



جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: قانون عام

إشراف:

الأستاذ الدكتور/ مفتاح عبد الجليل

إعداد الطالب:

خلاف فاتح

* أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	- أ/د عزري الزين
مشرفا و مقررا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	- أ/د مفتاح عبد الجليل
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر "أ"	- د/ حاحة عبد العالي
ممتحنا	جامعة الوادي	أستاذ محاضر "أ"	- د/ شبل بدر الدين
ممتحنا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر "أ"	- د/ مخلوفي عبد الوهاب
ممتحنا	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر "أ"	- د/ سليمان حاج عزام

السنة الجامعية 2015/2014



إهداء

إلى الوالدين أطل الله في عمريهما، و كل أفراد عائلتي، و كل من علمني حرفا

و كل من مد لي يد العون و المساعدة، و كل طالب علم

أهدي هذا العمل.

إهداء خاص

إعترافاً بالفضل وإقراراً بالجميل، يطيب لكلمة الإهداء الخاص أن تتجه مخلصاً صادقة إلى أستاذي الأستاذ الدكتور "مفتاح عبد الجليل"، الذي شرف هذا البحث برعايته، و منحه من علمه، و جهده و حسن توجيهه، ما بلغ به هذا المستوى.

و قد كرمني بفضله الغامر، و تحمل أعباء الإشراف على الرسالة، و رافق كل خطوة من خطوات إنجازها دون كلل أو ملل، أسأل الله أن يجازيه عن جهده خير الجزاء.

لكل ذلك يسعدني أن أهدي إليه هذا العمل، راجياً أن يثمنه عالياً، و أن يتقبله بعين الرضى.

و الله من وراء القصد.

قائمة المختصرات:

I- قائمة المختصرات باللغة العربية :

- د.س: دون سنة.

- د.د.ن: دون دار نشر.

- د.س.ن: دون سنة نشر.

- ص: الصفحة.

- ص ص: الصفحات.

II- قائمة المختصرات باللغة الفرنسية :

-A.J.D.A : Actualité Juridique de Droit Administratif.

- PJA : Pratique juridique Actuelle.

-art. : article (s).

-Assoc.Capitant. : Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

-C. : contre.

-C.C. : Conseil Constitutionnelle.

-CMAP : le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris.

- C.E : Conseil d'Etat.
- CFM : La Commission Fédérale de Médiation.
- C.G : La Commission Générale.
- coll. : collection.
- Concl. : Conclusions.
- C.S : Commission spéciale.
- éd. : édition.
- fasc. : fascicule.
- G.A.J.A : les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative.
- GEMME : le Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation.
- GAZ.PAL. : Gazette du Palais.
- Ibid. : ibidem : signifiant au même endroit, dans le même ouvrage.
- J.C.P. : Juris-Classeur périodique.
- JORF : Journal officiel de la République Française.
- Litec : Librairies techniques.
- LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- LPA : Les Petites Affiches.

- N.C.P.C.F : Nouveau Code de Procédure Civile Français.
- op. cit. : opus citatum : locution latine signifiant ouvrage cité.
- P.U.F : Presses Universitaires de France.
- R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- R.D.P. : Revue de Droit Public.
- req. : Recueil.
- Rev.Dr.Aff.Int : Revue de Droit des Affaires Internationales.
- R.F.D.A : Revue française de droit administratif.
- R.I.D.Comp. : Revue internationale de droit comparé.
- R.J.P.F : Revue Juridique Personnes et Famille.
- R.S.C : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
- R.T.D. eur. : Revue trimestrielle de droit européen.
- R.T.D civ : Revue trimestrielle de droit civil.
- S.Dir. : Sous la direction.
- T.C. : Tribunal des conflits.

- ABA: American Bar Association.
- ADR: Alternative Dispute Resolution.
- Alb. L. Rev: Albany Law Review.
- Am. Rev. Int'l Arb.: The American Review of International Arbitration.
- CBI: Confederation of British Industry.
- Ch.: chapter.
- C. E. D. R: Centre for Effective Dispute Resolution.
- CJRA: Civil Justice Reform Act.
- Colum.L.Rev: Columbia Law Review.
- CPR: International Institute for Conflict Prevention and Resolution.
- F.L.Rev.: Fordham Law Review.
- F.R.D.: Functional Requirements Document.
- H.M.C.S: Her Majesty's Courts Service.
- IBA: International Bar Associations.
- Iss.: Issue.
- Mich. L. Rev: Michigan Law Review.

- Nat.L.J.: National Law Journal.
- Notre Dame L. Rev.: Notre Dame Law Review.
- Ohio St. J. on Disp. Res.: Ohio State Journal on Dispute Resolution.
- P.D.Reso.L.J.: Pepperdine Dispute Resolution Law Journal.
- Penn. St. L. Rev.: Penn State Law Review.
- Pub. L. : Public Law.
- R.L.R: Ritsumeikan Law Review.
- SPIDR: Society of Professionals in Dispute Resolution.
- S. Tex. L. Rev: South Texas Law Review.
- Temp. Int'l & Comp. L.J.: Temple International and Comparative Law Journal.
- U. Cin. L. Rev.: University of Cincinnati Law Review.
- World Arb. & Mediation Rev.: World Arbitration and Mediation Review.

لقد شغلت الوساطة أهمية بالغة لدى المجتمعات الإنسانية منذ آلاف السنين، وكرستها في مراحل لاحقة الكثير من الأنظمة القانونية في العالم، و تزداد أهميتها من يوم لآخر في ظل التزايد المضطرد لكم النزاعات المرفوعة أمام الجهات القضائية، و حاجة النظم القضائية و المتقاضين إلى تطبيقها، فالوساطة ليست فكرة جديدة و إنما تعود جذورها إلى الحضارات القديمة، حيث ظهرت آثارها في الحضارة اليونانية، كما برزت في البلاد الإسلامية من خلال الشريعة الإسلامية، و التقاليد الراسخة لدى القبائل العربية، لكن تكريسها على المستوى التشريعي لم يتم إلا في مرحلة متأخرة، فبعد أن استشعر المشرعون أهميتها؛ تبنتها غالبية التشريعات المقارنة؛ و انتشر تطبيقها في البلاد الأنجلوساكسونية و اللاتينية، و أضحت الملاذ المفضل لدى غالبية الأشخاص لتسوية النزاعات التي تثور بينهم.

و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الدول السبّاقة إلى تكريس الوساطة في تشريعاتها، فقد تبنتها منذ بداية سبعينيات القرن الماضي، ثم انتشرت في بعض النظم القضائية الغربية في منتصف السبعينيات، حيث كرسها القضاة الفرنسيون و البريطانيون لتسوية النزاعات العمالية و الأسرية، و من أجل استيعاب تلك التطورات و الاندماج فيها، سعت العديد من الدول العربية إلى إقرار تشريعات تتعلق بالوساطة، حيث كان لزاما عليها أن تطور منظومتها التشريعية من أجل التكيف مع المستجدات الداخلية، و مواكبة التطورات التي تشهدها القوانين المقارنة في مجال تطبيق الطرق البديلة لتسوية النزاعات، و في هذا السياق استشعرت السلطات العمومية الجزائرية أهمية الوساطة، و وضعتها ضمن أولويات الإصلاح الشامل للعدالة، و ذلك تماشيا مع

التطورات السريعة التي شهدتها و تشهدها البلاد سياسيا و اجتماعيا و اقتصاديا، و كذا الحاجة إلى تيسير حصول المتقاضين على حقوقهم بأقل الجهود و التكاليف، و في آجال زمنية معقولة، لاسيما أن هذا الطريق ليس غريبا عن المجتمع الجزائري، و يمارس من قبل المؤسسات القبلية و الجمعيات الدينية المنتشرة في مناطق البلاد.

و قد تجسد هذا التوجه فعليا بصدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ حيث استحدثت الوساطة لأول مرة، و أدرجت أحكامها ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من هذا القانون، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي. و هكذا بات من الواضح ميلاد إطار قانوني يحكم الوساطة و الأشخاص الذين يتولون القيام بها، و أضحت لها المكانة التي تستحقها في القانون الإجرائي الجزائري، و منحت لها الأولوية في النظام القضائي الوطني، باعتبارها الطريق المفضل لتحقيق طموحات المتقاضين، و التخفيف من الكم التصاعدي لعدد القضايا المرفوعة أمام الجهات القضائية بمختلف أنواعها و درجاتها، و توالى المساعي الإيجابية لصالح الوساطة من خلال الدراسات الأكاديمية و الملتقيات، و الندوات العلمية التي تناولت طريق الوساطة و شرحت أهميته.

و من البديهي أنه لا سبيل للخروج من مشكلة طول أمد الفصل في النزاعات التي يعاني منها النظام القضائي الوطني بفعل تزايد عدد الدعاوى القضائية، إلا بتبني طرق بديلة لتسوية النزاعات، تحقق أغراض الدعوى القضائية بعيدا عن مساوئها، و ذلك بقصد الاستفادة من مزاياها

المتعددة، فاللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات تبرره أسباب مختلفة، ذلك أن هذا الطريق البديل له ارتباط وطيد بسياسة إصلاح العدالة، التي انتهجتها الجزائر مع مطلع الألفية الثالثة، حيث أدركت السلطات العمومية ضرورة تكريس الوساطة كطريق بديل كان له الدور البارز في تحقيق طموحات القضاة و المتقاضين في الأنظمة القضائية الغربية.

و بالفعل فمذ دخول القانون رقم 08-09 السالف الذكر حيز التنفيذ، طبقت الوساطة لتسوية طائفة واسعة من نزاعات المواد المدنية، و لا غرابة في ذلك باعتبار أن هذا الطريق يجد أصوله في نطاق القانون الخاص، و ينهل من قواعد النظرية العامة للعقود، و من البديهي أيضا أن يبادر قاضي القانون الخاص إلى تطبيقها دون تردد، على خلاف القضاء الإداري الذي لم يهتم بالموضوع و ظل موقفه غامضا، الأمر الذي فهم منه إقصاء الوساطة من تسوية النزاعات التي تؤول لاختصاص القضاء الإداري.

و لم يلبث الأمر حتى شغل موضوع مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري نطاقا واسعا من النقاش و التحليل، من طرف رجال الفقه و القانون و القضاء، فإذا كانت الأحكام المنظمة للوساطة مستمدة من روح القانون المدني، و لا يثار أدنى جدل في قابلية تطبيقها لتسوية النزاعات المدنية، فإن الوضع يختلف بالنسبة للنزاع الإداري الذي يتفرد بذاتية خاصة، تجعله متميزا في أحكامه و طبيعته، الأمر الذي قد يقف حائلا أمام قابليته للتسوية الودية عن طريق الوساطة.

أولاً- إشكالية الموضوع:

يعتبر القضاء الإداري الطريق الرسمي لحل النزاعات الإدارية، و لقناعة السلطات العمومية بفعالية هذا الطريق في حماية الحقوق و إحقاقها لأصحابها، فقد سعت نحو تعزيز مكانة جهات القضاء الإداري من الناحيتين القانونية و الهيكلية، لاسيما في ظل تزايد كم النزاعات الإدارية بسبب تعدد الأشخاص المعنوية العامة، و اتساع مجالات تدخلها كنتاج لتطور الحياة الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية في البلاد.

و لا شك في أن منح الأولوية للطريق القضائي لحل النزاع الإداري قد أضحى يشكل حملا ثقيلًا على كاهل القضاء الإداري، نظرا لتزايد كم النزاعات الإدارية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة على السواء، حيث أصبح القضاة يبذلون جهودا كبيرة في سبيل تحقيق طموحات المتقاضين في عدالة سريعة و فعالة.

و بعد صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، أضحى من الأهمية بمكان التفكير في مخرج من مشكلة تزايد كم القضايا المرفوعة أمام القضاء الإداري، و ذلك بإحلال الوساطة كبديل لهذا الأخير، يستهدف تسوية النزاع الإداري وديا، و يسعى إلى التقليل - قدر الإمكان - من لجوء المتقاضين إلى إجراءات الخصومة القضائية، و يحقق أغراضها بعيدا عن مساوئها.

فإلى أي مدى يمكن أن تساهم الوساطة المستحدثة في ظل أحكام القانون

رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تسوية النزاع الإداري؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية يتعين طرح جملة من الأسئلة الفرعية:

- هل من الضروري اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاع الإداري، لاسيما في ظل وجود الصلح و التحكيم؟.

- و هل يمكن أن تساهم الوساطة في تخفيف العجز الذي تعاني منه جهات القضاء الإداري، و تحقيق طموحات المتقاضين في عدالة سريعة و فعالة؟.

- هل تحول خصوصية النزاع الإداري و ذاتيته الخاصة، دون تطبيق الوساطة عليه؟.

- هل تحتاج الوساطة في النزاع الإداري إلى نظام قانوني خصوصي، أم يمكن أن تطبق عليها الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر؟.

- ثم هل توجد رؤية مستقبلية حول كيفية تفعيل استخدام الوساطة، من أجل تسوية النزاع الإداري بطريقة تضمن أقصى فعالية؟

ثانيا- أهمية الموضوع:

باعتبار أن موضوع " مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري" يحظى باهتمام طائفة واسعة من رجال الفقه و القانون و القضاء على السواء، فهذا الموضوع يكتسي أهمية نظرية (01)، و أخرى عملية (02):

01- الأهمية النظرية للموضوع:

لا ننكر أن موضوع الوساطة قد تمت معالجته من بعض جوانبه، لكن جل الدراسات لم تول موضوع " مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري" الأهمية التي يستحقها، و لم يدرس إلا بشكل جزئي، لذلك تظهر أهمية الموضوع من الناحية النظرية في إلقاء المزيد من الضوء حول هذا الموضوع، الذي يحتاج إلى دراسات واسعة و معمقة، من شأنها إثراء النقاش القانوني في هذا المجال.

02- الأهمية العملية للموضوع:

تعتبر الوساطة من أهم الطرق البديلة لتسوية النزاعات في الوقت الراهن، و تبرز أهميتها في المزايا التي توفرها للقضاء الإداري و المتقاضين على السواء، حيث تعد وسيلة فعالة للحد من تراكم القضايا الإدارية أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، و تخفيف كم القضايا المرفوعة أمام هذه الجهات، بسبب الكم التصاعدي لها، كما أنها تعتبر الملاذ المفضل لإحقاق الحقوق لأصحابها في أقصر الآجال، و بأقل الجهود و التكاليف، من خلال تيسير الإجراءات على المتقاضين، و فضلا عن ذلك من شأن تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، أن يساهم في المحافظة على العلاقات الودية بين الإدارة العامة و الأشخاص المتعاملين معها، و يحفظ أسرارهم.

ثالثا- أسباب اختيار الموضوع:

إن معالجة موضوع " مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري"، تبرره أسباب كثيرة دفعتنا لاختياره دون غيره من المواضيع التي تستحق البحث.

و يمكن إيجاز أهم أسباب اختيار الموضوع فيما يأتي:

01- الأسباب الذاتية:

تتمثل أهم الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، في قلة المؤلفات القانونية الجزائرية التي تتناول موضوع الوساطة في النزاع الإداري بالدراسة المستفيضة، بالشكل الذي يبرز مكانتها في هذا المجال، الأمر الذي دفعنا إلى ضرورة المبادرة بالبحث، قصد المساهمة في إثراء النقاش القانوني حول هذا الموضوع، و من ثمة توفير مرجع عربي جزائري، من شأنه أن يساهم في تطوير الوساطة، و يفسح المجال أمام دراسات أخرى تتعلق بها.

02- الأسباب الموضوعية:

أ- إن الغموض الذي يكتنف موقف المشرع الجزائري بشأن تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، قد جعل الكثير من القانونيين و الفقهاء و القضاة يعتقدون أنه أقصى نزاعات المادة الإدارية من مجال تطبيق الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، الأمر الذي يقتضي البحث المعمق في مدى صحة ذلك.

ب- إن استحداث المشرع الجزائري للوساطة لأول مرة سنة 2008، و إدراجها في صلب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قد أضفى على هذا الموضوع صبغة " الحادثة"، و جعله من بين أهم الموضوعات الجديرة بالبحث و الدراسة، لاسيما أن " مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري"، لم تحظ بالاهتمام الكبير من طرف غالبية المشتغلين على موضوع

الوساطة في الجزائر، على الرغم من الإشكالات المعقدة التي تثيرها الوساطة في هذا المجال، و تردد رجال القضاء الإداري في عرض هذا الطريق البديل على أطراف النزاع الإداري، الأمر الذي يجعل من بحث الموضوع أكثر من ضرورة.

ج- إن الكم التصاعدي لعدد القضايا الإدارية المرفوعة أمام جهات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية و مجلس الدولة)، و طول أمد الفصل في النزاعات الإدارية، يؤكد وجود نقائص تعتري طريق الدعوى القضائية العادية، مما دفعنا إلى البحث عن بدائل أخرى كفيلة بتطوير القانون الإجرائي الجزائري، بما يحقق طموحات القضاة و المتقاضين في تسوية نزاعات المادة الإدارية بسرعة و فعالية.

لكل هذه الأسباب كان لابد من المبادرة بدراسة الموضوع.

رابعاً- أهداف الموضوع:

ترمي دراسة الموضوع إلى مناقشة مسائل هامة، يمكن أن تساهم في تطوير مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، باعتبار أن هذا الطريق البديل ثبتت نجاعته في تسوية هذا النوع من النزاعات، في العديد من الأنظمة القضائية المقارنة.

و بهذه المثابة تتطلع الدراسة نحو إبراز أهمية الوساطة و مزاياها العملية في تسوية النزاع الإداري، كما تسعى إلى الوقوف على الوضعية الخصوصية التي تطبع النزاع الإداري، و قابليته للوساطة انطلاقاً من خبرة القانون المقارن في هذا المجال، فضلاً عن مناقشة الإطار القانوني

الذي يحكم الوساطة في الجزائر، و بيان الثغرات التي تعترضه، من أجل محاولة التوصل إلى نموذج للنظام القانوني للوساطة الإجرائية في النزاع الإداري.

و فضلا عن ذلك ترمي الدراسة إلى طرح الإشكالات القانونية، و العوائق العملية التي تواجه تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري، و اقتراح الحلول المناسبة لمعالجة الموضوع، بقصد استدراك النقائص التي تحول دون تطوير الوساطة في هذا المجال.

خامسا- المناهج المستخدمة:

للإجابة عن إشكالية الموضوع سنستخدم بالأساس منهج تحليل الموضوع، و الذي يتجلى من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالوساطة، إلى جانب الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية و يصفها كما هي، بغية الوصول إلى استنتاجات من شأنها أن تساهم في الإحاطة بالمفاهيم المتعلقة بالوساطة و تطويرها، و علاوة عن ذلك من الأهمية بمكان المقارنة بين وضع الوساطة في الجزائر، و بعض الأنظمة القانونية الغربية و العربية قصد الاستفادة من خبرتها في هذا المجال.

سادسا- الدراسات السابقة:

على الرغم من وجود العديد من الدراسات الأجنبية السابقة التي تناولت موضوع الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون المقارن، إلا أنه يلاحظ قلة الدراسات ذات الصلة بالموضوع على المستوى الوطني، و ما يتوفر منها انصب على دراسة الوساطة في المواد المدنية على وجه الخصوص، و من الدراسات التي استطعنا الحصول عليها رسالة الباحث "علاوة هوام"

الموسومة بـ"الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري"، حيث حصر مجال دراسته في المقارنة بين النظامين القانوني و الفقهي للوساطة، إلى جانب إيراد بعض تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، و علاوة عن هذه الدراسة نذكر رسالة الباحث "سوالم سفيان" بعنوان " الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري "، و التي ركز من خلالها على بحث فاعلية نظام الطرق البديلة في حل المنازعات المدنية في التشريع الجزائري، و الملاحظ أنه في كلا الدراستين لم تتم معالجة إشكالية مساهمة الوساطة المستحدثة في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تسوية النزاع الإداري، و ظلت هذه الجزئية بدون معالجة معمقة.

سابعاً-صعوبات الدراسة:

1- ندرة المؤلفات القانونية المتخصصة التي تتناول موضوع الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري.

2- رسوخ ثقافة الخصومة القضائية لدى شريحة واسعة من رجال القضاء الإداري و القانون، و غياب ثقافة الوساطة عن فكر ممثلي الإدارة و خصومهم، الأمر الذي حال دون تقبلهم المبدئي للجوء إليها من أجل تسوية نزاعاتهم.

3- عدم وجود مكاتب مكلفة بالمسائل المرتبطة بالوساطة على مستوى المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، الأمر الذي صعب علينا استجلاء الوضعية الحالية، أو الحصول على الرؤى المستقبلية بشأن تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري.

ثامنا- تقسيم الموضوع:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، سوف يتم تقسيم موضوع الرسالة إلى فصل تمهيدي و بابين، إذ بالنظر إلى حداثة الوساطة الإجرائية في القانون الجزائري، ارتأينا تخصيص الفصل التمهيدي للإطار المفاهيمي للوساطة، و ذلك بالوقوف على مفهومها، و بيان أنواعها و تطورها، و تمييزها عن التوفيق و الصلح و التحكيم.

أما الباب الأول فيتناول بحث إمكانية تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري، و يتم تقسيمه إلى فصلين؛ يتناول أولهما الحاجة إلى الوساطة لتسوية النزاع الإداري، و يتناول ثانيهما بحث قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة.

بينما يتطرق الباب الثاني إلى تكريس الوساطة لتسوية النزاع الإداري، و يتم تقسيمه إلى فصلين، حيث يتناول الفصل الأول منه النظام القانوني للوساطة في النزاع الإداري، بينما يتناول الفصل الثاني ضرورة تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري، و ذلك وفقا لما يحقق الغرض من الدراسة.

و قد أنهينا موضوع البحث بخاتمة، تتضمن أهم النتائج التي يتم التوصل إليها، و التوصيات التي نعتقد أنها ضرورية من أجل تفعيل مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري.

الفصل التمهيدي:

الإطار المفاهيمي للوساطة

لقد أدى التطور الاقتصادي و الاجتماعي الذي عرفته المجتمعات، إلى تزايد النزاعات بين الأشخاص⁽¹⁾؛ الأمر الذي ترتب عنه تزايد عدد الدعاوى القضائية المرفوعة أمام القضاء، باعتباره السبيل الرسمي لاقتضاء الحقوق، كما تسبب في أزمة للجهات القضائية؛ فلم يعد في استطاعتها الفصل في القضايا بالسرعة المرجوة من طرف المتقاضين؛ مما أفقد الأحكام و القرارات التي تصدرها الفعالية المطلوبة⁽²⁾.

و على الرغم من الجهود الكبيرة التي بذلتها الدول في سبيل إصلاح نظمها القضائية بما يتماشى و التحديات المستجدة، إلا أن تلك الجهود لم تحقق النتائج المرجوة منها، و لم تكفل بالنجاح الكامل، و ظل العمل القضائي بطيئاً؛ مما دفع البعض⁽³⁾ إلى التسليم بعدم وجود نظام قضائي مثالي في العالم كله.

(1) – Jarrosson Charles, «les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale», R.I.D.Comp., Vol.2, 1997, p.325.

(2) – عمر الزاهي، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص 585 و ما بعدها.

(3) – الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر: الإنجاز التحدي، الطبعة الأولى، دار القصة للنشر، الجزائر، 2008، ص 65.

هذا الوضع السيء، أدى بالمتقاضين إلى التضايق من العدالة الرسمية، و البحث عن عدالة أخرى (1)، و قد تأكدت هذه الرغبة في بداية الأمر لدى المجتمع الإمبريكي، الذي لجأ إلى استخدام الوساطة لتسوية بعض النزاعات (2)، كما ساهم الإعلام في تعزيز مكانتها (3)، قبل أن تنتشر في غالبية البلاد الأوروبية (4)، و بعض البلاد العربية في مراحل لاحقة (5).

و لا شك أن بحث الإطار المفاهيمي للوساطة، يقتضي فهم الدلالة القانونية لهذا المصطلح، و بيان أنواعها (المبحث الأول)، قبل تتبع تطورها (المبحث الثاني)، و تمييزها عن التوفيق و الصلح و التحكيم (المبحث الثالث).

(1)-KITAMURA Ichiro, L'avenir de la "justice conciliatoire" - in: Mélanges en hommage à François TERRE, "L'avenir du droit", Dalloz, PUF, édition Juri-classeur, Paris, 1999, p.805 et s.

(2)- Cornu Gérard, « les modes alternatifs de règlement des conflits », rapport de synthèse, R.I.D.Comp., Volume 2, 1997, p.315.

(3)- Cornu Gérard, Ibid., p.314.

(4)-Temine Marc, médiation et droit des affaires, Thèse de doctorat en droit privé, Tome 1, Université Panthéon Assas (Paris II), Paris, France, 2004, p.8.

(5)- و على الرغم من تجذر الوساطة في المجتمع العربي بالنظر إلى عقيدته الإسلامية التي تدعو إلى السلام و تكريس الحلول الودية للنزاعات، إلا أن إقرارها من طرف المشرعين لم يتم إلا في بداية الألفية الثالثة، فقد تم تكريس الوساطة (التوفيق) كطريق بديل لتسوية النزاعات في مصر بموجب القانون رقم 07 لسنة 2000، المؤرخ في 03 أبريل 2000، المتعلق بالتوفيق في المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 13 مكرر، الصادرة بتاريخ 04 أبريل 2000؛ كما استحدث المشرع الأردني الوساطة بموجب قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد 4751، المؤرخة في 16 مارس 2006؛ و قد كرستها المملكة المغربية منذ سنة 2007، و ذلك بموجب القانون رقم 05-08 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007، الذي يقضي بنسخ و تعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 5584، المؤرخة في 06 ديسمبر 2007، حيث أدرجت الوساطة ضمن الفرع الثاني من الباب الثامن المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية، أما المشرع الجزائري فقد أدرج الوساطة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

المبحث الأول:

التعريف بالوساطة و بيان أنواعها

الواقع أن الوساطة ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون وسيلة قانونية لتسوية النزاعات، فقد ارتبطت بالمجتمعات في فترات التاريخ القديم و الحديث، و كان لها دور بالغ الأهمية في تنظيم العلاقات الاجتماعية منذ آلاف السنين⁽¹⁾، حيث استخدمت كوسيلة لمعالجة النزاعات الاجتماعية⁽²⁾، و استمر العمل بها خلال الحقب التاريخية المتلاحقة، إلى أن تم نقلها فيما بعد من الحقل الاجتماعي إلى الحقل القانوني، الأمر الذي شجع على تطويرها قضائياً و تكريسها تشريعياً، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الإطار، يتعلق بالمقصود بالوساطة (المطلب الأول)، و الأنواع التي يمكن أن تأخذها (المطلب الثاني).

⁽¹⁾- Della Noce D.J., « Mediation Theory and Policy: The Legacy of the Pound Conference » , OHIO ST. J. ON DISP. RES., Vol. 17, 2002, p. 545.

⁽²⁾- فقد عرف المجتمع الصيني الوساطة منذ ما يزيد عن أربعة آلاف سنة، بعد أن نادى إلى تكريسها الفيلسوف و الناقد الاجتماعي " كونفوشيوس"، الذي عاش خلال القرن الثامن قبل الميلاد، و حث في أفكاره على ضرورة الحفاظ على السلم الاجتماعي، من خلال استخدام الوساطة لتسوية النزاعات، تجنباً لتوتر العلاقات بين المتنازعين و علائقتهم، و التي قد تمتد إلى تنازع عشائر أو قرى بأكملها. لمزيد من التفاصيل:

- Clark Kevin C., «The Philosophical Underpinning and General Workings of Chinese Mediation Systems: What Lessons Can American Mediators Learn?», P.D.Reso.L.J., Vol. 2, Iss.1, 2002, pp. 120-122.

المطلب الأول:

التعريف بالوساطة

لقد كانت القوة هي الوسيلة الرئيسية لاقتضاء الحقوق⁽¹⁾، غير أن تقدم المدنية و ظهور أفكار فلسفية تدعو إلى نبذ العنف و إحلال السلم الاجتماعي؛ قد شجع الناس على تسوية نزاعاتهم بالطرق الودية و من أهمها الوساطة⁽²⁾، التي كانت تخضع للعادات و التقاليد السائدة داخل الجماعة⁽³⁾، قبل أن تتبناها العديد من القوانين الإجرائية، و نظرا لحدثة هذا الطريق في القانون الإجرائي الجزائري، من المفيد الوقوف على تعريفه (الفرع الأول)، بقصد بيان معالمه و تحديد عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الوساطة

الواقع أن غالبية التشريعات لم تعرف مصطلح " الوساطة"؛ و قد ترتب على ذلك عدم وجود تعريف موحد لها، حيث اختلف المشتغلون على هذا الموضوع في تحديد المقصود بها، كل بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها، لكن قبل التطرق إلى تعريفات الفقهاء، حري بنا ببحث معناها في القواميس و المعاجم اللغوية.

(1) - علي راشد، القانون الجنائي: المدخل و أصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1974، ص 12.

(2) - Cornu Gérard, Op.Cit., p.314.

(3) - Cuyplants Jean, GONDA Michel, WAGEMANS Marc, Droit et pratique de la médiation, Bruyant, Bruxelles, 2008, p.73.

أولاً- تعريف الوساطة في القواميس و المعاجم اللغوية:

تعني الوساطة في اللغة اللاتينية "mediato" من كلمة "mediataire" بمعنى توسط (1)، و يقال "médiateur" بمعنى الشخص الوسيط أو الموفق (2)، و "الوساطة" في اللغة العربية كلمة مشتقة من "وسط" التي تدل على الشيء الواقع بين طرفين (3).
و تعرف الوساطة بمعناها العام أنها: " إجراء لتسوية النزاعات يقوم على تدخل طرف ثالث، يتولى اقتراح حل توافقي على الأطراف لتسوية النزاع" (4)، أو أنها " محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض و الحوار" (5)، و من أمثلتها "التوفيق بين العمال و أرباب العمل عند حصول النزاعات أو الإضرابات" (6)، أو " محاولة دولة أو أكثر فض نزاع قائم بين دولتين أو أكثر، عن طريق التفاوض الذي تشترك هي أيضا فيه" (7)، و لا شك في أن المعنى العام للوساطة يتوافق إلى حد كبير مع جل التعريفات الفقهية (ثانياً).

(1) - جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 1998، ص 1780.

(2) - Bassam Baraké, LAROUSSE Dictionnaire de Français-Arab, Academia International, Bierut, Lebanon, 1998, p.574.

(3) - الخليل ابن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 2004، ص 901.

(4) - « médiation procédure de règlement des conflits qui consiste dans l'interposition d'une tierce personne (le médiateur), chargée de proposer une solution de conciliation aux parties en litige », LAROUSSE, op.cit., p.676.

(5) - المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001، ص 1525.

(6) - موريس نخلة، روجي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي: فرنسي- عربي- إنجليزي، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002، ص 1725.

(7) - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2005، ص 1031.

ثانيا- تعريف الفقه القانوني للوساطة:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم دقيق للوساطة، حيث عرفها كل فقيه بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها، و هذا ما يفسر بروز فريقين أولهما ينطلق في تعريفه من البعد الاجتماعي للوساطة(01)، بينما يعرفها الفريق الثاني تعريفا قانونيا خالصا(02).

01- المفهوم الاجتماعي للوساطة: حاول بعض الفقهاء تحديد الدلالة القانونية للوساطة

مستوحين ذلك من فلسفتها الاجتماعية، و من بين هؤلاء:

أ- التعريف الأول: ينظر الفقيه "TRICOIT Jean-Philippe" إلى الوساطة نظرة

اجتماعية، معتبرا أنها ترقى إلى مرتبة الالتزام الأخلاقي، الذي يستهدف المحافظة على الروابط الاجتماعية، و يعتبر الوساطة وسيلة لإعادة بناء النسيج الاجتماعي⁽¹⁾، و يفهم من ذلك أن الوساطة ليست مجرد طريق لتسوية النزاعات، بقدر ما هي وسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي.

ب- التعريف الثاني: و في الاتجاه نفسه تعتقد "GUILLAUME-HOFNUNG Michèle" أن

الوساطة طريقة لبناء و تسيير الحياة الاجتماعية، بفضل تدخل طرف ثالث (الوسيط)، يكون محايدا و مستقلا، و لا يتمتع بأية سلطة⁽²⁾.

(1)- « un moyen de reconstituer le tissu social... » : TRICOIT Jean-Philippe, la médiation judiciaire, L'Harmattan, Paris, p.15.

(2)- « un mode de construction et de gestion de la vie sociale grâce à l'entremise d'un tiers, le médiateur, neutre, indépendant, sans autre pouvoir ... »: GUILLAUME-HOFNUNG Michèle, La médiation, PUF, Paris, 1995, p.74 ; et définit la médiation aussi comme « un processus de communication éthique reposant sur l'autonomie et la

لكن يؤخذ على التعريفين السالف ذكرهما، أنهما يعرفان الوساطة من وجهة نظر فلسفية اجتماعية أكثر منها قانونية، دون الاهتمام بالعناصر التي تميز الوساطة.

02-المفهوم القانوني للوساطة: يعتبر المفهوم القانوني للوساطة، المفهوم السائد على المستويين الفقهي و القضائي، و قد تعددت التعاريف التي جاء بها أنصار هذا الاتجاه، الأمر الذي يجرنا إلى إيراد بعضها من الفقه الغربي، و البعض الآخر من الفقه العربي .

و من التعريفات الفقهية التي أعطاهها الفقه الغربي للوساطة، نذكر تعريف الفقيه الفرنسي "Bonafé-Schmitt Jean-Pierre" إذ يعتقد أن الوساطة عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية، من خلالها يحاول طرف ثالث محايد، عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم، و البحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح⁽¹⁾.

أي أن الوساطة هي عملية قانونية تتم في إطار القواعد التشريعية، و في وجود طرف ثالث يتولى مهمة ربط الحوار بين الأطراف، و تقريب وجهات نظرهم، و الملاحظ أن هذا

responsabilité des personnes concernées(les médiateur), dans lequel un tiers impartial neutre, indépendant, sans pouvoir, avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs, favorise par des entretiens confidentiels l'établissement ou le rétablissement du lien, la prévention ou le règlement de la situation en cause » : GUILLAUME-HOFNUNG Michèle, La médiation, Que sais -je ?, 5^{ème} éd., PUF, Paris, 2009, p. 15.

⁽¹⁾- « processus le plus souvent formel par lequel un tiers neutre tente à travers l'organisation d'échanges entre les parties de permettre à celles-ci de confronter leurs points de vue et de rechercher avec son aide une solution au conflit qui les oppose »: Bonafé-Schmitt Jean-Pierre, « la médiation, une autre justice », éd. Syros Alternatives, coll. Alternatives sociales, 1992, p.15.

التعريف قد تطرق إلى الجهة التي تتولى مهمة الوساطة، و إلى طبيعة مهمة الوسيط، إلا أنه أغفل الطابع الاتفاقي و الودي لها، باعتباره جوهرها و حجر زاويتها.

و لم يبتعد رجال القانون و الفقهاء العرب في تعريفاتهم للوساطة عما سبقهم به الفقه الغربي، من حيث الدلالة العامة للمصطلح، و هذا ما يتجلى من خلال:

أ- تعريف الأستاذ عبد الرحمان بربارة: حيث يعرف الوساطة أنها "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد"⁽¹⁾، و ميزة هذا التعريف أنه يتسم بالدقة، كونه يتضمن كافة العناصر الأساسية للوساطة.

ب- تعريف الأستاذ علاء أبا ريان: يعتقد أن الوساطة "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه و محايد و مستقل، يزيل الخلاف القائم، و ذلك باقتراح حلول عملية و منطقية تقرب من وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية، و بدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً"⁽²⁾، و هذا التعريف يتسق مع الغالبية العظمى من التعاريف الفقهية التي أعطيت للوساطة، و يتوافق إلى حد كبير مع نظرة المشرعين لها.

(1) - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادية، الجزائر، 2011، ص 522.

(2) - علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 65.

لكن يعاب على التعريفين الأخيرين عدم إشارتهما إلى إمكانية اتفاق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات المحتمل وقوعها في المستقبل.

ثالثا- التعريف التشريعي للوساطة:

لم تتضمن غالبية القوانين قواعد قانونية تتعلق بالوساطة إلا في فترة متأخرة، و قد كان القضاء الأمريكي سباقا إلى معالجة الموضوع (1)، قبل أن تبادر بعض التشريعات بتنظيم أحكامها، حتى أضحت الوساطة اليوم عونا للقضاء (2)، و لكي تتشكل لدينا صورة واضحة عن المعنى التشريعي للوساطة، يتعين بحث الموضوع في القانون المقارن (01)، ثم في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر (02).

01- التعريف التشريعي للوساطة في القانون المقارن: الواقع أن غالبية التشريعات لم تهتم

بتعريف "الوساطة" بقدر ما تكفلت ببيان شروطها و آثارها، فبالرجوع إلى فرنسا يبدو أن المشرع الفرنسي قد اكتفى في المادة 1-131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بتحديد مهمة الوسيط و المتمثلة في سماع الأطراف، من أجل مساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح (3).

(1) - عبد السلام ذيب، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص 547.

(2) - أحمد محمد حشيش، " نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عونا للقضاء"، مجلة روح القانون، تصدرها كلية الحقوق بجامعة طنطا، مصر، مارس 2002، ص 3 و ما بعدها.

(3) - Art. 131-1 du N.C.P.C.F : « Le juge, saisi d'un litige, peut, après avoir recueilli des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose... ».

و على خلاف ذلك، سلك المشرع الأوروبي نهجا آخر، و عرف الوساطة بموجب المادة الثالثة من المرسوم الأوروبي رقم CE/52/2008 المؤرخ في 21 ماي 2008، حيث جاء فيها:

« Médiation, un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur (...) »⁽¹⁾.

و يفهم من هذه المادة أن الوساطة عمل مركب، يسعى بموجبه طرفان أو أكثر بإرادتهما إلى التوصل لاتفاق، من أجل إيجاد حل للنزاع القائم بينهما بمساعدة وسيط، كما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء دقيقا، الأمر الذي يعكس رغبة المشرع الأوروبي في تحقيق التوافق حول مفهوم الوساطة بين جميع دول الاتحاد.

02- موقف المشرع الجزائري: على غرار جل التشريعات المقارنة الأخرى، لم يتول المشرع الجزائري تحديد الدلالة القانونية للوساطة، غير أن ذلك لا يحول دون استخلاص المعنى الذي أراده لها، إذ يستفاد من عنوان الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر " في الطرق البديلة لتسوية النزاعات"؛ أن الوساطة طريق بديل لتسوية النزاعات، و يتضح هذا المفهوم في صلب المادة 994 من القانون نفسه، حيث تنص الفقرة الأولى منها على

⁽¹⁾- Art. 03/1 de Directive 2008/52/CE, du Parlement européen et du Conseil européen du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, modifié le 21 mai 2011, J.O.U.E, du 24 mai 2008, L136/3, en annexe III.

أنه: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم..."، و تضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها "...إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"⁽¹⁾.

و بهذه المثابة يتضح أن الوساطة إجراء اختياري، بمقتضاه يعين القاضي المشرف على القضية وسيطا، يتولى مهمة ربط الحوار بين الأطراف، و مساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، و هذا ما يتسق إلى حد كبير مع التعريف الوارد في نص المادة العاشرة من القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، المعدل و المتمم⁽²⁾، فعلى الرغم من الاختلاف الموجود بين الوساطة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الوساطة التي أقرها القانون رقم 90-02 السالف الذكر، إلا أنهما يتقاطعان في المعنى العام للمصطلح.

و بناء على ما سبق يتضح أن الوساطة طريق بديل لتسوية النزاعات، تعتمد في جوهرها على وجود طرف ثالث يسمى الوسيط، يتولى تلقي وجهات نظر أطراف النزاع و تقريبها، من أجل مساعدتهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، و قد حرص المشرع الجزائري على أن يحتفظ بسلطة قضاء الدولة على عملية الوساطة من بدايتها إلى نهايتها.

(1)- المادة 994 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر.

(2)- حيث جاء فيها أن: "الوساطة هي إجراء يتفق، بموجبه، طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط، و يشتركان في تعيينه".

الفرع الثاني:

عناصر الوساطة

بالرجوع إلى التعاريف المذكورة سابقا، يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي تقوم عليها الوساطة، و تتمثل في ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف (أولا)، و ضرورة وجود طرف ثالث محايد و مستقل يتولى مهمة التوسط (ثانيا)، علاوة عن ضرورة تكريس الطابع الاتفاقي للوساطة(ثالثا)، نتولى تفصيل كل عنصر كالاتي:

أولا- ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف:

الواقع أنه و بالرجوع إلى المصطلحات التي استخدمها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يتضح أنه من متطلبات لجوء الأطراف إلى الوساطة ضرورة وجود نزاع قائم بينهم، و ليس أدل على ذلك استخدام تعبير "النزاعات"، و تعبير "الخصوم"، و هما مصطلحان لا يحضران إلا بعد رفع الدعوى القضائية أمام القضاء المختص، و السير في إجراءات الخصومة القضائية، و بالتالي إذا كان من المتصور أن يتفق أطراف علاقة قانونية ما على اللجوء إلى الوساطة في حالة نشوب نزاع بينهم في المستقبل، فإن القيام بالوساطة يرتبط وجودا و عدما بوجود منازعة قائمة

لا محتملة الوقوع⁽¹⁾؛ بمعنى آخر إذا اتفقت الأطراف مسبقا على اللجوء إلى الوساطة، فإن عملية الوساطة لا تتم دون قيام النزاع بينهم⁽²⁾.

و على أية حال يمكن أن يلجأ أطراف النزاع إلى الوساطة بعد رفع النزاع أمام الجهة القضائية المختصة، و ذلك بناء على طلبهم أو باقتراح من القاضي، و في هذه الحالة تسمى وساطة قضائية، كما لا يوجد مانع يحول دون إمكانية اتفاقهم المسبق على تسوية نزاعاتهم التي يمكن أن تنتشب في المستقبل عن طريق الوساطة، و هذا النوع من الوساطة يطلق عليه تسمية الوساطة الاتفاقية، كل ما في الأمر أنه يتعين - في الحالتين- نشوء النزاع لإعمالها.

ثانيا- ضرورة وجود طرف ثالث:

من الأسس التي تقوم عليها الوساطة أنها تتم بتدخل طرف ثالث يتولى مهمة مساعدة الأطراف على إيجاد تسوية ودية للنزاع المطروح، على أن يكون هذا الطرف الثالث الذي يسمى الوسيط محايدا و مستقلا و مؤهلا⁽³⁾، و باعتبار أن عمله الوحيد هو الإقناع و التوفيق بين أطراف النزاع، فإنه لا يتمتع بأية سلطة تمكنه من اتخاذ القرار، أو فرض حل عليهم، إنما يقوم بدور "المسهل" للحوار و النقاش و يساعدهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم⁽⁴⁾، إلا

(1)- عادل اللوزي، " الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات و وثيقة أبو ظبي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية، العدد الأول، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، مصر، 2012، ص33.

(2)- TRICOIT Jean-Philippe, Op.Cit., p.49.

(3)- Cornu Gérard, Op.Cit., p.315.

(4)- AKROUNE Yakout, « les modes alternatifs de règlement des différends : un phénomène en constante expansion en Algérie », R.A.S.J.E.P, n° 04, 2008, p.39.

أن ذلك لا يحول دون تمتع الوسيط ببعض الصلاحيات التي تمكنه من الإحاطة بالنزاع، فله في سبيل ذلك أن يطلب سماع الأطراف في مجلس واحد، أو بشكل انفرادي، كما يمكنه الاستعانة بكل شخص يرى فائدته في نجاح عملية الوساطة، كالخبراء و الشهود.

و من المفيد التنويه إلى أن الوسيط هو محور عملية الوساطة⁽¹⁾، و كثيرا ما يتوقف نجاحها أو فشلها على مدى جدارته في القيام بمهمة التوسط بين الأطراف، كما أن دوره يختلف عن الدور الذي يقوم به القاضي في الصلح و المحكم في التحكيم.

ثالثا- الطابع الاتفاقي للوساطة:

من العناصر الأخرى التي تقوم عليها الوساطة، الطابع الاتفاقي الخالص للتسوية التي يتوصل إليها الأطراف عن طريقها، إذ لا يمكن إدراجها في دائرة الحلول القضائية التي يتخذها القاضي بموجب حكم أو قرار قضائي، كما تخرج عن نطاق الحلول شبه القضائية؛ كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التحكيمية التي يصدرها المحكم في التحكيم، و ببساطة يمكن القول أن الوساطة هي عدالة الحوار بين أطراف النزاع القائم.

و من هذا المنطلق، ليس للوسيط الحق في إصدار الأحكام أو فرض القرارات كما هو الشأن بالنسبة للقاضي أو المحكم⁽²⁾، و إنما يكتفي بمساعدة الأطراف على التوصل بأنفسهم

(1) - علاء أبا ريان، المرجع السابق، ص 126.

(2) - كمال فنيش، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، ص 576.

إلى تسوية توافقية للنزاع القائم بينهم، تكفي أن تكون منصفة و مقبولة من طرفهم (1)، بالشكل الذي يكفل المحافظة على العلاقات و الروابط الودية القائمة بينهم، شريطة أن لا تمس في جوهرها بالنظام العام، و لا غرابة في ذلك باعتبار أن هذا الطريق البديل يقوم في أساسه على مبدأ سلطان إرادة الأطراف في البحث عن تسوية ترضيهم (2).

من خلال ما سبق يتضح أن الوساطة من الطرق البديلة لتسوية النزاعات، يتم بموجبها تعيين وسيط، يتولى مهمة التوسط بين أطراف النزاع، من أجل تلقي وجهات نظرهم و تقريبها، و مساعدتهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، و لا يتصور أن تتم في حالة عدم وجود النزاع، أو غياب الطرف الثالث (الوسيط)، أو بفرض أي تسوية على أطرافه.

المطلب الثاني:

بيان أنواع الوساطة

توصلنا فيما سبق إلى أن الوساطة طريق بديل لحل النزاعات، يمكن أن تطبق على كافة العلاقات التي تكون فيها احتمالات النزاع قائمة، لكن ينبغي التمييز في هذا الصدد بين الأنواع المختلفة التي تأخذها الوساطة، و ذلك من أجل تحديد النوع الذي يمكن تطبيقه على النزاع الإداري، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا الأخير.

(1) - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 551.

(2) - Lavigne Pierre, « les MARC et la lutte pour le droit », Petites Affiches, n° 241, 03 décembre 2009, p. 53; Joly- Hurard J., Conciliation et médiation judiciaires, Coll. Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, Presses universitaire d'Aix Marseille, 2003, p.105.

و في هذا الإطار، اتجه الفقه القانوني نحو التمييز بين الأنواع المختلفة للوساطة انطلاقاً من معيارين أساسيين؛ أولهما معيار التقنين كأساس للتمييز بين الوساطة المقننة و غير المقننة (الفرع الأول)، و ثانيهما معيار جهة الإشراف كأساس للتمييز بين الوساطة الاتفاقية و الوساطة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

معيار التقنين

الأصل في الوساطة أنها ظهرت غير مقننة، حيث كانت تخضع للعادات و التقاليد السائدة داخل الجماعة، و تشرف عليها المؤسسات الاجتماعية و الدينية القائمة، و لم تتكفل تشريعات الدول بتنظيمها إلا في مرحلة متأخرة تقريبا، حيث فننت في الولايات المتحدة الأمريكية في سبعينيات القرن الماضي، قبل أن تسير على خطاها الكثير من الدول الأوروبية أوائل التسعينيات، و بعض البلاد العربية في فترة لاحقة.

و بتتبع مسار تطور الوساطة؛ يتضح أنه من الضروري دراسة الوساطة غير المقننة التي برزت في بداية الأمر (أولا)، ثم التطرق إلى الوساطة المقننة (ثانيا)، و ذلك فيما يأتي:

أولاً- الوساطة غير المقننة:

لم تعرف المجتمعات الإنسانية في بدايتها الأولى سوى الوساطة غير المقننة⁽¹⁾، أو ما يطلق عليها البعض تسمية " الوساطة الحرة"، نسبة إلى الحرية المطلقة التي يتمتع بها الأطراف و الوسيط في هذا النوع من الوساطة، فهم لا يخضعون لقيود أو شروط إجرائية يضعها المشرع مسبقاً، و إنما يكتفون بالاتفاق على اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاع القائم بينهم، و لا شيء يعلو في هذا النوع من الوساطة على مبدأ سلطان الإرادة⁽²⁾.

و إلى وقت قريب كانت الوساطة الاستشارية النموذج الأمثل للوساطة الحرة⁽³⁾، أما في الجزائر فقد انتشرت الوساطة غير المقننة منذ زمن طويل، إذ ارتبطت بتاريخ المجتمع الجزائري، و أصوله الأمازيغية و ثقافته العربية الإسلامية؛ حيث كان المجتمع الجزائري قبل الاستقلال و بعده، يطبق الوساطة على النزاعات التي تثور بين الأشخاص، و قد شجع على هذا التوجه وجود مؤسسات اجتماعية و دينية احتضنت الوساطة؛ إذ نجد " العزابة" بمنطقة غرداية بالجنوب الجزائري، و " تاجماعت" بمنطقة القبائل الكبرى⁽⁴⁾، و غيرهما.

(1)- Cuyplants Jean, GONDA Michel, WAGEMANS Marc, Op.Cit., p.65.

(2)- Jarrosson Charles, op.cit., p. 331.

(3)- علاء أبا ريان، المرجع السابق، ص 66.

(4)- Messahel Mekki, « la médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges dans le code de procédure civile et administrative Algérienne de 2008», in panorama des médiations du monde; la médiation, langage universel de règlement des conflits, L'Harmattan, Paris, France, 2010, p.226.

تجدر الإشارة إلى أن مكانة الوساطة غير المقننة قد تراجعت في الفترة الحالية، تاركة المجال للوساطة المقننة، و ذلك بفعل التحولات الاجتماعية العميقة التي شهدتها المجتمعات و اهتمام التشريعات بتنظيم هذه الوسيلة، فلم يعد هذا النوع محبذا سوى لتسوية طائفة قليلة من النزاعات الاجتماعية البسيطة (1).

ثانيا- الوساطة المقننة:

تمثل الوساطة المقننة النمط الحديث للوساطة، و يقصد بها الوساطة التي تتم في إطار نظام قانوني متميز استحدثه المشرع، فتخضع للقواعد القانونية التي تحدد شروطها و آثارها و حدودها، و هذا ما جعلها من الوسائل الودية الرسمية لتسوية النزاعات، و باعتبار أن مجالات تطبيق الوساطة متنوعة، فقد برزت إلى الحقل القانوني الوساطة المقننة المنظمة بموجب القوانين الإجرائية (01)، و الوساطة المقننة الواردة في القوانين الأخرى المتفرقة (02).

01- الوساطة المنظمة في القوانين الإجرائية: إن الوساطة تنتمي إلى طائفة النظم الإجرائية

المتبعة لتسوية النزاعات، لذا ليس غريبا أن يتم إدراجها في صلب القوانين الإجرائية، سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية و الإدارية (أ)، أو المواد الجزائية (ب).

(1) - حسين عبد اللاوي، " الوساطة في المجتمع الجزائري: دراسة سوسيولوجية تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر"، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة"، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 15 و 16 جوان 2009، الجزائر، 2009، ص:1: متاح على الموقع <http://www.crjj.mjustice.dz>، تاريخ الاطلاع 25 فيفري 2010.

أ- القوانين المنظمة للوساطة في المواد المدنية و الإدارية: لقد تكفلت بعض القوانين الإجرائية

بنتظيم الوساطة في المواد المدنية و الإدارية، و من بينها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي تبناها في المواد من 1-131 إلى 15-131⁽¹⁾، و قد حذا المشرع الجزائري حذوه منذ 25 فيفري 2008؛ إذ استحدث الوساطة لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾.

ب- القوانين المنظمة للوساطة في المواد الجزائية: لأهمية الوساطة وسعت بعض التشريعات

من نطاق تطبيقها إلى المواد الجزائية، على غرار المشرع الفرنسي الذي تبناها بصريح نص المادة 41 من القانون رقم 02-93 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽³⁾، و قد سلكت هذا التوجه الكثير من التشريعات المقارنة الأخرى⁽⁴⁾.

و تعرف الوساطة الجنائية في المعاجم اللغوية أنها إجراء غير قضائي تقرره النيابة العامة وحدها، قبل تحريك الدعوى الجنائية، بهدف تعويض المجنى عليه، و وضع حد

(1)- La médiation instituée par la Loi n° 95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F n° 34, du 09 février 1995, a été insérée par le Décret exécutif n° 96-652 du 22 juillet 1996, relatif à la conciliation et médiation judiciaire, J.O.R.F, n° 170, du 23 juillet 1996, dans le nouveau code de procédure civile, sous les articles 131-1 à 131-15.

(2)- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر.

(3)- L'article 41-1 du Loi n° 93-02 du 04 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF du 05 janvier 1993, dispose que : « s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par délégation, 5 - faire procéder avec l'accorde des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime ».

(4)- للمزيد من التفاصيل: أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية و دورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص ص 77-115.

للمتاعب التي خلقتها الجريمة⁽¹⁾، و قد تباينت تعاريفها الفقهية⁽²⁾، غير أن جميعها تتفق على أنها" ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد نهائي لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة، عن طريق حصول المجنى عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي لحق به، فضلا عن إعادة تأهيل الجاني"⁽³⁾.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد كرسها بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل و يتم قانون الإجراءات الجزائية، و ذلك تجسيدا للإرادة السياسية التي عبر عنها وزير العدل حافظ الأختام سنة 2009، عندما أكد على توسيع نطاق الوساطة إلى الحقل الجنائي⁽⁴⁾، لاسيما في المسائل المتعلقة ببعض الجرائم التي لا تتعارض مع النظام العام.

02- الوساطة المنظمة في بعض القوانين الأخرى: بالنظر إلى خصوصية بعض

النزاعات، فقد تكفل المشرع بتنظيم الوساطة في القوانين المتعلقة بها، على غرار الوساطة في القضايا العمالية (أ)، و الوساطة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة (ب).

(1)- Serge Guinchard et Thierry Debard, Lexique des termes juridiques, 2^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1998, p.344.

(2)- أنور محمد صدقي المساعدة و بشير سعد زغلول، " الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية: دراسة تحليلية"، مجلة الشريعة و القانون، تصدرها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة الثالثة و العشرون، العدد الأربعون، الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2009، ص 299.

(3)- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 17؛ محمد عبد اللطيف، محمد سامي الشوا، الوساطة و العدالة الجنائية: اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 27 و ما بعدها.

(4)- « la médiation judiciaire appliquée actuellement dans les domaines civil et administratif sera bientôt élargie au champ pénal » : Tayeb BELAIZ, ministre de la Justice, Garde des Sceaux de la République Algérienne et Démocratique et Populaire, Séminaire international sur « la médiation judiciaire », le 15-16 juin 2009 à Alger, Journal El- Moudjahid du 16 juin 2009.

أ- الوساطة في القضايا العمالية: لقد نادى العديد من الفقهاء بتكريس الوساطة من أجل المحافظة على العلاقات الودية التي تربط العمال بأرباب العمل، و هو الأمر الذي وعاه الكثير من المشرعين⁽¹⁾، و من بينهم المشرع الجزائري الذي كرس الوساطة في المجال الاجتماعي منذ صدور القانون رقم 90-02 السالف الذكر، إذ تضمن القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الثاني منه "الوساطة".

ب- الوساطة في قضايا شؤون الأسرة: تعتبر الأنظمة الأنجلوساكسونية من الأنظمة السباقة إلى تكريس الوساطة لتسوية النزاعات الأسرية، و بمقتضاها يلجأ الأزواج إلى طرف ثالث يحوز على الثقة و التأهيل، من أجل مساعدتهم على إيجاد تسوية لنزاعهم⁽²⁾، و يتم ذلك في جلسات ودية يبدي فيها كل طرف وجهات نظره، و يسهر الوسيط على تقريبها، و إعادة ربط التواصل و الحوار بينهم، و دفعهم إلى التوصل إلى تسوية توافقية في إطار عائلي⁽³⁾.

و على الرغم من أهمية الوساطة العائلية إلا أن المشرع الجزائري لم يكرسها في قانون الأسرة، و استبعدها صراحة في القانون رقم 08-09 السالف الذكر، إذ ورد في نص المادة

(1) - فقد كانت فرنسا سباقة إلى تكريس الوساطة لتسوية النزاعات العمالية و نظمتها بموجب المرسوم رقم 55-478 الصادر في 05 ماي 1955، و تبعتها المملكة المتحدة البريطانية بعد إصدارها لقانون حماية الاستخدام لعام 1975: ناهد حسن حسين علي عشري، التوفيق و الوساطة في منازعات العمل الجماعية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 115 و ما بعدها.

(2) - Fulchiron Hugues, «la médiation familiale au lendemain du décret du 22 juillet 1996 », matinée d'étude de l'Association pour la médiation familiale, du 06 décembre 1996, Paris, France, 1996, p.02.

(3) - سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز أليون تينيو، " الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني"، ترجمة عصام حداد، مداخلة مقدمة في أشغال ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات، المنظم من طرف المعهد القضائي الأردني بتاريخ 05 و 06 جانفي 2005، وزارة العدل الأردنية، 2005، ص 30، (غير منشورة).

994 منه (1)، ما يدل بشكل قطعي على أن الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس منه، لا تطبق على النزاعات الأسرية، و لا شك أنه لم يستقر في رأي المشرع الجزائري نقل التسوية من القاضي الذي يتولى مهمة الصلح بين الزوجين إلى الوسيط.

الفرع الثاني:

معيار جهة الإشراف على الوساطة

إلى جانب معيار التقنين الذي أعتمد في التمييز بين أنواع الوساطة، أخذ البعض بمعيار آخر يتمثل في معيار جهة الإشراف، و بموجبه تكون الوساطة اتفاقية إذا تمت العملية بعيدا عن إشراف القضاء (أولا)، و قد تكون الوساطة قضائية في الحالة التي يشرف فيها القضاء على عملية الوساطة (ثانيا).

أولا- الوساطة الاتفاقية:

في هذا النوع من الوساطة تكون إرادة أطراف النزاع القائم هي مصدر الإجراءات التي تتم وفقها الوساطة، لذا يطلق عليها تسمية "الوساطة الاتفاقية"⁽²⁾، إذ بموجبها يتم اللجوء إلى الوساطة بناء على اتفاق الأطراف، و في الوقت نفسه فإن هؤلاء هم الذين يتولون تطبيق إجراءات الوساطة المتفق عليها، عن طريق تدخل شخص ثالث يختارونه ليتولى أداء مهمة

(1)- تنص المادة 994 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على أنه: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة...".

(2)- و هي الوساطة التي كرسها المشرع المغربي بموجب القانون رقم 05-08 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007، السالف الذكر.

الوساطة⁽¹⁾؛ و بهذا المعنى تعتبر الوساطة الاتفاقية " آلية غير قضائية، يقوم بواسطتها شخصان، أو أكثر بالاتفاق على وضع حد لنزاعاتهم عن طريق اللجوء إلى طرف ثالث مؤهل، لمساعدتهم على إيجاد حل للنزاع، من خلال تسهيل الحوار بينهم، مع إمكانية اقتراح حلول غير ملزمة، و للأطراف حرية قبولها أو رفضها"⁽²⁾.

و عليه يتضح أن الوساطة الاتفاقية تتم بعيدا عن أي إشراف قضائي، الأمر الذي من شأنه أن يساعد الأطراف على التوصل إلى التسوية الودية السريعة لنزاعهم⁽³⁾، و تجدر الإشارة هنا إلى أنه ينبغي التمييز بين نوعين من الوساطة الاتفاقية هما: الوساطة الاتفاقية البسيطة (01)، و الوساطة الاتفاقية التحكيمية (02).

01- الوساطة الاتفاقية البسيطة: و بموجبها يتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة بمبادرات ذاتية منهم، سواء عند إبرام العقد، أو عند نشوب النزاع بينهم⁽⁴⁾.

02- الوساطة الاتفاقية التحكيمية: تقوم على أساس وجود بند في العقد ينص على أنه في حالة نشوب نزاع يتم عرضه على الوسيط، و في حالة الفشل في تسويته عن طريق الوساطة

(1)- MIRIMANOFF Jean A., « Une nouvelle culture : la gestion des conflits », in : PJA, vol. n° 02, 2009, pp.160, 162.

(2)- سولا نج مورتشيل ليجرا، فرانسواز أليون تيينو، المرجع السابق، ص 25.

(3)-Temine Marc, op.cit., p.108.

(4)- عبد الرزاق عريش، " الوسائل البديلة للنقاضي في القانون المغربي"، 28 جويلية 2011، ص 14، المجلة الإلكترونية المغربية: متاح على الموقع [www. marocdroit.com](http://www.marocdroit.com)، تاريخ الإطلاع 11 جانفي 2014.

يتحول الوسيط إلى محكم⁽¹⁾، و هذا النوع من الوساطة هو في الحقيقة مزيجا بين الوساطة و التحكيم، و يستهدف إيجاد حل للنزاع بعيدا عن ساحة القضاء، فإن لم يكن من خلال الطريق الأول، فسيكون حتما بالطريق الثاني⁽²⁾، و من هنا تتضح أهمية هذه الصورة من الوساطة باعتبارها تضع الأطراف أمام الأمر الواقع، و تدفعهم إلى السعي الجدي للتوصل إلى تسوية ودية رضائية للنزاع، طالما أن فشلهم في الوساطة سيقودهم نحو التحكيم؛ الذي يؤدي تطبيقه إلى حل حاسم، يلتزمون بمضمونه بصرف النظر عن رضاهم.

ثانيا- الوساطة القضائية:

على خلاف الوساطة الاتفاقية فإن الوساطة القضائية تتم تحت إشراف القضاء⁽³⁾؛ بعد رفع الدعوى القضائية⁽⁴⁾، و عادة ما يقترحها قضاة الموضوع على أطراف النزاع في أول جلسة محاكمة، و قد عرفت المجموعة الأوروبية للقضاة أنها طريق اتفاقي لتسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء، و التي بواسطتها يقوم القاضي المكلف بالنظر في النزاع، بعد موافقة الأطراف، بتعيين وسيط يعمل تحت إشرافه بمقابل، لمحاولة تقريب وجهات النظر، و مساعدتهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع المطروح بينهم⁽⁵⁾.

(1) - كمال فنيش، المرجع السابق، ص 573.

(2) - علاء أبا ريان، المرجع السابق، ص 66.

(3) - Jarrosson Charles, Op.Cit, p. 333.

(4) - Joly- Hurard J., Op.Cit., p.102

(5) - « la médiation judiciaire peut se définir comme un mode conventionnel de règlement des litiges intervenant dans le cadre d'une instance judiciaire, par lequel le juge, saisi d'un litige et après avoir recueilli le consentement

كما عرفها البعض أنها" إجراء يتم بعد رفع الدعوى، و بموجبه يعرض كل النزاع أو جزء منه، على شخص طبيعي أو جمعية يكون خارج الخصومة القضائية، يتولى مهمة مساعدة الخصوم على إيجاد حل للنزاع القائم بينهم"⁽¹⁾.

و على غرار المشرعين الأردني⁽²⁾، و الفرنسي⁽³⁾، كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الوساطة، حيث نص في المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، على أنه:" يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم(...)، و إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا".

و على الرغم من أن المشرع الجزائري قد اكتفى في نص المادة 994 السالفة الذكر بتحديد الإطار العام للوساطة، دون أن يعطيها وصفا معينا، إلا أنه يوجد ما يدل على أن الوساطة المقصودة في هذا النص هي " الوساطة القضائية"، و هذا ما يستخلص من تعبير " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم ".

كما يستفاد من صلب نص المادة 995 من القانون نفسه؛ أن القاضي هو المشرف على الوساطة بكل أبعادها، و هذا ما يستشف من مضمون الفقرة الثانية منها؛ إذ جاء فيها

des parties, désigne un tiers chargé, sous son contrôle et contre rémunération de confronter leur points de vue respectifs et de les aider à trouver une solution au litige qui les oppose » : TRICOIT Jean-Philippe, op.cit., p.15.

(1)- رشيد مزاري، " الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، نشرة القضاة، العدد 1/64، الجزء الأول، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص 495.

(2)- قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006، السالف الذكر.

(3)- Cornu Gérard, Op.Cit., p.54.

ما يأتي: " لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، و يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت"، و عليه يكون المشرع الجزائري قد قطع الشك باليقين على أن الوساطة الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر؛ تتمثل في الوساطة القضائية، و هذا ما أكده غالبية المشتغلين على موضوع الوساطة في الجزائر، و من بينهم الأستاذ " عمر الزاهي"⁽¹⁾.

غير أن البعض⁽²⁾ يرى أن الوساطة الواردة في نص المادة 994 المذكورة أعلاه، لا يمكن إدراجها ضمن الوساطة القضائية، و يصعب اعتبارها وساطة اتفاقية، و إنما هي مزيج بين النوعين، و هذا ما لا يستقيم في اعتقادنا طالما يوجد بالنص ما يدل على أن الأمر يتعلق بنوع محدد من الوساطة، يتمثل في الوساطة القضائية.

و على أية حال من المفيد التنويه إلى أن الوساطة المقصودة في موضوع الرسالة ليست الوساطة الاتفاقية التي تتم خارج ساحة القضاء، و إنما هي الوساطة القضائية المنصوص عليها في الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

(1) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 590.

(2) - يرى الأستاذ تراري ثاني مصطفى أن " نوع الوساطة المقصودة ليست لا الوساطة الاتفاقية الصرفة التي أخذ بها المشرع المغربي، و لا الوساطة القضائية الصرفة التي عالجها القانون الأردني، بل هي خليط من هذا و ذاك": مصطفى تراري ثاني، " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، المرجع نفسه، ص 558 و ما بعدها.

و بناء على ما سبق يتضح أنه لا يوجد في القانون الجزائري تعريف جامع مانع للوساطة، الأمر الذي أدى إلى إضفاء الغموض على دلالتها بالنظر لتعدد أنواعها، و نعتقد أن تطبيق الوساطة بشكل سليم و متكامل، يستدعي تدخل المشرع من أجل تحديد تعريف ثابت و واضح لها، و نحذ في ذلك التعريف التالي "الوساطة طريق ودي لتسوية النزاعات، تعتمد في جوهرها على وجود طرف ثالث يسمى الوسيط، يتمتع بالحياد، و الاستقلالية، و التأهيل و يكرس مبدأ السرية، و ضمانات التقاضي، يتولى تلقي وجهات نظر أطراف النزاع القائم بينهم و تقريبها، من أجل مساعدتهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع، دون أن يتمتع بصلاحيه فرض تسوية محددة عليهم".

و في هذا السياق يبدو في تقديرنا أن المشرع الجزائري بتبنيه للوساطة القضائية، يكون قد مهد الطريق لتطبيقها لتسوية نزاعات المادة الإدارية، باعتبار أن هذا النوع من الوساطة يكفل تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة و المصلحة العامة، طالما أنه يتيح لقضاء الدولة سلطة الإشراف على إجراءاتها، و رقابة نتيجتها.

المبحث الثاني:

تطور الوساطة

من المسلم به أن الوساطة ظاهرة اجتماعية لها تاريخ طويل يضرب بجذوره في العديد من الثقافات (1)، و عرفتها مختلف الحضارات عبر الحقب التاريخية المتلاحقة (2)، فعندما آثر الأفراد الخروج من حياة الغاب و الانتقام، و استبدالها بكل السبل التي تحقق السلام، برزت الحاجة إلى تسوية نزاعاتهم بالطرق الودية، من أجل الحفاظ على الانسجام الاجتماعي للجماعة (3)، و بذلك انتشر تطبيق الوساطة غير المقننة.

و من المفيد التنويه إلى أن الوساطة ليست فكرة جديدة على المجتمع العربي، حيث دعت إليها الكثير من الآيات القرآنية الكريمة، فقد قال الله سبحانه و تعالى في محكم تنزيله:

﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۗ وَمَنْ

(1)- Della Noce D.J., Op.Cit., p. 545.

(2)- Clark Kevin C., Op.Cit., pp. 121-122.

(3)- فقد عرف المجتمع الصيني -على سبيل المثال- أفضل برنامج للوساطة في العالم، و ذلك منذ ما يزيد عن أربعة آلاف سنة، بعد أن دعا إلى تكريسها الفيلسوف و الناقد الاجتماعي " كونفوشيوس " الذي عاش خلال القرن الثامن قبل الميلاد، و حث في أفكاره على ضرورة الحفاظ على الإنسجام الاجتماعي، باستخدام الوساطة لتسوية النزاعات، تجنباً لتوتر العلاقات بين المتنازعين و عائلاتهم، و التي قد تمتد إلى تنازع عشائر، أو قرى بأكملها. لمزيد من التفاصيل:

- Clark Kevin C., Op.Cit, p.120; Dana Shaw, « Mediation certification: an analysis of the aspects of mediator certification and an outlook on the trend of formulating qualifications for mediators», University of Toledo Law Review, Winter, 1998, p. 3, Available on [http:// moritzlaw.osu.edu/jdr/documents/MaterialsforOptionTwo.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/jdr/documents/MaterialsforOptionTwo.pdf), at the date of June 5, 2011.

يَفْعَلُ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿114﴾⁽¹⁾، و طبقتها القبائل العربية الإسلامية قديما و حديثا⁽²⁾، لكن الدول العربية لم تخصصها بإطار قانوني ينظمها إلا في مرحلة متأخرة، و كرستها بعض تشريعاتها فقط على غرار التشريع المصري، و الأردني، و المغربي و الجزائري⁽³⁾، إذ استطاعت هذه التشريعات أن تحقق قفزة نوعية في هذا المجال، و تواكب التطورات التي شهدتها الوساطة في القانون المقارن، لكن على الرغم من ذلك تظل الحاجة إلى تطويرها و توسيع نطاق تطبيقها قائمة، و ذلك لن يتحقق إلا من خلال تتبع عوامل نجاحها في الدول الغربية.

و لأجل الاستفادة من خبرة القانون المقارن في هذا المجال، ارتأينا بحث تطويرها عبر المراحل التاريخية المتلاحقة، و ذلك في الأنظمة الأنجلوساكسونية (المطلب الأول)، ثم بفرنسا و في إطار الاتحاد الأوروبي على السواء (المطلب الثاني).

(1) - سورة النساء، الآية 114.

(2) - لمزيد من التفاصيل: علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2013/2012، ص ص 188-215.

(3) - فقد تم تكريس الوساطة (التوفيق) كطريق بديل لتسوية النزاعات المدنية و التجارية و الإدارية في مصر بموجب القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر؛ كما استحدثت التشريعات الأردنية الوساطة بموجب قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006، السالف الذكر؛ و قد كرستها المملكة المغربية منذ سنة 2007، بموجب القانون رقم 05-08 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007، السالف الذكر؛ كما نظمها المشرع الجزائري في صلب الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر.

المطلب الأول:

تطور الوساطة في بعض الدول الأنجلوساكسونية

من المتفق عليه أن الوساطة نشأت و تطورت في الدول الأنجلوساكسونية⁽¹⁾، غير أن ذلك لا ينفي التباين في سرعة و درجة تطورها في كل دولة، فقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية سباقة إلى تكريسها، بينما تأخرت بعض الدول في ذلك على غرار بريطانيا، الأمر الذي يجزنا إلى بحث تطورها في كلا الدولتين في فرعين مستقلين كما يأتي:

الفرع الأول:

تطور الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية

لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية سباقة إلى وضع تشريعات تتعلق بالوساطة، و ذلك بموجب قانون إردمان (Erdman Act) لسنة 1898؛ الذي أقر الاعتماد على الوساطة لتسوية النزاعات العمالية المتعلقة بالسكك الحديدية⁽²⁾، و لا غرابة في ذلك باعتبار أن هذا الطريق ليس جديدا على المجتمع الأمريكي⁽³⁾، فقد طبقت الوساطة المجتمعية من طرف المهاجرين

(1)- Jarrosson Charles, op.cit., p.334.

(2)- Carol Daugherty Rasnic, «Alternative dispute resolution rather than litigation? A look at current Irish and American Laws, Judicial Studies Institute Journal, Vol.4, Irish, 2004, p.189.

(3)- Robert A. Baruch Bush, « Staying in Orbit, or Breaking Free: The Relationship of Mediation to the Courts over Four Decades», North Dakota Law Review, Vol .84, 2008, p.705.

الأوائل لتسوية نزاعاتهم الاجتماعية بطريقة سلمية⁽¹⁾، و في أواخر الستينيات استخدمت كطريقة ودية للتعامل مع بعض الاضطرابات العرقية العنيفة التي شهدتها بعض المقاطعات⁽²⁾.

و قد أدركت السلطات الاتحادية أهمية الوساطة لتسوية النزاعات، لاسيما في ظل تنامي الاستياء الشعبي من الطريق القضائي⁽³⁾، و تأثرت بها تشريعات الكثير من المقاطعات و كرستها فعليا أوائل السبعينيات، كما هو الحال بفلوريدا⁽⁴⁾، و "روتشر"، و "نيويورك"⁽⁵⁾.

و من المفيد التنويه إلى الدور الكبير الذي قام به رجال القانون، في سبيل تكريس الوساطة، حيث ارتبط تطورها في أمريكا بدعوات رجال القانون إلى تطبيقها كبديل عن القضاء⁽⁶⁾، و من بينهم رجل القانون البارز "Pond Roscoe" الذي كان سباقا إلى إثارة مسألة تراجع الإنصاف في النظام القانوني الأمريكي، و كان ذلك سنة 1906⁽⁷⁾، كما وجه

(1)- Robert Perkovich, Perkovich Robert, « A Comparative Analysis of Community Mediation in the United States and the People's Republic of China», TEMP. INT'L & COMP. L.J., Vol. 10, 1996, p.313.

(2)- Robert A. Baruch Bush, op.cit. pp.706-708.

(3)-Talbot "Sandy" D'Alemberte, «Centennial Reflections on Roscoe Pound's the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice», S. Tex. L. Rev, Vol. 48, Iss. 4, 2007, p. 969.

(4)- Press Sharon, «Institutionalization: savoir or saboteur of mediation? », Florida State University Law Review, Vol. 24, 1997, p.905.

(5)- Stulberg Joseph B., « A Civil Alternative to Criminal Prosecution», Alb. L. Rev., vol.39, 1974-1975, pp.359 - 360.

(6)- هذا الوضع أكده قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 1978 بولاية كاليفورنيا (CCP 1775)، حيث نص بشكل واضح في القسم "ج" منه، على أنه يمكن للوساطة أن تقلل تراكم القضايا التي تنقل النظام القضائي، كما أشار القسم "و" من القانون نفسه إلى أن متوسط تكلفة اللجوء إلى التقاضي مرتفعة جدا إذ تصل إلى 3943 دولار، لمزيد من التفاصيل:

-van Ginkel Eric, «Mediation under National Law: United States of America», International Bar Association Mediation Committee Newsletter, Volume 1, n° 2, August 2005, p.

(7)-Pond Roscoe, «The Decadence of Equity», Colum.L.Rev., Vol. 5, January 1, 1905, p. 25.

البروفيسور "Lon Veoir" جهوده نحو نشر الوعي العام بأهمية الوساطة، معتبرا أن الطريق القضائي يؤدي إلى وجود " خاسر و رابح"(1).

و من أبرز الجهود الأخرى التي تستحق التنويه، ما اقترحه البروفيسور " Frank Sander" عندما جاء بفكرة " المحكمة متعددة الأبواب"(2) (multidoor courthouse)، التي تتيح للأطراف إمكانية حل نزاعاتهم بطرق بديلة، مستهدفا من وراء اقتراحه القضاء على أزمة العدالة الرسمية، و تحقيق طموحات المتقاضين(3).

و لم يلبث الأمر، حتى كرست الوساطة في تشريع مقاطعة فلوريدا منذ 01 جانفي 1988(4)، قبل أن تنتشر التجربة في العديد من المقاطعات الإمبريكية الأخرى، و قد تبعمهم المشرع الفدرالي بإصدار تشريع عام، أطلق عليه تسمية قانون الإصلاح المدني " Civil Justice Reform Act" لسنة 1990، و الذي تبنى الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، قبل أن تصدر تشريعات إتحادية لاحقة على صلة بالموضوع(5).

(1) - بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية: الوساطة القضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 212.

(2) - Sander Frank E.A., «Varieties of Dispute Processing», F.R.D., Vol.70, 1976, pp. 111-128.

(3) - Dana Shaw, Op.Cit., p.4.

(4) - Press Sharon, « Institutionalization of mediation of Florida: at the Crossroads», PENN St. L.Rev., Vol.108, 2003, p.43.

(5) - Shanin Specter and Jason L.Pearlman, Global Perspectives on ADR , ed. by Carlos Esplugues Mota; Silvia Barona Vilar, Cambridge, United Kingdom, 2014, pp.546 and s.

و بهذه المثابة، تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية الموطن الأم للوساطة، و قد ساهم رجال القانون بقسط كبير في هذا التطور، غير أن ذلك لا ينفي جهود المشرع (أولاً)، و القضاء و هيئات الوساطة في تطورها(ثانياً).

أولاً- أهم قوانين الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية:

لقد قام المشرع الفدرالي بدور كبير في سبيل تكريس الوساطة في القانون الاتحادي الأمريكي، لاسيما في مرحلة التسعينيات، لكن ذلك لا ينفي سنه لقوانين قبل هذه المرحلة، و من أهم القوانين المتعلقة بالوساطة نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

01- قانون إردمان (Erdman Act) لسنة 1898: الذي أقر تطبيق الوساطة كطريق بديل

لتسوية نزاعات السكك الحديدية⁽¹⁾.

02- قانون إدارة علاقات العمل (Labor Management Relations Act) لسنة 1947:

الذي تبني الوساطة لتسوية نزاعات علاقات العمل⁽²⁾.

⁽¹⁾- Chapter I, Section 3: «That whenever a controversy shall arise between a carrier -failure to adjust subject to this Act and the employees of such carrier which can not be settled by mediation and conciliation in the manner provided in the preceding section», :Erdman Act of 1898, June 1, 1898, FIFTY-FIFTH CONGRESS. SESS.II, CH. 370, 1898, p.425, Available at <http://www.legisworks.org/Sal/30/stats/STATUTE-30-Pg424.pdf>, at the date of March 15, 2012; David Brian Robertson, «The American Federation of Labor confronts Employemers», Man and Littlefield Publishers, INC, Lanham Boulher New York, Oxford, 2000, p.75.

⁽²⁾- Section 8. 3: «notifies the Federal Mediation and Conciliation Service within thirty days after such notice of the existence of a dispute, and simultaneously therewith notifies any State or Territorial agency established to mediate and conciliate disputes within the State or Territory where the dispute occurred, provided no agreement has been reached by that time», Labor Management Relations Act of 1947, June 23, 1947, 80Th Congress, 1St Sess. -

03- قانون إصلاح العدالة (Judicial Improvements Act) لسنة 1990⁽¹⁾: و الذي جاء

استجابة لشكاوى المتقاضين من تأخر الفصل في الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الاتحادية، و تتويجا لمناقشات خبراء في الدعاوى المدنية⁽²⁾.

04- قانون حل النزاعات الإدارية بالطرق البديلة (Administrative Dispute Resolution Act) لسنة 1996⁽³⁾: حيث كرس تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية.

05- قانون حل النزاعات بالطرق البديلة (Alternative Dispute Resolution Act) لسنة 1998⁽⁴⁾: إذ ألزم المحاكم الاتحادية و المحلية بتأسيس برنامج (ADR) على الأقل بما في

ذلك الوساطة، و ذلك من أجل ضمان الفصل السريع في القضايا المرفوعة، و الحد من تراكمها أمام المحاكم القضائية الأمريكية⁽⁵⁾.

Public Laws–Chapter 120, p.142, Available at <http://www.legisworks.org/congress/80/publaw-101.pdf>, at the date of December 3,2012.

⁽¹⁾– Civil Justice Reform Act, 28 USCA §§ 471–482, enacted as Title I of the Judicial Improvements Act of 1990, Pub. L. n° 101–650, 104 Stat, December 1, 1990, pp. 5089– 5098, Available at <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE.../STATUTE-104-Pg5089.pdf>, at the date of November 25, 2011.

⁽²⁾– Jeffrey J. Peck, «Users United: The Civil Justice Reform Act of 1990», Law and Contemporary Problems, Vol. 54, n° 3, 1991, p.105.

⁽³⁾– Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. L. n° 104–320, 110 Stat, October 19, 1996, pp.3870–3876, Available at <http://www.ferc.gov/legal/adr/ADR-PL104-320.pdf>, at date of septembere7, 2013.

⁽⁴⁾– Alternative Dispute Resolution Act of 1998, Pub. L. n° 105–315, 112 Stat, October 30, 1998, pp.2993–2998, Available at <http://www.adr.gov/ADR%20ACT%201998.pdf>, at date of June 13, 2011.

⁽⁵⁾– و هذا ما يستفاد من مضمون القسم الثاني من هذا القانون، حيث جاء فيه:

«Congress finds that :

(1) alternative dispute resolution, when supported by the bench and bar, and utilizing properly trained neutrals in a program adequately administered by the court, has the potential to provide a variety of benefits, including greater

من خلال كل ما سبق يتضح الدور الكبير الذي قام به المشرع الفدرالي الأمريكي في سبيل تطوير الوساطة، و توسيع نطاق تطبيقها إلى نزاعات المواد الإدارية، و قد كان ذلك ثمرة لجهود القضاء، و الهيئات المهتمة بالوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا- دور القضاء و الهيئات في تطور الوساطة بالولايات المتحدة الأمريكية:

لقد ساهم القضاء الأمريكي مساهمة فعالة في تطور الوساطة في النظام القضائي الأمريكي، إذ يعود له الفضل في التعريف بها، و تطبيقها على النزاعات(01)، و علاوة عن ذلك ساهمت هيئات مستحدثة لهذا الغرض في تطويرها (02).

01- دور القضاء في تطور الوساطة بالولايات المتحدة الأمريكية: لم يتردد القضاء الأمريكي

في الاعتراف المبكر بالطرق البديلة لتسوية النزاعات، حيث تجاوب القضاة مع قلق المتقاضين و انشغالاتهم، و طبقوا الوساطة لتسوية النزاعات المطروحة أمامهم، رغم الفراغ التشريعي الذي كان يكتنف الموضوع في بداياته، و في هذا الصدد يعود للقاضي الأسبق "Burger Warren" الفضل الكبير في تشجيع تطبيقها، بفضل جهوده المتميزة في هذا المجال⁽¹⁾.

satisfaction of the parties, innovative methods of resolving disputes, and greater efficiency in achieving settlements;

(2) certain forms of alternative dispute resolution, including mediation, early neutral evaluation, minitrials, and voluntary arbitration, may have potential to reduce the large backlog of cases now pending in some Federal courts throughout the United States, thereby allowing the courts to process their remaining cases more efficiently; and ...»: Ibid.p.2993.

⁽¹⁾- Shanin Specter and Jason L.Pearlman, Op.Cit., p.546.

و قد ظهرت مساهماته، من خلال مشاركته في تنظيم المؤتمرات المتعلقة بالطرق البديلة لتسوية النزاعات (ADR)، و من أشهرها مؤتمر "باوند" الذي تناول أسباب السخط الشعبي على العدالة، حيث تم عقده في " سانت بول" بمقاطعة "مينيسوتا" عام 1976⁽¹⁾، و يعد هذا المؤتمر اللبنة الأولى لتطوير الوساطة في أمريكا، و مع أوائل الثمانينات أطلق قاضي المحكمة العليا الاتحادية "Burger Warren" دعوته الشهيرة "Isn't There a Better way؟"؛ داعيا إلى البحث عن طرق بديلة لتسوية النزاعات، من شأنها تحقيق طموحات المتقاضين، و تخفيف العبء عن المحاكم⁽²⁾، و قد كان لهذه الدعوة صدى واسع أدى إلى تزايد الاهتمام بالوساطة⁽³⁾.

و علاوة على العمل الفردي الذي قام به القضاة، كان للأجهزة القضائية دور بالغ الأهمية في الاهتمام بالوساطة، حيث طبقتها الكثير من المحاكم القضائية لتسوية القضايا العمالية، و قضايا شؤون الأسرة؛ لاسيما في المسائل المتعلقة بالطلاق و الحضانة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾- The Pound Conference , «Perspectives on Justice in the future, proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, Sponsord by the American Bar Association, Edited by A.Leo Levin and Russell R. Wheeler. ST. Paul Minnesota: West Publishing Company, 1979, pp.377-402; Wallace Clifford, « Judicial reform and the Pound Conference of 1976», Mich. L. Rev., Vol.80, n°4, march 1982, pp.592-596.

⁽²⁾- Burger Warren E., « Isn't There a Better way? », Annual Report on the State of the Judiciary, American Bar Association Journal, Volume 68, n° 3, March1982, pp. 274 and next.

⁽³⁾-Clark Kevin, Op.Cit., 117.

⁽⁴⁾- لمزيد من التفاصيل: Dana Shaw,Op.Cit., p.4

02- دور الهيئات في تطور الوساطة بالولايات المتحدة الأمريكية :

فضلا على الجهود السالف ذكرها، تم استحداث هيئات كان لها الأثر الكبير في تطور الوساطة، و نمو الوعي العام بأهميتها، لدى القضاة، و المحامين، و المتقاضين على السواء، فقد تأسست في إمريكا هيئات تهتم بتطويرها، و من أهمها اللجنة الخاصة بالنزاعات الصغرى (Committee on Resolution of Minor Disputes Special)، إذ أسسها اتحاد المحامين الإمبريكيين عام 1977، و ترأسها "Talbot" Sandy " D'Alemberte" (1)، حيث تكفلت في بداياتها بتسوية النزاعات المجتمعية البسيطة، و عملت على تجسيد فكرة "المحكمة متعددة الأبواب" (multidoor courthouse)، و ابتداء من عام 1987 اتخذت تسمية اللجنة الدائمة لتسوية النزاعات (the Standing Committee on Dispute Resolution)، و في سنة 1993 تم حلها؛ و استبدلت بـ قسم حل النزاعات (Section of Dispute Resolution) في الـ (ABA)، حيث يتولى تقديم خدمات الوساطة و البرامج التعليمية، و المساعدة التقنية والمنشورات المتعلقة بها، كما يسهر على وضع المعايير النموذجية لقواعد سلوك الوسطاء(2).

و بالإضافة إلى قسم حل النزاعات، ساهمت هيئات أخرى في تهيئة الظروف الملائمة لتكريس الوساطة على المستوى العملي، و كمثال على ذلك نذكر جمعية المهنيين المحترفين في تسوية النزاعات و التي يرمز لها اختصارا (SPIDR)، إذ أنشئت سنة 1973 و انصبت

(1)- Mills Lawrence R., « A Milestone on the Journey», Dispute Resolution Magazine, Volume 14, Numbers 3 and 4, Spring and Summer 2008, p.4 .

(2)- Ibid., p.4 and next.

جهودها بالأساس على تحسين أداء القائمين على الطرق البديلة لتسوية النزاعات⁽¹⁾، و يتجلى ذلك من مضمون تقريرها الأول الصادر في أبريل 1989، و الذي حددت بموجبه معايير التأهيل لدى الوسطاء و المحكمين⁽²⁾، و يبدو أنها كانت تستهدف من ورائه تعزيز السلوك الأخلاقي للوسطاء القضائيين، و رفع مستوى كفاءتهم، و هو التوجه الذي تأكد بوضوح في تقريرها الصادر سنة 1995⁽³⁾.

و لا تفوتنا الإشارة إلى التنسيق المستمر بين الهيئات المهتمة بالوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية، لاسيما بين جمعية المحامين الأمريكية و جمعية التحكيم الأمريكية و جمعية المحترفين في تسوية النزاعات⁽⁴⁾، و قد توجت جهودها المشتركة بإصدار مسودة" المعايير النموذجية لقواعد سلوك الوسطاء" عام 1995⁽⁵⁾.

⁽¹⁾- Feerick John, Izumi Carol, Kovach Kimberlee, Love Lela, «Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution», Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, n° 1, Iss. 1, Published by University of Missouri School of Law Scholarship Repository, 1995, p.96.

⁽²⁾- report of the SPIDR Commission on qualifications, qualifying neutrals: the basic principles, adopted by the SPIDR Board of Directors, Washington, April 1989, pp.1-27, Available at <http://www.imis100us2.com/.../Downloader.aspx?.Downloadpercentage20SPIDRpercentage20Commissionpercentage20onpercentage20Qualifications>, at the date of March 5, 2012.

⁽³⁾- report of the McGillis Daniel, National Association for Community Mediation, Community Mediation Programs: Developments and Challenges United States Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, Washington, July 1997, pp.67-68, Available at <http://www.mediate.com/.../McGillis%20role%20of%20National%20Organizations.doc>, at the date of September 11, 2012.

⁽⁴⁾- Feerick John, Izumi Carol, Kovach Kimberlee, Love Lela, Op.Cit., pp.96 ,99.

⁽⁵⁾- Dana Shaw, Op.Cit., p.5.

مما سبق تتضح درجة الاهتمام الكبير الذي يوليه القضاء، و رجال القانون، و الهيئات المستحدثة، و عموم الشعب الأمريكي لهذا الطريق البديل، و لا تزال الجهود الرامية إلى تطوير الوساطة مستمرة إلى يومنا هذا⁽¹⁾، لاسيما في ظل إدراك عموم الشعب الأمريكي لأهميتها في تسوية النزاعات⁽²⁾، حيث أضحت البديل المفضل عن القضاء⁽³⁾.

الفرع الثاني:

تطور الوساطة في بريطانيا

من المعلوم أن درجة و سرعة تطور الوساطة في بريطانيا أقل منها في الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁴⁾، و يعود السبب في ذلك إلى التباين الموجود بين المجتمع الأمريكي و المجتمع البريطاني، إذ كثيرا ما يفضل الفرد البريطاني اللجوء إلى القضاء⁽⁵⁾، و قد ساهم هذا الوضع في تأخر اهتمام السلطات البريطانية بهذا الطريق البديل إلى فترة التسعينيات، و تم تكريسها

⁽¹⁾- Braudo S., « La pratique de la médiation aux Etats-Unis », Gaz.Pal., 4 mai 1996, p.457 et s.

⁽²⁾-Della Noce Dorothy J., Baruch Bush Robert A., and Folger Joseph P., « Clarifying the Theoretical Underpinnings of Mediation: Implications for Practice and Policy », P.D.Reso.L.J., Vol. 3, Iss. 1, 2002, p. 40.

⁽³⁾- Nolan-Haley Jacqueline M., «the Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound», Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 6, Fordham University School of Law, 2004, p. 66.

⁽⁴⁾-Main Thomas O., «ADR: The New Equity», U.Cin.L.Rev., Vol.74, University of Nevada, Las Vegas, 2005, p. 329.

⁽⁵⁾- Pauliat Hélène, « Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif », R.F.D.A., 2008, p. 225

في التشريع البريطاني بشكل مختلف عن ما هو عليه في الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾، لذا من البديهي أن تشغل الوساطة في بريطانيا مكانة أقل مما شغلتها في أمريكا.

و على أية حال يبدو أن المشرع البريطاني قد تأثر بنظيره الأمريكي⁽²⁾، و تبنى الوساطة في القضايا الأسرية و العمالية منذ منتصف السبعينيات⁽³⁾، و كرس الوساطة القضائية بموجب قانون إصلاح العدالة المدنية لسنة 1990⁽⁴⁾، الأمر الذي ساهم في تطورها على المستوى القضائي⁽⁵⁾، و استحداث هيئات تهتم بها، و من أجل معالجة الموضوع حري بنا التطرق لتطور مكانتها في التشريع البريطاني (أولاً)، ثم بيان أهم هيئات الوساطة ببريطانيا (ثانياً).

أولاً- تطور مكانة الوساطة في التشريع البريطاني:

علاوة عن الولايات المتحدة الأمريكية عرفت بريطانيا تطبيقاً مشجعاً للوساطة منذ ما يزيد عن أربعة عقود⁽⁶⁾، فقد برزت مكانتها في التشريع البريطاني، بعد أن أولاهها المشرع البريطاني العناية الكبيرة مع نهاية تسعينيات القرن الماضي، و ذلك من خلال وضع الإطار

(1)- Nolan-Haley Jacqueline M., «Mediation Exceptionality», F.L.Rev., Vol .78, n° 101, Iss .3, Fordham University School of Law, 2009, p.1250.

(2)- Nolan-Haley Jacqueline M., «the Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound», op. cit.,p.62.

(3)- Walker, Janet and Hayes, Sherrill, «Policy, Practice, and Politics: Bargaining in the Shadow of Whitehall, In, Harrman, Margaret S., editor, Handbook of Mediation: Bridging Theory, Research, and Practice. Blackwell Publishing, Vol. 99, 2006; Mirimanoff Jean A., Op.Cit., p.163.

(4)- Mistelis Loukas A., «ADR in England and Wales», AM. REV. INT'L ARB., Volume 12, 2001, pp.167-170.

(5)- Sir Clarke Anthony, Civil Court Mediation Service Manual, H.M.C.S, Version 3, February Reference, London, vol. 02, London, 2009, p. 02.

(6)- Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union Européenne Jacques FLOCH, « sur la médiation en Europe », COM] 2004 [718 final/n E2844, p.29, disponible sur le site [http : //www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i3696.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i3696.asp), en date du 15 novembre 2012.

القانوني الذي يتيح للمحاكم القضائية تطبيقها، و يحث القضاة و أعوان القضاء على عرضها على المتقاضين، قبل السير في إجراءات الدعوى القضائية.

و قد تأكد هذا التوجه بصدور قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 10 ديسمبر 1998 (the Civil Procedure Rules) الذي دخل حيز التنفيذ في 26 أبريل 1999⁽¹⁾، و بموجبه أناط المشرع البريطاني بالمحامين مهمة توجيه زبائنهم إلى التسوية الودية للنزاعات، قبل السير في إجراءات الدعوى، و إلا اعتبروا مغلين بواجبهم المهني، كما منح القضاة سلطة فرضها على المتقاضين⁽²⁾، و في هذا الصدد أجاز نص المادة 4/26 من قانون الإجراءات المدنية السالف الذكر⁽³⁾ للقضاة أن يأمرؤا بوقف الدعوى من أجل تمكين الأطراف من اللجوء إلى الوساطة، كما منحت لهم المادة 5/44 من القانون نفسه الحق في أن يطلبوا من الخصوم تسوية نزاعهم وديا؛ تحت طائلة توقيع عقوبات مالية كجزاء عن رفضهم للوساطة⁽⁴⁾، و بذلك تعززت مكانة الوساطة القضائية في تسوية النزاعات العمالية، و الأسرية، و المدنية، في النظام القضائي البريطاني.

⁽¹⁾- The Civil Procedure Rules 1998 (SI 1998/3132, available at <http://www.justice.gov.uk/civil/procrules/fin/menus/rules.htm>, at the date of May 6, 2012.

⁽²⁾- Guinchard Emmanuel, « La médiation, contrainte à la réussite ? Brèves remarques à l'occasion de la transposition de la Directive Médiation en Europe », in : R.T.D. Eur., 2012, p.694.

⁽³⁾- Commission des Communautés Européennes , Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial – Bruxelles – 19.04.2002 – COM(2002) 196 final, p.15.

⁽⁴⁾- Masson Antoine, Fiona Breen, « Keeping the Essence of Mediation», World Arb. Mediation Rev., Vol. 1, 2007, p. 372.

و غني عن البيان أن السلطات البريطانية استشعرت أهمية تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات التي تكون الإدارات الحكومية طرفا فيها، لذلك اعترفت بأهلية هذه الجهات في اللجوء إلى الوساطة، و الوسائل البديلة الأخرى لتسوية نزاعاتها، متى قبل خصمها تطبيقها، و هذا ما أقره صراحة وزير العدل البريطاني "Lord Chancellor" في توصية له مؤرخة في 23 مارس 2001⁽¹⁾، و من ثمة تأكدت قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة بالمملكة المتحدة البريطانية، لاسيما النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الأجهزة الإدارية، أو التي تنصب على التعويض، باستثناء القضايا التي يكون موضوعها إساءة استعمال السلطة، أو التي تنطوي على خرق للقانون العام، أو انتهاك لحقوق الإنسان⁽²⁾.

ثانيا- جهود القضاء و الهيئات في تطور الوساطة ببريطانيا:

لقد قام القضاء البريطاني بدور بارز في سبيل نشر الوعي العام بأهمية تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات، و يبرز ذلك من خلال جهود الجهات القضائية المختلفة، و من أهمها⁽³⁾:

01- المنشور الصادر سنة 1993: و المتعلق بترقية الحلول البديلة لتسوية النزاعات

ببريطانيا، و الذي تم إعداده من طرف القضاء، حيث حث المحامين على اقتراح التسوية الودية على زبائنهم، قبل اتباع إجراءات الدعوى القضائية أمام المحاكم.

(1)- Kavalnè Salvija, Saudargaitè Ieva, « Mediation in Disputes between Public Authorities and Private Parties», Comparative aspect, Jurisprudence, Vol.18/1, Mykolas Romeris University, 2011, p.257.

(2) -Contractual Disput Resolution, Guidance, n°19, Business Information, Publication LTD, United Kingdom,2003, p.1, Available at [http:// www.govopps.co.uk/guidance_db_files/.../Guidance19_03.pdf](http://www.govopps.co.uk/guidance_db_files/.../Guidance19_03.pdf), at the date of July 15, 2011.

(3) - Marc TEMINE, op.cit. p.07.

02- التوصية الصادرة عن المحكمة العليا سنة 1995: و قد أقرت إلزامية لجوء الخصوم إلى

التسوية الودية لنزاعاتهم قبل اتباع إجراءات الدعوى القضائية⁽¹⁾، و لأجل ذلك اشترطت ضرورة أن يرفق ملف الدعوى ببيان موجز؛ يوضح اقتراح التسوية الودية على أطراف النزاع تحت طائلة رفض الدعوى شكلاً.

و فضلا عن دور القضاء في تطور الوساطة ببريطانيا، تعد هيئات الوساطة من الجهات الرائدة التي ساهمت في تطويرها و التشجيع على تطبيقها، و في هذا الإطار يعتبر مركز التسوية الفعالة للنزاعات (CEDR) من أهم الهيئات الفاعلة في هذا المجال⁽²⁾، كما يعد أول مبادرة لاستحداث جمعيات تهتم بالوساطة على مستوى بريطانيا، حيث تأسس كمنظمة غير ربحية في لندن عام 1990، بدعم من اتحاد الصناعات البريطانية (CBI)، وعدد من الشركات التجارية و المدنية، و قد انصبت جهوده على تشجيع تطوير استخدام الوساطة و الطرق البديلة الأخرى لتسوية النزاعات، و الملاحظ أنه استطاع استقطاب عدد كبير من المحامين الذين ساهموا في نشر الوعي بأهمية الوساطة، و تطوير نشاط المركز⁽³⁾.

(1)–Nolan–Haley Jacqueline M., «Mediation Exceptionality», Op.Cit., p.1249.

(2)– عثمان سليمان العيسى، "الوساطة"، النسخة الإلكترونية من صحيفة الرياض اليومية الصادرة من مؤسسة الإمامة الصحفية، العدد 15442، الصادرة في 04 أكتوبر 2010، متاح على الموقع: <http://www.alriyadh.com/564751>، تاريخ الإطلاع 05 ماي 2011.

(3)– From Wikipedia, the free encyclopaedia, «Centre for Effective Dispute Resolution», July 2007, Available at http://en.wikipedia.org/wiki/Centre_for_Effective_Dispute_Resolution, at the date of January 22, 2012.

و قد حقق هذا المركز نجاحا كبيرا في أداء دوره، لاسيما أن تأسيسه ترافق مع دخول الوساطة القضائية ببريطانيا مرحلة التنظيم، الأمر الذي دفع القائمين عليه إلى المساهمة الفعالة في هذا التوجه، و ذلك من خلال تزويد المواطنين بالمعلومات اللازمة عن الوساطة، و نشر الوعي العام بأهميتها، و تشجيع اللجوء إليها، بالإضافة إلى تقديم الآراء و النصائح، و توفير برامج للتكوين و التدريب في الوساطة، فضلا عن المهمة الرئيسية التي يقوم بها؛ و المتمثلة في تسوية النزاعات التي تطرح أمامه، إذ استطاع تسوية أكثر من ألف قضية حتى سنة 2001⁽¹⁾، لذلك يعتبر هذا المركز من أشهر هيئات الوساطة ببريطانيا.

و من الجهات الأخرى التي تهتم بالوساطة في بريطانيا، مركز المساعدة على الوساطة ببريطانيا، و الذي أسس سنة 2004، من أجل تقديم خدمات الوساطة للمتازعين، إذ يستطيع الخصوم الاتصال به مباشرة، أو بأمر من الجهات القضائية، و قد حقق هذا المركز نجاحا كبيرا، حيث أنجز خلال الفترة الممتدة من 2007 إلى 2008 ما يزيد عن 1459 وساطة توصل الأطراف إلى تسوية ودية لـ 66 بالمائة منها، الأمر الذي يعكس درجة التطور الكبير للوساطة ببريطانيا⁽²⁾، حيث أضحت تحظى بقبول المتقاضين، الأمر الذي ساهم في توسيع نطاق تطبيقها إلى النزاعات الإدارية.

(1)- Marc TEMINE, op.cit., p. 08.

(2)- Lord Woolf, M.R., « access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales », by the right honourable Lord Woolf, Master of the Rolls, July 1996, 11/09/2011, Available at <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/>, at the date of March 2,2013.

من خلال ما سبق، نخلص إلى أن الوساطة نشأت و تطورت بإمريكا، و حققت نجاحا باهرا بفضل تضافر جهود القضاة، و الفقهاء، و المشرع، و جمعيات الوساطة و الإعلام، و بقدر تراجع دور هذه الجهات تتراجع درجة تطور الوساطة، و هذا ما لاحظناه ببريطانيا، إذ أنها لم تبلغ درجة التطور الذي بلغته في موطنها الأم، الأمر الذي يجرنا إلى بحث تطور الموضوع في بقية الدول الأوروبية (المطلب الثاني).

المطلب الثاني:

تطور الوساطة بفرنسا و في إطار الاتحاد الأوروبي

على خلاف ما حصل في الدول الأنجلوساكسونية، شهدت الوساطة في البلاد اللاتينية تطورا بطيئا⁽¹⁾، و لم يتم تكريسها على المستوى التشريعي إلا بعد مرور نحو ربع قرن⁽²⁾، حيث استقر الرأي- أخيرا- على ضرورة وضع إطارها القانوني، و حصل الإجماع على أهميتها لتسوية النزاعات، و أضحت واقعا ملموسا في الممارسة القضائية في غالبية الدول اللاتينية⁽³⁾.

(1)- Mirimanoff Jean A, Op.Cit., p.160.

(2) - تجدر الإشارة إلى أن الوساطة فكرة جديدة في الحقل القانوني الأوروبي لكنها ليست جديدة على المجتمع الأوروبي، حيث عرفت تطبيقا واسعا في العصر اليوناني، و دعت الكنيسة إلى تسوية النزاعات التي تنور بين الأفراد عن طريقها، و ذلك من أجل إشاعة سبل الحب و السلام بينهم، غير أن تراجع و انحسار دور الكنيسة في نهاية القرن الثامن عشر، قد أدى إلى تراجع مكانة الوساطة بين الأفراد و الجماعات بشكل كبير:

-Morineau Jacqueline, L'Esprit de la médiation, Trajets, éd. Eres, 2001, p. 82 et Ss ; LASCOUX Jean-Louis, Pratique de la médiation : Une méthode alternative à la résolution des conflits, ESF Editeur, Issy-les-Moulineaux, 2001, p. 16.

(3)- Guinchard Emmanuel, pp.689 et Ss.

و في هذا الإطار، تعتبر التجربة الفرنسية من أبرز التجارب الرائدة في مجال تطبيق الوساطة، مقارنة مع بقية الدول اللاتينية الأخرى (الفرع الأول)، كما ساهمت مؤسسات الاتحاد الأوروبي في تطويرها، من خلال توحيد رؤى الدول الأعضاء بشأنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تطور الوساطة بفرنسا

يعتبر النظام القضائي الفرنسي من أكثر الأنظمة القضائية اللاتينية تطورا، غير أن هذا التطور له حدوده المعلومة، و هذا ما يتجلى من خلال صفة العجز التي التصقت به، الأمر الذي استرعى انتباه رجال القضاء الفرنسي أوائل السبعينيات⁽¹⁾، لاسيما أن الأحكام التي كانوا يصدرونها لا تحقق الأهداف المرجوة منها، و كثيرا ما تؤدي إلى نتائج سلبية على الصعيد الاجتماعي⁽²⁾، و بذلك تشكلت لديهم قناعة بضرورة البحث عن طريق بديل من شأن تطبيقه تجاوز هذا الخلل، و لم يلبثوا حتى طبقوا الوساطة لتسوية النزاعات العمالية و الأسرية، باعتبارها الطريق الأفضل لتجاوز أزمة العدالة الرسمية، و قد كانت تجربة ناجحة

(1) - و من المفيد التنويه إلى أن رجال الثورة الفرنسية كانوا سباقين إلى تكريس التسوية الودية للنزاعات، من أجل الحد من العجز الذي لحق بالجهاز القضائي، و هذا ما كرسه قانون 16-24 / 8 / 1790، حيث نص لأول مرة على إلزامية اللجوء إلى التوفيق، باعتباره آلية قانونية لتسوية النزاعات، لمزيد من التفاصيل:

- Jean A.MIRIMANOF et Sandra VIGERON - MAGGIO-APRILE, « la gestion des conflits : manuel pour les praticiens » Centre du Droit de L'entreprise de l'Université de Lausanne, CEDIDAC, Vol. n°78, Lausanne, 10 novembre 2008, p.07 .

(2) - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 547.

استطاعت أن تحقق نتائج مشجعة على الصعيدين القضائي و الاجتماعي، مما انعكس إيجابيا على تطور الطرق البديلة لتسوية النزاعات و من بينها الوساطة⁽¹⁾.

و إذا كانت الوساطة قد شهدت تطورا بطيئا خلال فترة السبعينيات، فإنها عرفت اهتماما واسعا في الثمانينيات، و يتجلى ذلك من خلال الآراء الفقهية المؤيدة لتطبيقها، و المؤسسات المختلفة التي عملت على تطويرها، و هو ما ساهم في تبلور فكرة الوساطة على المستويات القضائية و الحكومية و التشريعية، في مرحلة التسعينيات، و ذلك في إطار التوجه العام نحو تطوير الطرق البديلة لتسوية النزاعات⁽²⁾، و من أجل تفصيل المسألة يتعين التطرق إلى دور المشرع الفرنسي في تطور الوساطة (أولا)، و إلى أهم هيئات الوساطة بفرنسا (ثانيا).

أولا- دور المشرع الفرنسي في تطور الوساطة:

لقد ساهم رجال القضاء و الفقهاء في دفع المشرع الفرنسي مع بداية تسعينيات القرن الماضي، نحو تبني الوساطة لتسوية النزاعات في المواد الاجتماعية، و الأسرية، و الجنائية و المدنية، و الإدارية⁽³⁾، و من أهم القوانين التي تناولت الوساطة بفرنسا ما يأتي:

⁽¹⁾- VERT Fabrice, «Le rapport Magendie sur la médiation : enjeux et perspectives », Cahiers de l'arbitrage, n° 3, 1 juillet 2010, p.799.

⁽²⁾- Kayser P., « la recherche en France de diminution des contentieux judiciaires et administratifs par le développement des règlements amiables », in Justices, n° 03, janvier-juin 1996, p.203 ; Brunet B., « les modes alternatifs de règlement des litiges, quelques propose sur la réforme de la justice et la régulation par droit », Gaz.Pal., 23 décembre 1997, p.2.

⁽³⁾- ZATTARA-GROS Anne-Françoise, « Propos introductifs », Petites affiches, n° 241, 03 décembre 2009, p.6.

01-القانون رقم 93-02 المؤرخ في 04 جانفي 1993 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، الذي كرس لأول مرة الوساطة لتسوية نزاعات المواد الجنائية، و أضحت من الإجراءات غير القضائية لإدارة الدعوى الجنائية.

02-القانون رقم 95-125 المؤرخ في 08 فيفري 1995، المتضمن التنظيم القضائي و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية⁽²⁾، حيث تناولت المواد من 21 إلى 26 منه الصلح، و الوساطة القضائية لتسوية النزاعات.

03-المرسوم التنفيذي رقم 96-652 المؤرخ في 22 جويلية 1996، المتعلق بالتوفيق و الوساطة القضائية⁽³⁾، و الذي جاء تطبيقا للقانون رقم 95-125 المؤرخ في 08 فيفري 1995، المتضمن التنظيم القضائي و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية، السالف الذكر.

04-القانون رقم 2002-305 المؤرخ في 04 مارس 2002، المتعلق بالسلطة الأبوية⁽⁴⁾.

05-القانون رقم 2004-439 المؤرخ في 26 ماي 2004، المتعلق بالطلاق⁽⁵⁾.

(1)- L'article 41-1 du Loi n° 93-02 du 04 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, Op.Cit.

(2)- Loi n° 95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F n° 34, du 09 février 1995.

(3)- Décret exécutif n° 96-652 du 22 juillet 1996, relatif à la conciliation et médiation judiciaire, J.O.R.F, n° 170, du 23 juillet 1996.

(4)- Loi n° 2002-305 du 04 mars 2002 relative à l'autorité parentale, J.O.R.F du 05 mars 2002.

(5)- Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, J.O.R.F du 27 mai 2004.

و بتأمل أحكام قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 2006، يبدو أن المشرع الفرنسي قد أدرج القواعد المتعلقة بالوساطة في صلب هذا القانون، حيث خصص لها بابا كاملا تضمن المواد من 1-131 إلى 15-131 منه⁽¹⁾.

و في هذا الصدد تنص المادة 1-131 من هذا القانون على ما يأتي:

« Le juge, saisi d'un litige, peut, après avoir recueilli des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose... »⁽²⁾.

و يفهم من مضمون هذا النص أن المشرع الفرنسي قد كرس الوساطة لتسوية النزاعات، حيث خول القاضي إمكانية إحالة النزاع المرفوع أمامه إلى وسيط يتولى مهمة الإصغاء إلى الخصوم، و تقريب وجهات نظرهم من أجل التوصل إلى حل للنزاع المطروح.

ثانيا- دور القضاء في تطور الوساطة بفرنسا:

لا يثار أدنى شك في الدور الذي قام به القضاء الفرنسي في سبيل دفع المشرع الفرنسي نحو تكريس الوساطة، و في هذا الصدد من المفيد الإشارة إلى جهود مجلس الدولة الفرنسي في سبيل التعريف بها، و توسيع نطاق تطبيقها إلى النزاعات الإدارية، و هذا ما تؤكدته الدراسات و التقارير و الاجتهادات التي نشرها طيلة العقدين الماضيين، و قد كانت أولى

(1)- Article 131-1 et Ss du N.C.P.C.F, titre VI bis, La médiation.

(2)- Art. 131-1 du NCPC, titre VI bis, La médiation.

دراساته المتعلقة بالموضوع عام 1993؛ و الموسومة بـ " الطرق الأخرى لتسوية النزاعات: الصلح، التوفيق ، التحكيم، في المواد الإدارية"⁽¹⁾، حيث كان لهذه الدراسة أثر إيجابي على توسيع مجال تطبيق الطرق البديلة إلى نزاعات المادة الإدارية، بعدما كان ينحصر تطبيقها في نطاق النزاعات المدنية و التجارية فقط.

و قد ساهم رجال القضاء الفرنسي في تطوير الوساطة من خلال التقارير التي قدمها بعض القضاة حول الموضوع، و التي لا تقل قيمة عن دراسات مجلس الدولة الفرنسي، و من أهمها التقرير المشهور للرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بباريس "Jean Claude Magendie" المؤرخ في 24 ماي 2008⁽²⁾، إذ يعد هذا التقرير بمثابة تقييم لفترة حاسمة في مسار تطور الوساطة بفرنسا، الأمر الذي ساهم في تشجيع المحاكم على تطبيقها لتسوية النزاعات، على غرار محكمة "غرونوبل" و محكمة "باريس" و محكمة "ليون"⁽³⁾.

⁽¹⁾- Conseil d'Etat, Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, (étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 4 février 1993), La Documentation française, Paris, France, 1993.

⁽²⁾- Rapport de Jean Claude Magendie, Premier président de la Cour d'Appel de Paris, « Célérité et qualité de la justice ; la médiation : une autre voie », Edité par Le Cour d'Appel de Paris, Octobre 2008, Paris, France, disponible sur le site [http:// www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_magendie_20080625.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_magendie_20080625.pdf), en date du 15 novembre 2012.

⁽³⁾- Tricoit Jean-Philippe, op.cit., p.50.

ثالثا- دور الهيئات في تطور الوساطة بفرنسا:

لقد اقتنع المشتغلون على تطوير الوساطة بفرنسا أن تكريسها على المستوى التشريعي لا يكفي بذاته لتطبيقها على المستوى العملي، لاسيما في ظل قلة الوعي العام بأهميتها لدى غالبية المتقاضين، الأمر الذي استدعى ضرورة تعزيز مكانتها من خلال إنشاء هيئات رسمية و غير رسمية، تتولى مهمة تطويرها بفرنسا.

و من أهم هذه الهيئات نذكر على سبيل المثال لا الحصر اللجنة الفدرالية للوساطة (CFM)، إذ تعتبر أول هيئة رسمية أنشأت لتدعيم تطور الوساطة بفرنسا، و كان ذلك سنة 1995⁽¹⁾، و قد منحت لها اختصاصات واسعة، تشمل كل المسائل المتعلقة بالوساطة، مثل منح التراخيص لجمعيات التكوين في الوساطة، و للوسطاء، أو سحبها بصفة مؤقتة أو نهائية، في حالة عدم خضوع هؤلاء للشروط المقررة قانونا، و علاوة عن ذلك تكفلت هذه اللجنة بمهمة تحديد معايير ممارسة الوساطة، و نشر قائمة الوسطاء على مستوى الجهات القضائية، إلى جانب وضع دليل الوساطة، و بيان الجزاءات المترتبة عن مخالفة نصوصه⁽²⁾.

(1)- Cuyplants Jean, GONDA Michel, WAGEMANS Marc, Op.Cit., p.56.

(2)- Ibid., p.57 et s.

مع ملاحظة أن هذه اللجنة تتشكل من أعضاء يغلب عليهم الطابع القانوني، تدوم عضويتهم لمدة أربعة سنوات قابلة للتجديد، كما أنها تتركب من لجنة عامة (C.G)، و ثلاث لجان خاصة (C.S) موزعة على المواد الأسرية، و المدنية، و التجارية، و الاجتماعية⁽¹⁾.

و فضلا عن هذه الهيئة استحدثت هيئات غير حكومية من أهمها مركز الوساطة و التحكيم بباريس (CMAP)، و الذي أسس عام 1995 من طرف غرفة التجارة و الصناعة بباريس⁽²⁾، و ينصب عمل هذا المركز على تسوية النزاعات التي تثور بين المؤسسات التجارية عن طريق استخدام الوساطة و التحكيم، بالإضافة إلى الإشراف على تكوين الأشخاص الراغبين في ممارسة الوساطة كالقضاة و المحامين و مدراء الشركات، حيث يتوج تكوينهم بحصولهم على شهادات كفاءة معترف بها؛ تسمح لهم بممارسة الوساطة أو التحكيم بحسب نوع التخصص الذي يختارونه أثناء فترة تكوينهم⁽³⁾.

و بناء على ما سبق يتضح أن الوساطة شهدت تطورا كبيرا بفرنسا، يكاد يضاهي ذلك الذي شهدته في الولايات المتحدة الأمريكية، و يعود ذلك إلى التوجه الذي انتهجته السلطات

(1)– Ibid.p.56.

(2)-(3)– HENRY Sophie, pratique de la médiation judiciaire : l'expérience du CMAP, in panorama des médiations du monde, la médiation, langage universel de règlement des conflits, L'Harmattan, Paris, France, 2010, p.76.

الفرنسية و مسابرتها لاهتمام القضاء بهذا الطريق، فقد ساهمت في دفع المشرع الفرنسي نحو تبنيها، كما شجعت على توسيع مجال تطبيقها إلى النزاعات الإدارية.

الفرع الثاني:

تطور الوساطة في إطار الاتحاد الأوروبي

على غرار المشرع الفرنسي، اتجه المشرع الأوروبي نحو تبني الوساطة لتسوية النزاعات، حيث عمل المجلس الأوروبي على سن قواعد، ساهمت في توحيد إطارها القانوني على مستوى دول الاتحاد الأوروبي، و في المقابل استحدثت هيئات تكفلت بتشجيع تطبيقها، و في هذا الصدد من الأهمية بمكان أن نوضح دور المشرع الأوروبي في تطور الوساطة (أولاً)، ثم نتطرق إلى أهم هيئة مهتمة بتطويرها في أوروبا (ثانياً).

أولاً- دور المشرع الأوروبي في تطور الوساطة :

لقد سلك المشرع الأوروبي المسلك ذاته الذي سلكه المشرع الفرنسي في سبيل تطوير الوساطة، و يتجلى ذلك من خلال مساهمة المجلس الأوروبي بفعالية كبيرة في تعزيز مكانتها في دول الاتحاد، و هذا ما تجسد في اجتماعه المنعقد في "Tampere" بتاريخ 15 و 16 أكتوبر 1999، إذ حث الدول الأعضاء على وضع إجراءات بديلة و غير قضائية لتسوية النزاعات⁽¹⁾، و يعد هذا الاجتماع مؤشراً واضحاً على دخول الاتحاد الأوروبي مرحلة متميزة

(1)- Conseil Européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence du Conseil européen, point 30, disponible sur le site [http : //www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm), en date du 15 novembre 2012.

في مسار تطور الوساطة، و من أجل تدعيم هذا التوجه صدرت التوصية الأوروبية رقم 19/99 المتعلقة بتطوير الوساطة الجنائية في دول الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾، ثم تلتها التوصية رقم 9/2001 المتعلقة بتدعيم الطرق البديلة لتسوية النزاعات بين السلطات الإدارية العامة و الأشخاص الخاصة⁽²⁾، الأمر الذي يؤكد رغبة المشرع الأوروبي في تعزيز مكانة الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، بقصد تخفيف العبء عن جهات القضاء الإداري، و تقديم حلول سريعة و اقتصادية، و أكثر ملاءمة لأنواع معينة من النزاعات الإدارية، فضلا عن المحافظة على العلاقات الودية بين الإدارة و المتعاملين معها⁽³⁾.

و في أبريل 2002 وضعت اللجنة الأوروبية كتابا أخضر بعنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون المدني و التجاري"⁽⁴⁾، و يتضح من محتواه أنه يستهدف تطوير الوساطة بدول الاتحاد الأوروبي، لاسيما أنه ركز على مزايا الوساطة، و متطلبات نجاحها، و ضمانات

(1)- la recommandation n° R (99) 19 qui vise la médiation pénale et son développement : Commission Européenne pour l'Efficacité de la justice, « amélioré la médiation dans les Etat Membres du Conseil de l'Europe : Normes et mesures concrètes », Les études de la CEPEJ, n° 5, disponible sur le site http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/.../Etudes5Ameliorer_fr.pdf, en date du 16 mars 2011.

(2)- la recommandation n° R (2001) 9 qui soutient les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées. Ibid., p.40.

(3)- Association des juges administratifs français, italiens et allemands, « Le statut des juges administratifs français, italiens et allemands », Colloque du 8 mars 2002, p.3, disponible sur le site http://www.agatif.org/download/relaz_prigi02_fr.doc, en date du 11 novembre 2011.

(4)- Commission des Communautés Européennes, Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, Bruxelles, 19.04.2002 – COM (2002) 196 final.

حماية أطرافها، و علاوة عن ذلك طرح هذا الكتاب مسألة تكوين الوسطاء⁽¹⁾، و المصادقة على اتفاق الوساطة، و إجراءات تنفيذها على مستوى دول الاتحاد.

و في هذا السياق بادر البرلمان و المجلس الأوروبيان في سنة 2004 باقتراح مرسوم يتعلق بالوساطة في المواد المدنية و التجارية⁽²⁾، و كانت نصوصه محل مناقشات موسعة بين ممثلي الدول الأعضاء في الاتحاد⁽³⁾، قبل إصداره بموجب المرسوم رقم CE /52/2008

(1)- art.2 (indépendance, neutralité, impartialité) du code de conduite européen pour les médiateurs, 2004, disponible sur le site [http : //ec.europa.eu/civil_justice/adr/adr_ec_code_conduct_fr.pdf](http://ec.europa.eu/civil_justice/adr/adr_ec_code_conduct_fr.pdf), en date du 17 mars 2012.

(2)- Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commercial, {SEC (2004) 1314}, COM/2004/0718 final.

(3)- فقد جاء هذا المرسوم تتويجا لجهود سبقتة، تصب في إطار تطوير الوساطة و الطرق البديلة لتسوية النزاعات، مثل:

- la recommandation n° R (81) 7 du Comité des Ministres sur l'accès à la Justice qui se propose d'encourager la conciliation des parties et le règlement amiable des différends avant toutes procédures judiciaires ou au cours d'une procédure engagée.
- la recommandation n° R (86) 12 du Comité des Ministres qui préconise le règlement amiable des différends soit en dehors de l'ordre judiciaire, soit avant ou pendant la procédure judiciaire.
- la recommandation n° R (93) 1 du Comité des Ministres qui suggère l'accès effectif des personnes les plus démunies aux modes parajudiciaires de solution des conflits telles que la médiation et la conciliation en étendant le bénéfice de l'aide juridictionnelle ou de toute autre forme d'assistance à ses modes de solution des conflits.
- la recommandation n° R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges qui consacre comme une véritable obligation judiciaire l'encouragement des parties à obtenir un règlement amiable.
- la recommandation n° R (95) 5 sur l'amélioration du fonctionnement des systèmes qui enjoint au juge de veiller à l'encouragement du règlement amiable.
- la recommandation n° R (98) 1 qui conforte le recours à la médiation familiale.
- la recommandation n° R (2002) 10 qui encourage la médiation en matière civile.

V. : BENICHOU Michel, « Europe et Médiation », Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation, 15 mars 2011, disponible sur le site <http://www.gemme.eu/fr/article/europe-et-mediation>, en date du 02 octobre 2012 ; Commission Européenne pour l'Efficacité de la justice, « amélioré la médiation dans les Etat Membres du Conseil de l'Europe : Normes et mesures concrètes », Op.Cit., pp.7-52.

المؤرخ في 21 ماي 2008⁽¹⁾، و بذلك أضحي ثمة إطار قانوني للوساطة؛ يمكن تكريسه في التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بما يؤدي إلى توحيد أحكامها.

ثانيا- أهم الهيئات الأوروبية المهمة بتطوير الوساطة:

تأسست منذ سنة 2003 أول مجموعة من القضاة الأوروبيين العاملين على تطوير الوساطة في إطار الاتحاد الأوروبي، يطلق عليها تسمية المجموعة الأوروبية للقضاة "GEMME"، و قد اتخذت من محكمة النقض الفرنسية مقرا لها، و تتشكل من قضاة ينتمون إلى مختلف دول الاتحاد، تجمعهم فكرة واحدة و هي أن العدالة الحقيقية الباحثة عن السلام، لا يمكن بلوغها إلا من خلال الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، لاسيما الوساطة القضائية⁽²⁾.

و قد أولت هذه المجموعة عنايتها بوضع الأسس العامة للوساطة، و نشرها لدى مختلف السلطات العامة للدول الأعضاء، و الهيئات الأوروبية ذات الصلة بموضوع الوساطة، كما اهتمت بتحديد تعريف موحد لمصطلح الوساطة القضائية، من أجل رفع اللبس الذي يكتنفه لدى غالبية رجال الفقه القانوني، و توحيد مدلولها بين جميع الدول الأعضاء في الاتحاد⁽³⁾.

و عليه يتضح أن الوساطة قد عرفت انتشارا واسعا في دول الاتحاد الأوروبي، لاسيما بعد صدور المرسوم رقم CE /52/2008 المؤرخ في 21 ماي 2008، حيث كان لهذا

(1)- Directive n° 2008/25/CE, du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, J.O.U.E., L.136 du 24 mai 2008.

(2)- سولانج مورتشيل ليجوا، فرتسواز آليون تينيو، المرجع السابق، ص 38.

(3)- Marc TEMINE, op.cit., p.07.

المرسوم دفعا قويا لتكريسها على مستوى التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في الاتحاد و توحيد قواعدها، مع ملاحظة أن هذا التطور ما كان ليتحقق لولا تضافر جهود القضاة و الفقهاء، و المشرع الأوروبي، و الساسة على السواء.

من خلال كل ما سبق، نخلص إلى أن الوساطة فكرة قديمة تضرب بجذورها في عمق التاريخ الإنساني، حيث عرفت المجتمعات البشرية منذ آلاف السنين، و قد كان المجتمع الإسلامي سباقا إلى تجسيدها، و تبعته المجتمعات الأخرى، و لاسيما المجتمع الأمريكي الذي استشعر أهميتها مبكرا، قبل أن يتلقفها القضاء، و تتبناها تشريعات غالبية الدول الأنجلوساكسونية و اللاتينية و بعض البلاد العربية، و ما استرعى انتباهنا في هذا الإطار هو أن تطور الوساطة في القانون المقارن، قد جاء تتويجا لتضافر جهود رجال القانون، و القضاة و المشرعين، و هيئات الوساطة، و الإعلام، الأمر الذي يدعونا إلى ضرورة الأخذ بهذه العوامل من أجل تطوير الوساطة في القانون الإجرائي الجزائري.

المبحث الثالث:

تميز الوساطة عن التوفيق و الصلح و التحكيم

تعتبر الوساطة طريقا بديلا لتسوية النزاعات، استحدثها المشرع الجزائري لأول مرة سنة 2008، حيث وردت الأحكام المنظمة لها في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، و قد تم إدراج هذا الطريق الجديد إلى جانب الصلح و التحكيم.

و إذا كانت الوساطة تتشابه كثيرا مع التوفيق و بدرجة أقل مع الصلح و التحكيم⁽¹⁾، فإن ذلك لا ينفي التباين فيما بينها من أوجه متعددة، و من أجل تفصيل ذلك يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يتناول أولها تمييز الوساطة عن التوفيق، و يتطرق ثانيا إلى تمييز الوساطة عن الصلح، بينما يخصص ثالثها لتمييز الوساطة عن التحكيم.

⁽¹⁾-Oppetit B., « Arbitrage, médiation, conciliation », Rev.arb., n° 1,1984, p.307.

المطلب الأول

التمييز بين الوساطة و التوفيق

من المتفق عليه بين الغالبية العظمى من الفقهاء أن الوساطة و التوفيق متشابهان في المعنى تقريبا، و هذه السمة المشتركة هي التي دفعت البعض⁽¹⁾ إلى عدم التفرقة بينهما، و الإقرار بأنهما مفهومان متماثلان، و مترادفان يحملان المعنى نفسه، و هذا ما أجرنا إلى التمييز الدقيق بين الوساطة و التوفيق (الفرع الأول)، ثم بحث المعيار الذي يميزهما عن بعضهما (الفرع الثاني)، وفقا لما يخدم الغرض العام من الدراسة.

الفرع الأول

التمييز الدقيق بين الوساطة و التوفيق

يقر غالبية الفقهاء أنه إذا كان التمييز بين الوساطة و الصلح أو التحكيم من الأمور اليسيرة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتوفيق، إذ من الصعوبة بمكان الوقوف على الفروق الموجودة بينهما، بالنظر إلى تقاربهما الكبير في المعنى العام⁽²⁾.

فالوساطة كما خلصنا سابقا تعتبر من الطرق البديلة لتسوية النزاعات، و يختار بموجبها الأطراف شخصا يسمى الوسيط، يتولى مهمة تقريب وجهات نظرهم، و مساعدتهم على التوصل إلى حل ودي يروونه مناسبا لتسوية نزاعهم.

(1) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2011، ص 12.

(2) - Le Gars Jean Marc, « Conciliation et médiation en droit administrative », A.J.D.A, 2000, p.523.

و لا شك في أن هذا التعريف ينطبق نسبيا على التوفيق، حيث يعد هذا الأخير من الطرق الودية لتسوية النزاعات، و بموجبه يتم اختيار شخص يسمى الموفق يتولى مهمة تقريب وجهات نظر الخصوم، من أجل التوصل إلى حل ودي للنزاع القائم⁽¹⁾.

فالظاهر من التعريفين السالف ذكرهما أن كلا من الوساطة و التوفيق يقومان على أساس وجود طرف ثالث يسمى الوسيط في الطريق الأول و يسمى الموفق في الطريق الثاني، كما أن الموفق يتولى الدور ذاته الذي يقوم به الوسيط⁽²⁾، و من هنا تبدو دقة و صعوبة التمييز بين الوساطة و التوفيق، فإذا توقفنا عند دلالة العبارتين السابقتين المتشابهتين تماما من حيث المعنى العام على الأقل، فإنه يصعب التوصل من خلالهما إلى عناصر محددة، تبين أوجه الاختلاف بين الطريقتين المذكورين، الأمر الذي يدعونا إلى ضرورة البحث عن معيار التمييز بين الوساطة و التوفيق (الفرع الثاني).

(1) - علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري و المقارن، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996، ص 43؛ كما يمكن تعريف التوفيق بأنه " طريق ودي لتسوية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف، قوامه اختيار أحد الأعيان للقيام بالتوفيق (الموفق)، وصولا إلى حل للنزاع، عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة، دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه" : محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 23.

(2) - PEULVE Catherine, « Médiation et conciliation : des jumeaux...vrais ou faux ? », Gaz.Pal., n° 179, 28 juin 2011, p.17.

الفرع الثاني:

معيار التمييز بين الوساطة و التوفيق

على الرغم من التشابه الكبير بين طريقي الوساطة و التوفيق، إلا أن ذلك لا يحول دون البحث عن أوجه الاختلاف الموجودة بينهما، باعتبارهما مصطلحين مختلفين، و من ثمة من البديهي أن نعثر على بعض السمات التي تميز أحدهما عن الآخر، و ذلك حتى يتسنى لنا التوصل إلى معيار يمكن من خلاله التفرقة بينهما.

الواقع أن الوساطة نوع من التوفيق أو شكل من أشكاله⁽¹⁾، يتدخل فيها شخص يسمى الوسيط ليقرب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة، و يقترح عليهم الحلول المناسبة دون أن يلزمهم بها، و عليه تتفق الوساطة مع التوفيق في أن الوسيط لا يصدر قرارا أو حكما ملزما لأطراف النزاع، و لكنه يقود الأطراف إلى إيجاد تسوية للنزاع القائم بناء على رضاهم⁽²⁾، كما تتفق الوساطة مع التوفيق في أنها تهدف إلى تسوية النزاع بطريقة اتفاقية و ودية، و بأقل التكاليف و الجهود، و في أقصر مدة ممكنة، و نظرا لهذا التشابه كثيرا ما يتفق أطراف النزاع

(1) - عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص 50.

(2) - علي رمضان بركات، المرجع السابق، ص 56؛ أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 581.

على اللجوء إلى الوساطة إذا فشلوا في تسوية نزاعهم عن طريق التوفيق⁽¹⁾، و هذا ما يتجلى في النزاعات العمالية على وجه التحديد⁽²⁾.

و بالتالي يبدو أن الميزة الأساسية لتلاقي الوساطة مع التوفيق، تتمثل فيما ينتج عنهما من حل ودي رضائي، ينتج عن التعاون بين الطرفين، من خلال النقاش و الحوار البناء بينهم على أسس حميمة بمساعدة شخص ثالث⁽³⁾.

غير أن ذلك لا يحول دون وجود ميزة تعد المعيار الجوهرى في تمييز الوساطة عن التوفيق، و يتعلق الأمر بدور الطرف الثالث، فإذا كان الموفق يمارس مهمة التوفيق و هو يتمتع بصلاحيحة إصدار توصيات تتضمن التسوية التي يراها مناسبة للنزاع القائم⁽⁴⁾، فإن دور الوسيط يتوقف على تقريب وجهات نظر الأطراف و توجيههم إلى التسوية الودية التي يرونها مناسبة لهم دون أن يقدم توصيات في هذا الشأن⁽⁵⁾، و علاوة عن ذلك يعتقد بعض الفقهاء⁽⁶⁾ أنه يمكن التمييز بين الوساطة و التوفيق من حيث إجراءات سير جلسات كل منهما، إذ يمكن

(1) - عادل اللوزي، المرجع السابق، ص 40.

(2) - خالف عبد اللطيف، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، 1982، ص 340.

(3) - Lavigne Pierre, Op.Cit., p.52.

(4) - MIRIMANOF Jean A.et Sandra VIGERON - MAGGIO-APRILE, Op.Cit., p 16.

(5) - Oppetit B., « les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique », *Justices*, n° 1, Janvier- Juin, 1995, p.5 ; Cornu Gérard et Foyer Jean, Procédure civile, Thémis, 3^{ème} éd., 1996, p.55 ; Cadet L., Droit judiciaire privé, Litec, 2^{ème} éd., Paris, 1998, p.395.

(6) - أحمد فوزي عبد المنعم، وسائل فض المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد الواحد و الستون، مصر، 2005، ص 524.

للسيوط عقد جلسات الوساطة في حضور جميع الأطراف أو مع كل طرف على انفراد، بينما يتعين أن تتم إجراءات التوفيق في حضور كل الأطراف.

و على هدي ما تقدم نستخلص المعيار المميز للوساطة عن التوفيق، و منطلق هذا المعيار هو دور الطرف الثالث، فإذا كان يمكن للموفق تقديم حلول للنزاع تأخذ شكل التوصيات، فإن دور الوسيط ينحصر في تلقي وجهات نظر أطراف النزاع، و تقريبها من أجل توجيههم إلى إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، دون أن يرقى دوره إلى تقديم توصيات⁽¹⁾.

و بناء على رأي الكثير من الفقهاء⁽²⁾ يمكن القول أن الوساطة شكل من الأشكال التي يتم بها التوفيق بين أطراف النزاع، و هي تتشابه مع التوفيق من حيث المعنى و تتقارب معه من حيث الممارسة العملية، إذ على الرغم من أن لكل منهما كيانه المتميز عن الآخر، إلا أن طبيعتهما و نتيجة تطبيقهما واحدة، و كيفية ممارستها متطابقة تقريباً، الأمر الذي يدفعنا إلى الإقرار بأن الوساطة نوع من التوفيق.

⁽¹⁾- Gaudemet Yves, « Le règlement non juridiction elle des conflits dans les marché publics », A.J.D.A, 1994, p.87 ; sur la différence entre médiateur et conciliateur : Magendie J.-C. et Thony J.-F., Rapport « célérité et qualité de la justice, les conciliateur de justice », avril 2010, n° spéc., p.46-47 ; Cornu G., Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Presses Universitaires de France, 2005, V. Médiation.

⁽²⁾ -علي رمضان بركات، المرجع السابق، ص 56.

المطلب الثاني:

التمييز بين الوساطة و الصلح

لقد تكفلت غالبية التشريعات الداخلية للدول بتعريف الصلح، و من بينها التشريع الوطني الجزائري، حيث جاء في نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري أن " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"⁽¹⁾.

و بالتالي نستخلص أن الوساطة تتشابه مع الصلح في أنهما ينشآن عن اتفاق، و يتم بموجبهما حسم النزاعات التي تنشب بين الأشخاص بصفة ودية، باعتبارهما من الطرق الودية لتسوية النزاعات⁽²⁾، فكثيراً ما يتم اللجوء إلى الوساطة أو الصلح عندما يريد الأطراف التوصل إلى تسوية ودية فيما بينهم، فإذا كان الطريق القضائي وسيلة رسمية لاقتضاء الحقوق، فإن الوساطة و الصلح من الطرق البديلة الرسمية التي تتيح لأطراف النزاع الحصول على حقوقهم، مع المحافظة على العلاقات الودية القائمة بينهم.

(1) - المادة 459 من الأمر رقم 66-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

(2) - Jarrosson Charles, Op.Cit., p. 330.

و على الرغم من التشابه الموجود بين الطريقتين من حيث الطبيعة و الغرض، إلا أن أوجه التباين بينهما متعددة، الأمر الذي يدفعنا إلى بيان بعضها، و ذلك من خلال أعمال المعيار الإجرائي (الفرع الأول)، و المعيار الموضوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المعيار الإجرائي في التمييز بين الوساطة و الصلح

رأينا فيما سبق أن الوساطة تشترك مع الصلح في الغرض المتمثل في التسوية الودية للنزاعات، لكن كيفية تحقيق هذا الغرض تختلف من طريق إلى آخر⁽¹⁾، و زيادة على ذلك توجد مظاهر إجرائية يمكن أن تقوم دليلا على التباين الواضح بين الطريقتين، حيث تختلف الوساطة عن الصلح في مدى إلزامية عرض كل منهما على الأطراف، فإذا كان المشرع الجزائري قد ألزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في كل النزاعات، عدا ما استثنى منها بموجب نص أو ما تعلق منها بالنظام العام، فإن السعي إلى الصلح هو إجراء جوازي، يمكن أن يكون تلقائيا بين الخصوم و ذلك ضمن العرائض المقدمة من قبلهم إلى القاضي المشرف على القضية، كما يمكن أن يتم بسعي من القاضي المشرف على القضية⁽²⁾، إذ له كامل السلطة التقديرية في ذلك، بالنظر إلى دواعي موضوعية تفرضها ظروف و ملاسبات كل قضية⁽³⁾.

(1)- Marc TEMINE, op.cit., p.36.

(2)- مزارى رشيد، المرجع السابق، ص 494.

(3)- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي: دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 65.

و فضلا عن ذلك تتميز الوساطة عن الصلح بوجود طرف ثالث⁽¹⁾، إذ من الأسس المميزة للوساطة أنها لا تتم إلا بتعيين وسيط قضائي، يتولى مهمة تلقي وجهات نظر الأطراف و تقريبها، و توجيههم إلى الحلول الودية التي يرونها مناسبة لهم، على خلاف الصلح الذي يتم في وجود القاضي و الخصوم فقط، إذ يتولى مهمة الصلح القاضي المشرف على القضية المطروحة، و يسهر على توجيههم نحو عقد الحوار بينهم، من أجل التوصل إلى حل مبني على تقديم تنازلات متقابلة.

و لا تفوتنا الإشارة، إلى أنه على الرغم من أن القاضي يقوم بدور إيجابي في سبيل توصل أطراف النزاع إلى حل ودي عن طريق الصلح، و لا تقتصر مهمته على تثبيت مضمون اتفاقهم في محضر الصلح⁽²⁾، إلا أن دور الوسيط يبقى أكثر فعالية و نشاطا⁽³⁾، كما تظل الوساطة أكثر ديناميكية من الصلح⁽⁴⁾.

(1)- Cornu Gérard, op.cit., p.317.

(2)- أحمد علي محمد الصالح، " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 563.

(3)- B.Oppetit, « Arbitrage, médiation, conciliation », Op.Cit., p 308.

(4)-CHABOT Jean-Luc, GAL Stéphane, TOURNU Christophe, Figures de la médiation et lien social - L'Harmattan, Paris, 2006, p.168.

الفرع الثاني:

المعيار الموضوعي في التمييز بين الوساطة و الصلح

الواقع أن الصلح يقوم على ركن جوهرى يتمثل في تنازل كل خصم عن جزء من حقوقه و ليست كلها، باعتبار أن تنازل أحد الخصوم عن جميع ادعاءاته يعد محض تنازل عن الادعاء و لا يدخل في دائرة الصلح⁽¹⁾، و من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري و الفقه القانوني لا يشترطان ضرورة أن تكون تنازلات الخصوم متعادلة، و بالتالي من المتصور أن يتنازل أحد أطراف النزاع القائم عن جزء كبير من إدعائه، و لا يتنازل الطرف الآخر سوى عن بعض ما يطالب به من حقوق⁽²⁾.

و هذا الأمر لا ينطبق على الوساطة، إذ أن الاتفاق الذي يتم التوصل إليه من خلالها لا يقوم في أساسه على تقديم تنازلات متبادلة من الأطراف، و إنما ينصب عمل الوسيط على تقريب وجهات النظر المتضاربة، و تنبيههم إلى مراكزهم القانونية الحقيقية⁽³⁾؛ و بمعنى أدق يكون كل طرف في الوساطة غير ملزم مسبقا بالتنازل عن أي جزء من حقوقه، إذ يلجأ إلى هذا الطريق الودي و هو يسعى للحصول على كامل حقوقه، و هذا ما لا يمكن تصوره في طريق الصلح.

(1) - يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني: دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.س، ص 205.

(2) - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 65.

(3) - Marc TEMINE, op.cit., p.41.

مع ملاحظة أنه على الرغم من قيام الصلح على أساس تنازل كل خصم عن جزء من حقوقه، إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من الاعتراف للأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى الصلح لتسوية نزاعاتها المتعلقة بدعاوى القضاء الكامل، و هذا بصريح نص المادة 970 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر⁽¹⁾.

و انطلاقا مما سبق نخلص إلى أن الوساطة تتميز عن الصلح في كيفية التوصل إلى الحل الودي للنزاع، كما يختلفان من حيث شروط و إجراءات ممارسة كل منهما، و من حيث الجهة التي تتولاها⁽²⁾، و على أية حال يبدو -في تقديرنا- أن الوساطة أفضل من الصلح باعتبارها تتميز بمرونة الإجراءات، و قلة الشكليات، كما أنها لا تقوم على أساس تنازل الأطراف عن حقوقهم، بينما من شروط قيام الصلح أن يتنازل كل خصم عن جزء من ادعاءاته.

(1) - تنص المادة 970 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، على أنه: " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

(2) - تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص 563.

المطلب الثالث:

التمييز بين الوساطة و التحكيم

يعتبر التحكيم من الطرق البديلة لتسوية النزاعات، و يعرف بأنه وسيلة لتسوية النزاعات، بمقتضاه يتم إحالة النزاع إلى محكم أو هيئة تحكيمية تتمتع بالطابع القضائي، تتولى تسوية النزاع، تكون لها سلطات واسعة قد تفوق السلطات المخولة للقضاء، حتى يتسنى لها إصدار قرار تحكيمي يحوز قوة الشيء المقضي به⁽¹⁾.

و التحكيم من الطرق البديلة التي كرسها المشرع الجزائري إلى جانب الوساطة و الصلح⁽²⁾، غير أن تبنيه كإجراء لتسوية النزاعات ليس بالأمر الجديد في النظام القانوني الجزائري، إذ تم تكريسه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن التحكيم التجاري الدولي بالجزائر الملغى⁽³⁾، و قد كان و لا يزال الوسيلة الحاسمة لتسوية الكثير من نزاعات المواد المدنية و الإدارية على السواء.

(1)- Dugarouge Françoise, Op.Cit, p.89 ; l'arbitrage est «L'institution par laquelle un tiers, règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci » : Jarrosson Charles, « la notion d'arbitrage », LGDJ, n° 785, 1987, p.372.

(2)- فقد تم إدراجه في صلب الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، تحت عنوان " في التحكيم"، حيث تطرق الفصل الأول إلى اتفاقيات التحكيم، بينما تناول الفصل الثاني منه الخصومة التحكيمية، أما الفصل الثالث فخصص لأحكام التحكيم، بينما تضمن الفصل الرابع طرق الطعن في أحكام التحكيم، أما الفصل الخامس فتناول تنفيذ أحكام التحكيم، و أخيرا جاء الفصل السادس تحت عنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي".

(3)- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل و يتم الأمر رقم 56-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 27، المنشورة بتاريخ 27 أبريل 1993، (الملغى).

و لا شك في أن الوساطة تشترك مع التحكيم في كونهما من الطرق البديلة لتسوية النزاعات التي تتم خارج مرفق القضاء، و يستهدفان إيجاد تسوية سريعة و فعالة للنزاعات، يتم التوصل إليها بتدخل طرف ثالث؛ يكون وسيطا في الوساطة و محكما في التحكيم، لكنها تختلف عنه في الكثير من الجوانب، لاسيما من حيث الطبيعة القانونية (الفرع الأول)، و دور الوسيط و المحكم (الفرع الثاني)، و نطاق تطبيق كل منهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تمييز الوساطة عن التحكيم من حيث الطبيعة القانونية

لا شك في أن غالبية الفقهاء يرجحون الطبيعة المزدوجة للتحكيم، بل يطلق عليه البعض تسمية القضاء الخاص⁽¹⁾، فالتحكيم يولد من عقد، و يمر بإجراء، و ينتهي بقرار تحكيمي ملزم⁽²⁾، و بالتالي فإن دور إرادة الأطراف في التحكيم تتوقف عند حدود تحريك التحكيم، ليتم عقد جلسات مرافعة تتم بين الأطراف المتنازعة، و تكون بحضورهم جميعا و تراعى فيها ضمانات التقاضي، ف طالما أن التحكيم خصومة إجرائية و يجب أن يوفر كل الضمانات التي يكفلها القاضي، و ذلك لطمأنة الخصوم و صيانة حقوقهم⁽³⁾.

(1) - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 04.

(2) - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 27.

(3) - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 533.

و هذا على خلاف الوساطة، التي تتميز بالطابع الاتفاقي، إذ تقوم على اتفاق أطراف النزاع في كل مراحل سير عملية الوساطة⁽¹⁾، و لا تنقيد إرادتهم بقيود شكلية أو إجرائية، ذلك أنها لا تقوم على أساس إجراء مرافعة، و إنما تقوم على إجراء لقاءات ودية بين الأطراف بمساعدة وسيط يتولى هذه المهمة برضاهم، و يعمل على تلقي وجهات نظرهم و تقريبها، من أجل توجيههم إلى إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم بأنفسهم، دون أن يتمتع في ذلك بسلطة الأمر أو البت، أو ترجيح أحد الحلول أو فرضها.

و على هذا الأساس تتميز الوساطة بالطابع الاتفاقي و الحل الرضائي الخالص للنزاع القائم، بينما يتميز التحكيم بالطابع المزدوج (الاتفاقي و القضائي)، و تتوج عملية التحكيم بإصدار المحكم أو الهيئة التحكيمية لقرار ملزم للخصوم رغم عدم إشراكهم في اتخاذه⁽²⁾.

(1)- Nolan-Haley Jacqueline M., « Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decision making », NOTRE DAME L. Rev., Vol.74, University of Notre Dame, 1999, p.775.

(2)- Ducarouge Françoise, « le juge administratif et les modes alternatif de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français », R.F.D.A., 1996, p.90 ; Megerlin Francis, « médiation et arbitrage : des convergences dans le règlement alternatif des différends ? », Petites affiches, n° 170, 26 août 2002, p.11.

الفرع الثاني:

تمييز الوساطة عن التحكيم من حيث دور الطرف الثالث

تتشارك الوساطة مع التحكيم في ضرورة وجود طرف ثالث محايد و مستقل، يسعى إلى حل النزاع بين الأطراف، لكن دور الوسيط في الوساطة يختلف اختلافا جوهريا عن دور المحكم في التحكيم، إذ أن المحكم يتمتع بسلطات واسعة، و يفصل في النزاع طبقا للقواعد التي يختارها الخصوم، و يتوج عمله باتخاذ قرار تحكيمي يحسم به النزاع القائم بينهم، و يلتزمون بمضمونه دون الحاجة إلى رضاهم⁽¹⁾، و هذا القرار قد يجاب فيه لطلبات أحد الخصوم و ترفض لطلبات الخصم الآخر، كما يحوز حجية الأمر المقضي به⁽²⁾.

أما الوسيط فيستمد صلاحياته من اتفاق أطراف النزاع، و يقتصر دوره على تقريب وجهات نظرهم، و مساعدتهم على إيجاد تسوية للنزاع المطروح بأنفسهم⁽³⁾، و المحضر الذي يحرره فلا يحوز قوة قانونية، و لا يتمتع بحجية الأحكام القضائية، إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي المشرف على القضية⁽⁴⁾.

(1)- Jarrosson Charles, « les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale», op.cit., p.329.

(2)- محمد محجوبي، " دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية في ضوء القضاء المغربي و المقارن"، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 385.

(3)- Mirimanoff Jean A., « Les principes de la Médiation », in : Justice – Justiz – Giustizia, n° 04, 2010, p.58.

(4) - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 13.

و من هنا يتضح الفرق الحاسم بين الوساطة و التحكيم، إذ أن الأطراف لا يتعهدون مسبقا بتنفيذ اقتراحات الوسيط، و لا يلزمهم القانون بذلك⁽¹⁾، على خلاف التحكيم؛ إذ لا حاجة إلى اتفاق مشترك بينهم، أو موافقتهم اللاحقة على تنفيذ قرار المحكم أو هيئة التحكيم، و زيادة على ذلك لا شأن لهم في تحديد مضمون هذا القرار⁽²⁾.

و فضلا على ما سبق، يتجلى الفرق بين الوساطة و التحكيم من حيث الأثر الذي يترتب عن انسحاب أحد الأطراف من الوساطة أو التحكيم؛ ففي التحكيم تستمر مهمة المحكم إلى غاية اتخاذ قرار تحكيمي يفصل في النزاع، و لا يؤثر انسحاب أحد أطراف النزاع على سير إجراءات التحكيم، في حين تنتهي مهمة الوسيط بالتوصل إلى اتفاق، أو بانسحاب أحد الأطراف من الوساطة⁽³⁾، و حينها يكون لكل طرف الحق في اللجوء إلى القضاء.

(1) - خالد إبراهيم التلاحمة، الدفع بالتحكيم و أثره على الدعوى القضائية، جبهة للنشر و التوزيع، الأردن، د.ت.ن، ص 31.
(2) - Motulsky H., Ecrits, Etude et notes sur l'arbitrage, Dalloz, Vol. 2, Paris, France, 1974, p.10.

(3) - حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 49.

الفرع الثالث:

تمييز الوساطة عن التحكيم من حيث مجالهما

انطلاقاً من استقراء نص المادة 3/1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري قد حصر مجال لجوء الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية، و في إطار الصفقات العمومية⁽¹⁾.

و هذا على خلاف الوساطة، حيث يفهم من نص المادة 994 من القانون نفسه أنها ألزمت القاضي المشرف على القضية بعرض الوساطة على الأطراف في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة، و القضايا العمالية، و كل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

و يستفاد من ذلك أن المشرع الجزائري قد منح للأشخاص المعنوية العامة حق اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعاتها وديا، لكنه قيد اللجوء إلى هذا الطريق بطائفتين محددتين من النزاعات هما النزاعات الاقتصادية، و نزاعات الصفقات العمومية، و في المقابل لم يورد أي قيد يتعلق بأهلية الأشخاص ذاتها في اللجوء إلى الوساطة، الأمر الذي يمكنها من اللجوء إليها في جميع النزاعات، باستثناء تلك التي تدخل في دائرة النظام العام.

(1) - و هو ما يطابق مضمون نص المادة 975 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، حيث جاء فيها: " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيماً إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية ".

و عليه يمكن الإقرار أن الوساطة تتشابه مع التحكيم في الغرض، فهما يستهدفان تسوية النزاعات بصفة ودية، غير أنهما يختلفان عن بعضهما من عدة أوجه، فإذا كانت الوساطة تتميز بالطابع الاتفاقي الخالص من بداية الإجراء إلى نهايته، فإن دائرة إرادة الأطراف تضيق في التحكيم، كما أن اللجوء إلى هذا الأخير ينقل القضية من القاضي إلى المحكم، على خلاف الوساطة إذ تحفظ للقاضي جميع سلطاته على القضية.

و فضلا عن ذلك يتجلى الاختلاف بينهما في أساس التسوية التي يتوصل إليها الأطراف، باعتبار أنهم يسعون في الوساطة إلى إيجاد تسوية ودية تقوم في أساسها على المصالح التي تكمن وراءها، بينما يسعى المحكم إلى التوصل لحل بناء على الحقائق القانونية القائمة، دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح أطراف النزاع التي تكمن وراء ذلك الحل الملزم.

و بناء على كل ما سبقت دراسته في هذا المبحث، نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد ساير غالبية التشريعات المقارنة عندما أستحدث الطرق البديلة لتسوية النزاعات، و قد أحسن صنعا في ذلك، لاسيما في ظل الحاجة الملحة لها، و إذا كان الصلح و التحكيم من الطرق التي سبق أن نظمها المشرع الجزائري، باعتبارهما من الإجراءات المتبعة لتسوية بعض النزاعات، فإن الوساطة طريق مستحدث لأول مرة يتقاطع معهما في الغرض، و يختلف عنهما في الكثير من المسائل التي تجعله أفضل طريق لتحقيق طموحات القضاة و المتقاضين على السواء، لاسيما أنها تقوم على مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار الوسيط، و تحديد إجراءات الوساطة و نتائجها، كما أنها لا تقوم على تقديم تنازلات، و علاوة عن ذلك تصون حقوق هؤلاء بالنظر إلى الضمانات التي توفرها لهم أثناء سير إجراءاتها، كما أنها تكفل حماية المصلحة العامة، من خلال احتفاظ القاضي المشرف على القضية بسلطاته الكاملة على النزاع موضوع الوساطة، و رقابته السابقة و الموازية و اللاحقة لإجراءات الوساطة.

من خلال ما تقدم في هذا الفصل التمهيدي، نخلص إلى أن الوساطة طريق بديل لتسوية النزاعات، تقوم على أساس وجود طرف ثالث محايد و مستقل يسمى الوسيط، يتولى تلقي وجهات نظر أطراف النزاع و تقريبها، من أجل مساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، و قد استشعرت المجتمعات الإنسانية أهمية الوساطة منذ آلاف السنين، قبل أن يتلقفها رجال القضاء الأمريكي في نهاية ستينيات القرن الماضي، الأمر الذي شجع على انتشارها في البلاد الأوروبية و بعض الدول العربية في مرحلة لاحقة، حيث تم تكريسها على المستوى التشريعي، و تطبيقها على المستوى القضائي، و لم تعد تخضع في تنظيمها للعادات و التقاليد السائدة داخل المجتمعات الإنسانية.

و لأن الوساطة طريق ودي لتسوية النزاعات، فهي لا تقوم على أساس تنازل الأطراف عن حقوقهم كما في الصلح، أو تلبية طلبات طرف دون الآخر كما في التحكيم، و إنما تقوم على أساس احتفاظ كل طرف بحقوقه كاملة، و البحث بأنفسهم عن تسوية رضائية، و يتم ذلك بمساعدة الوسيط الذي يتولى مهمة الوساطة.

و قد أحسن المشرع الجزائري صنعا بتكريسه للوساطة القضائية، الأمر يمنحها بعدا رسميا و يعزز ثقة المتقاضين فيها، و بالنظر إلى أفضلية الوساطة على الصلح و التحكيم - كما رأينا سابقا- حري بنا بحث إمكانية تطبيقها لتسوية النزاع الإداري (الباب الأول).

الباب الأول:

إمكانية تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري

رأينا فيما سبق أنه على الرغم من تميز الصلح و التحكيم ببعض السمات التي قد تجعل النزاعات الإدارية تتأبى الخضوع لهما، إلا أن المشرع الجزائري لم يتردد في الاعتراف للأشخاص المعنوية العامة بأهلية اللجوء إلى هاذين الطريقتين لتسوية طائفة من النزاعات الإدارية التي تكون طرفا فيها، و ذلك بصريح المواد 970 و 975 و 3/1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر.

هذا الأمر يدفعنا نحو البحث الجدي في إمكانية تطبيق الوساطة المستحدثة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون نفسه لتسوية النزاع الإداري، لاسيما أن جهات القضاء الإداري و المتقاضين في حاجة كبيرة إليها، طالما تم ذلك في إطار احترام الخصوصية التي تميز النزاع الإداري(الفصل الأول)، و هذه المسألة تحتاج بلا شك إلى تأكيد أو تنفيذ؛ و ذلك من خلال الرجوع إلى القوانين المقارنة التي تشابه نظامنا القانوني من أجل الاستفادة من خبرتها في هذا المجال، قبل مناقشة الموضوع في ظل أحكام القانون رقم 08-09 السالف الذكر(الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الحاجة إلى الوساطة لتسوية النزاع الإداري

إن بحث موضوع الحاجة إلى الوساطة لتسوية النزاع الإداري يعتبر من المسائل الهامة التي يتعين الوقوف عليها، إذ لا يتصور أن تكون للدراسة قيمة علمية دون استجلاء الفوائد الكثيرة التي يوفرها هذا الطريق الودي لجهات القضاء الإداري و للمتقاضين على السواء، لكن ذلك يستدعي من باب أولى-الإحاطة المقتضبة بالمجال الذي يراد للوساطة أن تطبق في إطاره و هو النزاع الإداري، حتى يتسنى لنا إبراز الخصوصية التي تميز هذا النوع من النزاعات و معرفة طائفة النزاعات الإدارية التي يمكن أن تدخل في نطاق تطبيق الوساطة.

و على هدي ما تقدم، من المفيد معالجة مسألة الحاجة إلى الوساطة في النزاع الإداري في مبحثين، يتناول أولهما التعريف بالنزاع الإداري و بيان معيار تحديده في ضوء أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر (المبحث الأول)، و يتطرق ثانيهما إلى بحث الدواعي الرئيسية التي تبرر أعمال الوساطة القضائية لتسوية النزاع الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية النزاع الإداري

لقد أدلى فقهاء القانون الإداري بدلوهم بخصوص تعريف النزاع الإداري، كل بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، و الظاهر أنهم لم يتفقوا سوى على صعوبة التوصل إلى تعريف جامع مانع لهذا المصطلح⁽¹⁾، الأمر الذي يدعونا إلى توخي أقصى دقة في سبيل استخلاص تعريف راجح نعتقد أنه الأقرب إلى الصواب، بحيث يمكن من خلاله بيان أهم الفروق الموجودة بين النزاع الإداري و النزاع المدني (المطلب الأول)، و باعتبار أن المشرع الجزائري لم يعرف النزاع الإداري، فإن ذلك يجرنا إلى بحث المعيار الذي كرسه لتحديده، و ذلك وفقا لما يحقق الغرض العام من الدراسة (المطلب الثاني).

(1) - زكي محمد النجار، تقويم نظام مفوضي الدولة في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص

المطلب الأول:

مفهوم النزاع الإداري (1)

الواقع أن فكرة النزاع الإداري فكرة حديثة في الحقل القانوني بالنظر إلى حداثة نشأة القانون الإداري في حد ذاته، حيث تعود الإرهاصات الأولى للتمييز بين النزاعات المدنية و النزاعات الإدارية إلى القرن التاسع عشر بفرنسا، و تبلورت في نهاية هذا القرن من خلال استحداث جهات قضاء إداري تتولى مهمة الفصل في النزاعات الإدارية، إلى جانب جهات القضاء العدلي التي تختص بالفصل في نزاعات القانون الخاص، الأمر الذي ساهم في التأصيل لذاتية و استقلالية النزاع الإداري من حيث القواعد الموضوعية و الإجرائية، و من حيث الجهات القضائية المختصة بالفصل فيه.

و قد تأثرت الكثير من الدول الأوروبية اللاتينية بالنموذج الفرنسي، و كرسّت الإزدواجية القانونية و القضائية⁽²⁾، كما أخذت بعض التشريعات العربية بهذا النموذج و شكلت نظاما مماثلا، و هذا ما استقر عليه الحال على سبيل المثال لا الحصر في كل

(1) - تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين استخدمت مصطلح "منازعة" كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري، و البعض استخدم مصطلح "نزاع" على غرار المشرع الجزائري(عنوان الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، و كلاهما تعبير صحيح، لأن " منازعات" جمع " منازعة" و نزاعات جمع نزاع و " منازعة و نزاع" معناهما في اللغة العربية " خصومة": المنجد في اللغة و الإعلام، دار الشرق، بيروت، الطبعة 26، د ت ن، ص 801.

(2) - Aguila Y., « la justice administrative un modèle de majoritaire en Europe, le mythe de l'exception française à l'épreuve », A.J.D.A, 12 février 2007, p.290.

من مصر⁽¹⁾ و الجزائر⁽²⁾، حيث أنشأتا جهات قضاء إداري تختص بالفصل في النزاعات الإدارية، في مقابل القضاء العادي الذي يختص بالفصل في نزاعات القانون الخاص.

و الملاحظ أن جميع التشريعات الداخلية للدول لم تهتم بتحديد الدلالة القانونية لمصطلح النزاع الإداري، بقدر ما اهتمت ببيان المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد النزاع الإداري، الأمر الذي يستدعي التعريف بالنزاع الإداري و بيان أهم صورته (الفرع الأول)، ثم الوقوف على المعيار الذي كرسه المشرع الجزائري لتحديده (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التعريف بالنزاع الإداري و بيان أهم صورته

أشرنا سابقا إلى أن المشرع الجزائري تأثر بالنموذج الفرنسي الذي يميز بين النزاع الإداري و النزاع المدني⁽³⁾، و يتجلى ذلك بوضوح من خلال الهياكل القضائية القائمة و المنظومة القانونية الموضوعية و الإجرائية السارية⁽⁴⁾، و الظاهر أن كل التشريعات الداخلية للدول لم تهتم بتعريف مصطلح النزاع الإداري، و تركت المسألة بيد الفقهاء و اجتهادات القضاة، حيث أدلوا بدلوهم في الموضوع (أولا).

(1) - ممدوح طنطاوي، التوفيق و التحكيم و لجان فض المنازعات، مطبعة الإنتصار، مصر، 2001، ص 139.

(2) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 47.

(3) - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، ص ص 111-119.

(4) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول: تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص ص 22-24.

و من الأهمية بمكان التنويه في هذا الصدد إلى أن فقهاء القانون الإداري قد ساهموا بفعالية في إبراز أهم الصور التي يأخذها النزاع الإداري، و التي يساعد توضيحها -بلا شك- في استخلاص الصورة التي يمكن أن تكون لها قابلية الخضوع للوساطة(ثانيا).

أولا- التعريف بالنزاع الإداري:

الواقع أنه من الصعب الوقوف على تعريف جامع مانع للنزاع الإداري، و ذلك بسبب المعنى الواسع للمصطلح (1)، الأمر الذي يدفعنا إلى إيراد بعض الآراء الفقهية و الاجتهادات القضائية في القانون المقارن، و ذلك من أجل التوصل إلى تعريف راجح للنزاع الإداري (01)، يمكننا من استخلاص أهم خصائصه المميزة (02).

01- تعريف النزاع الإداري: لا شك في أن تعريف النزاع الإداري يقتضي الرجوع إلى القانون المقارن بقصد الاستفادة من خبرته بشأن المسألة(أ)، و ذلك قبل التطرق إلى تعريفه في القانون الجزائري (ب).

أ- تعريف النزاع الإداري في القانون المقارن: و يتم ذلك بالتطرق إلى بعض تعريفات النزاع الإداري بفرنسا(1) و مصر (2)، كل على انفراد، و ذلك كآلاتي:

أ1- تعريف النزاع الإداري في القانون الفرنسي: لم يهتم المشرع الفرنسي بتعريف النزاع الإداري، الأمر الذي فسح المجال أمام تدخل فقهاء القانون الإداري من أجل الإدلاء

(1)- AUBY J.-M. et DRAGO R., traité de contentieux administratif, L.G.D.J, Tome1, Paris, 1984, p.9.

بدلوهم، حيث عرفه بعضهم⁽¹⁾ بأنه القواعد التي يخضع لها المتقاضي الذي يريد الحصول على الإلغاء أو التفسير أو تقدير الشرعية أو إدانة الإدارة العمومية أمام القاضي الإداري.

لكن يبدو أن هذا التعريف قد أخفق في وضع مدلول دقيق للنزاع الإداري، من حيث أنه يخلط بين تعريف و تحديد النزاع الإداري، الأمر الذي يعكس مدى الصعوبات الكبيرة التي يلاقيها الفقه الفرنسي في تحديد الدلالة الحقيقية للمصطلح.

غير أن ذلك لا يعني أن بعض رجال الفقه الفرنسي⁽²⁾ لم يوفقوا في تعريف النزاع الإداري، عندما قالوا بأنه مجموعة النزاعات الإدارية التي يعود الفصل فيها إلى قاضي إداري حسب قواعد قانون المنازعات الإدارية، المتشكل من قواعد إجرائية و موضوعية، مصدرها القانون الإداري و الاجتهاد القضائي الإداري.

أ2- تعريف النزاع الإداري في مصر: كشأن المشرع الفرنسي لم يتول المشرع المصري تعريف " النزاع الإداري"، لكن لم يتأخر فقهاء القانون الإداري المصري في بذل جهود كبيرة للوقوف على دلالة المصطلح، مستخدمين تعبير " منازعة"، إذ يرى البعض أنها: " المنازعة التي تنشأ بين الإدارة من جانب، و بين الغير من جانب آخر، سواء كان من الموظفين أو من الغير

(1)- DARCY Gille et PAILLET Michel, Contentieux administratif, éd. Armand Colin, Paris, France, 2000, p.02.

(2)- Morant-Deville Jacqueline, Cour de droit administratif, 6^{ème} éd., Montchrestien, Paris, France, 1999, pp.662 et s.

بقصد إثبات حق مشروع يحميه القانون"⁽¹⁾، كما عرفها البعض الآخر أنها: "الوسيلة القانونية لإثبات و حماية حق ناشيء عن علاقة إدارية، يحكمها القانون العام أمام القضاء الإداري"⁽²⁾.

و في هذا الشأن يرى الأستاذ "مصطفى عفيفي" أننا نكون بصدد منازعة إدارية "... في الأحوال التي يدخل فيها أحد الأشخاص الإدارية العامة، بما له من سلطات و حصانات سيادية لصيقة و نابعة عن تلك الصفة الإدارية العامة، و كان موضوعها يتعلق بممارسة جانب أو آخر من جوانب الوظيفة الإدارية"⁽³⁾.

و يتضح من مضمون هذا التعريف الأخير أن الأستاذ "مصطفى عفيفي" قد تجنب الانتقادات الموجهة للتعريفين السابقين، لما جمع بين المعيارين الشكلي و الموضوعي في تحديد النزاع الإداري، دون أن يقصي أحدهما، بحيث يتم النظر إلى أطراف النزاع و الإجراءات المتبعة بشأنه، كما يتم النظر إلى الموضوع الذي ينصب عليه في الوقت نفسه.

و زيادة على التعريفات الفقهية، عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر المنازعة الإدارية أنها: "إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد و الإدارة، و يشترط لتحقيقها أن ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة، التي تدار وفقا للقانون العام و أساليبه، و أن يتضح فيها وجه السلطة العامة، و أن يكون القانون العام هو الواجب

(1) - مصطفى محمود عفيفي، "مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1973، ص 74 و ما بعدها.

(2) - زكي محمد النجار، القضاء الإداري، الأزهر للطباعة، دمنهور، مصر، 1996، ص 234.

(3) - مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 330.

التطبيق على المنازعة الإدارية"⁽¹⁾، كما قررت دائرة توحيد المبادئ بذات المحكمة أن "المقصود بالمنازعة الإدارية تلك المنازعات التي تنشأ نتيجة نشاط و أعمال السلطة العامة - بوصفها سلطة إدارية - إذا ما باشرت بشأن هذا النشاط أسلوب السلطة العامة"⁽²⁾.

و يبدو من مضمون التعريفين السالف ذكرهما، أن القضاء الإداري المصري لم يهتم بإعطاء الدلالة القانونية للمصطلح، بقدر ما وجه جهوده نحو ضبط معايير تحديد النزاع الإداري، و المتمثلة في المعيار العضوي و المعيار الموضوعي و معيار السلطة العامة، و هو ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، إذ أكدت على ضرورة اجتماع المعايير الثلاثة لإضفاء الصبغة الإدارية على أي نزاع⁽³⁾.

ب- تعريف النزاع الإداري في القانون الجزائري: لقد سار المشرع الجزائري على المسلك ذاته الذي سلكه كل من المشرعين الفرنسي و المصري، حيث لم تتول جميع القوانين تحديد الدلالة القانونية لمصطلح "النزاع الإداري"⁽⁴⁾، و تكفل فقهاء القانون الإداري بهذه المهمة، كل بحسب الزاوية التي ينظر منها، لذلك تباينت التعريفات و تعددت الآراء.

(1) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم 2094 السنة 30 قضائية، المؤرخ في 24 نوفمبر 1985، مج س 31، ص 393، مبدأ رقم 55.

(2) - حكم الدائرة الخاصة بالمحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 36 المؤرخ في 02 جانفي 1997، مشار إليه في: عبد الرؤوف عيد متولي، لجان التوفيق وفقا لأحكام القانون 07 لسنة 2000 في المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 52.

(3) - سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984، ص 233 و ما بعدها.

(4) - زكي محمد النجار، تقويم نظام مفوضي الدولة في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 32.

فقد عرفه بعضهم بأنه: " جميع النزاعات التي تتجم عن أعمال السلطات الإدارية، و التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد قانونية و قضائية معينة"⁽¹⁾، و في السياق ذاته يرى البعض الآخر أن " المنازعات الإدارية تتألف من مجموعة الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة و أعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم"⁽²⁾.

لكن كلا التعريفين مردود عليهما لأنهما يضيقان من نطاق النزاع الإداري، و يحصرانه في أعمال السلطات الإدارية و أعوان الإدارة، و هو أمر لا يستقيم باعتبار أننا قد نكون بصدد نزاع إداري تغيب فيه السلطة الإدارية العامة أو الموظف العام، و يضرب الفقهاء في ذلك مثلا بالنزاعات التي تثور بين المحامين و منظمة المحامين، حيث لا تعد منظمة المحامين سلطة إدارية عامة كما لا يعتبر المحامي موظفا عاما، غير أن ذلك لا ينفي الصبغة الإدارية عن هذا النوع من النزاعات⁽³⁾.

و في ظل صعوبة تعريف النزاع الإداري حاول البعض تناوله من زاوية أخرى، و من بينهم الأستاذ " عبد الله بوضياف" الذي يعرفه بأنه " المنازعة التي أخضعها المشرع نوعيا لولاية

(1) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 14.

(2) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 5.

(3) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 226.

القضاء الإداري دون غيره وفقا لإجراءات خاصة، و أخضعها موضوعا لأحكام تختلف عن تلك المقررة في القضاء العادي"⁽¹⁾.

و باستقراء جميع التعريفات السابقة يلاحظ أن هذا التعريف الأخير أقرب ما يكون إلى المعنى الدقيق للنزاع الإداري، لاسيما أنه يتجنب جميع الانتقادات الموجهة للتعريفات السابق ذكرها، و يستند في تعريفه على معيار الاختصاص القضائي و معيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، و هو التعريف الذي نرجحه.

و في ضوء كل ما تقدم من تعريفات، يمكن القول بأن النزاع الإداري هو كل نزاع يؤول لاختصاص جهات القضاء الإداري، و يخضع لقواعد موضوعية و إجرائية تختلف عن تلك المطبقة على نزاعات القانون الخاص.

02- خصائص النزاع الإداري: تكتسي دراسة خصائص النزاع الإداري أهمية

كبيرة، باعتبار أن ذلك يساعد على تأكيد طبيعته الخاصة، و توضيح السمات التي تميزه عن النزاع المدني، و هو أمر يتعين أخذه بعين الاعتبار عند معالجة قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة، لذا سيتم إيراد بعض الخصائص الهامة، و المتمثلة في ما يأتي:

(1) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 225.

أ- أحد أطراف النزاع الإداري إدارة عامة كأصل: حيث تتميز النزاعات الإدارية عن النزاعات

المدنية عضويا بوجود سلطة إدارية تكون طرفا فيها⁽¹⁾، و من الأشخاص العامة التي يشملها وصف السلطة الإدارية، الأشخاص المعنوية العامة الواردة على سبيل الحصر في نصي المادتين 800 و 801 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

و يترتب عن ذلك استبعاد الصبغة الإدارية عن النزاعات التي تثور بين أشخاص القانون الخاص، مع الإشارة إلى أن هذه القاعدة غير مطلقة⁽²⁾، ذلك أن القضاء الإداري بفرنسا و مصر اعتبرا بعض النزاعات التي تثور بين أشخاص القانون الخاص نزاعات إدارية، حتى و لو لم يكن أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، كما هو الشأن على سبيل المثال لا الحصر في نزاعات العقود التي تبرم باسم و لحساب الإدارة، و النزاعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة، حيث أكد القضاء الإداري الطبيعة الإدارية للنزاعات التي تثور بشأنها، على الرغم من أن أطرافها من أشخاص القانون الخاص⁽³⁾.

(1) - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 246.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 19.

(3) - و ليس أدل على ذلك ما جاء في قرار محكمة التنازع الفرنسية المؤرخ في 08 جويلية 1963، و الذي أكد على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في نزاعات العقد الإداري المبرم بين شركتين من القانون الخاص، طالما أن موضوع العقد يتعلق بعقد أشغال عامة، لمزيد من التفاصيل بشأن حيثيات القرار راجع:

Tribunal des Conflits, 08 Juillet 1963, n° 01804, arrêt société entreprise PEYROT du 08/07/1963, TC, 8 juillet 1963, Société entreprises Peyrot, req. n° 01804, Rec. 787, D. 1963.534, concl. C.LASRY, note P.JOSSE, R.D.P 1963, p.776 ; MARCEAU Long et autre, les grand arrêts de la jurisprudence administrative, 2^{ème} édition, Dalloz, 1999, p. 602.

ب- تعلق موضوع النزاع الإداري بالمصلحة العامة: إذ يجمع فقهاء القانون الإداري على أن

موضوع النزاع الإداري يتعلق بالمصلحة العامة، و ليس بمصلحة شخصية كما هو الشأن في النزاعات المدنية⁽¹⁾، و يعطي البعض⁽²⁾ مثالا عن ذلك بالقول أنه "إذا كان قرار نزع الملكية أو قرار فصل موظف من شأنه أن يمس بالمراكز القانونية الشخصية للأشخاص، إلا أنه يتعلق بمصلحة عامة دفعت السلطة الإدارية إلى اتخاذ هذا الإجراء".

ج- خضوع النزاع الإداري لقواعد القانون العام: يخضع النزاع الإداري لنظام قانوني يختلف

اختلافا جوهريا عن ذلك الذي يحكم النزاع المدني، بما يتضمنه من سلسلة امتيازات تتمتع بها الإدارة العامة لا مثيل لها في نطاق النزاعات المدنية⁽³⁾، فلا يتصور و الأمر يتعلق بالنزاع

و أيضا: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1558 لسنة 7 قضائية، جلسة 07 مارس 1964، السنة 9، الذي جاء فيه ما يأتي: "أنه و لئن كان من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية، و ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد و الهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما هو في الحقيقة لحساب الإدارة و مصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري؛ إذا توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري"، مشار إليه في مرجع: محمد ماهر أبو العينين، الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2000، ص 763؛ قرار محكمة التنازع الفرنسي، المؤرخ في 16 ماي 198 ، القضية رقم 02282 بين شركة النقل لمدينة تولوز / S.E.M.V.A.T، مشار إليه في: جون قوديل بيار لقولقيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2001، ص 316.

(1) - زكي محمد النجار، تقييم نظام مفوضي الدولة في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 34.

(2) - عمار، المرجع السابق، ص 12.

(3) - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، د.س، ص 52.

الإداري أن تكون هناك مساواة بين أطراف النزاع⁽¹⁾، لاسيما أن القواعد القانونية التي تحكمه هي قواعد القانون العام⁽²⁾ التي تتعلق بالنظام العام⁽³⁾، و التي يصفها البعض⁽⁴⁾ بأنها قواعد السيطرة و الخضوع، و من أهم القواعد التي يتعين احترامها في نزاعات المادة الإدارية قاعدة المشروعية، و قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام أو التنازل عنه، و غيرها من القواعد الأخرى التي تعتبر من أسس القانون الإداري⁽⁵⁾.

ثانيا- أهم صور النزاع الإداري:

بعد أن تطرقنا إلى التعريفات المختلفة للنزاع الإداري، و توقفنا عند الخصائص المميزة له، حري بنا بحث أهم صور النزاع الإداري، و بالنظر إلى طبيعة موضوع الدراسة فإنه من المفيد الإشارة إلى التصنيف الذي كرسه كل من الفقيهين الفرنسيين "جاز" و "فالين"، حيث

(1) - عمر بوجادي، " إختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2011، ص 04؛ مسعود شيهوب، "إمتيازات الإدارة أمام القضاء"، مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، الجزائر، 1987، ص ص 34-35.

(2) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول: تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 23 و ما بعدها.

(3) - زكي محمد النجار، تقويم نظام مفوضي الدولة في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 35.

(4) - عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 4.

(5) - شفيقة بن صاولة، "الوساطة في النزاع الإداري"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 15 و 16 جوان 2009، الجزائر، ص 3، 2009، متاح على الموقع: www.crjj.mjustice.dz، تاريخ الإطلاع 25 فيفري 2010.

يميزان فيه بين النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء الحقوق، و النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء المشروعية، الأمر الذي يجرنا إلى تناول كل صنف على انفراد (1).

تجدر الإشارة إلى أن الغرض من دراسة هذا العنوان هو التمييز بين صورتى النزاع الإداري، و بيان مضمون كل منهما حتى يتسنى لنا استخلاص الصورة التي يمكن إعمال الوساطة بشأنها، و تلك التي تتأبى بطبيعتها تطبيقها، و لأجل ذلك يتم تقسيمه إلى قسمين، يتناول أولهما نزاعات قضاء الحقوق، و يتطرق ثانيهما إلى نزاعات قضاء المشروعية، وفقا لما يخدم الغرض العام من الدراسة.

01- نزاعات قضاء الحقوق: من المسلم به لدى فقهاء القانون الإداري أن نزاعات قضاء الحقوق أو ما يطلق عليها تسمية "نزاعات القضاء الشخصي" تتعلق بالحقوق، الأمر الذي يستفاد منه أن هذه الطائفة من النزاعات تأخذ طبيعة حقوقية؛ أي أنها لا تنشأ بصورة قانونية إلا بوجود حق ثابت مستحق يحميه القانون، و ثمة ادعاء بالاعتداء عليه(2)، لذلك يبدو أن الصفة التي تميز هذه الصورة من النزاعات عن غيرها من نزاعات المادة الإدارية، تتمثل

(1) - جدير بالذكر أن الفقهاء أوردوا تصنيفات متعددة للنزاعات الإدارية، لكننا ارتأينا التركيز على التصنيف الذي يميز بين نزاعات قضاء الحقوق و نزاعات قضاء المشروعية، من أجل استخلاص النزاعات التي يمكن خضوعها للتسوية الودية بطريق الوساطة، بخصوص التصنيفات الأخرى: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول: تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 13-18.

(2) - أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية و أثاره القانونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2010، ص 15.

في طبيعتها الحقوقية، و لأن الحقوق أنواع متعددة يتعين تحديد طبيعة الحق الذي يكون موضوعاً لنزاعات قضاء الحقوق.

و من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن نزاعات قضاء الحقوق التي تهمنا تتعلق بالحقوق المالية التي تنشأ عن أحد مصادر الحقوق الواردة في القانون المدني، و بهذا المعنى يفهم أن قضاء الحقوق يستهدف حماية المراكز القانونية الذاتية للأشخاص⁽¹⁾.

و من الأمثلة التي يقدمها فقهاء القانون الإداري بشأن النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء الحقوق، الطائفة التالية من النزاعات الإدارية⁽²⁾:

- 1- النزاعات المتعلقة بالتسويات المالية الخاصة بالموظفين العموميين، و التي يرفعها الموظفون العموميون للمطالبة بحقوقهم الوظيفية.
- 2- النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية.
- 3- النزاعات المتعلقة بدعاوى التعويض، المترتبة عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة العامة بنشاطها القانوني و المادي.
- 4- النزاعات الضريبية المتعلقة بتحديد الإلتزامات المالية للممول، و التي يرفعها الخاضع للضريبة ضد تقدير الإدارة لمقدار الضريبة المستحقة عليه.

(1) - نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر و فرنسا، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص 34.

(2) - سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1984، ص 15 و ما بعدها.

مع ملاحظة أن جل التشريعات المقارنة قد أجازت لجوء الدولة و الأشخاص المعنوية العامة الأخرى إلى التحكيم، من أجل تسوية النزاعات التي تتعلق بحقوق مالية تقبل الصلح و التصرف، و لا شك في أن دراستنا ستتطرق إلى قابلية خضوع هذه الطائفة من النزاعات للوساطة، و هذا ما سوف يتم بيانه بالتفصيل في الفصل اللاحق.

02- نزاعات قضاء المشروعية: على عكس نزاعات قضاء الحقوق التي تتعلق بحماية الحقوق الشخصية الذاتية للأشخاص، فإن نزاعات قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي تتعلق بحماية القانون و إلغاء كل تصرف قانوني يخالف مقتضياته أو يتجاوزها، حيث يحول هذا النوع من القضاء دون الاعتداء على أوضاع قانونية عامة، بالإضافة إلى أنه يعد ضماناً لكفالة مشروعية التصرفات القانونية التي تقوم بها السلطة الإدارية⁽¹⁾، و بعبارة أخرى يمكن القول إن قضاء المشروعية يسمح بحماية النظام القانوني في الدولة بشكل عام.

و من أهم النزاعات الإدارية التي تكون موضوعاً لقضاء المشروعية، يذكر الفقهاء على سبيل المثال لا الحصر النزاعات الإدارية التالية⁽²⁾:

1- النزاعات المتعلقة بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية الفردية و التنظيمية غير المشروعة.

2- النزاعات المتعلقة بدعاوى تفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية.

3- النزاعات الانتخابية المتعلقة بصحة الانتخاب و مشروعيته.

(1) - أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 15.

(2) - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 126 و ما بعدها.

4- النزاعات الضريبية المتعلقة بمشروعية قرارات ربط الضريبة وفقا للقانون.

و بالتالي يتضح أن النزاع المتعلق بهذا القضاء ذات طابع موضوعي، و ينصب على حق موضوعي أو مركز قانوني موضوعي، ليس غرضه حماية حقوق الأشخاص الذاتية بقدر ما يستهدف حماية القاعدة القانونية الواجبة التطبيق تكريسا لمبدأ المشروعية (1)، الأمر الذي يدعونا إلى الإقرار بالطبيعة القانونية الخالصة لنزاعات قضاء المشروعية.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن النزاع الإداري هو كل نزاع يؤول لاختصاص القضاء الإداري و يخضع لقواعد موضوعية و إجرائية تختلف عن تلك المطبقة على نزاعات القانون الخاص، و يتميز بطبيعة خاصة تجعله يختلف عن النزاع المدني، و يكتسب صفة التميز هذه لكون أحد أطرافه إدارة عامة، و يتعلق موضوعه بالمصلحة العامة، و علاوة عن ذلك يخضع لقواعد القانون الإداري.

و قد اجتهد الفقهاء في وضع تصنيفات له، غير أنه من المفيد الأخذ بالتصنيف الذي يميز بين نزاعات قضاء الحقوق و نزاعات قضاء المشروعية، لاعتقادنا بأهمية هذا التصنيف في استجلاء نوع النزاع الإداري الذي يمكن أن تكون له القابلية للوساطة، و ذلك الذي يأبى بطبيعته تطبيقها.

(1) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثاني:

تحديد النزاع الإداري في القانون الجزائري

من المسلم به أن المشرع الجزائري قد تأثر بالنموذج الفرنسي بتكريسه للإزدواجية القضائية⁽¹⁾، التي تتجلى بوضوح من خلال وجود قضاء إداري مستقل و منفصل عن القضاء العادي⁽²⁾، و لاشك أنه من الخطأ الاعتقاد أن كل النزاعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها هي نزاعات إدارية، كما أنه ليس من المنطق القانوني السليم نزع الطابع الإداري عن بعض النزاعات بدعوى أن الإدارة العامة ليست طرفا فيها.

هذا الوضع يجرنا إلى ضرورة البحث عن المعيار الذي يتم الاستناد عليه لاعتبار النزاع إداريا أو مدنيا، لاسيما أن للتفرقة بينهما أهمية بالغة، سواء من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق، أو القاضي المختص بالفصل في النزاع.

الواقع أن المشرع الجزائري قد كرس المعيار العضوي كقاعدة عامة في تحديد النزاع الإداري (الفرع الأول)، و المعيار المادي كاستثناء يرد عليه (الفرع الثاني).

(1) - حيث كانت فرنسا سباقة إلى تكريس نظام الإزدواجية القضائية أوائل القرن 19، و ذلك بعد نجاح الثورة الفرنسية:
- Pieiomet B., « Les aspects pratiques de la procédure devant les Tribunaux Administratifs du 1^{er} degré », A.J.D.A, 1954, p.150 et s ; Gugliemi Gille J., Cour de droit administratif, 2004, p.1, disponible sur le site [http:// www.guglielmi.fr/IMG/pdf/DA1.09.pdf](http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/DA1.09.pdf), en date du 11 mai 2013.

و أيضا: نجلاء سيد حسن أحمد خليل، المرجع السابق، 29 و ما بعدها.
(2) - عمار بوضياف، " المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، جوان 2011، ص 10؛ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الأول:

المعيار العضوي كأصل في تحديد النزاع الإداري

يتفق فقهاء القانون الإداري الجزائري حول تكريس المشرع الجزائري للمعيار العضوي كمعيار أساسي يعتد به القاضي في تحديد النزاع الإداري⁽¹⁾، و هذا ما يستشف من خلال القوانين المختلفة، و لاسيما الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾، و القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم⁽³⁾.

و الملاحظ أن القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر لم يأت بجديد بشأن المسألة، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع الجزائري قد حسم الخيار في مسألة معيار تحديد النزاع الإداري لصالح المعيار العضوي.

(1) - محمد زغداوي، "مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد"، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2000، ص 120.

(2) - المادة السابعة من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، المؤرخة في 09 جوان 1966.

(3) - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13-11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998.

أولا- التكريس التشريعي للمعيار العضوي:

إن الأخذ بالمعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري يؤدي إلى اعتبار كل نزاع يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيه نزاعا إداريا، بصرف النظر عن موضوعه (1)، و قد كرسه المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية واردة على وجه التحديد في صلب القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم السالف الذكر.

فقد جاء في نص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية المذكور سابقا ما يأتي:

" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية،

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

كما جاء في نص المادة 901 من القانون نفسه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

(1) - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص 18.

و إضافة إلى ذلك تم إقرار المعيار العضوي في تحديد اختصاص مجلس الدولة الجزائري بنظر النزاع الإداري، و ذلك بموجب المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم، المذكور سابقا، التي جاءت صياغتها مطابقة تماما لنص المادة 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر⁽¹⁾.

و يفهم من هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري قد حسم الخيار نهائيا لصالح المعيار العضوي، و اعتبره المعيار الجوهري في تحديد النزاع الإداري، لكن ذلك لا ينفي تكريسه للمعيار المادي و لو في بعض الحالات الاستثنائية فقط.

و على هدي ما تقدم يمكن الإقرار أن المعيار العضوي يعتمد على أطراف النزاع، أي الجهة التي يصدر منها التصرف محل النزاع، حيث يعد كل نزاع تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيه نزاعا إداريا، مهما كان موضوعه، و حينها يخضع لقواعد القانون العام (القانون الإداري)، و يؤول اختصاص الفصل فيه إلى جهات القضاء الإداري.

(1) - تنص المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01-08 المؤرخ في 30 ماي 1998، السالف الذكر، على ما يأتي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ثانيا- بعض تطبيقات المعيار العضوي في القانون الجزائري:

مبدئيا، ينبغي التأكيد على أن تطبيقات المعيار العضوي كثيرة و متعددة الأوجه، لكن طبيعة موضوع الرسالة يستدعي ضرورة إيراد بعض النزاعات الإدارية، التي نعتقد بأنها يمكن أن تكون مجالا هاما لتطبيق الوساطة، ومن أهمها:

01-نزاعات العقود الإدارية: بالنظر إلى الطابع الإداري الخالص لقانون الصفقات

العمومية⁽¹⁾، فإن نزاعات القضاء الكامل أو الإلغاء المتعلقة بالصفقات التي تبرمها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، التي تم إيرادها ضمن المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽²⁾ تؤول إلى اختصاص القاضي الإداري⁽³⁾، و هو الأمر ذاته الذي استقر عليه الوضع بفرنسا⁽⁴⁾.

(1) - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013، ص 327.

(2) -مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

(3) - فقد جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا الجزائرية(الغرفة الإدارية)، رقم 47186، المؤرخ في 13 جانفي 1990، في قضية (ب.م.ب ضد/ وزير المالية و والي ولاية المسيلة)، ما يأتي: " حيث أنه نتيجة لذلك فإن إخلال أحد طرفي الصفقة، لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من قبل القاضي الطبيعي للإدارة خاصة في هذه الحالات"، (غير منشور)، مشار إليه في مرجع: مسعود شيهوب، المباديء العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 56.

(4) - حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي باختصاص القضاء الإداري بالفصل في نزاعات القضاء الكامل، فيما يتعلق بانقضاء العقود الإدارية و صحتها أو تنفيذها أو انقضائها، كما يختص بالفصل في نزاعات قضاء الإلغاء المتعلقة بالقرارات المتصلة

و في هذا الصدد من المفيد التنويه إلى أن تطبيق المعيار العضوي يجعل اختصاص النظر في نزاعات الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ينعقد للقضاء الإداري، بينما يطرح الإشكال بشأن الأشخاص المعنوية الأخرى الواردة في نص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، لاسيما أن بعض هذه الأشخاص لم يتم إيرادها في النص العام المتمثل في المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية مموله، كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

02-النزاعات الضريبية: من المستقر عليه قانونا أن النزاعات الضريبية في الجزائر تؤول إلى اختصاص القاضي الإداري، دون التمييز في ذلك بين النزاع الذي يتعلق بالضرائب المباشرة أو الذي يتعلق بالضرائب غير المباشرة⁽¹⁾، و لا غرابة في ذلك طالما أن المشرع قد كرس المعيار العضوي، فلما كانت جهة إدارية (إدارة الضرائب) طرفا في النزاعات الضريبية، فإن ذلك يترتب عنه قطعا اختصاص القضاء الإداري بالفصل فيها، حيث تطبق

بالصفة: نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2013، ص 214.
(1) - أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص58.

عليها قواعد قانون المالية و أحكام قانون الضرائب، و الرسوم المماثلة، و الإجراءات الجبائية، إلى جانب خضوعها لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾.

03-نزاعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة: علاوة على ما سبق، تعد النزاعات المتعلقة

بعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية نزاعات إدارية، تؤول إلى اختصاص جهات القضاء الإداري⁽²⁾، و تطبق عليها قواعد القانون العام، و قد يتعلق النزاع في هذا الصدد بإلغاء القرار الإداري الذي يقضي بالنزع، و يؤول الاختصاص عندئذ إلى المحكمة الإدارية إذا صدر القرار من والي الولاية، باعتباره ممثلاً للدولة في ولايته، و إلى مجلس الدولة إذا صدر هذا القرار من جهة مركزية (الوزير الأول، الوزير)⁽³⁾، كما يمكن أن يتعلق النزاع بالمطالبة بالتعويض عن النزع و حينها يؤول اختصاص الفصل في النزاع إلى ولاية المحكمة الإدارية مهما كانت الجهة مصدرة القرار⁽⁴⁾، و في هذا الإطار أقر مجلس الدولة الجزائري في قراره

(1) - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 255.

(2) - Hanifi Mokhtaria, « étude intitulé, le contrat du juge en matière d'expropriation », para a la revue du conseil d'Etat, n° 05, Algérie, 2005, p.38.

(3) - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 429.

(4) - مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 012368، مؤرخ في 25 جوان 2002، بين وزير السكن ضد/ ورثة "س،ع"، إذ جاء بشأن الدفع بعدم اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بنظر النزاعات المتعلقة بقرارات الإدارة المركزية، ما يأتي: "... حيث أن الدفع المتعلق بعدم اختصاص مجلس قضاء الشلف غير مؤسس، علما أن مجلس الدولة له الإختصاص في المنازعات المتعلقة ببطلان القرار الصادر عن الإدارة المركزية فقط و ليس في القضاء الكامل، كما هو حاصل في قضية الحال": مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 182 و ما يليها.

المؤرخ في 25 جوان 2002، أن الجهة المستفيدة من نزع الملكية للمنفعة العمومية هي الجهة التي تتحمل دفع التعويض اللازم (1).

04-نزاعات الوظيفة العمومية: من التطبيقات الأخرى التي نتجت عن تكريس المعيار العضوي اعتبار نزاعات الوظيفة العمومية نزاعات إدارية(2)، و بالتالي فهي تخضع لقواعد القانون الأساسي للوظيفة العمومية، و أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أما الاختصاص القضائي بالفصل فيها فيؤول إلى المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة بحسب الأحوال، فإذا صدر القرار عن سلطة إدارية لامركزية يعرض النزاع أمام المحكمة الإدارية المختصة، و يمكن الطعن في القرار القضائي الصادر عنها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، أما إذا صدر القرار من جهة مركزية، فإنه يحق للمعني الطعن فيه أمام مجلس الدولة مباشرة(3).

و من المفيد الإشارة في هذا الصدد إلى أن نزاعات الوظيفة العمومية قد تتعلق بقضاء الإلغاء في حالة الطعن في قرار إداري، كما تتعلق بالقضاء الكامل في حالة مطالبة الموظف

(1) - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة، قرار رقم 012368، مؤرخ في 25 جوان 2002، المدعى عليهم ضد/ وزير السكن: مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 182.

(2) - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

(3) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 255.

بالتعويض، و من الحالات الموجبة للتعويض حالة فسخ العقد الذي يربط العامل بالإدارة قبل انتهاء المدة المحددة له، مما يستوجب تعويضه عن الأضرار التي تلحقه جراء ذلك (1).

و على أية حال، لا تقتصر تطبيقات المعيار العضوي على هذه النزاعات فقط، و إنما توجد نزاعات أخرى تخضع للقانون العام، و تؤول لاختصاص القضاء الإداري، على غرار نزاعات الانتخابات و نزاعات التعمير و نزاعات الأحزاب السياسية و غيرها(2)، لكننا ارتأينا التطرق إلى طائفة النزاعات المذكورة أعلاه بشيء من التفصيل، باعتبار أنها يمكن أن تكون مجالاً لتطبيق الوساطة الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، لاسيما إذا تعلقت هذه النزاعات بقضاء الحقوق (التعويض) كما سنوضح لاحقاً.

(1) - فقد جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 001205، المؤرخ في 09 أفريل 2001 ما يأتي: "...حيث أن الاستئناف استهدف تأييد القرار المستأنف جزئياً و تعديلاً له حذف مبلغ التعويض استناداً لعدم وجود أي تعسف من طرف المستأنف الذي برر التسريح بالتصرفات السيئة للمدعي. و لكن حيث أن فسخ العقد قبل انتهاء المدة المحددة له يضر بالعامل الذي يستحق بالضرورة تعويضاً عن ذلك: مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2001، ص 156.

(2) -Bou Abdellah Mokhtar, L'expérience Algérienne du contentieux administrative, Etude critique, Thèse de Doctorat en droit, Université des frères Mentouri Constantine, Algérie, 2005, p.107 et s.

الفرع الثاني:

الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي

إن الأخذ بالمعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري ليست قاعدة مطلقة، باعتبار أن هناك استثناءات ترد على هذا المعيار، و يتجلى ذلك من ناحيتين تتمثل أولهما في إضفاء المشرع الصفة الإدارية على بعض النزاعات بالنظر إلى موضوعها، و ليس بالنظر إلى أطرافها و هو ما يطلق عليه تسمية " المعيار المادي " أو "الموضوعي" (أولا)، و فضلا عن ذلك ارتأى المشرع الجزائري أن يخرج طائفة من النزاعات من مجال اختصاص القضاء الإداري، على الرغم من أن أحد أطرافها جهة إدارية عامة(ثانيا) .

أولا-تكريس المشرع الجزائري للمعيار المادي في تحديد النزاع الإداري:

على خلاف المعيار العضوي فإن المعيار المادي يعتد بطبيعة العمل الصادر عن الشخص المعنوي، و ليس بطبيعة أطراف النزاع، و ما إذا كان شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص⁽¹⁾، و بالنتيجة يمكن أن نكون بصدد نزاع يتصف بالطابع الإداري على الرغم من عدم وجود إحدى الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيه، حيث يخضع ذلك النزاع لاختصاص القضاء الإداري، و تطبق عليه أحكام القانون العام، و هذا ما يتضح جليا من خلال تفحص بعض المواد الواردة في القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات

(1) - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 82.

مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم، المذكور سابقا، و المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽¹⁾.

01-نزاعات المنظمات المهنية الوطنية نزاعات إدارية: فقد جاء في نص المادة التاسعة من القانون رقم 98-01 السالف الذكر، ما يأتي " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا: في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية"⁽²⁾.

و يفهم من مضمون هذا النص أن المشرع الجزائري قد كرس فعلا المعيار المادي في تحديد النزاع الإداري، عندما أخضع منازعات المنظمات المهنية الوطنية إلى اختصاص القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الجزائري، على الرغم من أنها منظمات خاصة و أطراف النزاع المتعلق بها من القانون الخاص⁽³⁾.

هذا الوضع كرسه المشرع الجزائري قبل ذلك في بعض القوانين الخاصة، لاسيما القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة

(1) - حيث يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن المشرع قد كرس المعيار المادي في نص المادة الأولى من هذا القانون، التي جاء فيها: " تنشأ محاكم إدارية كجهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية": رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 285.

(2) - المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

(3) - عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 288.

الملغى، حيث أكدت المادة 20 منه على أنه "يمكن الطعن بالبطلان في قرار مجلس منظمة المحامين أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة"⁽¹⁾.

و هو الأمر الذي أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 11 مارس 2003 بشأن قرارات المنظمة الوطنية للمحامين، إذ جاء في حيثياته: "حيث أن منظمة المحامين هي هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطة عمومية بموجب اختصاصها، و لها الشخصية المعنوية، و أن كل قرار يتخذه مجلس المنظمة أثناء ممارسة دوره في تمثيل مهنة المحاماة هو قرار ذو طابع تنظيمي، و من ثم قابل للطعن فيه في حالة المنازعة القانونية"⁽²⁾.

و علاوة عن ذلك أقر مجلس الدولة الجزائري خضوع قرارات منظمة الخبراء المحاسبين إلى اختصاصه⁽³⁾، كما أكد على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في بعض قرارات هذه المنظمة المهنية⁽⁴⁾.

(1) - المادة 20 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الملغى بموجب القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 09 يناير 1991.

(2) - مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 11450، مؤرخ في 11 مارس 2003، قضية ش.م ضد/ المنظمة الجهوية للمحامين ناحية قسنطينة، وزير العدل، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 08 و ما بعدها.

(3) - مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 015581، مؤرخ في 11 ماي 2004، قضية ب.ع و ب.ر ضد/ مجلس النقابة الوطنية للخبراء المحاسبين، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 237 و ما بعدها.

(4) - مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 13397، مؤرخ في 07 جانفي 2003، قضية ر.ل ضد/ ب.ع، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 135-136.

و هكذا يكون المشرع الجزائري قد قطع الشك باليقين بتكريسه للمعيار المادي في تحديد النزاع الإداري، عندما أقر الطابع الإداري لبعض نزاعات المنظمات المهنية، و من ثمة أيلولة الفصل فيها إلى اختصاص القضاء الإداري.

02- بعض نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية نزاعات إدارية: انطلاقا من الطبيعة

القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، يمكن أن نتصور بأن نزاعاتها ليست نزاعات إدارية، و بالتالي لا تخضع لاختصاص القضاء الإداري، و لا تطبق عليها أحكام القانون الإداري، لكن هذا التصور الأولي سرعان ما يتلاشى بالنظر إلى القوانين الخاصة التي تحكم المؤسسات العمومية الاقتصادية، إذ أقرت بعض أحكامها اختصاص القضاء الإداري بالفصل في بعض نزاعات هذا النوع من المؤسسات بناء على المعيار المادي⁽¹⁾، لاسيما فيما يتعلق ببعض النزاعات المتعلقة بالمرفق العام (أ)، أو في إطار النشاطات التي تمارسها و هي متمتعة بأساليب السلطة العامة (ب).

أ- نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية المتعلقة بمرفق عام: و هذا ما أشار إليه صراحة

قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽²⁾، عندما أضفت المادة 55 منه الطبيعة الإدارية على منازعات الملحقات العامة بعقد الإمتياز الذي تبرمه هذه المؤسسات، لما تكون لها هذه

(1)- Bouabdellah Mokhtar, Op.Cit, p.118.

(2)- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، المؤرخة في 13 يناير 1988.

الصلاحية⁽¹⁾، الأمر الذي أدى إلى خضوعها لقواعد القانون الإداري و لاختصاص القاضي الإداري، و هذا ما كرسه مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 09 مارس 2003، عندما أقر اختصاص القضاء الإداري بالفصل في نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية المتعلقة بعقود الإمتياز التي تبرمها هذه المؤسسات⁽²⁾.

ب- نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية المتعلقة بمظاهر السلطة العامة:

و في هذا الإطار أكدت المادة 56 من القانون رقم 88-01 السالف الذكر، على خضوع المنازعات المتعلقة بنشاط هذه المؤسسات إلى القواعد القانونية و القضائية التي تخضع لها الإدارة، متى مارست صلاحيتها و هي متمتعة بامتيازات السلطة العامة، و هذا ما يستفاد من التعبير الذي استعمله المشرع في هذه المادة، حيث جاء فيها ما يأتي: " تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة"⁽³⁾.

(1) - حيث تنص المادة 55 من القانون رقم 88-01، المصدر السابق، على ما يأتي: " عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانون لتسيير مبان عامة، أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية، و ذلك في إطار المهمة المنوطة بها، ليضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة. و في هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للإمتياز و دفتر الشروط، و تكون المنازعة المتعلقة بملحقات عامة من طبيعة إدارية".

(2) - مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 11950، المؤرخ في 09 مارس 2004، قضية شركة نقل المسافرين ضد/ بلدية وهران، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 212 و ما يليها.

(3) - المادة 56 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل، السالف الذكر.

و بناء على كل ما سبق يتضح أن المعيار العضوي هو المعيار الأساسي في تحديد النزاع الإداري، لكن ذلك لا ينفي اعتماد المشرع للمعيار المادي في إضفاء الصبغة الإدارية على طائفة من النزاعات.

ثانيا- اختصاص القضاء العادي ببعض النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها:

فضلا عن الاستثناءات المتعلقة بتوسيع مجال النزاعات الإدارية إلى نزاعات لا تكون الإدارة طرفاً فيها، ثمة استثناءات أخرى ترد على المعيار العضوي تتعلق باستبعاد بعض النزاعات من مجال اختصاص القضاء الإداري، على الرغم من أن أحد أطرافها إدارة، و هذا ما أقره القانون رقم 08-09 السالف الذكر(01)، و كرسته بعض النصوص الخاصة (02).

01-الاستثناءات الواردة في القانون رقم 08-09 السالف الذكر: إذ نصت المادة 802 من

القانون رقم 08-09 السالف الذكر، على ما يأتي:

" 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

الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

و يفهم من مضمون هذه المادة أن هناك نوعين من النزاعات أخرجهما المشرع الجزائري من مجال اختصاص القضاء الإداري، هما النزاعات المتعلقة بمخالفات الطرق (أ)، و النزاعات المتعلقة بمسؤولية الإدارة الناجمة عن حوادث مركباتها (ب).

أ- النزاعات المتعلقة بمخالفات الطرق: تعد النزاعات المتعلقة بمخالفات الطرق الاستثناء الأول الذي أورده نص المادة 802 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر على المعيار العضوي، إذ كان يفترض و الحال يتعلق بنزاع أحد أطرافه جهة إدارية عامة، أن تؤول هذه النزاعات إلى اختصاص القاضي الإداري و ليس إلى القاضي المدني، لكن المشرع الجزائري و خروجاً عن هذا المعيار العضوي، ارتأى منح اختصاص الفصل في هذا النوع من النزاعات إلى القضاء المدني، و بالتالي فإن القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون المدني.

و في هذا الصدد يقصد بتعبير "مخالفات الطرق" الذي استخدمه المشرع الجزائري في المادة 802 أعلاه "كل الأعمال التي تشكل اعتداء على الطرق العمومية الكبرى أو الصغرى سواء بالتخريب أو العرقلة"⁽¹⁾، مع ملاحظة أن هذا التعبير لا يتوافق مع النص المكتوب باللغة الفرنسية الذي يتعدى معناه مخالفات الطرق إلى حالات أخرى⁽²⁾.

ب- النزاعات المتعلقة بمسؤولية الإدارة الناجمة عن حوادث مركباتها : علاوة عن خضوع

النزاعات المتعلقة بمخالفات الطرق إلى اختصاص القضاء المدني، أقرت المادة نفسها

(1) - لمزيد من التفاصيل بشأن الموضوع: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 326.

(2) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 95.

اختصاص الجهة القضائية ذاتها بالفصل في النزاعات المتعلقة بمسؤولية الإدارة الناجمة عن حوادث مركباتها، على الرغم من أن الإدارة العامة تكون طرفاً فيها، و المتمثلة في إحدى الأشخاص المعنوية العامة المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 2/802، و هي الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

و من المفيد التنويه إلى وجود بعض الغموض بشأن "المركبات" التي تترتب عن حوادثها مسؤولية الإدارة، طالما أن القضاء الفرنسي قد توسع في ذلك لتشمل جميع الوسائل المستخدمة في الركوب و لواحقها مهما كان نوعها (1)، يستوي في ذلك الأمر أن تكون هذه الوسائل برية (السيارات، الشاحنات، الحافلات)، أو بحرية (السفن، الغواصات، الزوارق البحرية)، أو جوية (الطائرات، التيليفيريك) (2)، حيث يشترط فقط أن تكون تابعة لإحدى الأشخاص المعنوية العامة المذكورة أعلاه، و أن تتسبب في أضرار للغير.

من خلال ما تقدم يتضح أن المشرع قد انتزع الاختصاص من القاضي الإداري و منحه للقاضي المدني، على الرغم من أن الإدارة العامة تكون دائماً طرفاً في النزاعات المذكورة سابقاً، و ذلك خروجاً على المعيار العضوي الوارد في المادة 800 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و قد وسع المشرع الجزائري من مجال هذه الاستثناءات، عندما استبعد اختصاص القضاء الإداري بموجب نصوص قانونية خاصة (02).

(1)- Laubadairee A.de, Venezia J.C, Gaudmet Y, traité de droit administratif, Tome1, 15^{ème} éd., L.G.D.J, Paris, France, 1999, p.339.

(2)- عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 66.

02- الاستثناءات الواردة بموجب نصوص قانونية خاصة: إلى جانب ما سبق، استبعدت

بعض النصوص القانونية الخاصة اختصاص القضاء الإداري بالفصل في بعض النزاعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، و لتوضيح المسألة حري بنا إيراد نوعين من تلك النزاعات، و هي النزاعات الجمركية (أ)، و نزاعات الضمان الاجتماعي (ب).

أ- اختصاص القضاء العادي بنظر نزاعات جمركية: من المسلم به أن إدارة الجمارك تتعامل

مع الغير كسلطة عامة⁽¹⁾، و بالتالي فإنه يفترض و الحال كذلك تمتعها بامتيازات السلطة العامة، غير أن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من النص على اختصاص القضاء المدني بنظر منازعات حقوق الجمارك و معارضات الإكراه، و هذا ما يتجلى بوضوح في المادة 273 من القانون رقم 98-10 المتعلق بقانون الجمارك، بنصها على أن "تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية، في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق و الرسوم أو استردادها، و معارضات الإكراه و غيرها من القضايا الجمركية التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائري"⁽²⁾، و هو الأمر الذي أكدته المادة 274 من القانون نفسه، حيث جاء فيها ما يأتي: "تقدم معارضات الإكراه أمام الجهة القضائية التي تبت في القضايا المدنية التي يوجد في دائرة اختصاصها مكتب الجمارك الذي أصدر الإكراه"⁽³⁾.

(1) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 101.

(2) - المادة 273 من القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل و يتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ

في 21 يوليو 1979 و المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 2، المؤرخة في 23 أوت 1998.

(3) - المادة 03/274، المصدر نفسه.

و هكذا يتضح أن اختصاص الفصل في بعض النزاعات التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها ينعقد إلى القضاء المدني، و ليس إلى القضاء الإداري، و هو التوجه الذي كرسه مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 29 نوفمبر 2005؛ إذ جاء في حيثياته: "... حيث دون حاجة إلى مناقشة دفع الطرفين، فإنه يتجلى من الرجوع لمختلف الوثائق التي اشتمل عليها الملف أن نزاع الحال يتعلق بدفع الحقوق و الرسوم الجمركية، و لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 273 و ما بعدها من قانون الجمارك"⁽¹⁾.

مع ملاحظة أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال الادعاء بإقصاء المشرع الجزائري للقضاء الإداري من الفصل في النزاعات الجمركية بشكل مطلق، باعتبار أنه احتفظ باختصاص القاضي الإداري بالفصل في بعض النزاعات التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها⁽²⁾، و يتعلق الأمر في هذا الإطار بدعاوى التعويض، و دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المتصلة بإدارة، و تسيير إدارة الجمارك.

ب- اختصاص القضاء العادي بنظر نزاعات للضمان الاجتماعي: لقد كرس القانون

رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، و المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان

(1)-مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 019194 مؤرخ في 29 نوفمبر 2005، قضية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوفاك ضد/ إدارة الجمارك، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005، ص 113.

(2)- و هو ما أقرته صراحة الفقرة الرابعة من المادة 274 من القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، السالف الذكر، حيث جاء فيها: " تطبق قواعد اختصاص القانون العام السارية على الدعاوى الأخرى".

الإجتماعي⁽¹⁾ اختصاص القضاء العادي بنظر بعض نزاعات الضمان الإجتماعي، و هو استثناء آخر يرد على نص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكورة سابقا، و التي تقضي باختصاص القضاء الإداري بنظر النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها.

و الظاهر أن المشرع الجزائري قد وزع اختصاص الفصل في النزاعات العامة المتعلقة بالضمان الإجتماعي بين القضاء العادي و القضاء الإداري، و هذا ما يستفاد من نص المادة 15 من القانون رقم 08-08 السالف الذكر، حيث أقرت اختصاص القضاء العادي بالفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن المسبق، إذ جاء فيها: " تكون القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق قابلة للطعن فيها أمام المحكمة المختصة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية"⁽²⁾، بينما أقرت المادة 16 من القانون نفسه اختصاص القاضي الإداري في البت في الخلافات التي تنشأ بين المؤسسات

(1) - القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 2، المؤرخة في 02 مارس 2008.

(2) - يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استخدم في المادة 15 أعلاه تعبير " المحكمة المختصة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، الأمر الذي تسبب في بعض اللبس بشأن قصد المشرع من الجهة المختصة بنظر هذه الطعون، لكننا نعتقد أن رأي الأستاذ مسعود شيهوب هو الأقرب إلى الصواب، حيث يرى أن النص صدر في ظل نظام الغرف الإدارية، و بالتالي لو قصدنا لذكرها صراحة، مما يفهم منه أن المقصود بتعبير "المحكمة المختصة" هو المحكمة المدنية: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، الهامش الثاني، ص 105.

و الإدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة، و بين هيئات الضمان الإجتماعي⁽¹⁾، و علاوة عن ذلك تشير المادة 56 من القانون ذاته⁽²⁾، إلى اختصاص المحكمة بنظر الطعون التي يكون موضوعها التحصيل الجبري لاشتراكات الضمان الإجتماعي عن طريق الملاحقة.

و بناء على ما تقدم يتضح جليا أنه توجد استثناءات ترد على المعيار العضوي المكرس في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، إما بموجب أحكام واردة في هذا القانون، أو بمقتضى نصوص قانونية خاصة، الأمر الذي أدى إلى اختصاص القضاء العادي بنظر بعض النزاعات على الرغم من وجود الإدارة العامة طرفا فيها، و في ذلك دلالة قطعية على تكريس المشرع الجزائري للمعيار المادي، كاستثناء يرد على المعيار العضوي الذي يعتبر المعيار الأساسي في تحديد النزاع الإداري في القانون الجزائري.

من خلال كل ما تمت دراسته في هذا المبحث، نخلص إلى أن النزاع الإداري هو كل نزاع يؤول إلى اختصاص القضاء الإداري، و يخضع لقواعد موضوعية و إجرائية

(1) - حيث جاء في نص المادة 16 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، السالف الذكر، ما يأتي: "تختص الجهات القضائية الإدارية في البت في الخلافات التي تنشأ بين المؤسسات و الإدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة و بين هيئات الضمان الإجتماعي".

(2) - فقد نصت المادة 56 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المرجع نفسه، على أنه: "يمكن أن تكون الملاحقة محل طعن أمام الجهة القضائية التي أشرت عليها في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ استلام التبليغ"، و بالرجوع إلى نص المادة 52 من القانون نفسه يبدو أن "الجهة القضائية" التي قصدتها المشرع هي "المحكمة"، حيث جاء في هذه المادة: "يؤشر رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان إقامة المدين، على الملاحقة في أجل عشرة (10) أيام، بدون مصاريف و تصبح نافذة".

خاصة، و هذا ما يجعله متميزا عن النزاع المدني، في أطرافه و موضوعه و قواعده، حيث تكون الإدارة العامة طرفا فيه، و يتعلق بالمصلحة العامة، و يخضع لقواعد القانون الإداري.

و قد ساهم الفقهاء في الإحاطة بدلالة المصطلح و حاولوا تحديد تصنيفاته، و من بينها التصنيف الذي يميز بين نزاعات قضاء الحقوق و نزاعات قضاء المشروعية، حيث يعتبر -من وجهة نظرنا- التصنيف الأساسي لتحديد طائفة النزاعات الإدارية التي يمكن أن تكون مجالا لتطبيق الوساطة، و تلك التي تتأبى بطبيعتها الخضوع لها، حيث تبين أن نزاعات قضاء الحقوق تتعلق بأوضاع شخصية و ذاتية، على خلاف نزاعات قضاء الحقوق التي تتعلق بأوضاع موضوعية و تتميز بالطابع القانوني الخالص.

و إذا كان المشرع الجزائري و على غرار غالبية التشريعات المقارنة الأخرى لم يهتم بتحديد الدلالة القانونية لمصطلح " النزاع الإداري"، فإنه تولى تكريس المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد النزاع الإداري، و المتمثل في المعيار العضوي كأصل و المعيار المادي كاستثناء يرد عليه.

و في هذا الإطار نهيب بالمشرع الجزائري التدخل من أجل رفع التناقض بين النص العام الوارد في المادة 800 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و بعض النصوص الخاصة⁽¹⁾، باعتبار أن التقيد بمضمون هذه المادة يضيق من مجال النزاع الإداري، و يحصره

(1) - لاسيما المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

في النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، و هذا الأمر لا يستقيم في ظل وجود أشخاص معنوية عامة أخرى تؤول منازعتها إلى اختصاص القضاء الإداري (1).

و على هذا الأساس أضحي لدينا تصور عن المجال الذي يراد للوساطة أن تطبق في إطاره، ألا و هو النزاع الإداري، لكن يبقى التساؤل قائما حول الفائدة العملية المرجوة من وراء تطبيق الوساطة لتسوية هذا النوع من النزاعات، و هذا ما سوف تتم الإجابة عنه في القسم اللاحق من هذا الفصل (المبحث الثاني).

(1) - لتفاصيل أكثر بشأن الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع: عمار بوضياف، " المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، المرجع السابق، ص ص 21-25.

المبحث الثاني:

أهمية الوساطة لتسوية النزاع الإداري

على الرغم من الجذور التاريخية الطويلة للوساطة في أوساط المجتمع الجزائري، إلا أن تكريسها على مستوى القانون الإجرائي كطريق بديل لتسوية النزاعات قد تم حديثاً، حيث استحدثها المشرع الجزائري سنة 2008، من خلال إدراجها ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر⁽¹⁾، و ذلك تماشياً مع التوجهات الجديدة التي شهدتها القانون المقارن في هذا المجال⁽²⁾، و رغبة في تكريس طرق بديلة لتسوية النزاعات أثبتت جدارتها -في الأنظمة القضائية الأجنبية- في تخفيف العبء عن كاهل القضاة، و إحقاق الحقوق لأصحابها بأقل الجهود و التكاليف، و في أقصر المدد⁽³⁾.

(1) - تجدر الإشارة إلى أن الوساطة المكرسة في ظل القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، تختلف اختلافاً جوهرياً عن تلك التي أقرها المشرع الجزائري في أوائل التسعينيات بموجب القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، السابق الإشارة إليه، كما تختلف عن الوساطة التي أقرتها الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخة في 31 مارس 1996، (الملغى).

(2) - عبد الرحيم علي علي محمد، قانون لجان فض منازعات الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 15 وما بعدها؛ و أيضاً:

-BLOHORN-BRENNEUR Béatrice, « La médiation judiciaire en France : bilan de dix ans de pratique (1995-2005) », Gazette du Palais, n° 132, 11-12 mai 2005, p. 1556 et s.

(3) - رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008، ص 57؛ بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 65.

و من ثمة من المفيد بحث أهمية تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري، سواء لجهات القضاء الإداري (المطلب الأول)، أو المتقاضين (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أهمية تطبيق الوساطة لجهات القضاء الإداري

إن تحقيق عدالة فعالة هي غاية كل نظام قضائي في العالم⁽¹⁾، و ذلك لا يتأتى إلا من خلال سرعة الفصل في النزاعات، على نحو يمنح الحقوق لأصحابها دون إرهابهم أو إطالة مدد تقاضيهم⁽²⁾، و هو الأمر الذي وعاه المشرع الجزائري باستحداث الوساطة لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث كان و لا يزال لهذه الطريقة الدور البارز في إنهاء العديد من النزاعات المدنية قبل السير في إجراءات الخصومة العادية⁽³⁾، و ساهمت في إيصال الحقوق لأصحابها في الوقت المناسب.

و إذا كان تطبيق الوساطة في المواد المدنية قد حقق نتائج إيجابية، فإننا نعتقد أنه يمكن التوصل إلى النتائج ذاتها أو أفضل منها، إذا تم تطبيق هذه الوسيلة لتسوية نزاعات المادة

(1) - محمد عيسى النجدي، "كلمة في إجراءات التقاضي"، مجلة المحاماة المصرية، السنة السابعة و الستون، العددان الثالث و الرابع، مصر، مارس و أبريل 1978، ص 72.

(2) - عبد القادر جادو، "نحو عدالة بديلة" القضاء البديل، مجلة المحاماة المصرية، السنة الثالثة و الخمسون، العددان الأول و الثاني، يناير و فبراير 1973، ص 35.

(3) - فقد تم تسوية حوالي 700 قضية في الفترة التي تلت تطبيق الوساطة: حسين عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 16.

الإدارية، لاسيما في ظل تزايد عدد القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، و طول أمد فصلهما في تلك النزاعات (1).

إن تطبيق الوساطة لتسوية هذا النوع من النزاعات من شأنه أن يجنب جهات القضاء الإداري مشكلة البطء في التقاضي (الفرع الأول)، و ذلك بالحد من تراكم القضايا الإدارية أمامها (الفرع الثاني)، و كفيل أيضا بتحقيق الفعالية للقرارات القضائية التي تصدرها هذه الجهات القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

القضاء على مشكلة تراكم القضايا الإدارية

الواقع أن مشكلة تراكم القضايا أمام القضاء الإداري تعتبر من أهم المعوقات التي تقف حائلا أمام الفصل السريع في النزاعات المطروحة، حيث أضحي من الأمور المعتادة أن لا يتم البت فيها إلا بعد فوات الأوان (2)، فقد تتطلب القضية الواحدة الانتظار من ثلاث إلى خمس سنوات للفصل فيها (3)، كما قد تصل هذه المدة إلى عشر سنوات أو تزيد الأمر الذي يفقد الدعوى القضائية فعاليتها (4)، و على الرغم من رفع عدد القضاة و أعوان العدالة في كل مرة

(1) - أحمد صدقي محمود، المدعي و ظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت، ص 10.

(2) - الطيب بلعيز، المرجع السابق، ص 66.

(3) - روبرت أ.كارب رونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في إمريكا، ترجمة علا أبو زيد، الطبعة الثانية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، مصر، 1977، ص 257.

(4) - Rapport de Jean Claude Magendie, Premier président de la Cour d'Appel de Paris, Op.Cit., p.7 et s.

إلا أن تلك الجهود لم تكفل بالنجاح، في ظل التزايد السريع لعدد القضايا المطروحة أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، إذ أخذت منحى تصاعديا مضطردا⁽¹⁾.

و إذا كانت السلطات العمومية الجزائرية قد أخذت بفكرة تخصص القضاة التي تتيح للقاضي الإداري الفصل في نزاعات المادة الإدارية فقط، الأمر الذي يمكنه من الإلمام بالقوانين والاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا المجال⁽²⁾، غير أن تكدر القضايا الإدارية بفعل التزايد المضطرد لعددها قد أدى إلى إقبال كاهل القضاة⁽³⁾، لاسيما أن دور القاضي الإداري يختلف عن دور القاضي المدني، باعتبار أنه لا يكفي بتطبيق النصوص السارية، و إنما قد يسعى إلى ابتداء القاعدة القانونية⁽⁴⁾، الأمر الذي يجعله يستغرق الكثير من الوقت في البحث المعمق عن الحلول للقضايا المطروحة.

و بالرجوع إلى الإحصائيات المتعلقة بعدد القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية بالجزائر⁽⁵⁾، يتضح أنها تعاني من ضغط رهيب، لا تستطيع معه البت في القضايا المسجلة خلال الأجل المعقولة التي تناسب طموحات القضاة و المتقاضين، كما أن هذه المشكلة تعاني

(1) - عادل اللوزي، " الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفتت للقانون الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، العدد الثاني، المجلد 21، الأردن، 2006، ص 254 و ما بعدها.

(2) - محمد كامل عبيد، "إستقلال القضاء"، مطبوعات نادي القضاة المصري، القاهرة، مصر، 1991، ص 436.

(3) - de BELVAL Bertrand, « petite réflexion sur le développement des modes alternatifs de règlement des litiges par rapport au droit », Gazette du Palais, n° 129, 08 mai 2012, p.11.

(4) - عمار بوضياف، " المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، المرجع السابق، ص 21.

(5) - لمزيد من التفاصيل حول النسق التصاعدي لعدد القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية الجزائرية في الفترة الممتدة من سنة 2004 إلى سنة 2007: الطيب بلعيز، المرجع السابق، ص 320.

منها جهات القضاء الإداري بمختلف درجاتها، و في هذا السياق يقر رئيس مجلس الدولة الجزائري أن عدد القضايا المطروحة أمام مجلس الدولة الجزائري في تزايد مستمر، إذ بلغ عددها خلال ثلاثة سنوات 1874 قضية تم البت في 1551 قضية فقط، و ظلت القضايا الإدارية المتبقية تنتظر الفصل⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن هذه المشكلة تعاني منها جميع الأنظمة القضائية، حيث تشير إحصائيات تتعلق بنسبة القضايا الإدارية المرفوعة أمام جهات القضاء الإداري الفرنسي خلال السنة القضائية 2010/2009، إلى أن 90 بالمائة من عدد القضايا المطروحة أمام القضاء الإداري لا يتم الفصل فيها إلا بمضي سنتين على الأقل من تاريخ رفع الدعوى⁽²⁾، و فضلا عن ذلك تؤكد إحصائيات أخرى منشورة أن القضاء المصري يعاني أيضا من مشكلة تراكم القضايا الإدارية أمام جهات القضاء الإداري⁽³⁾، الأمر الذي دفع البعض⁽⁴⁾ إلى إطلاق تسمية " الانفجار القضائي " على هذا الوضع.

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 25.

(2) - de Montecler Marie-Christine, « le juge administratif maîtrise la croissance du contentieux », Actualité juridique Droit administratif, 2011, p.869.

(3) - حيث تؤكد الإحصائيات أن عدد القضايا الإدارية المرفوعة أمام جهات القضاء الإداري، بجمهورية مصر العربية قد بلغ أرقاما ضخمة، ففي عام 2003 بلغ أكثر من مليوني قضية، في حين بلغ عدد القضاة 1394 قاض بمجلس الدولة، الأمر الذي أدى إلى تراكم القضايا: تقرير الإحصاء القضائي السنوي 2003/2002، تصدره إدارة الإحصاء القضائي بوزارة العدل المصرية، الإدارة العامة لمركز المعلومات، مصر، 2003، ص 270 و ما يليها.

(4) - Lacancil Atior, « la médiation judiciaire », Etude de droit français, Paris, France, 2001, pp.1-2

و على هذا الأساس يبدو أن القاضي الإداري يعاني أشد المعاناة من التراكم الكبير لعدد القضايا الإدارية التي ينظر و يفصل فيها، مما يستدعي ضرورة إيجاد حلول ناجعة للحد من هذه المشكلة.

و لا شك في أن الوساطة هي الملجأ الفعال لتخفيف العبء عن جهات القضاء بمختلف درجاتها و أنواعها⁽¹⁾، فهي طريق بديل من شأنه أن يقود أطراف النزاع نحو حل ودي يرتضونه يحزر في محضر اتفاق الوساطة، و يكتسب هذا الأخير صفة السند التنفيذي بمجرد مصادقة القاضي المشرف على القضية على مضمونه، كما أنه لا يكون قابلاً لأي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية، و بذلك تنقضي الخصومة بهذا الاتفاق، الأمر الذي يقلل من تراكم القضايا أمام جهات القضاء الإداري، و يساهم في تخفيف العبء و الضغوط عن كاهل القضاة⁽²⁾، و هذا ما أكدته "Jean-Marc" نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي سنة 2010، حيث أشار إلى أن تزايد عدد القضايا الإدارية المرفوعة قد دفع مجلس الدولة إلى

(1)- Commaille J., Justice : crise de confiance, in J-D.Reynaud,Y.Graffmyer (sous la direction),Français, qui êtes-vous ? , la Documentation française, Paris, France, 1991, p.346.

(2)- محمد الحلاق، " الأساليب البديلة لحل المنازعات الضريبية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد الأول، سوريا، 2006، ص 09؛ عاشور مبروك، نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 8.

تطوير رؤية بديلة لتسوية نزاعات المادة الإدارية، من خلال تكريس اللجوء الإلزامي إلى الطعون الإدارية المسبقة (التظلم الإداري)، أو الوساطة⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

تجنب البطء في التقاضي

من المستقر عليه لدى غالبية الفقهاء أنه من الصعب على أطراف النزاع الحصول على حقوقهم في وقت معقول إذا ما سلكوا طريق الدعوى القضائية⁽²⁾، و يعود ذلك إلى طول الإجراءات و كثرة الشكليات المتعلقة بالدعوى القضائية، الأمر الذي يحمل المتقاضين جهودا كبيرة، و أعباء مالية ثقيلة، قد تتجاوز في الكثير من الأحيان القدر المستطاع من التحمل⁽³⁾.

لهذه الأسباب اقتنع الجميع بضرورة البحث عن بدائل أخرى، لاسيما أن الدعوى القضائية تحولت من وسيلة فعالة للمطالبة بالحقوق، إلى أداة للمماطلة و إطالة أمد الفصل في النزاعات⁽⁴⁾، بالنظر إلى سوء نية الكثير من الخصوم، و تمسكهم بالضمانات التي يقرها القانون من أجل ربح المزيد من الوقت، و قد زاد من حدة هذا المشكل تكدس عدد القضايا

(1)- le vice-président du Conseil d'Etat, Jean-Marc dit : " les trois premiers mois de 2010 font apparaître une reprise marquée des recours, même si elle n'atteint pas les niveaux qu'on a pu constater par le passé. C'est pourquoi, le vice-président a réaffirmé le souhait du Conseil d'Etat de voir se développer les modes alternatifs de règlement des conflits, comme les recours administratifs préalables obligatoires ou la médiation » : de Montecler Marie-Christine, « le juge administratif maîtrise la croissance du contentieux », A.J.D.A., 2011, p.868.

(2)- عبد القادر جادو، المرجع السابق، ص 105.

(3)- عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات و النظم المعاصرة، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1998، ص 01.

(4)-(5)- أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار الفكر العربي، مصر، 2002، ص 05.

المرفوعة في أدراج القضاء⁽¹⁾، و عدم قدرة القضاة على البت فيها، حتى استقر في ذهن بعض المتقاضين بأن " خير سبيل لإماتة حق، طرحه على ساحة القضاء"⁽²⁾، و بذلك برزت الحاجة إلى أهمية البحث عن طريق بديل للطريق القضائي يحقق أغراضه، و يتجنب مساوئه.

و الملاحظ أنه على الرغم من الجهود المبذولة في إطار إصلاح العدالة بالجزائر، إلا أن ظاهرة البطء في التقاضي ظلت قائمة، و ذلك لسببين على الأقل؛ أولهما يتعلق بعدم قيام المشرع الجزائري بالدور المنوط به على الوجه المرغوب فيه، إذ كثيرا ما يتأخر في وضع تشريعات تتماشى مع المتغيرات التي تحصل داخل المجتمع، أو تتلافى الثغرات التي يبرزها التطبيق العملي للنصوص القانونية السارية (أولا)، و أما السبب الثاني فيعود إلى الجهة التي تسهر على تحقيق العدالة ألا و هي القاضي، حيث يظهر التفاوت الواضح بين عدد القضاة و عدد القضايا، الأمر الذي صعب من مهمة القاضي (ثانيا)، و في هذا الصدد من الأهمية بمكان شرح كل مسألة على حدة:

أولا- المشرع و ظاهرة البطء في التقاضي:

يرى بعض الفقهاء⁽³⁾ أن المشرع قد ساهم في تفاقم ظاهرة بطء التقاضي، و دعوا إلى ضرورة المبادرة بتشريعات حديثة تستجيب للمستجدات التي تطرأ داخل المجتمع، دون إغفال

(1)- RUELLAN François, « les modes alternative de résolution des conflits : pour une justice plurielle dans le respect du droit », J.C.P, éd. Générale, n° 19-20, 12 Mai 1999, p.899.

(2)،(3)- أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 07.

التطورات التي تشهدها القوانين المقارنة بقصد الاستفادة من تجاربها، لاسيما من ناحية تحديث القوانين الإجرائية، بما يتلاءم و تطلعات الجميع نحو عدالة فعالة، تمكن الناس من الحصول على حقوقهم بأقل الجهود و الآجال و التكاليف.

و في هذا الصدد يعتقد هؤلاء أن القواعد الإجرائية التي تحكم العدالة التقليدية، لا يمكنها أن تؤدي إلى الحد من ظاهرة البطء في التقاضي⁽¹⁾، بل على العكس من ذلك تماما فهي تعد سببا مباشرا لتفاقم الظاهرة، لاسيما أن القاضي يجد نفسه مكبلا باتباع الإجراءات، و احترام المواعيد المقررة في القانون الإجرائي، و ترتبط صحة قراره بمدى احترامه لكل الضمانات و المواعيد المنصوص عليها في القانون، حتى و لو كان تطبيقها سوف يتسبب في إطالة أمد النزاع إلى الحدود غير المعقولة⁽²⁾.

و إن كان في وسع القاضي أعمال سلطته التقديرية في سبيل التصدي لسوء نية أحد الخصوم، إذا قدر أنه يستهدف ممارسة حقوقه بقصد إطالة أمد النزاع و الإضرار بالخصم الآخر، إلا أنه لا ينبغي التعويل على القاضي كثيرا في هذه المسألة، و إنما أضحى من الأهمية بمكان التفكير في طرق إجرائية جديدة تكون لها الفعالية المرجوة في تبسيط

(1) - عبد المنعم عبد العظيم جيره، " موضوعات علم القضاء و المرافعات في الفقه الإسلامي"، مجلة المحاماة، السنة الثالثة و السبعون، مصر، 1994، ص 223 و ما بعدها.

(2) - ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص 127 و ما بعدها.

الإجراءات، و تدارك الثغرات القانونية التي يستغلها الخصم على نحو سيء، من أجل ربح المزيد من الوقت، و تأخير الفصل في النزاع إلى أقصى مدة (1).

و بناء على ما تقدم يبدو أن المشرع يتحمل المسؤولية عن ظاهرة البطء في التقاضي بسبب القانون الإجرائي (2)، لكن ذلك لا يفي تفاقم الظاهرة بسبب قلة عدد القضاة، و عجزهم عن الفصل السريع في ظل الكم الهائل من القضايا المطروحة أمامهم (3).

ثانيا- القاضي و ظاهرة البطء في التقاضي:

لا شك في أن للقاضي دورا حساسا و حاسما في أي نظام قضائي، فهو يبحث عن احقاق العدالة لأصحابها من أجل الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي (4)، غير أن هذه الغاية قد يصعب تحقيقها في ظل عدم التناسب بين عدد القضاة المتخصصين في المادة الإدارية، و الكم التصاعدي لعدد القضايا المرفوعة أمام جهات القضاء الإداري (5).

(1)- زكي خير الأبو تيجي، " المماثلة في الخصومة و علاجها"، مجلة المحاماة، السنة الخامسة عشر، مصر، 1934، ص 73.

(2) - إبراهيم أمين النيفاوي، " إنعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، السنة السادسة، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 1997، ص 09.

(3)- RUELLAN François, Op.Cit., p.899.

(4) - محمد عيسى النجدي، " كلمة في إجراءات التقاضي"، مجلة المحاماة، السنة السابعة و الستون، العددان الثالث و الرابع، مصر، مارس و أبريل 1987، ص 77.

(5) - و هو الأمر الذي عبر عنه وزير العدل حافظ الأختام الجزائري في إجابته عن أسئلة نواب المجلس الشعبي الوطني الجزائري، حيث أكد على " قلة عدد القضاة المتخصصين في المادة الإدارية": الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الثانية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الخميس 5 يونيو 2008، المؤرخة في 21 يونيو 2008، ص 6.

و في هذا الإطار وصل الأمر بالبعض (1) إلى حد القول بأن قلة عدد القضاة مع الزيادة في عدد القضايا قد يحول دون تحقيق العدالة و لو أراد القضاء تحقيقها، و في ذلك عين الصواب، باعتبار أن تزايد عدد الملفات المطروحة على القضاة سيؤدي قطعاً إلى تشتت تركيزهم، و من البديهي أن يسلك القاضي في هذه الحالة أحد المسلكين، فهو إما أن يأخذ الوقت اللازم للإلمام بالنزاعات و يؤخر الفصل فيها، أو يعجل في إصدار القرارات دون تمحيص عميق لها، و في كلا الخيارين لا يمكن أن تستقيم العدالة(2).

إن تفحص الإحصائيات -المنشورة- المتعلقة بكم القضايا الإدارية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك بأنها في تزايد سريع و مضطرد، و لا غرابة في ذلك بالنظر إلى التطور السريع للمجتمع، و تعدد الأشخاص المعنوية العامة، و تدخلها الواسع في الميادين المختلفة(3)، و هذا ما يتجلى من مضمون كلمة السيد وزير العدل حافظ الأختام السابق أمام أعضاء مجلس الأمة الجزائري في جلسة 21 مارس 1998 بمناسبة حديثه عن الحاجة إلى إصلاح النظام القضائي، حيث جاء فيها ما يأتي: " إن مهمة الفصل في تنازع

(1) - أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 08.

(2) - أحمد سيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 306.

(3) - حيث يرى الأستاذ عمار عوابدي أن: " كثرة الدعاوى الإدارية المرفوعة ضد الجهات المختلفة (مركزية و محلية و مرفقيه) تعود إلى أسباب مختلفة، يأتي على رأسها الصحة القانونية التي عرفها المجتمع الجزائري خاصة بعد اعتماد تطبيق نظام التعددية الحزبية المعلن عنها بموجب دستور 1989، و الذي كان له الأثر العميق في إزالة الخوف من الإدارة و أنها لم تعد تشكل شبحاً مرعباً لا ينبغي الاقتراب منه، كما كان الحال في زمن الأحادية الحزبية، و صدور منظومات قانونية أخرى كقانون الإعلام": عمار عوابدي، محاضرات في القانون الإداري، مقدمة لطلبة الماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمارك، قسم القانون، شعبة القانون، السنة الجامعية 2010/2011، ص 16، متاحة على الموقع: www.ao.academy.org/.../madkhal_lidirasat_alqanoun_alidari_1110009.doc، تاريخ الإطلاع 15 جوان 2011.

الاختصاص بين مختلف الجهات القضائية قد أسندت إلى المحكمة العليا، إلا أن الواقع العملي و تزايد النزاعات الإدارية، و تعقيدها نتيجة التطور السريع للمجتمع، كل هذا أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي السائد⁽¹⁾.

و قد دفع هذا السبب السلطات الفرنسية -على سبيل المثال- إلى تعزيز عمل المحاكم الإدارية منذ ما يزيد عن عقدين، لاسيما بعد إدانة فرنسا بتاريخ 12 مارس 2002 من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في إحدى عشرة قضية رفعت ضد الدولة الفرنسية، يتعلق موضوعها بخرق نص المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و التي تكفل لكل فرد الحق في سماع محكمة مستقلة، و نزيهة لقضيته بشكل عادل، و علني و ضمن مهلة معقولة⁽²⁾، و قد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة عن انتهاك هذا الحق في قراره المؤرخ في 28 جوان 2012، و أقر ضرورة تعويض الضرر الذي يلحق الأفراد بسبب انتهاك هذا الحق⁽³⁾، و لأجل الحد من المشكلة لجأت السلطات العمومية الفرنسية إلى تعزيز المحاكم الإدارية بالجانب البشري، من خلال زيادة عدد القضاة و أعوان العدالة على السواء⁽⁴⁾.

(1)- وزير العدل حافظ الأختام الجزائري، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة الجزائري، السنة الأولى، الدورة العادية، العدد الأول، 1998، ص 07.

(2)- L'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable », disponible sur le site <http://www.echr.coe.int>, en date du 01 septembre 2013.

(3)- Conseil d'Etat, Lecture du vendredi du 28 juin 2002, n° 239575, recueil Lebon, 2002, p.247, concl.F.Lamy.

(4)- غازي الغرابري، مداخلة ملقاء بمناسبة ملتقى إصلاح القضاء الإداري، المنعقد أيام 27 و 28 و 29 نوفمبر 1996 بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس، 1996، ص 41.

و بالرجوع إلى الجزائر، يبدو أن السلطات العمومية قد بذلت مساعي كبيرة في سبيل إصلاح العدالة لكن جهودها لم تحقق جميع أهدافها، لاسيما في ما يتعلق بالحد من مشكلة البطء في التقاضي، و نشير في هذا الصدد إلى أن تكريس المشرع الجزائري لفكرة تخصص القضاة⁽¹⁾، قد منح للقضاة فرصة التفرغ للبت في نوع محدد من النزاعات، كما ساهم في تطوير قدراتهم القانونية، و رفع من مستوى تفرسهم، لكن الدور الإبداعي للقاضي الإداري⁽²⁾، و تتاثر التشريعات المتعلقة بالقانون الإداري يأخذان وقتا كبيرا⁽³⁾، و ظل عجز جهات القضاء الإداري عن فض النزاعات بالسرعة المرجوة قائما، و لم تحل المشكلة بقدر ما قلت حدتها⁽⁴⁾.

ثالثا- الخبراء و ظاهرة البطء في التقاضي:

من المسلم به أن غالبية نزاعات المادة الإدارية تحتاج إلى الخبرة، حيث غالبا ما يضطر القضاة إلى الاستعانة بالخبراء في مسائل فنية و تقنية دقيقة⁽⁵⁾، الأمر الذي يعطل سير إجراءات الدعوى القضائية، و يؤدي إلى تأجيلها إلى فترات طويلة في انتظار تقديم الخبراء

(1) - عمار بوضياف، " المعيار الموضوعي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، المرجع السابق، ص 21.

(2) - أحمد كمال أبو المجد، "الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية و المذاهب الموضوعية في القانون"، مجلة القانون و الإقتصاد، السنة الثانية و الثلاثون، العدد الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، مارس 1962، ص ص 428-478.

(3) - محمد فؤاد الرشيد، " إعداد و تكوين رجال القضاء"، مجلة المحاماة، السنة الثانية و الستون، العددان الأول و الثاني، مصر، يناير و فبراير 1982، ص 29.

(4) - الطيب بلعيز، المرجع السابق، ص 65 .

(5) - صدراتي صدراتي، " القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص 270.

لتقاريرهم المتعلقة بالخبرة⁽¹⁾، و في هذا الإطار لا يستبعد و الحال يتعلق بالمادة الإدارية أن يجد الخبير نفسه أمام مسائل معقدة يستعصى عليه فهمها، فيماطل في القيام بالمهمة التي كلف بها من طرف القاضي⁽²⁾.

و كثيرا من النزاعات التي طال أمد الفصل فيها هي نزاعات تراخي الخبراء في إعداد تقاريرهم بشأنها في الوقت المناسب، و لم يقدموا تقاريرهم في الميعاد الذي حدده لهم القاضي، لاسيما في ظل نقص عدد الخبراء المعتمدين من قبل المحاكم، و عدم قدرتهم على مواجهة الكم التصاعدي لأوامر الخبرة الموجهة إليهم.

و على هذا الأساس، يتضح أن أعوان الخبرة يتحملون بعض المسؤولية عن تفاقم ظاهرة البطء في التقاضي، بالنظر إلى تأخرهم في إعداد تقارير الخبرة، إما لتعقد النزاعات موضوع الخبرة، أو لتراكم كم هائل من القضايا التي تتطلب الخبرة في مكاتبهم⁽³⁾.

و على أية حال من المفيد الإشارة إلى أنه من الصعب على المشرع أو القاضي أو أعوان الخبرة الحد من ظاهرة البطء في التقاضي، و ستظل هذه الظاهرة قائمة في جميع الأنظمة القضائية على الرغم من الإجراءات المتخذة في هذا الشأن⁽⁴⁾، و ذلك بفعل التزايد

(1) - عبد القادر جادو، المرجع السابق، ص 107.

(2) - زكي خبير الأبحاث، المرجع السابق، ص 30.

(3) - وزارة العدل المصرية، " إسهام الشعب في إقامة العدالة"، مجلة المحاماة، السنة الثالثة و الخمسون، العددان الثالث و الرابع، مصر، مارس و أبريل 1973، ص 96.

(4) - أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 09.

المضطرد لعدد القضايا الإدارية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، و لجوء الخصوم إلى استغلال الضمانات التي يقرها القانون من أجل ربح الوقت، و إطالة أمد الفصل في النزاع.

لذا يبدو أنه من الأهمية بمكان تطبيق الوساطة للحد من المشكلة، طالما أن هذا الطريق يحقق السرعة و المرونة في تسوية النزاعات الإدارية⁽¹⁾، لتجده من الشكليات الطويلة و الإجراءات المعقدة التي تفرضها القوانين الإجرائية، إذ تكون للأطراف و الوسيط اليد الطولى في اختيار الإجراءات المناسبة لتسوية النزاع بطريقة ودية، و في أسرع وقت ممكن.

الفرع الثالث:

تحقيق الفعالية للقرارات القضائية

علاوة عن أهمية تطبيق الوساطة في الحد من تراكم القضايا الإدارية و تجنب البطء في التقاضي، يعتبر هذا الطريق البديل وسيلة هامة لتحقيق الفعالية للقرارات القضائية الصادرة في نزاعات المادة الإدارية، و ذلك من خلال التنفيذ الطوعي لهذه القرارات، بدون ماطلة من الطرف الذي صدر القرار في غير صالحه⁽²⁾.

و على هذا النحو فإن تطبيق الوساطة يمكن أن يعالج إشكالية عدم فعالية القرارات القضائية، و يغني أطراف النزاع عن رفع دعوى التنفيذ للمطالبة بتنفيذ مضمون القرارات

⁽¹⁾- Bernard-Menoret Ronan, « les clauses de recours aux MARC : les pièges à éviter », *Petites affiches*, n° 241, 03 décembre, p.20 ; LAVIGNE Pierre, Op.Cit., p.53 ; ZATTARA-GROS Anne-Françoise, Op.Cit., p.6.

⁽²⁾- محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة مؤتة، الأردن، 2008، ص 105.

القضائية الإدارية الصادرة لصالحهم، لاسيما أن هذه الوسيلة تؤدي إلى تسوية ودية و ليست مفروضة على الخصوم، كما هو عليه الحال في الطريق القضائي (1).

فالملاحظ أنه كثيرا ما تمتنع الإدارة عن تنفيذ القرارات الصادرة عن القضاء أو تتراخي في ذلك (2)، الأمر الذي يعدم فعاليتها و يجعلها مجرد ورقة لا تجد مجالا للتطبيق في الواقع العملي، و لا ترتب آثارها القانونية، مما يدفع المعني نحو اللجوء إلى القضاء الإداري مرة أخرى لبدء مواجهة قضائية جديدة، تتسبب في إطالة أمد الحصول على الحقوق التي أقرها القاضي، و تؤدي إلى إضافة قضايا إدارية إلى عدد القضايا المرفوعة أصلا.

و بالرجوع إلى الواقع العملي يبدو أنه على الرغم من الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 08-09 السالف الذكر (3)، غير أن إشكالية فعالية القرارات القضائية تظل قائمة (4)، بسبب عدم احترامها من طرف الإدارة، إذ كثيرا ما تعترض تنفيذ مضمون هذه القرارات العديد من الصعوبات (5)، و من مظاهر ذلك امتناع الإدارة عن التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التأخير في التنفيذ (6)، كما أن الغرامة التهديدية المكرسة قانونا لا توفر

(1)- Francis Delpérée, « administration et médiation », Administration publique, Bruxelles, 1982, pp.218 et s.

(2)- Jean Paul Costa, « L'exécution des décisions de justice », AJDA, 1995, p.227 et s.

(3)- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 259.

(4)- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 216.

(5)- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2007، ص 05.

(6)- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 194 و ما بعدها.

الوقت لأصحاب الحقوق بقدر ما تؤدي إلى إطالة أمد الحصول على حقوقهم، طالما أن توقيعها لا يتم إلا بناء على طلب هؤلاء، بعد أن ترفض الإدارة تنفيذ القرار بصفة ضمنية بمضي أجل ثلاثة أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا القرار، أو بعد مرور الأجل الذي يحدده القرار نفسه للإدارة من أجل تنفيذ التدابير المطلوبة إذا كان هذا الأجل يتجاوز الثلاثة أشهر، عدا في الحالات الاستعجالية⁽¹⁾، و لعل إضافة هذه المدد قد يفقد قرار القاضي فعاليته، لذا نهيب بالقضاة تفعيل الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، باعتبارها السبيل الأفضل لتجنب هذه الإشكالية، و الطريقة المثلى لتحقيق الفعالية المطلوبة للقرارات التي يصدرونها طالما أنها تحقق السرعة في التنفيذ⁽²⁾، باعتبار أن مضمون ما سيتم تنفيذه قد توصل إليه الأطراف بإرادتهم المشتركة، و من غير المتصور أن يتقاعس أحدهم أو يتراخى في تنفيذ محتوى محضر اتفاق الوساطة اختياريا⁽³⁾.

(1) - حيث تنص المادة 887 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي:
" لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم،
غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل،
و في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل".
(2) - رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 110.

(3) - « la médiation : mode de règlement conventionnel des litiges, son essor, ses avantages, sa pratique », Bulletin Joly Sociétés, n°12, 01 décembre 1997, p.1038.

و من هنا تتضح الحاجة الملحة و الضرورة المؤكدة لتطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية، فإذا كانت القرارات القضائية التي يصدرها القاضي الإداري عن طريق الدعوى القضائية قد لا تعرف طريقها للتنفيذ إلا بعد مشقة كبيرة، فإن التسوية الودية للنزاعات الإدارية عن طريق الوساطة من شأنها أن تقضي على هذه المشكلة.

من خلال كل ما تقدم تتضح أهمية الوساطة كطريق بديل لتسوية النزاع الإداري، إذ تتميز بسرعة تسوية النزاعات، و بساطة سير الإجراءات و مرونتها، الأمر الذي يؤدي إلى تخفيف العبء عن كاهل القضاة، بالحد من تراكم القضايا أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، و تجنب البطء في التقاضي، كما أنها كفيلة بتحقيق الفعالية المنشودة للقرارات القضائية، و الحيلولة دون لجوء أطراف النزاع إلى القضاء مرة أخرى للتنازع بشأن الموضوع ذاته، و بذلك يخف الضغط عن جهات القضاء الإداري، و يتفرغ القضاة لبحث القضايا المعقدة و التي تمس بالنظام العام⁽¹⁾، مع ملاحظة أنه بقدر الأهمية الكبيرة التي يكتسيها هذا الطريق البديل لجهات القضاء الإداري، بقدر أهميته للمتقاضين (المطلب الثاني).

(1) - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 06.

المطلب الثاني:

أهمية الوساطة للمتقاضين

فضلا عن الأهمية التي تكتسبها الوساطة بالنسبة لجهات القضاء الإداري، فإنها تكتسي الأهمية ذاتها بالنسبة للإدارة العامة و أشخاص القانون الخاص على السواء، بالنظر إلى المزايا الكثيرة التي توفرها لهم، لاسيما من ناحية تكريس مبدأ الفصل في النزاعات خلال آجال معقولة⁽¹⁾، و ذلك بفضل تحررهم من الشكليات و الإجراءات المعقدة التي تلتصق بالدعوى القضائية (الفرع الأول)، و هو الأمر الذي يعود عليهم بالفائدة من الناحية المالية، إذ يؤدي تطبيق الوساطة إلى تقليل التكاليف المالية التي كانوا يتحملونها في حالة سلوكهم الطريق القضائي في المطالبة بحقوقهم(الفرع الثاني)، و علاوة عن ذلك تعتبر الوساطة الطريق الآمن الذي يمكن أطراف النزاع من حفظ أسرارهم، و عدم إفشائها للغير(الفرع الثالث).

(1) - تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ نص عليه العقد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الذي يقضي بضرورة حل النزاعات في آجال معقولة، يتم تقديرها حسب طبيعة النزاع، و تم تكريسه في نص المادة العاشرة من القانون العضوي الأساسي للقضاء التي جاء فيها ما يأتي: " يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الأجال": السيد وزير العدل حافظ الأختام الجزائري، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني الجزائري، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 06 يناير 2008، السنة الأولى رقم 47، المؤرخة في 28 يناير 2008، ص 5.

الفرع الأول:

تقليص مدد تسوية النزاعات الإدارية

من المعلوم أن الأصل في رفع الدعوى القضائية هو سعي صاحب الشأن إلى الحصول على حقه، لكن ذلك لا ينفي وجود طائفة من المتقاضين لا تتجه نيتهم نحو تحقيق هذه الغاية بقدر ما يستهدفون-من وراء رفع الدعاوى أو تقديم الطعون أو الطلبات-ريح المزيد من الوقت و إطالة أمد الفصل في النزاع الإداري القائم إلى أقصى مدة ممكنة⁽¹⁾، و ذلك تحت غطاء الضمانات القانونية التي يقرها المشرع كالحق في الدفاع، أو الحق في الطعن، أو الحق في طلب تأجيل الجلسات⁽²⁾.

و لأن العدالة لا تستقيم إلا إذا تمكن المتقاضي من حقه في النظر في قضيته في غضون فترة زمنية معقولة، فإنه يقع على عاتق القضاة إلزام تكريس هذا الحق⁽³⁾، باعتبار أن الضمانات التي نص عليها القانون إنما وضعت لتحقيق العدالة، و ليس من أجل المساس بالحقوق، ذلك أن المماثلة من شأنهما الإضرار بمصالح الخصم حسن النية، فإذا كان من المقرر أن حق التقاضي من الحقوق المكفولة للجميع، فإن ذلك لا يحول دون مساعلة من يلجأ

(1)- أحمد صدقي محمود، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم 07 لسنة 2000، دراسة تحليلية نقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 08.

(2)- زكي خير الأبوتهجي، المرجع السابق، ص 70.

(3)- Article 6 du N.C.P.C.F, Op.Cit.

إلى القضاء، إذا ثبت سوء نيته، و توخيه إطالة أمد الفصل في النزاع⁽¹⁾، مستغلا في ذلك ثقل العمل القضائي بسبب طول الإجراءات و كثرة الطعون⁽²⁾.

و غني عن البيان أن إطالة أمد الفصل في النزاع لا يعود في جميع الحالات إلى سوء نية الخصوم، و إنما قد يتسبب فيه المدعي أو وكيله عن حسن نية، فقد يستغرق المدعي وقتا طويلا لتوفير الوثائق و المستندات اللازمة لتأكيد حقوقه⁽³⁾، كما يلاحظ أن الكثير من المدعين يلجؤون إلى الطعن في القرارات القضائية الصادرة في غير صالحهم، على الرغم من علمهم المسبق أن تلك القرارات الصادرة ضدهم سليمة من الناحيتين القانونية⁽⁴⁾، الأمر الذي يترتب عنه إضافة مهل الطعن و الوقت اللازم لنظره، إلى الآجال الطويلة التي تستغرق في نظر الدعوى أصلا⁽⁵⁾، كما قد يتراخى الدفاع في أداء مهمته على نحو غير معقول، و يتسببون في تأخير الفصل في الدعاوى⁽⁶⁾.

-
- (1) - أحمد صدقي محمود، المدعي و ظاهرة البطء في التقاضي، المرجع السابق، ص 12.
- (2) - السيد وزير العدل حافظ الأختام الجزائري، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني الجزائري، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 06 يناير 2008، المرجع السابق، ص 8.
- (3) - إبراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص 82.
- (4) - أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 80.
- (5) - و هو الأمر الذي تنبه له المشرع الجزائري، و قرر عقوبات مالية على الخصم الذي يتعسف في استعمال حقه في الطعن في المواد المدنية، و هذا ما يستفاد من نصي المادتين 347 و 377 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، فقد جاء في المادة 347 ما يأتي: "يجوز للمجلس القضائي إذا تبين أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه أن يحكم على المستأنف بغرامة مدنية من عشرة ألف دينار جزائري إلى عشرين ألف دينار، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه".
- (6) - أحمد جلال عبد الرزاق، "نظرة حول مشكلة كثرة الدعاوى و بطء الفصل فيها"، مجلة المحاماة، السنة الثالثة و الخمسون، العددان الأول و الثاني، مصر، يناير و فبراير 1973، ص 12 و ما بعدها.

لكل هذه الأسباب و غيرها أصيب المتقاضين ببعض الإستياء، و أضحي من الثابت لديهم أنه يستحيل على القضاء البت في نزاعاتهم خلال آجال زمنية معقولة⁽¹⁾، لاسيما في ظل غياب النصوص القانونية التي تلزم القاضي بالفصل فيها في مهلة محددة ما عدا في حالات قليلة⁽²⁾، لذا أضحي تأخر الفصل في القضايا من العيوب البارزة التي تلتصق بالنظام القضائي، و في هذا الشأن أكدت إحصائيات رسمية فرنسية أن متوسط الوقت اللازم لصدور القرار في القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية يصل إلى 11 شهرا و ثلاثة أيام، بينما تصل هذه المدة إلى سنة و 14 يوما أمام محاكم الاستئناف الإدارية ، أما القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة فيصل متوسط المدة اللازمة للفصل فيها إلى تسعة أشهر⁽³⁾، و لا غرابة في ذلك طالما أن إجراءات الخصومة القضائية في النزاعات الإدارية متعددة؛ حيث تبدأ برفع الدعوى إلى عقد الجلسات و تبادل الطلبات و الدفع ثم التحقيق القضائي، و تنتهي بمرحلة الحكم و فسح المجال للطعون، و من البديهي أن سير الإجراءات بهذا الشكل سوف يستغرق وقتا

(1)-Yves Gaudemet, « Le précontentieux : le règlement non juridictionnel des conflits dans les marchés publics », A.J.D.A, 1994, p.84.

(2)- و مثاله ما جاء في القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الأول، المؤرخة في 14 يناير 2012، حيث حددت بعض أحكامه مهل الفصل في بعض الطعون الانتخابية كما هو الشأن في الاعتراض على التسجيل في القائمة الانتخابية (المادة 3/22) و الاعتراض على تشكيلة أعضاء مكتب التصويت(المادة 06/36)، و الطعن في قرار رفض الترشيح أو رفض قائمة مترشحين (المادة 4/77 و المادة 96-4)، و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 11-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 3 يوليو 2008، يتضح أن المادة 31 منه قد ألزمت القاضي بالفصل في مسائل إبعاد الأجانب إلى الحدود خلال مهلة عشرون يوما ابتداء من تاريخ تقديم الطعن.

(3)- Le délai prévisible moyen de jugement est, fin 2010, de 11 mois et 3 jours devant les tribunaux administratifs, de 1 an et 14 jours devant les cours et de 9 mois devant la section du contentieux du Conseil d'Etat : de Montecler Marie-Christine, Op.Cit., p.869.

طويلا، و يتسبب في إطالة حل النزاعات إلى مدد غير معقولة قد تزيد عن العقدين في بعض القضايا، و بالتالي لا يحصل أصحاب الحقوق على حقوقهم إلا بعد مشقة كبيرة، و قد تحل بهم الوفاة قبل الفصل في الدعوى بقرار قضائي نهائي⁽¹⁾.

و في السياق ذاته، كثيرا ما كانت تثير القضايا الإدارية مسألة الصفة الإجرائية للشخص المعنوي العام المدعى عليه⁽²⁾، حيث عرف القضاء الجزائري إلتباسا بشأن المسألة، و ذلك بسبب عدم وضوح النصوص القانونية السابقة⁽³⁾، و تضارب الاجتهادات القضائية المتعلقة بصاحب الصفة في تمثيل بعض الأشخاص المعنوية العامة، كما هو الحال بالنسبة للنزاعات الإدارية التي تكون إحدى المديرية التنفيذية طرفا فيها، إذ كثيرا ما اتخذت القضاة قرارات قضائية تقضي بعدم قبول الدعوى من حيث الشكل لانتهاء الصفة⁽⁴⁾، و لاشك في أن مثل هذه القرارات قد تسببت في تعطيل الفصل في النزاعات، و تراكم القضايا، طالما أن صاحب سوف يلجأ إما إلى الطعن في قرار الرفض، أو إثارة النزاع من جديد .

(1) - عاشور مبروك، " نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم"، المرجع السابق، ص 6.

(2) - بشير محمد، المرجع السابق، ص 194.

(3) - مع ملاحظة أن القانون رقم 08-09 السالف الذكر، قد عالج هذه المشكلة بموجب نص المادة 801 منه، إذ منحت للمحاكم الإدارية اختصاص الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية، للقرارات الصادرة عن " الولاية و المصالح غير الممركزة على مستوى الولاية".

(4) - و نذكر في هذا الصدد على سبيل المثال لا الحصر ما أقره مجلس الدولة الجزائري -الغرفة الثانية في قرار له مؤرخ في 14 فيفري 2000، إذ قضى بأن مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية هي تنظيم إداري داخل الولاية و لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و بالتالي فهي لا تملك صفة النقاضي: قرار مجلس الدولة الجزائري، -الغرفة الثانية ، مؤرخ في 14 فيفري 2000، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 107.

و لما كان المتقاضي يبحث عن المرونة في تسوية النزاعات⁽¹⁾، و تيسير حصوله على الحقوق التي يطالب بها خلال آجال قصيرة⁽²⁾، فإنه من الأهمية بمكان الاستفادة من المزايا التي توفرها الوساطة⁽³⁾، باعتبارها الملاذ نحو تقليص مدد الفصل في نزاعات المادة الإدارية⁽⁴⁾، حيث يتخلص فيها الوسيط و الخصوم من الشكليات و الإجراءات الطويلة و المعقدة التي تفرضها القوانين الإجرائية⁽⁵⁾، و لهم الحرية في البحث عن تسوية ودية للنزاع القائم بينهم⁽⁶⁾، و لا يحددهم في ذلك سوى احترام قواعد النظام العام⁽⁷⁾، و مراعاة الإطار الزمني المقرر للتوصل إلى اتفاق، و الذي لا تزيد مدته عن الستة أشهر كحد أقصى في التشريع الجزائري⁽⁸⁾، أما المشرع الأردني فلم يكتف بتحديد مدة الوساطة فحسب، و إنما تكفل بتحديد مدة تقديم الخصوم لمستنداتهم إلى الوسيط القضائي، حيث جاء في نص المادة 2/4 من القانون رقم 12 لسنة 2006 السالف الذكر، ما يأتي: " عند إحالة النزاع لوسيط خاص يقدم إليه

(1)- der Haegen Marc Van, «Les procédures de conciliation et de médiation organisées par les principaux instituts d'arbitrage et de médiation en Europe », Rev.Dr.Aff.Int., n° 02, 1996, p.255.

(2)- عبد الفتاح مراد، شرح قانون لجان التوفيق، الجلال للطباعة، مصر، 2000، ص 31 و ما بعدها.

(3)- Jean A.Mprimanoff, Op.Cit., p.164.

(4)- Noël Chahid- Nourain , « La résolution des litiges dans les contrats de partenariat », A.J.D.A, 2009, p.1925.

(5)- محمد الحلاق، المرجع السابق، ص 09.

(6)- فنيش كمال، المرجع السابق، ص 583.

(7)- حازم خرفان، حازم خرفان، "الوسائل البديلة لفض النزاعات: واقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الأردني"، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد العاشر، عمان، الأردن، 15 نوفمبر 2008، ص 06.

(8)- تنص الفقرة الأولى من نص المادة 996 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على أنه : " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر"، و تصيف الفقرة الثانية من المادة نفسها: " و يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم".

كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إحالة مذكرة موجزة، تتضمن ملخصا لادعائه أو دفوعه مرفقا بالمستندات التي يستند إليها، و لا يتم تبادل هذه المذكرات و المستندات بين أطراف النزاع⁽¹⁾، و نعتقد أن المشرع الأردني قد وفق كثيرا في تنظيم هذه المسألة، الأمر الذي يحفظ لأطراف النزاع حقوقهم.

الفرع الثاني:

تقليل تكاليف التقاضي

علاوة عن طول مدد الفصل في النزاعات الإدارية، و تعقد الإجراءات المتعلقة بالدعوى القضائية، يعاني المتقاضي من مشكل آخر يتمثل في ثقل الأعباء المالية التي تترتب عن التقاضي⁽²⁾، إذ يعد ارتفاع تكاليفه من السمات السيئة للصيقة بالنظام القضائي⁽³⁾.

فبمجرد رفع المتقاضي لدعواه يجد نفسه مثقلا بمصاريف متعددة⁽⁴⁾ و باهظة، قد ترهقه و لا يستطيع تحملها⁽⁵⁾، و تتمثل أهم المصاريف التي يتحملها المتقاضي في الأتعاب المالية التي يأخذها المحامي لقاء تمثيله لأشخاص القانون الخاص، حيث كثيرا ما يعجز المتقاضي

(1) - المادة 2/4 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006، السالف الذكر.

(2) - بوبشير محند أمقران، " إجراءات التقاضي أو الإجراءات المعرقلة للتقاضي"، مجلة المحاماة، العدد الثامن، تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 12.

(3) - Jarosson Charles, « les modes alternatifs de règlement des conflits », R.G.D.P, 1999, p.133.

(4) - إبراهيم أمين النيفاي، المرجع السابق، ص 48.

(5) - Caroline Harris, « The Alternative Dispute Resolution Act of 1998 provides: Implementing a new paradigm of Justice », New York University of law Review, Vol.76, December 2001, p.1788.

عن تحمل تكاليف الدفاع⁽¹⁾، و تضاف إليها أتعاب الخبراء لقاء تحرير تقاريرهم بشأن المسائل التي تحتاج إلى الخبرة، و مصاريف التحقيق و التنفيذ، فضلا عن المصاريف القضائية الأخرى المتعلقة بالتبليغ و الترجمة⁽²⁾.

و إذا كان المشرع الجزائري و على غرار الأنظمة القضائية الأخرى، قد أقر نظام المساعدة القضائية في النزاعات الإدارية و المدنية⁽³⁾، حيث تتحمل الخزينة العمومية المصاريف القضائية المترتبة عن التقاضي⁽⁴⁾، إلا أننا نعتقد أن تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية، هو أفضل طريق لتوفير الكثير من التكاليف على أطراف النزاع، و الخزينة العمومية على السواء⁽⁵⁾، إذ لا يمكن أن تبلغ مصاريف الوساطة في أسوأ الحالات الحد الذي تبلغه مصاريف الدعوى القضائية العادية، إذ لا تتطلب الرسوم و الأتعاب المالية المتعددة، مع

(1) - بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 20.

(2) - المادة 418 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر.

(3) - و ذلك بموجب الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971، يتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 17 أوت 1971.

(4) - حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، ما يأتي: "يعفى المستفيد من المساعدة القضائية من دفع المصاريف القضائية"، كما تنص المادة 29 مكرر من القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يعدل و يتم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971 و المتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، على أن: "يتقاضى المحامي في المواد المدنية و الإدارية و في حالة التعيين التلقائي أمام الجهات الجزائية و المحضر القضائي و الموثق المعينين في إطار المساعدة القضائية، أتعابا تكون على عاتق الخزينة العمومية، تحدد وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

(5) - CADIET Loic, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », Risumeikan review, n° 28, 2011, p.154.

ملاحظة أن المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي⁽¹⁾، قد منح القاضي المشرف على القضية صلاحية تحديد قيمة الأتعاب التي يتلقاها الوسيط القضائي مستخدماً في ذلك سلطته التقديرية الواسعة، بالنظر إلى طبيعة القضية و تعقيداتها و نتيجة الوساطة، و المركز الاجتماعي لكل طرف، بل و أكثر من ذلك قد يعفى خصم الإدارة العامة من دفع كل أو جزء من هذه المصاريف⁽²⁾.

و الملاحظ أن بعض التشريعات قد ذهبت بعيداً في تقليص تكاليف الوساطة، بالنص على إعفاء المدعي من نصف أتعاب الوسيط، في حالة التوصل إلى اتفاق ودي ينهي النزاع القائم بينهم، و استردادها في حالات أخرى⁽³⁾، و لیت المشرع الجزائري ينتهج هذا المسلك.

و هكذا يتضح أن الوساطة هي الطريق الأفضل نحو التخلص من المصاريف القضائية الباهظة التي تترتب عن التقاضي، فهي تؤدي إلى ترشيد نفقات الإدارة العامة من المال العام، و نفقات الأشخاص الخاصة من أموالهم، و لا غرابة في ذلك باعتبار أن تقليل تكاليف المصاريف القضائية واحدة من المزايا الأساسية للوساطة⁽⁴⁾.

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.

(2) - المادة 12، المصدر نفسه.

(3) - و هذا ما كرسه المشرع الأردني في المادة التاسعة من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006، السالف الذكر.

(4) - Van Duch Darryl, «case management reform ineffective: ADR other reform –act fixes don't save time or money», The Civil Justice Reform Act Study Says, Nat'L.L.J., Feb.3, 1997, p.66.

الفرع الثالث:

حفظ أسرار أطراف النزاع الإداري

بالإضافة إلى أهمية الوساطة في تقليص أمد الفصل في النزاعات الإدارية، و تقليل تكاليف التقاضي، تعتبر الطريق المفضل لحفظ أسرار أطراف النزاع الإداري و عدم إفشائها للغير⁽¹⁾، و لو تعلق الأمر بالقاضي المشرف على القضية، و هو ما يشجع أطراف النزاع على الدخول في حوار مفتوح أثناء مناقشات جلسات الوساطة⁽²⁾، و هم مطمئنون بأن جميع الأقوال التي يدلون بها، أو المستندات و الوثائق التي يقدمونها لتأييد مواقفهم، لا يمكن أن يطلع عليها أي شخص آخر، و لو هؤلاء الأطراف أنفسهم عند الإقتضاء، و ذلك تحت طائلة المتابعة الجزائية و التأديبية للوسيط في حال إفشائها، و عليه من البديهي أن يعتبر تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية أفضل وسيلة لحفظ الأسرار⁽³⁾.

و لعل هذا الأمر يخدم المتعاملين مع الإدارة العامة سواء كانوا من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، و لاسيما المتعاملين الاقتصاديين⁽⁴⁾، طالما أن مبدأ علنية الجلسات في الدعوى

(1) - بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 101.

(2) - Verda Bondy, Margaret Doyle, « Mediation in Judicial Review: A practical handbook for lawyers », The Public Law Project, London, 2011, p.13.

(3) - عمر مشهور حديثة الجازي، " الوساطة كوسيلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية"، مداخلة مقدمة في ندوة حول " الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات"، جامعة اليرموك، الأردن، 28 كانون الأول 2004، ص 02، متاح على موقع المركز الأردني لتسوية النزاعات: www.jcdr.com . تاريخ الإطلاع 25 فيفري 2011.

(4) - LAVIGNE Pierre, Op.Cit., p.52.

القضائية من شأنه أن يمس بهم من الناحية المالية أو الشخصية (1)، و قد يسيء لسمعتهم و معاملاتهم (2)، حيث تكون جميع المعلومات المتعلقة بهم في متناول الجميع.

و قد كرس المشرع الجزائري مبدأ سرية جلسات الوساطة بنص قطعي الدلالة لا يحتمل التأويل، حيث نصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر على أن " يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"، و هو الوضع الذي كرسته غالبية التشريعات المقارنة على غرار المشرع المغربي، الذي كان أكثر وضوحا بخصوص الموضوع، عندما نص في الفصل 66-327 من القانون 05-08 السالف الذكر، على ما يلي: " يلزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني بالنسبة للغير وفق مقتضيات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر المهني، و لا يجوز أن تثار ملاحظات الوسيط و التصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع إلا باتفاق الأطراف، و لا يجوز استعمالها في دعوى أخرى" (3)، و لا شك في أن تكريس هذه الضمانة يعتبر دافعا قويا و محفزا مشجعا، يتيح لأطراف النزاع اللجوء إلى الوساطة و هم مطمئنون على أسرارهم.

مما سبق نخلص إلى أنه علاوة عن دور الوساطة في تخفيف الضغط عن جهات القضاء الإداري، فإن تطبيقها لتسوية النزاعات الإدارية من شأنه التيسير على المتناضين، سواء

(1) - عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 256.

(2) - حازم خرفان، المرجع السابق، ص 02.

(3) - و تقابلها المادة الثامنة من القانون رقم 12 لسنة 2006، السالف الذكر، حيث تنص على أنه: " تعتبر إجراءات الوساطة سرية، لا يجوز الإحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أي محكمة، أو أي جهة أخرى".

من ناحية تقليل تكاليف التقاضي الباهظة، أو من ناحية تبسيط الإجراءات، و تقليص المدد الطويلة للفصل في المنازعات، ذلك أن اللجوء إلى الوساطة قد يفضي إلى التوصل إلى تسوية ودية خلال فترة قصوى لا تزيد عن ستة أشهر، في حين أن الفصل في النزاع باتباع الطريق القضائي قد يستغرق سنوات طويلة.

تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى المزايا السالف ذكرها، تعتبر الوساطة السبيل نحو المحافظة على العلاقات الودية بين الإدارة و المتعاملين معها⁽¹⁾، و تأمين استمرارها⁽²⁾، لأن هذا الطريق لا يقوم على أساس قاعدة " رابح-رابح"⁽³⁾، لاسيما أن النزاعات الإدارية تنشأ في غالبيتها بين الإدارة العامة و أشخاص القانون الخاص، و هما جهتان مرتبطتان مع بعضهما بعلاقات مستمرة، لذا فإنه من المفيد ضمان استمرارية هذه العلاقات من أجل تحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾، و في ذلك دلالة واضحة أهمية الوساطة لتسوية هذا النوع من النزاعات.

(1) - عمر مشهور حديثه الجازي، المرجع السابق، ص 05.

(2) - عبد الرحمان بن النصيب، " الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الصلح و الوساطة في ضوء القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المحاماة، الصادرة عن المنظمة الجهوية للمحامين ناحية باتنة، عدد خاص، 2008، باتنة، الجزائر، ص 205.

(3) - Delpérée Francis, op.cit., p.218.

(4) - عمرو أحمد حسبو، لجان التوفيق في المنازعات في ضوء أحكام القانون رقم 07 لسنة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 13.

على هدي كل ما سبق تتضح أهمية تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري، حيث تحقق مزايا متعددة يمكن إجمالها في جانبين رئيسيين:

الجانب الأول يتمثل في معالجة عيوب النظام القضائي⁽¹⁾، من خلال تخفيف العبء عن كاهل القضاة، و هم أشد حاجة إلى تطبيقها في ظل النسق التصاعدي لعدد القضايا المرفوعة أمامهم، ذلك أن تزايد تدخل الدولة في مختلف الميادين، و تشابك علاقاتها مع أشخاص القانون الخاص، قد أثقل كاهلهم و زاد من حجم الضغوط المفروضة عليهم، حيث يجدون أنفسهم بين خيارين؛ إما الفصل السريع في القضايا دون تمحص جيد أو تأخير البت فيها، و في الحالتين تولد استياء المتقاضين من طول الإجراءات و كثرة الشكليات، رغم ما تبذله السلطات العمومية من جهود كبيرة لإصلاحها.

و يتمثل الجانب الثاني لأهمية تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري، في تحقيق رغبات المتقاضين بشكل عام، و ذلك من خلال تقليص الوقت و تقليل التكاليف و توفير الجهود عنهم و حفظ أسرارهم، و المحافظة على علاقاتهم الودية، حيث يستفيد من هذه المزايا أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص على السواء، و لاشك في أن ذلك من شأنه تشجيع هؤلاء على اللجوء إليها لتسوية نزاعاتهم، و دفع القضاة نحو تفعيل تطبيقها لتسوية النزاعات الإدارية دون تردد.

⁽¹⁾-Christine de Montecler-Marie, Op.Cit., p.968.

من خلال كل ما سبقت دراسته في هذا الفصل نخلص إلى أن النزاع الإداري يتميز
بجملة من الخصائص التي تميزه عن النزاع المدني، و لا غرابة في ذلك باعتبار أن الإدارة
العامة تكون أحد أطرافه في غالب الأحيان، و يتعلق موضوعه بالمصلحة العامة و المال العام
و المرفق العام، كما أنه يخضع لقواعد القانون الإداري، و يؤول اختصاص الفصل
فيه لولاية القضاء الإداري.

و بالنظر إلى اتساع نطاق النزاعات الإدارية فقد تعددت تصنيفاتها، لكن التصنيف الذي
يخدم موضوع الرسالة؛ هو ذلك التصنيف الذي يميز بين نزاعات قضاء الحقوق و نزاعات
قضاء المشروعية، باعتبار أن استجلاء الفروق الموجودة بين هذين النوعين من النزاعات
الإدارية، قد شكل لدينا تصورا أوليا حول النزاعات الإدارية التي يمكن أن تكون مجالا لتطبيق
الوساطة، و تلك التي تخرج عن مجال تطبيقها.

فإذا كان التوجه العام في قوانين الكثير من الدول اللاتينية يكرس لحل النزاعات
الإدارية بالطريق القضائي، فإن ذلك لا ينطبق على كافة النزاعات الإدارية، حيث ينبغي
التمييز في ذلك بين نزاعات قضاء المشروعية و نزاعات قضاء الحقوق، لاختلاف طبيعة
و هدف كل منهما، الأمر الذي ينتج عنه -بلا شك- أثر حاسم بشأن قابلية خضوع كل
منهما للوساطة من عدمه.

و الظاهر مما تقدم أن الحاجة إلى الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية من الأمور المسلم بها، حيث تكتسي أهمية كبيرة لجهات القضاء الإداري من خلال الفصل السريع في القضايا الإدارية المطروحة، و التخفيف من البطء الذي يطبع عمل القضاة، كما تحد من تراكم القضايا أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة.

إضافة إلى ذلك، تعتبر الوساطة الطريق البديل الذي يحقق طموحات المتقاضين في الحصول على حقوقهم المدعى بها، في أقرب الآجال و بأقل التكاليف و الجهود، و فضلا عن ذلك تحافظ على العلاقات الودية بين الإدارة و المتعاملين معها، و تحفظ أسرارهم، لكن على الرغم من هذه المزايا، يبقى موضوع قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في حاجة هو الآخر إلى تأكيد (الفصل الثاني).

الفصل الثاني:

قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة

من المتفق عليه بين الفقهاء و رجال القانون و القضاء، أن النزاعات المدنية و النزاعات التجارية هي المجال الطبيعي لتطبيق الوساطة المستحدثة في الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و قد تأكد هذا الموقف بعد النتائج الإيجابية التي حققها هذا الطريق البديل، إذ ساهمت في تسوية الكثير من نزاعات المواد المدنية، و خففت من كم الخصومات القضائية التي ينظر فيها القضاء العادي.

و في ظل هذا النجاح، كان لابد من التفكير في توسيع نطاق تطبيق الوساطة لتشمل نزاعات المادة الإدارية، فيقدر حاجة جهات القضاء العادي لتطبيقها بقدر حاجة جهات القضاء الإداري للاستفادة من مزاياها الكثيرة، لاسيما فيما يتعلق بالحد من تراكم القضايا و التخفيف من طول الإجراءات و كثرة الشكليات اللصيقة بالطريق القضائي، لكن هذا الطرح لم يكن محل إجماع من طرف الجميع، و أثار الجدل بين الفقهاء، و التردد بين القضاة، بدعوى أن الخصوصية التي تميز نزاعات المادة الإدارية قد تقف حائلا دون تطبيق الوساطة لتسويتها.

و بذلك برزت إشكالية قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة، و تباينت مواقف الاتجاهات الفقهية في القانون المقارن بين معارض لتطبيق الوساطة في هذا النوع من النزاعات و بين مؤيد لها، و قد حصل الجدل نفسه في الجزائر، إذ يعتقد البعض أن مجال تطبيق

الوساطة الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، لا يمتد إلى نطاق النزاعات الإدارية، بينما يرى آخرون أن تطبيقها لتسوية هذه النزاعات ضرورة ملحة تؤيدها النصوص التشريعية، و تبررها حاجة جهات القضاء الإداري و المتقاضين إلى الاستفادة من مزاياها الكثيرة.

و لمعالجة الموضوع حري بنا بحث قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في القانون المقارن، و على وجه التحديد في كل من القانون الفرنسي (المبحث الأول)، و القانون المصري (المبحث الثاني)، ثم بحث الوضع في القانون الجزائري (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في القانون الفرنسي

تعد فرنسا من الدول اللاتينية التي قطعت أشواطاً كبيرة في مجال تطبيق الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية، و من أهمها الوساطة، فقد كان المشرع الفرنسي سابقاً إلى تمكين المحاكم الإدارية و محاكم الإستئناف الإدارية من تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية المرفوعة أمامها⁽¹⁾، و هذا ما أقره قانون 06 جانفي 1986 المتعلق بقواعد ضمان استقلالية أعضاء المحاكم الإدارية و محاكم الإستئناف الإدارية⁽²⁾.

و من المفيد التنويه إلى أن تطبيق الوساطة (التوفيق) على النزاعات الإدارية يعود إلى تاريخ سابق لصدور هذا القانون، فقد طبقها القضاة لتسوية بعض النزاعات الإدارية قبل ذلك بعدة سنوات⁽³⁾، قبل أن يتبناها المشرع الفرنسي صراحة في ظل أحكام القانون المتعلق بقواعد ضمان استقلالية أعضاء المحاكم الإدارية و محاكم الإستئناف الإدارية المذكور أعلاه⁽⁴⁾، لكن

(1) – Lamy line, « médiation et droit administratif », 11 Janvier 2014, disponible sur le site <http://www.lamyline.fr>, en date du 02 mai 2014.

(2)– Loi N° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, (Dernière modification : 1 février 2004), J.O.R.F, 7 Janvier 1986.

(3)– Jean Marc Le Gars, Op.Cit., p.01.

(4)– Article 3/2 de la Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986, Op.Cit.

على الرغم من الجهود الحثيثة التي بذلتها السلطات العمومية الفرنسية من أجل تطوير تكريس الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، إلا أن النصوص المتعلقة بها لا تزال مبعثرة⁽¹⁾.

هذا الوضع دفع بعض الفقهاء إلى التردد في الاعتراف بقابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، و برروا موقفهم بإدراج المشرع الفرنسي للأحكام المنظمة للوساطة في صلب قانون الإجراءات المدنية دون غيره.

و في ظل النقاش و الجدل القائم حول مجال تطبيق الوساطة⁽²⁾ الواردة ضمن أحكام القانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فيفري 1995، و المرسوم التنفيذي رقم 96-652 المؤرخ في 22 جويلية 1996 السالف ذكرهما، برز اتجاهان فقهيان، أحدهما لم يتقبل فكرة قابلية تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية (المطلب الأول)، بينما يؤكد الاتجاه الآخر قابلية خضوع هذا النوع من النزاعات للوساطة، و يدعو إلى تطبيقها (المطلب الثاني).

(1)- Ducarouge Françoise, Op.Cit., p.86.

(2)- GAONAC'H Arnaud, « Le champ d'application de la médiation judiciaire », Petite affiches, n° 122, 21 juin 1999, p.5.

المطلب الأول:

التردد بشأن قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة

يعارض أنصار هذا الاتجاه تطبيق الوساطة لتسوية نزاعات المادة الإدارية، حيث يعتقدون أن خصوصية هذا النوع من النزاعات تجعلها تآبى الخضوع للوساطة⁽¹⁾، و أن المجال المناسب لتطبيق هذا الطريق البديل هو النزاعات المدنية و التجارية، بدليل أن المشرع الفرنسي ذاته قد خص بالذكر هذه النزاعات في نص المادة L131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالف الذكر، بينما جاءت النصوص المتعلقة بالوساطة في النزاعات الإدارية ملتبسة و مبعثرة في غالب الأحيان، الأمر الذي يفسر تردد المشرع الفرنسي بشأن تطبيقها في هذا المجال، لاسيما أن الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الإداري، يدل قطعاً على عدم قابلية خضوع نزاعات المادة الإدارية للوساطة.

و لأجل توضيح ذلك، يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول أولهما الأساس التشريعي لتبرير عدم قابلية خضوع المنازعات الإدارية للوساطة، و يتطرق ثانيهما إلى دور المبادئ العامة للقانون الإداري في تأكيد استبعاد تطبيق الوساطة من هذا المجال.

⁽¹⁾– Ducarouge Françoise, Op.Cit., p.91.

الفرع الأول:

الأساس التشريعي لعدم قابلية النزاع الإداري للوساطة

استند بعض أنصار الاتجاه الرافض لفكرة الوساطة في النزاعات الإدارية، إلى التوجه الذي سلكه المشرع الفرنسي بشأن معالجة موضوع الوساطة في القانون الفرنسي بشكل عام، حيث يبدو أنه سعى نحو تبنيها في نزاعات المواد المدنية، و ظل موقفه غامضا بخصوص تطبيقها لتسوية نزاعات المادة الإدارية، الأمر الذي فهم منه أن النية التشريعية اتجهت إلى تطبيق هذا الطريق البديل لتسوية النزاعات التجارية و المدنية دون سواهما.

و من الأهمية بمكان التنويه في هذا الإطار، إلى أن المشرع الفرنسي أعترف رسميا بالوساطة بموجب قانون 8 فيفري 1995 السالف الذكر، و قد أدرجت أحكامه في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إذ خصصت للوساطة المواد 1-131 إلى 15-131 منه، و قد جاء في نص المادة 1-131 منه، ما يأتي:

« Le juge, saisi d'un litige, peut, après avoir recueilli des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose... »⁽¹⁾.

⁽¹⁾- Art. 131-1 du N.C.P.C.F, Op.Cit.

و الواضح من مضمون نص المادة 1-131 المذكورة سابقا، أن المشرع الفرنسي قد أتاح للقضاة إمكانية تعيين شخص يتولى تقريب وجهات نظر الأطراف، من أجل التوصل إلى حل ودي للنزاع القائم، متى قبلوا اللجوء إلى هذا الإجراء.

و ما يلفت النظر أكثر، هو أن المشرع الفرنسي قد خاطب القضاة دون أن يميز في ذلك بين القاضي المدني و القاضي الإداري، غير أن إدراج الأحكام المتعلقة بالوساطة في قانون الإجراءات المدنية قد فسره البعض⁽¹⁾ بأنه ينطلي على نية تشريعية واضحة، لاستبعاد تطبيق الوساطة من نطاق النزاعات الإدارية، حيث يعتقدون أن نية المشرع اتجهت نحو تطبيق الأحكام المتعلقة بالوساطة القضائية على النزاعات المدنية فقط، و لا يوجد ما يدل على إمكانية توسيع مجال تطبيقها إلى النزاعات الإدارية، لسبب بسيط هو أن القانون الذي أدرجت أحكام الوساطة في صلبه يتعلق بالإجراءات المتبعة في نزاعات المادة المدنية، و لا يتصور و الحال كذلك أن تطبق نصوصه على نزاعات المادة الإدارية التي تحكمها قواعد أخرى متميزة، تتماشى و خصوصية الإجراءات الإدارية، الأمر الذي جعل القضاء الإداري الفرنسي يتردد في تطبيقها على هذا النوع من النزاعات.

و قد دعم هؤلاء موقفهم بما ورد في الفقرة الثالثة من المادة السادسة من المرسوم الأوروبي رقم CE/52/2008 المؤرخ في 21 ماي 2008 السابق الإشارة إليه، حيث

⁽¹⁾- Françoise Ducarouge, Op.Cit., p.94.

حصرت هذه المادة نطاق أعمال الوساطة في النزاعات المدنية و التجارية، و لم تشر و لو بطريقة ضمنية إلى توسيع نطاق تطبيقها لتسوية النزاعات الإدارية، إذ جاء فيها ما يأتي:

« la médiation peut apporter une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litige en matière civile et commerciale... ».

و قطعاً يكون المشرع الأوروبي قد قطع الشك باليقين، حينما استخدم صراحة تعبير "نزاعات المادة المدنية و التجارية"، الأمر الذي يفهم منه ضمناً أن النزاعات الإدارية تقع خارج دائرة تطبيق الوساطة الواردة في هذا المرسوم، و لو أراد المشرع خلاف ذلك لذكرها صراحة، و هذا يعني أن المبدأ العام الوارد في نص المادة السادسة المذكورة أعلاه، يتمثل في إقصاء "المادة الإدارية" من مجال تطبيق الوساطة.

و بناء على ما سبق يبدو أن الإطار التشريعي المتعلق بالوساطة تسري أحكامه على نزاعات المادة المدنية و التجارية، و لا يمكن أن تطبق بأي حال من الأحوال على نزاعات المادة الإدارية، مما يؤكد عدم قابلية هذا النوع من النزاعات للوساطة.

لكن يلاحظ أن أنصار الاتجاه الرفض لفكرة الوساطة في النزاعات الإدارية، قد بالغوا في موقفهم هذا، باعتبار أنه توجد نصوص قانونية أخرى يستفاد منها قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، و لاسيما القانون رقم 95-125 المؤرخ في 08 فيفري 1995 المتضمن التنظيم القضائي و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية المذكور سابقاً، إذ يبدو أن أحكامه

واجبة التطبيق على نزاعات المواد المدنية و الجنائية و الإدارية على السواء، بما فيها الأحكام الواردة في الباب الخامس منه تحت عنوان " الوساطة القضائية"، و نعتقد أنه كان في وسع المشرع الفرنسي، إقصاء المادة الإدارية من الأحكام المتعلقة بالوساطة لو أراد ذلك.

الفرع الثاني:

المبادئ العامة للقانون كأساس لعدم قابلية النزاع الإداري للوساطة

لم يكتف أنصار الاتجاه القائل بعدم قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة بالنصوص التشريعية السارية، و إنما يعتقدون أن استبعاد تطبيق الوساطة على هذه النزاعات يجد مبرره من باب أولى- في المبادئ العامة للقانون الإداري، باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية التي يتعين على الإدارة العامة احترامها و الإلتزام بها، و عدم الخروج عن مقتضياتها بطريق الاتفاق، و تتمثل أهم تلك المبادئ في مبدأ الفصل بين السلطة الإدارية و السلطة القضائية (أولا)، و فكرة النظام العام التي تشغل حيزا واسعا في نطاق القانون الإداري (ثانيا).

أولا- توزيع الاختصاص القضائي كأساس لعدم قابلية النزاع الإداري للوساطة :

من المعلوم أنه بعد نجاح الثورة الفرنسية، اتجه رجال الثورة الفرنسية نحو منع المحاكم القضائية من الفصل في المنازعات الإدارية، للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية، و قد تأكد هذا التوجه بصدور قانون 16-24 أوت 1790، الذي أرسى مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية و القضائية، من خلال النص في الفصل الـ13 منه على أن الوظائف القضائية تبقى دائما مستقلة عن الوظائف الإدارية، و القضاة لا يمكنهم تعطيل أعمال الإدارة

بأية طريقة كانت، أو مقاضاة أعوانها من أجل أعمال تتصل بوظائفهم، و أن كل مخالفة لهذا المنع تعتبر خرقاً فادحاً للقانون⁽¹⁾، و زيادة على هذا القانون صدر قانون 1795، الذي أكد حظر تدخل محاكم القضاء العادي في الإدارة و الأعمال الإدارية، مهما كانت طبيعتها، و بذلك أصبحت الإدارة العامة هي صاحب الاختصاص المطلق بالنظر و الفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، قبل أن يتم استحداث جهات قضاء إداري تتولى مهمة النظر في النزاعات الإدارية، و تتمثل في مجالس الأقاليم، و مجلس الدولة الذي خول في بداياته الأولى صلاحية النظر في النزاعات دون سلطة البت فيها.

و بعد تطور تدريجي اكتمل بناء هرم القضاء الإداري الفرنسي، الذي تشكل قاعدته من محاكم الأقاليم التي تحولت إلى محاكم إدارية، و في منتصفه توجد محاكم الاستئناف الإدارية، و في قمته مجلس الدولة الفرنسي، و قد اكتمل بناء نظام الازدواجية القضائية الفرنسي سنة 1972، إذ أضحت ثمة هرمان قضائيان يتمثل أحدهما في جهات القضاء العدلي التي تختص بالبت في نزاعات القانون الخاص، و تطبق قواعده، و يتمثل الهرم الآخر في جهات القضاء الإداري التي تختص بالفصل في النزاعات الإدارية، و تطبق قواعد القانون الإداري.

و قد استند بعض فقهاء القانون العام الفرنسي على هذا المبدأ في تأكيد عدم قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، و الإقرار بعدم جدوى تطبيق وسائل القانون الخاص على نزاعات المادة الإدارية، على اعتبار أنها لا تتلاءم مع هذا النوع من النزاعات، و لا يمكن أن

(1)– Edwin Matutano, « ces magistrats qui ne jugent pas », A.J.D.A., 2007, p.2300.

تؤدي إلى نتائج عملية جيدة في هذا المجال⁽¹⁾، فإذا كانت الإدارة العامة ترفض من حيث المبدأ أن تخضع لقواعد القانون الخاص، و لاختصاص القضاء العدلي، فإنه و من باب أولى أن ترفض اللجوء إلى الوساطة، و فوق ذلك لا يمكن للإدارة العامة في أي حال من الأحوال الاتفاق على مخالفة قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري باللجوء إلى الوساطة، لاسيما أن اللجوء إلى الوساطة يعني عرض النزاع على وسيط لا يتمتع بالصفة القضائية، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد النزاع من اختصاص قاضيه الطبيعي المتمثل في القاضي الإداري، و تخويل صلاحية السهر على تسويته إلى جهة غير قضائية، و هو أمر يتنافى مع مبدأ حق التقاضي⁽²⁾.

و على هذا الأساس فإن الوساطة لا تجد مكانتها في نطاق النزاعات الإدارية، فلا يمكن أن نتصور سوى أن تخضع الدولة و سائر الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، إلى اختصاص القضاء الإداري، من أجل تسوية نزاعاتها مع بعضها، أو مع أشخاص القانون الخاص، و لا يمكنها أن تسلك طريق الوساطة و لو أرادت ذلك، طالما أن تطبيقها على النزاعات الإدارية من شأنه المساس بصفة غير مباشرة بقواعد توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي و القضاء الإداري، و هي قواعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

(1)- Sur cette notion : MARCOU Gérard et NOURY Amonld, « Les alternatives au règlement par les juridictions étatique des litiges intéressant l'administration », éd.Ronéo, Paris, France, 2001, p.128.

(2)- محمد أحمد عبد النعيم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2006، ص 135.

و بالتالي فإن محاولة تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية يؤدي إلى المساس باختصاص القاضي الطبيعي لنزاعات المادة الإدارية، و من شأن تطبيق هذا الطريق البديل إضعاف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، باعتبار أن الوسيط القضائي لا يستهدف ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة بقدر ما يعمل على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع، على خلاف القاضي الإداري الذي يمارس رقابة فعالة و حاسمة، و هذا ما يفسر المكانة المتواضعة التي تحظى بها الوساطة في القانون العام الفرنسي.

ثانيا- فكرة النظام العام كأساس لعدم قابلية النزاع الإداري للوساطة:

زيادة على فكرة توزيع الاختصاص القضائي التي تحول دون إمكانية لجوء الأشخاص المعنية العامة إلى الوساطة لتسوية نزاعاتها الإدارية، ساق جانب آخر من الفقه القانوني الفرنسي مبررا آخر لاستبعاد تطبيق الوساطة من نطاق هذه النزاعات، و يتعلق الأمر في هذا الصدد بفكرة النظام العام التي تعد حجر الزاوية في القانون الإداري⁽¹⁾، إذ تعتبر كل قواعد من النظام العام، و من ثمة لا يجوز مخالفة مضمونها باللجوء إلى الوساطة⁽²⁾.

⁽¹⁾- FOUSSARD Dominique, « l'arbitrage en droit administrative », Revue de l'Arbitrage, n° 02,1990, p.15.

⁽²⁾ - Lyon-Caen Arnaud dit que : « l'ordre public joue en ce domaine (droit administratif) un rôle beaucoup plus puissant que dans les relations entre les particuliers, Les personnes privées agissent dans leur intérêt personnel et disposent librement de leur patrimoine. Les administrations agissent dans l'intérêt général et manient les deniers qu'elles ont contraint les contribuables à leur verser pour satisfaire cet intérêt général. Cela commande que l'ensemble des règles qui gouvernent leurs relations avec les administrés revêtent un caractère d'ordre public, qu'elles soient régies selon les pays concernés par un droit administratif spécifique ou par le droit privé. On ne transige pas avec l'ordre public », Lyon-Caen Arnaud, Op.Cit., p.421 et s.

و غني عن البيان الإشارة إلى أن فكرة النظام العام تعني تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و لما كانت الإدارة العامة تستهدف في تصرفاتها تحقيق المصلحة العامة، من خلال توفير الحاجات العامة للجمهور، فإن جميع القواعد المتعلقة بتصرفاتها تدخل في نطاق فكرة النظام العام، لذلك يعتقد أنصار هذا الرأي أن حظر لجوء الإدارة العامة إلى جهة غير القضاء الرسمي لتسوية نزاعاتها الإدارية، يعد من متطلبات حماية المصلحة العامة⁽¹⁾، لاسيما أن القاضي الإداري هو الجهة الوحيدة التي لها القدرة و الكفاءة على حماية هذه المصلحة، و طالما أن الأشخاص المعنوية العامة مكلفة بتحقيق المصلحة العامة، فإنه يتعين إبعادهم عن مواجهة الأخطار المترتبة عن اللجوء إلى الوساطة.

من خلال ما سبق يتضح أن أنصار الاتجاه الرفض لفكرة الوساطة في المنازعات الإدارية، قد استندوا في موقفهم على مبدأ توزيع الاختصاص، و فكرة النظام العام، و إذا كان موقفهم يحتمل بعض الصواب، غير أن ذلك لا يحول دون تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية بالنظر إلى التطبيق المخفف لهما، لاسيما أن هذا الموقف المتشدد لا تؤيده المبررات العملية، و لا يتماشى مع التوجه العام للمشرع الفرنسي؛ إذ أقر صراحة قابلية خضوع بعض النزاعات الإدارية إلى الوساطة (المطلب الثاني).

(1)- Ducarouge Françoise, Op.Cit., p.95.

المطلب الثاني:

تأكيد قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة

إن التصور المبدئي الذي شغل بال بعض الفقهاء بخصوص عدم قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة قد تلاشى بصفة تدريجية، و أصبح موقفهم أقل تشددا حيال لجوء الدولة و الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى إلى الوساطة، و يعود ذلك إلى إدراكهم لأهمية تطبيقها لتسوية هذا النوع من النزاعات، و قناعتهم بالقيمة المضافة التي توفرها لجهات القضاء الإداري و المتقاضين على السواء.

و يرى أنصار هذا الاتجاه أن تكريس الوساطة لتسوية النزاع الإداري يعود إلى سنة 1986⁽¹⁾، و برز هذا التوجه بشكل واضح من خلال إقرار المشرع الفرنسي لبعض النصوص القانونية التي تجيز للقاضي الإداري عرض الوساطة لتسوية النزاعات التي تكون الدولة أو إحدى الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، كما ساهم التطبيق المخفف لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و السلطات القضائية، و فكرة النظام العام، في فسخ المجال أمام تطبيق الصلح و التحكيم و الوساطة على النزاعات الإدارية.

و لتوضيح الموضوع يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يتناول أولها الأساس التشريعي لتطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية في القانون الفرنسي، و يتطرق ثانيها

(1)- BRUNEL J-P, « la médiation administratives : Médiation et conciliation devant le juge administratif », GEMME, p.1, 2012, disponible sur le site : <http://www.gemme.eu/en/article/download/584/?codeglueV2>, en date du 05 mars 2013.

إلى التطبيق المخفف لمبادئ القانون الإداري، و دوره في رفع الحظر عن لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى الوساطة، أما في الفرع الثالث فقد استخدمنا منهج القياس من أجل تأكيد قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، طالما أنها قابلة للتحكيم.

الفرع الأول:

الأساس التشريعي لقابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة

رأينا فيما سبق أن بعض الفقهاء قد استبعدوا تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية بالنظر إلى المعيار الشكلي، حيث تمسكوا بمبرر إدراج المشرع الفرنسي للوساطة ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، للقول بعدم قابلية النزاعات الإدارية للتسوية الودية عن طريقها، غير أن هذا التصور سرعان ما يتلاشى من خلال تفحص قانون القضاء الإداري الفرنسي، إذ سن المشرع الفرنسي بعض الأحكام المتعلقة بالوساطة في النزاعات الإدارية، الأمر الذي قطع الشك باليقين حول قابلية خضوعها لهذا الطريق البديل، لاسيما في ظل تعاضد أهميتها في تسوية بعض النزاعات الناشئة عن نشاط الإدارة العامة، كما هو الشأن بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالأشغال العامة، و الصفقات العمومية و التزام المرافق العامة⁽¹⁾.

و الظاهر من خلال تفحص قانون القضاء الإداري أن المشرع الفرنسي قد أقر قابلية خضوع بعض النزاعات الإدارية للوساطة، و هذا ما يستفاد صراحة من نص المادة 4-L211

(1)- Dreyfus Bernard, « la médiation des texte a la pratique », colloque Université du Maine, 10 octobre 2013, pp.2 et ss., disponible sur le site <https://www.gdfsuez.com/.../Intervention-de-B.-Dreyfus-sur-la-Médiation-en-droit-public-.pdf>, en date du 02 novembre 2014 ; BRUNEL J-P, Op.Cit., p. 4.

من قانون القضاء الإداري الفرنسي (أولاً)، و المواد من 3-371 L إلى 3-2-371 L من القانون نفسه (ثانياً).

أولاً- ما جاء في نص المادة 4-211 L من قانون القضاء الإداري:

تنص المادة 4-211 L من قانون القضاء الإداري على ما يأتي:

« Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargée »⁽¹⁾.

و بتأمل مضمون نص المادة 4-211 L يمكن أن نخلص إلى ما يلي:

1-قابلية خضوع النزاعات الإدارية للتسوية الودية عن طريق الوساطة، باعتبار أن الكثير من الفقهاء لا يفرقون بين الوساطة و التوفيق، و يستخدمونها كترادفين يعني كل منهما ما يعنيه الآخر⁽²⁾، فهم يرون أن تعبير " مهمة التوفيق " الذي استخدمه المشرع الفرنسي في نص المادة 4-211 L السابق الإشارة إليها، تستغرق " مهمة الوساطة " المنصوص عليها في أحكام قانون 08 فيفري 1995 السالف الذكر⁽³⁾.

(1)- Article L211- 4 du Code de Justice Administrative, modifier par Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011- art.49

(2)- P.Couvrat et G.Giudiccelli-Delage, « Conciliation et médiation », J.Cl., n° 168, 2003, p.15.

(3)- Dreyfus Bernard, «La médiation en droit public », Gaz.Pal., n°358, 24 décembre 2013, p.27.

2- تكريس المشرع الفرنسي قابلية اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات المرفوعة أمام المحاكم الإدارية و محاكم الإستئناف الإدارية، و بذلك يكون قد وسع من دائرة عرض هذا الطريق إلى هذه الأخيرة، بعدما كان تطبيقه يقتصر على المحاكم الإدارية فقط (1).

و بالنتيجة لما سبق يتضح وجود السند القانوني الذي يمكن القضاء الإداري من تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، الأمر الذي يفهم منه عدم حظرها المطلق في هذا المجال، و هذا ما تجسد فعليا سنة 1999، عندما بادر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة ليون الفرنسية بعرض الوساطة، من أجل تسوية نزاع إداري يتعلق بعقد الامتياز (2).

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن سبب عدم اتساع دائرة تطبيق الوساطة (التوفيق) لتسوية النزاعات الإدارية (3)، يعود إلى تردد رؤساء الجهات القضائية الفرنسية في عرضها على الخصوم، باعتبار أن المادة L211-4 لم تأت بصيغة الوجوب، و إنما منحت لرئيس الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامها السلطة التقديرية الواسعة في الخيار بين القيام بمهمة الوساطة، أو السير في إجراءات الخصومة القضائية، و كان حريا بالمشرع الفرنسي أن يلزمهم بذلك، لأن عدم عرض الوساطة سوف يفوت فرصة كبيرة على الجهة القضائية المعنية و المتقاضين على السواء، و يحرمهم من الاستفادة من مزاياها الكثيرة .

(1)- L'Article L3/2 issu de l'article 22 de la Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986, Op.Cit., dispose que : « Les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation ».

(2)- J.-M. Le Gard, « la conciliation par le juge administratif », A.J.D.A., 2008, pp.1468 et s.

(3)- Pollet Diégo, « La médiation et le Juge dans l'ordre administratif (1^{ère} partie) », Petites affiches, n° 81, 23 avril 1999, p.9.

ثانيا- ما جاء في الفصل الأول مكرر 2 من الباب السابع من الكتاب السابع من قانون القضاء

الإداري الفرنسي: بالرجوع إلى النصوص الواردة بالفصل الأول مكرر 2 من الباب السابع من الكتاب السابع من قانون القضاء الإداري، يبدو أن المشرع الفرنسي قد كرس الوساطة لتسوية بعض النزاعات الإدارية⁽¹⁾، و تكفلت المواد L771-3 و L771-3-1 و L771-3-2 و L771-3 بتتنظيم الموضوع، إذ تشير صراحة إلى أن الخلافات العابرات للحدود " Les différends transfrontaliers"، التي تعود لاختصاص القاضي الإداري، يمكن تسويتها عن طريق الوساطة، في إطار الشروط المنصوص عليها في قانون 08 فيفري 1995 السالف الذكر، و في ذلك دلالة قطعية على توافر الإطار القانوني الذي يجيز تطبيق الوساطة على نزاعات المادة الإدارية ، فقد جاء في نص المادة L 771-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، ما يأتي:

« Les différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux qui concernent la mise en œuvre par l'une des parties de prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation dans les conditions prévues aux articles 21, 21-2 à 21-4 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

(1)- Tandeau De Marsac Silvestre, « La transposition de la Directive Européenne sur la médiation en France », Cahiers de l'arbitrage, n°2, 01 avril 2012, p.344.

Est transfrontalier, au sens du présent article, le différend dans lequel, à la date où il est recouru à la médiation, une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France et une autre partie au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle en France.

Le différend transfrontalier s'entend également du cas où une instance juridictionnelle ou arbitrale est introduite en France entre des parties ayant recouru préalablement à une médiation et étant toutes domiciliées en ayant toutes leur résidence habituelle dans un autre Etat membre de l'Union européenne à la date à laquelle elles ont recouru à la médiation »⁽¹⁾.

و من الواضح أن المشرع الفرنسي قد فصل في مسألة قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة القضائية، عندما أدرج فصلا كاملا خاصا بالوساطة ضمنه في صلب قانون القضاء الإداري، و أحال إلى تطبيق الأحكام الواردة في قانون 8 فيفري 1995 المتعلق بالوساطة القضائية، من أجل تسوية النزاعات العابرة للحدود التي تؤول إلى اختصاص القاضي الإداري، و قد وفق في تنظيم الموضوع إلى حد بعيد، و كان أكثر دقة و وضوحا⁽²⁾، سواء من ناحية استعمال مصطلح " الوساطة " صراحة، أو من ناحية تحديده للدور الذي تتولاه الجهة

(1)- Art. L 371-3 du Code de Justice Administrative, Op.Cit.

(2)- Dreyfus Bernard,Op.Cit., p.27.

القضائية في هذا الإجراء، على خلاف نص المادة 4-211 L المذكورة أعلاه، الذي يبقى يثير بعض اللبس بسبب استخدامه تعبير "التوفيق".

و في هذا الصدد يرى آخرون ⁽¹⁾ أن المشرع الفرنسي قد أدرج القواعد المتعلقة بالوساطة في صلب الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، تحت عنوان "الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية"، إذ خصص الباب السادس مكرر من الكتاب الأول منه لـ "الوساطة"، حيث تضمن المواد من 1-131 إلى 15-131، الأمر الذي يعني أن هذه النصوص تطبق أمام جهات القضاء الإداري و العدلي.

و بناء على ما سبق يتضح أن المشرع الفرنسي قد تكفل بوضع الإطار القانوني الذي يحكم الوساطة في بعض النزاعات الإدارية، و هذا ما يتجلى من نص المادة 4-211 L من قانون القضاء الإداري، و الأحكام الواردة في الفصل الأول مكرر 2 من الباب السابع من الكتاب السابع من القانون نفسه، و هو الأمر الذي دفع الفقهاء نحو دعوة القضاة إلى تفعيل تطبيقها، لاسيما في ظل الأهمية الكبيرة التي تكتسبها لجهات القضاء الإداري و المتقاضين على السواء، لذا لم يعد الإشكال منصبا على قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة من عدمه، بقدر ما أضحي متعلقا بدور القضاء الإداري في تفعيلها، إذ غالبا ما يتراخى رجال

(1) – Arnaud GAONAC'H, Op.Cit., p.06.

القضاء الإداري في تطبيقها لتسوية النزاعات الإدارية التي تعرض أمامهم⁽¹⁾، لكن ذلك لا ينفى تطبيقها على مستوى بعض المحاكم الإدارية الفرنسية⁽²⁾.

الفرع الثاني:

التطبيق المخفف لمبادئ القانون الإداري

من المسلم به أن للمجلس الدستوري الفرنسي دور بارز في المسائل المتعلقة بالمادة الإدارية، و يتجلى ذلك من خلال اجتهاداته التي يصدرها بشأن الإشكالات المتعلقة بهذا المجال، و من أهم الإجهادات التي تهمنا في هذا الصدد، قراره المؤرخ في 22 جويلية 1980، و الذي أقر صراحة استقلالية القضاء الإداري، و حظر على المشرع الفرنسي المساس به، حيث جاء في مضمونه أنه ينتج عن المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، و المتعلقة بالقضاء الإداري- منذ صدور قانون 24 ماي 1872- ضمان استقلاله، كما أن الطابع الخاص لوظيفته يمنع المشرع و الحكومة من التعدي عليه⁽³⁾.

(1)- فإذا كان من شأن تطبيق القاضي للوساطة تحقيق الفعالية المنشودة، إلا أن ممارستها لا تزال غير شائعة و مترددة: -

Jean-Marc Le Gars, Op.Cit., p.510

(2)- Gebhardt Hélène, Stéphane Lopez, Op.Cit., p.3 ; Kavalné Salvija, Op.Cit., p.256.

(3)- فقد ورد في الصياغة الأصلية للقرار ما يأتي:

« 6. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement». C.C. , Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 : Journal officiel du 24 juillet 1980, p. 1868 .

و زيادة على هذا القرار، أقر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 23 جانفي 1987 مبدأ اختصاص القضاء الإداري بالفصل في التصرفات الانفرادية التي تتخذها الإدارة العامة، و تستخدم بمناسبة امتيازات السلطة العامة، و المتمثلة في القرارات الإدارية، حيث جاء في مضمونه أنه وفقا للمفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات الوارد في العديد من المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، فإنه باستثناء المسائل التي تكون بطبيعتها من اختصاص القضاء العادي، فإن إلغاء أو تعديل القرارات التي تصدر عن السلطة الإدارية أثناء ممارستها لامتيازات السلطة العامة، يختص بنظرها القضاء الإداري فقط⁽¹⁾.

و في ضوء مضمون ما ورد في صلب هذا القرار، يبدو أن القيمة الدستورية لاختصاص القضاء الإداري بالفصل في بعض النزاعات الإدارية، تحظر على المشرع العادي إخراجها من ولايته، و عقد الاختصاص بشأنها لجهة أخرى.

(1) - حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار ما يأتي: "

« 15. Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle », C.C., Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Journal officiel du 25 janvier 1987, p. 924.

و وفقا لاتجاه المجلس الدستوري الذي عبر عنه في قراره السالف الذكر، فإن الطابع الدستوري لاختصاص القضاء الإداري يقتصر فقط على نظر النزاعات المتعلقة بمشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أثناء ممارستها لامتيازات السلطة العامة، و لا يمتد إلى النزاعات التي تدخل في ولاية القضاء الكامل، كالنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية و المسؤولية الإدارية، و هذا ما انتهى إليه الرأي الغالب في الفقه الفرنسي⁽¹⁾.

و يفهم من ذلك أن اختصاص القضاء الإداري بنظر نزاعات دعاوى القضاء الكامل يعد ذات قيمة تشريعية، و بالتالي يملك المشرع العادي سلطة عقد الاختصاص بالفصل في النزاعات المتعلقة بها إلى جهة أخرى غير القضاء الإداري.

و يترتب على ذلك أنه لا توجد عقبات دستورية، تحول دون إمكانية قيام المشرع العادي بسلب اختصاص القضاء الإداري بالفصل في النزاعات الإدارية المتعلقة بالقضايا الإدارية، لاسيما البسيطة منها أو التي لا تثير إشكالات قانونية معقدة⁽²⁾، و لا شك في أن مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى الوساطة لتسوية نزاعات قضاء الحقوق، يكتسي قيمة تشريعية لا دستورية، مما يجيز للمشرع العادي إقراره بموجب نص تشريعي.

(1)- Favoreu L., Philip L., les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 9^e éd., DALLOZ, France, 1997, p.710.

(2)- Hélène Pauliat, Op.Cit., p.227.

لذلك يؤكد بعض الفقهاء أنه لا يوجد أي مانع دستوري يحول دون إمكانية إقرار الوساطة في النزاعات الإدارية بواسطة نص قانوني⁽¹⁾، لاسيما أن أعمال الوساطة لا يعني تنازل القاضي عن اختصاصه، و إنما يبقى محتفظا بجميع سلطاته على القضية، و كل ما في الأمر أنه يعين وسيط يتولى مهمة توجيه الأطراف إلى التسوية الودية التي يرونها مناسبة لهم، و في حالة نجاح الوساطة يحرر محضر اتفاق الأطراف، و يرسله إلى القاضي الذي يمارس رقابته عليه، من أجل التأكد من مدى احترام محتواه للقواعد الإلزامية للقانون العام، و هذا ما يفهم ضمنا من مضمون قرار محكمة التنازع الفرنسية المؤرخ في 17 ماي 2010 في القضية رقم C3754 بشأن التحكيم⁽²⁾.

⁽¹⁾- Gaudemet Y., « La médiation ; Aspect de droit public, Etat de la question », op.cit., p.250.

⁽²⁾- Le Tribunal des conflits juge que le juge judiciaire est compétent pour connaître d'un « recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, conformément à l'article 1505 du code de procédure civile, ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ; qu'il en va cependant autrement lorsque le recours, dirigé contre une telle sentence intervenue dans les mêmes conditions, implique le contrôle de la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public ; que, ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif » : Tribunal des conflits, 17 mai 2010, INSERM C/ Fondation Letten F. Sausgstad, req. N° C3754, Publié au recueil Lebon, p.580-3.

الفرع الثالث:

قابلية خضوع النزاع الإداري للتحكيم

انتقد بعض الفقهاء فكرة استبعاد تطبيق الوساطة من مجال النزاعات الإدارية، تأسيساً على أن المشرع الفرنسي قد فسح المجال للتحكيم في هذا النوع من النزاعات⁽¹⁾، لاسيما أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن أهمية الطرق البديلة لتسوية النزاعات في القانون العام تماثل أهميتها في القانون الخاص⁽²⁾، و لما كان الأمر كذلك؛ فمن باب أولى تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، و ذلك للمبررات التالية:

- 1- إذا كان هناك إجماع على قابلية خضوع النزاعات الإدارية للتحكيم، فما الذي يحول دون خضوع النزاعات ذاتها للوساطة، باعتبار أن الوسيط القضائي لا يملك سلطة على القضية، و إنما يتولى مهمته تحت إشراف و رقابة القاضي المشرف عليها.
- 2- يتفق غالبية الفقهاء أن سلطات المحكم في التحكيم تضاهي سلطات القاضي⁽³⁾، و مع ذلك تقبل القضاء و الفقه و المشرع الفرنسي نظام التحكيم لتسوية نزاعات المادة الإدارية، و لما كانت الوساطة لا تؤدي إلى نقل اختصاص الفصل في النزاعات من القاضي إلى الوسيط، فإنه لا توجد حجة قوية يمكن أن تكون سبباً لإقصاء الوساطة

(1)- Noury Ernauld, « Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif ? », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n°3, 25 juillet 2005, p.1287 ; Bues Eva, « la compétence du juge administratif dans l'arbitrage des personnes publiques, remises en question », Revue de l'Arbitrage, vol.2006, Iss.1, 2006, p.67.

(2)- Antoine Julien, « L'arbitrage en droit administratif », Petites affiches, n°156, 06 août 2003, p.4.

(3)- Mostulsky Hery, Op.Cit., p.14 et s.

من نطاق هذا النوع من النزاعات، لاسيما أن القاضي المشرف على القضية يحتفظ بجميع سلطاته عليها، و تتوقف صلاحيات الوسيط عند حد محاولة تقريب وجهات نظر أطراف النزاع الإداري، و توجيههم إلى التسوية التي يرونها مناسبة لهم، دون أن تكون له سلطة اتخاذ القرار النهائي، الذي يبقى بيد القاضي المشرف على القضية⁽¹⁾.

3- من المسلم به أن القرار التحكيمي الذي يصدره المحكم بشأن النزاع المطروح للتسوية عن طريق التحكيم، لا يأخذ بعين الاعتبار رضا الأطراف بمضمونه، و هذا الأمر لم يعد يشكل حرجا للدولة و الأشخاص المعنوية العامة الأخرى في اللجوء إلى التحكيم، لاسيما في النزاعات الإدارية العقدية⁽²⁾، و هو ما يجعل من تطبيق الوساطة الخيار الأفضل، باعتبار أنها لا تقوم على تقديم تنازلات، و إنما تقوم على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع، من أجل مساعدتهم على التوصل بأنفسهم إلى تسوية تحوز على رضاهم.

و من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن خضوع النزاعات الإدارية للتحكيم قد أضحي من الأمور المشروعة قانونا، و ذلك بعد حالة التردد الكبير التي طبعت رأي الفقهاء و القضاء و المشرع بشأن تطبيقه على هذا النوع من النزاعات، فهو اليوم يشغل مكانة متميزة في نطاق القانون الإداري الفرنسي⁽³⁾، الأمر الذي يبرر من باب أولى- تعزيز مكانة الوساطة، و عدم

(1)- Fiischer R.et Brown S., op.cit, p.40.

(2)- لمزيد من التفاصيل حول موضوع التحكيم في النزاعات الإدارية العقدية بفرنسا: نادية بنيوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد و الاعتراض، دراسة مقارنة بين مصر و فرنسا و المغرب، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، د.س، ص ص 56-130.

(3)- Antoine Julien, Op.Cit.,pp.10-12.

التشكيك في قابلية تطبيقها على النزاعات الإدارية، طالما أنه ليس من المنطق السليم أن نؤيد تطبيق طريق يسلب الاختصاص من القاضي الإداري، و نتردد بشأن طريق يحفظ للقاضي اختصاصه و سلطاته على القضية موضوع الوساطة.

من خلال كل ما سبق نخلص إلى أن قابلية النزاع الإداري للوساطة قد أضحي من المسلمات المؤكدة⁽¹⁾، و لا غرابة في ذلك، باعتبار أن المشرع الفرنسي كان سابقا إلى تكريس التسوية الودية للنزاعات الإدارية، منذ ما يزيد عن ثلاثة عقود، و قد استقر رأي غالبية الفقهاء على أن تعبير "التوفيق" يمكن المحاكم الإدارية، و محاكم الإستئناف الإدارية من تطبيق الوساطة المنصوص عليها في قانون 5 فيفري 1995 السالف الذكر، و تؤكد هذا التوجه بإدراج الوساطة في صلب قانون القضاء الإداري، و النص صراحة على خضوع النزاعات العابرة للحدود التي تعود إلى اختصاص القضاء الإداري للوساطة.

و لا تفوتنا الإشارة إلى أن تكريس الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الفرنسي قد جاء تنويجا للجهود التي بذلها مجلس الدولة الفرنسي، في سبيل تطوير الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية، إذ كان سابقا إلى تقديم اقتراحات قيمة بشأن النظام القانوني للوساطة في هذه النزاعات، و أقر اختصاص المحاكم الإدارية و مجلس الدولة بأداء مهمة الوساطة⁽²⁾.

(1)- Tandeau De Marsac Silvestre dit que « Le principe de la possibilité pour les partie à un différend relevant de la compétence du juge administratif de recourir à la médiation et affirmé » : Tandeau De Marsac Silvestre, Op.Cit., p.344.

(2)- فقد جاء في مقترحات مجلس الدولة الفرنسي بشأن الوساطة في النزاع الإداري ما يأتي:

و على أية حال تعرف الوساطة اليوم تطبيقا مشجعا في نطاق القانون الإداري الفرنسي⁽¹⁾، لاسيما في المسائل المتعلقة بقضاء الحقوق، و نذكر على سبيل المثال لا الحصر نزاعات الصفقات العمومية، و النزاعات المتعلقة بتفويض المرافق العامة، أو عقود الشراكة أو المسؤولية عن الأضرار بمناسبة الأشغال العامة.

- Dans le titre I «Attributions » du livre I « Le Conseil d'État» de la partie législative du code du justice administrative, après le chapitre III « L'avis sur une question de droit», il est proposé l'insertion d'un chapitre IV « La médiation », comprenant l'article L. 114 -1 ainsi rédigé :

« L. 114-1

I. Les différends relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux dans lesquels sont mises en œuvre, par une partie, des prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation.

II. Le Conseil d'État est compétent, en matière de médiation, dans les conditions prévues à l'article L. 111-2.

III. Les tribunaux administratifs sont compétents, en matière de médiation, dans les conditions prévues à l'article L. 211-5 » : Conseil d'Etat, développer la médiation dans le Cadre de L'union Européenne, Op.Cit.,p.53.

⁽¹⁾- VALETTE BERNARD, « la médiation comme mode de règlement des conflits dans la vie des affaires », Colloque du 15 avril 1999 organiser par le Cabinet D'Avocats RAMBAUD MARTEL sur quelles perspectives pour la médiation Administrative ?, Petites affiches, n° 138, 13 juillet 1999, pp.6-12.

المبحث الثاني:

قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في القانون المصري

لقد ساير المشرع المصري التوجهات الحديثة التي شهدتها القانون المقارن في مجال التسوية الودية للنزاعات الإدارية، إذ كان من بين التشريعات العربية السبّاقة إلى تكريس التحكيم كوسيلة ودية لتسوية هذا النوع من النزاعات، و إضافة إلى ذلك كرس نظام التوفيق في النزاعات ذاتها مع بداية الألفية الثانية، و على غرار الوضع بفرنسا، شغل موضوع قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة⁽¹⁾ حيزا واسعا من التحليل و النقاش، بين رجال القانون و الفقهاء و القضاة على السواء.

فمنذ صدور القانون رقم 07 لسنة 2000، المتعلق بالتوفيق في المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية⁽²⁾، و دخوله حيز التنفيذ، ثار الخلاف بين المشتغلين على هذا الموضوع حول مدى مشروعية لجوء الدولة و الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية نزاعاتها عن طريق التوفيق، و انقسموا إلى فريقين: أما الفريق الأول فيعارض خضوع هذا النوع من النزاعات للتسوية الودية عن طريق التوفيق (المطلب الأول)، و أما الفريق الثاني فيؤيد تطبيقه (المطلب الأول)، و قد كان لكل منهما حججه و أسانيده التي تدعم موقفه.

(1) - لقد استخدمنا اصطلاح " الوساطة" بدل " التوفيق"، تماشيا مع السياق العام الذي يتناوله موضوع الرسالة، و اتساقا مع الرأي الغالب في الفقه المصري الذي يرى أن "التوفيق في تسوية المنازعات الإدارية هو في حقيقته وساطة": جابر جاد نصار، " التوفيق في بعض منازعات الدولة"، مجلة القانون و الإقتصاد للبحوث القانونية و الإقتصادية، العدد الثالث و السبعون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2003، ص 148.

(2) - القانون رقم 07 لسنة 2000، المؤرخ في 03 أبريل 2000، المتعلق بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات و الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، السالف الذكر.

المطلب الأول:

الاتجاه المعارض للوساطة في النزاع الإداري

لقد استند الاتجاه الفقهي القائل بعدم مشروعية تسوية النزاعات الإدارية عن طريق التوفيق إلى بعض الحجج لتدعيم وجهة نظره، تتمثل على وجه التحديد في اعتداء التوفيق على اختصاص القضاء الإداري (الفرع الأول)، و تعارض التوفيق في النزاعات الإدارية مع فكرة النظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعتداء الوساطة على اختصاص القضاء الإداري

يرى أنصار الاتجاه المعارض للتوفيق في النزاعات الإدارية أن تكريس هذا الطريق لتسوية النزاعات الإدارية من شأنه أن يؤدي إلى حرمان أطراف النزاع القائم من حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي⁽¹⁾، و هو الأمر الذي يترتب عنه نقل اختصاص الفصل في النزاعات الإدارية من القضاء الإداري إلى الموفق الذي يتولى تسوية النزاع، حيث يلتزم أطراف النزاع بالقرار الصادر عنه، و اعتباره كأنه صادر عن الجهة القضائية الإدارية المختصة أصلاً بالفصل في النزاع⁽²⁾.

(1) - رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 47.

(2) - محمد كمال منير، "مدى جواز اللجوء إلى التوفيق في المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة و الأربعون، العدد الأول، جامعة القاهرة، مصر، يونيو 2001، ص 331 و ما بعدها.

و بهذه المثابة يعتبر اللجوء إلى التوفيق لتسوية النزاعات الإدارية، اعتداء على القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل بنظر هذه المنازعات، لاسيما أن الدستور المصري لسنة 1971 الملغى⁽¹⁾، و القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة⁽²⁾، قد أقر اختصاص القضاء الإداري بالفصل في النزاعات الإدارية.

و يدعم هؤلاء موقفهم بنص المادة الأولى من القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، التي أدت إلى إحداث تداخل بين اختصاص القضاء الإداري⁽³⁾، و اختصاص لجان التوفيق المستحدثة، فقد جاء فيها ما يأتي: "ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة و غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات و بين العاملين بها، أو بينها و بين الأفراد و الأشخاص الاعتبارية الخاصة"⁽⁴⁾.

(1) - دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 الصادر في 11 سبتمبر 1971 (الملغى بموجب الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011).

(2) - قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 40، المؤرخة في 05 أكتوبر 1972.

(3) - تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972، السالف الذكر، على ما يأتي: " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية(رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية".

(4) - محمد أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 13.

و بالإضافة إلى ما سبق، جاء القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر مخالفاً لنص المادة 28 من قانون مجلس الدولة، و التي منحت هيئة المفوضين اختصاص اقتراح التسوية الودية على الأطراف من أجل تسوية نزاعاتهم⁽¹⁾.

و على هذا الأساس يرى هؤلاء أن تطبيق التوفيق على النزاعات الإدارية يؤدي إلى مخالفة الدستور (أولاً)، و فضلاً عن ذلك يعتقدون بعدم الحاجة لهذا الطريق، في ظل سريان نص المادة 59 من قانون مجلس الدولة المصري الصادر بقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 (ثالثاً)، و في ظل وجود هيئة مفوضي الدولة التي حولها المشرع مهمة التسوية الودية للنزاعات الإدارية المطروحة (ثانياً).

أولاً- مخالفة أحكام القانون رقم 07 لسنة 2000 للدستور المصري لسنة 1971:

فقد حددت المادة 172 من الدستور المصري لسنة 1971 السابق الإشارة إليه، الجهة القضائية التي تتولى الفصل في النزاعات الإدارية، بنصها على ما يأتي: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، و يختص بالفصل في المنازعات الإدارية و في الدعاوى التأديبية، و يحدد القانون اختصاصاته الأخرى"⁽²⁾.

(1) - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 178.

(2) - المادة 172 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 الصادر في 11 سبتمبر 1971، السالف الذكر.

و يفهم من ذلك أن القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، يكون قد خالف نص المادة 172 من الدستور المصري، التي أقرت صراحة اختصاص مجلس الدولة، عندما نصت على اختصاص لجان التوفيق لتسوية النزاعات الإدارية⁽¹⁾.

و يعتقد أنصار هذا الاتجاه أن مجلس الدولة المصري، هو الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في نزاعات المادة الإدارية، و لا يمكن في أي حال من الأحوال اللجوء إلى لجان التوفيق، لاسيما أن المشرع المصري قد ألزم خصم الإدارة العامة برفع التظلم الإداري، قبل اللجوء إلى الطعن القضائي، الأمر الذي قد يمكن الأطراف من التوصل إلى حل غير قضائي للنزاع قبل أن يصل إلى ساحة القضاء⁽²⁾.

و فضلا عن ذلك يعتقد هؤلاء أن القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، قد عدل بعض أحكام قانون مجلس الدولة المصري السابق الإشارة إليه، عندما ألزم الخصوم، برفع تظلماتهم المتعلقة بطائفة محددة من النزاعات الإدارية، أمام لجان التوفيق⁽³⁾، حيث يعتبر ذلك تعديلا بالإضافة لنص المادة 12 من ذلك القانون، و التي جاء فيها ما يأتي:

(1) - محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام و فتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 774.

(2) - علي عوض حسن، التعليق على القانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن التوفيق في المنازعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 09.

(3) - فقد جاء في نص المادة 11 من القانون رقم 7 لسنة 2000 ، السالف الذكر، ما يلي: عدا المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ و الطلبات الخاصة بالأوامر على العرائض، و الطلبات الخاصة بأوامر الأداء، و طلبات

"لا تقبل الطلبات الآتية:

أ) -الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

ب)-الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة 10، و ذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية و انتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم ، و تبين إجراءات التظلم و طريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة⁽¹⁾.

و يذهب بعض الفقهاء بعيداً في معارضتهم للتوفيق في النزاعات الإدارية، حينما أكدوا على أن تطبيق هذا الطريق الودي، من شأنه المساس بمبدأين دستوريين؛ يتمثل أولهما في مبدأ حق التقاضي، المكرس بموجب نص المادة 68 من الدستور المصري لسنة 1971 السالف

إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ، لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداءً إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون، إلا بعد تقديم طلب التوفيق...".

(1) - المادة 12 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

الذكر⁽¹⁾، و يتمثل ثانيهما في مبدأ المساواة، باعتبار أن قانون التوفيق يميز بين المتقاضين طالما أنه يلزم بعضهم باللجوء إلى لجان التوفيق، و يعفي البعض الآخر من ذلك⁽²⁾.

ثانيا- عدم الحاجة إلى الوساطة في ظل سريان المادة 59 من قانون مجلس الدولة:

إضافة إلى الفريق الذي عارض تطبيق التوفيق على النزاعات الإدارية، من منطلق مخالفته لأحكام الدستور و القانون على السواء، ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى تقرير عدم جواز اللجوء إلى التوفيق لتسوية المنازعات الإدارية⁽³⁾، بالنظر إلى عدم الحاجة إليه أصلا في ظل سريان نص المادة 59 من قانون مجلس الدولة المصري السالف الذكر، التي منحت أعضاء مجلس الدولة المصري المنتدبين للعمل كمفوضين في هذه الجهات، أن يقوموا بدور كبير في التسوية الودية للكثير من النزاعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها⁽⁴⁾، و هو ما

(1) - و هذا ما أقرته المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرارها رقم 380 لسنة 23 قضائية دستورية، المؤرخ في 2003/5/11، حيث صرحت بعدم دستورية أي نص قانوني يقيد حق التقاضي، و قد جاء في صلبه ما يأتي: " لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الأطراف إنفاذا لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها (...)"، و لهذا فإذا قام المشرع بفرض التحكيم قسرا بقاعدة قانونية أمره دون خيار في الإلتجاء إلى القضاء، فإن ذلك يعد انتهاكا لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة و الستين". مشار إليه في مرجع: عادل اللوزي، " الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات و وثيقة أبو ظبي"، المرجع السابق، ص 82.

(2) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 47.

(3) - ثروت عبد العال أحمد، التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة وفقا لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 39.

(4) - حيث تنص المادة 59 من قانون مجلس الدولة المصري الصادر بقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972، السالف الذكر، على أنه: " يجوز أن يندب برياسة الجمهورية و برياسة مجلس الوزراء و بالوزارات و بالمحافظات و الهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين أو رؤساء تلك الهيئات مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشئون القانونية و التظلمات الإدارية و متابعة ما يهم برياسة الجمهورية و برياسة

يغني-حسبهم- عن التنظيم الجديد الذي استحدثه المشرع المصري في القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، باعتبار أن سلوك طريق التوفيق يؤدي إلى إضافة تكاليف و أعباء مالية إضافية لا حاجة لها، لأن ذلك العمل يدخل ضمن صلاحيات أعضاء مجلس الدولة (1).
و في هذا الصدد يعتقد البعض (2) أنه كان يمكن تحقيق جميع الأهداف التي توخاها المشرع من إصدار القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، من خلال تعديل بسيط لا يستدعي معه الأمر إضافة أعباء ضخمة على الميزانية العامة للدولة، و إقبال كاهلها بتكاليف أكبر لا حاجة لها، و هو تعديل نص المادة 59 من قانون مجلس الدولة المذكور سابقا، حتى يتمكن الأشخاص من تقديم تظلماتهم إلى المفوض مباشرة.

و يضيف البعض (3) أن اختصاص مفوض الدولة يمكن أن يعطي نتائج أكثر إيجابية من التي يمكن أن تتحقق من استحداث لجان التوفيق لتسوية المنازعات الإدارية، و يبقى الأساس في الأمر مدى إلتزام الجهة الإدارية بتنفيذ هذه القرارات، إذ من الملاحظ أن الإدارة كثيرا ما تتراخى أو ترفض تنفيذ مضمونها، مما يثقل جهات القضاء الإداري بتراكم قضايا

مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح .

و يعتبر المفوض ملحقا بإدارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التي يعمل فيها،
و تبين اللائحة الداخلية النظام الذي يسير عليه هؤلاء المفوضون في أعمالهم ."

(1)- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 184.

(2)- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 773.

(3)- دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 608.

جديدة، و من غير المتصور -حسبهم- أن يتغير سلوك الإدارة العامة تجاه ما تصدره لجان فض المنازعات الإدارية من توصيات (1).

ثالثا- لا حاجة للوساطة في ظل وجود هيئة المفوضين:

بالإضافة إلى المبررات المذكورة سابقا، يستبعد البعض (2) فكرة التوفيق في المنازعات الإدارية، طالما أن هيئة المفوضين هي الجهة المختصة بعرض التسوية الودية على طرفي النزاع (3)، و هذا ما تنص عليه صراحة المادة 28 من قانون مجلس الدولة المصري المذكور سابقا، إذ جاء فيها: "لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده، فإن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، و تعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، و تستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر" (4).

(1) - أحمد السيد صاوي، " الإزدواج بين اختصاص لجان التوفيق و الإختصاص المقرر لهيئة مفوضي الدولة"، مجلة مجلس الدولة، السنة التاسعة و العشرون، مصر، 2003، ص 154.

(2) - أسامة أحمد شوقي المليجي، " فكرة التوفيق في القانون المصري و طبيعته القانونية"، مداخلة مقدمة للمشاركة في مؤتمر " التسوية الودية للنزاعات"، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، مارس 2003، ص 06، (غير منشورة).

(3) - نقلا عن: زكي محمد النجار، المرجع السابق، ص 53.

(4) - المادة 28 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

و وفقا لهذا النص، يبدو أن التسوية الودية للنزاعات مكرسة في القانون المصري، حتى قبل صدور القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، طالما أن المادة 28 المذكورة أعلاه، تتيح لمفوض الدولة عرض التسوية الودية على أطراف النزاع، على أساس المبادئ القانونية التي استقر عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا⁽¹⁾.

و من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري السالف الذكر، قد أشارت إلى مهام مفوض الدولة المصري حيث " تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى و تهيئتها للمرافعة و لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات و أوراق و أن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك (...). و يودع المفوض-بعد إتمام تهيئة الدعوى-تقريراً يحدد فيه الوقائع و المسائل القانونية التي يثيرها النزاع و يبدي رأيه مسببا (...)"⁽²⁾.

و يفهم من هذا النص أن عرض مفوض الدولة للتسوية الودية للنزاع الإداري، يأتي في سياق بحث موضوع الدعوى، و إيداع تقرير برأيه فيها، الأمر الذي يجعله الجهة الأكثر جدارة في القيام بمهمة التسوية الودية للنزاع القائم.

(1) - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 170.

(2) - المادة 27 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

و الجدير بالذكر، أن التسوية التي تنظمها المادة 28 من قانون مجلس الدولة السالف الذكر، لم تطبق إلا في حالات قليلة، على الرغم من أنها تعتبر طريقا للتسوية الودية للنزاع الإداري، الأمر الذي كان يمكن أن يساهم في الحد من تراكم القضايا لو تم تطبيقها⁽¹⁾، لاسيما أن نتيجة قبول أطراف النزاع الإداري للتسوية التي يعرضها المفوض، هي استبعاد القضية من الجدول لانتهاؤ النزاع فيها، مع ملاحظة أن هذه التسوية تستند على سوابق قضاء المحكمة الإدارية العليا⁽²⁾.

و في هذا الصدد يرى أنصار الرأي السابق⁽³⁾، أنه كان على المشرع المصري أن يفعل تطبيق هذه الآلية، و يعطي لمفوض الدولة سلطة أكبر، في فرض تسوية ودية بين أطراف النزاع الإداري، بدل استحداث طريق ودي آخر لتسوية النزاعات ذاتها.

و هكذا يتضح أن هذا الفريق قد تمسك باستبعاد النزاعات الإدارية من مجال تطبيق التوفيق(الوساطة)، باعتبار أن تطبيقه على هذا النوع من النزاعات يشكل انتهاكا لأحكام الدستور المصري، التي أقرت اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاعات الإدارية، كما يؤدي إلى مخالفة قانون مجلس الدولة المصري، من خلال استحداث لجان توفيق تتنافس في عملها

(1) - زكي محمد النجار، المرجع السابق، ص 54.

(2) - المرجع نفسه، ص 105.

(3) - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 170.

مفوض الدولة و هيئة المفوضين، فالظاهر أن استحداث لجان التوفيق قد أدى إلى وجود ثلاثة جهات تتمتع بصلاحيحة التسوية الودية للنزاعات الإدارية.

الفرع الثاني:

تعارض الوساطة في النزاع الإداري مع النظام العام

فضلا عما سبق، ذهب بعض الفقهاء المناهضين لتطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، إلى التأكيد على أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء تتعلق بالنظام العام، و من بينها القواعد المتعلقة باختصاص مجلس الدولة بنظر النزاعات الإدارية، و من ثم لا يجوز للدولة و الأشخاص المعنوية العامة الأخرى أن تخالف هذه القواعد⁽¹⁾.

إذ تشغل فكرة النظام العام حيزا واسعا في نطاق القانون الإداري، الذي يحكم النزاع الإداري، و تلعب هذه الفكرة دورا أكبر مما هي عليه في نطاق القانون الخاص الذي يحكم النزاع المدني و التجاري، فأطراف النزاع المدني تستهدف تحقيق المصلحة الخاصة، و لها حرية التصرف في ذمتها المالية، على خلاف الإدارة العامة التي تكون طرفا في النزاع الإداري، و توجه ذمتها المالية من أجل تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾، لذلك نجد أن جميع القواعد التي تحكم هذا النوع من النزاعات تتسم بطابع النظام العام، لاسيما في الدول التي تأخذ بالمفهوم الفرنسي للقانون الإداري على غرار القانون الإداري المصري.

(1) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 78 و ما يليها.

(2) - رمضان طه محمد نصار، إنقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص 389.

لكن على الرغم من وجاهة المبررات التي يستند إليها الاتجاه السابق، إلا أن ذلك لا ينفى قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة (المطلب الثاني).

المطلب الثاني:

الاتجاه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري

على خلاف الاتجاه السابق، ذهب جانب من الفقهاء إلى التأكيد على مشروعية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة (الفرع الأول)، لاسيما في ظل وجود قرارات قضائية صادرة عن الجهات القضائية المصرية تؤكد ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

عرض موقف الفقه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المشرع المصري أحسن صنعا بتكريس التوفيق لتسوية النزاعات⁽¹⁾، و قد برر هؤلاء موقفهم بالكثير من الحجج، و انطلقوا في ذلك من المبررات التي استند عليها الاتجاه المعارض، حيث يعتقدون أن الشكوك التي أثارها البعض حول مدى دستورية القانون رقم 07 لسنة 2000 المتعلق بالتوفيق في المنازعات المدنية و التجارية

(1) - عبد الرؤوف عيد المتولي، المرجع السابق، ص 1.

و الإدارية السالف الذكر، تنافي الحقيقة و لا تتماشى مع موقف الغالبية العظمى من فقهاء القانون الإداري المصري (1).

فهم يعتقدون أن أحكام هذا القانون، لا تخالف ما جاء في نص المادة 172 من الدستور المصري لسنة 1971 السابق الإشارة إليه، و لا تؤدي إلى المساس بالاختصاص القضائي المقرر لمجلس الدولة المصري بموجب الدستور (2)، لسبب بسيط هو أن اللجوء إلى لجان التوفيق، لا يمنع أطراف النزاع من ممارسة حقهم في اللجوء إلى القضاء الإداري، الذي يظل محتفظًا بكامل اختصاصه (3).

كما يرى هؤلاء أن أنصار الاتجاه الراض للتوفيق في النزاعات الإدارية قد أخطؤوا في تحديد الهدف الذي أرادته المؤسسة الدستورية من نص المادة 172 من الدستور المصري لسنة 1971 السابق الإشارة إليه، إذ يستهدف تقرير ضمان استقلال مجلس الدولة في مواجهة القضاء العادي، و لا يستفاد من مضمونها أنه يوجد ما يحول دون إمكانية إسناد المشرع المصري بعض النزاعات الإدارية إلى جهة أخرى كاستثناء من الأصل العام، ذلك أن نص المادة 167 من الدستور المصري نفسه، قد أعطى المشرع المصري سلطة تحديد الهيئات

(1) - محمد ظهري محمود، " لجان التوفيق في بعض منازعات الجهات الحكومية و الأشخاص العامة: دراسة لما هو كائن و ما يجب أن يكون"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، مصر، ديسمبر 2006، ص 45.

(2) - علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 9.

(3) - أحمد شرف الدين، " التوفيق في منازعات الجهات الحكومية و العامة"، مجلة القضاء، السنة الحادية و الثلاثون، العدد الأول و الثاني، نادي القضاة المصري، مصر، جانفي - ديسمبر 1999، ص 35.

القضائية، و اختصاصاتها، و طرق تشكيلها، و بالتالي فإن الولاية العامة لمجلس الدولة لا تعني الاستثناء المطلق بنزاعات المادة الإدارية، إلى درجة منع المشرع من استحداث لجان تتولى مهمة التسوية الودية لبعض النزاعات الإدارية⁽¹⁾.

و بتأمل أحكام القانون المتعلق بمجلس الدولة المصري السالف الذكر، يتضح أنها لم تتضمن أي نص يحول دون إمكانية استحداث لجان تتولى مهمة التوفيق في النزاعات الإدارية، لاسيما أن المادة العاشرة منه قد جاءت لبيان الحد الفاصل بين اختصاص القضاء الإداري و القضاء العادي لا أكثر، الأمر الذي يدعو إلى الإقرار بمشروعية خضوع هذا النوع من النزاعات إلى التسوية الودية عن طريق التوفيق⁽²⁾.

و يخلص أنصار هذا الاتجاه إلى مشروعية الوساطة في جميع نزاعات المادة الإدارية، ما عدا النزاعات أخرجها -أصلاً- المشرع المصري من مجال تطبيق الوساطة، و المتمثلة في النزاعات المذكورة في نص المادة الرابعة من القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر⁽³⁾، بينما يمكن تطبيقها على كل النزاعات الإدارية الأخرى؛ كالنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية بمختلف أنواعها.

(1) - محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 8.

(2) - عمرو أحمد حسبو، المرجع السابق، ص 128.

(3) - حيث يفهم من نص المادة الرابعة من القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، أنه يجوز اللجوء للتوفيق في جميع النزاعات: " عدا المنازعات التي تكون وزارة الدفاع و الإنتاج الحربي أو أي من أجهزتها طرفاً فيها و كذا المنازعات المتعلقة

فإذا كان الصلح و التحكيم جائزا فيها فمن باب أولى جواز تسويتها عن طريق التوفيق (الوساطة)، لاسيما في ظل حاجة القضاء الإداري إلى تخفيف العبء عليه، و طموح المتقاضين إلى عدالة سريعة و فعالة، بأقل الجهود و التكاليف، و في أقصر المدد⁽¹⁾، و بذلك يكون المشرع المصري قد ساير المشرع الفرنسي في هذا المجال⁽²⁾.

الفرع الثاني:

تأييد القضاء المصري للوساطة في النزاع الإداري

لقد أبدى المجلس الخاص للشؤون الإدارية بمجلس الدولة المصري رأيه حول مدى قابلية خضوع النزاعات الإدارية للتوفيق، و أقر جواز تسوية النزاعات التي تكون الدولة و سائر الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها عن طريق التوفيق (أولا)، و هو الموقف الذي أكدته بعض أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر (ثانيا).

بالحقوق العينية العقارية و تلك التي تفرد بها القوانين بأنظمة خاصة، أو توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها عن طريق هيئات تحكيم..."

(1) - و هذا ما أقرته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "إنه في إطار حرص الدولة على أن تأخذ زمام المبادرة في تبسيط إجراءات حصول المتخاصمين معها على حقوقهم من خلال أداة سهلة و بإجراءات سلسة لا تحفل بالشكر و لا تلوذ إلا صونا لضمانات الدفاع و مبادئه الأساسية و بمراعاة إرادة طرفي الخصومة و دون المساس بحق التقاضي الذي يكفله الدستور في المادة 68 منه". نقلا عن: محمد علي علي سكيكر، المرجع السابق، ص 103؛ للإطلاع على المذكرة الإيضاحية كاملة: أحمد يوسف، عزت أحمد يوسف، التطبيقات العملية في لجان فض المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية وفقا لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 و القرارات الصادرة تنفيذا له مع أحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و أحكام و فتاوى مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، د.س.ن، ص ص 27-33.

(2) - Conseil d'Etat, Op.Cit., p.35.

أولاً- موقف المجلس الخاص للشؤون الإدارية لمجلس الدولة المصري:

لقد أقر المجلس الخاص للشؤون الإدارية بمجلس الدولة حين عرض عليه القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، أن " مشروع القانون المتعلق بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات و الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها على النحو الذي وافق عليه قسم التشريع بمجلس الدولة، لا يعتبر متصلا بمجلس الدولة في مفهوم نص المادة 68 مكرر 1 من قانون مجلس الدولة المصري السالف الذكر، و المضافة بالقانون رقم 136 لسنة 1984 المعدل لهذا القانون⁽¹⁾، على نحو يوجب عرضه على المجلس الخاص"⁽²⁾.

لذا يرى البعض⁽³⁾ أن ما ورد في نص المادة 11/10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، لم يقصد به إلا بيان الحد الفاصل بين اختصاص القضاء الإداري و القضاء العادي، و لا يفهم منه حظر حسم النزاعات الإدارية عن طريق لجان التوفيق، ذلك أن القول بغير ذلك يعني مخالفة النية التشريعية الحقيقية، فلو أراد المشرع تقرير هذا الحظر لنص عليه صراحة.

(1)- القانون رقم 136 لسنة 1984 المتعلق بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، الجريدة

الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 31، المؤرخة في 2 أوت 1984.

(2)- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 152.

(3)- أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 22.

و بناء على هذا الرأي يعتقد بعض الفقهاء⁽¹⁾ أن القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، لا يحول بين الشخص و حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، فإذا كان المشرع المصري قد ألزمه باللجوء إلى لجان التوفيق قبل اللجوء إلى القضاء المختص، فإنه ترك له حرية قبول التوصية التي انتهت إليها اللجنة المعنية أو عدم قبولها، و في حالة الرفض يستطيع صاحب الشأن رفع دعواه أمام القضاء المختص، و في ذلك دلالة قاطعة على مشروعية تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية.

ثانيا- موقف المحكمة الدستورية العليا:

لقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بشأن القضية رقم 145 لسنة 19 قضائية دستورية، جلسة 06 جوان 1998⁽²⁾، الموقف الذي أقره المجلس الخاص

(1) - دعاء عبد المنعم شفيق، " رؤية تحليلية للجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الدولة و الأشخاص الاعتبارية طرفا فيها"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن و العشرون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ماي 2009، ص 495.

(2) - إذ جاء فيه ما يأتي: " و حيث أن أداء اللجان المنصوص عليها في المادة 157 من قانون التأمين الاجتماعي، لا ينال من حق التقاضي سواء في محتواه أو مقاصده، ذلك أن نشاطها يمثل مرحلة أولية لفض النزاع حول حقوق يدعيها المؤمن عليه قبل الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، فإذا استفذها و كان قرارها في شأن هذه الحقوق لا يرضيهم، ظل طريقهم إلى الخصومة القضائية متاحا ليفصل قضاؤها في الحقوق المدعى بها، سواء بإثباتها أو بنفيها.

و حيث أن ضمانات سرعة الفصل في القضايا المنصوص عليها في المادة 68 من الدستور غايتها أن يتم الفصل في الخصومة القضائية - بعد عرضها على قضاتها- خلال فترة زمنية لا تتجاوز باستطاعتها كل حد معقول، و لا يكون قصرها متناهيا، ذلك أن امتداد الفصل في هذه الخصومة دون ضرورة يعطل مقاصدها، و يفقد النزاع جدواه، فإذا كان وقتها مبسترا، كان الفصل فيها متعجلا منافيا حقائق العدل، و كان نص المادة 157 من قانون التأمين الاجتماعي قد حدد للجان المنصوص عليها فيها، ميعادا لفحص الحقوق التي يطلبها المؤمن عليهم و الناشئة عن قانون التأمين الاجتماعي، و لا يجاوز ستين يوما يبدأ سريانها من وقت تقديمهم لطلباتهم إلى الجهة المختصة التي عينها هذا القانون، و كان هذا الميعاد معقولا لا يحملهم ما لا يطيقون، بل يدينهم من الحقوق التي يسعون جاهدين للحصول عليها، و كانت سرعة الفصل في القضايا شرطا في الخصومة القضائية لا يثور إلا عند استعمال الحق في الدعوى، و لا يمتد إلى المراحل السابقة عليها، كلما كان تنظيمها متوخيا تسوية الحقوق المتنازع عليها قبل طلبها قضاء، فإن القول بمخالفة نص المادة 157 المشار إليها لنص المادة 28 يكون رميما: " حكم

للشؤون الإدارية بمجلس الدولة المصري، لكن الأمر لا يتعلق في هذا الحكم بلجان التوفيق المستحدثة في القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، و إنما يتعلق بلجان مماثلة يمكن إجراء القياس عليها، و هي اللجان المستحدثة في ظل قانون التأمين الإجتماعي رقم 79 لسنة 1975⁽¹⁾، حيث يستخلص من مضمون حكمها أن استحداث لجان التسوية الودية للنزاعات، لا يمس بحق التقاضي⁽²⁾، و زيادة على ذلك أكدت المحكمة ذاتها على أن استبعاد بعض النزاعات الإدارية من نطاق اختصاص لجان التوفيق، يتماشى مع أحكام الدستور المصري، و يدخل فيما يملك المشرع المصري من سلطة تقديرية، و من ثم لا يقوم دليلا على خرق مبدأ المساواة، الذي كرسته المادة 28 من دستور سنة 1971⁽³⁾.

كما أقرت أيضا أن اشتراط المشرع المصري اللجوء إلى لجان التوفيق، لتسوية النزاعات المدنية و التجارية و الإدارية، قبل تسجيل الدعوى القضائية، لا يعتبر قييدا على كفالة حق

المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 145 لسنة 19 قضائية دستورية، جلسة 06 جوان 1998، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادر في 18 جوان 1998؛ مشار إليه أيضا في: حسين إبراهيم خليل، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، لجان التوفيق مزودا بأحدث التطبيقات القضائية حتى عام 2011، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص 49 و ما يليها؛ و للإطلاع على الحكم كاملا: أحمد يوسف، عزت أحمد يوسف، المرجع السابق، ص 41-53.

(1) - حيث تنص المادة 157 من هذا القانون على ما يأتي: " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها و إجراءات عملها و مكافأة أعضائها قرار من الوزير المختص. و على أصحاب الأعمال المؤمن عليهم و أصحاب المعاشات و المستحقين و غيرهم من المستفيدين، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية".

(2) - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 39.

(3) - محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 119 و ما يليها.

التقاضي في محتواه أو مقاصده⁽¹⁾، فقد يغني اللجوء إلى التوفيق عن متابعة إجراءات الخصومة، و لكنه لا يحول دونها، و بالتالي لا يعتبر استحداث لجان التوفيق تعديلا لاختصاص القضاء الإداري، و لا يبعد القضاة عن مباشرة صلاحياتهم⁽¹⁾.

(1) - فقد جاء في قضية رقم 11 لسنة 24 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، بالجلسة العلنية المنعقدة في 9 ماي 2004 ما يأتي: " و حيث إن المدعي ينعى على النص الطعين إخلاله بحق التقاضي بوضعه قيديا يحد من حريته في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي إلا إذا لجأ إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تصدر توصية غير ملزمة، كما اشترط النص مرور فترة زمنية قبل عرض النزاع على القاضي الطبيعي بما يصيب المتقاضي بأضرار بالغة، فضلا عن بعد مزار اللجان عن محل إقامة المتقاضين، وأن هذه المثالب التي انطوى عليها النص المطعون عليه تخل بالحماية المقررة بنص المادة (68) من الدستور وما كفلته من ضمانات التقاضي.

و حيث إن ما ينعه المدعي على نحو ما تقدم مردود، وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أولا: بأن أداء اللجان المنصوص عليها في المادة الحادية عشرة من القانون رقم 7 لسنة 2000، لا ينال من حق التقاضي سواء في محتواه أو في مقاصده. ذلك أن نشاطها يمثل مرحلة أولية لفض النزاع حول حقوق يدعيها ذوو الشأن، فإن استنفذتها، وكان قرارها في شأن هذه الحقوق لا يرضيهم، ظل طريقهم إلى الخصومة القضائية متاحا ليفصل قضاتها في الحقوق المدعى بها، سواء بإثباتها أو بنفيها. ومردود ثانيا : بأن ضمانات سرعة الفصل في القضايا المنصوص عليها في الدستور، غايتها أن يتم الفصل في الخصومة القضائية بعد عرضها على قضاتها خلال فترة زمنية لا تتجاوز باستطاعتها كل حد معقول، ولا يكون قصرها متناهيا، وإذ كان نص المادة الحادية عشرة المطعون عليه قد اشترط تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول قبل الالتجاء إلى القضاء في هذه المنازعات، وكان هذا الميعاد معقولا، وكانت سرعة الفصل في القضايا شرط في الخصومة القضائية لا يثور إلا عند استعمال الحق في الدعوى، ولا يمتد إلى المراحل السابقة عليها كلما كان تنظيمها متوخيا تسوية الحقوق المتنازع عليها قبل طلبها قضاء، فإن النعي بمخالفة النص الطعين لنص المادة (68) من الدستور يكون شططا.

و حيث إن تقريب جهات القضاء من المتقاضين يتوخى ضمان حماية أكثر فعالية لحق التقاضي، إلا أن اللجان المشار إليها بنص المادة الحادية عشرة المطعون عليها لا صلة لها بجهات القضاء، ولا بمواقعها التي تباشر فيها وظائفها، ولا شأن للدستور بقربها منها أو نأبها عنها، ولذلك يكون الادعاء بمخالفتها لأحكامه خليقا بالاتفات عنه.

و حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك على أن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية، طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية، وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كليا أو جزئيا، كما أن الحق في التقاضي من الحقوق الدستورية التي يجوز للمشرع أن يتدخل، وفي دائرة سلطته التقديرية، بتنظيمها على نحو يكفل بلوغ الغاية منه، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها.

و حيث إنه متى كان ما تقدم، فإن النعي على النص الطعين بمخالفة نص المادة (68) من الدستور يضحى غير قائم على سند صحيح.

و في ضوء ما سبق، يتبين أن موقف القضاء المصري قد جاء مناصرا لتطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، إذ أكد على أن إعمالها لا يمس البتة بالدستور و مبادئه، و لا ينتهك قواعد الاختصاص المقررة قانونا، بل هذا الطريق تفرضه الضرورات العملية، و الحاجة الملحة إلى توفير الجهد و الوقت و التكاليف على أطراف النزاع، و تخفيف العبء عن جهات القضاء في المواد المدنية و الإدارية على السواء⁽²⁾، و هو الأمر الذي عبرت عنه السلطات السياسية في مصر صراحة في أكثر من مناسبة⁽³⁾.

و في خلاصة هذا المطلب يمكن القول أن الضرورات العملية، و الرغبة في إيجاد وسيلة سريعة و فعالة لتسوية النزاعات الإدارية، قد دفعت المشرع المصري إلى إصدار القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، الذي أجاز بموجبه اللجوء إلى الوساطة لتسوية جل النزاعات الإدارية، و قد لقي هذا التوجه التأييد من طرف الغالبية العظمى من

و حيث إن النص المطعون عليه لا يتعارض مع أحكام الدستور من أوجه أخرى.
فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة برفض الدعوى، ومصادرة الكفالة، وألزمت المدعي المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة: منشور في المكتبة العربية لحقوق الإنسان، جامعة مينسوتا، -Egypt/arabic/Egypt-
<https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-11-Y24.html>، تاريخ الإطلاع 15 فيفري 2012.

(1) - عمر حسبو، المرجع السابق، ص 5؛ محمد سكيكر، المرجع السابق، ص 4.

(2) - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 498.

(3) - فقد أشار الرئيس المصري في الاجتماع المشترك لمجلسي الشعب و الشورى المنعقد بتاريخ 13 نوفمبر 1999 إلى ذلك بالقول: "إنكم سوف تتظرون المشروع الخاص بإنشاء آلية جديدة لفض المنازعات بين المواطنين و جهات الإدارة، و تلك فكرة طيبة توفر على المواطنين الكثير من العناء و تساعد على استقرار الأوضاع القانونية و تعزز التوجه نحو العدالة الناجزة التي تشغل بال ملايين المواطنين في وقت تتزايد فيه المنازعات بمعدلات هائلة...". نقلا عن: عمرو أحمد حسبو، المرجع السابق، ص 13.

الفهاء، و المساندة من قبل القضاء المصري، الأمر الذي يدعونا إلى بحث الموضوع في ظل أحكام القانون الجزائري (المبحث الثالث).

المبحث الثالث:

قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في القانون الجزائري

على إثر الدعوات المتكررة إلى ضرورة مراجعة قانون الإجراءات المدنية، تولى المشرع الجزائري وضع قانون جديد يتضمن تنظيمًا شاملاً للإجراءات المدنية و الإدارية على السواء، و ذلك بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 السالف الذكر، و قد تضمن الكتاب الخامس منه الطرق البديلة لتسوية النزاعات، و خصص الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الكتاب لطريق الوساطة، التي استحدثت لأول مرة تماشياً مع التطورات السريعة التي شهدتها و تشهدها الجزائر سياسياً و اجتماعياً و اقتصادياً عموماً، و في سياق مسار الإصلاح الشامل للعدالة، الذي باشرته السلطات الجزائرية منذ بداية الألفية الثانية.

و منذ صدور هذا القانون و دخوله حيز التنفيذ شغلت هذه الآلية حيزاً واسعاً من النقاش و التحليل، و قد اختلف رجال الفقه و القانون و القضاء في قراءة مضمون نص المادة 994 منه⁽¹⁾؛ فالبعض منهم يعتقد أن النزاعات الإدارية مستثناة من مجال تطبيق

(1) - بن سعدي آمال، دور الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإجرائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون - تيارت، السنة الجامعية 2011/2012، ص 89.

الوساطة، بينما يرى بعضهم قابلية خضوع هذا النوع من النزاعات للتسوية عن طريقها، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيتها في هذا المجال.

و بالتالي فإنه و على غرار الوضع بفرنسا و مصر، لم يتفق الفقه الجزائري على رأي واحد بشأن قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، و قد تسبب المشرع الجزائري في ذلك، لما عبر صراحة عن جواز تطبيق الصلح و التحكيم في النزاعات الإدارية، و لم يتبع المسلك نفسه عندما تعلق الأمر بالوساطة، مما بدا للبعض أن أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، لا تسري إلا على المواد المدنية، و أن المشرع الجزائري قد أقصى الوساطة من نزاعات المادة الإدارية، لكن من الصعوبة بمكان الأخذ بهذا الرأي بشكل مطلق، طالما أنه توجد دلائل أخرى يمكن التدليل بها على قابلية خضوع هذا النوع من النزاعات إلى التسوية الودية عن طريق الوساطة.

و في ظل الخلاف الفقهي حول المسألة برز فريقان فقهيان أحدهما يرفض فكرة الوساطة في النزاعات الإدارية (المطلب لأول)، بينما يؤيد الفريق الثاني تطبيق الوساطة لتسوية هذا النوع من النزاعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الاتجاه الرفض للوساطة في النزاع الإداري

يرى أنصار الفريق الرفض لفكرة الوساطة في النزاعات الإدارية أن الأحكام التي تضمنها الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، تتعلق بالوساطة في المواد المدنية، و لا يمتد نطاق تطبيقها إلى النزاعات الإدارية، و قد استند هؤلاء في تبرير موقفهم على فكرة النظام العام (الفرع الأول)، و تفاوت مركز أطراف النزاع الإداري من جهة ثانية (الفرع الثاني)، و التباين الموجود في النظام القانوني الذي يخضع له كل طرف في النزاع من جهة ثالثة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

فكرة النظام العام كأساس لرفض الوساطة في النزاع الإداري

يرى جانب من الفقه القانوني الرفض للوساطة، أن عدم قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة، يجد أساسه في فكرة النظام العام التي أشارت إليها المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر⁽¹⁾.

ذلك أن جميع المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يمكن اللجوء إلى تسويتها وديا خارج ساحة القضاء الرسمي⁽²⁾، و من بينها قواعد القانون الإداري، باعتبارها تتعلق بمجموع المصالح

(1) - عروي عبد الكريم، " الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية : الصلح و الوساطة القضائية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 91.

(2) - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 128.

العليا للمجتمع التي تسمو على المصالح الفردية، الأمر الذي يحول دون جواز التنازل عن مقتضياتها أو مخالفتها (1).

و من البديهي أن تعد قواعد القانون الإداري التي تحكم النزاع الإداري قواعد أمر، طالما أن علة المصلحة العامة متوفرة فيها، فهي لم تقرر لحماية الإدارة العامة في حد ذاتها، وإنما وضعت لحماية الصالح العام، و باعتبار أن الوساطة تقوم على مبدأ المساواة بين أطراف النزاع القائم، فإنه من غير المتصور و الشخص المعنوي العام طرفا في النزاع الإداري، أن تفقد القاعدة القانونية الأمرة صفتها هذه، لتصبح قاعدة مكملة تتيح للوسيط القضائي عدم المفاضلة بين أطراف النزاع الإداري.

و يمكن أن يستشف هذا الأمر من مقتضى نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، حيث جاء فيها ما يأتي: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية... "(2)، و ليت المشرع الجزائري قد توقف عند هذا الحد، و إنما استرسل ليكمل النص السابق بعبارة " و كل ما من شأنه أن يمس النظام العام " ، و كان من جراء إضافة هذا الاستثناء أن اكتنف اللبس و الغموض قصد المشرع من ورائه، حيث بدا

(1) - على غرار التشريعات المقارنة لم يتول المشرع الجزائري تعريف فكرة النظام العام باعتبارها فكرة مرنة تتغير و تتطور حسب ظروف كل مجتمع، الأمر الذي فسح المجال لاجتهادات الفقهاء، حيث عرف البعض النظام العام في القانون الإداري بأنه تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، أي تحقيق مصلحة عليا تملو المصالح الفردية:

- FOUSSARD Dominique, Op.Cit., p.15.

(2) - المادة 994 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

لبعض الفقهاء أن الوساطة لا تطبق على نزاعات المادة الإدارية باعتبار أن جميع القواعد التي تحكمها من النظام العام، و هو ما يحول دون لجوء الأشخاص المعنية العامة إلى الوساطة لتسوية نزاعاتها الإدارية.

و في ظل هذا الغموض الذي اكتنف المسألة ثارت ثائرة بعض الفقهاء، و من بينهم الأستاذ الدكتور "خلوفي رشيد"، الذي أدلى برأيه حول موضوع قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة، إذ يرى أن المشرع الجزائري قد أقصى الوساطة من نطاق هذا النوع من النزاعات، و قد استند في موقفه على كيفية تناول المشرع لهذا الطريق الودي مقارنة بالصلح و التحكيم، ذلك أنه استخدم فكرة الإحالة إلى تطبيق أحكام الفصل الخامس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، بشأن التحكيم في النزاعات الإدارية، بينما لم يشر إلى تطبيق أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب ذاته المتضمن الوساطة لتسوية هذه النزاعات⁽¹⁾.

و وفقا لرأي البعض⁽²⁾ تستثنى جهات القضاء الإداري من عرض إجراء الوساطة لتسوية النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما، لكن يمكنها إجراء الصلح لحسم النزاعات نفسها، بدليل عدم إشارة المشرع الجزائري إلى الوساطة ضمن الكتاب الرابع من القانون

(1) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث: الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 212.

(2) - فنيش كمال، " الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 576.

رقم 08-09 السالف الذكر، و ذلك فيما يتعلق بـ " الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"، حيث لم يذكر سوى الصلح و التحكيم⁽¹⁾.

و قد يبدو موقف الأستاذ " رشيد خلوفي" صائبا بالنظر إلى الزاوية التي نظر من خلالها إلى الموضوع، و لكننا نعتقد أن هذا التصور لا يعكس النية التشريعية الحقيقية، كما أنه لا يتماشى مع التوجه العام الحالي للسلطات العمومية في سياق مسار إصلاح العدالة، و يتنافى مع توجهات القوانين المقارنة في مجال تطوير الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية، و لاسيما بفرنسا و مصر، حيث قطعت أشواط كبيرة في هذا المجال.

فالمشرع الجزائري ليس بحاجة إلى إصدار نص تشريعي يؤكد قابلية خضوع نزاعات المادة الإدارية للوساطة، طالما أدرج الوساطة في باب مستقل يتعلق بالطرق البديلة لتسوية النزاعات، تطبق أحكامه على المواد المدنية و الإدارية على السواء⁽²⁾.

و الواضح أن الأستاذ " رشيد خلوفي" قد أدلى بحكم مطلق، عندما أقصى تطبيق الوساطة من كافة النزاعات الإدارية⁽³⁾، و هذا التصور -في اعتقادنا- لا ينطبق سوى

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملوية، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 634.
(2) - صديق سهام، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2013، ص 70.
(3) - و من المفيد التنويه إلى أن الأستاذ رشيد خلوفي قد تساءل عن جدوى الوساطة المستحدثة في ظل أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بعد الاستغناء عن مؤسسة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-170 المؤرخ في 02/08/1999، المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، و قد استند على ذلك في تبرير إقصاء نزاعات المادة الإدارية من التسوية الودية عن طريق الوساطة، و مع احترامنا لموقف الأستاذ نعتقد أن مؤسسة وسيط

على طائفة واحدة من النزاعات الإدارية؛ هي نزاعات قضاء المشروعية، أما نزاعات قضاء الحقوق فلا يوجد ما يبرر إقصاء الوساطة من مجالها.

الفرع الثاني:

تفاوت المركز القانوني لأطراف النزاع الإداري

إن الخصوصية التي تميز النزاعات الإدارية⁽¹⁾، استلزمت ضرورة ترجيح مركز الشخص المعنوي العام على مركز الطرف الآخر الخصم في النزاع، و المتمثل أساسا في أشخاص القانون الخاص، و هو وضع أقره المشرع الجزائري و اجتهد الفقهاء في إيجاد المبررات له، بل تعتبر من العناصر المميزة للنزاعات الإدارية، و لا شك في أن هذا المركز القوي يجعل الخصم في وضع أدنى من وضع الإدارة العامة حتى أمام القضاء الإداري، مهما أحيطت من ضمانات لهذا الطرف الضعيف.

و من هنا تمسك البعض بفكرة التفاوت في المركز القانوني لأطراف النزاع الإداري، و استندوا عليها كأساس لإقصاء الوساطة من هذا النوع من النزاعات، إذ يعتقدون أنه إذا كان التوازن متحققا في نزاعات القانون الخاص حيث تكون مراكز الخصوم متساوية، فإنه

الجمهورية المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-133 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، السالف الذكر، تختلف اختلافا جذريا عن إجراء الوساطة كطريق ودي لتسوية النزاعات بآتم معنى الكلمة، و لاستجلاء مؤسسة وسيط الجمهورية: جبران جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، صص 12-167؛ و أيضا: -KHELLOUFI Rachid, « Le médiateur de la république », IDARA, Revue Nationale D'Administration, vol.8, n° 1, Algérie, 1998, pp.9-60.

(1) - و التي تعود في حقيقة الأمر لكون أحد أطراف النزاع الإداري هي الدولة أو الولاية أو المصالح غير الممركزة للدولة أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، و هذا ما يستفاد من المادتين 800 و 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

من غير المتصور تحققه في النزاعات الإدارية⁽¹⁾، باعتبار أن المشرع يرجح المركز القانوني للشخص المعنوي العام الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة للجماعة، على المركز القانوني للشخص الخصم في النزاع.

و الظاهر أن المركز القانوني المتميز للإدارة العامة يتجلى في جملة القواعد المتميزة التي تحكم النزاع الإداري، و التي تجعل منها الطرف الأقوى في النزاع، لذا لا يتصور أن تتنازل الإدارة العامة عن هذا المركز المتميز، و تلجأ إلى طريق ودي يضعها في مركز متساوي مع الطرف الخصم في النزاع القائم.

الفرع الثالث:

تباين النظام القانوني لأطراف النزاع الإداري

علاوة عن فكرة النظام العام، و فكرة تباين المركز القانوني بين الإدارة و خصمها، استند بعض الفقهاء إلى فكرة التباين في النظام القانوني لأطراف النزاع الإداري، و اعتمدها كمبرر لاستبعاد تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية، حيث يرى هؤلاء أن الإدارة العامة باعتبارها أحد أطراف النزاع الإداري تخضع لقواعد متميزة هي قواعد القانون الإداري⁽²⁾، و تحكمها مبادئه كمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة، و مبدأ عدم جواز التفاوض بشأن مسائل تتعلق

(1) - إبراهيم عبد العزيز شيجا، أصول القانون الإداري، أموال الإدارة العامة و امتيازاتها، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 156 وما بعدها.

(2) - قاضي أنيس فيصل، " دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010/2009، ص 179.

بالمشروعية، و غيرها من القواعد الأخرى التي تضع الإدارة في مركز قوي و متميز⁽¹⁾، الأمر الذي يحول دون إمكانية اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات التي تكون طرفا فيها، و هذا على خلاف الطرف الآخر في النزاع الإداري، الذي يخضع لقواعد القانون الخاص التي تمنحه حرية التصرف في المال الخاص⁽²⁾ و تكرر مبدأي المساواة و الرضائية.

و قطعاً إن هذا التباين الواضح في النظام القانوني لأطراف النزاع الإداري، سيؤدي إلى استحالة تطبيق الوساطة على النزاعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، ما عدا في حالة النزاعات المتعلقة بالأعمال الإدارية التي تقوم بها، و هي متجردة من امتيازات السلطة العامة؛ في هذه الحالة فقط تخضع للقواعد ذاتها التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، و يمكنها اللجوء إلى الوساطة لتسوية نزاعاتها.

و بالتالي لا يمكن التعويل على الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، لأن في ذلك تضييع للوقت و المال و الجهد، باعتبار أن مصيرها سيكون الفشل في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم، بالنظر إلى تباين مصالح أطراف النزاع، حيث تسعى الإدارة العامة نحو تحقيق المصلحة العامة للجماعة⁽³⁾، و التي يفرضها عليها النظام القانوني الذي تخضع له، بينما

(1) - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 34، وما بعدها.

(2) - لاستيضاح موضوع المال العام و أهم القواعد التي تحكمه، و استجلاء الفروق الموجودة بينه و بين المال الخاص: رمضان محمد بطيخ، " المال العام"، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، السنة السادسة و الأربعون، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، جانفي 2004، ص ص 23-78.

(3) - بن صاولة شفيقة، الصلح و الوساطة بديلين لفض النزاع، المرجع السابق، ص 48.

يستهدف الطرف الآخر تحقيق مصلحته الشخصية، و في هذه النقطة بالذات تتصادم المصالح و تتحطم معها مساعي التسوية الودية.

و على هذا النحو يعتقد هؤلاء أن تطبيق الأحكام الواردة بالفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يقتصر على النزاعات التي تعود لاختصاص القضاء العادي فقط، أما النزاعات التي تعود لاختصاص القضاء الإداري، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق أحكام هذا الفصل⁽¹⁾.

و الملاحظ أن المبررات التي قدمها أنصار الاتجاه الرافض لفكرة الوساطة في النزاعات الإدارية، قد تعرضت إلى النقد من طرف الاتجاه المؤيد لفكرة الوساطة في هذا المجال، باعتبار أن المادة 994 المذكورة أعلاه، لا تعد أساسا كافيا لاستبعاد تطبيق الوساطة من النزاعات الإدارية، طالما أن المشرع الجزائري ذكر مصطلح "القاضي"، الذي يشمل القاضي المدني و القاضي الإداري على السواء، كما أنه أورد تعدادا للمواد التي تخرج عن نطاق تطبيق الوساطة، دون أن يستثني أو يتحفظ على نزاعات المادة الإدارية⁽²⁾، كما فعل مع نزاعات شؤون الأسرة و القضايا العمالية، و فضلا عن ذلك لا يجوز في اعتقادنا الاستناد إلى فكرة النظام العام للقول بعدم جواز اللجوء إلى الوساطة في النزاعات الإدارية، لأن وجود قواعد متعلقة بالنظام العام، لا يمنع اللجوء إلى الوساطة لحسم بعض النزاعات التي تقبل حسمها بطريقة

(1) - فنيش كمال، " الوساطة"، المرجع السابق، ص 576.

(2) - قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 180.

ودية، و إنما يمنع فقط على الوطاء مخالفة هذه القواعد في محضر اتفاق الوطاء الذي يحررونه، طالما أن عدم التقيد بذلك يؤدي عدم مصادقة القاضي عليه.

لذا لا يصح حصر تسوية نزاعات المادة الإدارية وديا في طريقين هما الصلح و التحكيم، و استبعاد تطبيق الوطاء على هذا النوع من النزاعات، لأن تطبيقها في هذا المجال سوف تكون له نتائج إيجابية⁽¹⁾، كما أن القول باستبعادها لا يتماشى مع توجهات السلطات العمومية الجزائرية في سياق مسار إصلاح العدالة.

و فضلا على ما سبق، لا يمكن أن يعتبر المعيار الشكلي مقياسا كافيا يمكن الاعتماد عليه بالمطلق في تفسير الإرادة التشريعية، باعتبار أن عدم إحالة الأحكام الواردة في الباب الثاني من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، إلى إعمال أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس المتعلق بالوظطاء، و اقتصار الأمر على التحكيم و الصلح فقط، لا يعد دليلا قطعا على إقصاء المشرع الجزائري للنزاعات الإدارية من مجال تطبيقها، لاسيما أن إعمال المعيار الشكلي نفسه يقود إلى نتيجة مختلفة تماما كما سنرى لاحقا.

(1) - بن صاولة شفيقة، الوطاء في النزاع الإداري، المرجع السابق، ص 3.

المطلب الثاني:

الاتجاه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري

على خلاف الاتجاه السابق، ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بجواز تسوية النزاعات الإدارية عن طريق الوساطة⁽¹⁾، باستثناء الحالات التي حظر المشرع الوساطة فيها، أو صدر بشأنها نص تشريعي خاص يحيل النظر في نزاعاتها إلى جهات خاصة، معللين موقفهم ببراهين متعددة؛ إذ يرى هؤلاء أن المشرع الجزائري باستحداثه الوساطة لأول مرة إنما استهدف من وراء ذلك مواكبة التطورات التي عرفها القانون المقارن في مجال الطرق البديلة لتسوية النزاعات (الفرع الأول)، كما أن المبدأ العام الوارد في نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يقضي بقابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة (الفرع الثاني)، لاسيما أن المشرع الجزائري قد أدرج أحكام الوساطة في كتاب مستقل، تطبق نصوصه على المواد المدنية و الإدارية على السواء، دون تمييز أو مفاضلة (الفرع الثالث).

(1) - بن سعدي آمال، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الأول:

قراءة في المشروع التمهيدي للقانون رقم 08-09

لقد جاء في الأعمال التحضيرية لمشروع القانون رقم 08-09 السالف الذكر، عبارة " مسايرة تطورات القوانين المقارنة لاسيما منها تلك التي تتشابه فيها تنظيماتها القضائية مع التنظيم المعمول به لدينا"⁽¹⁾، و في ذلك دلالة واضحة على أن المشرع أراد من وراء هذا القانون الأخذ بالمعايير الدولية التي تحكم الإجراءات في المواد المدنية و الإدارية⁽²⁾.

و لا شك في أن تشجيع اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية، إنما يعتبر من أهم الموضوعات التي عرفت تطورا كبيرا في القانون المقارن، إذ أحرزت تقدما في التشريعات الداخلية للعديد من الدول⁽³⁾.

و قد كان المشرع الفدرالي الأمريكي سباقا إلى إقرار تشريع يقضي بحل النزاعات الإدارية عن طريق الوساطة، كما حقق المشرع الفرنسي تطورا لافتا في هذا المجال، حيث كرس الوساطة في قانون الإجراءات الإدارية، و نصت عليها الكثير من القوانين الخاصة، كما هو الشأن في القانون الضريبي و قانون الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

(1) - الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، العدد 15، الصادرة بتاريخ 6 فيفري 2008.

(2) - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 91.

(3) - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص ص 188-190.

(4) - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 249 و ما بعدها.

و هو التوجه الذي سار على نهجه المشرع المصري، الذي اقتنع بأهمية الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، بإقراره للقانون رقم 7 لسنة 2000، السالف الذكر.

و ليس أدل على مساندة المشرع الوطني لهذا التطور عدم تحفظه على الوساطة في نزاعات المادة الإدارية في أحكام الوساطة الواردة في صلب القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و هو الأمر الذي يستفاد أيضا من بعض النصوص الخاصة على غرار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث أجازت المادة 153 منه للدولة و الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، اللجوء إلى الحلول الودية لتسوية بعض النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها، و ألزمت المصلحة المتعاقدة بتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود الصفقات العمومية بطريقة ودية⁽¹⁾، و لو أراد هذا المرسوم حظر أعمال الوساطة في هذا المجال، لقيد اختيارها بطريق ودي محدد بذاته، بأن يذكر الصلح أو التحكيم على سبيل الحصر.

(1) - تنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، السالف الذكر على أن: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة".

و تأسيسا على ذلك، يبدو أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر لم يستبعد الوساطة⁽¹⁾، و ترك لمسؤول المصلحة المتعاقدة الحرية الكاملة في اختيار إحدى الطرق الودية التي أقرها الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، بما فيها الوساطة⁽²⁾، لاسيما أن هذه الأخيرة تحقق - أكثر من غيرها- جميع المزايا التي ذكرتها المادة 115 السابق الإشارة إليها، و بخاصة:

1- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

2- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

3- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلف.

و على هذا النحو يمكننا أن نقرر أن الوساطة تطبق على النزاعات أيا كان نوعها مدنية أو إدارية، دون مفاضلة بينها، عدا ما تفرضه خصوصيات و مقتضيات كل نزاع، و بالتالي لا يمكن الادعاء بحظر تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية.

(1) - و يذهب البعض بعيدا في تأكيد تكريس المشرع الجزائري للوساطة في النزاعات الإدارية، حيث يعتقدون أن الوساطة كرسبت بطريقة فعلية ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002، (الملغى)، و ذلك ما يستفاد - حسبهم- من نصي المادتين 101 و 102 من هذا المرسوم:

-BEN BELKACEM Farid, «la médiation en Algérie: passé, présent et avenir», revue de la cour suprême, numéro spécial, mode alternative de règlement les litige : médiation, conciliation et arbitrage, Tome 02, Alger, 2009, p.94.

(2) - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 253.

الفرع الثاني:

المبدأ العام الوارد في المادة 994 يقضي بجواز الوساطة في النزاع الإداري

يرى البعض أن المشرع الجزائري لم يحظر تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، و ذلك استنادا لنص المادة 994 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور سابقا، حيث يلاحظ أنه استخدم مصطلح " القاضي " بصدد التأكيد على وجوبية عرض إجراء الوساطة، و لا شك في أن القاضي المقصود هنا هو القاضي المدني و القاضي الإداري على السواء⁽¹⁾، و لو قصد غير ذلك لاستثنى المادة الإدارية من مجال تطبيق الوساطة القضائية في صلب النص ذاته.

و بالتالي، يمكن القول أن النية التشريعية اتجهت فعلا نحو إجازة اللجوء إلى الوساطة لحسم النزاعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها، لاسيما أن الشق الثاني من المادة 994 المذكورة أعلاه، قد حدد صراحة و على سبيل الحصر، النزاعات التي يحظر تسويتها عن طريق الوساطة⁽²⁾، و المتمثلة فيما يأتي:

(1) - سعدي صباح، الوساطة القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2010/2011، ص 57.

(2) - حيث جاء في الشق الثاني من نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر: " يجب على القاضي عرض الوساطة (...) باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

أولاً- قضايا شؤون الأسرة:

لقد استبعد المشرع الجزائري صراحة قضايا شؤون الأسرة من مجال تطبيق الوساطة، ما يعني أن النزاعات المتعلقة بالطلاق و النفقة و الحضانة أو متاع بيت الزوجية، و غيرها يحظر طلب الوساطة بشأنها، و لا شك في أن الطبيعة الخاصة للكثير من قضايا شؤون الأسرة قد دفعت المشرع الجزائري إلى استثناء هذه القضايا من مجال تطبيق أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و احتفظ بسلطة القاضي عليها، عندما أخضعها للصالح الوجوبي بمقتضى المادة 439 من القانون نفسه⁽¹⁾.

و من جهتنا نعتقد أن بعض قضايا شؤون الأسرة، يمكن أن تتم تسويتها عن طريق الوساطة، دون التخوف من المساس بأسرار الأزواج و خصوصياتهم، كما هو الشأن بالنسبة لمسائل النفقة و الحضانة و متاع الزوجية و المسكن، و هذا ما أقرته غالبية التشريعات المقارنة، لاسيما بالأردن⁽²⁾ و فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا⁽³⁾، أما المسائل التي تتعلق بالنظام العام كأنصبة الميراث، أو مسائل النسب، فلا يتصور خضوعها للتسوية بطريق الوساطة، و من المنطق القانوني السليم أن يختص بنظرها القاضي.

(1)- تنص المادة 439 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر على أن : " محاولات الصلح وجوبية، و تتم بسرية".

(2)- رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 202.

(3)- J.Copper – Royer, « la médiation alternative à la solution contentieuse des litiges familiaux, Gaz.Pal., 17 janvier 1989, p.49 et s.

ثانيا- القضايا العمالية:

علاوة عن قضايا شؤون الأسرة استثنى المشرع الجزائري القضايا العمالية من مجال تطبيق الوساطة القضائية، و ذلك بمقتضى الشق الثاني من نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، و يتعلق الأمر في هذا الصدد بنزاعات العمل الجماعية التي قد تنشأ بين العمال و أرباب العمل، و هذا النوع من القضايا يخضع لنظام الوساطة الاتفاقية، الذي أقره القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب السالف الذكر⁽¹⁾.

ثالثا- القضايا المتعلقة بالنظام العام:

لم يكتف المشرع الجزائري باستبعاد قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية من نطاق تطبيق الوساطة، و إنما أضاف إليها القضايا المتعلقة بالنظام العام، الأمر الذي دفع البعض⁽²⁾ إلى التأكيد على أن المشرع الجزائري قصد العقود المخالفة للنظام العام، و بعض الأعمال المنافية للأخلاق، و بدورنا نعتقد أن جميع النزاعات التي تتنافى و مصلحة اقتصادية أو اجتماعية أو تخالف قاعدة قانونية تستبعد من مجال تطبيق الوساطة، و يقع على عاتق القاضي الذي ترفع أمامه القضية عبء تقدير مدى تعلق موضوع النزاع الإداري القائم

(1) - فبالرجوع إلى نص المادة 10 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، السالف الذكر، يبدو أنها كرست طريق الوساطة الاتفاقية لتسوية الخلافات الجماعية بقولها: " إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه".

(2) - نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 514.

بالنظام العام قبل السير في إجراءات الوساطة، باعتباره الجهة المخولة قانوناً باقتراح هذا الإجراء على أطراف النزاع.

و بالنتيجة لما سبق يمكن أن نستخلص قصد المشرع الجزائري من نطاق تطبيق الوساطة، حيث يبدو أن نيته اتجهت نحو تطبيقها على المواد المدنية و الإدارية دون مفاضلة بينهما⁽¹⁾، و لو قصد عكس ذلك لاستثنى نزاعات المادة الإدارية صراحة، كما فعل مع قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية، أما المسائل المتعلقة بالنظام العام، فيتصور تعلقها بالنزاعات المدنية و الإدارية، كل ما في الأمر أنه كلما تعلق موضوع النزاع بالنظام العام حظرت الوساطة بشأنه، بصرف النظر عن طبيعة أو نوع هذا النزاع⁽²⁾.

(1) - مانع سلمى، " الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس والعشرون، جامعة محمد خيضر-بسكرة، جوان 2012، ص 34.

(2) - فقد يتعلق الأمر بمسائل مدنية لكنها تدخل في دائرة النظام العام، كالنزاعات المتعلقة بالحالة الشخصية للأفراد و النزاعات المتعلقة بتعيين الوصي و غيرها من المسائل: عادل اللوزي، " الحل التوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات العربية وثيقة أبو ظبي، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الثالث:

موقع الوساطة في القانون رقم 09-08

بالإضافة إلى ما سبق بيانه، أخذ البعض بالمعيار الشكلي لتبرير تطبيق الوساطة الواردة في القانون رقم 09-08 السالف الذكر على النزاعات الإدارية، ذلك أن المشرع الجزائري قد أدرج هذا الطريق البديل ضمن باب مستقل يتعلق بالطرق البديلة لتسوية النزاعات⁽¹⁾، و لو اتجهت نيته نحو تطبيق أحكامها على النزاعات المتعلقة بالمواد المدنية فقط دون نزاعات المادة الإدارية، لأدرج الأحكام المتعلقة بالوساطة ضمن الباب الأول من القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات في المواد المدنية، أو أورد في هذا الفصل ما يدل على أن الأحكام الواردة فيه تطبق على النزاعات المدنية دون غيرها.

و الظاهر أن المشرع الجزائري لم يتحفظ على الوساطة في النزاعات الإدارية كما فعل في باب التحكيم، عندما قيد حرية الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم في بعض النزاعات فقط⁽²⁾، إذ جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 1006 من القانون رقم 09-08 السالف الذكر ما يأتي:

" لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية".

(1) - بن سعدي آمال، المرجع السابق، ص 90.

(2) - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 91.

و من ثمة لا يوجد دليل قطعي يمكن الاستناد إليه لاستبعاد النزاعات الإدارية من نطاق تطبيق الوساطة، لاسيما أن هذا التصور يتسق مع إرادة السلطات العمومية التي عبر عنها وزير العدل حافظ الأختام السابق السيد "الطيب بلعيز" في كلمة ألقاها بمناسبة أشغال الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة القضائية"، إذ أكد على أن الوساطة القضائية تطبق حاليا في المجال المدني و الإداري و ستوسع إلى المجال الجزائري⁽¹⁾.

من كل ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري لم يحظر تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، إلا ما استثنى منها بموجب نص خاص، أو مراعاة لطبيعتها، فإذا كان من المسلم به عدم صلاحية تطبيق الوساطة على طائفة محددة من النزاعات الإدارية، فإن ذلك لا يحول دون إمكانية تطبيقها على طائفة أخرى من النزاعات الإدارية.

⁽¹⁾- « la médiation judiciaire appliquée actuellement dans les domaines civil et administratif sera bientôt élargie au champ pénal » : Tayeb BELAIZ, ministre de la Justice, Garde des Sceaux de la République Algérienne et Démocratique et Populaire, Séminaire international sur « la médiation judiciaire », le 15-16 juin 2009 à Alger, Journal El- Moudjahid du 16 juin 2009.

الفرع الرابع: رأي الباحث في الموضوع

إن القول بقابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة من عدمه يتوقف على صورة النزاع الإداري القائم، فإذا كان من المألوف في قوانين الدول اللاتينية -التي تتشابه مع نظامنا القانوني- أن القضاء الإداري هو الجهة المختصة بالفصل في النزاعات الإدارية، إلا أن ذلك لا يحول دون جواز اللجوء إلى الطرق الودية لتسويتها، مع مراعاة خصوصيتها، حيث يتعين التمييز في هذا الصدد بين نزاعات قضاء المشروعية و نزاعات قضاء الحقوق، ذلك أن اختلاف طبيعة و هدف كل منهما، ينتج عنه أثر حاسم بشأن مدى قابلية خضوعها للصلح أو التحكيم و من باب أولى للوساطة.

و في هذا الصدد يتفق غالبية فقهاء القانون الإداري أنه لا يمكن تسوية النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء المشروعية بالطرق البديلة لتسوية النزاعات، و إنما يؤول اختصاص النظر و الفصل فيها إلى قاضيها الطبيعي المتمثل في القاضي الإداري، و ذلك مراعاة لمبدأ المشروعية، و حماية له من أي تجاوز أو انتهاك، إذ لا مجال للاتفاق أو التوسط بشأنه، بعكس دعاوى قضاء الحقوق التي يمكن تسويتها بالطريق القضائي، أو بالطرق الودية لتسوية النزاعات و من بينها الوساطة.

و بذلك نخلص إلى أن النزاعات الإدارية لا تخرج من مجال تطبيق الوساطة ابتداءً، بل إن الجهاز القضائي و المتقاضين في حاجة كبيرة لتطبيقها، و إنما يتعين التمييز بين طائفتين

من النزاعات الإدارية هما؛ نزاعات قضاء المشروعية و نزاعات قضاء الحقوق، فإذا كانت الطائفة الأولى لا تقبل الوساطة، فإن الطائفة الثانية لا يوجد أي مانع يحول دون تسويتها وديا بهذا الطريق، و يعود ذلك لسببين:

أولاً: الطبيعة القانونية الخالصة لنزاعات قضاء المشروعية التي تختلف عن الطبيعة الحقوقية لنزاعات قضاء الحقوق، فمن غير المتصور أن تنصب الوساطة على قرار إداري اتخذته الإدارة العامة بإرادتها المنفردة بهدف ضمان حسن سير المرفق العام، كأن تصدر قرار نقل موظف ثم تلجأ إلى الوساطة من أجل البحث في مدى صحته من عدمه، أما إذا تعلق الأمر بالتعويض عن القرار الإداري بعد تقرير عدم مشروعيته من قبل القضاء، فلا يوجد ما يمنع الإدارة من اللجوء إلى الوساطة لتقدير قيمة التعويض للمتضرر من القرار.

ثانياً: اختلاف هدفهما، إذ تستهدف نزاعات قضاء المشروعية حماية النظام القانوني في الدولة، بينما تستهدف نزاعات قضاء الحقوق حماية المراكز القانونية الذاتية للأشخاص.

و في تصورنا يبدو أن المشرع الجزائري باستثنائه للقضايا المتعلقة بالنظام العام من مجال تطبيق أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، يكون قد استبعد ضمناً القضايا الإدارية المتعلقة بقضاء المشروعية، باعتبار أن هذه القضايا تدخل في نطاق النظام العام، إذ لا يتصور أن يتم التوافق بشأن " قرار غير مشروع".

و إذا كان من المتفق عليه فقها و قضاء أن المسائل المتعلقة بالنظام العام، لا يمكن أن تكون محلا للصلح و التحكيم في النزاعات الإدارية، فإن الأحكام العامة التي تنطبق على هذين الطريقتين، تنطبق من باب أولى على طريق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، و بإجراء القياس على نصي المادتين 970⁽¹⁾ و 2/1006⁽²⁾ من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يمكن أن نتوصل إلى ما يأتي:

أولا- يحظر اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء المشروعية: فإذا
تعلق النزاع الإداري بها خرج من نطاق تطبيق الوساطة، باعتبارها من المسائل التي لا يجوز الصلح بشأنها، أو التنازل عنها من طرف الإدارة العامة، حماية للنظام القانوني في الدولة.

ثانيا- يجوز اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء الحقوق: شريطة
عدم تعلق موضوع النزاع الإداري محل الوساطة بالنظام العام، و أن يكون من النزاعات التي يجوز الصلح فيها، لأن الوساطة تسعى إلى تحقيق الصلح بالنتيجة بين الأطراف، و من أهم المسائل التي تدخل في دائرة النظام العام الامتيازات الممنوحة للإدارة العامة، و التي وضعت أصلا لحماية المصلحة العامة.

(1)- تنص المادة 970 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر ما يلي: " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

(2)- تنص المادة 2/1006 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه، على ما يأتي: " و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

من خلال كل ما تمت دراسته في هذا الفصل نخلص إلى أنه على الرغم من النقاش الذي أثير حول موضوع قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة، إلا أن المستقر عليه قانونا و فقها هو حظر الوساطة في النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء المشروعية، و جوازها لتسوية النزاعات الإدارية المتعلقة بقضاء الحقوق، فالأولى يمكن إخراجها من دائرة تطبيق الوساطة كما هو الشأن بالنسبة لنزاعات القرارات الإدارية، بينما هناك حاجة لتطبيق الوساطة على النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية التي تقبل الصلح و التصرف، و من بينها نزاعات العقود الإدارية بمختلف أنواعها، و النزاعات الضريبية و الجمركية و نزاعات الوظيفة العمومية و الضمان الاجتماعي، فإذا كان الصلح و التحكيم جائزا فيها فمن باب أولى جواز تسويتها عن طريق الوساطة، ذلك أنها لا تتعارض مع طبيعة هذه الطائفة من النزاعات، طالما لا تقوم على تنازل أي من الأطراف عن حقوقه، بقدر ما تقوم في جوهرها على أساس احتفاظ كل منهما بحقوقه و التوصل إلى تسوية ودية ترضيهم.

و بالتالي فإن الخصوصية التي تميز النزاع الإداري لا تؤدي إلى إقصائه من نطاق تطبيق الوساطة ابتداء، و إنما يجوز للقاضي الإداري عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري، و يحتفظ بسلطته الكاملة على القضية بجميع أبعادها، فإذا تبين له أي مخالفة لقواعد القانون الإداري، أو مساس بمصلحة اجتماعية أو اقتصادية، لم يصادق على محضر اتفاق الوساطة، و تعود القضية إلى الجهة القضائية التي رفع النزاع أمامها، من أجل السير في إجراءات الخصومة القضائية، إلى غاية الفصل في موضوع النزاع بموجب قرار قضائي.

الباب الثاني:

تكريس الوساطة لتسوية النزاع الإداري

رأينا فيما سبق أن قابلية تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري قد أضحت من المسائل التي تفرض نفسها في نطاق القانون الإداري، باعتبار أن أهميتها في هذا المجال تضاهي أو تفوق أهميتها في نطاق القانون الخاص، و لا غرابة بعد ذلك أن يلجأ مشرعو الدول إلى تكريسها في القوانين الإجرائية، و من بينهم المشرع الجزائري، الذي نظم أحكامها في صلب القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و أصدر المرسوم التنفيذي رقم 99-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسطاء القضائيين.

و بالنظر لعدم وجود تشريع خاص ينظم الوساطة في النزاعات الإدارية، فإنه يتعين الرجوع في ذلك إلى الشروط العامة للوساطة، و إجراءاتها الواردة بالفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، مع مراعاة خصوصية هذا النوع من النزاعات (الفصل الأول)، مع ملاحظة أن توافر الإطار القانوني الذي ينظم الوساطة، لا يؤدي إلى نجاحها في تسوية النزاعات الإدارية، إذا لم تتضافر جهود جميع الجهات من أجل تفعيل تطبيقها (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

النظام القانوني للوساطة في النزاع الإداري

لقد أضحت تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري من الأمور المسلم بها في نطاق القانون الإداري، الأمر الذي يدعونا إلى ضرورة الإحاطة بالقواعد التي تحكمها، و كفاءات تنظيمها، من أجل تعزيز مكانتها في هذا المجال، لاسيما أن المشرع الجزائري و على غرار نظيره الفرنسي، لم يتول وضع تشريع خاص ينظم الوساطة في النزاعات الإدارية، و إنما اكتفى بالنص على قواعد موحدة تطبق على النزاعات المدنية و النزاعات الإدارية على السواء، لذا من الأهمية بمكان الرجوع إلى الشروط العامة المتعلقة بالوساطة، و إجراءاتها الواردة في أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، مع مراعاة الخصوصية التي تميز النزاعات الإدارية.

و الظاهر من أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و أحكام المرسوم التنفيذي رقم 99-100 المتعلق بكفاءات تعيين الوسطاء القضائيين المذكور سابقا، أن المشرع الجزائري قد تكفل بتنظيم الكثير من المسائل المتعلقة بهذا الطريق البديل، لاسيما فيما يتعلق بشروط تعيين الوسطاء القضائيين، و كفاءات تسجيلهم في قائمة الوسطاء(المبحث الأول)، و بالإضافة إلى ذلك يبدو أنه تولى تحديد القواعد المنظمة لإجراءات الوساطة، و التي تبدأ بعرض القاضي لهذا الإجراء على أطراف النزاع

الإداري، و تنتهي بإيداع الوسيط لمحضر اتفاق الأطراف أو تقرير فشل الوساطة، لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي رفعت الدعوى القضائية أمامها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ضرورة تسجيل الوسيط في قائمة الوسطاء القضائيين

يتفق فقهاء القانون أن الوسيط القضائي هو محور عملية الوساطة، الأمر الذي يتطلب ضرورة اختيار أفضل الأشخاص للقيام بمهمة الوساطة⁽¹⁾، و هو ما وعاه المشرع الجزائري عندما تكفل بتنظيم مسألة تسجيل الوسطاء القضائيين في قائمة الوسطاء، و يبدو ذلك جليا من خلال أحكام القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور سابقا، و المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، إذ تكفلا ببيان شروط القيد في قائمة الوسطاء (المطلب الأول)، و تحديد إجراءات تسجيل الوسطاء و حقوقهم، و التزاماتهم المترتبة عن اكتساب صفة الوسيط القضائي (المطلب الثاني).

(1) - الوسيط "... شخص طبيعي أو معنوي (جمعية) تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا، يتمثل دوره في تسهيل التواصل و تحفيز الحوار المثمر و البناء، من خلال مرافقة أطراف النزاع في بحثهم لتسوية النزاع بإيجاد حل ملائم و مرض": مركز البحوث القانونية و القضائية، الوساطة: القانون و التقنيات، وزارة العدل، الجزائر، 2012، ص 64.

المطلب الأول:

شروط التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين

يمكن أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يتم اختياره من بين الأشخاص المعنوية المرخص لها القيام بالوساطة⁽¹⁾، و بالتالي من المتصور أن تسند مهمة الوساطة إلى جمعية، يتولى رئيسها اختيار أحد أعضائها للقيام بالمهمة باسمها، و الملاحظ أنه في كلا الحالتين يكون الوسيط الذي يتولى التوسط بين الأطراف من الأشخاص الطبيعية، الأمر الذي يجزنا إلى البحث عن الشروط الواجب توافرها فيه.

الواقع أن المشرع الجزائري قد قيد حق التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين بضرورة توفر المترشح على جملة من الشروط القانونية، و هذا ما يتجلى من نص المادة 998 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و النصوص التفصيلية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بتحديد كفاءات تعيين الوسيط القضائي المذكور سابقا، و في هذا الصدد يمكن استخلاص نوعين من الشروط الواجب توافرها في الشخص المترشح لقائمة الوسطاء القضائيين، يتمثل النوع الأول في الشروط الخاصة (الفرع الأول)، و يتمثل النوع الثاني في الشروط العامة (الفرع الثاني).

(1)- Yves BROUSSOLLE, « les principales dispositions du décret relatif à la résolution amiable des différends », Petites affiches, n° 93, 09 mai 2012, p.3.

و يترتب عن تخلف الشروط المقررة، رفض ملف ترشح المعني من طرف لجنة الانتقاء، باعتبارها الجهة المختصة بإعداد قوائم الوسطاء القضائيين على مستوى كل المجالس القضائية الموزعة عبر التراب الوطني.

الفرع الأول:

الشروط الخاصة للتسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين

بالنظر إلى خصوصية الوساطة فقد اشترط القانون ضرورة توافر الشخص المترشح للقيّد في قائمة الوسطاء القضائيين، على مجموعة من الشروط الخاصة، و هذا ما يستفاد صراحة من أحكام نص المادة 998 من القانون رقم 08-09 المذكور سابقاً، حيث أوردت تعديداً لشروط الترشح لتولي هذه المهمة.

و تتمثل الشروط الخاصة للتسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين في ما يأتي:

أولاً- حسن سلوك و استقامة المترشح لقائمة الوسطاء:

يتوقف نجاح الوساطة في بلوغ أهدافها على قدر الثقة التي يضعها أطراف النزاع في الأشخاص القائمين بها⁽¹⁾، لذا يتعين على الوسطاء أن يكونوا نموذجاً مشرفاً لسمو الخلق، وأن ينأوا بأنفسهم عن مواطن الشبهات، حتى يكسبوا ثقة الجمهور.

(1) - بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 59.

فلا يتصور الحديث عن نظام وساطة قوي، و طريق بديل للعدالة الرسمية، بالتعويل على وسطاء لا يحوزون على قدر كاف من حسن السلوك، و النزاهة، و الخلق الرفيع⁽¹⁾، لذلك اشترطت المادة 998 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، أن يتم تعيين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة.

و بناء على ذلك، يرفض ملف ترشح أي شخص لا يحوز على سمعة طيبة بين المواطنين، بسبب عدم استقامته أو سوء خلقه، ضمانا لنزاهة الوساطة و حياد الوسيط القضائي و موضوعيته، الأمر الذي يطمئن أطراف النزاع لقبولها، طالما أنه لا يتصور لجوأمهم إلى شخص لا يتقون فيه.

و يتم التأكد من توفر هذا الشرط من خلال السيرة الذاتية للمترشح، و تقارير التحقيقات الاجتماعية و الإدارية، التي تكون في حوزة لجنة إعداد قوائم الوسطاء (لجنة الانتقاء).

ثانيا - عدم تعرض المترشح لقائمة الوسطاء لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف:

و بمقتضى هذا الشرط يرفض ملف أي شخص ترشح لمهمة الوسيط القضائي، إذا كانت صحيفة سوابقه العدلية تثبت صدور حكم قضائي نهائي في حقه، يقضي بتعرضه إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، لكن استخدام المشرع الجزائري لمصطلح " جريمة مخلة

(1) - علاوة هوم، المرجع السابق، ص 129 و ما بعدها.

بالشرف"⁽¹⁾ آثار نقاشا واسعا، باعتبار أنه يحتمل دلالات واسعة، و يشتمل كل الجرائم المتعلقة بالأشخاص و الأموال، كالجرائم الأخلاقية و جرائم الخيانة، و التزوير، و الغش، و غيرها من الأفعال التي تعتبر جرائم في القانون الجزائري⁽²⁾.

لذلك جاءت المادة 02 من المرسوم رقم 09-100 السالف الذكر، لتتكفل بإزالة الغموض الذي يكتنف الشرط أعلاه، عندما عدت الحالات التي يرفض فيها طلب التسجيل بقوائم الوسطاء بسبب جريمة مخلة بالشرف، و يتعلق الأمر بـ:

- كل شخص حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة، باستثناء الجرائم غير العمدية.
- كل شخص حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره.
- كل ضابط عمومي تم عزله، أو محام تم شطب اسمه، أو موظف عمومي عزل بسبب عقوبة تأديبية.

و في هذا الإطار، تستطيع الجهة المختصة بإعداد قائمة الوسطاء أن تتأكد من عدم تعرض الشخص المترشح إلى عقوبات عن جرائم مخلة بالشرف، بالرجوع إلى صحيفة سوابقه العدلية رقم (03) التي يقدمها في ملف ترشحه.

(1) - مع ملاحظة أن المصطلح الوارد في المادة 998 من المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو "عقوبة جزائية"، لكن لجنة الشؤون القانونية و الإدارية للمجلس الشعبي الوطني رأيت حال عرض المشروع للمناقشة، أن هذا المصطلح عام قد يخالف المعنى الذي ترمي إليه المادة، و من ثمة تم استبداله بمصطلح " جريمة مخلة بالشرف": الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، عدد 47، المرجع السابق، ص 151.

(2) - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 527.

ثالثا- حيابة المترشح لقائمة الوسطاء للتأهيل اللازم للنظر فى النزاعات:

لم يكلف المشرع الجزائري بالشروط السالف ذكرها، و إنما أضاف شرط التأهيل الذي يتعين توافره فى المترشح لممارسة مهمة الوسيط القضائي، و لا شك فى أنه يستهدف من وراء إقرار هذا الشرط، ضمان أقصى فعالية للوساطة، من خلال حيابة المترشح لقوائم الوسطاء القضائيين على الكفاءة و التأهيل، و قدر من الخبرة و المعارف، التي تشكل الخبرة و المعرفة فى المجال القانوني جانبا هاما منها⁽¹⁾.

و قد فصلت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، هذا الشرط عندما نصت على أن " يتم اختيار الوسطاء من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة و الكفاءة و القدرة على حل النزاعات و تسويتها، بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية"⁽²⁾، و لم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل أضاف فى الفقرة الثانية من المادة نفسها عبارة " كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية و/ أو تكوين متخصص و / أو أي وثيقة أخرى، تؤهله لتولي الوساطة فى نوع معين من النزاعات"⁽³⁾.

و يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري، قد اعتمد فى اختيار الوسطاء القضائيين على معيارين، هما معيار المكانة الاجتماعية (01)، و معيار التأهيل العلمي (02).

(1)- Dominique HUGER et Frederica RONGEAT- OUDIN, « Les compétences juridiques du médiateur », Gaz.Pal., n° 25, 25 janvier 2011, p.19.

(2)-(3)- المادة الثالثة فقرة 1 و 2 على التوالي من المرسوم التنفيذي رقم 99-100، السالف الذكر.

01- معيار المكانة الاجتماعية في اختيار الوسيط القضائي: و هذا ما يستفاد من نص الفقرة

الأولى من المادة الثالثة السالف ذكرها، الأمر الذي يعني أن عدم حيازة الشخص لشهادة جامعية أو مؤهل علمي، لا يحول دون إيداعه ملف طلب الترشح لقائمة الوسطاء، و يكفي فقط أن يتمتع ذلك الشخص بسمعة جيدة، و مكانة طيبة بين أفراد المجتمع، و على هذا النحو يمكن لكل من الإمام أو التاجر أو شيخ القبيلة، أن يتقدموا بملف ترشحهم لهذه المهمة.

02- معيار التأهيل العلمي في اختيار الوسيط القضائي: هذا المعيار أكدته صراحة الفقرة

الثانية من المادة الثالثة المذكورة أعلاه، من خلال عبارة "الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية و/ أو تكوين متخصص و / أو أي وثيقة أخرى"، و لا شك في أن المشرع الجزائري قد أصاب بإقراره معيار التأهيل العلمي، باعتبار أن نجاح الوسيط في أداء مهمة الوساطة تتطلب التأهيل العلمي و الخبرة القانونية⁽¹⁾، فإذا كانت شخصيته و مكانته الاجتماعية، تمنحه القدرة على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع في بعض القضايا البسيطة، فإن ذلك لا يكفي لتسوية القضايا المعقدة، كما هو الشأن في قضايا المادة الإدارية التي تتطلب التخصص، و الإحاطة بقواعد القانون الإداري، و هذا الشرط لا يتحقق سوى في طائفة معينة من الأشخاص، مثل القضاة و المحامين و الأساتذة الجامعيين و الخبراء.

(1) - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 51 و ما بعدها.

و من هذا المنطلق نعتقد أنه من الأهمية بمكان الجمع بين معيار المكانة الاجتماعية و التأهيل العلمي، مع منح الأفضلية لمعيار التأهيل العلمي، و ذلك يقتضي بلا شك تدريب الوسطاء القضائيين على تقنيات الوساطة من خلال الدورات التكوينية اللازمة، على غرار ما هو معمول به في القانون المقارن، و نذكر في هذا الصدد القاعدة المدنية 3-84 التي أقرها المشرع الكونفدرالي لولاية كولومبيا بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث اشترطت لتسجيل المحامين في برنامج الوساطة القضائية اجتياز المترشح للتدريب اللازم بنجاح⁽¹⁾.

و علاوة عن الشروط الخاصة السابقة الإشارة إليها، نعتقد أن تفرغ الوسيط القضائي لمهمة الوساطة، يقتضي إضافة شرط عدم ممارسة الوسطاء القضائيين لأي نشاط آخر، بحيث يرفض ملف كل شخص يترشح لممارسة هذه المهمة، و هو يتقلد وظيفة إدارية أو يمارس مهنة خاصة، و يستثنى من ذلك أساتذة التعليم العالي و أعوان القضاء و الخبراء، قصد الاستفادة من تأهيلهم و خبراتهم القانونية و الفنية.

(1) - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 28.

الفرع الثاني:

الشروط العامة للترشح لقائمة الوسطاء القضائيين

إلى جانب الشروط الخاصة التي وردت في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف ذكرهما، ثمة شروط أخرى لم يتم ذكرها صراحة، لكن يمكن استخلاصها ضمناً، على غرار جنسية المترشح لقائمة الوسطاء القضائيين (أولاً)، و سنه (ثانياً)، و مقر إقامته (ثالثاً).

أولاً- جنسية المترشح لقائمة الوسطاء القضائيين:

لم يدرج المشرع الجزائري شرط الجنسية ضمن تعداد الشروط التي أوردها في نص المادة 998 من القانون رقم 08-09 المذكور سابقاً، لكن بالرجوع إلى نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، يفهم أن المشرع الجزائري قد اشترطها ضمن ملف طلب التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين، عندما ذكرت صراحة " شهادة الجنسية" من بين مرفقات ملف طلب التسجيل.

و لا غرابة في ذلك، باعتبار أن الترشح يقتصر على مواطني الدولة الذين تربطهم بالدولة رابطة سياسية و قانونية هي رابطة الجنسية، و التي تعبر عن انتماء و ولاء بين الفرد و دولته، و على هذا النحو من غير المتصور قبول ملف ترشح أجنبي لقوائم الوسطاء القضائيين، لأنه يدين بالولاء لدولة أخرى.

ثانيا- سن الترشح لقائمة الوسطاء القضائيين:

من المعلوم أن القانون قد تكفل بضبط سن ممارسة المهن القضائية المختلفة، و عادة ما يحدد السن التي يرجح المشرع معها وصول الفرد إلى قدر من رجاحة العقل، و النضج الذي يؤهله لتحليل الأمور تحليلا موضوعيا.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد السن اللازمة للقيود في قائمة الوسطاء، و ترك الأمر لتقدير الجهة المختصة بإعداد القوائم، إذ حددت السن الدنيا بـ35 سنة كاملة⁽¹⁾، و ذلك في اعتقادنا أمر صائب، باعتبار أن الشخص في السن المبكرة قد يخضع لتحكيم العاطفة و يتسم بنقص التبصر، كما يفتقد في الكثير من الأحيان إلى الخبرة و التأهيل و القدرة الكافية، التي تمكنه من أداء مهمته بنجاح، لاسيما في النزاعات الإدارية.

لكن ما يثير الانتباه في هذا الصدد، هو أن اللجنة المختصة بالانتقاء لم تحدد السن القصوى للمترشح، الأمر الذي قد يتيح الفرصة لأشخاص لا يتمتعون بقدرات ذهنية و جسدية الترشح لقوائم الوسطاء القضائيين.

(1) - أحمد علي محمد الصالح، "شروط و إجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري"، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 15 و 16 جوان 2009، الجزائر، 2009، ص 07، متاح على الموقع www.crijj.mjjustice.dz : http//، تاريخ الإطلاع 25 فيفري 2010.

ثالثا- مكان إقامة المترشح لقائمة الوسطاء القضائيين:

إذا استوفى الشخص الشروط السالف ذكرها، و لم يلحقه أي مانع من موانع التسجيل، يحق له الترشح لقائمة الوسطاء القضائيين، إلا أن هذا الحق مقيد بضرورة التسجيل بالمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامته، و ذلك لأن شخصية الوسيط محل اعتبار، و لتفادي الترشح في أكثر من قائمة.

و من المفيد التنويه إلى أن المشرع الجزائري قد حدد المعيار المعتمد في تحديد إقامة الشخص، حيث أقر نص المادة 36 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني، أن الموطن هو المحل الذي يوجد فيه السكن الرئيسي للشخص، و عند عدم وجود سكن دائم يحل محله مكان الإقامة العادي⁽¹⁾، و من المنطق السليم أن يعتمد هذا المعيار في تحديد ما إذا كان الشخص يقيم بدائرة اختصاص المجلس القضائي المراد التسجيل بدائرتة أم لا.

(1)- المادة 36 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2 جوان 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.

المطلب الثاني:

إجراءات و آثار التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين

من المعلوم أن المشرع الجزائري لم يفتح المجال لأي كان للقيّد في قائمة الوسطاء القضائيين، و إنما اشترط قبول لجنة الانتقاء لملف الشخص الذي ترشح لذلك، و موافقة وزير العدل حافظ الأختام على تسجيله في قائمة الوسطاء القضائيين (الفرع الأول)، و على أية حال إذا توافرت الشروط السالف ذكرها يتم إدراج اسم المترشح ضمن قائمة الوسطاء التي يصادق عليها وزير العدل حافظ الأختام، و حينها يكتسب المعني صفة الوسيط القضائي، و تنشأ له حقوق و تترتب على عاتقه التزامات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إجراءات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين

إن القيد في قائمة الوسطاء القضائيين لا يكون تلقائياً، و إنما يتم بناء على طلب يتقدم به المترشح إلى الجهة المختصة بذلك، و يجب أن يحتوي هذا الطلب تحت طائلة عدم القبول على جميع الوثائق و البيانات المنصوص عليها قانوناً، حيث تتم دراسته من طرف لجنة الانتقاء المختصة، و في حالة قبوله يسجل ضمن القائمة التي يصادق عليها وزير العدل حافظ الأختام (ثانياً)، مع ملاحظة أن تسجيله في هذه القائمة غير مؤبد، باعتبارها تتعرض للتعديل بالحذف و الإضافة إذا اقتضت الضرورة ذلك (ثالثاً).

أولاً- تقديم طلب التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين:

لقد بينت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، الجهة التي توجه إليها طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء، حيث أكدت على أنه يتعين على كل شخص تتوفر فيه الشروط القانونية المذكورة سابقاً، و يرغب في الترشح، أن يتقدم خلال المدة المحددة لإيداع الملفات، بطلب مكتوب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامته⁽¹⁾.

و يجب أن يرفق هذا الطلب تحت طائلة الرفض بالوثائق التي حددتها المادة السادسة من المرسوم نفسه، و هي⁽²⁾:

1- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 3) .

2- شهادة الجنسية.

3- شهادة تثبت مؤهلات المترشح، عند الاقتضاء.

4- شهادة الإقامة.

و لا شك في أن اعتماد المشرع الجزائري على طريقة التسجيل بناء على طلب الشخص المعني فقط، أمر يحتاج إلى إعادة النظر، باعتبار أنه يمكن الاستفادة من موضوعية و علم

(1) - تنص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر، على ما يأتي:
" توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح".

(2) - المادة السادسة، المصدر نفسه.

و حياد القضاة المتقاعدين، و خبرة و كفاءة المحامين⁽¹⁾، إذ يكفي إبداء رغبتهم في القيد ليتم تسجيلهم بصفة تلقائية من طرف الجهة المختصة بذلك، لاسيما أن تقديم هؤلاء لملف الترشيح أمر لا يليق مع الاحترام الواجب لأعضاء الهيئات القضائية و أعوان العدالة، حتى و لو كانوا متقاعدين، على غرار ما هو معمول به في التشريع الأردني، حيث أجازت المادة 2/ج من القانون رقم (12) لسنة 2006 السالف الذكر، لرئيس المجلس القضائي بناء على تنسيب من وزير العدل تسجيل وسطاء خصوصيون، يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين المشهود لهم بالحياد و النزاهة⁽²⁾، و ليت المشرع الجزائري اتبع هذا التوجه، و نص على تعيين "وسطاء خصوصيون"، يتولون مهمة الوساطة في النزاعات الإدارية.

ثانيا- إعداد قائمة الوسطاء القضائيين:

فور انقضاء المهلة المقررة لتقديم طلبات القيد في قائمة الوسطاء القضائيين، يتولى النائب العام إجراء تحقيق إداري بشأن كل ملف، ثم يحوله إلى رئيس المجلس القضائي، الذي

(1) - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 39؛ أحمد هاني مختار، لجان فض المنازعات على ضوء القانون رقم 07 لسنة 2000 : شرح و تعليق، الطبعة الثانية، د.د.ن، مصر، 2004، ص 44.

(2) - تنص المادة 2/ج من القانون رقم 12 لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006، السالف الذكر على ما يلي: " توجد على مستوى بعض المحاكم إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة، تتشكل من عدد من القضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة بمدة محددة، و بالإضافة لقضاة الوساطة هناك وسطاء خصوصيون، يختارهم وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين المشهود لهم بالحيادة و النزاهة".

يعرض هذه الملفات على لجنة تجتمع بمقر المجلس القضائي تدعى " لجنة الانتقاء"، تتولى دراسة الطلبات و الفصل فيها⁽¹⁾، و إعدادها للعرض على وزير العدل حافظ الأختام.

و تتشكل لجنة الانتقاء حسب ما تشير إليه المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 99-100 السالف الذكر، من القضاة و أعوان القضاء، كما يجوز لها الاستعانة بكل شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها، فقد جاء فيها:

"تتشكل لجنة الانتقاء، التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من:

- رئيس المجلس القضائي.

- و النائب العام.

- رؤساء المحاكم التابعة لدى اختصاص المجلس القضائي المعني.

يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها.

يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة"⁽²⁾.

لكن يؤخذ على نص المادة الثامنة أعلاه، أنها أقصت جهات القضاء الإداري

من التمثيل في تشكيلة لجنة الانتقاء، و كان حريا بالمشروع الجزائري النص على حضور رئيس

المحكمة الإدارية، أو من ينوبه إلى اجتماعات اللجنة، إلى جانب رؤساء المحاكم التابعة

(1)- فقد جاء في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر، ما يأتي:

" يحول النائب العام الملف بعد إجرائه تحقيقا إداريا إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات و الفصل فيها".

(2)- المادة الثامنة، المصدر نفسه.

لاختصاص المجلس القضائي المعني، باعتبار أن الأشخاص الذين يتم تسجيلهم في قائمة الوسطاء يباشرون مهامهم في المواد المدنية و المادة الإدارية على السواء، و بالتالي لا يوجد ما يبرر إقصاء جهات القضاء الإداري من التمثيل في لجنة الانتقاء، بل نعتقد أنه يوجد في نص المادة الثامنة نفسها السند القانوني، الذي يمكن للجنة من استدعاء ممثل المحكمة الإدارية لحضور اجتماعاتها، إذ أقرت الفقرة الثانية منها بأنه "يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها".

و على أية حال، يتوج اجتماع لجنة الانتقاء بإعداد قائمة مؤقتة للوسطاء القضائيين الذين يمارسون مهمتهم في دائرة اختصاص المجلس القضائي المعني كأصل عام، و لا تصبح هذه القائمة نهائية، إلا بموافقة وزير العدل حافظ الأختام، باعتباره الجهة المؤهلة لاتخاذ قرار بشأن ذلك، تعلق نسخه على مستوى المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني، و زيادة على ذلك ليس هناك ما يحظر تعليق نسخة منه بالمحكمة الإدارية الموجودة بمقر المجلس القضائي، حتى تكون القائمة في متناول كل المتقاضين.

و بعد موافقة وزير العدل حافظ الأختام، تصبح قائمة الوسطاء القضائيين نهائية، الأمر الذي يمكن المعنيين بالأمر من ممارسة مهمة الوساطة، بعد أداء اليمين القانوني بمقر المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه، و ذلك بالصيغة التالية:

" 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"(1).

ثالثا- مراجعة قائمة الوسطاء القضائيين:

لقد نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، على عملية المراجعة السنوية لقوائم الوسطاء القضائيين، و حددتها بأجل الشهرين (2) على الأكثر من افتتاح السنة القضائية(2).

و قد أولى المشرع الجزائري كل العناية لهذه المسألة، حرصا منه بأن تتضمن قائمة الوسطاء القضائيين أفضل العناصر، التي تملك التأهيل، و القدرة على حل النزاعات و تسويتها، و في هذا الصدد تتم المراجعة بصفة دورية في أجل الشهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية، و تكون إما بالإضافة أو بالحذف.

أ- مراجعة قائمة الوسطاء القضائيين بالإضافة: حيث تقوم لجنة الانتقاء بالنظر في طلبات الترشح الجديدة، و تحرر قائمة أولية للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة لممارسة مهمة الوسيط القضائي، قبل أن ترسلها إلى وزير العدل حافظ الأختام، فإذا وافق عليها

(1)- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر.

(2)- تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، على ما يلي: " تتم مراجعة قوائم الوسطاء القضائيين المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، في أجل الشهرين (2) على الأكثر من افتتاح السنة القضائية".

بموجب قرار أصبحت القائمة نهائية، و في هذه الحالة يؤدي الوطاء الجدد اليمين القانونية بمقر المجلس القضائي المعني، بالصيغة المشار إليها سابقا.

ب- مراجعة قائمة الوطاء القضائيين بالحذف: علاوة عن مراجعة قائمة الوطاء القضائيين بالإضافة، يمكن للجنة الانتقاء مراجعتها بالحذف، من خلال شطب أسماء بعض الأشخاص المسجلين في القائمة، إذا ثبت أن ملفاتهم لم تعد مطابقة للشروط المقررة لتولي هذه المهمة، و في هذا الصدد تكفل المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، بالإشارة إلى بعض الحالات المبررة للشطب من قائمة الوطاء، و المتمثلة في ما يأتي:

- حالة الوسيط المسجل في أكثر من قائمة⁽¹⁾.

- حالة حصول الوسيط أثناء تأدية مهامه على مبالغ مالية دون وجه حق⁽²⁾.

- حالة إخلال الوسيط بالتزاماته، أو تهاونه في القيام بمهامه المنصوص عليها

قانونا، من دون وجود أسباب جدية تبرر ذلك⁽³⁾.

و فيما عدا هذه الحالات الثلاث، لم يحدد المشرع الجزائري الأسباب الأخرى التي تجيز

للجنة الانتقاء شطب الوسيط من قائمة الوطاء، غير أنه باستقراء الأحكام الواردة في الفصل

(1)- فقد جاء في الفقرة الثانية من نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس

2009، السالف الذكر، ما يلي: " لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب، التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين".

(2)- تنص المادة 13 من المرجع نفسه على أنه: " يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، و ذلك تحت طائلة الشطب...".

(3)- حيث جاء في نص المادة 14 من المصدر نفسه، ما يأتي: " يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته بأن يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب".

الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09، و المرسوم التنفيذي رقم

99-100 السالف ذكرهما، يمكن إضافة الحالات التالية المبررة للشطب:

- تقديم الوسيط المقيد طلب الشطب من القائمة.

- الوسيط الذي لا يمكنه ممارسة مهامه بصفة فعلية لعدم قدرته الصحية.

- الوسيط الذي فقد أحد شروط التسجيل المنصوص عليها قانونا.

و من المفيد التنويه إلى أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بتحديدده لفترة مراجعة قائمة

الوسطاء، لأن ذلك من شأنه أن يوفر للوسطاء الحماية اللازمة، و يمنحهم قدرا من الاستقلالية

أثناء ممارسة مهامهم⁽¹⁾، لاسيما في ظل علاقة التبعية التي تربطهم بالسلطة القضائية⁽²⁾، غير

أن ذلك لا ينفي النقص الذي يعتري تنظيم المسألة، باعتبار أنه ذكر حالات الاستبعاد من

قائمة الوسطاء القضائيين على سبيل المثال، و ليس على سبيل الحصر، الأمر الذي يمنح

لجنة الانتقاء السلطة التقديرية في الشطب، و هذا ما قد يكرس تبعية الوسطاء القضائيين

لها، و ينال من نزاهتهم في ممارسة مهمتهم.

تجدر الإشارة، إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، قد أجاز للجهة

القضائية تعيين وسيط قضائي بصفة استثنائية، بقصد أداء مهمة الوساطة خارج اختصاص

(1) - محمد جمال عثمان جبريل، وسيط الجمهورية في فرنسا: دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون 07 لسنة 2000 في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 34.

(2) - سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013/2014، ص 215.

المجلس الذي يتبعه⁽¹⁾، كما أجاز لها تعيين وسيط قضائي غير مقيد في قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى المجلس، إذا استدعت الضرورة ذلك، و في هذه الحالة يؤدي "الوسيط المعين" اليمين القانونية أمام القاضي الذي عينه، و ذلك قبل مباشرة مهامه، و لا تسري هذه اليمين إلا على القضية التي عين من أجل التوسط فيها⁽²⁾، و من المتصور أن "حالة الضرورة" التي يقصدها المشرع الجزائري، تتمثل في القضايا المعقدة التي تتطلب وسطاء يتمتعون بالتأهيل، و الخبرة القانونية و الفنية، و كان حريا به تجنب ذلك لو أخذ بفكرة "الوسطاء الخصوصيين".

وبناء على ما تقدم بيانه، يبدو أن المشرع الجزائري أراد أن تكون الوساطة من أهم الطرق البديلة الجديرة بالمراقبة وحسن التنظيم، لذلك السبب أحاط التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين بجملة من الشروط، فلم يترك المجال مفتوحا لممارسة مهمة الوسيط القضائي، و إنما اشترط للترشح لها ضرورة توافر الشخص المعني على جملة من الشروط العامة و الخاصة المطلوبة، و قد أحسن صنعا في ذلك، باعتبار أن تنظيم مهمة الوساطة، يقتضي وجوبا اختيار أفضل الأشخاص الذين يملكون القدرة على إدارة الحوار و النقاش بين الخصوم.

(1) - تنص الفقرة الثالثة من نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر على أنه: "... يمكن اختياره استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به".

(2) - تنص الفقرة الرابعة من المادة نفسها من المصدر نفسه، على ما يأتي: " كما يمكن للجهة القضائية، في حالة الضرورة، أن تعين وسيطا غير مسجل في القوائم المنصوص عليها أعلاه، و في هذه الحالة، يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه، اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من هذا المرسوم".

و في هذا الصدد نهيب بالمشرع الجزائري التدخل من أجل ضبط بعض المسائل التي يكتنفها الغموض، لاسيما فيما يتعلق بالحالات الموجبة للشطب من قائمة الوسطاء، كما نهيب به تكريس فكرة "الوسطاء الخصوصيين"، لأهميتها البالغة في تدعيم قوائم الوسطاء القضائيين بأصحاب الخبرة و الكفاءة و التأهيل.

الفرع الثاني:

آثار التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين

فور اكتساب الشخص المترشح لقائمة الوسطاء القضائيين صفة الوسيط القضائي، تنشأ له حقوق و تترتب على عاتقه إلتزامات أفرتها بعض أحكام الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، و أكدتها بعض نصوص المرسوم التنفيذي رقم 99-100 المذكور سابقا، حيث أراد المشرع الجزائري من وراء بيانها ضمان حماية مصالح أطراف النزاع، و تأكيد الحقوق المشروعة للوسيط القضائي الذي يتولى القيام بمهمة الوساطة.

و في هذا الصدد سوف نتطرق بالتفصيل إلى أهم حقوق الوسيط القضائي (أولا)، ثم نبين أهم الإلتزامات التي يتقيد بها (ثانيا).

أولاً- حقوق الوسيط القضائي المسجل في قائمة الوسطاء:

لقد اعترف المشرع الجزائري للوسيط القضائي بجملة من الحقوق، تستفاد من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، و تتمثل أساسا في حقه في اقتضاء أتعاب الوساطة (01)، و حقه في قبول القيام بمهمة الوساطة أو رفضها (02)، و حقه في التحي عن الوساطة عند الاقتضاء(03).

01- الحق في اقتضاء أتعاب الوساطة: لا شك في أن قيام الوسيط بالمهام المسندة إليه

على الوجه المرغوب فيه، يتطلب حصوله على أتعاب مالية لقاء الجهد الذي يبذله في سبيل مساعدة أطراف النزاع على التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهم، ما لم يتنازل عنها صراحة، و إذا كانت بعض القوانين المقارنة قد تكفلت بتحديد أتعاب الوسيط، بينما تركت بعضها المسألة لاتفاق الخصوم و الوسيط كأصل عام، على غرار المشرع الفرنسي⁽¹⁾، فإن المشرع الجزائري أسند هذه المهمة إلى القاضي الذي يشرف على القضية، إذ منحه سلطة تقدير مقابل أتعاب الوسيط القضائي، حتى يراعي في ذلك قدر الصعوبات التي يلاقيها الوسيط القضائي في كل قضية، و أهمية المساعي التي بذلها لتسوية النزاع، و نتيجة العمل المنجز⁽²⁾.

⁽¹⁾- L'article 22 de la loi N° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (sous l'article 131-15 du nouveau Code de procédure civile), Op.Cit., prévoit que : « Les parties déterminent librement la répartition entre elles de la charge des frais de la médiation ... ».

⁽²⁾- فقد جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر ما يلي: " يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب، يحدد مقداره القاضي الذي عينه".

و الأصل أن الوسيط القضائي يحصل على مقابل أتعابه بعد أداء مهمته، و تقديم تقريره إلى القاضي، كما يجوز له عند الاقتضاء أن يطلب من القاضي تسبيقاً يخصم من أتعابه النهائية، يقدمه له أطراف النزاع، و في الحالتين يتعين على هؤلاء دفع مقابل الأتعاب مناصفة، ما لم يوجد اتفاق بينهم يقضي بخلاف ذلك⁽¹⁾، و غني عن البيان أن المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، قد استخدم مصطلح " أتعاب"، و ليته استخدم تعبير " أتعاب الوسيط و مصاريف الوساطة"، باعتبار أن مقدار ما يتحمله أطراف النزاع لا يتعلق بالجهد الذي يبذله الوسيط فقط، و إنما تضاف إليه مصاريف الوساطة، و هذا ما يتجلى من خلال المذكرات التي يحررها الوسطاء في هذا الشأن، حيث يلاحظ أنها تتضمن إضافة إلى أتعابهم المصاريف المتعلقة أساساً بالعناصر التالية:

أ- مصاريف استدعاء الأطراف.

ب- مصاريف دراسة الملف.

ج- مصاريف جلسات الوساطة.

د- مصاريف التنقل.

هـ- مصاريف إيداع المحضر بكتابة الضبط.

(1)- و هذا ما يستفاد من نص المادة 2/12-3 من المرسوم الرئاسي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر، حيث جاء فيها:

"يمكن الوسيط أن يطلب من القاضي تسبيقاً، يخصم من أتعابه النهائية.

يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف".

و قد أحسن المشرع الجزائري فعلا، لما ترك سلطة تحديد الأتعاب المالية التي يتحملها كل طرف للقاضي المشرف على القضية، لاسيما إذا كانت الوضعية الاجتماعية لأحد أطراف النزاع تقتضي ذلك، و هذا ما يستفاد من نص الفقرة الثالثة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المذكور سابقا، حيث استخدمت تعبير " أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف"⁽¹⁾، و على هذا النحو لا يمكن أن يستفيد من هذا الاستثناء سوى الأشخاص الطبيعية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نعتقد أنه كان أكثر توفيقا عندما استخدم تعبير " الوضعية الاقتصادية"⁽²⁾، و فضلا عن ذلك يلاحظ أن نص المادة 12 المذكورة أعلاه، لم يشر إلى تحميل الدولة لأتعاب الوسيط المستحقة على الطرف الذي استفاد من نظام المساعدة القضائية، و كان حريا بمشرعنا اتباع المسلك الذي انتهجه المشرع الفرنسي، إذ أقر صراحة تحمل خزينة الدولة قيمة الأتعاب التي تقع على عاتق الطرف الذي استفاد من نظام المساعدة القضائية⁽³⁾.

و بالنظر إلى وجوبية تمثيل الأشخاص الخاصة بمحام إذا تعلق الأمر بنزاعات المادة الإدارية، فإننا نعتقد أن تحمل هؤلاء لأتعاب الوسيط القضائي من شأنها أن ترهقهم، و تنقل

(1) - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 99-100، السالف الذكر.

(2) - L'article 22 de la loi N° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (sous l'article 131-15 du nouveau Code de procédure civile), Op.Cit., prévoit que : « ..., à moins que le juge estime qu'une telle répartition set inéquitable au regard de la situation économique des parties ».

(3) - Ibid, L'article 22 dispose que : « Les frais de la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, Dans ce cas, à la fin de la rémunération qui sera réglée par l'Etat ».

كاهلهم، الأمر الذي قد يدفعهم إلى رفض اللجوء إلى الوساطة، لذا كان حريا بالمشرع الجزائري أن يعفي أطراف النزاع من تحمل أتعاب الوساطة، لاسيما أن بعض القوانين المقارنة قد أقرت ذلك على غرار محكمة الاستئناف الفدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾، حيث توفر للخصوم الوسطاء القضائيين بالمجان، و كذلك الحال بالنسبة للقانون المصري رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، إذ أكد أن وزارة العدل تضمن أتعاب رئيس لجنة التوفيق⁽²⁾.

02- حق الوسيط في رفض القيام بمهمة الوساطة أو قبولها: إن المشرع الجزائري و على

غرار التشريعات المقارنة الأخرى، لم يلزم الوسيط القضائي بقبول مهمة الوساطة، الأمر الذي يفهم منه أن الوسيط يتمتع بحرية القبول أو الرفض، فلا يتصور أن يتم إجباره على أداء مهمة لا يريد القيام بها، و في هذا الصدد نعتقد أنه كان على المشرع الجزائري أن يلزم الوسيط بذكر السبب أو الأسباب التي دفعته إلى رفضها، ذلك أن عدم اشتراط تبرير المعني لأسباب الرفض ضمن أحكام الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، من شأنه أن يمس بجدية الوسطاء القضائيين في أداء مهامهم.

(1) - محمد سلام، " دور الطرق البديلة لحل النزاعات في إصلاح القضاء و تأهيله لمواجهة تحديات العولمة"، المجلة المغربية للقانون و الإقتصاد و التسيير، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، العدد 51، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2005، ص 148.

(2) - المادة الثانية من القانون رقم 07 لسنة 2000، السالف الذكر.

و في هذا الإطار لا يرقى رفض الوسيط لمهمة الوساطة إلى جريمة إنكار العدالة المعروفة لدى القضاة، باعتبار أنه لا يتمتع بالصفة القضائية، لكننا نعتقد أن الواجب الأخلاقي و الأدبي يقتضي ضرورة أن تتوافر أسباب جدية تبرر رفضه.

و إلى جانب حق الرفض، يتمتع الوسيط القضائي بحق قبول مهمة الوساطة، و في هذه الحالة الأخيرة لم يحدد القانون كيفية إخطار القاضي بقبول أداء المهمة، و ترك المسألة بيد الوسطاء، و من ثمة يجوز لهم التعبير عن قبولهم بطريق صريح أو ضمني، كما يجوز أن يتم ذلك كتابة أو شفاهة، لكن غني عن البيان الإشارة إلى ما درج هؤلاء على إتباعه، إذ يلجؤون إلى تحرير محضر يتضمن الإشارة إلى قبولهم مهمة الوساطة وفق شكل معين، مع ملاحظة أنه في حالة قبول الوسيط القضائي القيام بمهمة الوساطة ثم تراجع، فمن المنطق القانوني السليم أن يعرضه ذلك للمساءلة القانونية، ما لم يوجد سبب جدي و مشروع يبرر ذلك.

03- حق الوسيط في التنحي: يجد هذا الحق مبرره في حماية مصالح أطراف النزاع

و حقوقهم، فقد تظهر أثناء سير إجراءات الوساطة أسباب جدية، تدفع الوسيط القضائي إلى طلب التنحي عن القيام بالمهمة المسندة إليه، فمن المتصور أن يحصل له مانع قانوني أو أدبي يفقده الأهلية، أو القدرة على الاستمرار في أداء مهمته، كأن يصاب بمرض، أو عجز أو عاهة، أو تتوافر فيه حالات الرد المنصوص عليها قانوناً، كما قد يصطدم بعدم كفاءته المعرفية على فهم النزاع القائم، بالنظر إلى صعوبته و تعقيداته.

و على أية حال يستفيد الوسيط بمناسبة ممارسة مهمة الوساطة من الحماية التامة و التسهيلات اللازمة التي يطلبها، لاسيما من حيث إمكانية سماع كل شخص يقبل ذلك، و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، أو توجيه طلب إلى القاضي المشرف على القضية، من أجل التدخل لتدليل الصعوبات التي قد تعترضه أثناء القيام بالوساطة.

ثانيا- التزامات الوسيط القضائي:

علاوة عن الحقوق التي يتمتع بها الوسيط القضائي فور اكتسابه لهذه الصفة على وجه العموم، و بعد مباشرته للمهمة المسندة له خصوصا، وضع المشرع الجزائري على عاتقه بعض الالتزامات التي يتعين عليه أن يتقيد بها⁽¹⁾، و من أهمها ضرورة التزامه بالحياد و الاستقلالية (01)، و أن يلتزم بحفظ أسرار أطراف النزاع إزاء الغير(02).

01- التزام الوسيط بالحياد و الاستقلالية:

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للضمانات و المبادئ الأساسية للتقاضي أثناء إجراء الوساطة، عندما نص على وجوب التزام الوسيط القضائي بالاستقلالية و الحياد، و هي من الضمانات المطبقة أمام الجهات القضائية⁽²⁾، و بهذا يكون المشرع قد رتب التزاما على كاهل الوسطاء، و منح لهم ضمانات تجاه أية جهة أو شخص، يحاول أن يؤثر على حسن سير مهمتهم أو نتيجة الوساطة، مهما كانت طبيعة هذا التأثير.

(1)- AKROUNE Yakoub, Op.Cit., p.40.

(2)- أحمد علي محمد الصالح، المرجع السابق، ص 08.

و يقصد بالحياد عدم تحيز الوسيط لأي طرف من أطراف النزاع، أما الاستقلالية فتعني عدم خضوعه لأيّة ضغوط أو مؤثرات خارجية، يمكن أن تؤثر على توجيه مهمته⁽¹⁾، و يقصد بالحياد أيضا خلو الذهن من جانب الوسيط من أي ميل أو تأثير عاطفي مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم في النزاع الذي يتوسط فيه⁽²⁾، بحيث يجلس على طاولة التشاور و هو يبتغي حسن أداء مهمته بصرف النظر عن طبيعة الأطراف⁽³⁾، أما الاستقلال فيعني أيضا عدم ارتباط الوسيط بأطراف النزاع بأيّة صلة⁽⁴⁾.

و إذا كان من الصعوبة بمكان التأكد من حياد الوسيط القضائي، باعتبار أن المسألة معنوية، فإنه يمكن التثبت من مدى استقلاليته عن أطراف النزاع، من خلال الظروف و الملابسات المادية المحيطة، و نعتقد في هذا الصدد أنه يتعين على الوسيط أن يكون نزيها في أداء مهمته، و أن يلتزم بالحياد و الاستقلالية عن طرفي النزاع أو الغير، حتى لا يفقد ثقتهم، و يتسبب في فشل الوساطة⁽⁵⁾.

و من مظاهر الحياد أن يعامل الوسيط القضائي الإدارة العامة و خصمها على قدم المساواة، و أن يقف على مسافة واحدة منهما، فإذا قام بفعل، أو أدلى بقول، يثير الريبة

(1)- Dominique HUGER et Frederica RONGEAT-LOUDIN, Op.Cit., p.21.

(2)- ناهد حسم حسين على عشري، المرجع السابق، ص 109.

(3)- Jean A.Mprimanoff, Op.Cit., p.163.

(4)- مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 67.

(5)- فايز عايد الظفيري، " تأملات في الوساطة الجزائرية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائرية"، مجلة الحقوق، السنة الثالثة و الثلاثون، العدد الثاني، جامعة الكويت، الكويت، جوان 2009، ص 159.

في استقلاليته و حياده، أو أخذ وضعية معينة تجاه أطراف النزاع، أمكن للطرف المتضرر أن يطعن في حياده، و أن يقدم طلب استبداله إلى القاضي المشرف على القضية.

و غني عن القول في هذا السياق أن تكريس مبدأ المساواة بين أطراف النزاع، لا يتحقق من خلال معاملتهم بطريقة منصفة، و منحهم فرص متعادلة أثناء النقاش فحسب، و إنما يجب على الوسيط القضائي أن يراعي بعض العوامل الأخرى كنبرة الكلام معهم، و طريقة الجلوس على طاولة الوساطة؛ إذ يفضل أن يكون على مسافة متساوية منهم.

و لأهمية المسألة نصت المادة 3/998 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، على وجوب أن يكون الوسيط محايدا و مستقلا في ممارسة مهمة الوساطة⁽¹⁾، و زيادة على ذلك وقف المشرع الجزائري استمرار الوساطة على مدى احترام الوسيط القضائي لهذا الالتزام، و بالتالي يتعين على كل وسيط إدراك أهمية التزامه بالحياد و الاستقلالية، و خطورة تجاوزهما.

و في سبيل ضمان استقلالية الوسيط و حياده في أداء مهامه، أوردت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، تعدادا للحالات التي يمكن أن تشكل تهديدا لحياد الوسيط و استقلاليته ، و ألزمت الوسيط أو أحد أطراف النزاع بإخطار القاضي بها، كما أن المادة 13 من المرسوم نفسه، حظرت على الوسيط القضائي قبض أتعاب غير تلك التي

(1) - و ذلك على غرار ما كرسه المشرع الفرنسي : Op.Cit.: L'Article 131-5,5 du Loi N° 95-125 du 08 février 1995,

أقرها القاضي الذي عينه، و قد شددت العقوبة التي تلحقه في حالة تجاوزه لهذا الحظر، إذ أقرت أقصى عقوبة يمكن أن توقع عليه، و المتمثلة في الشطب من قائمة الوسطاء، إلى جانب إلزامه بإعادة المبالغ غير المشروعة التي قبضها⁽¹⁾.

02- التزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير:

لقد أتاح المشرع الجزائري للوسيط القضائي، حق الاطلاع على جميع المعلومات و المستندات المتعلقة بالنزاع موضوع الوساطة، بالشكل الذي يتيح له توجيه أطراف النزاع إلى إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، كما أجاز له طلب الاستعانة بأي شخص يرى فائدة في سماعه، كالمحامين و الخبراء و الشهود و غيرهم، الأمر الذي يمكنه من الاطلاع الدقيق على أسرار الأطراف التي يخشى أن تصل إلى علم الغير، و ما قد يترتب عن ذلك من مساس بحقوقهم و إضرار بمصالحهم، لاسيما في حالة فشل الوساطة.

لذا تنبه المشرع الجزائري إلى هذه المسألة، و ألزم الوسيط القضائي بواجب حفظ أسرار أطراف النزاع تجاه الغير، و ذلك بمقتضى نص المادة 1005 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، حيث جاء فيها: " يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"⁽²⁾.

(1) - تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر، على ما يأتي: " يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، و ذلك تحت طائلة الشطب و استرجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق".

(2) - المادة 1005 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

و تأكيداً على أهمية هذا الالتزام، اشترطت المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، تأدية الوسيط القضائي -قبل ممارسة مهامه- اليمين القانونية بصيغة تتضمن الالتزام الصريح بكتمان أسرار الوساطة، حيث جاء فيها ما يأتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و أن أكتم سرها،..."⁽¹⁾.

و تعد من الأسرار جميع المعلومات التي وصلت علم الوسيط، أو الوثائق و المستندات التي في حوزته بحكم فحصه للنزاع محل الوساطة، مهما كانت قيمتها، و يفهم من مصطلح "الغير" الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 1005 المذكورة أعلاه، أن الالتزام بالسرية أمر مطلق⁽²⁾؛ حيث يشمل كل شخص خارج الوساطة، مهما كانت صفته، بل أكثر من ذلك قد يمتد حظر إفشاء هذه الأسرار إلى أطراف النزاع فيما بينهم، متى طلب أحدهم من الوسيط القضائي عدم إفشاء بعض أسرار الطرف الآخر، و في هذا الإطار لا يجوز للأطراف الاحتجاج بالمعلومات التي علموا بها، أو الوثائق التي اطلعوا عليها أثناء إجراء الوساطة، سواء أمام الجهات القضائية أو أي جهة أخرى⁽³⁾.

(1) - المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، السالف الذكر.

(2) - مع ملاحظة أن هذا الحظر لا يمتد إلى الأفعال التي تدخل في دائرة الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات، حيث يتعين على الوسيط القضائي إفشائها للجهات المختصة حتى و لو وصلت علمه بمناسبة تأديته لمهمة الوساطة: أيمن مساعدة، " الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني"، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 20، العدد الرابع، الأردن، 2004، ص 1950.

(3) - رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 54.

و من المفيد التنويه في هذا الصدد، إلى أنه يدخل في دائرة الغير الذين لا يمكن اطلاعهم على أسرار أطراف النزاع، القاضي المشرف على القضية، إذ يقع على عاتق الوسيط القضائي التزام عدم إفشاء أسرار الأطراف عند تحرير محضر اتفاق الوساطة، فلا يصح له أن يشير إلى الأقوال التي أدلوا بها، أو المستندات التي قدموها لتأييد موقفهم، و في حالة تحريره لتقرير فشل الوساطة، يتعين عليه أن يتحاشى تقدير مدى تعاونهم، أو تحميل أحدهم سبب فشل التوصل إلى التسوية الودية للنزاع القائم.

و في إطار مبدأ السرية تشددت بعض القوانين المقارنة، و حظرت على الوسيط الاحتفاظ بالمذكرات و الوثائق، و المستندات، التي تسلمها من أطراف النزاع أثناء سير الوساطة، أو أخذ نسخة منها مهما كانت قيمتها⁽¹⁾، كما لا يحق للقاضي المشرف على القضية أن يوجه إلى الوسيط القضائي أي أمر، يتضمن طلب معلومات أو وثائق، تتعلق بقضية توسط فيها مهما بلغت قيمتها الثبوتية، و زيادة على ذلك لا يصح للقاضي الاستعانة بما ورد في تقرير فشل الوساطة، في بناء الحكم الذي يصدره بشأن النزاع الإداري.

فإذا لم يلتزم الوسيط القضائي بحفظ السر و أفشاء للغير، عرض نفسه للمساءلة القانونية، حيث يقع تحت طائلة العقوبات الجزائية الواردة في المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري، و التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500

(1) - بكر عبد الفتاح السرحان، " الوساطة على يد القاضي الوسيط، دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية ، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة مؤتة، الأردن، أبريل 2009، ص 91.

إلى 5.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة، أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم، و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها، و يصرح لهم بذلك⁽¹⁾.

و فضلا عن العقوبة الجزائية، يتعرض إلى العقوبة التأديبية المتمثلة في الشطب من قائمة الوسطاء القضائيين، حسب ما يشير إليه صراحة نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر⁽²⁾.

لذا يجب على الوسيط أن يتخذ كل الاحتياطات الكفيلة بكتمان المعلومات، و حفظ الوثائق التي تحصل عليها أثناء القيام بمهمة الوساطة، و أن يبذل العناية اللازمة لتجنب إطلاع الغير عليها، حتى و إن تعلق الأمر بالقاضي المشرف على القضية.

و هكذا نستخلص من خلال دراسة هذا المطلب أن القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السابقة الإشارة إليه، قد تكفلا ببيان حقوق و التزامات الوسيط، لكننا نعتقد أن تنظيم هذه المسألة يحتاج إلى إعادة النظر، لاسيما في ظل

(1) - المادة 302 من القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم إلى غاية 2014، الجريدة الرسمية العدد 7، المؤرخة في 16 فيفري 1982.

(2) - تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر، على ما يأتي: "يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته (...) إلى الشطب".

تشتمت النصوص المتعلقة بها، و افتقارها للدقة و الوضوح، الأمر الذي قد يحد من فعالية الوساطة، باعتبار أن الوسيط القضائي هو الحلقة الأساسية في هذا الإجراء.

من خلال كل ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة للوسيط القضائي، و لا غرابة في ذلك باعتباره محور عملية الوساطة، و نجاحها يتوقف عليه، لكن ذلك لا يعني عدم وجود بعض الثغرات التي نهيب بالمشرع تداركها، حيث نعتقد أن الضرورات العملية تقتضي تكريس مبدأ " تخصص الوسطاء " طالما أن طائفة من القضايا تتطلب ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لنزاعات المادة الإدارية، حيث تستوجب قدرا واسعا من المعرفة و التأهيل في مجال القانون الإداري، لذا من المفيد أن يسلك المشرع الجزائري النهج الذي سلكه المشرع الأردني، و ينص على طائفة " الوسطاء الخصوصيين " .

و علاوة عن ذلك، نهيب بالمشرع الجزائري إعادة النظر في المسائل المتعلقة بشروط التسجيل في قائمة الوسطاء، و تنظيم حقوق و التزامات الوسطاء القضائيين بشكل دقيق، من خلال وضع إطار قانوني ينظمهم على غرار الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين.

المبحث الثاني: إجراءات الوساطة

بالرجوع إلى أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري قد تولى تنظيم الإجراءات الواجبة الإلتباع في الوساطة، و بين الإطار المكاني و الزماني لإجرائها، حيث يقوم القاضي المشرف على القضية بعرضها على أطراف النزاع، فإذا قبلوا بالتسوية الودية، تم تعيين وسيط قضائي يتولى مهمة الوساطة، يختار من بين الأشخاص المسجلين في قائمة الوسطاء القضائيين، و التابعين لدائرة اختصاص الجهة القضائية المعنية، حيث يسهر الوسيط القضائي المعين على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع القائم، و توجيههم إلى تسوية ودية يختارونها بأنفسهم، و يتوج عمله بتحرير محضر اتفاق الوساطة في حالة نجاحها، و يكتفي بتحرير تقرير في حالة فشلها، و في جميع الأحوال يودع محضر الاتفاق، أو تقرير عدم الاتفاق لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي رفع النزاع أمامها.

و لأجل الإحاطة بالموضوع يتعين علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ يتناول أولهما عرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع الإداري، و يتطرق ثانيهما إلى إجراءات عمل الوسيط القضائي، وذلك وفقا لما يحقق الغرض من الدراسة.

المطلب الأول:

عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري

لم يشأ المشرع الجزائري أن يترك تسوية النزاعات عن طريق الوساطة لمبادرات أطراف النزاع الإداري فقط، و إنما ألزم القاضي الذي يرفع النزاع أمامه، أن يعرض هذا الإجراء عليهم (الفرع الأول)، و ترك لهم الحرية المطلقة في قبول هذا الإجراء أو رفضه (الفرع الثاني)، و لا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لم يوضح ما إذا كان يترتب عن إغفال القاضي لهذا الإجراء بطلان القرار القضائي الذي يصدره، الأمر الذي يستدعي التوضيح (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

إلتزام القاضي بعرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع الإداري

من المسلم به أن المشرع الجزائري قد فصل في مدى وجوبية عرض القاضي لإجراء الوساطة على أطراف النزاع، حيث جاءت المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر صريحة، فقد استخدم المشرع الجزائري في نص هذه المادة تعبير " الخصوم " دون تعبير " الأطراف "، و في ذلك دلالة واضحة على أن عرض إجراء الوساطة، لا يتم إلا بعد نشوء خصومة بين الإدارة و خصمها، و ذلك بمبادرة أحد الأطراف برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة⁽¹⁾.

(1) - و في هذا المعنى يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن " الخصومة مصطلح يعبر على مرحلة قضائية تتطلق من تاريخ تسجيل القضية أمام الجهة القضائية المختصة، و تنتهي عند النطق بما يقضي له القاضي": رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني: الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 8.

و في هذا الصدد من الأهمية بمكان بيان مدى وجوبية عرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع الإداري (أولاً)، و الإطار الزمني لعرض هذا الإجراء (ثانياً)، و باعتبار أن موضوعنا يتعلق بالوساطة في النزاعات الإدارية، فإنه حري بنا التطرق أيضاً إلى الأطراف في النزاع الإداري كأصل عام (ثالثاً).

أولاً- الأساس التشريعي لالتزام القاضي بعرض إجراء الوساطة:

لقد نص القانون رقم 08-09 السالف الذكر، على وجوبية عرض القاضي لإجراء الوساطة على أطراف النزاع دون مفاضلة بين النزاعات المدنية و الإدارية⁽¹⁾، و هذا ما يستفاد من صيغة الوجوب التي جاءت في الفقرة الأولى من المادة 994 المذكورة أعلاه، حيث استخدم المشرع عبارة " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم ..."⁽²⁾.

و يفهم من صيغة الوجوب التي وردت بهذه المادة، أن عرض الوساطة على أطراف النزاع إجراء جوهري و إلزامي، يتعين على القاضي التقيد به عند نظره في النزاعات المطروحة أمامه⁽³⁾، و يشير إلى عرضها في صلب القرار القضائي الذي يصدره بشأن النزاع، و هذا على

(1) - مانع سلمى، المرجع السابق، ص 35.

(2) - المادة 994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

(3) - رشيد مزاربي، المرجع السابق، ص 495؛ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 550.

خلاف المشرع الفرنسي، الذي لم يلزم القاضي الفرنسي المشرف على القضية بعرض الوساطة على أطراف النزاع، و ترك المسألة للسلطة التقديرية للقضاة⁽¹⁾.

و التساؤل الذي يمكن طرحه في هذا الصدد، يتعلق بطبيعة الجزاء الذي يترتب عن مخالفة القاضي لنص المادة 994 المذكورة أعلاه، و هل من شأن إغفال هذا الإجراء بطلان القرار القضائي الفاصل في النزاع القائم؟.

يرى البعض⁽²⁾ أن إغفال القاضي لهذا الإجراء لا يترتب عنه بطلان القرار القضائي، على أساس أن ظاهر النص يفيد أن المشرع الجزائري قد ألزم القاضي بعرض الوساطة، لكنه لم يتبعه بجزاء يترتب عن إغفاله، و لو أراد ترتيب أي جزاء عن ذلك لذكره صراحة، لاسيما أن هذا الإجراء يمكن تداركه أمام قاضي الاستئناف.

لكن و قياسا على ما جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 22 ماي 2000 بشأن الصلح في النزاعات الإدارية، الذي قضى بموجبه بإلغاء قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، لعدم احترام القاضي الإداري لإجراء الصلح في نزاعات المادة

(1)- L'article 131-1 du N.C.P.C, Op.Cit., dispose que : « Le juge, saisi d'un litige, peut, après avoir recueilli des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose... ».

(2)- ذيب عبد السلام، "الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي الأول حول " ممارسات الوساطة"، المنظم من طرف المحكمة العليا يومي 15 و 16 جوان 2009، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية و القضائية، ص6، متاح على الموقع: www.ccrjj.mjustice.dz، تاريخ الإطلاع 05 أفريل 2010.

الإدارية، يجعلنا نعتقد أن الجزاء الذي يترتب عن إغفال إجراء الصلح، هو الجزاء نفسه الذي يترتب في حالة إغفال القاضي الإداري لإجراء الوساطة.

إلا أنه بتفحص نص المادة 60 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر⁽¹⁾، يمكننا الإقرار أن إغفال القاضي لعرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع الإداري، لا يترتب عنه بطلان القرار القضائي الذي يصدره، باعتبار أن نص المادة 994 من القانون نفسه، لم تنص على أي جزاء يترتب عن إغفاله.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه من الصعوبة تدارك عرض إجراء الوساطة أمام قاضي الاستئناف، و من غير المتصور قبول الطرف الذي صدر القرار لصالحه، اللجوء إلى هذا الإجراء بعد الطعن بالاستئناف ضد القرار القضائي⁽²⁾، كما أن إغفال عرض إجراء الوساطة أمر يتنافى مع الغاية التي أَرادها المشرع الجزائري من وراء تكريس الوساطة، و التي تكمن في تسوية النزاعات المطروحة في آجال معقولة، و بأقل الجهود و التكاليف، و القضاء على أسباب تفاقمها ابتداءً، فلا شك أن متابعة إجراءات الخصومة القضائية بعد الطعن بالاستئناف يلحق الضرر بالإدارة و خصمها، كما يؤدي إلى تراكم القضايا أمام القضاء.

(1) - تنص المادة 60 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي: " لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، و على من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه".
(2) - أحمد محمد القطاونة، المرجع السابق، ص 109.

ثانيا- الإطار الزماني لعرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري:

باستقراء نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يبدو أن المشرع الجزائري لم يهتم بمسألة تحديد وقت عرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع، على الرغم من الأهمية القصوى التي تشغلها هذه المسألة، لكون الوساطة تستهدف تقليص آجال الفصل في النزاعات، و ليس إضافة مدد أخرى لا طائل من ورائها سوى المماطلة، و إطالة أمد التقاضي⁽¹⁾، هذا الفراغ التشريعي فسح المجال أمام اجتهاد القضاة و رجال القانون، حيث شدد بعض بعضهم⁽²⁾ على عرض إجراء الوساطة على الأطراف في أول جلسة محاكمة، و ذلك على خلاف الرأي الغالب في الفقه الفرنسي الذي أقر إمكانية عرضها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽³⁾، و مهما يكن الأمر يتعين على القاضي أن يوازن عند اختياره لمرحلة عرض الوساطة بين مصلحة أطراف النزاع في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، و بين صيانة حقهم في مباشرة إجراءات الخصومة القضائية أمام قاضيهم الطبيعي⁽⁴⁾.

لكن التساؤل المطروح في هذا الإطار، يتعلق بالمدى الزمني الذي يتقيد به أطراف النزاع لإبداء موقفهم من عرض إجراء الوساطة سواء بالقبول، أو بالرفض؟.

(1) - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 906.

(2) - ذيب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، المرجع السابق، ص 550؛ مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 22.

(3) - باعتبار أن المشرع الفرنسي لم يقيد القاضي المشرف على القضية بزمن محدد لعرض الوساطة على الخصوم، فإن ذلك يمكنهم من طلبها كما يجيز للقاضي عرضها عليهم، في أي مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية، ما لم يصدر حكم قطعي

بشأنها: MARIE-DAPHNE PERRIN, « Conciliation -Médiation », *Petites affiches*, n° 170, 26 août 2002, p.6:

(4) - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 38.

الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الآجال سواء في أحكام الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، أو في نصوص المرسوم التنفيذي رقم 99-100 المذكور سابقا، و كان جديرا به الاهتمام بهذه المسألة، بالنظر إلى الأهمية القصوى التي يشغلها عامل الزمن في النزاعات عموما، و في النزاعات الإدارية خصوصا.

هذا الوضع، يستدعي تدخل المشرع الجزائري من أجل تحديد وقت عرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع، و آجال ردهم بالقبول أو الرفض، بأن يشير إلى وجوب عرض القاضي لإجراء الوساطة على الأطراف في أول جلسة وساطة⁽¹⁾، و أن يبدي هؤلاء موقفهم من هذا الإجراء في الجلسة اللاحقة، بما يحول دون مماطلتهم، و تأخير الفصل في النزاعات.

ثالثا - الأطراف في النزاع الإداري:

يتمثل الأطراف في النزاع الإداري في ممثل الإدارة العامة كأصل عام (01)، و الطرف الآخر الذي يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص (02)، و بالنظر إلى الخصوصية التي يكتسبها النزاع الإداري، من الأهمية بمكان بيان كلا الطرفين.

(1) - حيث نعتقد أن هذه المرحلة هي أفضل مرحلة لعرض الوساطة قبل سير الأطراف في إجراءات الخصومة، و ما يترتب عنه من اتساع هوة النزاع بينهم، و لعل موقفنا هذا يخالف ما أقره المشرع الأردني في نص المادة 11 من القانون رقم (12) لسنة 2006 السالف الذكر، حيث جاء فيها: " تسري أحكام هذا القانون على القضايا المنظورة أمام قضاة إدارة الدعوى و قضاة الصلح، التي لم يفصل فيها بحكم قطعي".

إن طبيعة النزاع الإداري تقتضي أن تكون الإدارة العامة طرفاً في النزاع كأصل عام، و المقصود بمصطلح " الإدارة العامة " في هذا الشأن الإدارة بمعناها الواسع؛ حيث تشمل كافة الأشخاص المعنوية التي تعتبر نزاعاتها إدارية تطبيقاً للمعيارين العضوي و الموضوعي الذين كرسهما المشرع الجزائري، كما بينا سابقاً.

و بالنظر إلى طبيعة الشخص المعنوي العام، فإنه يتعين تمثيله عن طريق الشخص الطبيعي المؤهل لتمثيله أمام القضاء، و في هذا الصدد أكد القانون المصري رقم 07 لسنة 2000 المتعلق بالتوفيق في المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية السالف الذكر، على أن تقوم الجهة الإدارية باختيار ممثلها بدرجة مدير عام على الأقل⁽¹⁾، و هذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يعالج هذه المسألة، الأمر الذي يدعونا إلى استقراء الأحكام الواردة في القانون رقم 08-09 السالف الذكر، من أجل استنباط الممثل القانوني لبعض الجهات الإدارية العامة.

فقد جاء في المادة 02/827 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، ما يأتي: "...توقع العرائض و مذكرات الدفاع و مذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة، أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني".

(1) - المادة الثانية من القانون رقم 07 لسنة 2000، السالف الذكر.

و تضيف المادة 828 من القانون نفسه: " مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدع أو مدعي عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية".

و بناء على نصي المادتين السابقتين الإشارة إليهما، و قياسا على ما جاء في نص المادة 976 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر⁽¹⁾، يمكن استخلاص الجهات التي يمكنها أن تمثل الشخص المعنوي العام في الوساطة:

- أ- الوزير يمثل الدولة، فيما يخص النزاعات المتعلقة بقطاعه، و قد يكون التمثيل بأكثر من وزير، في حالة النزاعات التي تتعلق بأكثر من قطاع وزاري.
- ب- الوالي فيما يخص النزاعات التي تكون الولاية طرفا فيها.
- ج- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص النزاعات التي تكون البلدية طرفا فيها.
- د- الممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها، فيما يخص النزاعات التي تكون المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

(1) - تنص المادة 976 / 2-3-4 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي:
" عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي، بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.
عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها".

و في هذا الإطار، نهيب بالمشرع الجزائري أن ينظم هذه المسألة، و ذلك بالنص على الجهات التي يمكنها المبادرة باللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، على غرار ما فعل مع التحكيم في هذا النوع من النزاعات.

02- خصم الإدارة العامة في النزاع الإداري:

في مقابل الإدارة العامة، يتمثل الطرف الآخر الخصم في النزاع الإداري، في أحد أشخاص القانون الخاص، الطبيعية أو المعنوية على السواء، و في هذا الصدد أكد المشرع المصري أن خصم الإدارة العامة قد يحضر جلسات الوساطة بنفسه، أو يختار ممثله لحضورها بدلا عنه، فإذا تعدد أطراف النزاع يتم اختيار نائب عنهم من بينهم، أو وكيلا عنهم من الغير إذا اتفقوا على ذلك، و اشتركوا في المصلحة، أما إذا تعارضت مصالحهم، فيتعين أن يكون لكل واحد منهم ممثله القانوني⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و نصوص المرسوم التنفيذي رقم 99-100 المذكور سابقا، يبدو أن المشرع الجزائري لم يهتم بمعالجة هذه المسألة، لذلك نهيب به أن يتدخل، و يسلك ذات النهج الذي كرسه المشرع المصري في القانون رقم 07 لسنة 2000 السابقة الإشارة إليه.

(1) - المادة الثانية من القانون رقم 07 لسنة 2000، السالف الذكر.

و بالنظر إلى وجوبية استعانة أشخاص القانون الخاص بمحامين في نزاعات المادة الإدارية، فإن ذلك يدعونا إلى التساؤل حول مدى جدوى لجوء خصم الإدارة العامة إلى طلب خدمة الدفاع، بشأن النزاع الإداري محل الوساطة؟.

الواقع أن القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد فصل في المسألة، و لم يترك أي مجال للاجتهاد بشأن مدى وجوبية تمثيل أطراف النزاع الإداري بمحام، فقد أشارت المادتان 826⁽¹⁾ و 905⁽²⁾ منه، صراحة إلى وجوب تمثيل المتقاضين من أشخاص القانون الخاص أمام جهات القضاء الإداري بمحام، باستثناء الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800، حيث أعفاها المشرع من التمثيل الوجوبي بمحام⁽³⁾.

و من ثمة فإن إجراءات التداعي أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة تقتضي -تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا- ضرورة تمثيل الخصم المعني، بواسطة محامين مقبولين أمام كل جهة إدارية، الأمر الذي يدعونا إلى الإقرار بأن اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاع وديا، لا يسوغ لخصم الإدارة العامة أو القاضي، مخالفة مقتضيات المادتين 826 و 905 المذكورتين أعلاه، و يعود ذلك لسببين على الأقل:

(1)- تنص المادة 826 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على أن: " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة".
(2)- تنص المادة 905 من القانون نفسه، على أنه: " يجب أن تقدم العرائض و الطعون و مذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه".
(3)- تنص المادة 827 من القانون نفسه، على ما يأتي: " تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخل".

أما السبب الأول فيتمثل في الحاجة القانونية لتمثيل الأشخاص الخاصة بمحام، و لهذا السبب بالذات اشترط القانون صراحة ضرورة تمثيل الأشخاص الخاصة أمام جهات القضاء الإداري بمحام، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا.

و أما السبب الثاني فيتمثل في الحاجة العملية لتمثيل الأشخاص الخاصة بمحامين، حيث تتطلب نزاعات المادة الإدارية ضرورة الاستعانة بأشخاص يتولون تنوير موكلهم بشأن النزاع الإداري القائم، بالشكل الذي يتيح لهم عرض مواقفهم، و آرائهم أمام الوسيط بشكل سليم، لاسيما في ظل صعوبة المادة الإدارية، و تشتت القوانين المتعلقة بها.

جدير بالذكر أن المحامين عادة ما لا يتواجدون أثناء جلسات الوساطة الانفرادية، و إنما يحضرون جلسة الوساطة المشتركة، و جلسة توقيع الاتفاق⁽¹⁾، ما لم يطلب الوسيط المعني سماعهم، و على الرغم من ذلك فهم يشغلون مكانة بارزة، و يمكن لأي طرف من أطراف النزاع طلب حضور وكيله تكريسا لحق الدفاع⁽²⁾.

و هكذا يبدو أن المشرع الجزائري قد أناط بالقاضي المشرف على القضية (هيئة الحكم في النزاع الإداري) مهمة في غاية الأهمية، تتمثل في عرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع، الأمر الذي يجعل فعالية هذا الإجراء تتوقف عليه؛ فهو إن عرضها على ممثل الإدارة العامة و خصمها يكون قد ساهم في تفعيل تطبيقها لتسوية النزاع الإداري.

(1) - محمد سلام، المرجع السابق، ص 145.

(2) - نيب عبد السلام، "الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر"، المرجع السابق، ص 6.

الفرع الثاني:

نتائج عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري

إن عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري لا يكفي بذاته لتطبيقها على ذلك النزاع، و إنما يتعين توافر الأداة التي تتم بواسطتها إحالة النزاع إلى الوسيط القضائي الذي يعينه القاضي المشرف على القضية للقيام بهذه المهمة، و تتمثل هذه الأداة في اتفاق الأطراف⁽¹⁾، إذ يحق لهم قبول اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاع القائم بينهم (أولاً)، كما يحق لهم رفض اللجوء إليها (ثانياً).

أولاً- حالة قبول أطراف النزاع الإداري لإجراء الوساطة:

بالنظر إلى المزايا التي تحققها الوساطة للإدارة العامة و خصمها، يفترض قبولهم لهذا الطريق فور عرضه عليهم من طرف هيئة الحكم المشرفة على القضية، و في هذه الحالة تتولى هيئة الحكم المعنية تعيين وسيط قضائي بموجب أمر صادر عنها (01)، و يبلغ الوسيط بهذا الأمر، عن طريق أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية (02).

01- جهة و أداة تعيين الوسيط القضائي:

تأسيساً على نصي المادتين 994 و 999 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، تعين هيئة الحكم المشرفة على القضية بموجب أمر قضائي، الوسيط القضائي الذي يتولى مهمة الوساطة، من بين الأشخاص الذين وردت أسماؤهم في قائمة الوسطاء القضائيين التابعين لدائرة

(1) - تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص 558.

اختصاص المجلس القضائي، و يجوز الاستعانة بوسيط قضائي من خارج هذه القائمة إذا استدعت الضرورة ذلك⁽¹⁾، و من المتصور أن الضرورة التي يقصدها المشرع الجزائري تتمثل في عدم وجود وسيط قضائي له التأهيل، و القدرة اللازمة للاضطلاع بمهمة الوساطة على أحسن وجه، لاسيما أن النزاعات الإدارية تتطلب قدرا كبيرا من المعارف، و الخبرات القانونية في المادة الإدارية.

و قد أناط المشرع الجزائري بأمانة ضبط الجهة القضائية، مهمة تبليغ الأمر القضائي القاضي بتعيين الوسيط إلى أطراف النزاع، لتمكينهم من التعرف على الشخص الذي يتولى مساعدتهم في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، فضلا عن دورها في تبليغ الوسيط حتى يقرر قبول القيام بالمهمة، أو يرفضها إذا ما توافرت أسباب جدية تستدعي ذلك.

و من البديهي أن الوسيط القضائي لا يقبل القيام بالوساطة في كل الأحوال، فمن المتصور أن تنقصه الكفاءة اللازمة للتوسط بشأن موضوع النزاع، أو تربطه بأحد الأطراف صلة قرابة، أو علاقة مالية، أو شخصية، الأمر يوجب عليه رفض أداء هذه المهمة، و هذا

(1) - مع ملاحظة أنه طبقا لنص المادة 997 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، يمكن أن تسند الوساطة إلى شخص معنوي (جمعية)، يتولى رئيسها تعيين أحد أعضائها للقيام بالوساطة باسمها، الأمر الذي يثير إشكالا حقيقيا، يتعلق بدور القاضي المشرف على القضية في اختيار هذا العضو، فإذا كان القاضي هو الذي يسند الوساطة إلى الجمعية ابتداء، فهو لا يتدخل في اختيار الشخص الطبيعي الذي يتولى المهمة، مما قد يؤدي إلى تعيين وسيط قضائي يفقد القدرة و الكفاءة، و التأهيل اللازم، أو يتسبب في تأخير لا حاجة للخصوم به، إذا رفض القاضي الشخص المعين من قبل رئيس الجمعية، لذا نهيب بالمشرع الجزائري التدخل لإعادة صياغة نص الفقرة الثانية من المادة 997 أعلاه ، كما يأتي: "... يقوم القاضي بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها " بدل عبارة " ...، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها، و يخطر القاضي بذلك".

الرفض لا يرتب أي مساءلة قانونية في حقه⁽¹⁾، طالما أن المشرع الجزائري لم يورد في نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، ما يلزم الوسيط الذي صدر الأمر بتعيينه قبول القيام بمهمة الوساطة⁽²⁾، و يبلغ هذا الرفض بموجب إخطار يوجهه إلى هيئة الحكم التي أصدرت أمر التعيين، و من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن هذا الرفض لا يكون له أي أثر على رغبة أطراف النزاع الإداري في اللجوء إلى الوساطة، حيث يجوز لهيئة الحكم استبداله بعد أخذ رأيهم.

02- بيانات الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي:

يستفاد من نص المادة 999 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، أن أمر تعيين الوسيط القضائي يجب أن يحرر كتابة، و أن يتضمن -تحت طائلة البطلان- بيانات خاصة^(أ)، بالإضافة إلى البيانات العامة الضرورية في الأوامر القضائية⁽³⁾، إذ يتعين على هيئة الحكم التقيد بها لضمان سلامة الأمر القضائي الذي تتخذه^(ب).

أ- البيانات الخاصة بأمر تعيين الوسيط القضائي: لقد جاء في نص المادة 999 من القانون

رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر، ما يلي:

(1) - و لا يعد الوسيط مرتكباً لجريمة إنكار العدالة إذا امتنع عن التوسط لتسوية نزاع ما، باعتبار أنه لا يتمتع بالصفة القضائية: خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، " الوساطة كوسيلة لفض المنازعات"، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد 27، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2010، ص 397.

(2) - و في هذا الإطار يشدد غالبية الفقهاء على حق الوسيط في عدم قبول إجراء الوساطة و عدم إلزامه بذلك، لأنه من غير المتصور نجاحها في هذه الحالة حتى و لو أداها: أنور صدقي المساعدة، بشير سعد زغلول، المرجع السابق، ص 343.

(3) - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 528.

" يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:

1- موافقة الخصوم،

2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة".

و على هذا النحو، يتعين على الجهة التي تضطلع بتعيين الوسيط القضائي، و المتمثلة في هيئة الحكم المشرف على القضية، أن لا تصدر أمر التعيين، إلا بعد التأكد من موافقة أطراف النزاع الإداري على اللجوء إلى الوساطة لتسوية نزاعهم وديا(أ1)، و تحديد المهلة الممنوحة للوسيط لإنجاز المهمة المسندة إليه، و تاريخ رجوع القضية إلى الجدول(أ2)، حيث تتم الإشارة إلى تلك البيانات الإلزامية في الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي، و لا شك في أنه من الأهمية بمكان دراسة كل بيان على حدة:

أ1- الإشارة إلى موافقة أطراف النزاع الإداري على إجراء الوساطة: من أجل حماية أطراف

النزاع، اشترط المشرع الجزائري ضرورة تأكيد القاضي في صلب الأمر بالتعيين أن اللجوء إلى الوساطة قد تم بناء على " موافقة الخصوم"، و هذا ما يتسق مع مقتضيات نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، التي أناطت بالقاضي مهمة تعيين الوسيط " إذا قبل الخصوم هذا الإجراء...".

و يفهم من ذلك أن اللجوء إلى الوساطة من عدمه إنما يقرره أطراف النزاع⁽¹⁾، و لا يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل إرادتهم، و يقررها من تلقاء نفسه، كل ما يقوم به في هذا الصدد هو اقتراحها عليهم في أول جلسة محاكمة، و تبقى لهم حرية التعبير عن نيتهم في قبول تسوية ودية لنزاعهم، أو متابعة السير في إجراءات الخصومة القضائية، لكن هل تنطبق هذه القاعدة على الوسيط، و يتوقف تعيين الوسيط على قبول الأطراف له.

الأصل أن للأطراف الحرية في اختيار الوسيط الذي يروونه أهلا لثقتهم⁽²⁾، لكن بالرجوع إلى القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يبدو أن القاضي الإداري المشرف على القضية هو الجهة المخولة باختيار الوسيط القضائي، و تعود له سلطة تقدير كفاءة و قدرة كل وسيط على تسوية النزاع المطروح، و اختيار الأنسب من بين الأشخاص المسجلين بقائمة الوسطاء القضائيين، و ما على الأطراف إلا التمسك بحق رده، متى توافرت إحدى حالات الرد المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، فقد أجازت لهم هذه المادة إخطار القاضي بأي وضعية يمكن أن تشكل تهديدا، أو مساسا بحياد الوسيط القضائي و استقلاليته، و تتمثل الحالات التي ذكرتها في ما يلي:

- حالة وجود مصلحة شخصية للوسيط في النزاع محل الوساطة.
- حالة وجود علاقة قرابة أو مصاهرة للوسيط مع أحد أطراف النزاع.

(1) - مزارى رشيد، المرجع السابق، ص 495.

(2) - أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 1938.

- حالة وجود خصومة سابقة أو قائمة بين الوسيط، و أحد أطراف النزاع.
- حالة إذا كان أحد أطراف النزاع في خدمة الوسيط.
- حالة وجود علاقة صداقة أو عداوة بين الوسيط، و أحد أطراف النزاع.

و لا شك في أن إطلاع أطراف النزاع الإداري مسبقا على الأشخاص المقيدين بقائمة الوسطاء، الموجودة على مستوى الجهة القضائية المعنية، يعتبر ضمانا لصيانة حقوقهم، لأن ذلك يمكنهم من التعرف على الوسيط المعين، و التحقق المسبق من حياده و نزاهته، و تقدير خبراته و معارفه بأصول تسوية النزاعات الإدارية⁽¹⁾.

و في ضوء ما تقدم نخلص إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري يشترط أن يتضمن الأمر القضائي المتعلق بتعيين الوسيط، موافقة أطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة، فإنه لم يشترط موافقتهم على الوسيط الذي يعينه القاضي⁽²⁾، و احتفظ لهم بحقهم في التمسك برفضه لأسباب جدية، و هو الأمر الذي أصاب فيه، باعتبار أن القاضي هو الملم بتعقيدات النزاع القائم، و مدى احتياجاته لمعرفة خاصة أو خبرة، أو مؤهلات يراعيها عند كل اختيار.

(1)- فايز عايد الظفيري، المرجع السابق، ص 161.

(2)- و على خلاف هذا الرأي يرجح البعض أن موافقة أطراف النزاع يجب أن تكون شاملة، أي تتعلق بالإجراء في حد ذاته و الشخص الذي يتولى أداء مهمة الوساطة على السواء: تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص 561.

أ- الإشارة إلى الآجال الأولى الممنوحة للوسيط و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة: فضلا عن

وجوب الإشارة في أمر تعيين الوسيط القضائي، إلى موافقة أطراف النزاع الإداري على إجراء الوساطة، أضاف المشرع الجزائري بيانا آخر، يتمثل في تحديد المهلة التي يمارس خلالها الوسيط مهمته، لأن إبقاء الآجال مفتوحة من شأنه المساس بمصالح و حقوق الأطراف، لاسيما في حالة عدم جدية أحدهم في اللجوء إلى الوساطة.

و الظاهر من نص المادة 994 المذكورة أعلاه، أنها منحت هيئة الحكم السلطة التقديرية في تحديد هذه المدة مراعاة لمقتضيات كل قضية و تعقيداتها، لكنها لم تترك لها اليد الطولى في ذلك، حينما قيدتها بمدة أولية قصوى لا تزيد عن ثلاثة أشهر، و قد جرى العمل بأن يسري حساب هذه المدة ابتداء من تاريخ استلام الوسيط لأمر تعيينه، و لا شك في أنها مدة كافية تمكن الوسيط القضائي من اتخاذ الترتيبات اللازمة لأداء مهمته، و الاطلاع على أصول النزاع، كما تمكن الأطراف من إعداد آرائهم، و مناقشة طلباتهم و دفعهم، غير أنه و في الأحوال المعقدة كما هو الشأن في النزاعات الإدارية، يمكن أن تمتد هذه الفترة، إذا وجد سبب معقول للتمديد، شريطة أن لا يتجاوز التمديد فترة ثلاثة أشهر أخرى، كما سنرى لاحقا.

تجدر الإشارة، إلى أن إغفال القاضي لأحد البيانات المذكورة سابقا، يترتب عنه بطلان الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي، و هذا ما يستفاد من صيغة الوجوب " يجب " التي استخدمها المشرع الجزائري في نص المادة 999 السابقة الإشارة إليها.

ب- البيانات العامة للأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي: علاوة عن البيانات الخاصة التي

يتعين إيرادها في الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي، توجد طائفة من البيانات يمكن أن نطلق عليها تسمية البيانات العامة، حيث لم يخصصها المشرع الجزائري بالذكر، و لم ينص على وجوب إيرادها في أوامر تعيين الوسطاء القضائيين، لكن المنطق القانوني السليم يدفع هيئة الحكم التي تصدر الأمر، إلى تضمينه البيانات الضرورية في الأوامر القضائية .

و من المفيد الإشارة في هذا الصدد إلى البيانات التي جرى إيرادها في الأوامر

القضائية المتضمنة تعيين الوسطاء القضائيين، و هي:

- الجهة القضائية مصدرة الأمر القضائي.
- رقم القضية و فهرسها و تاريخ إصدار الأمر القضائي بالحروف.
- أطراف الخصومة و موطنهم و ممثلمهم.
- الإشارة إلى عرض القاضي لإجراء الوساطة على أطراف القضية.
- تحديد نطاق مهمة الوسيط القضائي أو الوسطاء في حالة تعددهم تحديدا دقيقا.
- تعيين اسم و لقب و عنوان الوسيط القضائي أو الوسطاء المعينين، و إذا تعلق الأمر بجمعية يشار إلى تسميتها، و مقرها الاجتماعي، و اسم و لقب الشخص الذي يتولى مهمة الوساطة.
- تحديد تاريخ بداية سريان الوساطة.
- توقيع و ختم أمين قسم ضبط الجهة القضائية المعنية.

و من الأهمية بمكان أن تتولى وزارة العدل إعداد نماذج موحدة لأوامر تعيين الوسطاء القضائيين، لأن هذا الفراغ سيؤدي قطعا إلى التضارب بين مختلف الجهات القضائية، طالما أن المسألة تخضع لاجتهاد القضاة.

03- كيفية تبليغ الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي: يتم تبليغ نسخة من الأمر القاضي

بتعيين الوسيط القضائي لممثل الإدارة و خصمها و الوسيط، و ذلك عن طريق أمين ضبط الجهة القضائية التي رفعت أمامها القضية، و هذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 1000 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، بقولها:

" بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط".

لكن هذا النص لم يحدد كيفية التبليغ، و ما إذا كان يتم عن طريق رسالة، أو استدعاء إلى المحكمة، أو عن طريق التبليغ الرسمي، و لعل المشرع الجزائري بمسلكه هذا يكون قد قصد إمكانية إخطارهم بأية طريقة يراها كتاب ضبط الجهة القضائية كافية للعلم، لاسيما أن الأمر يتعلق بأشخاص تفترض فيهم الاستقامة و حسن السلوك، فضلا عن أنهم يخضعون للجزاءات التأديبية، التي قد تصل إلى حد الشطب من قائمة الوسطاء القضائيين، إذا ثبت إهمالهم و تلاعبهم، الأمر الذي يدفعهم دائما إلى الحرص، لكننا نعتقد أنه كان حريا بالمشرع الجزائري أن يحدد وسيلة تبليغ أطراف النزاع، تجنبنا لتلاعبهم، أو ادعائهم الجهل بالإخطار، في حالة عدم جديتهم في اللجوء إلى الوساطة.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 406 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، يتضح أن الفقرة الثانية منها قد أشارت إلى أن التبليغ الرسمي يمكن أن يتعلق بأمر⁽¹⁾، و تبعا لذلك يمكن الإقرار قطعا أن أوامر تعيين الوسطاء القضائيين تدخل في دائرة الأوامر التي قصدها المشرع الجزائري في نص هذه المادة.

و على أية حال فإنه بمجرد علم الوسيط المعني بالأمر القاضي بتعيينه، يقوم بإخطار القاضي المعني بقوله مهمة الوساطة دون تأخير، و لأن المشرع الجزائري سكت عن تحديد وسيلة هذا الإخطار، و ما إذا كان يتم شفاهة أو كتابة، إذ لم ينص على ضرورة إفراغ هذا القبول في شكل محدد، فإن ذلك دفع الوسطاء القضائيين إلى الاجتهاد عند تحرير محاضر قبول مهمة الوساطة، لاسيما من ناحية البيانات التي تحتويها، و المتمثلة في الغالب فيما يأتي:

- الإشارة إلى قبول مهمة الوساطة.

- تحديد الجهة القضائية المعنية.

- تحديد رقم القضية.

- تحديد الخصوم و محاميهم و وكلائهم و موطنهم.

- تحديد تاريخ الأمر بالتعيين بالحروف.

- الإشارة إلى استعداده للقيام بمهمة الوساطة.

(1)- تنص المادة 2/406 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي: " يمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار".

- توقيع الوسيط و ختمه.

ثانيا - حالة رفض أطراف النزاع الإداري لإجراء الوساطة:

زيادة على حق أطراف النزاع الإداري في قبول اللجوء إلى الوساطة، يحق لهم أيضا رفض هذا الإجراء، فقد تبني القانون رقم 08-09 المذكور سابقا مبدأ سلطان إرادة أطراف النزاع في اللجوء إلى الوساطة، و وقف تعيين الوسيط على مدى قبولهم لهذا الإجراء، حيث جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 994 منه، ما يأتي:

" إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا...".

و يفهم من ذلك، أن الوساطة إجراء اختياري بالنسبة لأطراف النزاع⁽¹⁾، حيث يمكنهم رفضه دون أن تترتب على عاتقهم آثار قانونية غير محمودة، فالأثر الوحيد الذي يترتب عن ذلك الرفض يتمثل في السير في إجراءات الخصومة القضائية، و على أية حال تحرر هيئة الحكم محضرا تثبت فيه رفض ممثل الإدارة و خصمها للوساطة، كما تشير في القرار القضائي الذي تصدره، إلى عرض هذا الإجراء على الأطراف و رفضهم له.

و بناء على ما تقدم، يتضح أن المشرع الجزائري قد ساير غالبية التشريعات المقارنة فيما يتعلق بمسألة اللجوء إلى الوساطة، إذ اعترفت لأطراف النزاع بالحرية الكاملة في اللجوء إلى الوساطة أو رفضها، و يبرز ذلك على سبيل المثال لا الحصر في قانون 08 فيفري

(1) - بريارة عبد السلام، المرجع السابق، ص 528.

1995 المتعلق بالوساطة في فرنسا السالف الذكر، حيث لم تقيد المادة 1-131 منه إرادة أطراف النزاع بالزامية اللجوء إلى الوساطة، و إنما منحت لهم الحرية الواسعة في تقديم طلب الوساطة من عدمه، فقد جاء فيها:

« Le juge, saisi d'un litige, peut, après avoir recueilli des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose... »⁽¹⁾.

و بالتالي يتضح أن المشرع الجزائري و على غرار نظيره الفرنسي، لم يتوان في تكريس الطابع الاتفاقي للوساطة، حيث أكدنا بصفة واضحة و صريحة، على اختيارية لجوء أطراف النزاع إلى الوساطة لتسوية نزاعهم.

و على هذا النحو يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بنصه على وجوبية عرض القاضي لإجراء الوساطة على أطراف النزاع، لكن كان حريا به أن يلزمهم باللجوء إليها، و يسلك النهج الذي سلكه بالنسبة للمنظم الإداري، عندما نص على وجوبيته في بداية الأمر قبل أن يتراجع في ظل القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و يقرر اختيارية اللجوء إليه، كما كان في وسعه النص على حق أطراف النزاع في رفض إجراء الوساطة، تحت طائلة عدم استفادتهم من المساعدة القضائية.

(1) – Art. 131-1 du N.C.P.C., Op.Cit.

و لا شك في أن إلزام أطراف النزاع الإداري باللجوء إلى الوساطة يتيح لجهات القضاء الإداري الاستفادة من مزايا هذا الإجراء، من أجل مواجهة النسق التصاعدي لعدد القضايا الإدارية المتراكمة أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، و تماشياً مع ما كرسته بعض التشريعات المقارنة على غرار القانون المصري رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، الذي أكدت المادة 11 منه على إجبارية لجوء أطراف النزاع الإداري إلى التوفيق، لتسوية النزاعات الإدارية الخاضعة لاختصاص لجان التوفيق تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً، إذ أضحى اللجوء إلى لجان التوفيق في حدود اختصاصها شرطاً من شروط قبول الدعوى⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

إجراءات عمل الوسيط القضائي

لقد ألزم المشرع الجزائري الوسيط القضائي بإخطار القاضي المشرف على القضية بقبوله مهمة الوساطة فوراً دون إطالة، تماشياً مع غاية الوساطة التي تستهدف تقليص مدد الفصل في النزاعات، كما ألزمه بدعوة أطراف النزاع إلى أول جلسة وساطة، الأمر الذي يمكنهم من الاتفاق على الطريقة التي يتبعونها لتسوية النزاع الإداري القائم بينهم، كما يكون في وسع الوسيط المعني تحديد الإجراءات اللازمة لسير عملية الوساطة، و ضبط الإطار الزمني لانعقاد جلساتها، بالتشاور معهم و بعد موافقتهم⁽²⁾.

(1) - عبد الرؤوف عيد المتولي، المرجع السابق، ص 46.

(2) - ناهد السيد حسن حسين علي عشري، المرجع السابق، ص 125.

و لا شك في أن دعوة الوسيط لممثل الإدارة و خصمها إلى أول جلسة وساطة، لا يعد إجراء كافياً لأداء هذه المهمة، إنما يقتضي الأمر ضرورة الاجتماع بهم في جلسات وساطة منفردة، و أخرى مشتركة (الفرع الأول)، بغرض تلقي وجهات نظرهم و تقريبها، لتمكينهم من إيجاد تسوية ودية للنزاع الإداري القائم، يتم تحرير مضمونه في محضر اتفاق الوساطة، و يكتفي بكتابة تقرير في حالة فشلهم في التوصل إلى تسوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

انعقاد جلسات الوساطة

من المعلوم أن الوسيط القضائي يؤدي دور الموفق بين ممثل الإدارة و خصمها، و ذلك من خلال إجراء مناقشة ودية غير رسمية معهم، سواء بالاجتماع بهم في جلسات مشتركة أو بشكل انفرادي⁽¹⁾، و ليس له سلطة عليهم غير سلطة المنطق، و قدرته على الإقناع و إدارة النقاش، حيث يعمل على تقريب وجهات نظرهم، و توجيههم نحو إيجاد تسوية تتال رضاهم⁽²⁾.

و عادة ما يقوم الوسيط القضائي باستشارة أطراف النزاع، و يسمح لكل منهم بتقديم عرض يلخص أساس النزاع، و مصالحه، و احتجاجاته حول النزاع، و حالته الحالية، أو تقديم معلومة أو وثيقة يراها ضرورية على مساعدة الوسيط في أداء مهمته، و في هذا الإطار يمكن

(1) - محمد سلام، المرجع السابق، ص 145 و ما بعدها.

(2) - عادل اللوزي، "الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الأردني"، المرجع السابق، ص 101 و ما بعدها.

للسيط أن يطلب من ممثل الإدارة أو خصمها، تزويده بكل المعلومات، و الوثائق المتعلقة بموضوع الوساطة، إذا قدر ضرورتها لأداء مهمته.

أولا- الإطار المكاني و الزماني لانعقاد جلسات الوساطة:

يقصد بالإطار المكاني لانعقاد جلسات الوساطة، الأماكن التي تعقد فيها جلسات الوساطة، و في هذا الصدد يتعين علينا بحث ما إذا كان المشرع الجزائري قد حددها بدقة، أم أنه فسح المجال واسعا للوسطاء القضائيين و أطراف النزاع، من أجل اختيار المكان الذي يروونه مناسباً(01)، أما المقصود بالإطار الزماني لانعقاد جلسات الوساطة فهو المدة الزمنية التي تستغرقها عملية الوساطة(02)، لذا سيتم شرح كل مسألة على حدة كما يأتي:

01- الإطار المكاني لانعقاد جلسات الوساطة: بتأمل أحكام الفصل الثاني من الباب الأول

من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و النصوص الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد أماكن معينة لانعقاد جلسات الوساطة، الأمر الذي يفهم منه أنه ترك المسألة لاتفاق الأطراف و الوسيط، حيث تكون لهم الحرية في اختيار المكان الذي يناسبهم⁽¹⁾، المهم أن يكون هذا المكان محايداً⁽²⁾.

(1) -B.Mohamed, « la médiation judiciaire : un mécanisme fondé sur notre authenticité », Forum El-Moudjahid, 04 novembre 2009, disponible sur le site [http:// www.crjj.mjustice.dz/revues/revue\(5\).pdf](http://www.crjj.mjustice.dz/revues/revue(5).pdf), en date du 15 février 2011.

(2) - فايز عايد الظفيري، المرجع السابق، ص 176.

و من ثمة يمكن أن تعقد جلسات الوساطة في مكتب الوسيط القضائي إذا كان شخصا طبيعيا، و في مقر جمعية الوساطة إذا تمت الوساطة بواسطة جمعية، و مع ذلك لا يوجد ما يمنع الوسيط و أطراف النزاع من أن يقرروا عقد جلسات الوساطة في مكان آخر (1)، فقد تعقد بمكتب تابع للإدارة المعنية أو لخصمها، كما يمكن أن تعقد في مكتب على مستوى الجهة القضائية و غيرها (2)، لكننا نرجح أن يتم اختيار مكتب الوسيط القضائي باعتباره المكان الأكثر ملاءمة للقيام بهذه المهمة.

و تكمن العبرة التي أرادها المشرع الجزائري من وراء عدم تحديد مكان انعقاد جلسات الوساطة في تكريس المرونة، و التخلص من الشكليات الطويلة و المعقدة، التي ارتبطت بالطريق القضائي لحل النزاعات (3).

02- الإطار الزمني لانعقاد جلسات الوساطة: إن المشرع الجزائري و على غرار نظيره

الفرنسي (4) قد تكفل بتحديد آجال الوساطة، فالوسيط ليس طليق اليد في تحديد المدى الزمني اللازم لأداء مهمة الوساطة، و إنما يتعين عليه أن يتقيد بالآجال المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، حيث جاء في نص المادة 996 من هذا القانون، ما يلي:

(1)- Eric CAMOUS, « les modes alternatifs de règlement des conflits constituent-ils une justice de proximité ! », Gaz.Pal., n°303, 30 octobre 2003, p.5.

(2)- أحمد علي محمد الصالح، "شروط و إجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 09.

(3)- عامر بورورو، المرجع السابق، ص 351.

(4)- Article 131-3 C.P.C.F : « La durée initial de la médiation ne excéder trois mois, cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur ».

" لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر .

و يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم".

و يفهم من هذا النص أنه لا يمكن أن تزيد المدة الأولية لإجراء الوساطة عن ثلاثة أشهر، و هي مدة كافية نسبيا لأداء المهمة، و كفيلة بحماية مصالح أطراف النزاع، لاسيما إذا كان خصم الإدارة سيء النية، و يستهدف من ورائها إطالة أمد النزاع.

لكن الظاهر من النص السابق أن المشرع الجزائري لم يحدد تاريخ بداية حساب مدة الثلاثة أشهر، و على غرار النقاش الذي أثارته في بعض القوانين المقارنة⁽¹⁾، شغلت هذه المسألة حيزا واسعا من الاهتمام لدى المشتغلين على موضوع الوساطة في الجزائر، و ظل التساؤل قائما حول ما إذا كانت تسري فترة الثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدور الأمر بتعيين الوسيط، أو من تاريخ تبليغ الوسيط بأمر التعيين، أو من تاريخ أول جلسة وساطة، لذا نهيب بالمشرع الجزائري أن يتدخل لتدارك هذا النقص الذي يعترى نص المادة 996 أعلاه، منعا

(1) - حيث ثار الجدل لدى الفقه المصري حول مسألتين، تتعلق الأولى بمدى كفاية فترة الستين يوما لتسوية النزاعات الإدارية وديا عن طريق التوفيق، و أما المسألة الثانية فتتعلق بالتاريخ الذي يعتد به كأساس لانطلاق حساب مدة الثلاثة أشهر المقررة للتوفيق، و في هذا الصدد رجح البعض ضرورة أن تبدأ مدة الستين يوما من تاريخ أول جلسة لنظر طلب التوفيق، لا من يوم تقديمه الطلب، بالنظر على التعقيدات التي تحيط بنزاعات المادة الإدارية: عبد الرحيم علي علي محمد، قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 9 و ما بعدها؛ أحمد محمود موافي، المستحدث في الشرح و التعليق على أحكام قانون لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الدولة و الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، الطبعة الثانية، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2006، ص 44 و ما بعدها.

لتضارب الاجتهادات القضائية، و تجنباً لتقاعس الوسطاء القضائيين في القيام بالمهام المسندة إليهم، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يحدد هو الآخر تاريخ بداية حساب آجال الوساطة، لكن يبدو من خلال الممارسة أن غالبية القضاة يعتدون بتاريخ أول جلسة وساطة كتاريخ لبداية حساب أجل الثلاثة أشهر⁽¹⁾.

و زيادة على ذلك، يبدو أن المشرع الجزائري لم ينص على وقف حساب مدة الوساطة إذا ما تعرض أحد أطراف النزاع، أو كلاهما، إلى ظروف جدية تحول دون حضور بعض جلسات الوساطة، و كان حريا به إفادتهم من وقف الميعاد خلال فترة حصول الظرف الجدي، لاسيما أن النزاعات الإدارية تحتاج قطعاً إلى هذا التمديد، بالنظر إلى تعقدها و تشابك القوانين المتعلقة بها، و حاجاتها إلى الخبرة في الكثير من الأحيان، غير أن هذا التمديد مقيد بقبول أطراف النزاع، و عدم تجاوز مدة الثلاثة أشهر المقررة قانوناً، و على أية حال تعود لهيئة الحكم المشرفة على القضية السلطة التقديرية في قبول طلب التمديد أو رفضه، و في حالة قبول الطلب يصدر أمر التمديد متضمناً البيانات الإلزامية المطلوبة في أمر تعيين الوسيط القضائي، بالإضافة إلى بيانات أخرى تتمثل أساساً في تحديد مدة التمديد، و الإشارة إلى الجهة التي طلبت هذا التمديد، و على العموم تحتوي أوامر تمديد الوساطة على البيانات التالية:

- الجهة القضائية مصدرة الأمر القضائي بالتمديد.

⁽¹⁾-Thierry Garby, « Le juge et la médiation : Quand et comment ordonner la médiation ? Les suites de la décision », Gaz.Pal., n° 355, 21 décembre 2013, p.9.

- رقم القضية و فهرسها و تاريخ إصدار أمر التمديد بالحروف.
 - أطراف الخصومة و موطنهم وممثلهم.
 - الإشارة إلى طلب الخصوم أو الوسيط تمديد مدة الوساطة.
 - الإشارة إلى موافقة الخصوم على اللجوء إلى الوساطة.
 - تحديد نطاق مهمة الوسيط القضائي، أو الوسطاء في حالة تعددهم.
 - تعيين اسم و لقب و عنوان الوسيط القضائي في القضية، و إذا تعلق الأمر بجمعية يشار إلى تسميتها، و مقرها الاجتماعي، و اسم و لقب الشخص الذي يتولى مهمة الوساطة.
 - تحديد مدة تمديد الوساطة.
 - تحديد تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.
 - توقيع و ختم القاضي المعني.
- و تأسيسا على ما سبق، نخلص إلى أن أقصى مدة تبلغها فترة الوساطة تصل إلى ستة أشهر كاملة، و قد روعي أن تكون مدة قصيرة نسبيا تجنباً لتعطيل الفصل في القضية لمدة طويلة، و نعتقد أنها مدة كافية باعتبار أن القانون قد حرر الوساطة من الشكليات الطويلة و المعقدة، و يفترض أن كل الإجراءات التي يتخذها الوسيط القضائي، يتوخى فيها المرونة المطلوبة، و عدم التسبب في أي تأخير لا مبرر له⁽¹⁾.

(1) - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 536.

ثانيا- نظام جلسات الوساطة:

الواقع أن المشرع الجزائري قد اكتفى باشتراط التقيد بمبدأ سرية جلسات الوساطة (01)، و ترك مهمة إدارتها و ضبطها إلى الوسيط القضائي، و لا غرابة في ذلك باعتبار أن هذا الطريق يقوم على السرعة و المرونة، و التخلص من الشكليات و الإجراءات التي تفرضها القوانين الإجرائية (02).

01- تكريس مبدأ سرية جلسات الوساطة: من أجل تعزيز ثقة أطراف النزاع في الوسيط القضائي⁽¹⁾، حرص المشرع الجزائري و على غرار التشريعات المقارنة، على ضرورة انعقاد جلسات الوساطة في سرية تامة، سواء تعلق الأمر بالوساطة عن طريق شخص طبيعي أو جمعية، و هذا ما يفهم من نص المادة 1005 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، حيث جاء فيها: " يلتزم الوسيط بحفظ السر تجاه الغير".

و بالتالي لا يسمح لأي شخص خارج أطراف النزاع الإداري بالحضور إلى جلسات الوساطة، ما عدا ممثليهم بشرط أن يحترموا الطابع السري لإجراءات الوساطة، و إذا لم يتقيد الوسيط القضائي بهذه القاعدة، يتعين على ذوي الشأن التمسك بها، و إطلاع القاضي على ذلك، حتى يتخذ الإجراءات اللازمة في حق الوسيط المعني، و لا شك في أن تكريس مبدأ سرية جلسات الوساطة يشجع الأطراف على التعاون أثناء سير إجراءات الوساطة⁽²⁾، كما

(1) - مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 68.

(2) - أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 10 و ما بعدها.

يحول دون تمسكهم بما تمت إثارته في جلسات الوساطة، كدليل إثبات في الدعوى القضائية في حالة فشل الوساطة⁽¹⁾.

02- ضبط جلسات الوساطة و إدارتها: من المسلم به أن الوساطة لا تنتقد بالإجراءات و المواعيد المنصوص عليها في القوانين الإجرائية، إلا ما تعلق منها بالضمانات و المبادئ الأساسية للتقاضي كمبدأي حق الدفاع و الوجاهية⁽²⁾، و فيما عدا ذلك لا توجد قواعد أو إجراءات محددة يتعين على الوسيط التقيد بها⁽³⁾، لذلك فإن ضبط جلسات الوساطة و إدارتها يتكفل بهما الوسيط، إذ يتولى تحديد تاريخ انعقاد الجلسات، و ساعتها، و مكانها، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة استشارة أطراف النزاع بشأنها لإبداء رأيهم الملزم له.

و تكمن الغاية من وراء ترك صلاحية تقدير مكان و زمان إجراء الوساطة للوسيط، في أن اللحظة و المكان المناسبين يختلفان من نزاع إلى آخر، حسب وقائع و ظروف و أطراف كل قضية، فقد تكون بعض الأماكن أو الأوقات أكثر ملاءمة من بعض الأوقات و الأماكن الأخرى، للقيام بعملية الوساطة.

(1) - مانع سلمى، المرجع السابق، ص 38.

(2) - محمد ظهري محمود، المرجع السابق، ص 56.

(3) - سليم الأحمد رولا، المرجع السابق، ص 54.

و من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أنه من غير المتصور أن يتوصل أطراف النزاع الإداري إلى تسوية ودية لنزاعهم في أول جلسة وساطة، و إنما يستلزم الأمر ضرورة عقد جلسات تمهيدية (أ)، و أخرى انفرادية (ب)، علاوة عن الجلسات المشتركة (ج).

أ- جلسة الوساطة التمهيدية: من المسلم به أن اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات يقتضي التجرد من الإجراءات الطويلة و المعقدة التي تنص عليها القوانين الإجرائية، لذا يتعين على الوسيط توخي المرونة في الإجراءات التي يتخذها أثناء أداء مهمة الوساطة⁽¹⁾، و هذا ما يظهر جليا من خلال أحكام الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، حيث يبدو أن المشرع الجزائري قد ترك للوسيط القضائي الصلاحيات الكاملة في مجال تنظيم مهمته⁽²⁾، و لم يلزمه بقيود إجرائية، أو شكليات محددة، ما عدا تلك الضرورية لحماية مصالح أطراف النزاع و صيانة حقوقهم.

و إن كان الوسيط القضائي يتمتع بصلاحيات تنظيم عمله، إلا أن ذلك لا ينفى دور ممثل الإدارة العامة و خصمها في ذلك، إذ يتعين عليه إشراكهم في تحديد مكان و مواعيد جلسات الوساطة، و يتم ذلك في أول جلسة وساطة، و يفضل تبليغهم بزمانها و مكانها، و الظاهر

(1) - على خلاف المشرعين الجزائري و الفرنسي وفق المشرع المصري في الإشارة إلى هذه المسألة صراحة، بموجب الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، حيث جاء فيها: " و تنتظر اللجنة طلب التوفيق دون تقييد بالإجراءات و المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية إلا ما تعلق منها بالضمانات و المبادئ الأساسية للنقاضي".

(2) - بريارة عبد السلام، المرجع السابق، ص 528.

أن المشرع الجزائري و على غرار التشريعات المقارنة الأخرى، لم يضع طريقة محددة لتبليغ أطراف النزاع، إلا أن البعض⁽¹⁾ رجح طريقة التبليغ بواسطة الجهة القضائية المعنية أو بواسطة الوسيط المعني شخصيا، بينما يرى البعض الآخر⁽²⁾ ضرورة أن يتم ذلك بموجب رسالة مضمّنة مع الإشعار بالوصول، باعتبار أن إعلامهم بهذا الطريق من شأنه أن يحد من عدم جديتهم.

و زيادة على ذلك، لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة تبليغ أطراف النزاع بجلسات الوساطة، الأمر الذي دفع الوسطاء القضائيين إلى الاجتهاد، و تحرير محضر يسمى محضر دعوة لجلسة الوساطة⁽³⁾، يحتوي على البيانات التالية:

- الإشارة إلى قبول مهمة الوساطة.
- تحديد الجهة القضائية المعنية.
- تحديد رقم القضية.
- تحديد الخصوم و محاميهم و وكلائهم و موطنهم.
- تحديد تاريخ الأمر بالتعيين بالحروف.
- الإشارة إلى استعداده للقيام بمهمة الوساطة.

(1) - عادل اللوزي، " الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات العربية وثيقة أبو ظبي"، المرجع السابق، ص 29.

(2) - عبد الفضيل محمد أحمد، " دراسة في القانون رقم 07 لسنة 2000 بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، العدد 29، جامعة المنوفية، مصر، أبريل 2001، ص 131.

(3) - و في هذا الصدد يرى البعض أنه لا يوجد مانع يحول دون اتصال الوسيط بالخصوم في منازلهم، بقصد تبليغهم بمواعيد انعقاد جلسات الوساطة: أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، التهميش الأول، ص 57.

- تاريخ أول جلسة وساطة و ساعة و مكان انعقادها.

- اسم و لقب الوسيط القضائي و عنوانه و ختمه و توقيعه.

و غني عن البيان الإشارة إلى أن الجلسة الأولى تعتبر حاسمة في مسار سير عملية الوساطة، حيث يستهدف الوسيط من ورائها ضبط الإجراءات الإدارية اللازمة، و تحديد الجدول الزمني المناسب لعقد جلسات الوساطة، و ذلك بعد شرح أهمية الوساطة، و دورها في تسوية النزاع القائم⁽¹⁾، كما يتوخى كل من ممثل الإدارة العامة و خصمه التعريف بأنفسهم، و تقديم المستندات و الوثائق الأولية، التي تدعم دفوعهم بخصوص موضوع النزاع المطروح⁽²⁾.

ب- جلسة الوساطة الانفرادية: لقد تكفلت المادة 2/994 من القانون رقم 08-09 السالف

الذكر، بتكليف الوسيط القضائي فور مباشرة مهمته، بدعوة أطراف النزاع إلى جلسة وساطة: "...لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم..."، و هو ما استقر عليه عمل الوسطاء القضائيين، حيث يعقدون جلسة أو جلسات وساطة منفردة مع الأطراف أو وكلائهم، من أجل سماع مواقفهم، و تلقي طلباتهم و دفوعهم بشأن النزاع القائم⁽³⁾.

و لما كان الأمر يتعلق بالنزاع الإداري، فإنه يتعين على الوسيط القضائي دعوة كل من ممثل الإدارة العامة و خصمها إلى جلسة منفردة، من أجل تلقي وجهات نظر كل طرف

(1) - دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 54.

(2) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 592 و ما بعدها.

(3) - بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 151.

على حدة، و الإحاطة بحیثیات النزاع الإداري القائم، و الإشكال القانوني الذي يثيره، مستتبطا ذلك من خلال الوثائق و الطلبات، و الدفوع التي يقدمها كل طرف لتأييد موقفه، محاولا تليين تلك المواقف قدر المستطاع.

مع ملاحظة أنه من الأهمية بمكان استعانة أطراف النزاع بدفاعهم في الجلسات الانفرادية، و ذلك من أجل توضيح وقائع الدعوى و الأدلة، و تحديد الحقوق المطالب بها⁽¹⁾، لاسيما أن تعقد نزاعات المادة الإدارية، و تشتت القوانين المتعلقة بها، يستدعي استعانة كل طرف بمحاميه⁽²⁾، كما يتطلب في الوسيط سعة الاطلاع على النصوص القانونية السارية، و ما استجد من الاجتهادات القضائية، و المواقف الفقهية ذات الصلة بالإشكال القانوني الذي يثيره موضوع النزاع الإداري القائم، فإذا كان من المتفق عليه أن الوسيط يمارس دور "الموفق و المسهل"، و ليس دور رجل القانون المتمكن من الأحكام و المطلع على السوابق القضائية⁽³⁾، إلا أن طبيعة النزاعات الإدارية تستدعي ضرورة توافره على قدرات معرفية عالية، و في هذا السياق أكدت دراسة أجريت في "نيوزيلندا" في أواخر ثمانينيات القرن الماضي، حول أهم ملامح الوسيط المثالي، أن غالبية الأشخاص الذين شملهم الاستبيان، قد ركزوا على ضرورة أن يكون لدى الوسيط خلفية بمشكلات موضوع الوساطة، و القوانين

(1) - محمد سلام، المرجع السابق، ص 145.

(2) - و في هذا الإطار يرى البعض أن للمحامين سمعة سيئة في مجال التسوية الودية للنزاعات، حيث يحرضون أطراف النزاع على اللجوء إلى القضاء، من أجل تحقيق مكاسب مالية لقاء تكليفهم بمهمة الدفاع، لذا يعتقد هؤلاء ضرورة أن تتم إجراءات

التسوية الودية دون حضور المحامين: p.01. - Jean Marc Le Gars, Op.Cit.,

(3) - تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص 563.

المتعلقة به، إلى جانب حيازته على قدر من الخبرة العملية في هذا المجال⁽¹⁾، الأمر الذي يدعونا إلى الإقرار بأهمية حيازة الوسيط القضائي لخلفية علمية في المادة الإدارية.

ج- جلسة الوساطة المشتركة: بعد أن يتلقى الوسيط القضائي وجهات نظر أطراف النزاع، يقع عليه عبء "محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع" في جلسات يحضرها الجميع تحت طائلة بطلانها، حيث يتولى إثارة الحوار البناء بين الأطراف، و يسهل النقاش الودي بينهم، و يعمل على تقريب وجهات نظرهم⁽²⁾، كما يمكنه التدخل لإبداء رأيه غير الملزم لهم⁽³⁾، أو إعادة صياغة المواقف و تليينها، و زيادة على ذلك يجوز له تقييم أدلة كل طرف من حيث مدى قوتها، و حجيتها في إثبات الحق المدعى به أو نفيه، دون أن يحكم عليها⁽⁴⁾، مستهدفا في ذلك مساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم، دون أن ينتصر لأحد الأطراف، أو يرجح أحد المواقف⁽⁵⁾.

و في سبيل تيسير مهمة الوسيط القضائي، أتاح له المشرع الجزائري إمكانية سماع كل شخص يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، متى وافق أطراف النزاع على هذا الإجراء، وهذا

(1) - ناهد حسن حسين على عشري، المرجع السابق، ص 137.

(2) - Dominique HUGER et Frederica RONGEAT-LOUDIN, Op.Cit., p.21.

(3) - أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 3.

(4) - رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 149.

(5) - H.Touzard, La médiation et la résolution des conflits, PUF, Paris, France, 1997, p.154.

بصريح نص المادة 1001 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر⁽¹⁾، فقد تتطلب الوساطة استعانة الوسيط بأشخاص من خارج الخصومة قصد سماعهم، أو الاستفادة من خبرتهم، و قد يكون هؤلاء الأشخاص مستقلون عن أطراف النزاع الإداري كالخبراء⁽²⁾، كما قد تكون لهم صلة بهم، أو معروفين لديهم كالشهود مثلاً.

و في هذا الصدد نعتقد أن استعانة الوسيط القضائي بمحام، أو مستشار قانوني، أو بأي خبير بشأن الوساطة في النزاع الإداري يعتبر من الأمور الضرورية، لأن ذلك يتيح له القيام بمهمته و هو على دراية بجميع الحقائق القانونية، و الظروف الموضوعية للنزاع، فتكون له القدرة الكافية على تقريب وجهات نظر أطرافه، و توجيههم إلى تسوية توافقية⁽³⁾.

و من المفيد التنويه إلى أن المشرع الجزائري قد حرص على تنظيم إجراءات بسيطة يسلكها الوسيط القضائي أثناء القيام بمهمة الوساطة، لذا لا يتصور خضوعه للإجراءات و الشكليات المعقدة، التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سواء عند سير إجراءاتها، أو عند الاستعانة بأشخاص من خارج الخصومة⁽⁴⁾، و إنما يكفي أن يتبع شكليات

(1)- تنص المادة 1001 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2014، السالف الذكر، على أنه: " يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، (...)."

(2)- فقد أجازت المادة الثامنة من القانون رقم 07 لسنة 2000 السالف الذكر، للجنة التوفيق أن تلجأ إلى الخبرة إذا اقتضى الأمر ذلك، لاسيما إذا تعلق النزاع بمسألة فنية تحتاج إلى الإلمام بعلم أو فن لا يتوافر لدى الموفق.

(3) - N.Dion, « L'aventure de la médiation », L.P.A., n° 150, 29 juillet 2009, p.4 et s.

(4)- و في هذا الإطار يشدد بعض الفقهاء على أن لجوء الوسيط إلى الخبرة مثلاً، إنما يتم بإجراءات بسيطة و ميسرة تختلف عن تلك الإجراءات التي يتبعها القضاء، باعتبار أن المشرع عندما منح الوسيط حق الاستعانة بأهل الخبرة إنما قصد أن يتم ذلك على سبيل الاستئناس برأي الخبير فقط: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 133.

و إجراءات ميسرة تحوز على قبول أطراف النزاع الإداري⁽¹⁾، لكن في جميع الأحوال يتعين عليه التقيد بالضمانات و المبادئ الأساسية للتقاضي⁽²⁾.

الفرع الثاني:

تحرير نتيجة الوساطة

تنتهي جلسات الوساطة في النزاع الإداري بإحدى النتيجتين⁽³⁾، إما أن يتوصل أطرافه إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، و حينها يحرر الوسيط القضائي محضر الوساطة، الذي يضمه محتوى الاتفاق و يوقعه بمعيتهم، و ترجع القضية إلى هيئة الحكم المشرفة عليها، في التاريخ المحدد لها مسبقا في أمر التعيين (أولاً)، و إما أن يفشل أطراف النزاع في التوصل إلى تسوية لموضوع النزاع، فيحرر الوسيط القضائي تقريراً، و يرفعه إلى هيئة الحكم ذاتها، يخبرها فيه بفشل التسوية الودية للنزاع (ثانياً)، و في الحالتين يتعين على الوسيط تحرير نتيجة الوساطة كتابة تجنباً للاختلاف، و التضارب في حالة نجاحها، و إثباتاً لعدم توصل الأطراف إلى تسوية ودية في حالة فشلها⁽⁴⁾.

(1) - عادل اللوزي، " الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات و وثيقة أبو ظبي"، المرجع السابق، ص 102.

(2) - و قد وفق المشرع المصري في تنظيم المسألة و لم يترك أي لبس بشأنها، حيث جاء في نص المادة 2/07 من القانون رقم 07 لسنة 2000، السالف الذكر، ما يأتي: " تنظر اللجنة طلب التوفيق دون تقيد بالإجراءات و المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية، إلا ما تعلق منها بالضمانات و المبادئ الأساسية للتقاضي".

(3) - Béatrice Blonhorn-Brenneur, « Bonne pratique : Histoire de la médiation », Gaz.Pal., n° 355, 21 décembre 2013, p.11.

(4) - فايز عادل الظفيري، المرجع السابق، ص 173.

أولاً- حالة توصل أطراف النزاع الإداري إلى اتفاق:

في حالة توصل أطراف النزاع الإداري إلى نقطة مشتركة بشأن النزاع⁽¹⁾، يعمل الوسيط على تحفيزهم من أجل قبولها، متى رأى أنها تمثل الحل العادل، و لا تشكل أي انتهاك للنظام العام، فإذا اتفقوا على ذلك تولى تثبيته في محضر يضمه بنود الاتفاق⁽²⁾، ثم يتلوه على أطراف النزاع، و يشرح لهم أبعاده، لاسيما من ناحية عدم إمكانية الطعن فيه بعد المصادقة عليه، و كيفية تطبيقه، قبل أن يوقع عليه بمعيتهم.

و هنا نميز بين اتفاق الوساطة الذي ينهي النزاع كله، و الاتفاق الذي يقدم حلا لجزء من النزاع فقط⁽³⁾، كأن يتضمن موضوع الدعوى القضائية المطالبة بفسخ العقد الإداري مع التعويض، فتتبع إجراءات التسوية الودية عن طريق الوساطة فيما يتعلق بالشق الثاني من النزاع، بينما تتبع الإجراءات العادية للخصومة في الشق الأول منه.

01- أساس التسوية الودية التي يتوصل إليها أطراف النزاع الإداري: الظاهر من خلال

تفحص القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، أن المشع الجزائري لم ينص صراحة على الأساس الذي يستند عليه الوسيط القضائي في تأسيس التسوية الودية للنزاع القائم بين الأطراف، لكن بالرجوع إلى ما جاء في نص المادة العاشرة

(1) - محمد أحمد القطاونة، المرجع السابق، ص 97.

(2) - محمد سلام، المرجع السابق، ص 148.

(3) - فقد أتاحت المادة 995 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، للخصوم و القاضي إمكانية تجزئة موضوع النزاع القائم إذا كان يقبل التجزئة، حيث جاء فيها: " تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه".

من المرسوم التنفيذي رقم 99-100 السالف الذكر، و المتعلقة بصيغة أداء الوسيط القضائي لليمين القانونية قبل مباشرة مهمته، يمكن استخلاص هذا الأساس، حيث تضمنت في محتواها العبارة التالية: "... و أن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفى لمبادئ العدالة".

و يستفاد من خلال العبارة الواردة في نص المادة العاشرة أعلاه، أن الوسيط القضائي يستند في تأسيس التسوية الودية التي توصل إليها الأطراف على "اعتبارات العدالة"، و لا شك في أن استخدام المادة المذكورة تعبير "مبادئ العدالة" و إغفال الإشارة إلى "قواعد القانون" أمر مقصود، باعتبار أن الوساطة لا تقوم على اعتبارات قانونية خالصة⁽¹⁾، و إنما هي طريق ودي يستهدف التوصل إلى تسوية ودية تعتمد على الإنصاف⁽²⁾، أو تحوز على قبول أطراف النزاع على الأقل⁽³⁾، إذ قد لا تحقق لبعضهم ما يحققه لهم الحكم القضائي، و لكنها تنهي النزاع بأقل تكلفة و جهد و وقت.

و بالتالي فإن الوسيط القضائي غير ملزم بتوجيه ممثل الإدارة و خصمها إلى تسوية توافقية تتطابق مع قواعد القانون، أو تلبى حقوقهم القانونية، بقدر ما يسعى إلى توجيههم نحو

(1) - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 36.

(2) - عامر بورورو، المرجع السابق، ص 352.

(3) - Gérard CORVNU, Op.Cit., p.316.

إيجاد تسوية متوازنة تستجيب لمصالحهم الحقيقية⁽¹⁾، دون أن يخضع في ذلك إلى ضوابط صارمة أو قواعد محددة، و يكفي فقط أن يشعر بأن هذه التسوية لا تخالف مبادئ العدالة.

و قد أحسن المشرع الجزائري صنعا بمسلكه هذا، حيث سلك النهج الذي كرسه المشرع الفرنسي منذ سنة 1976، عندما أقر مبدأ العدالة مرجعا للفصل في نزاعات المادة الإدارية⁽²⁾، فأجاز تسوية الطلب المقدم إلى الوسيط على أساس مبادئ العدالة، في حالة ما إذا كان تطبيق النصوص التشريعية يؤدي إلى الظلم، فمن المتصور أن يكون قرار الإدارة المطعون فيه متطابقا مع القانون، و لكنه يرتب آثار مادية و اجتماعية وخيمة تقع على المخاطب به و أسرته⁽³⁾، الأمر الذي يجيز للوسيط القضائي توجيه أطراف النزاع إلى تسوية ودية من شأنها تحقيق العدالة، كما قد يقتضي الأمر تنازل أحد الأطراف عن جزء مما يمنحه له القانون، كأن يمنح خصم الإدارة العامة حقوقا، و يحملها التزامات لم تقررها القواعد القانونية السارية، و لا غرابة في ذلك، باعتبار أنه لا يشترط في الوسيط " أن يكون رجل قانون و إنما عمله هو الوساطة و التوصل إلى نوع من التصالح بين الخصوم"⁽⁴⁾.

(1)- Law Reform Commission, Op. Cit., p.18.

(2)- G. Braibant, « nouvelle réflexion sur les rapports du droit et de l'équité », R.F.A, 1992, p.687.

(3)- محمد جمال عثمان جبريل، " وسيط الجمهورية في فرنسا: دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون (7) لسنة 2000 في مصر"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد 22، السنة 11، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، جمهورية مصر العربية، أكتوبر 2003، ص 149.

(4)- المرجع نفسه، ص 70.

و هو الأمر الذي كرسه بعض القوانين⁽¹⁾، و أيده جانب من فقهاء القانون الإداري، إذ يعتقدون أن تأسيس التسوية الودية للنزاع على مقتضيات القانون فقط، يجعل من الوساطة درجة من درجات التقاضي تسلك في ممارستها مسلك القضاء، كما يضع الوسيط موضع القاضي الذي يحكم بالقانون، و يلتزم باتباع النصوص القانونية و السوابق القضائية⁽²⁾.

و الجدير بالذكر في هذا الصدد، أنه إذا كان من حق الوسيط توجيه أطراف النزاع إلى تسوية ودية تتفق مع مبادئ العدالة، فإنه ينبغي - في كل الأحوال - أن لا يؤدي ذلك إلى مخالفة روح القانون الإداري، و أن يضع المصلحة العامة في اعتباره، و كذلك الإمكانيات المالية للإدارة العامة، و استعداد الإدارة المعنية لقبول تسوية النزاع وفقا لمبادئ العدالة، و لا شك في أن تأسيس الاتفاق على هذه الاعتبارات يسمح للقاضي بالمصادقة عليه، فإذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد أكد على إمكانية تسوية النزاعات الإدارية وديا حتى و لو كانت بالمخالفة لنصوص القانون، فإن ذلك لا ينفي وجوب أن يتم ذلك ضمن الأطر القانونية العامة السارية⁽³⁾، و بالتالي نعتقد أنه يحق لأطراف النزاع الإداري البحث عن حلول ودية تلامس الواقع، و تتماشى مع مصالحهم المشتركة⁽⁴⁾، لكن عليهم أن يأخذوا بعين الاعتبار مقتضيات

(1)- Sur cette sujet : L'article 1.2, alinéa 3 du protocole d'accord du 8 février 1995 relatif au médiateur de la Poste dispose que : « le médiateur imagine des solutions équitables et acceptables à ces situations conflictuelles » ; L'article 3, alinéa 6 du protocole sur la médiation au sein du GEMA dispose que les avis du médiateur sont rendus : « en droit ou en équité » : Eric CAMOUS, Op.Cit., p. 12.

(2)- Gaëlle DEHARO, « médiation, une justice équitable et durable ! », *Gaz.Pal.*, n° 234, 22 août 2006, p.3.

(3)- رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 57 و ما بعدها.

(4)- Gaëlle DEHARO, Op.Cit., p.4.

القانون، بحيث يتوجب عليهم أن يتوصلوا إلى تسوية لا تخرق القانون خرقاً جسيماً، و لا تؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة التي تلو فوق أي مصلحة شخصية أخرى.

02- محتوى محضر اتفاق الوساطة: لقد تكفل المشرع الجزائري بالنص على البيانات التي

يجب أن يتضمنها محضر اتفاق الوساطة، و ذكرها صراحة في الفقرة الثانية من المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر⁽¹⁾، حيث اشترطت ضرورة تحرير اتفاق الوساطة في محضر يتضمن بوجه خاص محتوى الاتفاق، و توقيع الوسيط ، و أطراف النزاع الإداري، و يفهم من ذلك أن محاضر الوساطة لا تتقيد بالشكليات التي تتطلبها الأحكام القضائية، ما عدا تلك البيانات التي تتيح للقاضي التأكد من اتفاق الأطراف، و الاطلاع على مضمونه من أجل رقبته.

و قد أصاب المشرع الجزائري، عندما لم ينص على تسبيب محضر اتفاق الوساطة، باعتبار أنه ليس حكماً قضائياً يخضع لما تخضع له من قواعد و أصول نص عليها القانون، فيكفي قبول الأطراف بمضمونه حتى و لو كانت تطرح حلاً يخالف ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، أو ما فرضه القانون من حلول، و هذا على خلاف ما أقره القانون المصري رقم 07 لسنة 2000 المتعلق بالتوفيق في المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية السالف

(1) - تنص المادة 2/1003 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي: " في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضراً يضمه محتوى الاتفاق، و يوقعه و الخصوم".

الذكر، حيث اشترطت المادة التاسعة منه تسبيب محضر التوفيق، الأمر الذي انتقده العديد من الفقهاء، باعتبار أن التسبيب أو ذكر ملخصه لا ضرورة لهما.

و باستعراض محاضر اتفاق الوساطة بالجزائر نجدها تحتوي على البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامها.
- اسم و لقب و عنوان الوسيط القضائي.
- أسماء و ألقاب الخصوم، و عنوانهم، و ممثليهم عند الاقتضاء.
- مضمون الاتفاق.
- تاريخ تحرير محضر الاتفاق.
- اسم و لقب الوسيط القضائي.
- توقيع و ختم الوسيط القضائي.
- توقيع و بصمة الخصوم.

و على غرار عقد الصلح الإداري، يعد محضر اتفاق الوساطة بين الإدارة العامة و الطرف الخصم عقدا يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود⁽¹⁾، و في حالة حصول خلاف حول مضمونه يجوز للأطراف الطعن فيه أمام الجهة القضائية التي رفع النزاع أمامها، ما لم

⁽¹⁾-Jean TIMSIT, « La médiation : une alternative à la justice et non une justice alternative », Gaz.Pal., n° 319, 15 décembre 2001, p.60.

تتم المصادقة عليه من طرف هيئة الحكم المشرفة على القضية، باعتبار أن محضر اتفاق الوساطة لا يعدو أن يكون سوى مجرد تثبيت لمضمون ما اتفق عليه أطراف النزاع⁽¹⁾.

03- إيداع محضر اتفاق الوساطة: لقد أناط المشرع الجزائري إلى الوسيط القضائي القيام

بمهمة إيداع محضر اتفاق الوساطة الذي حرره، و يتم ذلك أمام الجهة التي حددها القانون صراحة، و المتمثلة في أمانة ضبط الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامها، و في هذا الصدد يتمتع الوسيط المعني بالحرية الكاملة في اختيار تاريخ إيداع المحضر، لكن يتعين عليه تقديمه قبل التاريخ المحدد لرجوع القضية إلى الجدول، و هذا ما يستفاد من نص المادة 1003 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر⁽²⁾.

04- الجزاء المترتب عن نجاح الوساطة: لقد منح المشرع الجزائري للقاضي المشرف

على القضية سلطة تحديد أتعاب الوسيط القضائي، و من المنطق السليم أن يتولى القاضي المعني تقدير قيمتها، أخذا بعين الاعتبار النتيجة التي تم التوصل إليها، و طبيعة القضية المطروحة، و تعقيداتها، و الجهد المبذول بشأنها، لكن يبدو أن الأحكام الواردة في القانون رقم 08-09 و المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف ذكرهما، قد خلت من المزايا التي يمكن أن يستفيد منها أطراف النزاع، ما عدا اكتساب محضر اتفاقهم لصفة السند التنفيذي، و ليت

(1) - حيث يجوز لأطراف الطعن فيه بطرق الطعن المعروفة بالنسبة للعقود و المتمثلة في الطعن بالبطلان أو الطعن بالفسخ بحسب الأحوال: ذيب عبد السلام، "الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة بالجزائر"، المرجع السابق، ص7.

(2) - فقد جاء في نص المادة 3/1003 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، ما يأتي: "ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً".

المشعر الجزائري انتهج المسلك الذي سلكه المشعر الأردني في القانون رقم (12) لسنة 2006 عندما رتب جزاءات مالية في حالة نجاح الوساطة، إذ أتاح للمدعي حق طلب استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها للمحكمة، و يدفع النصف المتبقي للوسيط، على أن لا يقل عن 300 دينار أردني، و إذا قل عن ذلك يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط و بالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ و الحد الأدنى المقرر⁽¹⁾.

ثانيا- حالة عدم توصل أطراف النزاع الإداري إلى اتفاق:

قد لا تكفل الوساطة بالنجاح، إما بسبب فشل الوسيط القضائي في إقناع أطراف النزاع على التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم، لعدم امتلاكه للمؤهلات و الفنيات اللازمة لإدارة الحوار و النقاش بينهم⁽²⁾، أو بسبب سوء نية أطراف النزاع، و عدم تعاونهم⁽³⁾، و في هذه الحالة يتعين على الوسيط المعني إعلام هيئة الحكم المشرفة على القضية بفشل الوساطة بموجب تقرير مكتوب (01)، و هو الأمر الذي يترتب آثار قانونية هامة سواء بالنسبة لمصير حقوق الأطراف و الدعوى القضائية (02)، و في هذا الصدد من الأهمية بمكان التساؤل عن طبيعة الجزاءات المترتبة عن فشل الوساطة (03).

(1) - المادة التاسعة/ب-1 من القانون رقم (12) لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006، السالف الذكر.

(2) - محمد سلام، المرجع السابق، ص 148.

(3) - العارية بولرياح، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة، الجزائر، 2009، ص 72.

01- ضرورة تحرير الوسيط لتقرير يثبت فشل الوساطة: يتعين على الوسيط القضائي في

جميع الأحوال أن يحرر تقريراً يثبت فيه فشل الوساطة، و عدم توصل أطراف النزاع إلى تسوية ودية، من أجل إطلاع هيئة الحكم المشرفة على القضية على نتائجها، و هذا ما أكدته المادة 1003 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، إذ بينت كيفية علم القاضي بما توصل إليه الأطراف بنصها على ما يأتي: " عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه".

و يفهم من هذه المادة أن الوسيط القضائي ملزم بتثبيت حالة عدم اتفاق أطراف النزاع كتابة، غير أنها لم توضح طبيعة الأداة التي بواسطتها يتم إخبار القاضي، و ما إذا كانت مراسلة أو تقرير، كما أنها لم تحدد الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه، و لم تشر إلى البيانات الواجب التقيد بها، ما عدا الإشارة إلى بيان فشل الوساطة، و في هذا الصدد يبدو أن المشرع الجزائري لم يستخدم تعبير " محضر " إلا في سياق الحديث عن "حالة الاتفاق"، الأمر الذي يفهم منه أنه يكفي تحرير الوسيط لتقرير أو مراسلة في "حالة فشل الوساطة"، على أن يتجنب سرد تفاصيل النزاع و حيثياته، و موقف الطرفين أثناء سير إجراءات الوساطة، كما لا يجوز له ذكر أسباب عدم الاتفاق و لا المتسبب فيه، أو الإشارة إلى أي مستند، أو وثيقة، أو قول، أو معلومة وصلت علمه من الأطراف، بمناسبة القيام بمهمة الوساطة⁽¹⁾، و إلا تعرض للعقوبات التأديبية

(1) - مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 24.

و الجزائية المقررة لانتهاك قاعدة السرية، لاسيما أن المشرع الجزائري قد شدد على ضرورة احترام هذه القاعدة، و لو تعلق الأمر بالقاضي المشرف على القضية.

02- آثار فشل الوساطة على تقادم الحقوق و الدعوى القضائية: من المفيد الإشارة إلى

أن فشل الوساطة قد يترافق مع فوات مواعيد التقادم أو سقوط الحقوق، الأمر الذي يطرح تساؤلا جوهريا يتعلق بالآثار الإجرائية للوساطة على مواعيد التقادم خصوصا (أ)، و الدعوى القضائية عموما (ب).

أ- أثر فشل الوساطة على تقادم الحقوق: الواقع أن المشرع الجزائري لم يرتب على اللجوء

إلى الوساطة، وقف أو قطع المواعيد المحددة في القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، و لا أثر لحالة "طلب الوساطة" ضمن حالات قطع الميعاد⁽¹⁾، أو حالات وقفه⁽²⁾.

و ذلك على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة العاشرة من القانون رقم 07

لسنة 2000 السالف الذكر، على أنه "يترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة

(1) - تنص المادة 210 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي: "تقطع

الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياًة للفصل للأسباب التالية:

1- تغيير في أهلية أحد الخصوم،

2- وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال،

3- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامين إذا كان التمثيل جوازيا".

(2) - فقد نصت المادة 213 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على أن: "توقف

الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول".

وقف المدد المقررة قانونا لسقوط و تقادم الحقوق، أو رفع الدعوى بها، و ذلك حتى انقضاء المواعيد...»، كما أقر المشرع الأوروبي وقف آجال التقادم خلال مدة الوساطة، و هذا بصريح المادة الثامنة من المرسوم رقم CE/52/2008 السالف الذكر⁽¹⁾.

و قطعاً يبدو أن المشرع الجزائري قد وفق عندما لم يدرج طلب الوساطة ضمن حالات قطع المواعيد أو وقفها، باعتبار أن اللجوء إلى الوساطة في القانون الجزائري يتم بعد رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المعنية، و من ثمة لا يوجد أدنى تأثير للوساطة على مواعيد رفع الدعوى، طالما أنها رفعت ابتداءً.

ب- أثر فشل الوساطة على الدعوى القضائية: باستقراء الأحكام الواردة في الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، يتضح أن فشل الوساطة لا يرتب أي أثر سلبي على الدعوى القضائية، إذ بمجرد إيداع الوسيط القضائي لتقرير فشل الوساطة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامها، يتم إعادة القضية إلى الجدول، و يستدعى أطراف النزاع، عن طريق أمين ضبط تلك الجهة

⁽¹⁾-L'Article 08-1 du Directive 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 21 mai 2008, Op.Cit., dit que : « Les États membres veillent à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter de résoudre un litige ne soient pas empêchées par la suite d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation ».

القضائية إلى جلسة المحاكمة⁽¹⁾، من أجل السير في إجراءات الدعوى، إلى غاية صدور القرار القضائي النهائي بشأنها، الأمر الذي يؤكد أن اللجوء إلى هذا الطريق الودي لا يمس بحق أطراف النزاع الإداري في اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

03- الجزء المترتب عن فشل الوساطة: من الأهمية بمكان التأكيد على أن المشرع

الجزائري لم يقرر أي جزاء إذا كان فشل الوساطة يعود لسوء نية أطراف النزاع، أو تراخي الوسيط القضائي⁽³⁾، لذا نهيب به مراجعة هذه المسألة، من أجل تشجيع المتقاضين على تسوية نزاعاتهم بهذا الطريق الودي، لاسيما أن المشرع الأردني قد وفق في تنظيم الموضوع، إذ كرس جزاءات مالية من شأنها أن تشجع الأطراف على التوصل إلى تسوية ودية⁽⁴⁾، كما تدفع الوسطاء إلى بذل المزيد من الجهود في سبيل نجاح مهمتهم، و يتجلى ذلك من خلال نصه في المادة التاسعة/ب-1 من القانون رقم (12) لسنة 2006 السالف الذكر، على أنه إذا لم يتم تسوية النزاع عن طريق الوساطة، لا يسترد المدعي المصاريف القضائية التي قام بدفعها

(1) - وهذا ما يفهم من نص الفقرة الثالثة من المادة 1002 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، حيث جاء فيها: " و في جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة، و يستدعى الوسيط و الخصوم عليها عن طريق أمين الضبط".

(2) - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 584.

(3) - بريارة عبد السلام، المرجع السابق، ص 530.

(4) - تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص 565.

للمحكمة، كما يدفع أتعاب الوسيط التي لا تفوق العتبة المالية القصوى المحددة بـ 200 دينار أردني، و تعود للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمتها⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه قد تفشل مساعي الوساطة، قبل استغراق المدة المحددة لها في الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي، لذلك قرر المشرع الجزائري إمكانية وضع حد لها، لاسيما إذا تبين للقاضي عدم جدوى الاستمرار فيها، إما بسبب تراخي الوسيط و عجزه، أو لعدم تحمس أطراف النزاع أثناء سير إجراءات الوساطة، و في جميع الأحوال تنتهي مهمة الوسيط القضائي بانقضاء المدة المحددة للوساطة⁽²⁾.

و بالتالي يبدو أن الوسيط يقوم بدور بارز طيلة مراحل سير إجراءات الوساطة، لكنه لا يتمتع بسلطة، حيث يتوقف دوره على إدارة الحوار و النقاش بين الأطراف، من أجل توجيههم إلى اتفاق، يتولى تثبيته في محضر اتفاق الوساطة، و يكتفي بتحرير تقرير عن فشل الوساطة في الحالة العكسية.

و الظاهر مما تقدم، أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا في تنظيم إجراءات الوساطة، حيث استطاع أن يوفق بين متطلبات الوساطة التي تقتضي المرونة في الإجراءات

(1)- و في ذات السياق تنص المادة السابعة/د من القانون رقم (12) لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006، السالف الذكر على أنه: "إذا فشلت التسوية بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية، فيجوز لقاضي إدارة الدعوى أو لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله لا تقل عن مائة دينار و لا تزيد على خمسمائة دينار في الدعاوى الصلحية، و لا تقل عن مائتين و خمسين دينارا و لا تزيد على ألف دينار في الدعاوى البدائية".

(2)- A.Baudoin, « La conciliation et la médiation : deux modes de règlement des différends commerciaux », Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, Université de Paris 11, Paris, France, 1992, p.66.

و التخلص من الشكليات المعقدة، و بين متطلبات حماية مصالح أطراف النزاع، و تمكينهم من ضمانات التقاضي كمبدأ حق الدفاع و الحياد و المساواة و الاستقلالية.

و من خلال كل ما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في وضع إطار قانوني للوساطة لتسوية النزاعات بمختلف أنواعها، و لم يورد أي نص خاص يتعلق بالوساطة في نزاعات المادة الإدارية على وجه التحديد، الأمر الذي يستدعي تطبيق الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، لتسوية هذا النوع من النزاعات، مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تميزها.

و في هذا الإطار نهيب بالمشرع الجزائري إعادة النظر في بعض المسائل الهامة، على غرار تأكيد وجوبية لجوء أطراف النزاع إلى الوساطة لتسوية نزاعاتهم، و النص على جزاءات مالية توقع على الطرف الذي تثبت سوء نيته خلال سير إجراءاتها، كما ندعو رجال القضاء الإداري إلى عرض الوساطة على الخصوم دون تردد، و المساهمة في تعزيز مكانتها في نطاق القانون الإداري الجزائري، من خلال اجتهاداتهم في هذا المجال، لاسيما أن الكثير من المسائل لا يزال يكتنفها الغموض و اللبس، كما هو الشأن بالنسبة للجزاء المترتب عن تراخي القاضي الإداري المشرف على القضية في عرض إجراء الوساطة.

الفصل الثاني:

ضرورة تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري

إن تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري قد أضحى ضرورة ملحة تبررها المتطلبات العملية، و تويدها الاتجاهات التشريعية، حيث اتجهت غالبية التشريعات المقارنة نحو تطوير تطبيق الوساطة على نزاعات المادة الإدارية، و لا شك في أن هذا الهدف لا يتحقق إلا من خلال تضافر جهود الجميع، و لاسيما الجهات الفاعلة في هذا الموضوع، على غرار القضاة و الوسطاء القضائيين و المحامين على السواء.

و في هذا الصدد، يعد القاضي المشرف على القضية طرفا مهما في تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري، فإذا كان المشرع الجزائري قد خول الوسطاء مهمة القيام بالوساطة، فإن ذلك لا يعني تنازل القاضي عن السلطات المخولة له قانونا، إذ يبقى هو الجهة المشرفة على القضية محل الوساطة بكل أبعادها، و يحتفظ في سبيل ذلك بجميع سلطاته عليها، الأمر الذي يساهم في تعزيز ثقة المتقاضين بهذا الطريق البديل (المبحث الأول).

و علاوة عن القاضي يعتبر الوسيط القضائي محور عملية الوساطة، و بالتالي فإن تفعيل تطبيق هذا الطريق لتسوية نزاعات المادة الإدارية، يستوجب تكوين الوسطاء و تدريبهم، لاسيما أن هذا النوع من النزاعات يحتاج إلى قدر كبير من التأهيل، و الكفاءة الكبيرة، كما يتعين على المحامين تنوير موكلهم، و تشجيعهم على اللجوء إلى التسوية الودية لنزاعاتهم، باعتبارهم الجهة الأولى التي يتصل بها أطراف النزاع (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الدور الإيجابي للقاضي الإداري في تفعيل تطبيق الوساطة

لا شك في أن تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية يتطلب ضرورة تدخل القضاء الإداري، لتشجيع أطراف النزاع على اللجوء إليها، و تدليل الصعوبات التي تقف حائلا دون تطوير الوساطة في هذا النوع من النزاعات، و بتفحص أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري قد منح القاضي المشرف على القضية سلطات هامة، تتيح له التدخل و الأمر في أي مرحلة من مراحل سير الوساطة⁽¹⁾، فزيادة على دوره في عرض الوساطة على أطراف النزاع⁽²⁾، يقوم بدور أساسي في سبيل المساعدة على حسن سير إجراءاتها⁽³⁾(المطلب الأول).

و فضلا عن ذلك يتمتع القاضي المشرف على القضية بسلطات واسعة، في مجال فرض الرقابة اللاحقة على نتيجة الوساطة، فإذا كانت للأطراف الحرية في تحديد التسوية التي يرونها مناسبة لهم، فإن ذلك لا يحول دون خضوع مضمون هذا الاتفاق لرقابة القاضي الإداري، و يتوقف ترتيب آثاره على مصادقة هذا الأخير عليه (المطلب الثاني).

(1) - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 525؛ مزارى رشيد، المرجع السابق، ص 495.

(2) - و لا شك في أن هذا الدور هو الحلقة المفقودة إلى غاية اليوم، حيث يتردد رجال القضاء الإداري في عرض إجراء الوساطة على الخصوم، على الرغم من وجود الإطار القانوني الذي يمنحهم هذه الصلاحية، الأمر الذي يدعوهم إلى ضرورة القيام بواجبهم القانوني و الأخلاقي تجاه الجهاز القائم عليه، و قبل المواطنين الذين هم في حاجة ماسة إلى الاستفادة من المزايا الكثيرة التي توفرها الوساطة، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: رسالتنا، ص ص 302-324.

(3) - مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 22.

المطلب الأول:

تدخل القاضي الإداري للمساعدة على سير الوساطة

يقوم القاضي في الوساطة القضائية بدور أساسي⁽¹⁾، فهو الجهة التي تتولى تعيين الوسيط القضائي الذي يتولى أداء مهمة الوساطة، كما يشرف على إجراءات الوساطة و يساعد على ضمان حسن سيرها، لاسيما أن المشرع الجزائري لم يمنح الوسطاء القضائيين سلطة الأمر التي تمكنهم من اتخاذ ما يلزم، في مواجهة أطراف النزاع والغير على السواء⁽²⁾، وإنما احتفظ للقاضي المشرف على القضية بهذه السلطة، و أجاز له التدخل بهدف مساعدة الوسيط و أطراف النزاع، على تجاوز العوائق و الصعوبات التي قد تعترضهم.

فقد تضمنت أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، جملة من السلطات التي تمكن القاضي من التدخل في جميع مراحل سير إجراءات الوساطة، إما بناء على طلب الوسيط أو أطراف النزاع، و إما بصفة تلقائية إذا تطلب الأمر ذلك.

و نعتقد أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بمسلكه هذا، طالما أن هذا التوجه من شأنه تمكين القضاة من التدخل الإيجابي للمساعدة على سير الوساطة، و ذلك من خلال تعيين أفضل الوسطاء القضائيين و استبدالهم عند الاقتضاء (الفرع الأول)، و ضبط آجال الوساطة (الفرع الثاني)، و تحديد أتعاب الوسيط القضائي (الفرع الثالث).

(1)-Jean TIMSIT, Op.Cit., p.57.

(2)- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 398 .

الفرع الأول:

تدخل القاضي لتعيين الوسطاء القضائيين و استبدالهم

إذا كان القاضي المشرف على القضية هو الجهة المخولة قانونا بعرض الوساطة على أطراف النزاع، فإنه و بالنظر إلى الأهمية البالغة التي تكتسبها مسألة تعيين الوسطاء القضائيين و استبدالهم، فقد منح القانون رقم 08-09 السالف الذكر سلطة اختيار أفضل الوسطاء⁽¹⁾، من بين الأشخاص المؤهلين الذين تم قيدهم بقائمة الوسطاء القضائيين التابعة للمجلس القضائي أو من خارجها إن اقتضى الأمر ذلك (أولا)، و علاوة عن ذلك منح سلطة استبدال الوسطاء، إذا قدر توافر الأسباب الجدية التي تستدعي ذلك (ثانيا)، بما يعكس الدور الإيجابي الذي يقوم به القضاء في مجال المساعدة على حسن سير الوساطة، و تحقيق الفعالية المطلوبة لها، و هذا ما سوف يتم بيانه في ما يلي:

أولا-سلطة القاضي في تعيين الوسيط القضائي:

تشكل مسألة تعيين الوسيط القضائي الذي يتولى أداء مهمة الوساطة مسألة حاسمة بالنظر إلى دوره الكبير في نجاح الوساطة أو فشلها، و لهذا السبب لم يترك المشرع الجزائري الأمر بيد أطراف النزاع، و إنما خول القاضي المشرف على القضية، صلاحية اقتراح الوساطة عليهم، فإذا قبلوا اللجوء إليها تكفل بتعيين وسيط قضائي، و هذا ما نصت عليه المادة 2/994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، حيث جاء فيها ما يأتي: " إذا قبل الخصوم هذا

(1)- AKROUNE Yakoub, Op.Cit, p.40.

الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم، و محاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

و يفهم من نص هذه المادة أن الجهة الوحيدة المخولة قانونا بتعيين الشخص الذي يتولى أداء مهمة الوساطة، تتمثل في القاضي المشرف على القضية، و لا غرابة في ذلك طالما أنه هو الجهة المشرفة على الوساطة⁽¹⁾.

و لا شك في أن تأييد المشرع الجزائري فيما أقره هو عين الصواب، باعتبار أن منح القاضي هذه السلطة من شأنه ضمان نجاح عملية الوساطة، إذ بمقتضاها تكون له السلطة التقديرية الكاملة في اختيار الوسيط الذي يعتقد بأن له الاستعداد، و القدرة الكافية على أداء المهمة المكلف بها، مراعيًا في ذلك مؤهلات الوسيط، و طبيعة النزاع القائم و تعقيداته، و ذلك بالاطلاع على السيرة الذاتية للوسيط المعني⁽²⁾، فلا يتصور و الأمر يتعلق بالنزاع الإداري أن يتم اختيار أي شخص مقيد بقائمة الوسطاء القضائيين، و إنما المنطق السليم يستوجب اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص الذين يتمتعون بقدر واسع من التأهيل، و الكفاءة و الخبرة القانونية في المادة الإدارية.

و إذا كان المشرع الجزائري قد أصاب عندما منح القاضي السلطة التقديرية في اختيار الوسطاء القضائيين، فإننا لا نشك في أنه أصاب أيضا عندما لم يترك المسألة بيد أطراف

(1) - محمد علي الصالح، " شروط و إجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 07.

(2) - Thierry Garby, Op.Cit., p.9.

النزاع، بالنظر إلى صعوبة اتقاقهم على وسيط واحد هذا من جهة، و جهلهم بتعقيدات القضية من جهة أخرى، حيث لا يمكن الإحاطة بالقضية من جميع جوانبها ابتداء، سوى من طرف القاضي الذي طرحت القضية أمامه، و اطلع على أوراقها.

و مما سبق يتضح أن القاضي المشرف على القضية يضطلع بدور إيجابي في تعيين الوسيط القضائي، حيث استهدف المشرع من وراء منحه هذه السلطة، اختيار الوسيط المؤهل الذي تكون له الدراية الكافية بعناصر النزاع، وفقا لتعقيدات القضية المطروحة⁽¹⁾.

و لأن نجاح الوساطة لا يتوقف على مدى حسن اختيار الوسيط القضائي فقط، بل يتطلب الأمر نزاهة الوسيط المعني و جديته في القيام بمهمته، و قدرته على الاستمرار فيها، فقد اعترف المشرع الجزائري للقاضي المشرف على القضية، بسلطة استبدال الوسيط القضائي، إذا رأى ضرورة ذلك (ثانيا).

ثانيا-سلطة القاضي في استبدال الوسيط القضائي:

علاوة عن سلطة التعيين، تعد سلطة استبدال الوسيط من أهم السلطات التي يتمتع بها القاضي المشرف على القضية في سبيل المساعدة على سير إجراءات الوساطة، حيث يمارسها على الأشخاص الذين توكل إليهم مهمة التسوية الودية للنزاع، إذا ما توافرت أسبابها، و من بين أهم الأسباب الشائعة المبررة للاستبدال، نذكر على سبيل المثال لا الحصر حالة رفض

(1) - نيب عبد السلام، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"، المرجع السابق، ص 554.

الوسيط القضائي القيام بالمهمة التي كلف بأدائها، أو تراخيه في القيام بها، أو أن يحصل له مانع جدي يحول دون مباشرته للمهمة المسندة إليه، كالمرض، أو الوفاة أو الرد، أو التنحي، أو فقدان الأهلية.

و في هذا الصدد خلت أحكام القانون رقم 08-09 السالف الذكر من نص ينظم مسألة استبدال الوسيط القضائيين، و باستقراء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 99-100 السالف ذكره، يتضح أنه اعترف بصفة ضمنية للقاضي المشرف على القضية بسلطة استبدال الوسيط، حيث يستفاد ذلك من نص المادة II من هذا المرسوم⁽¹⁾، عندما ألزمت الوسيط القضائي المعني، و أطراف النزاع بإخطار القاضي المشرف على القضية، في حالة وجود مانع من الموانع المذكورة على سبيل الحصر في صلب هذه المادة، حتى يتمكن من اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات، لضمان حياد الوسيط و استقلاليتة.

و في هذا الإطار يمكن إبداء ملاحظتين على الأقل:

(1)-تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر، على ما يأتي:
" يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه، أن يخطر القاضي فوراً قصد اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لضمان حياد الوسيط أو استقلاليتة:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع،
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه و بين أحد الخصوم،
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،
- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته،
- إذا كان بينه و بين أحد الخصوم صداقة أو عداوة "

أما الملاحظة الأولى: فتتمثل في أن المادة II المذكورة أعلاه لم تستخدم تعبير " استبدال الوسيط" صراحة، الأمر الذي يدعونا إلى التأكيد على أن الإجراء السليم الذي يمكن للقاضي اتخاذه في هذا الصدد هو "استبدال الوسيط" بوسيط قضائي آخر⁽¹⁾.

و أما الملاحظة الثانية: فتتمثل في أن المادة II نفسها حصرت الأسباب التي تستوجب استبدال الوسيط في حالة واحدة، هي حالة رد الوسيط، و هو أمر لا يستقيم، باعتبار أن أسباب استبدال الوسيط متعددة، فقد يلجأ القاضي إلى هذا الإجراء، إذا رفض الوسيط القيام بالمهمة المسندة له في الأمر القاضي بتعيينه، أو تراخى في مباشرتها، أو حصل له مانع جدي محدد يحول دون إجرائه للوساطة⁽²⁾.

هذا الفراغ القانوني يفسح المجال أمام توسيع دائرة التدخل الإيجابي للقاضي في مجال الوساطة و تعزيز دوره، حيث لا يوجد ما يمنعه من إعمال سلطته التقديرية، في تقدير مدى توافر أسباب أخرى غير تلك الواردة في نص المادة II من المرسوم التنفيذي رقم 99-100 المذكورة أعلاه، من أجل استبدال الوسيط القضائي، و تعيين وسيط قضائي جديد، و ذلك من شأنه أن يجنب أطراف النزاع تضييع الآجال المقررة للوساطة دون فائدة، كما أن تمتع

(1) - و علاوة عن إغفال نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، السالف الذكر، لمسألة "استبدال الوسطاء القضائيين"، يبدو أنها لم تشر أيضا إلى طبيعة الإجراء الذي يتخذه القاضي المشرف على القضية " لضمان حياد الوسيط أو استقلاليته"، و حسب اعتقادنا يبدو أن الإجراء القانوني السليم الذي يمكن أن يتخذه القاضي المعني في هذا الشأن هو إصدار أمر قضائي يقضي باستبدال الوسيط المعين بغيره، على غرار ما نصت عليه المادة 132 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، بشأن " استبدال الخبراء".

(2) - سؤالم سفيان، المرجع السابق، ص 214.

القاضي بهذه السلطة، يساهم في تشجيعهم على تسوية النزاعات التي تثور بينهم وديا، طالما أنهم يلجؤون إلى هذا الإجراء الودي، و هم يدركون أنه في استطاعة القاضي المشرف على القضية استبدال الوسيط القضائي، إذا أقتضى الأمر ذلك⁽¹⁾.

و في هذا الصدد، نهيب بالمشرع الجزائري أن يتدخل من أجل تدارك هذا الفراغ، و ذلك بتنظيم مسألة استبدال الوسطاء القضائيين تنظيما متكاملا، بتحديد حالات الاستبدال تحديدا نافيا للجهالة بعيدا عن أي تخمين⁽²⁾، حتى لا يفسح المجال أمام سوء نية أطراف النزاع، إذ قد يتقدمون بطلبات الاستبدال بالاستناد إلى أسباب غير جدية.

من خلال كل ما سبق التطرق له في هذا الفرع، نخلص إلى أن تدخل القاضي المشرف على القضية في تعيين الوسطاء القضائيين و استبدالهم، من شأنه تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، كما يعد عاملا إيجابيا يشجع أطراف النزاع على اللجوء إليها، لاسيما أن هذا التدخل يكفل تعيين أفضل الأشخاص المسجلين بقائمة الوسطاء، و يسمح باستبدالهم متى رفضوا، أو تراخوا، أو عجزوا عن القيام بالمهام المسندة إليهم، و زيادة على ذلك نهيب

(1) - من المفيد التنويه إلى أن القاضي المشرف على القضية، لا يتبع الإجراءات ذاتها المرعية في حالة رد القضاة و المنصوص عليها في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، باعتبار أن الوسيط لا يتمتع بالصفة القضائية، لذا يتعين على الخصوم تقديم طلبهم بالرد في شكل شكوى توجه إلى القاضي المشرف على القضية، من أجل اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات. في هذا المعنى: علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 40 و ما بعدها.

(2) - حيث يعتقد البعض أنه يمكن للقاضي أن يعتمد ما هو مقرر للخبراء بشأن مسألة استبدال الوسطاء القضائيين: عبد السلام بريارة، المرجع السابق، ص 528.

بالقضاة عمل كل ما في وسعهم من أجل إقناع المتقاضين و موكلهم، أن الوساطة القضائية هي أفضل طريق ودي لتسوية نزاعاتهم الإدارية⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

تدخل القاضي الإداري لضبط آجال الوساطة

بالإضافة إلى سلطة القاضي المشرف على القضية في تعيين الوسطاء القضائيين و استبدالهم، أناط به المشرع الجزائري سلطة تحديد المدة الأولية التي يمكن أن تستغرقها عملية الوساطة، حيث حدد المجال الزمني للوساطة، و ترك أمر تقدير مدتها للقاضي الذي يحددها، وفقا لطبيعة القضية المطروحة أمامه، و التعقيدات الذي تثيرها (أولا)، و علاوة عن سلطة تحديد المدة الأولية للوساطة، يتمتع القاضي المشرف على القضية بسلطة إفادة الوسيط و الأطراف من مدة جديدة، بقصد الاستمرار فيها متى وافق هؤلاء عليها⁽²⁾، و رأى جدوى التمديد(ثانيا)، كما يجوز له اتخاذ أمر قضائي يقضي بوضع حد لها، حتى قبل انتهاء المدة المقررة لها في الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي، المكلف بأداء المهمة، أو في أمر تمديد الوساطة، وذلك إذا استدعت الظروف المحيطة بالوساطة ذلك (ثالثا).

أولا- سلطة القاضي الإداري في تحديد مدة الوساطة: فضلا عن سلطة القاضي في تعيين

الوسطاء القضائيين و استبدالهم، خوله المشرع الجزائري سلطة تحديد المجال الزمني الذي تستغرقه إجراءات الوساطة، فأعطاه السلطة التقديرية الكاملة في تقدير مدة تلك الفترة، مراعاة

(1)- Thierry Garby, Op.Cit., p.8

(2)- AKROUNE Yakoub, Op.Cit., p.40.

لطبيعة كل نزاع و تعقيده، حيث تنص المادة 999 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، أنه يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي: " تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته، و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة".

و الظاهر من نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد منح القاضي المشرف على القضية سلطة تقديرية واسعة في تحديد المدة الأولية، لأداء الوسيط القضائي لمهمة الوساطة، و بناء عليها يحدد تاريخ رجوع القضية إلى جلسة المحاكمة، الأمر الذي يعزز ثقة أطراف النزاع في هذا الإجراء، طالما أنهم يطمئنون إلى أن آجال الوساطة غير مفتوحة، و إنما مقيدة زمنياً، حتى إذا فشلوا في التوصل إلى تسوية ودية، فإن حقهم في اللجوء إلى القضاء للسير في إجراءات الدعوى القضائية يظل محفوظاً.

و قد أصاب المشرع الجزائري لما أخضع تقدير المدى الزمني اللازم للقيام بالوساطة، إلى تقدير القاضي المشرف على القضية، باعتباره الجهة الوحيدة المطلعة على طبيعة النزاع القائم، و التعقيدات التي تكتنفه، كما أنه أصاب في تحديد المدة الأولية القصوى للوساطة، و التي لا تتجاوز ثلاثة أشهر، باعتبار أن هذا التحديد يوحى للأطراف أن فترة الوساطة غير مفتوحة⁽¹⁾، و على أية حال من المفيد التنويه إلى أنه يتعين أن تكون المدة المقررة لإجراء الوساطة معقولة و كافية، مراعاة لتعقيدات نزاعات المادة الإدارية، و حاجتها

(1)- Thierry Garby, Op.Cit., p.9.

إلى مدة تكون طويلة نسبياً، لاسيما أن تقصيرها بشكل كبير من شأنه أن يفوت على الأطراف فرصة التسوية الودية للنزاع القائم بينهم.

ثانياً- سلطة القاضي الإداري في تجديد مدة الوساطة: قد يصطدم الوسيط القضائي أثناء سير إجراءات الوساطة، بعدم كفاية المهلة الزمنية المحددة ابتداء للقيام بالمهمة التي كلف بها، مما يتطلب إفادته بآجال جديدة، لاسيما إذا توافرت دلائل قوية تشير إلى أن أطراف النزاع على وشك التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم.

و لأن الوسيط القضائي لا يتمتع بسلطة الأمر فقد أشارت المادة 02/966 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، إلى الطريقة التي تمكنه من تمديد فترة الوساطة، حيث يتم ذلك بموجب طلب تجديد الوساطة، يقدمه إلى القاضي المشرف على القضية، يلتزم فيه حاجته إلى مدة إضافية للاستمرار في إجراءات الوساطة، و في هذا الإطار تعود للقاضي المعني وحده سلطة الأمر بالتمديد، أو الرفض بحسب الأحوال.

فإذا قبل أطراف النزاع الإداري طلب التجديد، و رأى القاضي جدوى تمديد فترة الوساطة، أصدر أمراً قضائياً يقضي بالتمديد لمدة يحددها بدقة، كما يحدد التاريخ الجديد لرجوع القضية إلى الجلسة، أما إذا رفض الأطراف الاستمرار في الوساطة، أو قدر القاضي عدم جدواها رفض الطلب، و تعود القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقاً في أمر تعيين الوسيط.

ثالثا- سلطة القاضي الإداري في إنهاء الوساطة: إلى جانب السلطات السابق ذكرها، أقرت

المادة 1002 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، سلطة القاضي المشرف على القضية في إنهاء الوساطة⁽¹⁾، حيث يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد منح القاضي المشرف على القضية سلطة إنهاء الوساطة، في أي مرحلة من مراحل سير إجراءاتها، و ذلك بوضع حد لها قبل انتهاء المدة المقررة لها في الأمر القاضي بتعيين الوسيط المعني، و أعمال القاضي لهذه السلطة يتم بطريقتين حددتهما هذه المادة صراحة، تتمثل الطريقة الأولى في إنهاء الوساطة بناء على طلب الوسيط القضائي، أو أطراف النزاع القائم(01)، و تتمثل الطريقة الثانية في إنهاء الوساطة تلقائيا(02).

01- إنهاء القاضي للوساطة بناء على طلب أطراف النزاع الإداري أو الوسيط: و في هذا الصدد

تنص المادة 1002 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، على أنه: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم".

فقد تشكل لدى الوسيط -أثناء سير إجراءات الوساطة -قناعة بعدم تعاون أطراف النزاع، و سوء نيتهم في اللجوء إلى الوساطة، فيوجه طلبه إلى القاضي المشرف على القضية من أجل اتخاذ أمر قضائي يقضي بإنهائها، كما يمكن لأطراف النزاع تقديم طلب في هذا

(1) - تنص المادة 1002 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي:

" يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم، يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها".

الشان، إذا تبين لهم عدم جدوى الاستمرار فيها⁽¹⁾، لكن يبدو أن المشرع الجزائري قد ترك للقاضي المعني السلطة التقديرية، في قبول الطلب و وضع حد للوساطة، بغض النظر عن المدة المتبقية لها، أو رفضه و الاستمرار فيها متى رأى جدواها.

02- إنهاء القاضي الإداري للوساطة تلقائياً: علاوة عن إنهاء الوساطة بناء على طلب

الوسيط القضائي أو أطراف النزاع، أجازت المادة 02/1002 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، للقاضي المشرف على القضية إنهاؤها تلقائياً، حتى و لو لم يبادر الأطراف، أو الوسيط بتقديم طلب إنهاؤها، فقد جاءت هذه المادة صريحة بقولها: " يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها".

و يبدو أن المشرع الجزائري قد قيد سلطة القاضي في الإنهاء التلقائي بـ " استحالة السير الحسن لها"، و ترك له أمر تقدير ذلك⁽²⁾، فمن المتصور أن يقدر عدم جدوى الاستمرار فيها إذا تخلف أحد أطراف النزاع عن حضور جلسات الوساطة، رغم تبليغه تبليغا صحيحا، كما قد

(1) - و لا شك في أن المشرع الجزائري قد سائر التوجه العام في القانون المقارن بشأن المسألة، حيث يتضح أن غالبية النصوص المتعلقة بالوساطة تعترف للخصوم بحق وضع حد لها، حتى قبل انتهاء مدتها المحددة مسبقا، و من المفيد أن نستدل بما جاء في نص المادة 3.3 / 2 من مدونة قواعد سلوك الوسطاء الأوروبيين، حيث أجازت للأطراف الانسحاب من الوساطة في أي وقت، دون حاجة إلى تبرير قرارهم:

-Avis. 3.3. du Code de Conduite Européen pour les Médiateurs dispose que : « Les parties peuvent à tout moment se retirer de la médiation sans devoir motiver leur décision », disponible sur le site : ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_fr.pdf, en date du 17 mars 2012.

(2) - أحمد علي محمد صالح، " الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل و أثناء مباشرة الدعوى "، نشرة القضاة، المرجع السابق، ص 369.

يصل علمه عدم جدية أطراف النزاع⁽¹⁾، أو سوء نية أحدهم في اللجوء إلى الوساطة، بحيث لا يستهدف من ورائها سوى إطالة أمد النزاع، و تضييع المزيد من الوقت، و في جميع الأحوال يمكن للقاضي وضع حد لها، حتى قبل انتهاء المدة المحددة لها، بصرف النظر عن رأي الوسيط القضائي أو الأطراف، و في هذه الحالة تعود القضية موضوع الوساطة إلى الجلسة في التاريخ المحدد لها مسبقا، من أجل متابعة السير في إجراءات الخصومة العادية.

و إذا كنا نعتقد أن المشرع الجزائري قد أصاب لما منح القاضي المشرف على القضية السلطة التقديرية الواسعة في تقدير إمكانية إنهاء الوساطة، أو الاستمرار فيها، إلا أننا نعيب عليه عدم دقته في تنظيم المسألة، لاسيما من ناحيتين:

أما الناحية الأولى فتتعلق بعدم تحديد طبيعة الإجراء الذي يتخذه القاضي المشرف على القضية، من أجل وضع حد لسير إجراءات الوساطة، و علاوة عن ذلك لم يلزم القاضي بالتسبيب؛ أي ذكر سبب إنهاء الوساطة في صلب هذا الإجراء⁽²⁾.

و أما الناحية الثانية التي أغفل المشرع الجزائري تنظيمها فتتعلق بعدم إيراد حالات طلب إنهاء الوساطة، الأمر الذي قد يتيح لأطراف النزاع طلب إنهاؤها بالاستناد إلى أسباب غير جدية، لذا نهيب به التدخل لتدارك الفراغ الذي يكتنف المسألة، و ذلك بإيراد حالات إنهاء الوساطة على سبيل الحصر من أجل إزالة أي غموض.

(1) - دليلة جلول، المرجع السابق، ص 61.

(2) - و في اعتقادنا يبدو أن الإجراء السليم الذي يمكن أن يتخذه القاضي المشرف على القضية، من أجل إنهاء الوساطة يتمثل في " اتخاذ أمر مسبب، و غير قابل لأي طريق من طرق الطعن".

الفرع الثالث:

تدخل القاضي الإداري لتحديد أتعاب الوسيط القضائي

تعتبر مسألة تحديد أتعاب الوسيط القضائي، من أهم المسائل التي تركها المشرع الجزائري للقاضي المشرف على القضية، حيث لم يتول تنظيم المسألة بنفسه، و إنما منح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمتها، و لا غرابة في ذلك باعتبار أن القاضي هو الجهة التي تكون لها الدراية الكافية بالصعوبات التي تلقاها الوسيط أثناء أداء مهمته، و النتيجة التي توصل إليها أطراف النزاع، و تعقيدات النزاع موضوع الوساطة، و تتجلى سلطة القاضي في هذا الصدد في تحديد الأتعاب النهائية للوسيط (أولا) أو إفادته من تسبيق (ثانيا)، إلى جانب تحديد الأعباء المالية التي يتحملها كل طرف في النزاع، إذا أقتضى الأمر ذلك (ثالثا).

أولا- السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الأتعاب النهائية للوسيط: لا شك في أن فعالية الوساطة، تقتضي تقديم ضمانات للقائمين بأدائها، تمكنهم من الحصول على المقابل المالي لأتعابهم بسهولة، و قد اتبعت القوانين المقارنة ثلاثة أساليب في تحديدها، إما بالتحديد الاتفاقي بين أطراف النزاع و الوسيط، أو بالتحديد القانوني⁽¹⁾، أو بتحديد ووفقا للسلطة التقديرية للقضاة، و في هذا الصدد انتهج المشرع الجزائري الأسلوب الأخير، عندما اسند هذه المهمة إلى القاضي المشرف على القضية، و هو أمر محمود طالما أن قيمة هذه الأتعاب تختلف

(1) - تجدر الإشارة إلى أن بعض مراكز الوساطة قد حددت المقابل المالي للوسيط على أساس عدد ساعات الوساطة، حيث حددت قيمة الساعة الواحدة بـ 300 أورو بالنسبة للقضايا الداخلية، و 400 أورو بالنسبة للقضايا الدولية، مشار إليه في:

Thierry Garby, Op.Cit., p.9.

من قضية إلى أخرى، بحسب حجم الصعوبات التي يلاقيها الوسيط في كل نزاع، و قدر المساعي التي يبذلها لتسويته، و نتيجة العمل المنجز.

و في هذا السياق، جاءت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 99-100 السالف الذكر صريحة، حيث نصت على أن: "يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب، يحدد مقداره القاضي الذي عينه"، فالظاهر من خلال هذا النص أن القاضي المشرف على القضية هو الجهة المخولة بتحديد قيمة الأتعاب المالية النهائية التي يحصل عليها الوسيط القضائي، بعد أداء المهمة المكلف بها، و نعتقد أن قيمتها في النزاعات الإدارية تفوق قيمتها في النزاعات المدنية و التجارية، بالنظر إلى أن هذا النوع من النزاعات يتطلب جهودا كبيرة، و جلسات طويلة من أجل التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

ثانيا- السلطة التقديرية للقاضي في إفادة الوسيط من تسبيق: حيث لا يقتصر الدور الإيجابي للقاضي المشرف على القضية في تفعيل تطبيق الوساطة، على تحديد قيمة الأتعاب النهائية التي يقبضها الوسيط القضائي الذي كلف بهذه المهمة، و إنما خولته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السابق الذكر، سلطة إفادة الوسيط القضائي من تسبيق خصم من أتعابه النهائية، و يقدم له خلال أداء مهمته بناء على طلبه⁽¹⁾.

(1) - فقد جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 12 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، ما يلي: " يمكن للوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبيقا، يخصم من أتعابه النهائية".

و في هذه الحالة تعود للقاضي المشرف على القضية، السلطة التقديرية في قبول طلب الحصول على التسبيق أو رفضه، مراعيًا في ذلك الظروف المادية للوسيط، و طبيعة موضوع النزاع القائم و تعقيداته، و ما قد يحتاجه من مصاريف ضرورية، تسمح له بالاستمرار في إجراءات الوساطة دون عرقلة.

ثانيا-السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الأعباء المالية لأطراف النزاع الإداري:

الأصل أن يدفع أطراف النزاع مقابل أتعاب الوسيط القضائي بالتضامن؛ أي مناصفة بينهم، إلا أن ذلك لا يحول دون اتفاقهم على خلاف ذلك، بأن يتحمل أحدهم أتعابا تفوق مقدار الأتعاب التي يتحملها الطرف الآخر، أو يتحملها طرف واحد فقط، باعتبار أن الشق الثاني من نص المادة 02/12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، قد ترك لأطراف النزاع الحرية المطلقة في تحديد مضمون الاتفاق، و لم يقيد حريتهم في هذا الشأن بأي قيد، حيث جاء فيه مايلي: " يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك..."، لكن قد لا يحصل هذا الاتفاق، أو يضر أحد الأطراف به، بالنظر إلى وضعيته الاجتماعية، الأمر الذي تنبه له المشرع الجزائري، عندما أضاف لنص هذه المادة شقا ثالثا منح من خلاله للقاضي المشرف على القضية السلطة التقديرية الكاملة في تحديد قيمة الأتعاب التي يتحملها كل طرف، بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية لكل منهم، حيث جاء فيه ما يأتي: "...، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف".

و لا شك في أن تدخل القاضي لإعمال معيار "الوضعية الاجتماعية" في تحديد التكاليف التي يتحملها كل طرف في النزاع، يساهم في تفعيل الوساطة، من خلال تشجيع المتقاضين على طلبها لتسوية نزاعاتهم، دون خشيتهم من إمكانية حصول التنازع حول تكاليفها، و نشير في هذا الصدد إلى أن هذا الدور الإيجابي للقاضي في تفعيل الوساطة تزداد أهميته في النزاعات الإدارية، بالنظر إلى تفاوت الإمكانيات المادية بين الإدارة العامة و خصمها كأصل، و هنا تتجلى أهمية تدخل القاضي الإداري المشرف على القضية، من أجل تحديد قيمة الأتعاب التي يمكن أن يتحملها الطرف الخصم للإدارة العامة.

و بالنتيجة لكل ما سبق، يمكن التأكيد على الدور الإيجابي للقاضي المشرف على القضية، في مجال التدخل للمساعدة على سير الوساطة، إذ و علاوة عن مباشرته لرقابة سابقة بقصد التحقق من قابلية موضوع النزاع القائم للوساطة، يتولى مهمة عرض هذا الإجراء على أطراف النزاع، فإذا قبلوا به تدخل لتيسير إجراءاتها، و تذليل العوائق و الصعوبات التي تعترضهم أو تعيق عمل الوسيط على السواء، و ذلك من خلال تعيين أفضل الوطاء و استبدالهم إن تطلب الأمر ذلك، و ضبط آجال الوساطة، و تحديد أتعاب الوسيط وفقا لطبيعة كل نزاع و تعقيده و نتيجة العمل المنجز، و لا يتوقف دوره الإيجابي عند هذا الحد، بل منحه المشرع الجزائري سلطة ممارسة الرقابة اللاحقة على محضر اتفاق الوساطة (المطلب الثاني).

المطلب الثاني:

تدخل القاضي الإداري لرقابة محضر اتفاق الوساطة

بالإضافة إلى الرقابة التي يمارسها القاضي المشرف على القضية أثناء سير إجراءات الوساطة القضائية، نجده يتمتع بسلطات واسعة في مباشرة رقابة لاحقة تنصب على مضمون اتفاق الوساطة الذي يتوصل إليه أطراف النزاع⁽¹⁾، و ذلك بقصد التأكد من عدم تجاوز الوسيط لحدود المهمة المسندة إليه، و عدم مخالفة مضمون الاتفاق لقواعد النظام العام⁽²⁾، لاسيما أنه قد لا يكون في استطاعة الوسيط القضائي التتبع لذلك.

و باعتبار أن القاضي جهة محايدة، و مشرفة بشكل أساسي على القضية المطروحة بجميع أبعادها، فإنه يستطيع تجنب أي إخلال أو انتهاك صارخ للقانون من جهة، و صيانة حقوق الإدارة العامة و خصمها من جهة أخرى، و يعد تدخله في هذه المرحلة حاسما، بالنظر إلى الأثر المترتب عن رقابته لمحضر اتفاق الوساطة، فقد يرفض مضمون المحضر و لا يصادق عليه، و قد يقبله و يصادق عليه .

و لأهمية الموضوع تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول أولهما نطاق رقابة القاضي لمحضر اتفاق الوساطة، و يتطرق ثانيهما إلى أثر رقابة القاضي لمحضر اتفاق الوساطة.

(1) – Eric CAMOUS, Op.Cit., p.02.

(2)– S.Guinchard, « Droit et pratique de la procédure civile », Dalloz, 2005-2006, n° 325-204, p.592.

الفرع الأول:

نطاق رقابة القاضي الإداري لمحضر اتفاق الوساطة

باستقراء أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري قد منح القاضي المشرف على القضية سلطة رقابة مضمون محضر اتفاق الوساطة، باعتباره الجهة المشرفة على القضية بجميع أبعادهما⁽¹⁾، و لا شك في أن ذلك يشكل ضماناً لمنع تدخل الوسيط القضائي في مسائل لم يتم تكليفه بالتوسط فيها، بالإضافة إلى أنه يمنع تنفيذ أي اتفاق من شأنه المساس بمبدأ المشروعية، أو بالنظام العام في الدولة.

و بناء على ذلك تنصب رقابة القاضي الإداري لمحضر اتفاق الوساطة على عنصرين هامين، يتمثل أولهما في مدى احترام الوسيط لحدود المهمة المسندة إليه (أولاً)، و يتمثل ثانيهما في عدم مخالفة مضمون الاتفاق للنظام العام (ثانياً).

أولاً- رقابة القاضي الإداري مدى احترام الوسيط لحدود المهمة المسندة إليه:

لقد بينا سابقاً أن الوسيط القضائي لا يتمتع بسلطة، و إنما يؤدي مهمة يضبط نطاقها و مداها القاضي المشرف على القضية، و يتم تحديدها بدقة في صلب الأمر القضائي القاضي

(1) - حيث لا يمكن تنفيذ محاضر اتفاق الوساطة دون رقابة القاضي لمضمونها، " فهو يأمر و يعطي الصيغة التنفيذية، التي بدونها لا يمكن تنفيذ أي أمر أو قرار أو حكم، كل الأمور تجري تحت رقابة العين الساهرة للدولة": السيد وزير العدل حافظ الأختام، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 06 يناير 2008، السنة الأولى رقم 48، الصادرة بتاريخ 30 يناير سنة 2008، ص 42.

بتعيينه، الأمر الذي يلزمه بضرورة احترام حدود تلك المهمة دون زيادة أو نقصان، و إلا ترتب على ذلك عدم مصادقة القاضي على محضر اتفاق الوساطة عند رقابته.

و من الأهمية بمكان التنويه في هذا الإطار، إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز إمكانية تجزئة موضوع النزاع القائم بين أطراف النزاع، بأن يتم إتباع إجراءات الخصومة العادية بالنسبة لشق من النزاع، و يسوى الشق المتبقي وديا عن طريق الوساطة، و هذا ما نصت عليه المادة 995 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، حيث جاء في فقرتها الأولى ما يأتي: "تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه".

و يفهم من نص هذه المادة أنه يجوز لأطراف النزاع طلب إجراء الوساطة لتسوية جزء من النزاع القائم بينهم، كما يجوز للقاضي المشرف على القضية تجزئة النزاع، و عرض جزء منه للوساطة متى قدر قابليته للتجزئة⁽¹⁾، كأن يتضمن موضوع الدعوى المطالبة بإلغاء القرار الإداري مع التعويض، فيتم إتباع الإجراءات العادية للخصومة في الشق الأول منه، بينما يتم اللجوء إلى إجراء الوساطة لتسوية الشق الثاني من النزاع، و لاشك في أن المشرع الجزائري بمسلكه هذا يكون قد ساير ما أقره المشرع الفرنسي، بشأن موضوع مدى قابلية موضوع النزاع محل الوساطة للتجزئة⁽²⁾.

(1) - بريارة عبد السلام، المرجع السابق، ص 526.

(2) - Sur cette notion : Gérard Pluyelle, « Principes et applications récentes de décrets de 22 juillet et 13 décembre 1996 sur la conciliation et médiation judiciaires », Rev.Arb., n° 4, 1997, p.509.

لكن قد يتجاوز الوسيط القضائي عن حسن نية حدود المهمة المكلف بأدائها، بأن يحاول التوفيق بين أطراف النزاع في الشق غير المطلوب الوساطة بشأنه، الأمر الذي يتسبب في عدم مصادقة القاضي على محضر اتفاق الوساطة في حالة توصل الأطراف إلى تسوية ودية لنزاعهم، طالما أن مهمة الوسيط القضائي قد استغرقت موضوع النزاع كله، و امتدت إلى ما طلب منه، و ما لم يطلب منه في أمر التعيين.

ثانيا- رقابة مدى مخالفة مضمون محضر اتفاق الوساطة للنظام العام:

زيادة عن رقابة القاضي المشرف على القضية لمدى تجاوز الوسيط لحدود المهمة المسندة إليه، يقع عليه عبء رقابة عدم مخالفة مضمون الاتفاق للنظام العام⁽¹⁾، الأمر الذي يفهم منه أن جميع التسويات الودية التي تنتافى و مصلحة اقتصادية، أو اجتماعية، أو تخالف قاعدة قانونية تكون باطلة، و يرفض القاضي المشرف على القضية المصادقة على محضرها.

فإذا كان القاضي ملزم ابتداء بالتأكد من عدم تعلق موضوع النزاع القائم بالنظام العام، حتى لا تضيع الآجال في إجراء وساطة عديمة الجدوى، فمن المنطق القانوني السليم أن يتولى رقابة محضر اتفاق الوساطة، الذي يتوصل إليه أطراف النزاع انتهاء⁽²⁾، فإذا تبين له على سبيل المثال لا الحصر، أن مضمون اتفاق الأطراف من شأنه هدم مبدأ المشروعية، وجب عليه رفضه و عدم المصادقة عليه، و يصادق عليه في الحالة العكسية.

(1) – Dominique HUGER et Frederica RONGEAT-LOUDIN, Op.Cit., p.22 ; Pollet Diégo, Op.Cit.,p.11.

(2) – بن صاولة شفيقة، "الوساطة في النزاع الإداري"، المرجع السابق، ص 20.

و على أية حال تبقى فكرة النظام العام فكرة مرنة، و ملتبسة في نطاق القانون الإداري، الأمر الذي يدعو القاضي الإداري إلى الحرص، حيث يتحمل في هذا الصدد حملا مزدوجا، يتعلق الأول بتقدير مدى تعلق موضوع النزاع القائم بالنظام العام في المرحلة السابقة على الوساطة، و يتعلق الثاني برقابة مضمون ما توصل إليه الأطراف في المرحلة اللاحقة على الوساطة، إذ تكون له السلطة التقديرية الكاملة في رفض المصادقة على محضر اتفاق الوساطة، إذا رأى أن مضمونه يخالف مقتضيات النظام العام.

الفرع الثاني:

آثار رقابة القاضي الإداري لمحضر اتفاق الوساطة

يترتب عن رقابة القاضي الإداري لمحضر اتفاق الوساطة أثر هام، يتمثل إما في المصادقة على هذا المحضر، و بذلك يكتسب صفة السند التنفيذي، و يحوز حجية الأمر المقضي فيه (أولا)، و إما أن يمتنع عن المصادقة عليه إذا رأى توافر الأسباب التي تستدعي ذلك، و حينها يكون محضر اتفاق الوساطة عديم الجدوى، و يتم إعادة السير في إجراءات الدعوى القضائية العادية، إلى غاية الفصل في النزاع بموجب قرار قضائي (ثانيا).

أولا- حالة مصادقة القاضي الإداري على محضر اتفاق الوساطة: لقد وفق المشرع الجزائري

عندما أكد صراحة على أن يرسل المحضر المثبت لاتفاق الوساطة إلى القاضي المشرف على القضية من أجل رقبته، حيث يتولى هذا الأخير المصادقة على محضر اتفاق الوساطة بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية، و بمجرد أن تتم

المصادقة عليه يكتسب هذا المحضر صفة السند التنفيذي(01)، و يصدر القاضي الحكم النهائي الفاصل في النزاع القائم بين أطراف النزاع (02)، و هذا ما يتماشى مع الهدف الأساسي من هذا الإجراء، المتمثل في تحقيق طموحات المتقاضين في عدالة سريعة⁽¹⁾.

01- اكتساب محضر اتفاق الوساطة صفة السند التنفيذي: من المتفق عليه أن محضر اتفاق

الوساطة لا يحوز قوة قانونية، إلا بعد تدخل القضاء لرقابته و المصادقة عليه⁽²⁾، و لأهمية المسألة حرص المشرع الجزائري على تحديد الوقت الذي يرتب فيه محضر اتفاق الوساطة آثاره في مواجهة أطراف النزاع، حيث يفهم من نص المادة 1004 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر⁽³⁾، أن محضر اتفاق الوساطة الذي يحرره الوسيط القضائي، لا يكتسب القوة القانونية إلا من تاريخ مصادقة القاضي المشرف على القضية على مضمونه، و يتم ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية⁽⁴⁾.

(1)- Gaëlle DEHARO, Op.Cit., p.4.

(2)- Béatrice Blonhorn-Brenneur, Op.Cit., p.11 ; Catherine PEULVE, Op.Cit., p.17 ; N.Dion, les forces de la médiation : variation libre, LGDJ, 2009, p.718.

(3)- و تقابلها المادة السابعة من قانون الوساطة الأردني رقم (12) لسنة 2006، المؤرخ في 02 فيفري 2006، السالف الذكر، حيث جاء فيها ما يأتي: " ... ب- إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع، كلياً أو جزئياً، يقدم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح تقريراً بذلك و يرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع لتصديقها، و تعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق بمثابة حكم قطعي".

(4)- تنص المادة 1004 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يلي: " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، و يعد محضر الإتفاق سنداً تنفيذياً".

و قد أعطى المشرع الجزائري لمحضر اتفاق الوساطة المصادق عليه من طرف القاضي المشرف على القضية صفة السند التنفيذي، حيث جاء في الشق الثالث من نص المادة 1004 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تعبير " ...، و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا"، و لا شك في أن إضفاء المشرع الجزائري لهذه الصفة على محضر اتفاق الوساطة، يترتب أثرا هاما في مواجهة أطراف النزاع القائم، يتمثل في ضمان تنفيذهم لمحتوى المحضر المصادق عليه⁽¹⁾، و يمنح لأطرافه الحق في اللجوء إلى التنفيذ الجبري لمضمونه عند الاقتضاء⁽²⁾؛ بمعنى أنه في حالة امتناع الطرف المعني عن تنفيذ التزاماته طواعية، يتم تنفيذها جبريا دون حاجة لأي إجراء قضائي آخر⁽³⁾.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اكتفى بتحديد جهة، و وسيلة، و أثر المصادقة على محضر اتفاق الوساطة، حيث أناط بالقاضي المشرف على القضية مهمة إصدار أمر قضائي ليكتسب محضر اتفاق الوساطة صفة السند التنفيذي⁽⁴⁾، الذي يحفظ أصله بأمانة ضبط الجهة القضائية، و تقدم نسخه إلى أطراف النزاع، لكنه لم يوضح أو يحدد البيانات الواجب

(1) - دعاء عبد المنعم شفيق، المرجع السابق، ص 602.

(2) - فقد أقرت المادة 600 من القانون رقم 08-09 المؤرخ 25 فيفري 2008، السالف الذكر، أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، و ذكرت من بين السندات التنفيذية: " - محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط".

(3) - N.Fricero, « Accord des parties, homologation, octroi de la force exécutoire : quel rôle pour le juge ? », RJPF, 2010, p.8 et s.

(4) - مانع سلمى، المرجع السابق، ص 38.

توافرها في هذا الأمر، كما لم تتكفل الجهات المعنية بوضع نماذج موحدة لهذه الأوامر، لذا يتعين علينا أن نتطرق لمحتواها من خلال الواقع العملي، حيث تحتوي على البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامها.

- رقم القضية.

- رئيس الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامها.

- أسماء الخصوم، و عنوانهم، و وكلاءهم أو ممثليهم عند الاقتضاء.

- الإشارة إلى المادتين 1003 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- اسم و لقب و عنوان الوسيط القضائي.

- الإشارة إلى ملخص مضمون اتفاق الخصوم.

- الإشارة إلى عدم مخالفة مضمون الاتفاق للنظام العام، و الآداب العامة.

- الأمر بالمصادقة على محضر الوساطة و بيان تاريخ، و جهة إصداره.

- الإشارة إلى اعتبار محضر الاتفاق المصادق عليه سندا تنفيذيا.

- تاريخ تحرير الأمر القضائي.

- توقيع القاضي المشرف على القضية.

02- تنفيذ محتوى محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه: فور مصادقة القاضي المشرف

على القضية على محضر اتفاق الوساطة، يكتسب هذا المحضر القوة التنفيذية، و بذلك تحوز

التسوية الودية الناتجة عن تطبيق الوساطة القضائية حجية الأمر المقضي به، و هو ما يرتب
ثلاثة آثار هامة، تتمثل في ما يأتي:

أ- صلاحية محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه للتنفيذ⁽¹⁾: و ذلك وفقا للإجراءات التي
يحددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بالتنفيذ⁽²⁾، و لاسيما من حيث ضرورة
أن يكون هذا المحضر مذيلا بالصيغة التنفيذية⁽³⁾.

ب- انقضاء الخصومة القضائية⁽⁴⁾: و بالتالي لا يجوز لأطراف النزاع رفع دعوى قضائية
أخرى تتعلق بهم، و بموضوع النزاع نفسه الذي تمت تسوية عن طريق الوساطة، متى تعلق
بذات الحق محلا و سببا، و إلا جاز لأحدهم التمسك بسبق الفصل في الموضوع⁽¹⁾.

(1)- الشق الثاني من نص المادة 1004 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر.
(2)- مع ملاحظة أنه يجوز لأحد الخصوم مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في حالة تراخي الطرف الآخر عن تنفيذ مضمون
محضر اتفاق الوساطة الموقع من طرف الخصوم و الوسيط، و المصادق عليه من طرف القاضي المشرف على القضية:
محمد سلام، المرجع السابق، ص 148.
(3)- حيث تنص المادة 601 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي:
" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية
الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

و تنتهي بالصيغة التالية:

أ- في المواد المدنية:

(...).

ب- في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية . تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كل مسؤول إداري
آخر، كل فيما يخصه، و تدعو و تأمل كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بإجراءات المتابعة ضد الخصوم
الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم أو القرار...".
(4)- بريارة عبد السلام، المرجع السابق، ص 530.

ج- سقوط حق أطراف النزاع الإداري في الطعن: في الأمر المتضمن المصادقة على

محضر اتفاق الوساطة⁽²⁾، سواء بطرق الطعن العادية أو الطرق غير العادية.

و من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أنه في حالة توصل الأطراف إلى تسوية ودية لجزء من النزاع القائم، فإن ذلك لا يحول دون مباشرتهم لإجراءات الخصومة القضائية، بشأن المسائل التي لم يتم تسويتها عن طريق الوساطة⁽³⁾.

و بهذه المثابة يتضح أن للقاضي المشرف على القضية مكانة بارزة في إقرار نتيجة الوساطة، حيث لا يستطيع الأطراف التمسك بما ورد في محضر اتفاق الوساطة في مواجهة بعضهم، إلا إذا صادق القاضي الإداري على مضمونه، و عندئذ لا يجوز لأحدهم أن يتنكر لما تم الاتفاق عليه، أو أن يثير أمام القضاء أية مسألة تتعلق بذات الموضوع و الأطراف، متى تم الفصل فيها عن طريق الوساطة⁽⁴⁾، هذا الأمر يدعونا إلى الإقرار بأن التوصل إلى تسوية ودية للنزاع عن طريق الوساطة المنظمة بموجب أحكام القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يعد من أسباب انقضاء الخصومة القضائية.

و الظاهر مما تقدم، أن القاضي الإداري يشغل مكانة بارزة في الإشراف على الوساطة، من خلال تدخله الفعال و الحاسم في رقابة محضر اتفاق الوساطة و المصادقة

(1) - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 136.

(2) - الشق الأول من نص المادة 1004 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر.

(3) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 594.

(4) - سفيان سولم، المرجع السابق، ص 219.

عليه، و أكثر من ذلك ساوى المشرع الجزائري بين أهمية محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه، و الحكم الذي يصدره القاضي بناء على خصومة قضائية، حيث يتمتع ذلك المحضر بالقيمة القانونية نفسها للحكم القضائي الصادر بناء على خصومة قضائية⁽¹⁾، الأمر الذي يكفل لأطراف النزاع الإداري الحصول على حقوقهم بالسرعة اللازمة، و بسهولة و يسر⁽²⁾.

ثانيا- حالة عدم مصادقة القاضي الإداري على محضر اتفاق الوساطة:

إن رقابة القاضي المشرف على القضية لمحضر اتفاق الوساطة لا تكفل دائما بالمصادقة عليه، ذلك أن دور القاضي في هذا الصدد ليس دورا شكليا إجرائيا فقط، و إنما يمارس سلطة رقابية حاسمة، تمكنه من عدم المصادقة على مضمون اتفاق أطراف النزاع، إذا توافرت الأسباب الجدية التي تستدعي ذلك، كأن يكون مضمون الاتفاق مخالفا للنظام العام أو يتنافى مع مبادئ العدالة، و يترتب على ذلك أضرار هامة:

01- عدم اكتساب محضر الوساطة لأي قوة قانونية: فلا يأخذ صفة السند التنفيذي، و لا

يمكن للأطراف التمسك بمضمونه في مواجهة بعضهم⁽³⁾، و يصبح محضر الاتفاق لاغيا.

02- السير في إجراءات الخصومة القضائية: حيث يستدعى أطراف النزاع لجلسات

المحاكمة وفقا للإجراءات و الشكليات التي تقرها أحكام القانون رقم 08-09 السابق الإشارة

إليه، إلى غاية الفصل في النزاع القائم بموجب قرار قضائي، لكن التساؤل المطروح في هذا

(1)- G.Canivet, « Le juge et la recherche de la solution du conflit, Semaine sociale Lamy, n° 1100, 2 décembre 2002, p.6.

(2)- علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 78.

(3)- خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 391.

الصدد يتعلق بمدى إمكانية عرض القاضي لإجراء الوساطة على الأطراف، إذا طعن أحدهم في مضمون القرار الصادر عن الجهة القضائية الابتدائية.

الواقع أنه لا يوجد في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، أي نص يشير إلى حظر عرض القاضي لإجراء الوساطة على أطراف النزاع بعد الاستئناف، لكن يبدو أنه من الصعوبة بمكان تحقق الغرض من عرض هذا الإجراء، فطالما أن القرار القضائي الفاصل في النزاع قد صدر، فمن غير المتصور أن يتنازل الطرف الذي جاء منطوقه في صالحه، و يقبل اللجوء إلى التسوية الودية.

من خلال ما تقدم يتضح بما لا يدع أي مجال للشك، الدور البارز للقاضي الإداري المشرف على القضية في تفعيل الوساطة، حيث يملك كل السلطات، و الوسائل القانونية الكفيلة بذلك، و المتمثلة أساسا في عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري، و ممارسة الرقابة السابقة على موضوع الوساطة، و الرقابة اللاحقة على نتائجها، و زيادة على ذلك يمكنه التدخل للمساعدة على ضمان حسن سير إجراءاتها، و لا شك في أن هذا الدور البارز للقاضي الإداري، يعكس حرص المشرع الجزائري على أن يكون تدخل قضاء الدولة في الوساطة شاملا لكل مراحلها، بما فيها مرحلة توصل أطراف النزاع إلى اتفاق، و السهر على تنفيذه.

لكن ما يلاحظ في هذا الإطار، هو التراخي الواضح للقاضي الإداري الجزائري في عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري، الأمر الذي يدعونا إلى حثه على المساهمة في تفعيل

تطبيق هذا الطريق البديل للاستفادة من مزاياه الكثيرة، و لاشك في أن هذا الوضع قد طبع سلوك القاضي الإداري الفرنسي في المراحل الأولى لتكريس الوساطة في القانون الإداري الفرنسي⁽¹⁾، قبل أن يصبح من الجهات الفاعلة التي عملت على تعزيز مكانتها في نزاعات المادة الإدارية خصوصا، و نزاعات المواد الأخرى عموما⁽²⁾.

المبحث الثاني:

دور الوسيط و المحامي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري

علاوة عن دور القاضي الإداري في تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري، يشغل الوسطاء و المحامون مكانة بارزة في سبيل تحقيق الهدف ذاته، باعتبارهما من الجهات الفاعلة و المؤثرة على الوساطة، و يتوقف نجاحها على مدى كفاءتهم في أداء دورهم، فإذا كان الوسيط هو محور عملية الوساطة، فإنه من غير المتصور نجاحه في مهمته بمعزل عن دفاع أطراف النزاع، بالنظر إلى دور هيئة الدفاع في مساعدة الوسيط، و تنوير الأطراف، و توجيههم نحو التسوية الودية للنزاعات.

(1)- Françoise Ducarouge, Op.Cit., p.86.

(2)- و في هذا الصدد نعتقد أن الواجب يدعونا إلى الإقرار بأن جل القضاة لديهم نظرة سيئة نحو الوساطة القضائية المستحدثة في ظل أحكام القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، حيث يغلب على ذهنهم فكر القضاء أكثر من فكر الوساطة، الأمر الذي يتطلب تدخل الوزارة المعنية من أجل تعزيز مفهوم الوساطة لدى القاضي، إنطلاقا من مرحلة التكوين، و تمكين القضاة من دورات التكوين المستمر في هذا المجال: علاوة هوام، المرجع السابق، ص 83.

و لأهمية الموضوع، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ يتناول أولهما دور الوسيط القضائي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية (المطلب الثاني)، بينما يتناول ثانيهما دور المحامي في تفعيل الوساطة للغرض نفسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

دور الوسيط في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري

يعتبر الوسيط القضائي محور عملية الوساطة⁽¹⁾، و تتوقف نتيجتها على مدى نجاحه في إدارة النقاش و الحوار بين أطراف النزاع خلال مراحل سير إجراءاتها، حيث يؤدي دورا حاسما في تقريب وجهات نظرهم و توجيههم إلى التسوية التي يرونها مناسبة، لينتج عمله بتحرير محضر اتفاق في حالة نجاحها، و يكتفي بكتابة تقرير في الحالة العكسية.

و لا شك في أن نجاح الوسيط القضائي في أداء مهمته، من شأنه تشجيع أطراف النزاع الإداري على اللجوء إلى الوساطة لتسوية نزاعاتهم مرة أخرى، أما فشله فيها فقد يؤدي إلى تردهم في قبول هذا الإجراء، و بهذه المثابة يبدو أن للوسيط القضائي دور بالغ الأهمية في تفعيل تطبيق الوساطة على النزاعات عموما، و نزاعات المادة الإدارية على وجه التحديد (الفرع الأول)، بل إن نجاح تطبيق الوساطة يتوقف على مدى كفاءته، و حسن اختياره للمنهج الذي يتبعه في القيام بالمهمة التي يكلف بها (الفرع الثاني).

(1) - عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 57.

الفرع الأول:

مكانة الوسيط القضائي في الوساطة

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يمنح الوسيط القضائي أي سلطة⁽¹⁾، إلا أن دوره يبقى حاسما في تفعيل تطبيق الوساطة على النزاعات، حيث يتمتع بسلطة معنوية تجاه أطراف النزاع⁽²⁾، تمنحه القدرة الكافية على مباشرة الصلاحيات التي أقرها له القانون⁽³⁾، و التي حددها صراحة في نص المادة 02/994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، حيث جاء فيها ما يأتي: "...يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم، و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

فالظاهر من مضمون هذا النص، أن الوسيط القضائي يقوم بدورين رئيسيين، يتمثل أولهما في تلقي وجهات نظر أطراف النزاع الإداري (أولا)، و يتمثل ثانيهما في محاولة تقريبها من أجل مساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية للنزاع (ثانيا).

(1) - حيث يرى غالبية الفقهاء أن قوة الوسيط، تعود إلى عدم تمتعه بأية سلطة، باعتبار أن ذلك من شأنه أن يحفز أطراف النزاع على البحث بأنفسهم عن تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، فهم يعلمون مسبقا أن الوسيط يقوم بدور المسهل للإتصال فيما بينهم، و المدير لجلسات الوساطة، و المثبت لاتفاقهم، و لا يملك أي سلطة قانونية عليهم:

- Sur cette notion : J-Y.Guilhemjouan, « La médiation pénale entre répression et réparation », R.S.C, 1997, p.106.

(2) - عبد الباسط عبد المحسن، المرجع السابق، ص 113.

(3) - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص 403.

أولاً- دور الوسيط القضائي في تقريب وجهات نظر أطراف النزاع الإداري:

الواقع أن المشرع الجزائري لم يلزم الوسيط القضائي بإجراءات أو شكلية خاصة يتعين عليه إتباعها بصدد تسيير إجراءات الوساطة، و من ثمة يجوز له اختيار الإجراءات التي تتناسب مع القضية المطروحة، و تحوز على قبول أطراف النزاع، و عادة ما يتمثل الإجراء الأول الذي يتخذه الوسيط أثناء السير في إجراءات الوساطة، في سماع مواقف ممثل الإدارة العامة و خصمها، و طلباتهم، و دفعهم بشأن النزاع القائم بينهم، و في هذا الإطار يمكنه أن يطلب من ممثل الإدارة، أو خصمها الحصول على الوثائق المتعلقة بموضوع النزاع عند الاقتضاء، حتى يستطيع جمع المعلومات التي تمكنه من ربط التواصل بينهم، و توجيههم إلى مناقشة ودية، توصلهم إلى بحث الخيارات المتاحة أمامهم لتسوية النزاع⁽¹⁾.

و من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن نجاح الوسيط القضائي في توجيه أطراف النزاع إلى "الصيغة التوافقية"، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمدى تعاونهم معه، الأمر الذي يستدعي ضرورة سلوكه لمنهج عمل دقيق، يستطيع من خلاله كسب ثقتهم و الحصول على رضاهم⁽²⁾، و لا شك في أن تحقيق هذا الهدف أمر في غاية الصعوبة⁽³⁾، حيث يتعين عليه نقلهم من مرحلة التنازع و الخصام، إلى مرحلة التفاهم و الوفاق، و ذلك يتطلب حيافة الوسيط

(1)- Law Reform Commission, Op.Cit., p.19.

(2)- دليلة جلول، المرجع السابق، ص 55؛ مانع سلمى، المرجع السابق، ص 39.

(3)- فايز عايد الظفيري، المرجع السابق، ص 159.

القضائي لمهارات عالية، تمنحه القدرة على التأثير الإيجابي على أطراف النزاع، و خلق فضاء للاتصال الودي فيما بينهم⁽¹⁾.

لذا يرى غالبية الفقهاء و الخبراء المهتمين بموضوع الوساطة أن نجاح الوساطة مرهون بكفاءة الوسيط، و بطبيعة المنهج الذي يتبعه في إدارة إجراءات الوساطة، وطريقة التواصل مع أطرافها⁽²⁾، إذ أن خلق التوافق بين أطراف النزاع يتطلب -تحت طائلة فشل المهمة- ضرورة تقيد الوسيط القضائي بمتطلبات التعامل معهم⁽⁰¹⁾، و توفير متطلبات أداء العمل بالقدر الكافي⁽⁰²⁾، نتولى شرحهما فيما يأتي:

01- متطلبات التعامل مع أطراف النزاع الإداري: إن خلق التوافق بين ممثل الإدارة و خصمها مرهون بمدى حسن تعامل الوسيط معهم، إذ يتعين عليه أن يعمل على إشباع احتياجاتهم النفسية، من خلال التعامل السلس مع ردود أفعالهم الانفعالية، و تقبل حالتهم النفسية أثناء جلسات الوساطة، بما يسمح بتليين مواقفهم، و طلباتهم، و شروطهم، و نقلهم من مرحلة " المساومة و المشاحنة " إلى مرحلة " التعاون و التكامل "، و من حالة " المتخاصم " الذي يريد " المواجهة " إلى حالة " المتعاون " الذي يستهدف التوصل إلى الاتفاق الودي⁽³⁾، لذا يتعين على الوسيط القضائي أن يكون ملماً بقواعد علم الاتصال، و علم

(1) - حازم خرفان، المرجع السابق، ص 166 و ما بعدها.

(2) - Dominique HUGER et Frederica RONGEAT-LOUDIN, Op.Cit., p.20.

(3) - ناهد حسن حسين علي عشري، المرجع السابق، ص 110.

الاجتماع و علم النفس، حتى يكون في وسعه توجيه ميول أطراف النزاع إلى حلول ودية عادلة، تغنيهم عن اللجوء إلى طريق الخصومة القضائية.

02- متطلبات أداء العمل: زيادة على متطلبات التعامل التي يتعين على الوسيط

القضائي أخذها بعين الاعتبار، إن أراد النجاح لمهمته، يشير الفقهاء إلى أهمية المنهج الذي يتبعه الوسيط في تحقيق الهدف ذاته⁽¹⁾، و يقصد بمتطلبات العمل في هذا الصدد منهج أداء العمل، أو الترتيب التي يتبعها الوسيط القضائي من أجل خلق التوافق بين أطراف النزاع، و التي تختلف عن الترتيب الإجرائية التي أقرها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة الدعوى القضائية، فلا شك أن أطراف النزاع الإداري يستهدفون من وراء اللجوء إلى الوساطة؛ تسوية نزاعهم و الحصول على حقوقهم في أسرع وقت و بأقل الجهود و التكاليف، و من هنا يجب على الوسيط القضائي أن يأخذ هذه العوامل بعين الاعتبار، و يتجنب الشكليات و الإجراءات الطويلة و المعقدة، و أن يتبع في أداء مهمته إجراءات بسيطة و مرنة، يقدر أنها تحوز على قبول الأطراف، و تعزز رغبتهم في التعاون و البحث المشترك عن تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، على أن لا يخرق الضمانات و المبادئ الأساسية للتقاضي⁽²⁾.

(1) - بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 79.

(2) - ذلك أن نجاح الوسيط في أداء مهمته يتوقف على مدى مراعاته ل ضمانات و مبادئ التقاضي، و المتعلقة أساسا بمبدأ حق الدفاع، و مبدأ الوجاهية، و مبدأ الحياد، و مبدأ المساواة بين الخصوم: حسين ابراهيم خليل، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 179 و ما بعدها.

و الظاهر من أحكام الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، و المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المذكور سابقا، أنها لم تشر سوى إلى الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية التي يتعين توافرها في الوسيط القضائي، و أغفلت الإشارة إلى متطلبات التعامل، و منهج العمل الذي يتعين عليه مراعاتهما، في سبيل تفعيل تطبيق الوساطة و ضمان نجاحها، الأمر الذي تنبّهت له وزارة العدل من خلال تكليفها لمركز البحوث القانونية و القضائية، بإعداد كتيب حول " الوساطة: القانون و التقنيات"، إذ تضمن ثلاثة أجزاء تناول أولها الوساطة القضائية في الجزائر، بينما خصص ثانيها إلى التقنيات العملية لتسيير الوساطة، أما الجزء الثالث منه فقد تطرق إلى قواعد سلوك و أخلاقيات الوسيط، و هذا الاجتهاد المحمود من شأنه تدارك الفراغ الذي يعتري الموضوع، و توفير كل حظوظ النجاح للوسيط القضائي، الأمر الذي يساهم في تفعيل تطبيق الوساطة.

ثانيا- التوفيق بين أطراف النزاع الإداري، و مساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية:

بعد أن يتلقى الوسيط القضائي وجهات نظر أطراف النزاع الإداري، يعمل كل ما في وسعه من أجل تقريب رؤاهم، و تليين مواقفهم قدر المستطاع⁽¹⁾، من خلال إرشادهم إلى النقاش البناء، و تنمية التواصل و التفاهم بينهم⁽²⁾، و الظاهر أن القانون لم يمنعه من أن يشاركهم في البحث عن حلول للنزاع، و تسهيل الوصول إلى توافق بينهم، من خلال تقديم

(1)- « le médiateur aura pour mission d'aider les parties à parvenir à un accord ; il s'efforce de clarifier leur point de vue respectif et de les rapprocher pour qu'elles puissent elles-mêmes parvenir à une solution de compromis » : B.Oppetit, « Arbitrage, médiation, conciliation », Op.Cit., p 308.

(2)- نيب عبد السلام، " الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"، المرجع السابق، ص 552.

اقتراحات غير ملزمة، يرى أنها تساعدهم على التوصل إلى تسوية ودية عادلة للنزاع القائم بينهم، فيستطيع أن يبدي رأي القانون، أو الفقهاء في النزاع موضوع الوساطة، كما يمكنه أن يحرك فيهم الوازع الديني في سبيل الحصول على تعاونهم، دون أن يلزمهم بأحد الحلول أو ينتصر لأحد المواقف على الأخرى⁽¹⁾، حيث تعود لأطراف النزاع وحدهم الحرية الكاملة في قبول أو رفض، أو ترجيح، ما يروونه مناسباً لهم.

و على هذا الأساس يبدو أن الوسيط القضائي يقوم بدور حاسم في سبيل تقريب وجهات نظر أطراف النزاع الإداري، و توحيد الرؤى بينهم، و هذا الأمر يتطلب - بلا شك- قدراً كبيراً من الوعي و الإدراك و المعرفة، يتجاوز حدود المعرفة القانونية ليشمل الأبعاد الاقتصادية و الاجتماعية المرتبطة بالنزاع الإداري موضوع الوساطة.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد سعى نحو تعزيز مكانة الوسيط، و تفعيل دوره في أداء مهمة الوساطة، و هذا ما يتجلى من خلال نص المادة 1001 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، حيث أتاحت للوسيط القضائي إمكانية سماع كل شخص يرى فائدة سماعه، كما اعترفت له بحق إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في أداء مهمته⁽²⁾، و نعتقد أن المشرع الجزائري قد أصاب في ذلك، لاسيما أن فعالية أداء الوسيط

(1) - رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 186 و ما بعدها.

(2) - تنص المادة 1001 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي: " يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، و يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته".

القضائي لمهمته تتطلب حصوله على المساعدة المستمرة من طرف الجهة التي تملك سلطة الأمر، و المتمثلة في القاضي الإداري المشرف على القضية.

و من المفيد التنويه إلى أن الوسيط القضائي يؤدي مهمته، و هو لا يتمتع بالصفة القضائية، و لا بسلطة اتخاذ القرار النهائي، وإنما يكتفي بتقريب وجهات نظر ممثل الإدارة و خصمها، و تحرير محضر الاتفاق في حالة توصلهم إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، و علاوة عن ذلك لا يملك سلطة على الأطراف، كما لا يملك سلطة التحقيق⁽¹⁾، فحتى و إن منحه القانون صلاحية الاستماع إلى أشخاص يرى فائدة في سماعهم بقصد التوصل إلى تسوية ودية للنزاع، إلا أنه لا يمارسها بذات الأصول و الإجراءات المتعارف عليها عند القاضي الإداري، و إذا كان المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه المسألة، فإن بعض التشريعات المقارنة قد أقرتها صراحة، كما هو الحال في القانون الفرنسي، إذ أشارت المادة 131-8 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالف الذكر، إلى أن الوسيط لا يتمتع بسلطة التحقيق⁽²⁾، و لا غرابة في ذلك طالما أن هذا الاختصاص يبقى من صلاحية القاضي.

(1) - مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 23.

(2) - Art.131-8 du NCPCF, Titre VI bis :La médiation,Op.,Cit., dit que « Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent ».

الفرع الثاني:

الحاجة إلى تفعيل دور الوسيط لتسوية النزاع الإداري

إن دور الوسيط القضائي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاعات عموماً، و النزاعات الإدارية خصوصاً، لا يزال دون المستوى المطلوب، الأمر الذي يستدعي ضرورة إعادة النظر في الإطار القانوني الذي يحكم الوسطاء القضائيين (أولاً)، و محاولة تعزيز كفاءة هذه الفئة حتى تستطيع القيام بمهامها بكل كفاءة (ثانياً).

أولاً- ضرورة تعديل الإطار القانوني الحالي الذي يحكم الوسيط:

يتمثل الإطار القانوني الحالي الذي يحكم الوسطاء القضائيين، في الأحكام الواردة بالفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09، و الأحكام التفصيلية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بتحديد كفاءات تعيين الوسيط القضائي السالف الذكر، و لا شك في أن تطبيقه في الواقع العملي قد سمح بالوقوف على النقائص التي تعتريه، لاسيما تلك التي تحول دون تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، حيث ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة تسجيل وسطاء خصوصيين للاستفادة من خبراتهم و تأهيلهم (01)، كما أضحت من الأهمية بمكان اشتراط ضرورة تفرغ الوسيط القضائي لأداء مهمة الوساطة دون ممارسة أي نشاط آخر (02).

01- الحاجة إلى تعيين وسطاء خصوصيين في المادة الإدارية: يبدو من خلال تفحص

الإطار القانوني الذي يحكم الوسيط القضائي، أن المشرع الجزائري قد وفق في تنظيم العديد من الجوانب المتعلقة بهذه الفئة، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية، التي يتعين أن تتوافر في الوسيط القضائي، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الثغرات و النقائص، التي نهيب بالمشرع أن يعيد النظر فيها، لاسيما من حيث ضرورة النص على نوع محدد من الوسطاء، للقيام بمهمة الوساطة في بعض النزاعات المعقدة.

و في هذا الصدد لا يتصور أن ينجح الوسيط في تسوية نزاع إداري، و هو غير متخصص في هذا المجال، باعتبار أن المادة الإدارية تختلف عن باقي المواد الأخرى، سواء من حيث تشتت قوانينها، أو من حيث تعقد منازعتها، الأمر الذي يستدعي إحالة التوسط فيها إلى وسطاء يملكون القدرة المعرفية الواسعة، و الكفاءة القانونية العالية⁽¹⁾.

و كان في وسع المشرع الجزائري أن يأخذ بالتجربة الأردنية في هذا المجال، حيث يبدو من خلال القانون رقم (12) لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006 السالف الذكر، أن المشرع الأردني قد وفق إلى حد كبير في تنظيم المسألة، إذ نص على نوع معين من الوسطاء يطلق عليهم تسمية " الوسطاء الخصوصيين" يختارون بالنظر إلى كفاءتهم و خبرتهم القانونية، و هذا بصريح الفقرة ب من نص المادة الثانية من هذا القانون، حيث جاء فيها

(1)- محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 35.

ما يلي: " لرئيس المجلس القضائي بتتسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين المهنيين، وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيادة والنزاهة"⁽¹⁾.

و ليت المشرع الجزائري ينتهج هذا المسلك، و ينص على قيد وسطاء خصوصيين للقيام بمهمة الوساطة في نزاعات المادة الإدارية، باعتبار أن الوضع القائم حاليا قد أفرز نتائج سلبية، و قضى على طموحات القائمين على الجهاز القضائي و المتقاضين، في تحقيق الأهداف المتوخاة من وراء استحداث الوساطة، و إذا كان المشرع الجزائري قد سار على النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي، عندما لم يشترط ضرورة حيابة الوسيط القضائي على التأهيل القانوني اللازم لأداء مهمته⁽²⁾، فإن ذلك لا يخدم تفعيل تطبيق الوساطة في القانون الجزائري.

02- ضرورة تفرغ الوسيط القضائي لأداء مهمة الوساطة: إن ضمان الجدية اللازمة

لأداء مهمة الوساطة، يقتضي تفرغ الشخص المسجل في قائمة الوسطاء القضائيين لها، فإذا كان الأصل أنه يمنع على المحضر القضائي و المحامي و الموثق القيام بأي وظيفة أو عمل آخر، فإنه من باب أولى أن يحظر على الوسيط شغل أي وظيفة، أو عمل في القطاعين العام و الخاص، خلال مدة قيده في قائمة الوسطاء القضائيين، و هذا الأمر كفيل بتحقيق جودة الأداء، فكلما كان الوسيط أكثر عناية بمهمته ازدادت فرص نجاح

(1) - المادة الثانية / فقرة 2 من القانون رقم 12 لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006، السالف الذكر.

(2) - B.Gorchs, « la médiation dans le procès civil : sens et contresens, Essai de mise en perspective du conflit et du litige », RTD civ., 2003, p.409.

الوساطة، مع التأكيد على استثناء بعض الفئات من شرط عدم تقلد وظيفة، بالنظر إلى كفاءتهم و تأهيلهم في هذا المجال.

لذا نهيب بالمشرع الجزائري إضافة شرط عدم ممارسة الوسطاء القضائيين لأي نشاط آخر، بحيث يرفض ملف كل من يتقلد وظيفة في القطاع العام، أو يمارس مهنة في القطاع الخاص الترشح لهذه المهمة، و يستثنى من ذلك أساتذة التعليم العالي و أعوان القضاء و الخبراء، قصد الاستفادة من مؤهلاتهم و خبراتهم القانونية و الفنية في القضايا الإدارية.

ثانيا- حتمية تعزيز كفاءة وسطاء نزاعات المادة الإدارية:

لا شك في أن كل من يعود إلى الممارسة العملية للوساطة في الجزائر يلاحظ التطبيق غير السليم لها، و يتجلى ذلك من خلال منهج العمل المتبع من طرف الوسطاء القضائيين و المصطلحات المستخدمة عند تحريرهم لمحاضر اتفاق الوساطة، فمن غير المتصور نجاح الوساطة، إلا إذا أحاط القائمين بها بالأسس التي تقوم عليها و تقنيات التواصل، و القواعد التي تحكمها⁽¹⁾، الأمر الذي يستدعي ضرورة تعزيز كفاءة الوسطاء القضائيين من أجل تفعيل تطبيق الوساطة، و ذلك بتمكينهم من دورات تدريبية كفيلة برفع تأهيلهم و تحسين مستواهم، فلا تكفي الخبرات العملية، أو المهارات الفنية، أو التأهيل القانوني، و إنما يجب الإحاطة بجميع العلوم و المعارف، سواء في القانون الإداري، أو علم النفس، أو علم الاجتماع، أو علم الاتصال.

(1)- Dominique HUGER et Frederica RONGEAT-LOUDIN, Op.Cit., p.20.

و ليس أدل على أهمية التكوين الذي يستفيد منه الوسطاء في تعزيز كفاءتهم النتائج التي حققتها الدول الأنجلوساكسونية و اللاتينية في هذا المجال، حيث تساهم الوساطة في تسوية ما يقارب 80 بالمائة من القضايا المسجلة أمام المحاكم القضائية، و ذلك نتويجا لطبيعة التدريب الذي يستفيد منه الوسيط، و مدته المعتبرة، التي لا تقل عن أربعين ساعة في الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا⁽¹⁾، و ثلاثين ساعة في دول الاتحاد الأوروبي⁽²⁾.

و عليه فإن نجاح الوسيط القضائي في أداء مهمته، يتوقف على مدى التوازن بين قدراته النفسية و الذهنية و الفنية و العلمية و المعرفية، و كفاءته في إدارة الحوار بين أطراف النزاع في سياق واحد" الطابع التقني، القانوني، العاطفي"⁽³⁾، و التي يتعين أن يلم بها، و يعمل على تعزيزها بصفة مستمرة، و لأهمية هذه القدرات نتولى شرحها باختصار⁽⁴⁾:

01- تعزيز القدرات النفسية للوسطاء القضائيين: حيث تمثل قوة نفسية الوسيط القضائي

العامل الأساسي الذي يمنحه القدرة على التكيف مع كل الظروف، و تقبل أصعب المواقف التي

(1) - حيث تشترط القاعدة الثالثة من قواعد سلوك الوسطاء في الولايات المتحدة الأمريكية، على وجوب خضوع الوسيط للتدريب اللازم على أعمال و مهارات الوساطة، لمدة لا تقل عن 40 ساعة من جهة مؤهلة و معتمدة، و أن تكون له خبرة في مجال عمله لا تقل عن 5 سنوات: كتيب إجراءات الوساطة في المحاكم، وزارة العدل الأردنية بالتعاون مع الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، و جمعية المحامين و القضاة الأمريكيين، الأردن، 28 أيار 2008.

(2) - و هو ما أكدته التوصية رقم 19/99 الصادرة عن المحكمة الأوروبية سنة 1999 و التي توصي بأن يكون للوسطاء كفاء عالية تمكنهم من الإحاطة بمختلف المشكلات التي تثيرها النزاعات التي يتولون التوسط فيها، للمزيد من التفاصيل: -J-P.Bonafé-Schmitt, Les médiateur : ver une professionnalisation ? Publier sur la documentation française, les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, 2003, chapitre 18, p.4.

(3) - مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 14.

(4) - بشير الصليبي، المرجع السابق، ص ص 76-78.

تحصل أثناء سير جلسات الوساطة، كما تمكنه من التعامل الإيجابي مع كل المشاعر التي قد تصدر عن أطراف النزاع، فإذا اهتزت نفسيته سيكون عمله دون جدوى.

02- تعزيز القدرات الذهنية للوسطاء القضائيين: إلى جانب ضرورة تعزيز القدرات

النفسية للوسيط القضائي، من الأهمية بمكان تعزيز قدراته الذهنية أيضا، ذلك لأن مهمته لا تكمل بالنجاح إلا إذا كان يتمتع بقدرات ذهنية عالية، تمنحه القدرة على تمحيص المعطيات المتعلقة بموضوع الوساطة و إعادة تحليلها، حتى يستطيع انتقاء أفضلها، من أجل استخدامها في توجيه مواقف الأطراف و تقريبها، لمساعدتهم على إيجاد تسوية ودية.

03- تعزيز الكفاءة و القدرة الفنية للوسطاء القضائيين: لكي يؤدي الوسيط القضائي مهمته

بنجاح لا يكفي أن يتمتع بقوة نفسية و ذهنية فحسب، و إنما يتعين أن يملك الكفاءة و المهارة الفنية المتعلقة بكيفية تطبيق الوساطة⁽¹⁾، و التي تمكنه من تهيئة ظروف الجلسات و تمنحه القدرة على الإقناع، و وضع القواعد و رسم الخطط اللازمة لإعادة التواصل، و ربط الحوار و إدارة النقاش بين أطراف النزاع، و ذلك يقتضي ضرورة التمكن من أصول الكثير من العلوم، كعلم الاتصال و الاجتماع و النفس.

04- تعزيز القدرة العلمية و المعرفية للوسطاء القضائيين: من غير المتصور و الأمر

يتعلق بالوساطة، أن يتولى هذه المهمة شخص لا يحوز على قدر كاف من القدرات العلمية

(1) – Dominique HUGER et Frederica RONGEAT-LOUDIN, Op.Cit., p.20.

و المعرفية في المجال الذي يدخل في نطاقه موضوع الوساطة، لأن ذلك يعتبر عاملا أساسيا للتعامل مع المسائل التي يطرحها النزاع القائم، و يساعده على تقريب وجهات نظر أطرافه و توجيهها إلى تسوية ودية عادلة، لا تخالف مقتضيات العدالة و لا تخرق القانون، و كل ذلك يتطلب التأهيل العلمي، و الاطلاع الواسع و المستمر على النصوص القانونية، و مواكبة ما استجد من الاجتهادات القضائية، و المواقف الفقهية.

و الملاحظ من خلال التجربة العملية للوساطة في الجزائر خلال الفترة من 2009 إلى يومنا هذا، هو ضعف قدرات غالبية الوسطاء القضائيين، لذلك نهيب بالمشرع الجزائري النص على ضرورة حيازة المترشح لقائمة الوسطاء على شهادة الكفاءة لممارسة الوساطة كشرط إلزامي، و زيادة على ذلك نهيب بوزارة العدل و جمعيات الوساطة، السهر على التدريب المستمر للوسطاء، من خلال دعوتهم إلى حضور الدورات التكوينية و الملتقيات العلمية بصفة إجبارية، تحت طائلة الشطب من قائمة الوسطاء.

من خلال ما سبق يتضح أن الوسيط القضائي هو الجهة المحورية الفاعلة في الوساطة القضائية، حيث يقوم بدور حاسم في تقريب وجهات نظر أطراف النزاع، و توجيههم إلى التسوية الودية للنزاع، لكن نجاحه أو فشله في أداء مهمته، يتوقف على مدى قدراته النفسية و الذهنية و الفنية و المعرفية، و خبراته و مؤهلاته العلمية، فلا يكفي توافره على عنصر واحد منها، و إنما يتعين أن يستجمعها بصورة متوازنة، حتى تكون له القدرة على التعامل مع كل

النزاعات الإدارية التي تعرض عليه، مهما كانت ظروف إجرائها، و هو ما يساهم في تفعيل تطبيق الوساطة القضائية.

ولعله من المفيد التنويه في هذا الصدد إلى ضرورة تدعيم قوائم الوسطاء القضائيين بوسطاء خصوصيين، يمتلكون القدرات اللازمة لأداء مهمة الوساطة في نزاعات المادة الإدارية، بحيث يتم اختيارهم من بين المحامين، و الأساتذة، و الخبراء الذين يحوزون على قدر كبير من الخبرات العملية، و المؤهلات المعرفية و الفنية في المجال الإداري.

المطلب الثاني:

دور المحامي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري

يعتبر المحامي طرفا رئيسيا في النظام القضائي، و بالتالي لا يتصور نجاح أي إصلاح قضائي بمعزل عنه، و دون مشاركته الإيجابية في تفعيله، لاسيما إذا تعلق الأمر بمسائل تتصل اتصالا وثيقا بالمهام المنوطة به، لهذا السبب شغلت إشكالية طبيعة العلاقة بين الوساطة و المحاماة حيزا واسعا من النقاش، و انقسم المهتمون بهذا المجال إلى فريقين أحدهما يرى وجود علاقة تعارض بينهما، بينما يعتقد الفريق الثاني وجود علاقة تكامل و تعاون بينهما (الفرع الأول)، و على الرغم من هذا الجدل يبقى المحامي طرفا أساسيا في عملية الوساطة، و أداة لتفعيل تطبيقها في نزاعات المادة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إشكالية طبيعة العلاقة بين الوساطة و المحاماة: تعارض أم تكامل

منذ صدور القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، أثارت إشكالية طبيعة العلاقة الموجودة بين الوساطة كإجراء مستحدث، و مهنة المحاماة جدلا و نقاشا واسعين، و عقدت لأجل ذلك ملتقيات، و أيام دراسية و ندوات، حضرها رجال القانون و المحاماة و القضاء و الخبراء على السواء، حيث شهدت نقاشات مثيرة حول المسألة بين فريقين، أحدهما يعتقد أن الوساطة تتعارض مع مهنة المحاماة (أولا)، بينما يرى الفريق الآخر وجود علاقة تكامل بينهما، و يؤكد أنصاره أن للمحامي دور إيجابي في تفعيل الوساطة (ثانيا)، و هذا ما يجرنا إلى بيان موقف كل فريق:

أولا- الفريق الأول: تعارض الوساطة مع مهنة المحاماة:

يتشكل الفريق الأول في غالبيته من المحامين، و يعتقد أنصاره أن للوساطة تأثير سلبي على مهنة المحاماة، و تساهم في تحجيم عمل المحامي، باعتبار أن هذا الإجراء يؤدي إلى تقليل لجوء أطراف النزاع إلى خدمة الدفاع⁽¹⁾، و من ثمة فهم ينظرون إليها على أنها طريق بديل يتعارض مع هذه المهنة، و قد يتسبب في عرقلتها، ذلك أن المشرع الجزائري عندما استحدث الوساطة لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لم يوفق في تحديد صلاحيات الوسطاء القضائيين، الأمر الذي أدى إلى تداخل صلاحياتهم مع صلاحيات

(1) - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 82.

المحامين؛ و بمعنى أدق يعتقد هؤلاء أن المشرع باستحداثه للوساطة، يكون قد سلب بعض صلاحيات المحامين المكفولة قانونا، و منحها للوسطاء القضائيين.

و قد ذهب بعضهم بعيدا (1)، و ذلك بالقول أن الوساطة تتنافى مع حق الدفاع، و أن الوسيط القضائي يلغي العمل الذي يبدأه المحامي عند رفع القضية أمام الجهة القضائية، طالما أن قبول الأطراف إجراء الوساطة يؤدي إلى عدم حاجتهم لخدمة الدفاع (2)، لذا من الضروري -حسبهم- إجراء الوساطة بين الأطراف قبل رفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة، مثلما هو الشأن في القضايا العمالية.

لكن يبدو من وجهة نظرنا أن الوساطة لا تقضي على مبدأ حق الدفاع المكرس في الدستور، و إنما يحتفظ كل طرف بهذا الحق، كما أن اللجوء إلى هذا الطريق الودي بعد رفع القضية، لا يؤدي إلى هدم عمل المحامي باعتبار أن الدول الأنجلوساكسونية و اللاتينية

(1) - و الغريب في الأمر أن اتحاد المحامين الجزائريين، خير المحامين بين ممارسة مهنة المحاماة أو مهمة الوساطة، بدعى أن هذا الإجراء يتنافى مع استقلالية مهنة المحاماة، و يجعل المحامين في حالة تبعية مطلقة تجاه القضاء: العارية بولرياح، المرجع السابق، 51؛ للإطلاع على محضر مداولة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين المنعقدة بالمحكمة العليا يوم 07 ماي 2009: محضر مداولة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، مجلة المحاماة، التي تصدرها المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، العدد الثامن، تيزي وزو، 2009، ص 119.

(2) - تجدر الإشارة إلى أن هذا الموقف يخالف ما أقره القانون المقارن بشأن المسألة، و هذا ما يبدو جليا من خلال ما جاء في قرار 12 جويلية 2007، المتعلق بتنظيم القواعد الداخلية الوطنية لمهنة المحاماة، حيث أقرت المادة السادسة منه صراحة حق المحامي في ممارسة مهمة الوسيط:

-L'Article 6. 2 de la Décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat, JORF, n°185, du 11 août 2007, dit que L'avocat : « Il peut également être investi d'une mission d'arbitre, d'expert, de médiateur, de conciliateur, de séquestre, de liquidateur amiable ou d'exécuteur testamentaire... ».

قد حققت نجاحا باهرا في مجال التسوية الودية للنزاعات عن طريق الوساطة، و قد ساهم المحامون بفعالية في تحقيق هذا النجاح، على الرغم من أن لجوء أطراف النزاع إلى الوساطة يتم بعد رفع الدعاوى أمام الجهات القضائية⁽¹⁾.

ثانيا- الفريق الثاني: وجود علاقة تكامل بين الوساطة و المحاماة:

على خلاف الفريق الأول، يعتقد أنصار هذا الفريق، أن استحداث الوساطة لا يؤثر على مهنة المحاماة⁽²⁾، كما يؤكدون على وجود علاقة تكامل و تعاون بين المحامي و الوسيط القضائي⁽³⁾، فالمشعر الجزائري بتكريسه للوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إنما أراد أن يساير تطورات التشريعات المقارنة، التي حققت نجاحا كبيرا في مجال التسوية الودية للنزاعات، و أن الجدل القائم حولها من قبل بعض المحامين يعود - حسبهم - إلى غياب ثقافة الوساطة في الجزائر بشكل عام، و عدم تحمس بعض المحامين و منظماتهم لهذا الإجراء الجديد، بسبب عدم استيعابهم الجيد للوساطة، و جهل الكثير منهم بهذا الموضوع.

فالوساطة لا تؤثر على مركز المحامين و عوائدهم المالية، بقدر ما تعود عليهم بفوائد كبيرة، و المشعر لم يحظر عليهم القيام بهذه المهمة، إذا توافرت فيهم الشروط القانونية اللازمة، لاسيما أن تجربة مباشرة المحامي لمهمة الوساطة ليست جديدة، حيث سبقتنا إليها

(1) - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 83.

(2) - عبد الصدوق خيرة، " الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، دفاثر السياسة و القانون، العدد الرابع، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، جانفي 2011، ص 107.

(3) - Blohorn-Brenneur Béatrice, Op.Cit., p.5.

القوانين المقارنة على غرار القانون الفدرالي الأمريكي، "فالوساطة أصبحت بالنسبة للمحامين في الولايات المتحدة الأمريكية مجالاً مألوفاً للممارسة"⁽¹⁾.

و إضافة إلى ذلك يتعين على المحامين تطوير قدراتهم، باعتبار أن دورهم اليوم لم يعد ينحصر في القيام بالمهمة الكلاسيكية المنوطة بهم، و المتمثلة في الدفاع عن زبائنهم، بقدر ما أضحت الحاجة ملحة لتطوير أدائهم، حتى يستطيعون القيام بدور استشاري من خلال تنوير موكلهم بالمشورات القانونية اللازمة⁽²⁾، الأمر الذي يسهل عمل الوسيط القضائي في تقريب وجهات النظر المتضاربة⁽³⁾، و يساهم بصورة غير مباشرة في تطوير، و تفعيل تطبيق هذا الطريق البديل لتسوية النزاعات.

من خلال ما سبق يبدو أن المنطلق السليم يدفعنا إلى الانتصار للفريق الثاني، باعتبار أن المشرع الجزائري لم يستحدث الوساطة من أجل المساس بصلاحيات المحامين، و إنما توخى مسايرة التطورات التي عرفتها التشريعات المقارنة، من أجل تحقيق طموحات المتقاضين في تحقيق عدالة سريعة و فعالة، و بأقل الجهود و التكاليف، و الملاحظ أن تردد بعض المحامين و عدم تقبلهم لهذا الإجراء، ظاهرة غير محمودة تشهدها الكثير من الدول

(1) - بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 87.

(2) - امحمد برادة غزيول، " دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية"، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المغرب، ماي 2013، ص 25.

(3) - Remi BERG, « L'Avocat et le médiateur », Petites affiches, n° 149, 28 juillet 1999, p.20.

اللاتينية، على غرار فرنسا⁽¹⁾، و يعود ذلك حسب البعض⁽²⁾ إلى غلبة فكر المرافعة على فكر الوساطة لدى غالبية المحامين، بينما يرجعه البعض الآخر إلى "اعتقادهم الخاطيء بأن الوساطة ستستولي على جزء من صلاحياتهم، بل جزء من مصدر رزقهم"⁽³⁾، الأمر الذي يتطلب تدخل كل الجهات الفاعلة، و لاسيما منظمات المحامين و وزارة العدل، من أجل القيام بحملات تحسيسية واسعة في أوساط المحامين.

الفرع الثاني:

دور المحامي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري

لا شك في أن وجوب تمثيل أشخاص القانون الخاص بمحام في نزاعات المادة الإدارية⁽⁴⁾، يزيد من أهمية الدور الحاسم الذي يقوم به المحامي في توجيه إرادة موكله إلى الوساطة في أول لقاء، و هو الأمر الذي تتبته له الكثير من المشرعين في القوانين المقارنة، عندما أُلزموا المحامين بالسعي نحو توجيه موكلهم إلى التسوية الودية لنزاعاتهم، قبل السير في إجراءات الخصومة القضائية⁽⁵⁾.

(1) - Michel ARMAND-PREVOST, « La médiation : Trop connue, mal connue, méconnue », 2^{ème} partie, Gaz. Pal., n° 12, 12 janvier 2006, p.11 et s.

(2) - Ibid., p.18.

(3) - هذا الرأي أدلى به المحامي و الخبير القانوني فريد بن بلقاسم: سوسن، " المحامون يرفضون الوساطة القضائية"، جريدة الجزائر الجديدة، المنشورة بتاريخ 17 جوان 2009، متاح على الموقع: <http://www.djazairress.com/eldjadida/367>، تاريخ الإطلاع 10 نوفمبر 2013.

(4) - تنص المادة 826 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، على ما يأتي: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة".

(5) - أحمد برادة غزيول، المرجع السابق، ص 25.

و على هذا الأساس من الأهمية بمكان إبراز دور المحامين في تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية، سواء في المرحلة السابقة على اللجوء إلى الوساطة (أولاً)، أو أثناء سير عملية الوساطة (ثانياً).

أولاً: دور المحامي في المرحلة السابقة على الوساطة

يشغل المحامي في نزاعات المادة الإدارية مكانة بارزة، و تزداد أهمية هذه المكانة عندما نعلم أن المشرع الجزائري قد ألزم أشخاص القانون الخاص بوجوب تكليف محام للدفاع عنهم، تحت طائلة رفض دعواهم القضائية⁽¹⁾؛ ما يعني أن المحامي هو الجهة الأولى التي يتصل بها المتقاضي من أجل توكيله للدفاع عن حقوقه، مما يجعل دوره حاسماً في تكوين قناعة موكله بشأن إجراء الوساطة، و من ثمة يقع عليه عبء السعي نحو تهيئته، لتقبل فكرة اللجوء إلى التسوية الودية للنزاع القائم، قبل الوصول إلى القضاء أو بعده⁽²⁾.

فلا شك أن طبيعة العلاقة القائمة بين المتقاضي و المحامي، من شأنها أن تجعل هذا الأخير محلاً لثقتهم، و تمكنه من التأثير الإيجابي عليه، كما تتيح له مناقشة مسألة الوساطة معه و تنويره بخصوصها، باعتبار أنها إجراء مستحدث يحتاج إلى توضيح معناه، الأمر الذي يمكن صاحب الشأن من اللجوء إليها و هو على قناعة مطلقة بجوداها.

(1) - المادة 826 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر.

(2) - عبد العزيز بن محمد الربيش، " الوساطة القضائية"، مجلة العدل، العدد 64، المملكة العربية السعودية، ماي 2014، ص 286.

و قد شهدت القوانين الأنجلوساكسونية تطورا كبيرا في هذا المجال، و بفضلها تحول دور المحامي من مجرد مدافع عن موكله، إلى رجل استشارة ونصح، قادر على تقييم الأخطار القانونية والمالية التي تلحق مصالح زبونه⁽¹⁾، و إفادته بنصائح و إرشادات و اقتراحات و حلول عملية، فقد كلف التشريع البريطاني فئة المحامين بإقناع زبائنهم بجدوى الحلول البديلة لتسوية النزاعات القضائية، حتى يساهموا بشكل فعال في إشاعة ثقافة الوساطة بين أطراف النزاع، كخيار مفضل قبل السير في إجراءات الخصومة العادية، و هو التوجه ذاته الذي كرسته تشريعات الكثير من المقاطعات الإمريكية⁽²⁾.

و يفهم من ذلك أن المحامي يمارس دورا أساسيا في المرحلة السابقة على اللجوء إلى الوساطة، حيث يستطيع أن يقدم خدمة كبيرة لها، إذا نجح في إقناع موكله بتسوية نزاعه الإداري بهذا الطريق الودي، و تحمل مشقة شرح مراحل الوساطة لزبونه، و بيان الفائدة التي يحصل عليها من وراء اللجوء إليها، لاسيما فيما يتعلق بالمسائل التي يعطيها أطراف النزاع القائم أهمية قصوى، على غرار تقليص الوقت، و تقليل التكاليف، و تخفيف الجهد، و حفظ الأسرار، و المحافظة على العلاقات الودية مع الخصم.

و بهذا المعنى لم يعد المحامي في الدول المتقدمة يمارس دوره الكلاسيكي فقط، و إنما فرضت عليه التطورات التشريعية، و الإصلاحات القضائية، ضرورة تطوير أدائه من أجل القيام

(1) - فنيش كمال، المرجع السابق، ص 573.

(2) - بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 87.

بمهام استشارية⁽¹⁾، تعتبر الوساطة مجالا خصبا لأدائها، لكن ذلك يحتاج بلا شك إلى التأهيل و التدريب، فلا يتصور أن يتمكن المحامي من توجيه موكله و إقناعه بالفرص الكبيرة التي توفرها له الوساطة، بالمقارنة مع مسار إجراءات الخصومة القضائية، إلا إذا كان متمكنا من موضوع الوساطة، و مطلعاً على علوم النفس و الاجتماع و الاتصال، و متمرساً على فنيات الحوار و النقاش، باعتبارها عوامل تمنحه القدرة الكافية على الإقناع⁽²⁾.

و في أي حال من الأحوال يعد المحامي الطرف الأساسي الأول، الذي يكون له الدور الحاسم في تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية نزاعات المادة الإدارية⁽³⁾، حيث يشغل مكانة هامة بين الجهات الفاعلة في الوساطة⁽⁴⁾، و يبدأ هذا الدور من أول اتصال مع الزبائن، و لأهمية الموضوع سيتم توضيح دور المحامي في هذه المرحلة في النقاط التالية:

01- طرح موضوع الوساطة على المتقاضى لتسوية النزاع الإداري: لقد أُلزم قانون الإجراءات

المدنية و الإدارية الجزائري السالف الذكر، أشخاص القانون الخاص بتوكيل محام للدفاع عنهم أمام جهات القضاء الإداري، الأمر الذي يجعل من المحامي أول طرف يتصل

(1) - علاء أبا ريان، المرجع السابق، ص 66.

(2) - فقد نصت القاعدة المدنية 3/84 لمقاطعة كولومبيا بالولايات المتحدة الأمريكية على ما يأتي: " تحتفظ المحكمة بفريق من الوسطاء لخدمة البرنامج، و تختار المحكمة هؤلاء الوسطاء من وقت لآخر من بين الطلبات التي يتقدم بها المحامون الراغبون في تقديم الخدمة على أساس تطوعي (...)، و يجب أن يكون المحامي الذي يخدم في هذا البرنامج عضوا مسجلا على قائمة محامي المحكمة، و أن يجتاز بنجاح التدريب اللازم في هذا المجال": أي باريوت بريتمان، تقرير عن قواعد المحاكم الأمريكية، محكمة منطقة كولومبيا، مقدم إلى المؤتمر الأول للجان التوفيق، القاهرة، مصر، 13-14 نوفمبر 2001، ص 12، مشار إليه في: جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 28.

(3) - مانع سلمى، المرجع السابق، ص 39.

(4) - Blohorn-Brenneur Béatrice, Op.Cit., p.5.

بالمتناقضي، و من ثمة يقع عليه عبء تنوير زبونه بشأن إجراء الوساطة، لاسيما أن الكثير من المتقاضين لا يعلمون بهذا الإجراء، أو يشككون في جدواه، و حتى و إن لم يوجد نص قانوني يلزم المحامين بضرورة طرح إجراء الوساطة على المتقاضين، فإننا نعتقد أن الواجب الأخلاقي للمحامي يدفعه نحو القيام بهذا العمل، و لو لم يطلبه صاحب الشأن، بحيث يسعى نحو إطلاع موكله على هذا الطريق، و يناقش معه كل المسائل المتعلقة به حتى يطمئن إليه.

02- مناقشة إجراء الوساطة مع خصم الإدارة العامة أو ممثلها: بعد طرح المحامي

للساطة على موكله، تأتي مرحلة مناقشة هذا الإجراء⁽¹⁾، و لا غرابة في ذلك طالما أن هذا الموضوع لا يزال محل غموض لدى الكثير من المتقاضين و القانونيين على السواء، و على أية حال من المفيد أن يتولى المحامي شرح معنى الوساطة، و بيان مزاياها الكثيرة، و ذلك من شأنه خلق الحماسة لدى المعني، و دفعه نحو تقبل فكرة اللجوء إلى الوساطة، سواء تعلق الأمر بممثل الإدارة العامة أو خصمها.

03- إقناع ممثل الإدارة العامة أو خصمها بجدوى إجراء الوساطة⁽²⁾: لا شك في أن الهدف

الذي يتوخاه المتقاضي من وراء رفع دعواه أمام القضاء هو الحصول على حقوقه، و بالتالي على المحامي أن يبين له أن الوساطة هي الطريق الأفضل للحصول على الحقوق، و يلفت

(1) - دليلة جلول، المرجع السابق، ص 58 و ما بعدها.

(2) - أحمد لعروسي روبيات، " دور الدفاع في إنجاح الوساطة القضائية"، 26 جانفي 2010، متاح على موقع الجمعية الوطنية للإستشارة القانونية و الإعلام: <http://istichara-forum.7olm.org/>، تاريخ الإطلاع 05 جوان 2011.

نظره إلى أن اتباع هذا الطريق، لا يمس البتة بحقه في مباشرة إجراءات الدعوى القضائية العادية، إذا لم يتم التوصل إلى تسوية ودية، و هذا الأمر يحتاج إلى تقبل المحامي نفسه لفكرة الوساطة، و إحاطته بالموضوع و إلمامه بمهارات التواصل و النقاش، حتى يستطيع إقناع المعني بهذا الإجراء، و يحد من ترده.

تجدر الإشارة إلى عدم تقبل الكثير من المحامين لجوء موكلهم إلى الوساطة، حيث أضحى من الأصول المتعارف عليها لدى المتقاضين، أن المحامين يشيرون عليهم برفض هذا الإجراء بدعوى عدم جدواه، و قد يشيرون إلى ذلك في عرائضهم دون علم موكلهم⁽¹⁾، لاسيما في ظل غياب نص قانوني يلزم القاضي الإداري بعرض الوساطة في حضور أطراف النزاع شخصيا⁽²⁾، و في ظل منحهم حرية قبول هذا الإجراء أو رفضه، لذا نهيب بالمشرع الجزائري إعادة النظر في مسألة اختيارية حضور الخصوم لجلسة عرض الوساطة، و مسألة اختيارية لجوئهم إلى هذا الإجراء، و النص على وجوب عرض الوساطة في حضور الأطراف و وكلائهم عند الاقتضاء، و تكريس إلزامية اللجوء إلى هذا الإجراء كمرحلة أولى، كما فعل سابقا مع مسألة التظلم الإداري المسبق، أو إضافة نص إلى قانون المحاماة يقضي بإلزامية توجيه المحامين لزيائهم إلى الوساطة، تحت طائلة التعرض للعقوبات التأديبية.

(1) - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 82.

(2) - فقد يستغل بعض المحامين الفراغ القانوني الذي يعتري نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، السالف الذكر، و المتعلق بمدى وجوبية عرض الوساطة على الخصوم بصفة شخصية أم أنه يكفي حضور وكلائهم، لاسيما أن دفاع المتقاضي قد يشير في عريضة افتتاح الدعوى إلى رفض موكله للوساطة حتى قبل عرضها من طرف القاضي، و هو فراغ نهيب بالمشرع الجزائري تداركه: بن سعدي أمال، المرجع السابق، ص 96.

ثانيا- دور المحامي أثناء سير إجراءات الوساطة في النزاع الإداري:

لا ينحصر دور المحامي في طرح الوساطة على موكله، و إنما يتعاضد دوره بشكل أكبر أثناء سير إجراءاتها، و يتجلى ذلك من خلال مرافقة موكله في جلسات الوساطة (01)، و مساعدة الوسيط القضائي متى طلب منه ذلك (02).

01- قيام المحامي بدور المرافق لممثل الإدارة العامة أو خصمها: خلصنا فيما سبق إلى أن

لجوء أطراف النزاع إلى الوساطة لا يؤدي إلى هدم العمل الذي قام به المحامي قبلها، و إنما يحتفظ بدوره الفعال في تيسير سير إجراءاتها، من خلال مساعدة موكله بالنصائح و الإرشادات التي يطلبها⁽¹⁾، و متابعة مسيرته من أول جلسة وساطة، إلى غاية تحرير محضر الاتفاق، أو كتابة تقرير عدم الاتفاق.

و من المفيد التنويه في هذا الصدد، إلى أن القانون لم يمنع حضور المحامين إلى جلسات الوساطة مع موكلهم، مما يفهم منه جواز⁽²⁾، لاسيما إذا كان ذلك يصب في إطار السهر على حماية مصالح أطراف النزاع، و كل ما في الأمر أنه يتعين على كل محام أن لا يدلي برأيه خلال جلسة الوساطة، أو يتدخل في النقاش، كما يجب عليه الالتزام بحفظ أسرار

(1)- Jouse Benoit et Lextenso Rédaction, « Les pratiques de la médiation judiciaire », *Gazz.Pal.*, n°358, 24 décembre 2013, p.22.

(2)- و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى حضور الوكلاء القانونيين للخصوم إلى جلسات الوساطة، و لئنه سلك النهج الذي كرسه المشرع الأردني عندما نص في المادة الخامسة من القانون رقم (12) لسنة 2006، المؤرخ في 02 فيفري 2006، السالف الذكر، على ما يأتي: " يشترط لانعقاد جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين أو حضور الوكلاء القانونيين، حسب مقتضى الحال، مع مراعاة أنه إذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا فيشترط حضور شخص مفوض، من غير الوكلاء القانونيين من إرادته لتسوية النزاع".

الخصم الآخر، و ذلك تحت طائلة رفض الحضور⁽¹⁾، و إضافة إلى ذلك يجب على الوسيط القضائي المعني استشارة الأطراف حول مسألة الاستعانة بدفاعهم، و أن يوازن بينهم فيما يتعلق بهذه المسألة⁽²⁾، و بهذا المعنى لا يجوز حضور وكيل أحد أطراف النزاع دون وكيل الطرف الآخر، تكريسا لمبدأ المساواة.

وبهذا المعنى يكون في وسع المحامي التدخل بفعالية في سير إجراءات الوساطة القضائية، حيث يقوم بدور المراقبة و تقديم المشورة⁽³⁾، و يساهم بتدخله في إفادته موكله بالنصائح و الإرشادات القانونية، التي تساعد على تحديد أهدافه، و بيان مصالحه بصفة واضحة، و مناقشة طلباته بصورة دقيقة أثناء جلسات الوساطة⁽⁴⁾، و هو الأمر الذي يؤكد المكانة المتميزة لهيئة الدفاع في تفعيل تطبيق الوساطة و ضمان نجاحها.

02- قيام المحامي بدور المساعد للوسيط المكلف بالوساطة في النزاع الإداري:

تنص المادة 1001 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، على أنه " يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع...."، و قد أحسن المشرع الجزائري صنعا بنصه

(1) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 593.

(2) - مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 30 و ما بعدها.

(3) - Blohorn-Brenneur Béatrice, Op.Cit., p.5.

(4) - رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 193.

هذا، فإذا كان في وسع الوسيط طلب مساعدة الخبراء⁽¹⁾، فمن باب أولى أن يطلب مساعدة محامي كل طرف في النزاع موضوع الوساطة⁽²⁾، باعتباره الطرف العارف بالإشكالات القانونية التي يثيرها النزاع، و طلبات موكله و رغباته.

و لاشك في أن استعانة الوسيط بدفاع كل طرف من شأنه تعزيز علاقة التعاون و التكامل بين الطرفين⁽³⁾، الأمر الذي يساهم في تسهيل تقريب وجهات نظر أطراف النزاع، و تيسير توصلهم إلى تسوية ودية، كتنويع لتضافر جهود الوسيط القضائي و المحامي على السواء⁽⁴⁾، و علاوة عن ذلك يعتقد غالبية رجال القانون، أنه بإمكان المحامي المساهمة في تحرير محضر اتفاق الوساطة، باعتباره رجل قانون متمرس يمكن الاستفادة من خدماته⁽⁵⁾، مما يغني الأطراف و القاضي عن تحمل عبء الغموض الذي قد يكتنف مضمون المحضر، لو انفرد الوسيط القضائي بتحريره دون إشراك الدفاع، الأمر الذي يجعله قابلاً للتنفيذ بصورة طوعية⁽⁶⁾، و بذلك يسهل تنفيذ مضمونه⁽⁷⁾.

و هكذا يتضح أن القانون لم يحظر على المحامين التدخل أثناء سير إجراءات الوساطة القضائية، فهم يدخلون في دائرة الأشخاص الذين يمكنهم إفادة الوسيط القضائي

(1)-Sur cette notion : Jean CRUYPLANTS et Michel GONDA et Marc WAGEMANS, Op.Cit., p.210

(2)- دليلة جلول، المرجع السابق، ص 57.

(3)- فنيش كمال، المرجع السابق، ص 582.

(4)- Dominique HUGER et Frederica RONGEAT-LOUDIN, Op.Cit., p.21 et s.

(5)- بشير الصليبي، المرجع السابق، ص 89.

(6)- مركز البحوث القانونية و القضائية، المرجع السابق، ص 52.

(7)- علاوة هوام، المرجع السابق، ص 134.

في أداء مهمته، و بالتالي يتعين على الوسطاء القضائيين تفعيل علاقتهم بدفاع أطراف النزاع، من أجل ضمان نجاح مهمتهم و تنفيذ نتائجها.

و من خلال كل ما سبق نخلص إلى أنه على الرغم من تعدد المواقف بشأن طبيعة العلاقة الموجودة بين الوساطة و المحاماة، فإن ذلك لا يحول دون الإقرار بالتكامل الموجود بينهما، لاسيما في ظل تطور دور المحامي من القيام بمهمة الدفاع إلى تقديم الاستشارة، ثم إلى أداء مهمة الوساطة، أو المشاركة في تيسير إجراءاتها، حيث أضحى يقوم بدور فعال في كل مراحل الوساطة، لكن التطبيق العملي لهذا الأمر يحتاج إلى تضافر جهود المشرع و المحامين و الوسطاء القضائيين، و رجال القانون و القضاء على السواء، و من غير المتصور بلوغ المحامي لمكانته المتميزة بين الأطراف الفاعلة في الوساطة، إلا عندما يفعل دوره فيها، ابتداء من لحظة توكيله على القضية، و إلى غاية تنفيذ محضر اتفاق الوساطة.

بناء على كل ما تقدم يتضح أن الوسطاء القضائيين و المحامين من أهم الجهات الفاعلة في الوساطة، و يعود لهم الدور الحاسم في نجاح الوساطة أو فشلها، فإذا كان الوسيط القضائي يعتبر محور عملية الوساطة، حيث يتولى تقريب وجهات نظر أطراف النزاع، وتوجيههم إلى الحلول الودية المناسبة، فإن للمحامين دورا لا يقل أهمية؛ إذ يقع عليهم عبء طرح موضوع الوساطة على موكلهم في أول تواصل معهم، و يرافقونهم أثناء سير إجراءات الوساطة، و عند تنفيذ مضمون اتفاق الوساطة في حالة نجاحها، و بالتالي لا يوجد ما يحول دون وجود علاقة تكامل و تعاون بين الوسطاء و المحامين، من أجل

تفعيل تطبيق الوساطة في النزاعات الإدارية على وجه الخصوص، لكن ذلك يستدعي ضرورة تعزيز كفاءة الوسطاء القضائيين، من خلال رفع قدراتهم التقنية، و تحسين تأهيلهم العلمي و المعرفي، كما يستوجب تطوير أداء المحامين، من خلال تشجيعهم على المشاركة في عملية الوساطة أو ممارستها.

و بالنتيجة لما تمت دراسته في هذا الباب يبدو جليا أن المشرع الجزائري قد وضع الإطار القانوني للوساطة، و وفق في تنظيم العديد من المسائل المتعلقة بها، سواء تلك المرتبطة بالأشخاص القائمين عليها أو بإجراءاتها، لكن ذلك لا يفي وجود بعض الثغرات و النقائص، التي نهيب بالمشرع أن يتدخل من أجل تداركها، بقصد جعل هذا الإطار القانوني قابلا لتنظيم الوساطة في النزاعات المدنية و الإدارية على السواء، باعتبار أن تكريس هذا الطريق البديل في القانون الإداري الجزائري، و ضمان لجوء الإدارة و خصومها إليه لتسوية نزاعاتهم الإدارية، يستدعي ضرورة وضع إطار قانوني ملائم و واضح المعالم، مع ضمان الموازنة بين مرونة الإجراءات التي تقوم عليها الوساطة، و مقتضيات المصلحة العامة.

و علاوة عن ذلك من المفيد تفعيل دور القاضي الإداري حتى يبادر بعرض الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية دون تردد، باعتبار أن الواجب القانوني و الأخلاقي يفرضان عليه القيام بذلك، الأمر الذي يساهم - بلا شك- في تفعيل دور الوسطاء و المحامين، باعتبارهم "محرك" الوساطة، و لا يفوتنا الإشارة إلى أهمية نشر الوعي العام بها، في أوساط ممثلي الإدارة العامة و المواطنين و المتعاملين الاقتصاديين.

الخاتمة:

لا شك في أن تكريس الوساطة لتسوية النزاع الإداري قد أضحى ضرورة ملحة تفرضها المبررات العملية، و تدعمها النصوص القانونية السارية، فإذا كان القضاء الإداري قد ضاق بتراكم القضايا المرفوعة أمامه، و عجز عن تحقيق السرعة المطلوبة للفصل في النزاعات، أو ضمان الفعالية للقرارات القضائية التي يصدرها، فإن الوساطة المستحدثة في الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، هي المخرج الوحيد للوضع السيء الذي يعاني منه القضاء، إذ يمكنها أن تحقق أغراض الطريق القضائي بعيدا عن مساوئه، لاسيما أن الكثير من الدول قد قطعت أشواطا كبيرة في هذا المجال.

فقد أضحى من المستقر عليه في غالبية القوانين المقارنة، قابلية خضوع نزاعات المادة الإدارية للوساطة، و أثبت هذا الطريق الودي نجاعته في تخفيف العبء عن القضاء الإداري و إيصال الحقوق إلى أصحابها بأقل الجهود و التكاليف، و في أقصر الآجال، الأمر الذي يستدعي ضرورة منحها المكانة التي تستحقها في نطاق القانون الإداري الجزائري، و عدم إقصائها من نزاعات المادة الإدارية.

و قد توجت دراستنا لموضوع " مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري"، بجملة من النتائج و التوصيات نوجزها فيما يأتي:

أولاً - النتائج:

01- فيما يتعلق بالحاجة إلى الوساطة في ظل وجود طريق الصلح و طريق التحكيم:

خلصنا إلى أن الوساطة طريق ودي لتسوية النزاعات، لا تقوم على أساس تنازل أطراف النزاع عن حقوقهم كما في طريق الصلح، أو تلبية طلبات طرف دون الآخر كما في طريق التحكيم، و إنما تقوم على أساس احتفاظ كل طرف بحقوقه كاملة، و البحث عن تسوية مرضية يختارونها بأنفسهم، و يتم ذلك بمساعدة الوسيط القضائي المحايد و المستقل، الذي يسهر على تقريب وجهات نظرهم و توجيههم.

و بالتالي فإن تطبيق الوساطة هو السبيل الأفضل لتسوية النزاع الإداري، لاسيما أن المشرع الجزائري قد كرس نموذج الوساطة القضائية، التي تتم في إطار رسمي، و تحت إشراف قضاء الدولة و رقابته.

02- فيما يتعلق بدور الوساطة في تخفيف عجز القضاء و تحقيق طموحات المتقاضين: تعتبر

الوساطة طريقة ناجعة لتخفيف العبء عن جهات القضاء الإداري، كما تعد الملاذ المفضل لتحقيق طموحات المتقاضين:

أ- نجاعة الوساطة في بالنسبة لجهات القضاء الإداري: و ذلك من خلال تخفيف العبء عن

المحاكم الإدارية و مجلس الدولة على السواء، فالقضاة أشد حاجة إلى تطبيقها، لاسيما في ظل النسق التصاعدي لعدد القضايا المرفوعة أمام هذه الجهات، و ذلك بسبب تزايد عدد الأشخاص المعنوية العامة و تدخلها في مختلف الميادين.

ب- نحاجة الوساطة في تحقيق رغبات المتقاضين: حيث تعد الطريق الفعال لتقليص الوقت و تقليل التكاليف و توفير الجهود و حفظ الأسرار، و المحافظة على العلاقات الودية بين الإدارة و المتعاملين معها، حيث يستفيد من هذه المزايا أشخاص القانون العام، و أشخاص القانون الخاص على السواء.

03- فيما يتعلق بقابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في ظل الخصوصية التي تميزه:

خلصنا إلى أن الخصوصية التي تميز النزاع الإداري، لا تؤدي إلى إقصائه من نطاق تطبيق الوساطة ابتداءً، و إنما يتعين التمييز بين نزاعات قضاء المشروعية، و نزاعات قضاء الحقوق، أما النوع الأول فيتأبى بطبيعته تطبيقها، و أما النوع الثاني فيمكن تطبيقها عليه، فإذا كان من الجائز تطبيق الصلح و التحكيم لتسويته، فمن باب أولى خضوعه للوساطة.

04- فيما يتعلق بحاجة الوساطة في النزاع الإداري لنظام قانوني خصوصي: بالنظر لعدم

وجود تشريع خاص ينظم الوساطة في النزاعات الإدارية، فإنه يتعين الرجوع في ذلك إلى الشروط العامة للوساطة و إجراءاتها، الواردة بالكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فهي كافية شريطة أن يراعي القاضي الإداري و الوسيط القضائي القائم بالعملية خصوصية النزاع الإداري.

05- فيما يتعلق بمدى وجود رؤية مستقبلية لتفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري: لقد

خلصنا إلى أنه لا توجد رؤية مستقبلية واضحة تتعلق بكيفية تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية

النزاع الإداري، و ذلك بالنظر إلى الدور السلبي الذي تقوم به الجهات الفاعلة فيها، و يتعلق الأمر في هذا الصدد بالقاضي الإداري، و الوسيط القضائي، و المحامي على السواء:

أ- الدور السلبي للقاضي الإداري في مجال تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية: حيث نلاحظ

التردد الكبير الذي يطبع فكر القضاة تجاه هذا الطريق الودي، على الرغم من الوسائل القانونية التي أتاحتها لهم المشرع الجزائري، و التي تمكنهم من الإشراف على القضية بجميع أبعادها و حماية المصلحة العامة، و صيانة حقوق أطراف النزاع.

ب- عدم كفاءة غالبية الوسطاء القضائيين للتوسط في نزاعات المادة الإدارية: ذلك أن الغالبية

العظمى من الوسطاء تنقصهم المهارات التقنية، و التأهيل العلمي و المعرفي، بما يحول دون قيامهم بمهمة الوساطة في النزاع الإداري على الوجه الصحيح، باعتبار أن هذا النوع من النزاعات يتطلب سعة الاطلاع على أحكام القانون الإداري المتناثرة.

ج- الدور السلبي للمحامين في مجال الوساطة لتسوية نزاعات المادة الإدارية: إذ يعتقد غالبيتهم

عدم جدوى اللجوء إلى الوساطة، و كثيرا ما يشيرون في عرائض إفتاح الدعاوى إلى رفض موكلهم للوساطة، حتى قبل عرضها من طرف القاضي المشرف على القضية، الأمر الذي يقف حائلا أمام تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري.

ثانيا- التوصيات:

01- إعادة النظر في الإطار القانوني الذي ينظم الوساطة: من خلال دراستنا لموضوع

الوساطة نهيب بالمشرع الجزائري التدخل من أجل تعديل بعض الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09، و المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف ذكرهما، إلى جانب إضافة مواد جديدة كفيلة بتدارك الثغرات الموجودة و إزالة الغموض الذي يكتنف مسألة قابلية تسوية نزاعات المادة الإدارية عن طريق الوساطة القضائية، و علاوة عن ذلك من الأهمية بمكان وضع قانون خاص بالوسطاء القضائيين

نتولى تفصيل أهم التوصيات فيما يأتي:

أ- التعديل بالإضافة لأحكام الفصل الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر:

- تعديل نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، بإلزام القضاة بعرض الوساطة تحت طائلة البطلان، و ذلك كما يأتي:"يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في حضورهم، و قبل السير في إجراءات الخصومة، تحت طائلة البطلان، و ذلك في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء في أول جلسة محاكمة أو الجلسة التي تليها، يعين

القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل منهم و محاولة التوفيق بينهم...".

- إضافة مادة جديدة (المادة 994 مكرر 1)، إلى الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و التي تتضمن ما يأتي: " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الوساطة في مادة القضاء الكامل".

- إضافة مادة جديدة (المادة 994 مكرر 2)، إلى الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و ذلك كما يأتي: " عندما تكون الوساطة متعلقة بالدولة يتم اللجوء إليها بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، و عندما تتعلق الوساطة بالولاية أو البلدية يتم اللجوء إليها على التوالي، بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي،

و عندما تتعلق الوساطة بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إليها بمبادرة من ممثليها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها بحسب الأحوال".

- تعديل نص المادة 996 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، و ذلك بإضافة فقرة
ثالثة تنص على ما يأتي: " و يبدأ هذا الأجل من تاريخ أول جلسة للوساطة".

ب- التعديل بالإضافة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر:

- تعديل نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلقة بشروط اختيار الوسطاء القضائيين، حيث نصي بأولوية تقديم "معيار الكفاءة و التأهيل" على معيار " المكانة الاجتماعية" في اختيار الوسطاء، مع اشتراط عدم ممارسة الوسطاء القضائيين لأي نشاط

آخر، بحيث يرفض ملف كل من يتقلد وظيفة إدارية، أو يمارس مهنة خاصة، الترشح لهذه المهمة، و يستثنى من ذلك أساتذة التعليم العالي و أعوان القضاء و الخبراء.

- تعديل نص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، المتعلقة بطريقة التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين، حيث نوصي بإضافة طريقة التسجيل التلقائي لـ"الوسطاء الخصوصيين" في نزاعات المادة الإدارية، يتم اختيارهم من بين الأشخاص المشهود لهم بالحياد و النزاهة، و الكفاءة العالية في هذا المجال.

- تعديل نص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلقة بتشكيلة لجنة انتقاء الوسطاء القضائيين، و ذلك بالنص على " حضور رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه إلى اجتماعات اللجنة".

- تعديل نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-09 السالف الذكر، و ذلك بإضافة فقرتين: أما الفقرة الرابعة فتشير إلى تحمل الدولة الأتعاب التي تقع على عاتق الطرف (خصم الإدارة العامة) الذي استفاد من المساعدة القضائية، و أما الفقرة الخامسة فتشير إلى الجزاءات المالية في حالتي نجاح الوساطة و فشلها.

- إضافة المادة II مكرر I إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، تتولى تنظيم مسألة استبدال الوسطاء القضائيين تنظيمًا شاملاً.

ج- ضرورة سن قانون خاص بالوسطاء القضائيين: من أجل تحديد أصنافهم و ضبط حقوقهم و التزاماتهم و مهامهم و مسؤوليتهم بشكل واضح، الأمر الذي يؤدي إلى تعزيز مكانتهم، مما يساهم في تفعيل دورهم في تطبيق الوساطة على النزاعات الإدارية.

02- ضرورة تفعيل الدور الإيجابي للجهات الفاعلة في الوساطة: إن تفعيل تطبيق الوساطة

لتسوية النزاعات الإدارية، يتطلب نشر الوعي العام بأهميتها لدى الجهات الفاعلة، و لاسيما المتقاضين و القضاة و المحامين، كما يتطلب أيضا تعزيز كفاءة الوسطاء القضائيين، و في هذا الإطار نوصي بما يأتي:

أ- حتمية نشر الوعي العام بأهمية الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية في أوساط المتقاضين:

سواء لدى ممثلي الأشخاص المعنوية العامة، أو المتعاملين معها من الأفراد و الأشخاص الاعتبارية الخاصة، و لا شك في أن ذلك يتطلب تدخل الصحافة العمومية و الخاصة من أجل التعريف بالموضوع و بيان مزاياه الكثيرة.

ب- ضرورة برمجة المجالس القضائية لدورات تكوينية مكثفة لفائدة الوسطاء القضائيين: إذ من

الأهمية بمكان أن يسهر كل مجلس قضائي على ضمان فترات تكوين نوعية للأشخاص المسجلين بقائمة الوسطاء التابعين لدائرة اختصاصه، مع اشتراط الحضور الإلزامي للوسطاء طيلة فترة التكوين، تحت طائلة الشطب من القائمة.

ج- ضرورة ممارسة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين لدوره الإيجابي: و ذلك

من خلال تنظيم الندوات و الأيام الدراسية، التي تسمح بالتعريف بماهية هذا الطريق المستحدث

و نشر الوعي العام بأهميته في أوساط المحامين، الأمر الذي يؤدي إلى تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات الإدارية.

د- أهمية إدراج مقياس " الوساطة" ضمن البرنامج الدراسي لطلبة الحقوق و طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة و البرنامج التكويني لطلبة المدرسة العليا للقضاء: إذ نعتقد ضرورة التعريف بالموضوع لطلبة الحقوق و المحاماة، كما أنه من الأهمية بمكان تدريسه للطلبة القضاة خلال مرحلة تكوينهم القاعدي، و إفادة القضاة المتخصصين في نزاعات المادة الإدارية من دورات تدريبية تتعلق بتقنيات تطبيق الوساطة في هذا النوع من نزاعات، و ذلك بالتنسيق مع مخابر البحث الوطنية المتخصصة في مجال الطرق البديلة لتسوية النزاعات.

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً- قائمة المصادر:

• القرآن الكريم

أ- النصوص القانونية:

01- النصوص القانونية باللغة العربية:

أ- الدهاتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، المعدل و المتمم إلى غاية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

2- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 الصادر في 11 سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية، العدد 36 مكرر "أ"، المؤرخة في 12 سبتمبر 1971، (الملغى بموجب الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011، الجريدة الرسمية، العدد 12 مكرر "ب"، المؤرخة في 30 مارس 2011).

ب-القوانين و الأوامر:

1-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13-11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998.

2-القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الأول، المؤرخة في 14 يناير 2012.

3-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 1966.

4-الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971، يتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67، المؤرخة في 17 أوت 1971.

5-قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 40، المؤرخة في 05 أكتوبر 1972.

6-الأمر رقم 66-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

7-القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 7، المؤرخة في 16 فيفري 1982.

8-القانون رقم 136 لسنة 1984 يتعلق بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 31، المؤرخة في 2 أوت 1984.

9-القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، المؤرخة في 13 يناير 1988.

10-القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، المؤرخة في 07 فيفري 1990.

- 11-القانون رقم 91-04 مؤرخ في 08 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الملغى بموجب القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، المؤرخة في 09 يناير 1991.
- 12-المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل و يتم الأمر رقم 56-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 27، المنشورة بتاريخ 27 أبريل 1993، (الملغى).
- 13-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2 جوان 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.
- 14-القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، المؤرخة في 01 يونيو 1998.
- 15-القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل و يتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 و المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد 2، المؤرخة في 23 أوت 1998.
- 16-القانون رقم 07 لسنة 2000، المؤرخ في 03 أبريل 2000، المتعلق بالتوفيق في المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 13 مكرر، المؤرخة في 04 أبريل 2000.

17-قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 المؤرخ في 02 فيفري 2006، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد 4751، المؤرخة في 16 مارس 2006.

18-الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

19-القانون رقم 08-05 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007، يقضي بنسخ و تعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5584، المؤرخة في 06 ديسمبر 2007.

20-القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 2، المؤرخة في 02 مارس 2008.

21-القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

22-القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم به و تنقلهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36، المؤرخة في 3 يوليو 2008.

23-القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يعدل و يتم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009.

ج-المراسيم التنظيمية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخة في 31 مارس 1996، (الملغى).

2-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002، (الملغى).

3-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

4-المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسطاء القضائيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، المؤرخة في 03 ماي 2009.

02-النصوص القانونية باللغة الفرنسية:

A- Codes juridiques :

1-Nouveau Code de Procédure Civile Français, (Dernière modification : 9 novembre 2014), disponible sur le site <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933stice>, en date du 09 novembre 2014.

2- Code de Justice Administrative Français (Dernière modification : 18 septembre 2014), disponible sur le site <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933stice>, en date du 15 septembre 2014.

3-code de conduite européen pour les médiateurs, 2004 : disponible sur le site http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_fr.pdf, en date du 17 mars 2012.

B- Lois:

1- Loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours

administratives d'appel, (Dernière modification : 1 février 2004), J.O.R.F, 7 Janvier 1986.

2- Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF du 05 janvier 1993.

3- Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n° 34, du 09 février 1995.

4- Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, JORF du 05 mars 2002.

5- Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, JORF du 27 mai 2004.

6-Directive n° 2008/25/CE, du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, J.O.U.E., L.136 du 24 mai 2008.

C- Décrets :

- Décret no 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires, JORF, n° 170, du 23 juillet, 1996.

03- النصوص القانونية باللغة الإنجليزية:

1-Erdman Act of 1898, June 1, 1898, FIFTY-FIFTH CONGRESS.
SESS.II, CH. 370, 1898, p.425, available at

<http://legisworks.org/sal/30/stats/STATUTE-30-Pg424.pdf>, at the date of March 15, 2012.

2- Labor Management Relations Act of 1947, June 23, 1947, 80Th Congress., 1St Sess. - Public Laws-Chapter 120, available at <http://www.legisworks.org/congress/80/publaw-101.pdf>, at the date of December 3, 2012.

3- Civil Justice Reform Act, 28 USCA §§ 471-482, enacted as Title I of the Judicial Improvements Act of 1990, Pub. L. n° 101-650, 104 Stat, December 1, 1990, pp. 5089- 5098, available at <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE.../STATUTE-104-Pg5089.pdf>, at the date of November 25, 2011.

4 -Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. L. n° 104-320, 110 Stat, October 19, 1996, pp.3870-3876, available at <http://www.ferc.gov/legal/adr/ADR-PL104-320.pdf>, at the date of September 7, 2013.

5 -Alternative Dispute Resolution Act of 1998, Pub. L. n° 105-315, 112 Stat, October 30, 1998, pp.2993-2998, available at <http://www.adr.gov/ADR%20ACT%201998.pdf>, at the date of June 13, 2011.

6- The Civil Procedure Rules 1998 (SI 1998/3132), available at <http://www.justice.gov.uk/civil/procrules/fin/menus/rules.htm>, at the date of may6, 2012.

II-القرارات و الأحكام القضائية:

01-القرارات و الأحكام القضائية باللغة العربية:

1-قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 145 للسنة 19 قضائية دستورية، جلسة 06 جوان 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 35، الصادر في 18 جوان 1998.

2-قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 380 للسنة 23 قضائية دستورية، المؤرخ في 11 ماي 2003، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، متاح على الموقع: <https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-380-Y23.html>، تاريخ الإطلاع 16 ماي 2012.

3-قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 11 للسنة 24 قضائية دستورية، المؤرخ في 09 ماي 2004: مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، متاح على الموقع: <https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-11-Y24.html>، تاريخ الإطلاع 15 فيفري 2012.

4-قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم 2094 السنة 30 قضائية، المؤرخ في 24 نوفمبر 1985، مج س 31، ص 393، مبدأ رقم 55.

5-حكم الدائرة الخاصة بالمحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 36 المؤرخ في 02 جانفي 1997، مشار إليه في: أحمد محمود موافي، المستحدث في شرح و التعليق على أحكام قانون لجان التوفيق، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2007.

6- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية ، مؤرخ في 14فيفري 2000، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 107.

7-قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 25 جوان 2002، القضية رقم 012368، بين وزير السكن ضد/ ورثة" س،ع"، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003.

8-قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة، ملف 012368، مؤرخ في 25 جوان 2002، المدعى عليهم ضد/ وزير السكن، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003.

9-قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 12676، المؤرخ في 3 ديسمبر 2012، الغرفة الخامسة، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003.

10-قرار مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 13397، مؤرخ في 07 جانفي 2003، قضية ر.ل ضد/ ب. ع، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003.

11-قرار مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 11450، مؤرخ في 11 مارس 2003، قضية ش.م ضد/ المنظمة الجهوية للمحامين ناحية قسنطينة، وزير العدل، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003.

12-قرار مجلس الدولة الجزائري، القضية رقم 11950، مؤرخ في 09 مارس 2004، قضية شركة نقل المسافرين ضد/ بلدية وهران، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004.

13-قرار مجلس الدولة الجزائري، القضية رقم 015581، مؤرخ في 11 ماي 2004، قضية ب.ع و ب.ر ضد/ مجلس النقابة الوطنية للخبراء المحاسبين، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004.

14-قرار مجلس الدولة الجزائري، القضية رقم 019194، مؤرخ في 29 نوفمبر 2005، بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوكافك ضد/ إدارة الجمارك، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005.

02-القرارات القضائية باللغة الفرنسية:

1- Conseil constitutionnel, Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 , Journal officiel du 25 janvier 1987, p. 924.

2-Tribunal des Conflits, 08 Juillet 1963, n° 1804, Soc.Entreprise Peyrot, G.A.J.A., Dalloz, 17ème éd., n° 82, 2010.

3-Conseil d'Etat, Lecture du vendredi du 28 juin 2002, N° 239575, recueil Lebon, 2002, concl.F.Lamy.

Sausgstad, req. N° C3754, Publié au recueil Lebon.

III- الوثائق :

01- الوثائق باللغة العربية:

1-المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المصري رقم 07 لسنة 2000، المؤرخ في 03 أبريل 2000، المتعلق بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات و الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، منشورة في: أحمد يوسف، عزت أحمد يوسف، التطبيقات العملية في لجان فض المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية وفقا لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 و القرارات الصادرة تنفيذا له مع أحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و أحكام و فتاوى مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، د.س.ن.

2-تقرير الإحصاء القضائي السنوي 2002/2003، تصدره إدارة الإحصاء القضائي

بوزارة العدل المصرية، الإدارة العامة لمركز المعلومات، مصر، 2003.

3-الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة الجزائري، السنة الأولى، الدورة العادية، العدد

الأول، 1998.

4-الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني الجزائري، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 06 يناير 2008، السنة الأولى، رقم 47، المؤرخة في 28 يناير 2008.

5-الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 06 يناير 2008، السنة الأولى، رقم 48، المؤرخة في 30 يناير سنة 2008.

6-الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، العدد 15، المؤرخة في 6 فيفري 2008.

7-الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الثانية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الخميس 5 يونيو 2008، المؤرخة في 21 يونيو 2008.

8-محضر مداولة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، مجلة المحاماة، الصادرة عن المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، العدد الثامن، تيزي وزو، 2009.

02- الوثائق باللغة الفرنسية:

1-Association des juges administratifs français, italiens et allemands (AJAFIA), «Le statut des juges administratifs français, italiens et allemands» ,

Colloque du 8 mars 2002, disponible sur le site http://www.agatif.org/download/relaz_prigi02_fr.doc, en date du 11 novembre 2011.

2- Bulletin Joly Sociétés, n°12, 01 décembre 1997.

3- Commission Européenne pour L'Efficacité de la Justice (CEPEJ), améliorer la médiation dans les Etats Membres du Conseil de L'Europe : norme et mesures concrètes, disponible sur le site www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/.../Etudes5Ameliorer_fr.pdf, en date du 16 mars 2011.

4-Conseil Européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence du Conseil européen, point 30 , disponible sur le site http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm, en date du 15 novembre 2012.

5-Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union Européenne Jacques FLOCH, «sur la médiation en Europe », COM [2004]718 final/n E2844, disponible sur le site <http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i3696.asp>, en date du 15 novembre 2012.

6-Rapport de Jean Claude Magendie, Premier président de la Cour d'Appel de Paris, «Célérité et qualité de la justice ; la médiation: une autre

voie », Edité par Le Cour d'Appel de Paris, Octobre 2008, Paris, France ,
disponible sur le site
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_magendie_20080625.pdf, en date du
15 novembre 2012.

7-la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que «toute
personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai
raisonnable», disponible sur le site [http://: www.echr.coe.int.](http://www.echr.coe.int) , en date du 01
septembre 2013.

03- الوثائق باللغة الإنجليزية:

1-report of the SPIDR Commission on qualifications, qualifying neutrals:
the basic principles, adopted by the SPIDR Bouard of Directors, Washington,
April 1989, available at [http:// www.imis100us2.com/.../Downloader.aspx?.](http://www.imis100us2.com/.../Downloader.aspx?Downloadpercentage20SPIDRpercentage20Commissionpercentage20onpercentage20Qualifications)
[Downloadpercentage20SPIDRpercentage20Commissionpercentage20onpercentage20Qualifications](http://www.imis100us2.com/.../Downloader.aspx?Downloadpercentage20SPIDRpercentage20Commissionpercentage20onpercentage20Qualifications), at the date of march5, 2012.

2-report of the McGillis Daniel, National Association for Community
Mediation, Community Mediation Programs: Developments and Challenges United
States Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of
Justice, Washington, July 1997, available at [http://:](http://www.mediate.com/.../McGillis%20role%20of%20National%20Organizations.doc)
www.mediate.com/.../McGillis%20role%20of%20National%20Organizations.doc,
at the date of September 11,2012.

3-Law Reform Commission, Report alternative dispute resolution: mediation and conciliation, Ballsbridge, Dublin, November 2010, p.19, available at [http:// www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf](http://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf), at the date of march 3,2011.

IV-القواميس و المعاجم اللغوية:

01-القواميس و المعاجم اللغوية باللغة العربية:

- 1- جيار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 1998.
- 2-الخليل ابن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 2004.
- 3-المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001.
- 4-المنجد في اللغة و الإعلام، دار الشرق، بيروت، الطبعة 26، د ت ن.
- 5-مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2005.

6-موريس نخلة، روجي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي: فرنسي-

عربي-إنجليزي، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002.

02-القواميس و المعاجم اللغوية باللغة الفرنسية:

1-**Bassam Baraké**, LAROUSSE Dictionnaire de Français-Arab, Academia International, Bierut, Lebanon, 1998.

2- **Cornu G.**, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Presses Universitaires de France, 2005, V. Médiation.

3-**Serge Guinchard et Thierry Debard**, Lexique des termes juridiques, 2^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1998.

ثانياً-قائمة المراجع:

أ- الكتب :

01-الكتب العامة:

أ- الكتب العامة باللغة العربية:

- 1-إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، أموال الإدارة العامة و امتيازاتها، دراسة مقارنة، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.
- 2-أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 1996.
- 3-أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- 4-_____، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار الفكر العربي، مصر، 2002.
- 5-أحمد صدقي محمود، المدعي و ظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.
- 6-أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

7- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن
عكنون، الجزائر، 2005.

8- أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية و اثاره القانونية، دراسة
مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

9- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر: الإنجاز التحدي، الطبعة الأولى، دار
القصبة للنشر، الجزائر، 2008.

10- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر،
2005.

11- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة
الثالثة، منشورات بغداددي، الجزائر، 2011.

12- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،
لبنان، 2007.

13- خالد إبراهيم التلاحمة، الدفع بالتحكيم و أثره على الدعوى القضائية، جبهة للنشر
و التوزيع، الأردن، د.ت.

14- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات
الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

- 15-_____، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول: تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2013.
- 16-_____، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث: الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013.
- 17-زكي محمد النجار، القضاء الإداري، الأزهر للطباعة، دمنهور، جمهورية مصر العربية، 1996.
- 18-سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1984.
- 19-سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.
- 20-شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 21-عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 22-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013.
- 23-علي راشد، القانون الجنائي: المدخل و أصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1974.

- 24-عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات و النظم المعاصرة، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، جمهورية مصر العربية، 1998.
- 25-عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 26-عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 27-_____، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 28-عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012.
- 29-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 30-فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 31-لحسين بن الشيخ آث ملوية، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

32-محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،
2005.

33-محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر
و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.

34-_____، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم
للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

35-محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام و فتاوى مجلس الدولة، الكتاب
الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

36-نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار
الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2011.

ب- الكتب العامة باللغة الفرنسية:

- 1-AUBYJ.-M. et DRAGO R., Traité de contentieux administratif, tome 1,
Paris, LGDJ, 1984.
- 2-Cadet L., Droit judiciaire privé, Litec, 2^{ème} éd., Paris, 1998.
- 3-Commaille J., Justice : crise de confiance, in J-D.Reynaud,Y.Graffmyer
(sous la direction),Français, qui êtes- vous ? , la Documentation française, Paris,
France, 1981.

4- **Cornu Gérard et Foyer Jean**, Procédure civile, Thémis, 3^{ème} édition, Paris, 1996.

5- **DARCY Gille et PAILLET Michel**, Contentieux administratifs, édition Armand Colin, Paris, France, 2000.

6-**Favoreu Louis, Loïc Philip**, les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 9^{ème} édition, DALLOZ, Paris 1997.

7- **Guinchard Serge**, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, 2005-2006.

8-**Lagarde Julien**, le nouveau guide pratique de droit, France loisirs, Paris, France, 1995.

9-**Laubadairee A.de, Venezia J.C, Gaudmet Y**, traité de droit administratif, Tome1, 15^{ème} éd., L.G.D.J, Paris, France, 1999.

10-**Morant-Deville Jacqueline**, Cour de droit administratif, 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, France, 1999.

11- **Motulsky Henry**, Ecrits, Etude et notes sur l'arbitrage, Dalloz, Volume 2, Paris, France, 1974.

02 - الكتب المتخصصة:

أ- الكتب المتخصصة باللغة العربية:

- 1-أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية و دورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 2-الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي: دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 3-أحمد صدقي محمود، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم 07 لسنة 2000، دراسة تحليلية نقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 4-أحمد هاني مختار، لجان فض المنازعات على ضوء القانون رقم 07 لسنة 2000، الطبعة الثانية، د.د.ن، مصر، 2004.
- 5-أحمد محمود موافي، المستحدث في الشرح و التعليق على أحكام قانون لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الدولة و الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، الطبعة الثانية، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2006.
- 6- _____، المستحدث في شرح و التعليق على أحكام قانون لجان التوفيق، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2007.
- 7-أحمد يوسف، عزت أحمد يوسف، التطبيقات العملية في لجان فض المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية وفقا لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 و القرارات الصادرة تنفيذا له مع أحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و أحكام و فتاوى مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، د.س.ن.

- 8-العارية بولرباح، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة، الجزائر، 2009.
- 9-بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية: الوساطة القضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
- 10-ثروت عبد العال أحمد، التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة وفقا لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 11-حسين إبراهيم خليل، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، لجان التوفيق مزودا بأحدث التطبيقات القضائية حتى عام 2011، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012.
- 12-دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 13-روبرت أ.كارب رونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في إمريكا، ترجمة علا أبو زيد، الطبعة الثانية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، مصر، 1977.
- 14-زكي محمد النجار، تقويم نظام مفوضي الدولة في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- 15-عاشورمبروك، نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

- 16- عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 17- عبد الرحيم علي علي محمد، قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 18- _____، قانون لجان فض منازعات الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 19- عبد الرؤوف عيد متولي، لجان التوفيق وفقا لأحكام القانون 07 لسنة 2000 في المنازعات المدنية و التجارية و الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 20- عبد الفتاح مراد، شرح قانون لجان التوفيق، الجلال للطباعة، مصر، 2000.
- 21- علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 22- علي عوض حسن، التعليق على القانون رقم 07 لسنة 2000 بشأن التوفيق في المنازعات، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، مصر، 2001.
- 23- عمرو أحمد حسبو، لجان التوفيق في المنازعات في ضوء أحكام القانون رقم 7 لسنة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 24- محمد أحمد عبد النعيم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2006.

25- محمد جمال عثمان جبريل، وسيط الجمهورية في فرنسا: دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون 07 لسنة 2000 في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

26- محمد عبد اللطيف، محمد سامي الشوا، الوساطة و العدالة الجنائية: إتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
27- محمد علي سكيكر، شرح و تعليق على القانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن لجان التوفيق في المنازعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

28- مركز البحوث القانونية و القضائية، الوساطة: القانون و التقنيات، وزارة العدل، الجزائر، 2012.

29- ممدوح طنطاوي، التوفيق و التحكيم و لجان فض المنازعات، مطبعة الإنتصار، مصر، 2001.

30- وزارة العدل الأردنية بالتعاون مع الوكالة الأميركية للتنمية الدولية، و جمعية المحامين و القضاة الإمبرييين، إجراءات الوساطة في المحاكم، الأردن، 28 ماي 2008.

ب- الكتب المتخصصة باللغة الفرنسية:

1- **Bonafé-Schmitt Jean-Pierre**, la médiation, une autre justice, édition Syros Alternatives, collection Alternatives sociales, 1992.

2- _____, « Les médiateurs : vers une professionnalisation ? », dans Chevalier P., Desdevises Y., Milburn P. (sous la direction de) « Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice », La documentation française, 2003.

3- **CHABOT Jean-Luc, GAL Stéphane, TOURNU Christophe** , Figures de la médiation et lien social, L'Harmattan ,Paris – 2006.

4- **Commission des Communautés Européennes** , Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial – Bruxelles – 19.04.2002 – COM(2002) 196 final.

5- **Conseil d'Etat**, Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, (étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 4 février 1993), La Documentation française, Paris, France, 1993.

6- _____, Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, (étude adoptée par l'assemblée générale du

Conseil d'Etat le 29 juillet 2010), La Documentation française, Paris, France, 2010.

7- **Cuyplants Jean, GONDA Michel, WAGEMANS Marc**, Droit et pratique de la médiation, Bruyant, Bruxelles, 2008.

8- **Delpérée Francis**, administration et médiation, Administration publique, Bruxelles, 1982.

9- **GUILLAUME-HOFNUNG Michèle**, La médiation, PUF, Paris, 1995.

10- _____, La médiation, Que sais – je ? , 5^{ème} édition, PUF, Paris, 2009.

11- **HENRY Sophie**, pratique de la médiation judiciaire : l'expérience du CMAP, in panorama des médiations du monde ; la médiation, langage universel de règlement des conflits, L'Harmattan, Paris, France, 2010.

12- **Joly- Hurard Julie**, Conciliation et médiation judiciaires, Coll.Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2003.

13-**KITAMURA Ichiro**, L'avenir de la "justice conciliatoire" –
in: Mélanges en hommage à François TERRE, "L'avenir du droit" ,
Dalloz, PUF, édition Juri-classeur , Paris , 1999.

14-**LASCOUX Jean-Louis**, Pratique de la médiation : Une
méthode alternative à la résolution des conflits, ESF Éditeur, Issy-les-
Moulineaux, 2001.

15- **Morineau Jacqueline**, L'Esprit de la médiation, Trajets,
édition Eres, 2001.

16- **MIRIMANOF Jean A.et Sandra VIGERON – MAGGIO-
APRILE**, « la gestion des conflits : manuel pour les praticiens, Centre
du Droit de L'entreprise de l'Université de Lausanne, édition
CEDIDAC, Volume n°78, Lausanne, 10 novembre 2008.

17-**Sir Clarke Anthony**, Civil Court Mediation Service Manual,
H.M.C.S, Version 3, February Reference, London, volume 02, 2009.

18- **Touzard H.**, La médiation et la résolution des conflits, PUF,
Paris, France, 1997.

19- **Tricoit Jean-Philippe**, la médiation judiciaire, L'Harmattan, Paris, 2008.

ج- الكتب المتخصصة باللغة الإنجليزية:

1-**The Pound Conference**, Perspectives on Justice in the future, proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, Sponsord by the American Bar Association, Edited by A.Leo Levin and Russell R. Wheeler. ST. Paul Minnesota: West Publishing Company, 1979.

2-**Walker, Janet and Hayes, Sherrill**, «Policy, Practice, and Politics: Bargaining in the Shadow of Whitehall, In, Harrman, Margaret S., editor, Handbook of Mediation: Bridging Theory, Research, and Practice. Blackwell Publishing, volume 99, 2006.

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

01- الرسائل و المذكرات الجامعية باللغة العربية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1-**بشير محمد**، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، د.ت.

2- **خالف عبد اللطيف**، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، 1982.

3- **رمضان طه محمد نصار**، إنقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.

4- **رولا تقي سليم الأحمد**، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008.

5- **سفيان سوايم**، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013/2014.

6- **عبد القادر الطورة**، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988.

7- **علاوة هوام**، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في

العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2013/2012.

8-علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري و المقارن، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996.

9-عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2011.

10-نادية بنيوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد و الاعتراض، دراسة مقارنة بين مصر و فرنسا و المغرب، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، د.س.

11-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2013.

12-ناهد حسن حسين علي عشري، التوفيق و الوساطة في منازعات العمل الجماعية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

13- نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر و فرنسا، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.

14- يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني: دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.س.

ب-مذكرات الماجستير:

1-آمال بن سعدي، دور الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الإجرائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون-تيارت، السنة الجامعية 2011/2012.

2-أنيس فيصل قاضي، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، 2009/2010.

3-سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2012/2013.

- 4- **عبد الكريم عروي**، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية: الصلح و الوساطة القضائية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2012.
- 5- **صباح سعدي**، الوساطة القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2011/2010.
- 6- **محمد أحمد القطاونة**، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مؤتة، الأردن، 2008.

02-رسائل الدكتوراه باللغة الفرنسية:

- 1- **Baudoin Anne**, la conciliation et la médiation : deux modes de règlement des différends commerciaux, Thèse de Doctorat en droit privé, Faculté de Droit, Université Panthéon Assas (Paris II), France, 1992.
- 2- **Bouabdellah Mokhtar**, L'expérience Algérienne du contentieux administrative, Etude critique, Thèse de Doctorat en droit, Université des frères Mentouri - Constantine, Algérie, 2005.
- 3- **Temine Marc**, médiation et droit des affaires. Thèse de doctorat en droit privé, Tome 1, Université Panthéon Assas (Paris II), Paris, France, 2004.

III-المقالات:

01- المقالات باللغة العربية:

- 1- إبراهيم أمين النيفاوي، " إنعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد 12، السنة السادسة، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أكتوبر 1997.
- 2- أحمد السيد صاوي، " الإزدواج بين اختصاص لجان التوفيق و الاختصاص المقرر لهيئة مفوضي الدولة"، مجلة مجلس الدولة، السنة التاسعة و العشرون، مصر، 2003.
- 3- أحمد برادة غزيول، " دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية"، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المغرب، ماي 2013.
- 4- أحمد جلال عبد الرزاق، "تظرة حول مشكلة كثرة الدعاوى و بطء الفصل فيها"، مجلة المحاماة، السنة الثالثة و الخمسون، العددان الأول و الثاني، مصر، يناير و فبراير 1973.
- 5- أحمد شرف الدين، " التوفيق في منازعات الجهات الحكومية و العامة"، مجلة القضاة، السنة الحادية و الثلاثون، العدد الأول و الثاني، نادي القضاة المصري، مصر، جانفي - ديسمبر، 1999.
- 6- أحمد علي محمد الصالح، " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، الجزائر، 2009.

7- _____، شروط و إجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون

الجزائري، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة"، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 15 و 16 جوان 2009، الجزائر، 2009، متاح على الموقع [http:// : www.crjj.mjustice.dz](http://www.crjj.mjustice.dz)، تاريخ الإطلاع 25 فيفري 2010.

8- _____، " الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل و أثناء مباشرة

الدعوى"، نشرة القضاة، العدد 1/64، وزارة العدل، الجزائر، 2008.

9- **أحمد فوزي عبد المنعم**، وسائل فض المنازعات في إطار منظمة التجارة

العالمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد و الستون، مصر، 2005.

10- **أحمد كمال أبو المجد**، " الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية

و المذاهب الموضوعية في القانون"، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد الأول، السنة الثانية و الثلاثون، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، مارس 1962.

11- **أحمد لعروسي روبيات**، " دور الدفاع في إنجاح الوساطة القضائية"، 26 جانفي

2010، متاح على موقع الجمعية الوطنية للإستشارة القانونية و الإعلام: <http://istichara>

/forum.7olm.org، تاريخ الإطلاع 05 جوان 2011.

12- **أحمد محمد حشيش**، " نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عونا

للقضاء"، مجلة روح القانون، تصدرها كلية الحقوق بجامعة طنطا، مصر، مارس 2002.

13-أسامة أحمد شوقي المليجي، " فكرة التوفيق في القانون المصري و طبيعته القانونية"، مداخلة مقدمة للمشاركة في مؤتمر " التسوية الودية للنزاعات"، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، مارس 2003، (غير منشورة).

14-أنور محمد صدقي المساعدة و بشير سعد زغلول، " الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية: دراسة تحليلية"، مجلة الشريعة و القانون، تصدرها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة الثالثة و العشرون، العدد الأربعون، الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2009.

15-أيمن مساعدة، " الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني"، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 20، العدد الرابع، الأردن، 2004.

16-بكر عبد الفتاح السرحان، " الوساطة على يد القاضي الوسيط، دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة مؤتة، الأردن، أبريل 2009.

17-بوشير محند أمقران، " إجراءات التقاضي أو الإجراءات المعرقلة للتقاضي"، مجلة المحاماة، العدد الثامن، تيزي وزو، الجزائر، 2009.

18-جابر جاد نصار، " التوفيق في بعض منازعات الدولة"، مجلة القانون و الإقتصاد للبحوث القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث و السبعون، مصر، 2003.

19- **حازم خرفان**، "الوسائل البديلة لفض النزاعات: واقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الأردني"، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد العاشر، عمان، الأردن، 15 نوفمبر 2008.

20- **حسين عبد اللاوي**، "الوساطة في المجتمع الجزائري: دراسة سوسيوولوجية تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر"، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 15 و 16 جوان 2009، الجزائر، 2009، متاح على الموقع <http://www.crijj.mjjustice.dz>، تاريخ الإطلاع 25 فيفري 2010.

21- **حليمة حبار**، "دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، الجزائر، 2009.

22- **خيرة عبد الصدوق**، "الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، دفاثر السياسة و القانون، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، العدد الرابع، ورقلة، الجزائر، جانفي 2011.

23- **خيري عبد الفتاح السيد البتانوني**، "الوساطة كوسيلة لفض المنازعات"، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد 27، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2010.

24-دعاء عبد المنعم شفيق، " رؤية تحليلية للجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الدولة و الأشخاص الإعتبارية طرفا فيها"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن و العشرون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ماي 2009.

25-زكي خير الأبوتيجي، " المماثلة في الخصومة و علاجها"، مجلة المحاماة، السنة الخامسة عشر، مصر، 1934.

26-رشيد مزارى، " الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، نشرة القضاة، الجزء الأول، العدد 64، وزارة العدل، الجزائر، 2009.

27-رمضان محمد بطيخ، " المال العام"، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، السنة السادسة و الأربعون، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، جانفي 2004.

28-سلمى مانع، " الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس و العشرون، جامعة محمد خيضر-بسكرة، جوان 2012.

29-سوسن، " المحامون يرفضون الوساطة القضائية"، جريدة الجزائر الجديدة، المنشورة بتاريخ 17 جوان 2009، متاح على الموقع:

<http://www.djazairress.com/eldjadida/367>، تاريخ الإطلاع 10 نوفمبر 2013.

30-سولانج مورتشيل ليجرا، فرانسواز أليون تينيو، " الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني"، ترجمة عصام حداد، مداخلة مقدمة في أشغال ندوة بدائل الدعوى

المدنية في تسوية النزاعات، المنظم من طرف المعهد القضائي الأردني بتاريخ 05 و 06
جانفي 2005، وزارة العدل الأردنية، 2005.

31-شفيفة بن صاولة، " الوساطة في النزاع الإداري"، مداخلة مقدمة في أشغال
الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة"، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 15 و 16 جوان
2009، الجزائر، 2009، متاح على الموقع [http:// : www.crjj.mjustice.dz](http://www.crjj.mjustice.dz)، تاريخ الإطلاع
25 فيفري 2010.

32-_____، "الصلح و الوساطة بديلين لفض النزاع"، مجلة المحكمة
العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، الجزائر،
2009.

33-عادل اللوزي، " الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفتت للقانون الأردني"، مجلة
مؤتة للبحوث و الدراسات، العدد الثاني، المجلد 21، الأردن، 2006.

34-_____، " الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل
قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات و وثيقة أبو ظبي"، مجلة الحقوق
للبحوث القانونية و الإقتصادية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، العدد
الأول، مصر، 2012.

35- عامر بورورو، " الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، الجزائر، 2009.

36- عبد الرحمان بن النصيب، " الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الصلح و الوساطة في ضوء القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المحاماة، الصادرة عن المنظمة الجهوية للمحامين ناحية باتنة، عدد خاص، باتنة، الجزائر، 2008.

37- عبد الرزاق عريش، " الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي"، 28 جويلية 2011، ص 14، متاح على الموقع: [http:// marocodroit.com](http://marocodroit.com)، تاريخ الإطلاع 11 نوفمبر 2014.

38- عبد السلام ذيب، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009.

39- _____، "الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر"، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة"، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 15 و 16 جوان 2009، الجزائر، 2009، متاح على الموقع <http://www.crjj.mjjustice.dz>، تاريخ الإطلاع 25 فيفري 2010.

40- عبد العزيز بن محمد الربيش، " الوساطة القضائية"، مجلة العدل، العدد 64، المملكة العربية السعودية، ماي 2014.

41- عبد الفضيل محمد أحمد، " دراسة في القانون رقم 07 لسنة 2000 بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، جامعة المنوفية، العدد 29، مصر، أبريل 2001.

42- عبد القادر جادو، " نحو عدالة بديلة" القضاء البديل، مجلة المحاماة المصرية، السنة الثالثة و الخمسون، العددان الأول و الثاني، يناير و فبراير 1973.

43- عبد المنعم عبد العظيم جيره، " موضوعات علم القضاء و المرافعات في الفقه الإسلامي"، مجلة المحاماة، السنة الثالثة و السبعون، مصر، 1994.

44- عمر الزاهي، " الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009.

45- عمر مشهور حديثة الجازي، " الوساطة كوسيلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية"، مداخلة مقدمة في ندوة حول " الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات"، جامعة اليرموك، الأردن، 28 كانون الأول 2004، متاح على موقع المركز الأردني لتسوية النزاعات <http://www.jcdr.com>، تاريخ الإطلاع 25 فيفري 2011.

46- غازي الغرايري، مداخلة ملقاة بمناسبة ملتقى إصلاح القضاء الإداري، المنعقد بين 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، مركز النشر الجامعي، تونس، 1996.

47-صدراتي صدراتي، " القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد الثالث، الجزائر، 1991.

48-فايز عايد الظفيري، " تأملات في الوساطة الجزائرية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى

الجزائرية"، مجلة الحقوق، السنة الثالثة و الثلاثون، العدد الثاني، جامعة الكويت، الكويت، جوان 2009.

49-كمال فنيش، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق

البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009.

50-محمد الحلاق، " الأساليب البديلة لحل المنازعات الضريبية"، مجلة جامعة دمشق

للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد الأول، سوريا، 2006.

51-محمد جمال عثمان جبريل، " وسيط الجمهورية في فرنسا: دراسة مقارنة مع لجان

التوفيق المنشأة بالقانون (7) لسنة 2000 في مصر"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، السنة الحادية عشر، العدد 22، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، جمهورية مصر العربية، أكتوبر 2003.

52-محمد زغداوي، "مدى تماشي المعيار العضوي مع إستقلالية المنازعة الإدارية

في ظل الإصلاح القضائي الجديد"، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2000.

- 53-محمد عيسى النجدي، " كلمة في إجراءات التقاضي"، مجلة المحاماة، السنة السابعة و الستون، العددان الثالث و الرابع، مصر، مارس و أبريل 1987.
- 54-محمد ظهري محمود، " لجان التوفيق في بعض منازعات الجهات الحكومية و الأشخاص العامة: دراسة لما هو كائن و ما يجب أن يكون"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، مصر، ديسمبر 2006.
- 55-محمد فؤاد الرشيدى، " إعداد و تكوين رجال القضاء"، مجلة المحاماة، السنة الثانية و الستون، العددان الأول و الثاني، مصر، يناير و فبراير 1982.
- 56-محمد كامل عبيد، "إستقلال القضاء"، مطبوعات نادي القضاة المصري، القاهرة، مصر، 1991.
- 57-محمد كمال منير، "مدى جواز اللجوء إلى التوفيق في المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة و الأربعون، العدد الأول، جامعة القاهرة، مصر، جوان 2001.
- 58-مسعود شيهوب، "إمتهيازات الإدارة أمام القضاء"، مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، الجزائر، 1987.
- 59-مصطفى تراري ثاني، " الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009.

60-محمد محجوبي، " دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية في ضوء

القضاء المغربي و المقارن"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة
لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009.

61-مصطفى محمود عفيفي، "مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية"، مجلة

العلوم الإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1973.

02-المقالات باللغة الفرنسية:

1- **Aguila Y.**, « la justice administrative un modèle de majoritaire en Europe, le mythe de l'exception française à l'épreuve », Actualités Juridique Droit Administratif, 12 février 2007.

2- **Akroune Yakout**, « les modes alternatifs de règlement des différends : un phénomène en constante expansion en Algérie », Revue Algérienne des Science Juridique, Economiques et Politiques, n° 04, 2008.

3-**ARMAND-PREVOST Michel**, «La médiation : Trop connue, mal connue, méconnue », 2^{ème} partie, Gazette du palais, n° 12,12 janvier 2006.

4-**B.Mohamed**, « la médiation judiciaire : un mécanisme fondé sur notre authenticité », Forum El-Moudjahid, 04 novembre 2009, disponible sur le site [http:// www.crjj.mjustice.dz/revues/revue \(5\).pdf](http://www.crjj.mjustice.dz/revues/revue(5).pdf), en date du 15 février 2011.

5-**BEN BELKACEM Farid**, « la médiation en Algérie : passé, présent et avenir », revue de la cour suprême, numéro spécial, mode alternative de règlement des litiges : médiation, conciliation et arbitrage, Tome 02, Alger, 2009.

6-**BENICHOU Michel**, « Europe et Médiation », Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation, 15 mars 2011, disponible sur le site <http://www.gemme.eu/fr/article/europe-et-mediation>, en date du 02 octobre 2012.

7- **BERG Remi**, « L'Avocat et le médiateur », Petites affiches, n° 149, 28 juillet 1999.

8- **BERNARD-MENORET Ronan**, « les clauses de recours aux MARC : les pièges à éviter », Petites affiches, n° 241, 03 décembre 2009.

9-**BLOHORN-BRENNEUR Béatrice**, « La médiation judiciaire en France : bilan de dix ans de pratique (1995-2005) », Gazette du Palais, 11-12 mai 2005.

10- **Blonhorn-Brenneur Béatrice**, « Bonne pratique : Histoire de la médiation », Gazette du palais, n° 355, 21 décembre 2013.

11- **Braibant G.**, « nouvelle réflexion sur les rapports du droit et de l'équité », R.F.A, 1992.

12- **Braudo S.**, « La pratique de la médiation aux Etats-Unis », Gazette du Palais, 4 mai 1996.

13- **BROUSSOLLE Yves**, « les principales dispositions du décret relatif à la résolution amiable des différends », Petites affiches, n° 93, 09 mai 2012.

14- Bues Eva, « la compétence du juge administratif dans l'arbitrage des personnes publiques, remises en question », Revue de l'Arbitrage, vol.2006, Iss.1, 2006.

15- BRUNEL J-P, « la médiation administrative : Médiation et conciliation devant le juge administratif », GEMME, 2012, disponible sur le site <http://www.gemme.eu/en/article/download/584/?codeglueV2>, en date du 05 mars 2013.

16- **Brunet B.**, « les modes alternatifs de règlement des litiges, quelques propositions sur la réforme de la justice et la régulation par droit », Gazette du Palais, 23 décembre 1997.

17- **CADIET Loïc**, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », Ritsumeikan Law Review, n° 28, 2011.

18- **CAMOUS Eric**, « les modes alternatifs de règlement des conflits constituent-ils une justice de proximité ? », Gazette du palais, n°303,30 octobre 2003.

19- **Canivet G.**, « Le juge et la recherche de la solution du conflit », Semaine sociale Lamy, n° 1100, 2 décembre 2002.

20- **CHAHID-NOURAÏ Noël**, « La résolution des litiges dans les contrats de partenariat », Actualité Juridique de Droit Administratif, n° 35/2009, 26/10/2009.

21-**Christine de Montecler Marie**, « le juge administratif maîtrise la croissance du contentieux », Actualité juridique Droit administratif, 2011.

22-**Copper – Royer –J.**, «la médiation alternative à la solution contentieuse des litiges familiaux, Gazette du palais, 17 janvier 1989.

23- **Cornu Gérard**, « les modes alternatifs de règlement des conflits », rapport de synthèse, Revue International de Droit Comparé, Volume2, 1997.

24- **Costa Jean Paul**, « L'exécution des décisions de justice », Actualité juridique Droit administratif, Numéro spéc. , 1995.

25- **de BELVAL Bertrand**, « petite réflexion sur le développement des modes alternatifs de règlement des litiges par rapport au droit », Gazette du Palais, n° 129, 08 mai 2012.

26- **DEHARO Gaëlle**, “ médiation, une justice équitable et durable ?”, Gazette du palais, n° 234, 22 août 2006.

27-**Dreyfus Bernard**, «La médiation en droit public », Gaz.Pal., n°358, 24 décembre 2013.

28-_____« la médiation des texte a la pratique », colloque Université du Maine, 10 octobre 2013, pp.2 et ss., disponible sur le site <https://www.gdfsuez.com/.../Intervention-de-B.-Dreyfus-sur-la-Médiation-en-droit-public-.pdf>, en date du 02 novembre 2014

29-**Dion Nathalie**, les forces de la médiation : variation libre, LGDJ, 2009.

30-_____, « L'aventure de la médiation », Petites affiches, n° 150, 29 juillet 2003.

31-**Ducarouge Françoise**, « le juge administratif et les modes alternatif de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français », Revue française de droit administratif, 1996.

32-**FOUSSARD Dominique**, « l'arbitrage en droit administrative », Revue de l'Arbitrage, n°2,1990.

33-**Fricero N.**, « Accord des parties, homologation, octroi de la force exécutoire : quel rôle pour le juge ? », Revue Juridique Personnes et Famille, 2010.

34-**Fulchiron Hugues**, «la médiation familiale au lendemain du décret du 22 juillet 1996 », matinée d'étude de l'Association pour la médiation familiale, du 06 décembre 1996, Paris, France, 1996, p.02.

35-**GAONAC'H Arnaud**, « Le champ d'application de la médiation judiciaire », Petite affiches, n° 122, 21 juin 1999.

36–**Garby Thierry**, « Le juge et la médiation : Quand et comment ordonner la médiation ! Les suites de la décision », Gazette du palais, n° 355, 21 décembre 2013.

37–**Gaudemet Yves**, « Le règlement non juridictionnel des conflits dans les marchés publics », Actualité juridique Droit administratif, 1994.

38–————, « Le précontentieux : le règlement non juridictionnel des conflits dans les marchés publics », Actualité Juridique de Droit Administratif, 1994.

39–**Gebhardt Héléne, Stéphane Lopez**, « Justice et médiation en France : de l'idée politique à la pratique concrète », août 2012, disponible sur le site [http:// www.media-logue.com/.../Ludwigsburg-Justice-et-Médiation-F-Déf.pdf](http://www.media-logue.com/.../Ludwigsburg-Justice-et-Médiation-F-Déf.pdf), en date du 07 novembre 2012.

40– **Gorchs B.**, « la médiation dans le procès civil : sens et contresens, Essai de mise en perspective du conflit et du litige », Revue trimestrielle de droit civil, 2003.

41– **Guilhemjouan J-Y.**, « La médiation pénale entre répression et réparation », Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, 1997.

42– **Guinchard Emmanuel**, « La médiation, contrainte à la réussite ? Brèves remarques à l'occasion de la transposition de la Directive Médiation en Europe », in : Revue trimestrielle de droit européen, 2012.

52–Lavigne **Pierre**, «les MARC et la lutte pour le droit» , Petites Affiches, n° 241, 03 décembre 2009.

53–**Lyon–Caen Arnaud**, « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif » , Revue internationale de droit comparé, Vol. 49 N°2, Avril–juin 1997.

54–**Le Gars Jean Marc**, « Conciliation et médiation en droit administrative», Actualités Juridique Droit Administratif, 2000.

55–**Magendie J.–C. et Thony J.–F.**, **Rapport** « célérité et qualité de la justice, les conciliateur de justice », Numéro spéc., avril 2010.

56–**MATUTANO Edwin**, « ces magistrats qui ne jugent pas », Actualité Juridique Droit Administratif, 10 décembre 2007.

57– **Megerlin Francis**, « médiation et arbitrage : des convergences dans le règlement alternatif des différends ? », Petites affiches, n° 170, 26 août 2002.

58– **Mirimanoff Jean A.**, « Une nouvelle culture : la gestion des conflits », in : Aktuelle juristische Praxis – Pratique juridique Actuelle, volume n°2, février 2009.

59– **Mirimanoff Jean A.**, « Les principes de la Médiation », in : Justice – Justiz – Giustizia, n° 04, 2010.

60–**Messahel Mekki**, « la médiation en tant que mode alternatif de règlement des litiges dans le code de procédure civile et administrative

Algérienne de 2008», in panorama des médiations du monde; la médiation, langage universel de règlement des conflits, L'Harmattan, Paris, France, 2010.

61–**Noury Arnould et Marcou Gérard**, « Les alternatives au règlement par les juridictions étatique des litiges intéressant l'administration », mai 2001, disponible sur le site [http://www.gip.recherche .justice.fr/](http://www.gip.recherche.justice.fr/), en date du 12 mars 2012.

62–**Noury Ernauld**, « Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif ? », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n°3, 25 juillet 2005.

63–**Oppetit B.**, « Arbitrage, médiation, conciliation », Revue de l'Arbitrage, n° 1, 1984.

64–**_____**, « les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique », Justices, n° 1, Janvier– Juin, 1995.

65–**Pauliat Hélène**, « Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif », Revue française de droit administratif, 2008.

66–**PERRIN MARIE–DAPHNE**, «Conciliation –Médiation», Petites affiches, n° 170, 26 août 2002.

67–**PEULVE Catherine**, « Médiation et conciliation : des jumeaux...vrais ou faux ? », Gazette du Palais, n° 179, 28 juin 2011.

68–**PIEEMET B.**, « Les aspects pratiques de la procédure devant les tribunaux administratifs du 1^{er} degré », Actualité juridique Droit administratif, 1954.

69–**Pluyelle Gérard**, « Principes et applications récentes de décrets de 22 juillet et 13 décembre 1996 sur la conciliation et médiation judiciaires », Revue de l'Arbitrage, n° 4, 1997.

70–**Pollet Diégo**, « La médiation et le Juge dans l'ordre administratif (1^{ère} partie) », Petites affiches, n° 81, 23 avril 1999.

71–**RUELLAN François**, « les modes alternative de résolution des conflits : pour une justice plurielle dans le respect du droit », J.C.P, éd. Générale, n° 19–20, 12 Mai 1999.

72–**Tandeau De Marsac Silvestre**, « La transposition de la Directive Européenne sur la médiation en France », Cahiers de l'arbitrage, n°2, 01 avril 2012.

73–**TIMSIT Jean**, « La médiation : une alternative à la justice et non une justice alternative », Gazette du palais, n° 319, 15 décembre 2001.

74–**VALETTE BERNARD**, « la médiation comme mode de règlement des conflits dans la vie des affaires », Colloque du 15 avril 1999 organiser par le Cabinet D'Avocats RAMBAUD MARTEL sur quelles perspectives pour la médiation Administrative ?, Petites affiches, n°138,13 juillet 1999.

75- **Van der Haegen Marc**, «Les procédures de conciliation et de médiation organisées par les principaux instituts d'arbitrage et de médiation en Europe », Revue de droit des affaires internationales, n° 02, 1996.

76-**VERT Fabrice**, «Le rapport Magendie sur la médiation : enjeux et perspectives », Cahiers de l'arbitrage, n° 3, 1 juillet 2010.

77-**ZATTARA-GROS Anne-Françoise**, « Propos introductifs », Petites affiches, n° 241, 03 décembre 2009.

-02 المقالات باللغة الإنجليزية:

1-**Burger Warren E.**, « Isn't There a Better way? », Annual Report on the State of the Judiciary, American Bar Association Journal, Volume 68, n° 3, March 1982.

2-**Clark Kevin C.**, « The Philosophical Underpinning and General Workings of Chinese Mediation Systems: What Lessons Can American Mediators Learn? », Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Volume 2, Issue 1, 2002.

3-Contractual Disput Resolution, Guidance, n°19, Business Information, Publication LTD, United Kingdom, 2003, p.1, Available at http://www.govopps.co.uk/guidance_db_files/.../Guidance19_03.pdf, at the date of July 15, 2011.

4–**Dana Shaw**, « Mediation certification: an analysis of the aspects of mediator certification and an outlook on the trend of formulating qualifications for mediators», University of Toledo Law Review, Winter, 1998, p.3 , available at <http://moritzlaw.osu.edu/jdr/documents/MaterialsforOptionTwo.pdf>, at date of the June 5,2011.

5–**Della Noce Dorothy J., Baruch Bush Robert A., and Folger Joseph P.**,« Clarifying the Theoretical Underpinnings of Mediation: Implications for Practice and Policy Pepperdine», Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Volume 3, Issue 1, 2002.

6–**Della Noce D.J.**, Mediation Theory and Policy: The Legacy of the Pound Conference , Ohio State Journal on Dispute Resolution, volume 17, 2002.

7– **From Wikipedia, the free encyclopaedia**, «Centre for Effective Dispute Resolution», July 2007, Available at [http://en.wikipedia.org/wiki/Centre for Effective Dispute Resolution](http://en.wikipedia.org/wiki/Centre_for_Effective_Dispute_Resolution), at the date of January 22, 2012.

8–**Feerick John, Izumi Carol, Kovach Kimberlee, Love Lela**, «Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution», Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, n° 1, Iss. 1, Published by University of Missouri School of Law Scholarship Repository, 1995, p.96.

9–**Harris Caroline**, « The Alternative Dispute Resolution Act of 1998 provides: Implementing a new paradigm of Justice », New York University of law Review, Volume 76, December 2001.

10– **Jeffrey J. Peck**, «Users United: The Civil Justice Reform Act of 1990», Law and Contemporary Problems, Vol. 54, n° 3, 1991.

11–**Lord Woolf, M.R.**, « access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales », by the Right Honourable Lord Woolf, Master of the Rolls, July 1996,11/09/2011, available at <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/>, at the date of march 2,2013.

12–Main **Thomas O.**, «ADR: The New Equity», University of Cincinnati Law Review, Volume74, University of Nevada, Las Vegas, 2005.

13–**Masson Antoine, Fiona Breen**, « Keeping the Essence of Mediation», World Arbitration & Mediation Review, Volume 1, 2007.

14–**Mills Lawrence R.**, « A Milestone on the Journey», Dispute Resolution Magazine, Volume 14, Numbers 3 and 4, Spring and Summer 2008.

15– **Mistelis Loukas A.**, «ADR in England and Wales», the American Review of International Arbitration, Volume 12, 2001.

16–**Nolan–Haley Jacqueline M.**, « Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking», Notre Dame Law Review, Volume74, University of Notre Dame, 1999.

17-_____, «the Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound», Cardozo Journal Of Conflict Resolution, Volume 6, Fordham University School of Law, 2004.

18-_____, «Mediation Exceptionality», Fordham Law Review, Volume 78, n° 101, Issue 3, Fordham University School of Law ,2009.

19-**Perkovich Robert**, « A Comparative Analysis of Community Mediation in the United States and the People's Republic of China», Temple International and Comparative Law Journal, Volume 10, 1996.

20-**Pond Roscoe**, «The Decadence of Equity», Columbia Law Review, Volume 5, January 1, 1905.

21-**Press Sharon**, « Institutionalization of mediation of Florida: at the Crossroads», Penn State Law Review, Volume108, 2003.

22-_____, «Institutionalization: savior or saboteur of mediation ? », Florida State University Law Review, Vol. 24, 1997.

23-**Robert A. Baruch Bush**, « Staying in Orbit, or Breaking Free: The Relationship of Mediation to the Courts over Four Decades», North Dakota Law Review, Volume 84, 2008.

24-**Sander Frank E.A.**, «Varieties of Dispute Processing», Functional Requirements Document, Volume70, 1976.

25–**Stulberg Joseph B.**, « A Civil Alternative to Criminal Prosecution»,
Albany Law Review, vol.39, 1974–1975.

26–**Talbot”Sandy” D’Alemberte**, «Centennial Reflections on Roscoe
Pound's the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice»,
South Texas Law Review, Volume 48, Issue 4, 2007.

27–**Van Duch Darryl** , «case management reform ineffective: ADR other
reform –act fixes don’t save time or money», The Civil Justice Reform Act Study
Says, The National Law Journal, Feb.3, 1997.

28–**van Ginkel Eric**, «Mediation under National Law: United States of
America», International Bar Association Mediation Committee Newsletter, Volume.
1, n° 2, August 2005.

29–**Wallace Clifford**, « Judicial reform and the Pound Conference of
1976», Michigan Law Review Association, Volume 80, n°4, March1982.

الفهرس

أ-ك	مقدمة:
01	الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للوساطة
02	المبحث الأول: التعريف بالوساطة و بيان أنواعها
04	المطلب الأول: التعريف بالوساطة
04	الفرع الأول- تعريف الوساطة
05	أولاً: تعريف الوساطة في القواميس و المعاجم اللغوية
06	ثانياً: تعريف الفقه القانوني للوساطة
06	01- المفهوم الإجتماعي للوساطة
07	02- المفهوم القانوني للوساطة
09	ثالثاً: التعريف التشريعي للوساطة
09	01- التعريف التشريعي للوساطة في القانون المقارن
10	02- موقف المشرع الجزائري
12	الفرع الثاني: عناصر الوساطة
12	أولاً: ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف
13	ثانياً: ضرورة وجود طرف ثالث
14	ثالثاً: الطابع الاتفاقي للوساطة

15	المطلب الثاني: بيان أنواع الوساطة.....
16	الفرع الأول: معيار التقنين.....
17	أولاً: الوساطة غير المقننة.....
18	ثانياً: الوساطة المقننة.....
18	01: الوساطة المنظمة في القوانين الإجرائية.....
19	أ: القوانين المنظمة للوساطة في المواد المدنية و الإدارية.....
19	ب: القوانين المنظمة للوساطة في المواد الجزائية.....
20	02: الوساطة المنظمة في بعض القوانين الأخرى.....
21	أ: الوساطة في القضايا العمالية
21	ب: الوساطة في قضايا شؤون الأسرة
22	الفرع الثاني: معيار جهة الإشراف على الوساطة.....
22	أولاً: الوساطة الإتفاقية.....
23	01: الوساطة الاتفاقية البسيطة.....
23	02: الوساطة الاتفاقية التحكيمية.....
24	ثانياً: الوساطة القضائية
28	المبحث الثاني: تطور الوساطة
30	المطلب الأول: تطور الوساطة في بعض الدول الأنجلوساكسونية.....

30	الفرع الأول: تطور الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية
33	أولاً: أهم قوانين الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية.....
35	ثانياً: دور القضاء و الهيئات في تطور الوساطة بالولايات المتحدة الأمريكية.....
35	01: دور القضاء في تطور الوساطة بالولايات المتحدة الأمريكية.....
37	02: دور الهيئات في تطور الوساطة بالولايات المتحدة الأمريكية.....
39	الفرع الثاني: تطور الوساطة في بريطانيا.....
40	أولاً: تطور مكانة الوساطة في التشريع البريطاني.....
42	ثانياً: جهود القضاء و الهيئات في تطور الوساطة ببريطانيا.....
45	المطلب الثاني: تطور الوساطة بفرنسا و في إطار الاتحاد الأوروبي.....
46	الفرع الأول: تطور الوساطة بفرنسا.....
47	أولاً: دور المشرع الفرنسي في تطور الوساطة.....
49	ثانياً: دور القضاء في تطور الوساطة بفرنسا.....
51	ثالثاً: دور الهيئات في تطور الوساطة بفرنسا.....
53	الفرع الثاني: تطور الوساطة في إطار الاتحاد الأوروبي
53	أولاً: دور المشرع الأوروبي في تطور الوساطة.....
56	ثانياً: أهم الهيئات الأوروبية المهمة بتطوير الوساطة.....
58	المبحث الثالث: تمييز الوساطة عن التوفيق و الصلح و التحكيم.....

59	المطلب الأول: التمييز بين الوساطة و التوفيق
59	الفرع الأول: دقة التمييز بين الوساطة و التوفيق.....
61	الفرع الثاني: معيار التمييز بين الوساطة و التوفيق.....
64	المطلب الثاني: التمييز بين الوساطة و الصلح
65	الفرع الأول: المعيار الإجرائي في التمييز بين الوساطة و الصلح.....
67	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في التمييز بين الوساطة و الصلح.....
69	المطلب الثالث: التمييز بين الوساطة و التحكيم.....
70	الفرع الأول: تمييز الوساطة عن التحكيم من حيث الطبيعة القانونية.....
72	الفرع الثاني: تمييز الوساطة عن التحكيم من حيث دور الطرف الثالث.....
74	الفرع الثالث: تمييز الوساطة عن التحكيم من حيث مجالهما.....
78	الباب الأول: إمكانية تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري.....
79	الفصل الأول: الحاجة إلى الوساطة لتسوية النزاع الإداري.....
80	المبحث الأول: ماهية النزاع الإداري.....
81	المطلب الأول: مفهوم النزاع الإداري
82	الفرع الأول: التعريف بالنزاع الإداري و بيان أهم صورته.....
83	أولاً: التعريف بالنزاع الإداري.....
83	01: تعريف النزاع الإداري.....

83	أ: تعريف النزاع الإداري في القانون المقارن
83	1: تعريف النزاع الإداري في القانون الفرنسي.....
84	2: تعريف النزاع الإداري في مصر.....
86	ب: تعريف النزاع الإداري في القانون الجزائري.....
88	02: خصائص النزاع الإداري.....
89	أ: أحد أطراف النزاع الإداري إدارة عامة كأصل.....
90	ب: تعلق موضوع النزاع الإداري بالمصلحة العامة
90	ج: خضوع النزاع الإداري لقواعد القانون العام.....
91	ثانيا: أهم صور النزاع الإداري.....
92	01: نزاعات قضاء الحقوق.....
94	02: نزاعات قضاء المشروعية
96	المطلب الثاني: تحديد النزاع الإداري في القانون الجزائري.....
97	الفرع الأول: المعيار العضوي كأصل في تحديد النزاع الإداري.....
98	أولا: التكريس التشريعي للمعيار العضوي.....
100	ثانيا: بعض تطبيقات المعيار العضوي في القانون الجزائري
100	01: نزاعات العقود الإدارية.....
101	2: النزاعات الضريبية

- 102 03: نزاعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة
- 103 04: نزاعات الوظيفة العمومية
- 105 الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي
- 105 أولاً: تكريس المعيار المادي في تحديد النزاع الإداري
- 106 01: نزاعات المنظمات المهنية الوطنية نزاعات إدارية
- 108 02: بعض نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية نزاعات إدارية
- 108 أ: نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية المتعلقة بالمرفق عام
- 109 ب: نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية المتعلقة بمظاهر السلطة العامة
- 110 ثانياً: اختصاص القضاء العادي ببعض النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها
- 110 01: الاستثناءات الواردة في القانون رقم 08-09 السالف الذكر
- 111 أ: النزاعات المتعلقة بمخالفات الطرق
- 111 ب: النزاعات المتعلقة بمسؤولية الإدارة العامة الناجمة عن حوادث مركباتها
- 113 02: الاستثناءات الواردة بموجب نصوص قانونية خاصة
- 113 أ: اختصاص القضاء العادي بنظر نزاعات جمركية
- 114 ب: اختصاص القضاء العادي بنظر نزاعات للضمان الاجتماعي
- 119 المبحث الثاني: أهمية الوساطة لتسوية النزاع الإداري
- 120 المطلب الأول: أهمية تطبيق الوساطة لجهات القضاء الإداري

121	الفرع الأول: القضاء على مشكلة تراكم القضايا الإدارية.....
125	الفرع الثاني: تجنب البطء في التقاضي.....
126	أولاً: المشرع و ظاهرة البطء في التقاضي.....
128	ثانياً: القاضي و ظاهرة البطء في التقاضي.....
131	ثالثاً: الخبراء و ظاهرة البطء في التقاضي.....
133	الفرع الثالث: تحقيق الفعالية لقرارات القضائية.....
137	المطلب الثاني: أهمية الوساطة للمتقاضين.....
138	الفرع الأول: تقليص مدد تسوية النزاعات الإدارية.....
143	الفرع الثاني: تقليل تكاليف التقاضي.....
158	الفرع الثالث: حفظ أسرار أطراف النزاع الإداري.....
146	الفصل الثاني: قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة.....
154	المبحث الأول: قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في القانون الفرنسي.....
156	المطلب الأول: التردد بشأن قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة.....
157	الفرع الأول: الأساس التشريعي لعدم قابلية النزاع الإداري للوساطة.....
160	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون كأساس لعدم قابلية النزاع الإداري للوساطة.....
160	أولاً: توزيع الاختصاص القضائي كأساس لعدم قابلية النزاع الإداري للوساطة.....
163	ثانياً: فكرة النظام العام كأساس لعدم قابلية النزاع الإداري للوساطة.....

- المطلب الثاني: تأكيد قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة..... 165
- الفرع الأول: الأساس التشريعي لقابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة..... 166
- أولاً: ما جاء في نص المادة 4-211L من قانون القضاء الإداري..... 167
- ثانياً: ما جاء في الفصل الأول مكرر 2 من قانون القضاء الإداري..... 169
- الفرع الثاني: التطبيق المخفف لمبادئ القانون الإداري..... 172
- الفرع الثالث: قابلية خضوع النزاع الإداري للتحكيم..... 176
- المبحث الثاني: قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في القانون المصري 180
- المطلب الأول: الاتجاه المعارض للوساطة في النزاع الإداري..... 181
- الفرع الأول: اعتداء الوساطة على اختصاص القضاء الإداري..... 181
- أولاً: مخالفة أحكام القانون رقم 07 لسنة 2000 للدستور المصري لسنة 1971..... 183
- ثانياً: عدم الحاجة إلى الوساطة في ظل سريان المادة 59 من قانون مجلس الدولة..... 186
- ثالثاً: لا حاجة إلى الوساطة في ظل وجود هيئة المفوضين..... 188
- الفرع الثاني: تعارض الوساطة في النزاع الإداري مع النظام العام..... 191
- المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري..... 192
- الفرع الأول: عرض موقف الفقه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري..... 192
- الفرع الثاني: تأييد القضاء المصري للوساطة في النزاع الإداري..... 195
- أولاً: موقف المجلس الخاص للشؤون الإدارية لمجلس الدولة المصري..... 196

197ثانيا: موقف المحكمة الدستورية العليا.
201المبحث الثالث: قابلية خضوع النزاع الإداري للوساطة في القانون الجزائري.
203المطلب الأول: الاتجاه الرافض للوساطة في النزاع الإداري.
203الفرع الأول: فكرة النظام العام كأساس لرفض الوساطة في النزاع الإداري.
207الفرع الثاني: تفاوت المركز القانوني لأطراف النزاع الإداري.
208الفرع الثالث: تباين النظام القانوني لأطراف النزاع القانوني.
212المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد للوساطة في النزاع الإداري.
213الفرع الأول: قراءة في المشروع التمهيدي للقانون رقم 08-09
216الفرع الثاني: المبدأ العام الوارد في المادة 994 من القانون رقم 08-09
220الفرع الثالث: موقع الوساطة في القانون رقم 08-09
222الفرع الرابع: رأي الباحث في الموضوع.
226الباب الثاني: تكريس الوساطة لتسوية النزاع الإداري.
227الفصل الأول: النظام القانوني للوساطة في النزاع الإداري.
228المبحث الأول: ضرورة تسجيل الوسيط في قائمة الوسطاء القضائيين.
229المطلب الأول: شروط التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.
230الفرع الأول: الشروط الخاصة للتسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.
230أولا: حسن سلوك و استقامة الوسيط المترشح لقائمة الوسطاء.

- 231ثانيا: عدم تعرض المترشح لقائمة الوسطاء لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف.....
- 233ثالثا: حيازة المترشح لقائمة الوسطاء للتأهيل اللازم للنظر في النزاعات.....
- 236الفرع الثاني: الشروط العامة للترشح لقائمة الوسطاء القضائيين.....
- 236أولا: جنسية المترشح لقائمة الوسطاء.....
- 237ثانيا: سن الترشح لقائمة الوسطاء القضائيين.....
- 238ثالثا: مكان إقامة المترشح لقائمة الوسطاء القضائيين.....
- 239المطلب الثاني: إجراءات و آثار التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.....
- 239الفرع الأول: إجراءات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.....
- 240أولا: تقديم طلب التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.....
- 241ثانيا: إعداد قائمة الوسطاء القضائيين.....
- 244ثالثا: مراجعة قائمة الوسطاء القضائيين.....
- 244أ: مراجعة قائمة الوسطاء القضائيين بالإضافة.....
- 245ب: مراجعة قائمة الوسطاء القضائيين بالحذف.....
- 248الفرع الثاني: آثار التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.....
- 249أولا: حقوق الوسيط القضائي المسجل في قائمة الوسطاء القضائيين.....
- 24901: الحق في اقتضاء أتعاب الوساطة.....
- 25202: حق الوسيط القضائي في رفض القيام بمهمة الوساطة أو قبولها.....

253	03: حق الوسيط القضائي في التحي
254	ثانيا: التزامات الوسيط القضائي
254	01: التزام الوسيط القضائي بالحياد و الاستقلالية
257	02: التزام الوسيط القضائي بحفظ السر إزاء الغير
262	المبحث الثاني: إجراءات الوساطة
263	المطلب الأول: عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري
263	الفرع الأول: إلتزام القاضي بعرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع الإداري
264	أولا: الأساس التشريعي لالتزام القاضي بعرض إجراء الوساطة
267	ثانيا: الإطار الزمني لعرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري
268	ثالثا: الأطراف في النزاع الإداري
269	01: ممثل الإدارة العامة
271	02: خصم الإدارة العامة في النزاع الإداري
274	الفرع الثاني: نتائج عرض الوساطة على أطراف النزاع الإداري
274	أولا: حالة قبول أطراف النزاع الإداري لإجراء الوساطة
274	01: جهة و أداة تعيين الوسيط القضائي
276	02: بيانات الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي
276	أ: البيانات الخاصة بأمر تعيين الوسيط القضائي

- 281ب: البيانات العامة للأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي
- 28203: كيفية تبليغ الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي
- 284ثانيا: حالة رفض أطراف النزاع الإداري لإجراء الوساطة
- 286المطلب الثاني: إجراءات عمل الوسيط القضائي
- 287الفرع الأول: انعقاد جلسات الوساطة
- 288أولا: الإطار المكاني و الزماني لانعقاد جلسات الوساطة
- 28801: الإطار المكاني لانعقاد جلسات الوساطة
- 28902: الإطار الزمني لانعقاد جلسات الوساطة
- 293ثانيا: نظام جلسات الوساطة
- 29301: تكريس مبدأ سرية الجلسات
- 29402: ضبط جلسات الوساطة و إدارتها
- 295أ: جلسة الوساطة التمهيدية
- 297ب: جلسة الوساطة الإنفرادية
- 299ج: جلسة الوساطة المشتركة
- 301الفرع الثاني: تحرير نتيجة الوساطة
- 302أولا: حالة توصل أطراف النزاع الإداري إلى اتفاق
- 30201: أساس التسوية الودية التي يتوصل إليها أطراف النزاع الإداري

306	02: محتوى محضر اتفاق الوساطة.....
308	03: إيداع محضر اتفاق الوساطة.....
308	04: الجزاء المترتب عن نجاح الوساطة.....
309	ثانيا: حالة عدم توصل أطراف النزاع الإداري إلى اتفاق.....
310	01: ضرورة تحرير الوسيط لتقرير يثبت فشل الوساطة.....
311	02: آثار فشل الوساطة على تقادم الحقوق و الدعوى القضائية.....
311	أ: أثر فشل الوساطة على تقادم الحقوق.....
312	ب: أثر فشل الوساطة على الدعوى القضائية.....
313	03: الجزاء المترتب عن فشل الوساطة.....
316	الفصل الثاني: ضرورة تفعيل تطبيق الوساطة لتسوية النزاع الإداري.....
317	المبحث الأول: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في تفعيل تطبيق الوساطة.....
318	المطلب الأول: تدخل القاضي الإداري للمساعدة على سير الوساطة.....
319	الفرع الأول: تدخل القاضي الإداري لتعيين الوسطاء القضائيين و استبدالهم.....
319	أولاً: سلطة القاضي الإداري في تعيين الوسطاء القضائيين.....
321	ثانياً: سلطة القاضي الإداري في استبدال الوسيط القضائي.....
325	الفرع الثاني: تدخل القاضي الإداري لضبط آجال الوساطة.....
325	أولاً: سلطة القاضي الإداري في تحديد مدة الوساطة.....

- ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تجديد مدة الوساطة..... 327
- ثالثا: سلطة القاضي الإداري في إنهاء الوساطة..... 328
- 01: إنهاء الوساطة بناء على طلب أطراف النزاع الإداري أو الوسيط..... 328
- 02: إنهاء القاضي للوساطة تلقائيا..... 329
- الفرع الثالث: تدخل القاضي الإداري لتحديد أتعاب الوسيط القضائي..... 331
- أولا: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد الأتعاب النهائية للوسيط 331
- ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في إفادة الوسيط من تسبيق..... 332
- ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد الأعباء المالية لأطراف النزاع الإداري.. 333
- المطلب الثاني: تدخل القاضي الإداري لرقابة محضر اتفاق الوساطة..... 335
- الفرع الأول: نطاق رقابة القاضي الإداري لمحضر اتفاق الوساطة..... 336
- أولا: رقابة القاضي الإداري مدى احترام الوسيط لحدود المهمة المسندة إليه..... 336
- ثانيا: رقابة مدى مخالفة مضمون محضر اتفاق الوساطة للنظام العام..... 338
- الفرع الثاني: آثار رقابة القاضي الإداري لمحضر اتفاق الوساطة..... 339
- أولا: حالة مصادقة القاضي الإداري على محضر اتفاق الوساطة..... 339
- 01: إكتساب محضر اتفاق الوساطة صفة السند التنفيذي..... 340
- 02: تنفيذ محتوى محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه..... 342
- أ: صلاحية محتوى محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه للتنفيذ..... 342

- ب: انقضاء الخصومة القضائية..... 342
- ج: سقوط حق أطراف النزاع الإداري في الطعن..... 344
- ثانيا: حالة عدم مصادقة القاضي الإداري على محضر اتفاق الوساطة..... 345
- 01: عدم اكتساب محضر اتفاق الوساطة لأي قوة قانونية..... 345
- 02: السير في إجراءات الخصومة القضائية..... 345
- المبحث الثاني: دور الوسيط و المحامي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري..... 347
- المطلب الأول: دور الوسيط في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري..... 349
- الفرع الأول: مكانة الوسيط القضائي في الوساطة..... 349
- أولاً: دور الوسيط القضائي في تقريب وجهات نظر أطراف النزاع الإداري..... 350
- 01: متطلبات التعامل مع أطراف النزاع الإداري..... 351
- 02: متطلبات أداء العمل..... 352
- ثانيا: التوفيق بين أطراف النزاع الإداري و مساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية..... 353
- الفرع الثاني: الحاجة إلى تفعيل دور الوسيط لتسوية النزاع الإداري..... 356
- أولاً: ضرورة تعديل الإطار القانوني الحالي الذي يحكم الوسيط..... 356
- 01: الحاجة إلى تعيين وسطاء خصوصيون في المادة الإدارية..... 357
- 02: ضرورة تفرغ الوسيط القضائي لأداء مهمة الوساطة..... 358
- ثانيا: حتمية تعزيز كفاءة وسطاء نزاعات المادة الإدارية..... 359

- 01: تعزيز القدرات النفسية للوسطاء القضائيين..... 360
- 02: تعزيز القدرات الذهنية للوسطاء القضائيين..... 361
- 03: تعزيز الكفاءة و القدرة الفنية للوسطاء القضائيين..... 361
- 04: تعزيز القدرة العلمية و المعرفية للوسطاء القضائيين..... 361
- المطلب الثاني: دور المحامي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري..... 363
- الفرع الأول: إشكالية طبيعة العلاقة بين الوساطة و المحاماة: تعارض أم تكامل..... 363
- أولاً-الفريق الأول: تعارض الوساطة مع مهنة المحاماة..... 363
- ثانياً-الفريق الثاني: وجود علاقة تكامل بين الوساطة والمحاماة..... 366
- الفرع الثاني: دور المحامي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري..... 368
- أولاً: دور المحامي في المرحلة السابقة على إجراء الوساطة..... 369
- 01: طرح موضوع الوساطة على أطراف النزاع الإداري 371
- 02: مناقشة إجراء الوساطة مع ممثل الإدارة العامة أو خصمها..... 372
- 03: إقناع ممثل الإدارة العامة أو خصمها بجدوى إجراء الوساطة..... 374
- ثانياً: دور المحامي أثناء سير إجراءات الوساطة في النزاع الإداري..... 374
- 01: قيام المحامي بدور المرافق لممثل الإدارة العامة أو خصمها..... 374
- 02: قيام المحامي بدور المساعد للوسيط المكلف بالوساطة في النزاع الإداري..... 375
- الخاتمة..... 379

387 قائمة المصادر و المراجع:

465-449 الفهرس:

المخلص:

يعالج موضوع مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، فكرة الوساطة في نزاعات المادة الإدارية، فإذا كانت الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مستمدة من روح القانون المدني، و لا يثار أدنى جدل في قابلية تطبيقها لتسوية النزاعات المدنية، فإن الوضع يختلف بالنسبة للنزاع الإداري الذي يتميز بذاتية خاصة، تجعله مستقلا و متميزا في أحكامه، الأمر الذي قد يقف حائلا للتسوية عن طريق الوساطة، و نظرا لحاجة القضاء الإداري و المتقاضين للاستفادة من المزايا التي توفرها، فقد جاء هذا البحث من أجل بحث مدى مساهمة الوساطة المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تسوية النزاع الإداري.

الكلمات المفتاح: الوساطة، طريق بديل، تسوية، النزاعات الإدارية، جواز.

Abstract

This modest work tackles the role intercession plays in the settlement of the administrative litigations according to the Algerian Law and the concept of inserting this basic element in the administrative disputes. If the provisions stipulated in the second chapter of the first section of the fifth gazette of article No. 08-09 of the Civil and Administrative Procedures Code and derived from the core of the Civil Code doesn't spark any controversy concerning the possibility of applying it in settling the civil disputes, it does regarding the administrative litigation; in that it has a specific subjectivity, which makes it independent and distinct in its provisions and nature, thus, the application of intercession in solving the issues raised in such matter becomes impossible. Forasmuch the administrative law and litigants are in need of such peculiarity, this work is conducted in order to prove how useful is the concept of intercession inserted in the code of civil and administrative procedures in settling the administrative litigations.

Key words: mediation, alternative dispute, resolution, administrative conflicts, license.