمام القضاء الإداري من تحقيق و تقديم العرائض و المرافعات و تعرف نفس مصير المنازعة العادية إلى غاية صدور قرار قضائي يفصل في المنازعة المطروحة أمام الجهة المختصة، و تخضع لإجراءات التبليغ و التنفيذ و الاستئناف المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني
في حالة نجاح الوساطة

في حالة تحقق الغاية المتوخاة من الوساطة، يحرر الوسيط محضرا بما اتفّق عليه، و ترجع القضية إلى الجلسة المحدّدة لها مسبقا من طرف القاضي، الذي يصادق على محضر الاتفاق (أوّلا) و يكون لمحضر الاتفاق آثارا بمجرد المصادقة عليه من قبل القاضي (ثانيا).

أوّلا- نهاية الوساطة بالوصول إلى اتفاق:

يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق يوقعه و الخصوم، ثم ترجع القضية للجلسة، و بعدها يصادق القاضي على محضر الاتفاق.

[1] - أنظر المادة 1002 من القانون 09/08، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- محضر الاتفاق:

عند إنهاء الوسيط لمهمّته ما لم تنتهي بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم، يقوم مباشرة بإخبار القاضي بالنتيجة المتوصل إليها سواء كانت ايجابية بالوصول إلى اتفاق مابين الخصوم، أو سلبية بعدم الوصول إلى ذلك.

في حالة انتهاء إجراءات الوساطة باتفاق جزئي أو كلّي[1]، يقوم الوسيط بتحرير محضر يحتوي على مضمون الاتفاق المتوصل إليه من الطرفين موقع من طرف الوسيط و الخصوم[2].

فالخصومة التي تمّت فيها إجراءات الوساطة تنتهي بمحضر يوقع عليه الخصوم و الوسيط[3].

ما يمكن ملاحظته فيما يخص الوساطة أنّها يمكن أن تمتدّ إلى كلّ النزاع أو إلى جزء منه، و بالتالي قد تنتهي باتفاق كلّي يشمل كلّ النزاع، كما يمكن أن تنتهي باتفاق جزئي[4]، و يعتبر هذا من ايجابيات الوساطة.

بالنسبة لمحضر الاتفاق:

لم يحدّد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شكل محضر الوساطة المنصوص عليه في المادة 1003، لكن يجب أن يتضمن على الأقل جملة من العناصر تتمثل فيما يلي:

1- البيانات الأولى في دمغة المحضر (ذكر اسم المحكمة و القسم المعني بها، اسم الوسيط القضائي و عنوانه و كل المعلومات التي تخصه و تسهل للغير الاتصال به عند الاقتضاء، سواء العدالة أو الأطراف أو غيرهما عند اتخاذ إجراءات التنفيذ).

2- و في حيثيات أو تسبيب المحضر يشار بالمحضر إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما المواد المتعلقة منها.

- المرسوم التنفيذي رقم 100/09المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

---

[1] - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 530.

[2] - أنظر الملحق رقم (03).

[3] - أنظر المادة 1003 من القانون 09/08، السابق الذكر

[4] - أنظر المادة 995 من القانون 09/08، السابق الذكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الأمر القضائي المتضمن تعيينه في القضية موضع المحضر، مع ذكر تفاصيل مراجعه كما تضمنها (الأمر، تاريخه، أطراف الخصومة و عناوينهم، المهمة الموكلة إليه، ثم الشخص أو الأشخاص المستعان بهم عاديين أو فنيين).

3- ملخص وجيز غير ممل، عن كلّ الإجراءات المتخذة مع الأطراف أو من قبلهم، بناء على توجيه، أو بمبادرة منهم، في علاقاتهم مع غيرهم (موثقين أو خبراء...) لضرورات عملية، أسلوب تسديد الأتعاب المتعلقة بمختلف الفنيين، و هنا يجب أن نذكر:

- يجب إعطاء كلّ قضية حقّها بحكم طبيعتها و موضوعها أثناء إجراءات الوساطة، لأنّ كلّ واحدة منها لها أطرافها.

- يجب مراعاة المسائل التي تعتبر من النّظام العام، حتى لا تكون أعمال الوساطة هباءا.

و محضر الوساطة قد يكون محضرا عاما أي شاملا لكل عناصر النزاع و قد يكون جزئيا، و هنا يتعين ذكر عناصر الاتفاق التي يصدر أمر من المحكمة بالمصادقة عليها، و عناصر عدم الاتفاق التي يترك للقضاء الحكم في شأنها[1].

4- يجب إثبات هوية الأطراف على المحضر، و توقيعهم أسفلها، و كلّ ذلك لتفادي طعن أو محاولة اختلاق أيّ مشكل، و هذا بعد أن يفهمهم الوسيط من حيلولة المحضر إلى سند تنفيذي بعد التوقيع عليه من قبلهم و من طرفه، و بعدّ المصادقة عليه، ثم توقيع الوسيط القضائي بعدها على محضر الاتفاق مع وضع ختمه.

على الوسيط إرفاق محضر الاتفاق بجدول اقتراح الأتعاب كما يرتاح لها، مع تعليلها، ليفصل فيها القاضي المعين للوسيط بناءا على أمر إما بالمصادقة عليها أو الإنقاص منها في الحدود التي تبدو له الأكثر مقاربة للحقيقة.

و إرفاقه بجملة الوثائق التي كانت قاعدة العمل و المناقشات، و أساس الاتفاق المتوصل إليه، مثل تقارير الخبرات الفنية بغرض الرجوع إليها عند الاقتضاء أو الرجوع إلى الخبراء المختصين عند الاقتضاء[2].

[1] - قوادري الأخضر، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الثالث، المرجع السابق.

[2] - نفس المرجع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- رجوع القضية إلى الجلسة:

بعد تحرير الوسيط لمحضر الاتفاق و يوقعه رفقة الخصوم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

3- المصادقة على محضر الاتفاق:

تتمّ المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن، و يعدّ محضر الاتفاق سندا تنفيذيا، تبرير ذلك أنّ القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح في القضاء العادي لذلك لابدّ من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة، حيث أنّ هذا الأخير ينتهي بمحضر فقط يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط، و يكتسب قوة السند التنفيذي[1]، بينما ينتهي الصلح في الإداري بأمر من رئيس التشكيلة غير قابل لأيّ طعن.

و هنا يثور التساؤل عن الجهة و الكيفية التي يتمّ فيها تنفيذ اتفاقية التسوية، هذه المسألة لم يتمّ توضيحها من قبل المشرع إذ لم يذكر أيّ شيء له علاقة بالتنفيذ، فأرى أنّه يجب أن يتمّ تنفيذها كما تنفّذ الأحكام القطعية الغير قابلة لأيّ طريق من طرق الطعن، بما أنّ القانون من نص على أنّ المحضر يتمّ المصادقة عليه بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن.

ثانيا- أثار الاتفاق في عملية الوساطة:

أهم ما يترتب على اتفاق الوساطة في المادة الإدارية، هو حسم النزاع بين الإدارة و الطرف الآخر فيما اتفقوا عليه، بعدما يتمّ المصادقة على محضر الوساطة من قبل القاضي المختص، مع الأثر المحدود اتجاه الغير، فهو على العموم ليس له أيّ أثر اتجاه الغير، فلا يمكن أن ينتفع منه الغير.

1- أثاره على الخصوم:

- حسم النزاع بين الإدارة و الطرف الآخر فيما اتفقّوا عليه.

- المحافظة على العلاقات الودّية و المصالح المشتركة بين طرفي النزاع، إذ أنّ من شأن تسوية النزاع بين الخصوم عن طريق الوساطة التوصل لحلّ مرض للطرفي النزاع و محققا لمصالحهما المشتركة، و إبقاء المجال مفتوحا بين طرفي النزاع في استمرار و تطوير العلاقات المتبادلة بينهما.

[1]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 531.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- التوصل إلى اتفاق متين بين طرفي النزاع و تتمثل هذه الفائدة في أن الاتفاق الذي يتمّ التوصل إليه من خلال عملية الوساطة يكون من صنع الخصوم و بمساعد الوسيط، و من ثمّ فإنّ متانة هذا الاتفاق و طبيعة التوصل إليه تؤدي إلى سرعة تنفيذه .

2- عدم انصراف أثر الاتفاق للغير:

و هو ما يعبر عنه بالأثر النسبي للاتفاق، فالغير لا ينتفع من الاتفاق الذي تمّ بين الإدارة و خصمها، فأثار الاتفاق مقصورة على طرفيها، و هذا أمر طبيعي.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تتميز ممارسة الوساطة القضائية على النزاع الإداري بخصوصيات مقارنة مع ممارستها على النزاعات العادية: أوّلا من حيث أطرافها الذي يكون أحدهم شخص معنوي عام، مما يثار إشكال حول أهليته قبول الوساطة كطريق بديل عن القضاء الرسمي لحلّ النزاع الذي يربطه بأحد من الخصوم، خاصة إذا علمنا أنّه يتصرف للصالح العام و عن طريق الأموال العامة، الذي يعتبر السبب في عدم عرض كثير من القضاة الإداريين الوساطة على النزاعات التي ينظرون فيها، و الوساطة لا يمكن تطبيقها إلاّ بقبول الخصوم الخضوع لها.

ثانيا القاضي المختص بعرض الوساطة القاضي الإداري الذي يملك دعواه، لكن الوساطة القضائية لا تعني تخلي القاضي عن القضية و إنّما للقاضي كل الصلاحيات في اتخاذ أيّ إجراء يراه ضروريا أثناء عملية الوساطة، فللقاضي صلاحيات قبل و أثناء و بعد عملية الوساطة، و بالتالي مراقبة الاتفاق المتوصل إليه من حيث عدم مخالفته للنظام العام.

و أخيرا الوسيط و الذي بين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا المرسوم التنفيذي الذي ينظم كيفيات تعيين الوسيط، الشروط الواجب توفرها لمن يرغب في أن يكون وسيطا، و هنا على القاضي اختيار الوسيط الذي يكون ملما بخصوصيات النزاع الاداري، لكي يجد أطراف الخصومة أنفسهم مرتحين لعملية الوساطة و للوسيط الذي يكون دوره محاولة التوفيق بين الخصوم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخاتـــمة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

باستحداث الوساطة القضائية تكون الجزائر قد لحقت بركب البلدان القليلة التي نجحت في الاعتماد على هذه الطريقة البديلة في حلّ النزاعات، و تبني المشرع لهذه الطريقة سيساهم لا محاله في التخفيف من القضايا المعروضة على القضاء، لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ الوساطة مفهوم متجذر في المجتمع الجزائري.

و ممّا لا شك فيه أنّ التعرض لموضوع الوساطة في المادة الإدارية يسمح لنا بتأكيد رأي الكثير من القضاة و فقهاء القانون الإداري الذين يرون أنّ الوساطة أكثر نجاعة في النزاع الإداري نظرا لما توفره للدولة من نفقات و مصاريف (الدعوى القضائية، الخبرة، الطعون..)، من جهة و من وقت من جهة أخرى.

فالشخص العام يباشر نشاطه إشباعا للحاجات العامة بتحقيقه مشاريع غالبا ما يكتسي إنجازها طابع استعجالي و من ثمة له أن يتفادى الدعاوى و الطعون القضائية التي قد تعرقله في إنجازها، كما تضمن توطيد العلاقة بين الإدارة و المتعاملين معها و زرع الثقة بمن يباشر أعماله تحقيقا للصالح العام، و القول بأهميتها كطريق بديل لحلّ النزاعات الإدارية لما لها من مميزات خاصة السرعة في الوصول إلى اتفاق.

لكن في المقابل كشف لنا هذا الموضوع مجموعة من النقائص التي تقف حائلا أمام تطبيق هذه الطريقة البديلة المستحدثة على النزاع الإداري، و هذا ما رأيناه في الواقع العملي حيث لا يقوم الكثير من القضاة بعرض الوساطة على النزاع الإداري:

- غموض النص القانوني في شأن إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري، و هذا ما رأيناه من خلال الاختلاف الذي وقع بين القراء في هذا الشأن.

- عدم توفر وسطاء متخصصين للنظر في النزاعات الإدارية، يكونون مؤهلين و أكفاء، متمتعين بمعارف و مهارات عالية فيما يخص خصوصيات النزاع الإداري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لذا أقترح الحلّ الذي أراه ضروريا لإزالة نقاط الاستفهام التي يثيرها النص القانوني و بعض التدابير التي أراها ضرورية لإنجاح هذه الطريقة المستحدثة:

-وضع المشرع لنصوص قانونية واضحة: من المعلوم أن التشريع هو تعبير عن رغبة في ضبط ممارسة معينة بقانون ينظمها، لذا يجب على المشرع أن يهتمّ بالتشريع بدءا بصياغة النصوص بإشراك الممارسين و الفاعلين، و استحضار القوانين المقارنة و الاجتهادات القضائية و الآراء الفقهية و تأهيل الموارد البشرية و توفير الموارد المالية.

و ما نلاحظه في المواد التي تنظم الوساطة أنّه يكتنفها نوع الغموض، لذا ينبغي على المشرع إعادة صياغة مواد الوساطة في نصوص واضحة و مفصلة خالية من الغموض و غير قابلة لعدة تأويلات، و هذا ما رأيناه في الاختلاف الذي وقع حول إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري من عدمه، كأن ينص مثلا" يجب على القاضي الإداري عرض الوساطة على الخصوم في مادة القضاء الكامل ".

- تكوين وسطاء مؤهلين للنظر في النزاعات الإدارية: بما أنّ الوسيط هو أهمّ عنصر فاعل في الوساطة، فلابدّ من إيجاد عنصر كفء و مؤهل تأهيلا كافيا لهذه المهمة الخطيرة و الدقيقة، كأنّ يتمّ اختيار ضمن قائمة الوسطاء، وسطاء متمتعين بمعارف و مهارات عالية فيما يخص خصوصيات النزاع الإداري، ويخضعون لتكوين و تدريب في هذا المجال، كما يجب وضع شروط محدّدة و دقيقة، مع ضرورة تنظيم هذه المهنة خاصة جانب المراقبة و التأديب منها.

- التوعية و التعريف بالوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات: يجب على السلطات المعنية التوعية و التعريف بهذه الطريقة، فلا يكفي وضع النصوص القانونية، إنّما يجب القيام بالندوات و المؤتمرات للتعريف بها عن طريق تبيان خصائصها و مميزاتها، و الايجابيات التي يمكن أن تحققها.

- قيام كلّ طرف من أطراف الوساطة بدوره من أجل إنجاح الوساطة:

* لذا على القاضي: - التحري في تعيين الوسيط.

- أن يتابع مجراها و نتائجها و تنفيذ ما انتهت إليه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* أما الخصوم: فيطلب منهم الصدق و الاقتناع بالوساطة و عدم اللّجوء إليها لربح الوقت.

* أما ما هو مطلوب من الوسيط:

- أن يتّسم بسيرة و سلوك يدعوان إلى احترام ما يصدر عنه.
- و أن يكون على دراية بعناصر المنازعة لتوجيه الخصوم للحلول المرضية لمصالحهم.
- أن يسعى جاهدا إلى تقريب وجهات نظر أطراف النزاع.

من خلال ما ذكرناه في البحث يتضح مدى أهمية الوساطة كحلّ بديل لحلّ النزاعات، التي جاءت لتسد فراغا قانونيا، و تحقيق عدالة سريعة، و لكي تواجه قضاءا مكلفا و بطيئا، و لتتلاءم مع التطورات في المعاملات بين الأفراد بشتى الميادين، فهي وسيلة مبسّطة و سريعة مقارنة مع الإجراءات القضائية التقليدية، و هي تساهم في ضمان حسن سير العدالة، إذ تخفّف العبء على المحاكم خاصة بالنسبة للنزاعات البسيطة و التي تتعلّق عادة بمصالح شخصية لا تمس بالنّظام العام.

و بالتالي ينبغي الأخذ بمختلف هذه الاقتراحات لتفعيل دور الوساطة كحلّ بديل لحلّ النزاعات الإدارية، مع ضرورة إلزام القضاة بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في أوّل جلسة، و في حالة عدم احترام هذا الإجراء تبطل جميع الإجراءات التي يتمّ من خلالها الفصل في القضية.

و على سبيل المثال ما لاحظناه أمام المحكمة الإدارية لولاية بجاية أنّ القاضي الإداري لا يأخذ بهذا الإجراء، فلا يعرض الوساطة على الأطراف، و لما استفسرنا عن السبب برّرو ذلك أنّ كلّ ما يتعلق بالأموال العامة و المصالح العامة غير قابلة للتفاوض فيها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الملاحق

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملحق رقم(1)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء بجاية

الغرفة الإدارية

الرقم.....

أمر بتعيين وسيط قضائي

في.....

نحن.....رئيس الغرفة الإدارية

و بمساعدة..... أمين الضبط.....

و بعد الإطلاع على القضية المسجلة أمام الغرفة الإدارية في.....

تحت رقم .....لجلسة.....

- بعد حضور أطراف القضية أول جلسة و موافقتهم على عرض نزاعهم على وسيط
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و خاصة المواد 994، 995، 996، 997، 998 و 999.
- بعد الإطلاع على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 100/09.

لهــذه الأسبـــاب

نأمر بتعيين.....المقيم بدائرة اختصاص محكمة.....

وسيطا في القضية المرفوعة أمام الغرفة الإدارية تحت رقم.....

بين.....(مدعي) و .....(مدعى عليه)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من أجل تلقي وجهة نظر كل واحد من الطرفين، و محاولة التوفيق بينهما لتمكينهما من إيجاد حل للنزاع و في حالة الإيجاب تحرير محضر اتفاق بذلك يوقعه و الخصوم و يودعه أمانة ضبط المحكمة خلال أجل أقصاه قابلة للتجديد مرة واحدة من تاريخ تسلمه لنسخة من هذا الأمر مع القول بأن يتم إرجاع القضية بأول جلسة تلي تاريخ إيداع محضر الاتفاق.

و على الطرف الذي يهمه التعجيل إيداع لدى أمانة ضبط المحكمة مبلغ..... عن مصاريف و أتعاب الوساطة قابلة للمراجعة.

حرر ب.....

رئيس الغرفة الإدارية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملحق رقم (02)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء بجاية

الغرفة الإدارية

الرقم.....

أمر بتحديد أتعاب قضائي

نحن.....رئيس الغرفة الإدارية

بعد الإطلاع على الأمر الصادر.....المتضمن... .....

- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و خاصة المادة 117 و ما بعدها.

- بعد الإطلاع على جدول بكشف أتعاب و مصاريف الوسيط المقدرة ب.....دج

- بعد الإطلاع على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي و خاصة المادة 12 منه.

- حيث أن الأتعاب و المصاريف المحددة بالجدول المقدم من طرف الوسيط مبالغ فيها، و لا تتماشى و المهام التي أداها فإنه يتعين ردها إلى حدها المعقول.

لهـــذه الأسبـــاب

نأمر بتحديد أتعاب و مصاريف الوسيط بمبلغ .....دج.

حرر ب.....

رئيس الغرفة الإدارية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملحق رقم (03)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وسيط قضائي

لدى مجلس قضاء بجاية

باسم الشعب الجزائري

محضـــــــــــر اتفـــــــــــاق

بتاريخ.....

نحن.....الوسيط القضائي لدى مجلس قضاء بجاية

الكائن مقر مكتبه.....

- بناءا على الأمر تحت رقم.....المؤرخ في.....المتضمن تعيين وسيطا في القضية.....المسجلة أمام الغرفة الادارية.....

في تاريخ.....تحت رقم .....لجلسة.....

بين.....(مدعى الاسم و اللقب) من جهة و .....(مدعى عليه الاسم و اللقب) من جهة ثانية.

- و بناءا على دعوتنا لأطراف الدعوى لأول لقاء للوساطة،

حضر (المدعي) ..... و صرح: .....

كما حضر (المدعى عليه).....و صرح: .....

- و بعد تلقي و جهة نظر كل طرف حول النزاع المتعلق.....

.....

.....

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و بعد سعينا للتوفيق بين كل طرف خلصت وساطتنا في القضية المذكورة أعلاه الى الاتفاق التالي: .....

.....

.....

.....

.....

و بناءا على ذلك حررنا هذا المحضر و وقعناه بمعية أطراف القضية في التاريخ المذكور أعلاه.

المدعى المدعى الثاني الوسيط

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قائمة المراجع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أوّلا- باللغة العربية:

- الكتب:

1- أحمد الفزايري آمال، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993.

2- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

3- الزغبي خالد، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.

4- الطباخ شريف، التحكيم الاختياري و الإجباري في ضوء القضاء و الفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون المنصورة، 2008.

5- العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، 2009.

6- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2009.

7- بروان إياد محمود، التحكيم و النظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

8- بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991.

09- بعلي محمد الصغير ، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

10- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009.

11- بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، الجزائر، 2003.

12- بن شيخ أث ملويا لحسين ، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2003.

13- بن شيخ أث ملويا لحسين، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2004.

14- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

15- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

16- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

17 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

18- ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

19 - سحر عبد الستار أمام يوسف، المركز القانوني للمحكم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

20- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

21 - سليكو. أ كارل، الوساطة في حل النزاعات، الدار الدولية للنشر و التوزيع، مصر، 1999.

22 - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

23- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية- الخصومة، التنفيذ، التحكيم-، دار الهدى، الجزائر، 2008.

24 - عبد الباسط محمد عبدالواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

25- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

26- قيشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.

27- ڤوديل جورج، بيار دلڤولڤيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2001.

28- كريستوفرو مور، عملية الوساطة، استراتيجيات عملية لحل النزاعات، الأهلية للنشر و التوزيع، عمان، 2007.

29- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد، الجزائر، 2007.

30- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

31- محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2006.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

32- محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التجكيم، و تمييزه عن غيره. الصلح. الوكالة. الخبرة، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2009.

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

1- سعادنه العيد، الإثبات في المواد الجمركية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2006.

2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

ب- المذكرات :

1- العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع " الإدارة و المالية "، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

2- بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع " قانون الأعمال "، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003.

3- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاطات سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع: تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2006- 2007.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4- بن حاجة أحمد، التحكيم و حل المنازعات في العقود الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون[1] المؤسسات، كلية الحقوق " بن عكنون"، جامعة الجزائر، 2006.

5- شرفي صفية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي و الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع "الإدارة و المالية"، كلية الحقوق "بن عكنون"، جامعة الجزائر، 2004.

III - المقالات:

1- أحمد أنور ناجي، 'مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات و علاقتها بالقضاء"، منشور على www.majalah.new.ma.

2 - أحمد علي محمد الصالح،" شروط و إجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري"، من أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، 15-16 جوان 2009، منشور

،www.crjj.mjustice.dz/communications/com_m.ahmed_ali_15.06.09.pdf

.2009/10/05

3- **البصراوي علال**، "التحكيم الاختياري و الأنظمة المشابهة"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 117، نوفمبر دجنبر 2008، ص 56-79.

4 - الزاهي عمر، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص567-583.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5- **القيسي محي الدين**، "الوساطة و المصالحة و المفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية"، منشور على: www.ccib.org.lb .

6 - **أمحمد برادة زغلول**، "دور المحامي في إنجاح الوساطة"، منشور على http://www.sudanlaws.net/modules.php?name=News&file=article&sid=16 .&mode=thread&order=0&thold=0

7- **بزغيش بوبكر**، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، لملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي 2007.

8- **بودريوه عبد الكريم**، " القضاء الإداري في الجزائر، الواقع و الآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 9-27.

9- **بودريوه عبد الكريم**، آجال رفع دعوى الإلغاء (وفق القانون 08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد 01، 2010، ص 23 و 24.

10 - **بورورو عامر**، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص321-353.

11- **بوضياف عمار**، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، محكمة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 65-96.

12 - **بوضياف عمار**، "المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم الإداري المسبق و الصلح"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية "التواصل"، عدد 15، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2005، ص 152-172.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

13 - **بن بلقاسم فريد**، "الوساطة في الجزائر: ماضي، ماضي، حاضر و مستقبل"، من أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، 15-16 جوان 2009، منشور www.crjj.mjustice.dz/communications/com_m.ben_belkacem، 2009/10/20

14 - **بن صاولة شفيقة**، "الوساطة و النزاع الإداري"، من أعمال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، 15-16 جوان 2009، منشور www.crjj.mjustice.dz/communications/com_mme.bensaoula_16.06.09.pdf

15 - **تاج السر محمد حامد**، التجربة السودانية في تطبيق الطرق البديلة لحل النزاعات و ملامح القانون الجديد، "، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم ص 525-544.

16 - **تراري تاني مصطفى**، " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص 555-565.

17 - ــــــــــــــ، " التحكيم في المنازعات الإدارية"، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 9، 2009، ص 25-26.

18 - **حامد خالد**، "نزاعات العمل الجماعية في الجزائر"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد 16، جامعة باتنة، الجزائر، 2007، ص 171-186.

19- **خضار نور الدين**، الوساطة في القانون الجزائري، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 9، 2009، ص 22- 24.

20 - **خرفان حازم**، "الوسائل البديلة لفض النزاعات"، منشور على:

http://www.nlcworld.com/newsletter/details.asp?topic%5Fid=300&page=2

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

21 - ديب عبد السلام، " الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص 547-554.

22 - ذويري عبد السلام، "المنازعات الإدارية في الجزائر، تطورها و خصائصها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 11-114.

23 - زغداوي محمد، « ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث""، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 10، جامعة منتوري قسنطينة، 1998، ص113-125.

24 - ---- ----، " مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 13، جامعة منتوري قسنطينة، 2000، ص 117-127.

25- سياسي فتيحة، "الوسائل البديلة لحل النزاعات و علاقتها بالقضاء"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 110، أكتوبر 2007، ص 94-106.

26 - شريف محمد، "صلاحيات المحضر القضائي الجديدة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، نشرة القضاة، عدد 64، الجزء الثاني، 2009، ص 7-31.

27 – عبد الصدوق خيرة، "الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، عدد 4، جانفي 2011، ص 104-109.

28 - عبد اللاوي حسين، "الوساطة في الجزائر قراءة سوسيوتاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر"، منشور على www.crjj.mjustice.dz/communications/com_m.abdelaoui_15.06.09.pdf

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

29-**عنصر صالح**، رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 52-53.

30 - **فنيش كمال**، " الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، 2009، ص 585-594.

31 - **قوادري الأخضر**، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الأول، جريدة البصائر عدد 507، 02-08 أوت 2010، ص 19.

32 - ----------، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الثاني، جريدة البصائر عدد 508، 9-15 أوت 2010، ص 19.

33 - ----------، الإجراءات العملية للوساطة القضائية، الجزء الثالث، جريدة البصائر عدد 509، 16-22 أوت 2010، ص 19.

34- **لوشان علي**، " الوساطة القضائية"، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 9، 2009، ص 25-26.

35 - **ماديو ليلى**، " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي 2007.

36 - **محجوبي محمد**، "دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي و المقارن"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، ص 383-423.

37 - **محمد عدلي الناصر**، عبد الله برجس أبو الغنم، نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات، منشور على www.jc.jo/files/report2.doc ، 2009/11/25.

38 - **مزاري رشيد**، "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، نشرة القضاة، عدد 64، الجزء الأول، 2009، ص 489-498.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

39- ميهوبي عزالدين، الطرق البديلة لحل النزاعات في الصلح و الوساطة، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 9، 2009، ص10، 2009، ص 34-36.

40 - واضح رشيد، "مدى فعالية طرق التسوية السلمية لمنازعات العمل الجماعية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2، كلية الحقوق مولود معمري، تيزي وزو، ص 161-211.

41 - هرادة عبد الكريم، "الصلح و الوساطة كبدائل جديدة لفض المنازعات القضائية في القانون الجزائري"، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 9، 2009، ص 27-28.

42 - بدون مؤلف، تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات، منشور على: http://membres.multimania.fr/berradarz/m8.htm

VI - النصوص القانونية :

أ- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم.

ب- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج رعدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي 13/11 مؤخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43، مؤرخ في 03 غشت 2011..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- قانون عضوي رقم 03/98 مؤرخ في 2 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 39، مؤرخ في 7 جوان 1998.

3- قانون رقم 01/81 مؤرخ في 07 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري أو المهني التابعة للدولة و الجماعات المحلية، ومكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات، ج ر عدد 6، مؤرخ في 10 فيفري 1981.

4- قانون رقم 02/90 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها، و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 مؤرخ في 7 فيفري 1990.

5- قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، مؤرخ في 2 ديسمبر1990، معدل و متمم بالقانون رقم 14/08 مؤرخ في20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، مؤرخ في 03 أوت 2008.

6- قانون رقم 02/91 مؤرخ في 08 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج رعدد مؤرخ في 09 يناير 1991.

7- قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998.

8- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، متمم و معدل بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، مؤرخ في 18 غشت 2010.

9- قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج رعدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

10- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج رعدد21 مؤرخ في 23 فيفري 2008.

11- قانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج رعدد 37 مؤرخ في 03 يوليو 2011.

12- **قانون رقم 07/12**، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج رعدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.

ج- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 113/96 مؤرخ في 23 مارس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20 مؤرخ في 31 مارس 1996.

2- مرسوم رئاسي رقم 170/99 مؤرخ في 2 أوت 1999، يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج ر عدد 52 مؤرخ 04 أوت 1999.

3- مرسوم رئاسي رقم 250/02 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 مؤرخ في 28 جويلية 2002، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62 مؤرخ في 9 نوفمبر 2008. (ملغى).

4- **مرسوم رئاسي رقم 236/10** مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، معدلو متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 مؤرخ في 01

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مارس 2011، ج ر عدد 14، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012. ج ر عدد 04، مؤرخ في 26 يناير 2012.

5- مرسوم تنفيذي رقم 188/90 مؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية أو أجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26.

6- مرسوم تنفيذي رقم 09-100، مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 مؤرخ في 15 مارس 2009.

المعاجم:

1- علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

2- المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة للكتاب، الجزائر، د س.

ثانيا - باللغة الفرنسية :

I - OUVRAGES :

1-BRIANT Vincent, PALAU Yves, La médiation : Définition, Pratique et perspectives, NATHAN, Paris, 1999.

2-CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, 10ème édition, MONTCHRESTIEN, Paris, 2002.

3-DE LAUBADERE André, Jean-claude VENEZIA YVES GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 1, 15ème édition, LGDJ, Paris , 1999.

4-DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, Droit administratif, 7ème, ECONOMICA, Paris, 2004.

5-FOILLARD Philippe, Droit administratif, CENTRE DE PUBLICATION, 2001/2002.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

6-FOUCHARD (Philippe), GAILLARD (Emanuel) et GOLDMAN (Berthold), Traité de l'arbitrage commercial international, LITEC, Paris, 1996

7-GAVALDA Christian, CLAUDE LUCAS DE Leyssac, L'arbitrage, DALLOZ, Paris, 1999.

8-LEWALLE Paul, Contentieux administratif, 3ème édition, LARCIER,2008

.

6-MILBURN Philip, La médiation, expériences et compétences, LA DECOUVERTE, Paris, 2002.

10-PEISER Gustave, Contentieux administratif, 13ème édition, Paris, 2004.

11-RIVERO Jean, WALINE Jean, Droit administratif, 18° édition, DALLOZ, Paris, 2000.

12-ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, BERTY, Alger, 2009

II- Articles :

1 - **ALLAMI Hassan** ,(MAROC), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 243-245, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

2- **BEN BELKACEM Farid**, La médiation en Algérie : Passé, Présent et Avenir, Revue de la Cour Suprême, Tome 2, numéro spécial, Mode Alternatifs de Règlement des Litige : Médiation, Conciliation et Arbitrage, 2009, pp 89-97.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- **CELSA Pico Lorinzo**, LA situation de la médiation en Espagne, Revue de la Cour Suprême, Tome 2, numéro spécial, Mode Alternatifs de Règlement des Litige : Médiation, Conciliation et Arbitrage, 2009, pp 81-87.

4- **COURREGES Anne VEROT Célia**, L'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques : quelques éclairages sur un rapport récemment remis au garde des Sceaux, Revue française de droit administratif, numéro 03, 2007, pp 489-493.

5- **EL AHDAB Jalal**, Le nouveau droit Algérien de l'arbitrage : approche comparée Franco-algérienne, Bulletin de l'avocat, édité par l'ordre des avocats de Sétif, numéro 09, 2009, pp75-86.

6- **FASSI-FIHRI Abu Elmahassine**, Reconstruire une culture de la médiation au Maroc, (MAROC), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p.p. 246-254. , www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

7- **GRESY Jean-Edouard**, Analyse juridique des notions voisines de la médiation : A la recherche d'une possible cohérence, www.cenego.com/publications/notions_med.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

8- KETTAB Ahmed et FETNI Manar, La médiation en Algérie : réalités et perspectives (ALGERIE), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 262-267. .
www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf

9- LAGARDE Xavier, L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation, Revue de L'arbitrage, N° 03, 20003, p.p.377-402.

10- LEVY Robert, (USA), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, pp 186-188, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

11- MEKKI Messahel, La médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges dans le code de procédure civile et administrative Algérien de 2008, (ALGERIE), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde, L'Harmattan, Paris, 2009, p 255-261 , www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

12- MONETTE Pierre-Yves, De la médiation comme mode de résolution de conflits et de ses différentes applications, http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.301.pdf.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

13- **PRESS Sharon**, La médiation judiciaire, (USA), in BRENNEUR Béatrice (S/DIR), Panorama des médiations du monde,L'Harmattan, Paris, 2009, p181, www.mediacionarbitraje.eu/beta/wp-content/uploads/2011/01/Actas-Jornadas-Mediaci%C3%B3n-GEMME.pdf.

14- **VEROUGSTRAETE I**, Le juge et la médiation, Revue de la Cour Suprême, Tome 2, numéro spécial, Mode Alternatifs de Règlement des Litige : Médiation, Conciliation et Arbitrage, 2009, pp 51-79.

15- **ZAHI A**, La conciliation et le processus arbitral, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 4, 1993, pp 711- 722

16- **ZOUAÏMIA Rachid**, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue Idara, N° 29, 2005, p.p. 5-48.

17- ---------- --------, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du la concurrence en droit Algérien », Revue du Conseil d'Etat, N° 07, 2007, p.p. 51-62.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفهـــرس

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مقدمة **6**
الفصل الأول: استحداث الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات.....**11**
المبحث الأول: مفهوم الوساطة و النزاع الاداري.....13
المطلب الأول: مفهوم الوساطة.....14
الفرع الأول: تعريف الوساطة.....14
أولا: التعريف اللغوي.....14
ثانيا: التعريف الفقهي.....15
ثالثا: التعريف التشريعي.....18
الفرع الثاني: خصائص الوساطة 19
أولا: السرية و الخصوصية.....20
ثانيا: السرعة و المرونة..... 20
ثالثا: المحافظة على العلاقات الودية بين طرفي النزاع.....21
رابعا: تخفيف العبئ على القضاء.....22
خامسا: قلة التكاليف.....22
الفرع الثالث: أنواع الوساطة..... 22
أولا: الوساطة الاتفاقية.....23
ثانيا: الوساطة القضائية.....24
الفرع الرابع: تمييز الوساطة عن الطرق البديلة الأخرى.....25
أولا: تمييز الوساطة عن الصلح.....25
ثانيا: تمييز الوساطة عن التحكيم.....29
المطلب الثاني: مفهوم النزاع الإداري.....30
الفرع الأول: تعريف النزاع الاداري..... 31
الفرع الثاني: المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري في تحديد الجهة القضائية المختصة 32

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولا: المعيار العضوي.....32
ثانيا: الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي.....33
1- استثناءات المادة 802.....33
2- الاستثناءات الواردة في القوانين الأخرى.....34
الفرع الثالث: أطراف النزاع الاداري.....38
أولا: الدولة.....38
ثانيا: الهيئات العمومية الوطنية.....39
ثالثا: المنظمات المهنية الوطنية.....40
رابعا: الولاية.....41
خامسا: المصالح الغير الممركزة للدولة بالولاية.....42
سادسا: البلدية.....43
سابعا: المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.....43
المبحث الثاني: مجال تطبيقات الوساطة.....45
المطلب الأول: تطبيقات الوساطة في القانون المقارن.....46
الفرع الأول: تطبيقات الوساطة في الدول الغربية.....46
أولا:الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية.....46
ثانيا: الوساطة في فرنسا.....49
ثالثا: الوساطة في بريطانيا.....51
الفرع الثاني: تطبيقات الوساطة في الدول العربية..... 53
أولا: الوساطة في المغرب.....54
ثانيا: الوساطة في الأردن.....57
المطلب الثاني: تطبيقات الوساطة في الجزائر.....61
الفرع الأول: الدعاوى محل الوساطة و الاستثناءات الواردة عليها.....61
أولا: تطبيقات الوساطة في الجزائر قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية..62
ثانيا: الدعاوى المستثناة من الوساطة حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.....65
الفرع الثاني: الاختلاف حول إمكانية تطبيق الوساطة على النزاع الإداري.....67

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولا: الرأي المنكر لإمكانية تطبيق تطبيق الوساطة على النزاع الإداري.....67
ثانيا: الرأي الذي المؤيد لتطبيق الوساطة على النزاع الإداري.....70
الفصل الثاني: ممارسة الوساطة على النزاع الإداري..... 77
المبحث الأول: خصوصية الوساطة في المادة الإدارية.....78
المطلب الأول: أطراف الوساطة الإدارية..... 79
الفرع الأول: القاضي الإداري.....79
أولا: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية.....80
ثانيا: صلاحيات القاضي الإداري في عملية الوساطة.....80
1- صلاحيات القاضي الإداري قبل عرض الوساطة.....81
2- صلاحيات القاضي الإداري أثناء سير عملية الوساطة.....81
3- صلاحيات القاضي الإداري بعد نهاية الوساطة.....82
الفرع الثاني: الخصوم.....83
أولا: خصوم الوساطة في المادة الإدارية.....84
ثانيا: أهلية الأشخاص المعنوية العامة قبول الوساطة.....84
ثالثا: صلاحيات الخصوم في الوساطة.....86
الفرع الثالث: الوسيط.....87
أولا: من يقوم بالوساطة.....88
ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الوسيط.....88
ثالثا: كيفية التسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين.....92
رابعا: صلاحيات الوسيط.....93
خامسا: حقوق و واجبات الوسيط.....94
المطلب الثاني: قابلية النزاع الإداري للوساطة 94
الفرع الأول: عدم مخالفة الإجراءات المتعلقة بقبول الدعوى.....95
أولا: الاختصاص كشرط جوهري في الدعوى.....95
ثانيا: شرط التظلم.....97
الفرع الثاني: ملاءمة النزاع الإداري للوساطة.....98

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولا: النزاعات الإدارية الملائمة للوساطة.....98
ثانيا: النزاعات الإدارية غير الملائمة للوساطة.....99
الفرع الثالث: قابلية النزاع الإداري للوساطة من حيث الموضوع.....101
أولا: النظام العام..... 101
ثانيا: الطابع المالي 106
المبحث الثاني: إجراءات تطبيق الوساطة القضائية..... 109
المطلب الأول: انطلاق إجراءات الوساطة 110
الفرع الأول: عرض القاضي للوساطة..... 110
أولا: الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية..... 111
ثانيا: في أية جلسة يتم عرض الوساطة..... 114
ثالثا: الأطراف المعنية بعرض الوساطة عليها..... 115
الفرع الثاني: قبول الخصوم..... 117
أولا: حرية الخصوم في قبول الوساطة..... 117
ثانيا: دور القاضي و الوسيط في إقناع الخصوم بقبول الوساطة 119
المطلب الثاني: سير إجراءات الوساطة..... 121
الفرع الأول: تعيين الوسيط..... 121
أولا: من يقوم بتعيين الوسيط..... 122
ثانيا: اجراءات تعيين الوسيط القضائي 122
ثالثا: أتعاب الوسيط.....126
رابعا: مسؤولية الوسيط.....126
الفرع الثاني: مرحلة التحقيق 127
أولا: الدعوة إلى أول لقاء للوساطة..... 127
ثانيا: تلقي وجهة نظر الأطراف.....129
ثالثا: محاولة التوفيق بين الخصوم..... 131
المطلب الثالث: نهاية إجراءات الوساطة.....132
الفرع الأول: في حالة فشل الوساطة.....132

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولا: من لهم حق إنهاء الوساطة.....133
ثانيا: مصير المنازعة في حالة فشل الوساطة.....134
الفرع الثاني: في حالة نجاح الوساطة.....134
أولا: نهاية إجراءات الوساطة في حالة نجاحها.....134
ثانيا: أثار الاتفاق في عملية الوساطة.....137
خاتمة 141
الملاحق 145
المراجع 151
الفهرس..... 169

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملخص:

استحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الوساطة كطريق بديل لحلّ النزاعات.

لكن منذ صدوره اختلفت قراءته من حيث تضمنه الوساطة كطريق بديل لحلّ النزاع الإداري أم استبعدها المشرع، فظهر هناك رأيين، رأي أجاز إمكانية ذلك، ورأي أنكر ذلك.

و بعد الدراسة توصلنا إلى أن الوساطة غير مستبعدة من التطبيق على النزاع الإداري.

لذا كان علينا البحث في مواضيع النزاعات الإدارية لمعرفة تلك التي تقبل الوساطة، وتلك التي تتعلق بالنظام العام و بالتالي يجب استبعادها.

Résumé :

Le code des procédures civiles et administratives promulgué par la loi 08/09 du 25 février 2008 a crée la médiation comme mode alternatif pour le règlement des litiges.

Cependant, depuis sa promulgation deux avis sont apparus vis-à-vis de son application sur les litiges administratifs, on distingue deux avis contradictoires.

Le premier cautionne son application et le deuxième le rejette.

Après étude, on a conclue que la médiation n'est pas à exclure complètement du règlement des litiges administratifs, ce qui à nécessité une recherche approfondie sur les sujets de litiges administratifs pour déterminer ceux qui acceptent l'application de la médiation et ceux qui ne l'acceptent pas et qui relèvent de l'ordre publique.

Summary:

The code of the civil and administrative procedures promulgated by the law 08\09 of February 25th, 2008 has created the mediation as alternative way for the litigations.

But since its promulgation, two opinions appeared towards its application on the administrative litigations, the first confirm the second counter its application.

After study, we ended that the mediation is not completely excluded from the settlement of administrative litigations, that required a research into on the subjects to determine those accept the application of the mediation and those who do not accept it, which recovers from the public order.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com