جامعة تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير

تخصص : قانون مقارن

النظام القانوني للوساطة القضائية

" دراسة في القانون المقارن"

إعداد :

بتشيم بوجمعة

إشراف الأستاذ:

أ . شهيدة قادة

لجنة أعضاء المناقشة

أ.بمرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.شهيدة قادة	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ.رايس محمد	أستاذ	جامعة تلمسان	مناقشا
أ.دلال يزيد	أستاذ محاضر قسم "ب"	جامعة تلمسان	مناقشا

الموسم الجامعي :2012/2011

مقدمة :

ان التنظيم القضائي الحديث يقوم على مجموعة من المبادئ، أهمها إن الدولة هي الحائزة والمحتكرة للعدالة ، والتي هي كصفة أساسية للسيادة وتصدر الإحكام باسم الشعب أو الأمة وفي هذا المعنى لتنشا سلطة أخرى خلاف المحاكم يكون لها حق إصدار الإحكام التي تتمتع بالتنفيذ الجبري وهي مرفق عام، أكثر سموا من جميع المرافق تحكم بمبدأ المساواة التي تعني بان لكل شخص الحق بان يحاكم من قبل المحاكم حسب القواعد نفسها دون تمييز

ولقد ذهبت معظم دساتير الدول إلى تكريس الحق ألحصري للدولة، في حسم النزاعات والى جانب التحكيم الذي انتشر كوسيلة مرنة وفعالة لحسم المنازعات ، فان التعامل حاليا يعود حاليا إلى تسوية بصورة ودية دون اللجوء إلى قضاء الدولة أو التحكيم ويختلف مفهوم العدالة من بلد إلى آخر، فوظيفة القاضي تختلف نسبيا من بلد إلى آخر، لذا ظهرت الوسائل البديلة لحل النزاعات واعدت مكانها عن طريق مواجهة مع القضاء التقليدي ،خصوصا في الدول المتقدمة صناعيا و المزدهرة اقتصاديا ذلك لان الأسلوب القضائي في هذه الدول يتصف بالاهتمام المتزايد بدقائق القانون وكثرة التشكيلات و الصعوبات مما جعله بطيئا للغاية، غير منال وطموح الذين يرغبون الوصول إلى حقوقهم بأقرب وقت ممكن

وأمام هذا الواقع تعالت أصوات نادت بضرورة التفكير في وسائل بديلة للقضاء الاحترافي الذي تتولاه الدولة وذلك بهدف الابتعاد عن طول أمد التقاضي ،وتراكم القضايا وتعدد درجات التقاضي وطرق الطعن واستمرار مشاكل تنفيذ الأحكام والقرارات

فظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة، ولكن التسمية الأكثر استعمالا و شيوعا في اللغة الانجليزية و المختصرة بالـــ A.D.Rوالتي تدل على مختصر Alternative Dispute Resolution وفي اللغة الفرنسية تعرف بال M.A.R.Cوهي اختصار1 لـــ Modes Alt endues desو تعرف أيضا sorrelكما هو الدارج والمستعمل في كندا و هي اختصار لـــ.solutions de recharge au regalements litiges. [2]

[1]– **علاء آيا ريان :** الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة – منشورات الحلبي القانونية 2008 ص 52 , وايضا محمد الحلاق الحلول البديلة للمنازعات الضريبية مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتضادية والقانونية المجلد 22 ص 9 وانظر ايضا عبد الهادي عباس ازمة العدالة دار الحارث سوريا 2007

[2] L'expression « *Modes alternatifs de règlement des conflits* », désignée par l'acronyme
MARC, est apparue au milieu des années 1990 comme un équivalent français à la notion
américaine d'*Alternative Dispute Resolution* (ADR). Cette expression a fini, progressivement,
par s'imposer dans le discours des juristes, de préférence à des expressions concurrentes
comme « *Solutions de rechange au règlement des litiges* » (SORREL), retenue par les juristes
D'abord, il n'est pas indifférent d'utiliser la notion de conflit ou celle de litige. Sans
entrer dans une discussion trop théorique, disons simplement que les notions de conflit et de
litige ne sont pas équivalentes : la notion de conflit a vocation à englober la notion de litige
en ce sens que le litige est un conflit juridiquement relevant, c'est-à-dire un conflit susceptible
de faire l'objet d'une solution juridique, par application des règles de droit. Autrement dit,
d'une part, tout conflit n'est donc pas un litige : les querelles d'amoureux sont un conflit,

اذا فجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة وهي البديل اوالخيار عن النظام القضائي الكلاسيكي وذلك كسبا للوقت ، وسعيا لكسب الروابط وحل المنازعات بطريقة غير علنية

وتجدر الإشارة إلى ان نجاح هذه الوسائل ،يتوقف على رغبة أطراف العلاقة في الوصول إلى حل لإنهاء النزاع القائم بينهم، وإذا انتفى عنصرا حسن النية و الحرية التعاقدية فلت تكون سوى وسائل لإطالة أمد الدعوى وزيادة نفقاتها دون جدوى

---

pas un litige ; d'autre part, un litige peut être réglé sans que le conflit qui a donné naissance
à ce litige ne le soit : ainsi, un conflit social dans une entreprise à propos des conditions de
travail peut donner lieu à une occupation de l'usine qui, si l'employeur saisit le juge, pourra
déboucher sur une décision d'expulsion : le litige né de l'occupation de l'usine sera terminé
par la décision d'expulsion, mais le conflit opposant l'employeur à ses salariés ne sera pas
réglé pour autant.
Surtout, les MARC sont moins une catégorie juridique qu'un état d'esprit. Ils désignent,
de manière générale, l'ensemble des procédés conduisant à une solution amiable des conflits.
Les modes alternatifs sont des modes amiables, par opposition aux modes juridictionnels,
traditionnellement conçus comme des modes autoritaires : le juge « tranche » le litige _Loïc CADIET_ Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français Ritsumeikan Law Review No. 28, 2011

ويدخل في نطاق اللجوء إلى هذه الوسائل جميع المنازعات الناشئة عن عمليات بيع البضائع أو العقارات وعقد الإيجار والرهن وعقود التامين ويدخل أيضا في نطاق اللجوء إلى هذه الوسائل جميع المنازعات الناشئة بين المصارف وزبائنها وغيرها من المنازعات [1]

وتعتبر الوساطة هي إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات , وهي تجري غالبا في ظل النظام القانوني،وقد تؤثر القوانين و الأنظمة على نوعية النتائج التي تأخذها بغين الاعتبار ,ولكن الاهتمام الأساسي للوساطة ليس الحقوق القانونية ,و إنما المصالح المشتركة و القيم ويمكن القول أن القانون هو إحدى خيارات القيم العديدة، و التي قد تؤثر على نتائج النزاع[2] ومن هنا تكمن أهمية هذا الموضوع ذلك ،ان هذه الوسيلة استطاعت خلال السنوات الماضية إن تفرض نفسها ، بعدما كان السبق للقضاء الاحترافي والتحكيم من جهة ومن جهة أخرى اقتحام هذا العالم القديم الجديد القديم لان الطرق البديلة ومنها الوساطة لها جذور في تاريخ البشرية والحضارة الإسلامية ، والجديد بالنظر للتطبيقات العملية والتي جعلتها تمارس في ميادين جديدة تهم التواصل عن بعد كالانترنت والملكية الفكرية.

---

[1] علاء اباريان المرجع السابق ص 152

[2] – **بشير الصليبي:** الحلول البديلة لحل النزاعات المدنية دار وائل للنشر 2010 ص 58.

إن الوساطة كوسيلة لحل النزاعات في الجانب المدني بوجه عام الذي هو محور هذه الدراسة استطاعت خلال السنوات الماضية أن تفرض وجودها وتتوسع إلى عدة مجالات كانت حكرا على القضاء والتحكيم حيث عرفت تطبيقات عملية جعلتها تمارس في نزاعات في ميادين جديدة تهم التواصل عن بعد وعالم الانترنيت والملكية الفكرية [1]

تجري الوساطة غالبا في ظل النظام القانوني ،وقد تؤثر القوانين والأنظمة على نوعية النتائج التي تأخذها بعين الاعتبار ،لكن الاهتمام الأساسي للوساطة ليس الحقوق القانونية ،وإنما المصالح المشتركة والقيم ،ويمكن القول أن القانون هو احد خيارات فالأحكام القانونية توجد ببساطة كنقطة مرجعية في عملية الوساطة وليس للتصرف بالنتائج فهي على كل حال تعطي بعض الدلائل حول وضع الأطراف في النزاع ،وتوازن بين هذه الأوضاع وبين اللجوء إلى المحكمة .

مثلا ،لنفرض إن نزاعا نشا بين شخصين من رجال الأعمال أو ب ،وكان الشخص ب يعلم بان الشخص أ له الحق القانوني بمقاضاته لإخلاله بالعقد بينهما بعدم تسليم أجهزة الكمبيوتر في الوقت المحدد ،حيث أن الوقت هو الأساس في هذا العقد وعند حصول ذلك ،فالمحكمة هي الجهة ذات العلاقة ،ولكن المحكمة في هذه القضية سوف تعطي النتائج نفسها التي تعطيها الوساطة في مثل هذه

[1] بنسالم اوديجا الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات _الطبعة الأولى _دار القلم الرباط 2009ص 12

الحالة ،وسوف تقرر بان الشخص ب أما أن يكون محقا أو غير محق في دعواه ،لكن طبيعة مثل هذه الخصومات قد تؤدي إلى عدم وجود أي علاقة تجارية مستقبلية بين أوب ومن جهة أخرى ،ليس الهدف من الوساطة إقرار من هو على حق ومن هو على باطل ففي عملية الوساطة يقرر أوب ما هو الحل العادل للتزاع بينهما وعندما يصلان إلى نتيجة مفيدة للطرفين ،فان العلاقة التجارية بينهما قد تستمر .

ويصبح دور القانون أكثر أهمية بصورة متزايدة في برامج الوساطة الملحقة بالمحاكمة حيث يذهب الطرفان الى المحكمة للدفاع عن حقوقهم القانونية ،ومن الأهمية بمكان أن يكون للطرفين فهم أساسي للقضية من الناحية القانونية .

ولأهمية الوساطة في الوطن العربي كلف مجلس وزراء العدل العربي في دورته الثانية والعشرين المنعقدة في القاهرة بتاريخ 29 تشرين الثاني (نوفمبر) سنة 2002 لجنة لوضع مشروع عربي استرشادي موحد للوساطة واقتناعا من وزاراءالعدل العرب بأهمية العمل لتامين المناخ المناسب لكل مواطن عربي من اجل ضمان حقوقه الأساسية ومنها حق التقاضي الذي يشكل مبدأ أساسيا يسهم في إرسال جو من الحرية والاستقرار والعدالة في الدول العربية ،وهو ما يتطلب ممارسة الأفراد والمؤسسات كافة الحقوق بمعزل عن أية عوائق أو قيود قد تنتج عن التباين بين التشريعات الداخلية والأنظمة القضائية والإدارية في الدول العربية .

وإدراك منهم في هذا السياق بأنه ،بغية التوصل إلى العدالة وفي إطار مبدأ حق التقاضي ،ينبغي تشجيع اللجوء إلى الوسائل المناسبة لحل التزاعات والتي لا تقتصر على التقاضي أمام المحاكم

القضائية إنما تشتمل أيضا الطرق البديلة لحل المنازعات ،واقتناعا منهم أيضا بان اعتماد تشريع نموذجي بشان الطرق البديلة لحل المنازعات إنما يدخل في إطار التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ،في جلستها الـــ52 بتاريخ 2002/11/19 التي تدعو الدول إلى ايلاء الاهتمام اللازم لاستصدارقانون نموذجي في ضوء استصواب توحيد قانون إجراءات تسوية النزاعات.

ولأن طبيعة التخصص، تفرض المقارنة ولذلك سأنتهج المنهج العلمي التحليلي المقارن المعتمد على أساس تحليل العناصر المكونة للموضوع إلى جزيئات و توضيح الأسباب و ربطها بالنتائج مع مقارنة الأفكار الموجودة في الواقع وتبيان مدى مكانتها في المجال القانوني، وطالما إن موضوعنا يعتبر دراسة في القانون المقارن فسنبحث كذلك وضع فكرة الوساطة القضائية ضمن العائلات القانونية.

فنظرا لتراكمات النزاعات في المحاكم وطول أمد الفصل فيها، فان الأنظمة القانونية المختلفة سعت إلى اعتماد الطرق البديلة لحل النزاعات ومنها الوساطة القضائية التي أولاها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد اهتماما بالغا ونظرا لحداثة هذا الموضوع وقلة المراجع بالنسبة إلى قانوننا نظرا لكونها فكرة جديدة ارتأينا التطرق إلى هذا الموضوع فما هي القيمة القانونية لهذه الآلية ؟ وما هي الإشكالات القانونية و هل تعاطي الأنظمة القانونية المقارنة[1] معها هو على ذات القدر ؟ و هل بإمكانها أن ترتب أثرا مهما في مجال المنازعات القضائية ؟

[1] 1°) Famille romano-germanique.
_ Europe
_Amérique Latine
Elle a eté profondément influencée par le droit romain, l'Ecole du Droit Naturel et la codification.
Elle est caractérisée par l'emploi de notions abstraites, la formulation de règles générales et la

الإجابة على هذه الإشكالية تكون وفق الخطة الآتية

الفصل الأول: ماهية نظام الوساطة القضائية وتعاطي الأنظمة القانونية معها

المبحث الأول : ماهية نظام الوساطة القضائية وخصائصها

المبحث الثاني : تعاطي الأنظمة المقارنة مع فكرة الوساطة القضائية

الفصل الثاني : إعمال فكرة الوساطة القضائية

المبحث الأول : المنازعات ذات الطابع المالي

المبحث الثاني : في مجال المنازعات ذات الطابع غير المالي

---

séparation des règles de fond et de procédure. Les règles de droit sont conçues comme étant des règles de conduite étroitement liées à des préoccupations de justice et de morale.
2°) Famille de la Common Law
_ Royaume-Uni,
_Etats-Unis
_ Irlan
_ Canada
_ Australie
_ Nouvelle-Zélande
_ Commonwealth
.Dans ce système,
le droit est fondé sur des règles élaborées par les juridictions; le droit romain, le droit naturel et la codification ont une influence très faible. Il y a une prédominance des règles casuistiques, et une imbrication des règles de fond et de procédure. La préoccupation des common lawyers est de rétablir l'ordre troublé, et non d'établir les bases de la société **Jean-Paul PAYRE.** _ les grands systemes de droit compare.www.opuscitatum .com موجود على الرابط

الفصل التمـــهيدي: التطوّر التاريخي لفكرة الوساطة القضائية

بالنظر إلى القيمة التاريخية لنظام الوساطة القضائية وبعيدا عن التصور النظري لهذه الآلية في مختلف العائلات القانونية المعروفة يستوجب الوقوف ولو في عجالة لهذه الفترة من خلال نظام الشريعة الإسلامية (أولا) ومرورا بالشريعة اللاتينية (ثانيا) ووصولا إلى الشريعة لأنجلو أمريكية (ثالثا) وانه ولا شك أن مفهوم الوساطة القضائية قد تطور بشكل يتناسب وطبيعة كل نظام قضائي ،ولذا فإن ا لتساؤل المطروح ، تتمحور حول كيفية تعامل الأنظمة القانونية المقارنة مع هذه الوسيلة البديلة لحل النزاعات وهل أن مراحل هذه التطور هي نفسها في كل القوانين والأنظمة أم لا؟ .

اولا الوساطة في الشريعة الإسلامية : سوف نتطرق الى تاريخها ثم الى أركانها

أ. تاريخ الوساطة في الإسلام :

كانت المجتمعات التقليدية تعيش على شكل قبائل ، فيطرأ بين القبيلة وأخرى نزاعات ولم يكن الحل الأنسب إلا الوساطة ، كما أن المجال الوساطة دخل حتى حيز الأسر الصغيرة

وتعد الوساطة بين أهم الطرق التي اعتمدها المسلمون لحل النزاعات التي تطرأ بينهم فكان رئيس القبيلة هو الفيصل الذي يحل النزاعات كما أن الخلافات الأسرية كان يوضع لحلها وسيط من أهل الزوج وأخر من أهل الزوجة للحفاظ على كيان الأسرة وقد جاء ، في محكم كتابة العزيز قول الله تعالى **" وإن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما"** (الآية 35من سورة النساء) فالوسيط في الإسلام قد - كون قاضيا، وقد يكون شخصا أخر من أهل الحكمة والمعرفة، ويعتمد الوسيط في الإسلام على سبب أوجدته قواعد الشريعة الإسلامية من مبادئ وما كرسه النبي والخلفاء من بعده[1] .

كما عرفت الشريعة الإسلامية تطورا كذلك في هذا المجال من خلال هيئة تدعى محكمة المظالم، الذي يرأسها شخص يدعى ناظر المظالم ، يستكمل هذه الهيئة مجلس نظرها بحضور خمسة أصناف و منهم :

1: الحماة والأعوان وذلك لجذب القوي وتقويم الجريء.

[1]- بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ، دار وائل للنشر ، 2010 ، ص . 25 – 26.

2: القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجري بين ما الخصوم[1].

غير إن ما يميز الشريعة الإسلامية في هذا المقام إنها أعطت بعض الخصوصيات لبعض المنازعات ومنها الخصومة بين الأرحام ذلك انه على القاضي أن يتريث في الفصل فيها

ليعطي فرصة للصلح والتسامح ويشترط إدراك القاضي بعلمه أن التسامح بين الأطراف ممكن، غير أنه لا يترتب عليه هضم الحقوق عن طريق الوساطة، وإلا فإن على القاضي أن يقض بما يراه حقا وعدلا بعدما تبينت له الحقيقة[2] .

كما يتم عمل الوسيط في الشريعة الإسلامية من حيث تقديره بكونه يتضمن وجهين يتعلق الوجه الأول بتحديده بالزمن فله مدة محدودة كشهر مثلا، وينتهي هذا العمل بانتهاء المدة دون النظر إلى النتيجة أما الثاني تحديده بانتهاء المعين[3].

---

[1]- عبد الكريم زيداني ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مكتبة البشائر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت

[2]- إبراهيم محمد الحريري، مكرر، ص. 155.

[3]- عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، دار اشبيلية للنشر و التوزيع الطبعة الأولى ، الرياض ، 1995. - المظالم أو القضاء غير العادي ذو هو قضاء و مرتبة عليا ميدانه واسع و غير مقيد بقاعدة ثابتة و محددة ويتميز بما يلي: لا وجود لقاعدة تحدد - أنه إذا وجد القضاء العادي نفسه عاجز عن تأمين العقاب في قضية تدخل ضمن صلاحياته يقتضي اللجوء إلى سلطة أعلى بحيث يستطيع مرتكب الفعل تحدي هذه السلطة.

- ولذلك فإن الأمير الحاكم المطلق وحده هو الذي تجتمع فيه هاتت الصفات انظر تفصيل ذلك

- عبد الحميد الأحدب التحكيم في البلدان العربية – الكتاب الأول – منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2008.

ب. أركان الوساطة في الشريعة الإسلامية

تقوم الوساطة في الشريعة الإسلامية على الأركان التالية

1. **الصيغة:** وهي ما يدل على الرضا الباطن للمتعاقدين من قول ما في معناه أوفعل[1].

2. **العاقدان:** وهما الموسط والوسيط.

3. المتوسط فيه: هو محل عمل الوسيط ويشمل نوع العقد الذي تجري فيه كالوساطة في البيع.

4. **العمل:** هو ما يبذله الوسيط من جهد لحصول الأمر المتوسط فيه .

5. **الأجرة:** يقصد باه مطلق العوض الذي يستحقه الوسيط مقابل ما بذل من عمل

و يشترط في الصيغة ما يلي:

أ- يجب أن تكون الصيغة مفهومة أي علم كل واحد من المتعاقدين مراد الأخر.

بـــ أن يكون القبول على وفق الإيجاب.

جـــ أن يتصل الإيجاب بالقبول حقيقة أو حكما بألا يفصل بينهما فاصل، أو يكون فاصلا لا يقطع العقد مادام في محله حتى لو تراخى القبول و يشترط في عاقدي الوساطة:

أ_التراضي: وهو أن يأتيا بالعقد عن اختيار منهما

---

[1]- عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، مكرر ، ص . 134إلى 139

2. **في أهلية الموسط والوسيط**: فالموسط يشترط فيه أهلية للتعاقد[1].

مع اختلاف مذاهب من حيث أن الصبي المميز لا يصح عقده عند الحنفية والمالكية والحنابلة ولا يصح عند الشافعية [2] ، و أن الصبي المميز ، أو العبد ، إذا عقد عقدا دون إذن صح عند الحنفية ، و المالكية ووقف على الإجازة و لا يصح عند الشافعية و الحنابلة[3].

كما يشترط في الوسيط كذلك أن يكون عاقلا مميزا.

أما ما يشترط في أهلية المتوسط فإن الشافعية اشترطوا فيه التمييز فقط و من عباراتهم. في ذلك أنه " لا يشترط في المتوسط التكليف لأن العقد لا يتعلق به"[4].

إن أحكام الوساطة في الشريعة الإسلامية لا تندرج تحت عقد واحد من عقود المعاملات بل هي مبنية على أساس كل حالة كذلك.

---

[1]- عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، مكرر ، ص . 141.

[2]- عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، مكرر ، ص . 144.

[3]- عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، مكرر ، ص . .145 ,146

1- الواقعة الشرعية هي مصدر الآثار الشرعية وقدتكن إما إرادية وتسمى بالتصرفات الشرعية وإما آن تكون الإرا دة غير ذي علاقة بها وتسمى بالوقائع كالولادة والوفاة ايمن أبو العيال فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي مجلة جامعة دمشق المجلد 19العدد 2 سنة 2003

ثانيا في الشريعة اللاتينية

يبدو أن المنحى الذي أخذت بيه الوساطة القضائية في النظام اللاتيني منحى مغاير على اعتبار إن هذا النظام عرف هذه الوسيلة في شكل قانون المنظومة الأوربية[1] كما عرفها من خلال القوانين الداخلية (ب)

أ. قانون المنظومة الأوروبية

تم التنصيص على الوساطة القضائية من خلال عدة نصوص منها الكتاب الأخضر الأوروبي الصادر في 22 ابريل 2002 حول العلامات المتعلقة بالقانون التجاري والقانون المدني وكذا التقنين المتعلق بالوسيط سنة 2004، و المتضمن في مجمله معلومات و أخلاقيات متعلقة بالوسيط.

كما تم التطرق لهذه الآلية من خلال عدة توصيات صادرة عن المجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي، منها التوجيهية الصادرة عنها بتاريخ 21 ماي 2008 المتعلقة بالوساطة المدنية والتجارية[1].

مع الملاحظة أن أغلب الإرشادات والتوجهات كانت تتحول مع مرور السنين إلى قوانين داخلية .

[1] - Jacques Faget , la mediation en droit communotaire European , principes et techniques , collogue international , critiques de la mediation , Alger , 15 – 16 June 2009.

ب. **القوانين الداخلية**

عرفت بعض التشريعات الداخلية الوساطة القضائية من خلال مجموعة من النصوص القانونية التي تشرح عمل هذه الآلية .

ففي القانون الفرنسي ظهرت الوساطة القضائية سنة 1970 وبالتحديد مع النـــزاعات العمالية ، ثم بدأت تنظم قواعدها مع صدور القانون المؤرخ في 8 فيفري 1995 {القانون رقم 125 ــ 59 } ثم المرسوم رقم 652 ــ 96 المؤرخ في 22 جويلية 1996 لقانون الإجراءات المدنية من المادة 131 وما بعدها[1] ، أما المشرع الجزائري فقد كرسها مع صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في 2008/02/25 تحت رقم : 09/08.[2]

[1] - la médiation, Bulletin d'information de la cour de cassation – numéro hors série, 2006 Page 04.

[3]– قانون 08_ 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية منشور في الجريدة الرسمية العدد 21سنة 2008.

ثالثا في الشريعة الأنجلو أمريكية

يبدو أن أحسن مثال يدل على هذا النظام، هو القانون الأمريكي حيث أن الوساطة القضائية بدأت مع حركة الحلول البديلة لحل النـــزاعات في عام 1970 لتسوية النزاعات بين الأشخاص ،وأدت إلى حل النـــزاعات كما جعلت من المنازعات التجارية خارج ساحة القضاء وحسب رأي الأستاذ {أريك جرين} فإن مصلحة الإتحاد الأمريكي في مؤسسة ADR وهذا المصطلح الأخير أتفاق تبناه مدراء الإتحاد ومجلسهم لوصف أي طريق لحل النـــزاعات.

وفي العشرين سنة الماضية في الولايات المتحدة الأمريكية شعر المدراء بارتفاع تكاليف الخلافات والتأخر في إجراءات التقاضي وهو ما يتعارض وسرعة المعاملات التجارية ، وفي نفس الوقت اتسعت المؤسسات القانونية التي تمثل الشركات ، وهذا التوسع أدى إلى ارتفاع الأجور مع زيادة عدد القضايا وكل ذلك أد ى بنقابة التحكيم الأمريكية لوضع قانون الوساطة التجارية بتاريخ 1 سبتمبر 2000 [1].

[1]-., وكانت الغاية من وضع هذا القانون الحركة الاقتصادية ووالتجارية التي تتقدم بشكل متسارع ولاطالة الفصل في امد النزاع وتجميد الاموال المتنازع عليها بشير الصليبي، مكرر ، ص . 220-221.

الفصل الأول: ماهية نظام الوساطة القضائية وتعاطي الأنظمة القانونية معها

لعل أن غاية المتقاضي بشكل عام هو الحصول على حقوقه بأيسر الطرق واقل التكاليف ولعل أن الوساطة تحقق هذا المبتغى إذ أن هذه الوسيلة تعتبر حديثة في الاستعمال بعدما عرفت الدول التحكيم كوسيلة تقليدية ، وذلك نتيجة التطور الحاصل في الميادين التجارية ، وكذلك الميادين التعاقدية[1] .

و الوساطة باعتبارها إحدى هذه الوسائل في حل النزاعات لها مدلولها الخاص بها وتتميز عن الصلح الذي يأتي بمبادرة من القاضي ، وعلى نحو آخر تختلف عن التحكيم الذي ينشأ باتفاق مسبق وبناء على طلب الأطراف [2](المبحث الأول) .

والوساطة فضلا على أنها تهدف للوصول إلى حل ودي فإنها تتميز بخاصية المرونة في إجراءاتها لأن عملها يقتصر على حوا ربين الأطراف دون اتخاذ قرار ، وبالتالي لا نتكلم عن ضمانات إجرائية تحد من سلطة الوسيط في إفشاء معلومات نتاولها من أحد الطرفين اتجاه الآخر[3] غير أن تعامل الأنظمة مع هذه الوسيلة لا يسير في اتجاه واحد فيختلف الأخذ بها وبتقدير قيمتها في المنازعات من نظام إلى آخر (المبحث الثاني) .

---

[1]–علاء أباريان – الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية –درست مقارنة–منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان .

[2] – عبد السلام ذيب –الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد – مجلة المحكمة العليا ، سنة 2009عدد خاص 2،ص546.

[3]–نايلة قميرعبيد – بحث حول نحو تشريع عربي موحد للوساطة –الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة – مركز البحوث القانونية والقضائية –الجزائر 15و16جوان 2009–غير منشور .

المبحث الأول: ماهية نظام الوساطة القضائية والتفرقة بينها وبين النظم المشابهة لها

إن تقدير الزمن في حل النزاعات وإجراءاتها هو ما قد يرجح الاعتماد على نظام الوساطة القضائية ، هذا ما قد يستنتج مثلا من أحكام اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فقد نصت في بابها التاسع على تسوية المنازعات سواء تعلق الأمر حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها أو الاستثمارات المؤمن عليها أو المنازعات مع الغير و بالرجوع كذلك لما تضمنته المادة 3 من نفس الاتفاقية التي سمحت بجواز تسوية المنازعات بطريق الوساطة في حال فشل المفاوضات وذلك باتفاق بين الأطراف فإذا تعذر هذا الاتفاق تعين اللجوء إلى التحكيم [1] .

[1]- فنيش كمال ، الوساطة –مقال في مجلة المحكمة العليا عدد خاص ، الجزء2 _2009،ص.570

المطلب الأول : تعريف الوساطة القضائية وخصائصها

إن الوساطة القضائية JUDICIAL MEDICATION تتجلى بقيام المحاكم وقبل الفصل في النـــزاع بعرض اقتراح على الأطراف المتنازعين باللجوء للوساطة[1].

الفرع الأول : ماهية الوساطة القضائية

لغويا: الوساطة بفتح أوله مصدر، والفعل وسط ووسط بضم عين الفعل وفتحها والمصدر من فعل على فعالة[2]. كما تطلق الوساطة على العمل الذي يقوم به الوسيط[3]، يقال : توسط بينهم أي عمل الوساطة.

و عرفت الوساطة في التجارة على أنها عقد على معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين لا نيابة عن أحدهما.

وقانونا: فان الوساطة هي الشكل الرئيسي لمساعدة الأطراف لحل نزاع تستخدم طرفا ثالث محايدا ليساعدهم في التوصل إلى حل، وفي الوساطة يساعد الطرف الثالث المتنازعين في

---

[1]–و ذلك كما هو الحال في النظام المعروف باسم SUMMRY JURY TRIAL حيث يقوم المحلف المدني CIVIL JURY قبل الجلسة الرسمية بشرح مختصر للأطراف المتنازعين عن الموقف في الدعوى ويتوصل معهم إلى إصدار حكم على شكل رأي ADVISORY VERDICT يكون أساس المفاوضات في الوساطة علاء اباريان الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص . .66

[1]– وللوساطة عدة معان منها : التوسط في الحق والعدل وفي الحسب والنسب والشرق، يقال : رجل وسيط أي حسيب في قومه – عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، دار أشبيليا للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الرياض ، 1995 ، ص . 39.

[3]– عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، مكرر ، ص . 40.

تطبيق قيمهم وتنفيذها على الحقائق الواقعية للوصول إلى نتيجة، هذه القيم يمكن أن تتضمن القانون وإحساسا بالعدالة، و الاهتمامات الأخلاقية[1].

والهدف من الوساطة هو محاولة الوسيط تسوية المسائل محل النـــزاع القائم بين الخصوم وهذا بالطريقة التي يراها مناسبة دون أن يفرض عليهم حلا محددا مسبقا وفي أمر التعيين يتم تحديد مهمته ويمكن أن تشمل الوساطة كل النـــزاع[2]، أو جزءا منه فيكون هناك طرف ثالث غير منحاز يساعد الأطراف في التفاوض من أجل تسوية نزاعها وتكون الأطراف المتنازعة مسولة عن اتخاذ قرار حول الحلول.

أما النشاطات الأساسية فهي تتمثل بتبادل المعلومات بين الأطراف، ويمكن أن تكون في اجتماعات انفرادية أو مشتركة، وتكون الوساطة بشكل أفضل عندما يتم إجراؤها سرا، فالسرية تساعد الوسيط على بناء الثقة وتطوير الألفة والمودة بين الأطراف.

و يلتقي الوسيط مع الأطراف ، و غالبا ما يكونون على انفراد أو مجتمعين لأجل مساعدتهم للتوصل إلى اتفاق ، غير أن الأطراف قد يكونون رافضين للمشاركة للمشاركة ما لم يثق كل منهما بالأخر و يحاول الوسيط كسب ثقة جميع الأطراف لكي يثقوا به حول أولوياتهم وخياراتهم[3].

3- بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ، دار وائل للنشر ، 2010 ، ص . 59

[2]- عمر الزاهي : الطرق البد يلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الخاص ، الجزء الخاص قسم الوثائق ،2009 ص 591 – 592.

Yves sticker le juge des réfères doctorat en droit faculté de droit université Robert shaman de Strasbourg 1993page 355[3]

إن هذه النظرة المستوحاة من تدخل عدة أطراف في هذه العملية ،دفعت بالتشريعات المقارنة إلى التفكير في الدور، الذي قد يلعبه القاضي من خلال الصلاحيات المنوط به و حدودها :

1. **في التشريع السويسري** فان قانون الإجراءات المدنية الجديد المؤسس على أساس النهج

الفيدرالي احتوى على الكثير من الأحكام و ذلك في مختلف المراحل فقبل ذلك يمكن للقاضي مباشرة أن يدعو الأطراف لصياغة اتفاقية خارج الإجراءات، ومهمته تقتصر هنا على استقبال الاتفاق على الوساطة أما أثناء سير الإجراءات فيمكن لقاض الموضوع وضع عريضة مشتركة للأطراف تنظم الوساطة .

ونتيجة لهذا النظام فدور القاضي محصور فقط في عدم المخالفة للنظام العام والقواعد الإمرة، والقاضي لا يمكنه أبدا سماع الوسيط في إطار الإجراءات[1].هذا ما يمكن إجماله في الشريعة اللاتينية ، **أما في الشريعة الأنجلو أمريكية** ، واخصها القانون الأمريكي.

فلقد تم تعريف المراحل التي تمر بها ، بشكل مختلف ويصف البروفيسور كيمبيرلي كوفاتش المراحل الثلاثة عشر التالية منها كمراحل لعلمية **الوساطة** :

1. الإعدادات والتحضيرات التمهيدية .
2. تقدمة الوسيط .
3. التصريحات أو العبارات الافتتاحية من قبل الأطراف .
4. التدارس الجماعي .
5. تجميع المعلومات .

[1] - Juliana balade, le rôle du jiquet de la Médiation , op-cite

6. تعريف الموضوع أو القضية وتعريف المصالح.

7. إعدادات الأجندة .

8. المجلس الانتخابي .

9. توليد الخيارات .

10. اختيار الواقعية .

11. المساومة والمفاوضات.

12. الاتفاقية.

ويصف جيه فوليبرغ وألسيون تايلور هذه المراحل بسبع مراحل وهي :

- المقدمة
- إيجاد الحقائق وعزل المواضيع أو القضايا
- إيجاد أو خلق الخيارات والبدائل
- المفاوضات وضع القرار
- توضيح وكتابة خطة
- الاستعراض والمعالجة القانونية
- التطبيق[1] .

وتفصيلا لذلك يمكن القول إن عملية الوساطة تمر بالمراحل التالية "

[1] بشير الصليبي المرجع السابق ص 139

1. مرحلة المقدمة و الإعداد للوساطة:

وفيها يتم تعريف و تقديم الوساطة و شرح عمل الوسيط و عملية الوساطة و الأمور الإجرائية ، فالهدف الأساسي من المقدمة يتحدد في خلق الجو المناسب للتفاوض، ويمكن أن تتم مع أطراف جميعا أو منفردين .

وهذه المرحلة تحتوي في ذاتها على ثلاث مسائل أساسية :

الأولى: وهي البحث الأولي، ويضم شرح الالتزامات و تحديد الأهداف، وبيان القواعد التي تحكم سير جلسات الوساطة (عدم مقاطعة الحديث ، الاحترام المتبادل بين الأطراف، احترام سرية التفاوض.....) .

الثانية: تخص عقد الوساطة بالاتفاق على عناصر وعلى الانخراط الرسمي فيها والاتفاق على الأتعاب و طريقة أدائها، وعلى الإطار الزمني وتحديد صلاحية الأطراف الحاضرة في توقيع اتفاقية الوساطة ، وبيان القوة الإلزامية لهذا الاتفاق وتحديد قواعد التعامل في حالة فشل الوساطة .

أما **الثالثة** فهي ربط التواصل الأولي و من إخبار الوسيط و شرح دور ومهمة الوسيط وقراءة المذكرات والحجج الداعمة لموقف كل طرف، و تحديد مكان وزمان الأشغال التي تحضر للوساطة ، وتوفير المناخ المناسب للتفاوض. وتتميز هذه المرحلة بتوافق الأطراف على خطة عمل وعلى قواعد أساسية وتنظيمية للوساطة ، ويعتبر هذا التوافق أفضل وسيلة لعدم الوصول لنزاعات مستقبلية قد يتسبب فيها هذا الطرف أو ذاك ، كما أنه يشكل دليلا قاطعا على مشاركة طرفي الخصومة في مسار الوساطة بمحض إرادتهم.

2.مرحلة افتتاح الوساطة والشروع الفعلي فيه:

تشمل استقبال الأطراف، وتوفير قاعات للاجتماع المنفرد و الجماعي بهم ،وعقد أول لقاء جماعي بهم يحمل تقديم الحاضرين، وتذكيرهم بالالتزام بالوساطة وافتتاح موضوعها وتقديمهم لتصريحاتهم الأولى.

ويتم افتتاح الوساطة والشروع الفعلي فيها من خلال ما يلي :

- ✓ وضع تساؤلات .
- ✓ محاولة التوفيق من حيث الوقت.
- ✓ الإصغاء والتلخيص .
- ✓ محاولة زرع روح الثقة بين الطرفين.
- ✓ إيجاد المصالح.
- ✓ دعوة الأطراف إلى الاتصال المباشر.

في هذه المرحلة الافتتاحية للوساطة يتأتى الوسيط أخذ فكرة ولو نسبية عن وقائع النزاع وعن كيفية تعامل الأطراف، والوقوف على أحاسيسهم، وموقف كل طرف من الآخر .[1]

3»مرحلة مناقشة القضية والتفاوض وإيجاد صيغ للتفاهم :

هذه المرحلة التي يقوم فيها الوسيط بعمل في العمق، من خلال:

- تلخيص النقاش والتركيز على نقاط التقارب

[1] – بنسالم اوديجا الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، الطبعة الأولى، ندار القلم الرباط 2009، ص114الى 117.

- محاولة كشف مصالح الأطراف .
- الوقوف على طبيعة طلبات الأطراف .

وفي نهاية هذه المرحلة من المفروض أن يكون كل طرف قد حدد طلباته وموقفه وفهم جيدا و موقف الطرف الآخر. و في ضوء هذه المرحلة ينتقل الوسيط ، بعد أن يكون الجميع قد فهم مختلف عناصر الإشكال لتأتي المرحلة الأكثر حسما وهي :

- الدفع بالأطراف إلى تجاوز مرحلة النقاش و التفاوض إلى مرحلة أكثر إيجابية.
- تحفيزهم لاستحداث بعض الخيارات و تقديم بعض الاقتراحات.
- عرض بعض المعايير لتقييم الاقتراحات المقدمة.

4.مرحلة الاتفاق :

وهي المرحلة النهائية يتم تتويج كل المجهودات التي بذلت من طرفي النزاع والوسيط وتوثيق الحلول المقترحة.

فيجب عليه في ختام عمله:

كتابة الاتفاق وتوثيقه وتوقيعه من الأطراف بحضوره ليبقى حجة على ما تم في الوساطة وما اتفق عليه.[1]

اختيار لغة مبسطة يفهمها أطرافه وكل المعنيين به.

تفصيل من يقوم بماذا ، متى ، وكيف وبيان آلية المراقبة.

---

[1]- بنسالم اوديجا الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات _الطبعة الأولى _دار القلم الرباط 2009ص114الى 117.

وضع جدول زمني للتنفيذ لتسهيل المتابعة.

الفرع الثاني: خصائص الوساطة القضائية

تعتبر الوساطة القضائية طريقا بديلا لحل النزاع وعلى هذا الاساس فهي تتميز بجملة من الخصائص يمكن اجمالها فيما يلي :

1. تتميز الوساطة عن المفاهيم الأخرى في عدم ارتباطها بأصول محاكمات وشكليات طويلة و معقدة ، بل إنها وسيلة سهلة و مرنة تهدف للوصول إلى نتائج منصفة للنزاع و ترضي جميع الأطراف حيث يبقون على حالتهم الطبيعية من الرضا و الاطمئنان ومن المحتمل جدا أن تستمر العلاقات بينهما، و ذلك بفضل الوسيط الذي يساعدهم للتركيز على مصالحهم المشتركة ، و هذا بخلاف ما يحصل في النزاع القضائي ، حيث معظم المرافعات التي تدور أثناء سير الدعوى تكون عكس ذلك عما يحاوله و كيل كل فريق من الفرقين المتنازعين من توجيه الأدلة لتأتي ضد مصلحة الفريق الخصم .

أما في الوساطة فالأمر مختلف حيث يركز الأطراف جميعا بمساعدة الوسيط على القضايا الرئيسية يحاولون معا إيجاد حل عملي لنـــزاعهم.

2. من خصائص الوساطة ايضا انها تتضمن نصيبا من السرية بين الأفراد و الحرص على عدم نشر كل ما يتعلق بالنزاع و شرط السرية ، يجب أن يذكر في اتفاق الوساطة ، إذ يتعهد أطراف الاتفاق بأن يحافظوا على الوساطة و إجراءاتها في إطار من السرية[1].

[1]- Arnaud stimec_les limites de la médiation_article publie dans le bulletin de liaison de l'laboratoire anthropologie juridique université paris Sorbonne n 22 septembre 1997

3.تتميز الوساطة بكونها بعدم الكلفة و من الناحية الإجرائية بأنها تكون بسيطة ، بل انها أكثر بساطة من طريقة حل المنازعات عن طريق القضاء، و تمكن الأطراف من التعرف على ما هو مرضي لها عن طريق تجاوز القضايا و المسائل الضيقة في النزاع لتركز على الظروف الأساسية التي ساهمت في الخلاف .

4.تساعد الوساطة الأطراف على إعادة تكييف و تعديل منظورها المتناقض ضمن إطار أكثر سهولة ، كما لاحظ البروفيسور لرلون فيبلور حول الميزة المركزية للوساطة : " للوسيط القدرة على إعادة توجيه الأطراف كل نحو الآخر" .

وخلاصة لما سبق يمكن القول انه إذا أردنا تعريف الوساطة بطريقة إيجابية يمكن القول إن الوسيط يتدخل لفض النزاع بين أطراف ما بطريقة تجعلهم هم أنفسهم يجدون حلا لمشكلهم أو يجعلهم يجدون طريقة لاعادة بعث علاقتهم الأولى .

أما إذا أردنا تعريف الوساطة بطريقة سلبية فيمكن القول إن الوسيط ليس قاضيا وليس حكما وليس محققا وليس مستشارا قانونيا وليس مصلحا اجتماعيا وليس طبيبا نفسانيا

و يمكن تحديد دور الوسيط عن طريقة كفاءته بمعنى مؤهلاته الشخصية (السماع والنزاهة) أو المؤهلات الوصفية (القانونية)كما يمكن أيضا تحديد دور الوسيط من جانب الأخلاقيات :

1.**الحيادية** : لا يبدي برأيه وذلك بان يتحرر من كل الأحكام المسبقة .

2.**النزاهة**: أن لا يكون لديه أي مصلحة مع أي طرف.

3.السرية : لا يجب على الوسيط أن يفشي أي سر [1] .

إذا يبدوا من خلال هذه الأفكار الأخيرة أنها مقدمات لمعرفة مؤهلات خاصة بالوسيط تحتاج لبعض من التوضيح .

مفهوم الأسس :

إن هذه الأسس لها و ما يميزها في مجال الوساطة القضائية :

أ.الحيادية و النزاهة: إن حيادية و نزاهة الوسيط تعتبر أول عقبة و وعليه قد يطرح سؤال على النحو التالي لماذا نحن وسطاء ؟ هل لفض النزاع الشخصي ؟ من أجل المال ؟ هل لأننا نؤمن بالعمل؟ من الواضح أن الحيادية و النزاهة بالنسبة للوسيط تكمن في مدى إجابته عن الأسئلة المطروحة و كيفية التفاعل معها كما أن الوسيط يجد نفسه في غالب الأحيان مجبرا على طرح إشكاليات متعلقة بالإنصاف[1].

---

[1]-Arnaud stimec_les limites de la médiation_article publie dans le bulletin de liaison de l'laboratoire anthropologie juridique université paris Sorbonne n 22 septembre 1997

مثال

"تزوج السيد (أ) من السيدة (ب) في الجزائر و بعد ذلك ذهبوا ليعيشوا و استقروا في فرنسا و في ذلك الوقت كانت السيدة (ب) حامل و ا انفصل السيد (أ) عن السيدة (ب) و لم يعد يراها و قد تكلفت السيدة (ب) بابنها لوحدها مع العلم أن ابنها الذي بلغ من العمر الآن 12 سنة و قد حاول السيد (أ) استرجاع ابنه و لم يجد بدا إلا أن يقوم بشكوى كما أن السيدة (ب) لا تثق في هذا الرجل و تظن أنه سيأخذ ابنها إلى الجزائر".

[1]-Arnaud stimec_les limites de la médiation_article publie dans le bulletin de liaison de l'laboratoire anthropologie juridique université paris Sorbonne n 22 septembre 1997

بـــ.السرية: هي أحد ركائز الوساطة بمعنى المحافظة على سرية القضايا ففي فرنسا مثلا. قبل نشر المرسوم التطبيقي لقانون الوساطة وهو القانون رقم305_99 بتاريخ10 ابريل 1996 لم يتطرق في هذا النص إلى قضية السرية.

و في المواد المدنية لا يوجد أي نص يجبر الوسيط على السرية و بالعكس منه في المواد الجزائية فإن شكل السرية لدى الوسيط مطروحة بصفة شبه قوية منذ نشر النص السابق الذكر بالرغم من أن هذا النص يترك بعض التساؤلات:

هل القضاة معنيون بالسرية؟ ماذا يفعل الوسيط في حالة تلقيه معلومات تخل بالنظام العام؟[1].

جـــ.قوة الوسيط: كلمة قوة هنا تتلخص في مدى جاهزية رد فعل الوسيط في إتباع القضية حيث ظهور أي جديد أثناء القضية و يمكن أن نلخص كلمة القوة في خمسة نقاط.

1.**قوة الشرعية:** بالنسبة للأطراف المتنازعة فإن الوسيط هو شخص معين من قبل العدالة يعني أنه حين يبحث الوسيط و كأن العدالة هي التي تتحدث على الرغم من محاولات الوسيط شرح من يكون هو؟

1-مثال: جارين بينهما نزاع بسبب قضية الضجيج لو أننا نتمكن من حل مشكلة الضجيج دون أن نتمكن من التخفيف من التوتر السائد بين الجارين فإن هذان الأخيران سيلتقيان كل صباح دون كلمة "صباح الخير" ما من شأنه أن يجعل أو يوفر مناخ آخر لبروز مشاكل أخرى و لو أخذنا بالعكس أي أننا نوفق بينهما فيما يخص العلاقة دون حل المشكل فإنه سيكون مناخا أيضا لبروز مشكل قد يعكر صفوا العلاقة الاجتماعية

2قوة الكفاءة: إن الوسيط مأمور بمهمة من قبل العدالة بمعنى أنه يعرف الإجراءات ويعرف النتائج كما يعرف العواقب.

3.**قوة الجاذبية:** بمعنى أن يكون للوسيط قوة تأثير على طرفي النزاع من خلال الكلام...

4.قوة الإعلام و المعلومة: إن إعطاء و إخفاء معلومات من شأنه أن يغير دور الوسيط و بالتالي تغيير منحى الوساطة

5.قوة العقاب: (الجزاء) إن الوسيط ليس قاضيا لكن لديه بعض من قوة الجزاء بالنسبة لطرفي النزاع من خلال التقارير الذي يقدمها للقضاء سواء بالإشارة إلى النية الحسنة أو الخبيثة لأحد طرفي النزاع ما من شأنه أن يوضح الأمر للعدالة[1] .

[1]-Arnaud stimec opi_cit

المطلب الثاني: التفرقة بين نظام الوساطة القضائية و النظم المشابهة لها

إن معظم الدول تذهب إلى تكريس الحق ألحصري للدولة في حسم النزاعات فالإضافة إلى التحكيم الذي أنتشر كوسيلة لحسم النزاعات ، فإن الهدف يعود حاليا إلى تسوية المنازعات بصورة ودية دون اللجوء إلى قضاء الدولة أوالتحكيم وقد انتشرت هذه المبادرة في الولايات المتحدة الأمريكية لبلوغ النفقات القضائية أتعاب المحامين أرقاما خيالية ،مما دعا المتنازعين لحسم منازعاتهم دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وقد أطلق على هذه الأساليب الطرائق البديلة لحسم المنازعات والتي تختلف تسميتها من حالة إلى أخرى وتقوم على تولي شخص محايد لمستقل يسمى الوسيط أوالمصلح[1]، وتاريخيا عرف الشعب الأمريكي كثرة الدعاوي في عام 1977كانت ثلاث دعاوي عالقة أمام القضاء منذ 9سنوات وبعد أن أتعبت أصحابها بالتكاليف القضائية وأتعاب المحامين طرحت فكرة وسيلة بديلة لحل النزاع فتم تأليف محكمة مصغرة Mini Trialحيث تم اختيار موظفين وهذين الأخيرين اختارا رئيسا محايدا وعلى ضوء ذلك تم وقف إجراءات المحاكمات القضائية ، و عقدت المحكمة المصغرة جلستها واستمرت نصف ساعة في مفاوضات بين طرفي النزاع و خرجا ليعلنا اتفاقهما و انتهت الدعوى، أطلقت عليها وقتذاك في الولايات المتحدة Alternative Disputes Résolution و اختصرت و عرفت بال A.D.Rأي الوسيلة البديلة لحل النـــزاع و يتم اللجوء إليها في أنواع من النزاعات[2].

---

[1] –د محمد الحلاق .الأساليب البديلة لحل المنازعات الضريبية ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 22العدد الأول ،2006ص8.

[2] – علاء أباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، دراسة مقارنة منشورات 2008 ، ص . 18-19.

الفرع الأول: التحكيم و الوساطة

لم تتعرض الغالبية من القوانين المنظمة للتحكيم في الدول العربية و الأجنبية إلى تعريف التحكيم ، لذا فقد عرفه شرحا القانون تعريفات ، منها ما يصدق على اتفاق التحكيم ومنها ما يعطي أهميته للطبيعة الخاصة للتحكيم ٠، و منها ما يعطي أهميته لإرادة أطراف النزاع و منها ما يتصف بالعمومية[2].

- الوسائل البديلة لحسم المنازعات: ADR_ALTERNATIVE DISPUTE RESolutimon عبد الحميد الأحدب.

- موسوعة التحكيم في البلدان العربية – الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية لبنان2008 ص 33.

1. من السنة : فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه من أمر يهود بني قريظة . و قد روي عن جماعة من الصاحبة منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما خاصم أبي بن كعب في أرض نخل و حكما زيد بن ثابت، فحكم بينهما ، و عن علي رضي اله عنه حين خاصم اليهودي في درع وجده في يده فادعى أنه كان لرجل من الأنصار يعني طلحة على ما قيل فخاصم إلى تشريح و لم يكن قاضيا ، و كان ولي الأمر عليا في زمانه ، ليحكم شرحي بينهما ، فشهد بذلك الحسن بن علي و فنبر مولى علي عليه السلام ، فلم يقبل شهادة مولاه ، و قيل في الأخبار أنه قال لعلي عليه السلام: سمعتك تقول: لا تجوز شهادة الابن للأب . فقال علي : فمثل الحسن؟ فلم يقض بالدرع لعلي.

2. إبراهيم محمد الحريري، القواعد و الضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر، عمان الأردن، 1998، ص. 185

و من التعريفات التي أعطت أهمية لطبيعة التحكيم قول فريق آخر من الشارح بأن التحكيم قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، و ذلك خروجا عن الأصل العام و هو أن أداء العدالة من وظائف الدولة تؤديها سلطتها القضائية أو بأنه نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون ، و يسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العام في حالات معينة كي يحل بواسطة

و يمكن إجمال أوجه الشبه و الفروق الموجود بين نظام الوساطة و نظام التحكيم على النحو التالي:

1.من حيث الإجراءات :

يخضع التحكيم لإجراءات خاصة يتفق عليها الخصوم أنفسهم أو يحيلون هيئة التحكيم بمقتضى الاتفاق على التحكيم إلى لائحة تحكيم لدى أحد مراكز التحكيم المؤسساتي ، و قد يتركون لهذه الهيئة حرية إعمال القواعد الإجرائية المناسبة ، شريطة ألا تتعارض مع النظام العام فالقضاة يلتزمون بإعمال قواعد القانون الموضوعي و الإجرائي معا فلا يجوز لهم الخروج عليها وإلا كان قضاؤهم معرضا للبطلان.

2.من حيث نتيجته :

يعتبر التحكيم من حيث نتيجته ملزما لأن المحكم أو هيئة التحكيم يملكان سلطة اتخاذ القرار أما الوسيط فلا يملكها.[1]

و الصفة الجوهرية التي تميز اتفاقية التحكيم بندا كانت أم عقد تحكيم هو أنها إتفاقية إجرائية لخضوعها لقواعد كما تتميز بالاستقلالية[1]. لان عقد التحكيم ما هو إلا عبارة عن عقد قدياتي لا حقا منفصلا بعينه لحل نزاع قد تولد فعلا من هذا العقد.

أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة ، و تسند لهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات". **جعفر مشيمش ، التحكيم في** العقود الإدارية و المدنية و التجارية

منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009 ، صيدا القدعة ، ص . 43.

[1] – جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية

– منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009 ، صيدا القدعة ، ص . 43.

فالتحكيم يولي المحكمين سلطة الفصل في النـــزاع فإن أنتفت هذه الخصوصية لا يكون ثمة تحكيم و لو فرض الأطراف شخصا ثالثا فينصرف ذلك إلى معنى آخر و ليس التحكيم[1].

إن الطرف في اتفاق التحكيم هو من انصرفت إرادته للارتباط بهذا الاتفاق فلا يلغى ذكر اسمه في العقد أو التوقيع من ناحية أخرى لا يلزم ذكر اسمه و لا توقيعه و عليه يعتبر طرفا التحكيم من وقع على شروط عامة مطبوعة في عقد نموذجي إذا كان شرط التحكيم مدرج في هذه الشروط العامة دون حاجة إلى التوقيع[2].

إن أثار اتفاق التحكيم تنصرف إلى الخلف العام بالرغم من انه لم يبرم العقد مع مراعاة انه لا يسال عن ديون المورث إلا في جذور الشركة فلا يسال عنها في ماله الخاص. أما الخلف الخاص فلا تنصرف إليه آثار اتفاق التحكيم إلا إذا كان اتفاق التحكيم من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الحلف[3].

إذا يمكن القول أن مهمة الوسيط تهدف إلى تقريب وجهات النظر و تسوية النزاع بإرادة الأطراف، على خلاف التحكيم الذي يتمتع فيه المحكم بسلطة قضائية لأنه

يصدر حكما ملزما للطرفين[4].

---

[1] – جعفر مشيمش مكرر ، ص . 49.

[2] –الأنصاري حسن النيداني ، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم – دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2009 ، ص . 179.

[3] –الأنصاري حسن النيداني ، مكرر ، ص . 180.

[4] – محمد محمود محمد جبران ، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الدولية ، ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2009 ، ص . 36.

الفرع الثاني: الوساطة و الصلح

عرف الصلح القضائي بعدة تعاريف ففي القانون المصري مثلا عرفته المادة 549 عرف بأنه عقد يحكم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن يتزل كل منهما علىى وجه التقابل عن جزء من إدعائه .

و للصلح عنصران :

أولا: هو وجود نزاع قائم أو محتمل بين المتصالحين، فإذا لم يتوافر لم يعد صلحا كما إذا نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي فهذا إبراء من بعض الدين و ليس صلحا[1].فإذا كان النزاع مطروحا على القضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا صلحا قضائيا[2].

ثانيا: فهو نية حسم النزاع أي أن يعقد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا.

فإذا اتفق الطرفان على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بأنها من قبل المحكمة فلا يعتبر صلحا.

ثالثا: فهو أن يتزل كل طرف عن جزء من إدعائه فإذا لم يتزل أحدهم لم يكن ذلك صلحا بل هو محض نزول عن الإدعاء.

---

[1] –محمد محمود جبران مكرر ، ص . 60.– 64 .

3– ابراهيم محمد الحريري –القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام –دار عمار للنشر –عمان 1998 ص 14

هذا و أخذت أغلبية القوانين العربية أحكامها عن القانون الفرنسي الذي يتزعم النظام القانوني اللاتيني ، و الذي تمتد جذوره إلى القانون الروماني ، حيث كان للصلح عند الرومان مدلول واسع ، بحيث يقصد به كل اتفاق ينهي قضية ثم أصبح بعد ذلك ذا مدلول محدد حيث يدل على اتفاق يحسم نزاعا قائما أو يمنع نزاعا محتملا .

وما يهمنا من خلال هذه الدراسة هو إيجاد الفروق بين الوسيلتين الوساطة القضائية والصلح وعليه يمكن إجمال هذه الفروق فيما يلي :

1.يحاول الوسيط العمل لإيجاد النقاط الأكثر تقديرا و أن يقارنها بتلك التي تعتبر أكثر أهمية و يحاول موازنتها بهدف الوصول إلى حل يرضي المتنازعين.

أما في الصلح فالموفق هو الذي يحاول أن يقترح بنفسه اتفاق الصلح لحل النزاع، غير أنهما يتشبهان في كون أنه لا يمكنهما فرض حكم ملزم على المتنازعين[1].

2.م**ن حيث الإجراءات** فالصلح يمكن القيام به في أي مرحلة من النزاع[2] .

3.**من حيث المجال:** فهو محدد بجملة من النزاعات.

4. يتميز الصلح أنه في حالة إلغائه من المحكمة المختصة انه يجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ[1].

---

[1] – علاء أباريان مرجع سابق ، ص . 70.

[2] –EVEELYNE SERVERIN LE MEDIATEUR CIVIL ET LE SERVICE PUBLIC DE LA JUSTUCE

REVUE TREMESTRIELLE DI DROIT CIVIL JANVIER _MARS N 1 ANNEE 2003.

1.إن كلا من الوسيط والمصلح لا يمتلكان سلطة التحقيق.

2.كل من الوسيط والمصلح لا يمكنهما حل نزاع يتعلق بمسالة النسب .

بعدما تم تعريف الوساطة القضائية وإيجاد الاختلاف بينها وبين الوسائل الأخرى فهل تعاملت العائلات القانونية مع هذه الفكرة بذات القدر من الاهتمام ؟ .

[1] – الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم ، دراسة تأملية و تحليلية ، دار جامعة الجديدة ، الإسكندرية ــ 2009 ، ص . 245.

المبحث الثاني: تعاطي الأنظمة المقارنة مع فكرة الوساطة القضائية

يبدو أن الأخذ بفكرة الوساطة القضائية وبخاصة في النظام اللاتيني الأنجلو سكسوني يتميز بعدة خصوصيات تتعلق بطبيعة كل نظام .

المطلب الأول: في النظام اللاتيني*

إن الشريعة اللاتينية عرفت الوساطة القضائية من خلال تشريعات مختلفة و في الدول الأوروبية على وجه الخصوص، استعملت هذه الآلية في نطاق قانون الإتحاد الأوروبي، كما ان التشريعات الداخلية هي الاخرى سلكت نفس المسلك.

الفرع الاول المنظومة الأوروبية انه في ظل قانون الإتحاد الأوروبي تهدف الوساطة القضائية إلى تسهيل استعمال الجيد للقانون و العدالة و الحرص على بقاء علاقة المودة بين الأطراف و كذلك مراقبة الإجراءات.[1]

CONSEIL DE L'EUROPE
Depuis 1980, le Conseil de l'Europe s'est intéressé de près aux modes alternatifs de justice :
1) La Recommandation n° R (81) 7 du Comité des ministres sur l'accès à la justice, propose d'encourager
les procédés simplifiant cet accès, parmi lesquels « *la conciliation des parties et le règlement amiable*
des différends, avant toute procédure judiciaire ou au cours d'une procédure engagée ».
2) La Recommandation n° R (86) 12 du comité des ministres sur l'allégement de la charge des tribunaux,
préconise « *le règlement amiable des différends, soit en dehors de l'ordre judiciaire, soit avant ou*
pendant la procédure judiciaire ».
3) La Recommandation n° R (93) 1 du comité des ministres sur l'accès effectif au droit et à la justice,
pour les personnes en situation de grande pauvreté, suggère l'accès effectif de celles-ci, « *aux modes*
parajudiciaires de solution des conflits..., tels que la médiation et la conciliation,... en étendant le
bénéfice de l'aide judiciaire ou toute autre forme d'assistance à ces modes de solution des conflits ».

إن تطبيق فكرة الوساطة القضائية يجد مجالا خصبا ضمن المنازعات المدنية و التجارية باستثناء الحالات التي يضع لها القانون قيودا كالنسب مثلا كما تستثنى منها المادة الضريبية و الجمركية و الإدارية و كل حالة يكون فيها اختصاص الدولة استثنائي.

---

4) La Recommandation n° R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, consacre comme
une véritable obligation judiciaire : « *l'encouragement des parties à obtenir un règlement amiable* »
(voir Principe V-3, e).
5) La Recommandation n° R (95) 5, sur l'amélioration du fonctionnement des systèmes et procédure de
recours en matière civile et commerciale, enjoint au juge de veiller à « *l'encouragement au règlement*
amiable » (voir article 6 g).
6) La Recommandation n° R (98) 1, conforte le recours à la médiation familiale.
7) La Recommandation n° R (99) 19, stimule la médiation pénale.
8) La Recommandation n° R (2001) 9, soutient les « *modes alternatifs de règlement des litiges entre les*
autorités administratives et les personnes privées »
9) La Recommandation R (2002) 10, encourage la médiation en matière civile (adoptée par le Comité des
Ministres le 18 septembre 2002)
10) Les Propositions CEPEJ (2007) 14 du 7 décembre 2007, intitulées « *Lignes directrices visant à*
améliorer la mise en oeuvre des recommandations existantes ».
La CEPEJ (*COMMISSION EUROPÉENNE POUR L'EFFICACITÉ DE LA JUSTICE*) a mené une étude
dans les Etats européens, sur l'impact des quatre dernières recommandations concernant la médiation.
Grâce à cette étude, la CEPEJ a élaboré des lignes directrices et elle propose des mesures spécifiques
visant à assurer une meilleure application effective des recommandations suivantes :
- la *Recommandation (98) 1* sur la médiation familiale
- la *Recommandation (2002) 10* sur la médiation en matière civile1
- la *Recommandation (99) 19* sur la médiation en matière pénale2
- la *Recommandation (2001)9* sur les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes *privées3GEMME (Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation*Department of Justice of the Catalan GovernmentDocument rédigé le 1er juin 2009
par Éric BATTISTONI et par Marco BOUCHARD*)*[1]

و ما يلاحظ على تعريف الوساطة في قانون الإتحاد الأوروبي أنه إجراء يمكن تحريكه من الأطراف أو أن يأمر به من طرف هيئة[1].

و يشترط بخاصة في الوسيط في قانون الإتحاد الأوروبي :

البند الأول من حيث شخصيته:

يشترط فيه الفعالية و الكفاءة و من أجل معرفة الحالات يستوجب تكوين الوسط و ما نص عليه القانون الأوروبي الخاص بالوسطاء الصادر في أفريل 2004.

البند الثاني من حيث الإجراءات المتبعة:

عندما يتعلق الأمر بإجراءات الوساطة الوسيط يمكنه سماع الأطراف منفردين إذا سمح القاضي يذلك ، و على الوسيط أن يتأكد من رضا الأطراف حول الاتفاق ، كما يمكن للوسيط وضع نهاية للإجراءات إذا كان فيه مخالفة للقانون أوفي حالة أن مواصلة الوساطة لا يؤدي إلى اتفاق[2].

---

[1]- جاك فاجي ،الملتقى الدولي حول ممارسته الوساطة ، الوساطة في قانون الإتحاد الأوربي ، مبادئ وأخلاقيات ، مركز البحوث القانونية و القضائية الجزائر 15-16 جوان 2009 ، بحث غير منشور :

* النظام القانوني اللاتيني يتسم بأنه تجميع لمبادئ قانونية في مدونات منظمة بطريقة علمية تصدر من قبل السلطة التشريعية ويطلق عليها اسم التقنينات ودور المحاكم في هنا النظام محدود نظريا على الأقل بتطبيق نصوص القانون ويجد جذوره في القانون الروماني وامتد من البحر المتوسط إلى بحر الشمال ومن بيزنطة إلى بريطانيا -زيد محمود العقايلة -المصطلحات القانونية -دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009 ص 17 .

[2]- جاك فاجي ، المرجع السابق .

البند الثالث من حيث المسؤولية :

إن كل وسيط لم يتوافر فيه الشروط الضرورية لممارسة مهامه أو ارتكاب خطأ جسيم يمكن التصريح باستقالته عن طريق محكمة العدل الأوروبية بطلب من البرلمان الأوروبي، و من القرارات المتعلقة بهذه المسألة قرار صادر عن البرلمان الأوروبي في 9 مارس 1994 المتضمن الحالة والشروط العامة لممارسة مهام الوسيط[1].

إن نجاح الوساطة في هذا النظام تكمن في مدى قدرة القاضي على إنجاح الحوار بين الأطراف و نصحهم ، و عليه يجب أن يؤكد أن هناك أسباب جدية للقيام بهذه الوساطة وقواعد إجراءات في هذا النظام لا توضح المنهجية المتبعة للقاضي في هذا الشأن فالقاضي يعلمهم فقط .

1-LOUIS DUBOIS ET CLAUDE GUEYDAN [1] *les grands* texts du droit de l'union euro penne , Daloz 5 [e] edition*1999. Page 202*

الفرع الثاني بالنسبة للقوانين الداخلية الأوروبية :

البند الأول في القانون الفرنسي:

فإن الوساطة القضائية يمكن تعريفها على أنها أسلوب اتفاقي لحل النزاع في إطار قضائي و بموجبها يطرح القاضي هذا النزاع ثم يستقبل بعدها رضا الأطراف بها و باختيارهم ، مع العلم أنها تجري تحت رقابته ، فالوساطة هنا تعني أسلوب إجرائي لحل النـــزاع [1]، و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادرة في 16 جوان 1993[2]، و تجلت تطبيقات الوساطة القضائية في المواد من 131-1 إلى 131-15 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و الوساطة القضائية في هذا القانون يمكن طرحها في أي مرحلة من الإجراءات يقوم بها شخص طبيعي أومعنوي (المادة 131-4 الفقرة 1) تحت مراقبة القاضي.

و الوساطة القضائية يمكن إجراؤها أمام كل الهيئات القضائية داخل النظام القضائي[2] .

---

[2]-. 1° Il résulte des dispositions de l'article 131-2 du nouveau code de procédure civile que si la médiation peut porter sur tout oupartie du litige, elle ne dessaisit pas le juge qui a ordonné la désignation du médiateur. Par voie de conséquence, la désignation d'un médiateur suppose que le juge saisi d'une telle demande ait compétence à connaître du litige et, lorsque l'incompétence est soulevée, l'examen de cette exception doit nécessairement être préalable à la demande de désignation.
2° La compétence du juge des référés ne pouvant excéder celle
du juge du fond en matière civile, le juge des référés ne saurait prescrire une mesure de nature à porter atteinte à un ouvrage
public qu'en présence d'une voie de fait, dont le demandeur doit établir que les conditions sont réunies par la double démonstration d'une atteinte à son droit de propriété et d'une irrégularité flagrante commise par l'administration.
Tel ne peut être le cas lorsque l'établissement de l'existence de la voie de fait nécessite, en raison de termes contradictoires et ambiguës, l'interprétation d'une convention d'implantation d'un ouvrage public, alors que, de surcroît, l'interprétation
préalable d'une telle convention échappe à la compétence du bulletein de la
cour de cassation n667 le 15 juillet 2007

إن شروط تعيين الوسيط القضائي في هذا القانون محددة بموجب المادة 131-5 من قانون الإجراءات المدنية الجديد و منها :

- أن لا يكون قد تمت إدانته جزئيا و عدم ما يشير إلى ذلك في صحيفة سوابقه رقم2.

-عدم وجود ما يفيد تعرضه لعقوبة إدارية أو تأديبية

-يجب أن يتوافر للوسيط من الممارسة الحاضرة أو الماضية ما يفيد منعه بكفاءة لحل النـــزاع

و الواجب الذي يقع على الوسيط يتمثل في إعلام القاضي بالصعوبات التي تعترضه أثناء القيام بمهامه.

إذا يتحدد دور القاضي في هذا القانون بعد اتفاق الأطراف ، لأنه بموجب ذلك يمكنه أن يختار وسيطا[1].

و هذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية[2].

---

[1] - Henri CAPITANT – François Terré yeves LEQUETTE – Les grands arrêts de la jurisprudence civile – tome 1 – 11 émie édition – Dalloz 2000 . Page 191.

[2] - Arrêt Rendu par cour de cassation – 1re – ciné 8 Avril 2009 N° 08 – 10 -866 . Recueil Dalloz 2001 . Page 3.

« Si refus de la procédure – il n y a – il ne peut résulter que de la volante comme des parties , en bref, la démarche qui guide le juge … ».

البند الثاني في ألمانيا :

تتميز قواعد الإجراءات في ألمانيا بالدقة لأنها تعطي للقاضي حق التدخل الإيجابي للوصول إلى الحل بين الأطراف ، و في المادة المدنية هناك نصين عامين يطبقان على كل القواعد و هما المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية و التي تنص على أنه على المحاكم أن تميز البحث عن الحل الودي في جميع مراحل النزاع ، و في مجال المادة التجارية هناك 30% من النزاعات حلت بذلك.

أما المادة 794 من نفس القانون فتنص على أن التنفيذ الجبري للاتفاق يمكن أن يطالب به الأطراف إلا إذا وجد استثناء[1].

و ابتداء من الأول يناير 2001 ، فإن الوساطة القضائية أصبحت بداية للدعوى القضائية و أن التجربة في مجال الوساطة القضائية أكدت نجاح هذه الوسيلة ، حيث أنه و كمثال عنها فإن النزاعات التي كانت مطروحة أمام المحكمة الجهوية لشتوتغارت ، فإن الوساطة ساهمت في حل90%منها

وقد مكن تعديل قانون الإجراءات المدنية الألماني سنة 2002 بمقتضى المادة 278 – 5 يمكن القاضي من إحالة أطراف النزاع على وسيط للوصول إلى حل قبل مرحلة القضاء [2].

3- بنسالم اوديجا الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات دار القلم الطبعة الأولى الرباط ، ص 135 .

- Médiation et Conciliation – Normes européennes et nationales WWW.gemme. CH. Page 08.

[2] - Médiation et Conciliation – Normes européennes et nationales WWW.gemme. CH.

2- بنسالم اوديجا الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات دار القلم الرباط الطبعة 163, 164 الأولى

البند الثالث في القانون البلجيكي :

لقد تم التنصيص على الوساطة بموجب القانون الصادر في 12-02-2005والذي يحتوي على 25 مادة والذي نص صراحة على الوساطة القضائية واحدث القانون لجنة فيدرالية للوساطة نصت عليها المادة 1727 ويعيين وزير العدل أعضائها المدة أربع سنوات قابلة للتجديد و يوفر لها كل الإمكانيات المادية والبشرية للعمل ويحدد الملك التعويضات لأعضائها وتتكون من لجان[2] عامة ولجان متخصصة في مختلف المسائل المدنية والتجارية والأسرية والاجتماعية وكل لجنة تعين رئيسا لها ومهمتها قبول واعتماد الوسطاء وتتميز قواعده بما يلي :

أ. **من حيث نطاق المساعدة القضائية:** اتساع نطاق المساعدة القضائية لتشمل مصاريف وأتعاب الوسيط .

ب_من حيث الإجراءات: كل الإجراءات سرية وليمكن رفع هذه السرية إلا بموافقة أطرافها بناء على طلب المصادقة على اتفاق الوساطة للقاضي وكل إجراء يأتي خلافا لذلك يستبعد وتنسحب هذه السرية إلى الوسيط الذي تمت جميع الإجراءات بحضوره ولا يسمح له بالا دلاء بأية شهادة في هذا الصدد بناء على طلب الأطراف وذلك تحت طائلة المادة 458من القانون الجنائي. إن استعانة الوسيط بخبير ليكون إلا برضا الأطراف

جـــ.من حيث سلطة القاضي: لقاضي الموضوع وكذلك لقاضي الأمور المستعجلة في أي مرحلة في الدعوى بناء على طلب الأطراف وبناء على مبادرة منه مع موافقة الأطراف أن يأمر

بوساطة مادامت القضية لم توضع في النظر وللأطراف أن يتفقوا على الوسيط داخل القائمة الخاصة باللجنة أو أن يطلبوا من القاضي تعيين وسيط أخر خارج اللجنة[1] .

د. من حيث البيانات الواجب توافرها في الوساطة :

- ضرورة النص صراحة على قبول الأطراف الوساطة .
- اسم وعنوان وصفة الوسيط .
- تحديد المدة دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر .
- تاريخ رجوع القضية للجدول .

مع الملاحظة أن الوسيط يبلغ بتعيينه من طرف كتابة ضبط المحكمة في اجل ثمانية أيام من تاريخ صدور الأمر بتعيينه الطي يحدد فيه مكان وزمان بدء الوساطة .

من حيث نهاية الوساطة :

في حالة التوصل إلى اتفاق بين الأطراف يصادق عليه من طرف القاضي وله نفس أثار الحكم النهائي ولا يمكن للقاضي رفض هذا الطلب إلا في حالتين إذا تعلق الأمر بمسالة تتعلق بالنظام العام إذا تعلق الأمر بوساطة عائلية فيه لم تراعى فيها حقوق القصر .

[1]–بنسالم اوديجا مكر ر ص 165,164 .

الفرع الثالث في القوانين العربية

البند الأول: في القانون الأردني :

استحدث المشرع عملية الوساطة بموجب تعديل قانون أصول المحاكمات رقم 24 سنة 1998، و تم ذلك بموجب القانون رقم 26 لسنة 2002 و المنشور في الصفحة رقم 266 من الجريدة الرسمية رقم 4547 بتاريخ 2002/09/16 و تم استحداثها بموجب المادة 7/59/مكرر.

و تتميز هذه الوساطة في القانون الأردني بجملة من المزايا :

أ. من حيث اتصال الوسيط بالنزاع :

فبمقتضى المادة 3 من قانون الوساطة الأردني فقد منح المشرع صلاحية إحالة النـــزاع إلى قاضي الوساطة من خلال قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح ، و ذلك بعد الاجتماع مع الخصوم أو وكلائهم القانونيين و ذلك بناء على طلب الأطراف مع موافقة الأطراف على التسوية غير أنه في حالة إحالة النـــزاع من قبل قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح إلى وسيط خاص فقد اشترط المشرع على القاضي عند تسمية الوسيط الخاص ضرورة الأخذ بعين الإعتبار اتفاق الأطراف .

بـــ. من حيث الرسوم، لها ثلاثة (03) مستويات:

ففي حالة تسوية النـــزاع كليا فالمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها.

3. في حالة توصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع كليا ، فالمدعي يسترد كل الرسوم .

و في عام 2005 عدل قانون أصول المحاكمات المدنية ، و بمقتضى القانون رقم 20 لسنة 2005 المنشور في الصفحة رقم 4720 بتاريخ 2005/09/15 تم إلغاء الفقرة السابعة من المادة 59 مكرر ، ثم أصدر المشرع الأردني بعدها قانون الوساطة لتسوية النـــزاعات المدنية رقم 12

لسنة [1]2006 و المنشور على الصفحة رقم 738 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4751بتاريخ [1]2006/03/16.

---

[1] –**المادة 1** :يسمى هذا القانون (قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لسنة 2006) ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

المادة 2:أ . تحدث في مقر محكمة البداية ادارة قضائية تسمى (ادارة الوساطة) وتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الادارة .

ب. يحدد وزير العدل محاكم البداية التي تحدث فيها هذه الادارة .

ج. لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة .

المادة 3 أ . لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن .

ب. لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا ، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع ، وفي حالة تسوية النزاع وديا يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها .

المادة 4 أ . عند إحالة النزاع إلى قاضي الوساطة ، يحال إليه ملف الدعوى ، وله تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بادعائهم أو دفاعهم .

ب. عند إحالة النزاع إلى وسيط خاص ، يقدم إليه كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصا لادعاءاته أو دفوعه ، مرفقا بها المستندات التي يستند إليها ، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع .

المادة 5 :يشترط لانعقاد جلسات الوساطة ، حضور اطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين او حضور الوكلاء القانونيين ، حسب مقتضى الحال ، مع مراعاة انه اذا كان احد اطراف النزاع شخصا معنويا فيشترط حضور شخص مفوض ، من غير الوكلاء القانونيين ، من ادارته لتسوية النزاع .

المادة 6: يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة ويبلغ اطراف النزاع او وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفوعهم وله الانفراد بكل طرف على حدة ، ويتخذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول الى حل ودي للنزاع ، ويجوز له لهذه الغاية ابداء رأيه وتقويم الادلة وعرض الاسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الاجراءات التي تسهل اعمال الوساطة .

و قد نصت على استحداث إدارة جديدة إلى جانب إدارة الدعوى المدنية تسمى إدارة الوساطة تتميز بما يلي :

1.من حيث التشكيلة تشكيل من عدد من قضاة البداية الصلح يختارهم رئيس محكمة البداية لمدة يحددها كما نصت في المقابل على وسطاء خصوصيين يختارهم رئيس المجلس القضائي بتسيب من وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين و المحاميين و المهنيين و غيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحياد و النـــزاهة[2] .

2.من حيث مصاريف الدعوى في حالة عدم توصل الوسيط إلى تسوية النزاع فقاضي إدارة الدعوى هو من يحدد أتعابه بما لا يتعدى مائتي دينار يلزم المدعي بتسديدها و يدخل هذا المبلغ ضمن مصاريف الدعوى.

3.من حيث مدة الوساطة حددت المادة 7/أ بمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر للوسيط و ذلك من تاريخ إلى النـــزاع إليه.

4.من حيث الإجراءات المتبعة عند إحالة النزاع إلى الوسيط القضائي ، في هذه الحالة يحال إليه ملف الدعوى و يقوم بتكليف الأطراف بمذكرات موجزة لإدعائهم.

5.من حيث الأتعاب: الوسيط القضائي لا يتقاضى أي أتعاب من أطراف النـــزاع[3].

---

[1] – بشير الصليبي، ص. 34.

[2] – بشار ملكاوي – نائل مساعدة – أمجد منصور ، شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، ص . 84.

[3] – بشير الصليبي ، مكرر ، ص . 98.

6.من حيث أثر فشل عملية الوساطة : رتب المشرع الأردني جزاء في حالة فشل عملية الوساطة و المتمثل في غرامة لا تقل عن مائة دينار و لا تزيد على خمسمائة دينار في الدعاوى الصلحية ، و لا تقل على مائتين و خمسين دينار و لا تزيد على ألف دينار في الدعاوى البداية.

البند الثاني .في القانون الجزائري :

أما في القانون الجزائري فإن مفهوم الوساطة لا يقصد به ما ورد في القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النـــزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسته حق الإضراب، حيث تعرفها المادة 10 على أنها إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح بتسوية ودية للنـــزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشير إلى ذلك في تعينيه.

وقرر المشرع إعطاء الحرية للأطراف في تعيين الوسيط [1]، و القاضي عليه إلزام بعرضها في كل المواد باستثناء شؤون الأسرة و قضايا العمال و كل ما يتعلق بالنظام العام، هذا و رغم أن إغفال عدم الإشارة إلى ذلك في الحكم فإن المشرع لم يرتب أي جزاء عن ذلك[2] .

و يمكن أن تشمل الوساطة جزءا من النـــزاع و مع ذلك فإن القاضي لا يتخلى عن النـــزاع بل يراقب إجراءاتها ، و قد حددها المشرع بمدة ثلاثة (03) أشهر و يمكن عند الضرورة تجديدها مرة واحدة بعد موافقة الأطراف .

وبمقتضى المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن إسناد الوساطة لشخص طبيعي، أو جمعية غير أن هذه الأخيرة لم يحددها و يشترط في الشخص الطبيعي كوسيط ما يلي:

---

[1] – بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة ثانية ، منشورات بغدادي ، ص . 525.524,

3–بربارة عبد الرحمان مكرر ص 227,226 .

- ✓ عدم تعرضه لعقوبة مخلة بالشرف و عدم منعه من حقوقه المدنية.
- ✓ أهليته لنظر النـــزاع.
- ✓ الحياد و الاستقلال.

و تطبيقا لذلك أصدر المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيان تعين الوسيط القضائي .

و يرى الأستاذ برابرة عبد الرحمان ، أن ما يلاحظ على هذا المرسوم التنفيذي أنه أشبه بكثير بما هو مقرر للخبراء ، كما أنه أضاف شروطا لم تذكر في المادة 998 منها:

ألا يكون المتر شح ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه.

خلوه من حالات التنافي.

تناوله للأتعاب غير أنه على عكس القانون الفرنسي و الأردني تم ذكر هذا الموضوع ضمن التنظيم[1].

غير أن ما لم يتضمنه القانون الجديد هو حالة عدم توصل أطراف النـــزاع إلى حل ودي، سواء بعدم حضور الجلسات أو عدم الجدية ، على خلاف المشرع الأردني الذي قرر جزاءات للذين يهملونها[1].

و تنتهي الوساطة إما:

ـ بالتوقيع على الإنفاق بين الأطراف حسب المادة 1002 .

[1]- برابرة عبد الرحمان ، مكرر ، ص . 531.528.

_استحالة استمرار الوساطة و في كل هذه الحالات تعاد القضية للجلسة وذلك للأهداف التالية:

_ في حالة النهاية المسبقة للوساطة : العودة إلى الإجراءات العادية.

_في حالة اتفاق الأطراف و تثبيت بمحضر الوسيط يقوم القاضي بتثبيت الاتفاق بموجب أمر نهائي لا يقبل الطعن.

_ أما في حالة التسوية الجزئية فيمكن التقدم للمحكمة للفصل في باقي النقاط باستعمال الوساطة[1] .

البند الثالث في القانون المصري :

فبمقتضى المادة 63 من الدستور المصري التي تكفل حق التقاضي وتبسيط الإجراءات وإعمالا لإرادة الأطراف في النزاع تم التفكير في إحداث لجان للتوفيق لنظر النزاعات المدنية والتجارية والإدارية والتي تكون إحدى الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها وهي إلية جديدة للتوفيق بين الأطراف وذلك بمقتضى القانون رقم 7لسنة 2007 والى هذا الجانب تم الاجوء الى

[1] – عمار الزاهي ، الطرق البديلة لحل النـــزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الخاص ، الجزء 2 ، ص . 594.

* النظام القانوني الانجلوساكسوني الجزء الاكبر من هذا النظام من صنع القضاة ان قانون السوابق القضائية وتعتبر انجلترا مهد هذا النظام زيد محمود العقايلة –المصطلحات القانونية –دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009 ص 27 .

هذه الوسيلة في مجال دمج المؤسسات الوطنية المحلية مع المؤسسات الدولية مثل ناف ناف وموركان[1] .

إذا كان هذا هو حال الوانين اللاتينية فما هو الحال في النظام الأنجلو أمريكي .

المطلب الثاني : في النظام الأنجلو أمريكي *

إن نظام الوساطة القضائية في هذا النظام تجسد من خلال عدة أساليب وفي أنماط مختلفة وهي كالآتي :

الفرع الأول: في الولايات المتحدة الأمريكية

إن الاهتمام بالوساطة القضائية يجد تجسيده في الولايات المتحدة الأمريكية و التي عرفت عدة أوجه في استعمال هذا الأسلوب لحل النـــزاعات

و من الأساليب المستعملة

_**البند الأول: برامج الوساطة الإجبارية لدى المحاكم الأمريكية** أو ما يسمى بالمشاركة المفروضة أوالتسوية و مؤدى ذلك أن فرض هذا الأسلوب يعكس آراء المشرعين والمحاكم بتزايد الفوا ئد للجميع عندما لا نحصر إجراءات حل النـــزاع في القضايا المتفق عليها من قبل الأطراف[1].

ولنقابة المختصين المهنيين في حل النـــزاع دور رئيسي في هذه المسائل، غير أن المشاركة في حل النـــزاع غير ملزمة و تستخدم الوساطة الإلزامية فقط عندما يتعلق الأمر ببرنامج يتميز بالجودة ويتميز هذا الأسلوب بما يلي :

_ يسمح بمشاركة المحامي عندما يرغب بذلك الأطراف.

_ يعطي وضوحا حول الإجراءات الدقيقة المطلوبة.

البند الثاني الوساطة في المسائل العائلية و الطلاق :

بموجب القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية و الطلاق سنة 2000.

---

[1] – بشير الصليبي ، مكرر، ص . 188.

فقد تم استحداث ما يعرف بوسيط الطلاق الشخصي2 ، و يهدف هذا النوع من الوساطة إلى تسهيل اتخاذ القرار و التركيز على وضع اتفاقية طوعية بين الأفراد التجربة أفادت بأن الوساطة العائلية هي خيار قيم لأنها تستطيع :

- ❖ زيادة عزيمة المشاركين و قدرتهم على التحاور.
- ❖ إيجاد أفضل حلول للأطفال.
- ❖ تقليل الكلفة الاقتصادية و العاطفية التي تصاحب اتخاذ قرار حل النـــزاع.

و تتميز القواعد النموذجية بكونها طموحة لأنها لا تسعى لإيجاد أحكام قانونية أوالمسؤولية القانونية و هي تشتمل على مستويات مختلفة من الدلائل[1].

فاستخدام كلمة (يجوز) في القواعد النموذجية هي أقل قوة للدليل و تشير إلى ما على الوسيط أخذه بعين الإعتبار و لكن يمكن الانحراف عنها في الممارسات القانونية المختصة كما أن الكثير من القواعد تستخدم الكلمة المذكورة أما مصطلح(يجب) و التي تشير أن هذه الممارسة هي القاعدة وهي ممارسة مرغوبة بصفة كبيرة و لا يجب الابتعاد عنها إلا لسبب منطقي في حين نجد الاستخدام النادر لكلمة (يلزم) في القواعد و هي ذات مستوى عال من الدلائل للوسيط العائلي و تشير إلى أن يتقيد الوسيط بالممارسة السابق ذكرها.

و المعايير النموذجية تعترف بالمعايير الوطنية للمحكمة المتعلقة في برامج حل النـــزاعات لسنة 1992 ، و يوجد بجانبها كذلك تنظيمات الولاية و التنظيمات المحلية التي تتحكم بمثل هذه البرامج و يمثل هؤلاء وسطاء العائلة[2].

---

[1] – بشير الصليبي، مكرر، ص . .209,208.

[2] – بشير الصليبي ، مكرر ، ص . 218.

و نظرا للحركة الاقتصادية و التجارية' و ما صاحبها من كثرة النـــزاعات التجارية تم إنشاء ما يسمى بقانون الوساطة التجارية الصادر بتاريخ 2000/09/01 من قبل نقابة التحكيم الأمريكية فإذا تمت هذه الوساطة أما نقابة التحكيم الأمريكية (المكتب الإقليمي) أوفي مكان آخر مناسب تتفق عليه الأطراف و تنتهي الوساطة بعد توقيع اتفاقية تسوية من قبل الأطراف[1] .

وتتميز هذه الإجراءات بما يلي :

_لا يكون الوسيط طرفا في إجراءات قضائية تتعلق بالوساطة

_ أن الوسيط غير مسؤول لأي طرف عن إهمال بأي وساطة تمت بموجب هذه الأحكام[2].

_ يتم دفع نفقات الشهود من قبل الطرف الذي أحضره و كل نفقات الوساطة كتكاليف السفر و التمثيل القانوني يتحملها الطرفان بالتساوي إلا إذا اتفق على غير ذلك.

غير انه ونظرا للدور القضائي المهم في تسوية النزاعات فقد أدى ذلك بالكونغرس الأمريكي إلى إصدار القانون الفيدرالي للأصول المدنية رقم 16 و الذي كان من أهدافه تطوير نظام المفاوضات قبل إجراء المحاكمة[3].

إذا كان النطاق الحقيقي التجاري هو النشاط الاقتصادي في مجموعه إلا أن القانون التجاري في وضعه الراهن ليهتم بكل الظواهر الاقتصادية ولينظم كافة وجوه النشاط الاقتصادي فحسب انظر مصطفى كمال طه النظرية العامة للقانون التجاري والبحري منشورات الحلبي الحقوقية 2006ص7.

[1] – بشير الصليبي ، مكررص . 221.

[2] – بشير الصليبي ، مكرر ، ص . 224–225.

[3] – بشير الصليبي ، مكرر ، ص . 283.

و تجدر الإشارة إلى أنه في الولايات المتحدة الأمريكية و خلال الخمس و عشرين عاما الأخيرة كرس العلماء اهتماما لدراسة الحواجز التي تعيق الوساطة و منها:

ـ حواجز إستراتيجية: كأن يخفي الأطراف مصالحهم الحقيقية.

ـ حواجز سيكولوجية: كالخوف من الخسارة جراء عملية الوساطة.

هذا و أنه عملا بمقتضيات المادة 53 من القواعد الفيدرالية للإجراءات و عند وجود حالات استثنائية معقدة يجوز للمحكمة تعيين ما يسمى بالمشرف القضائي[1] الخاص و ذلك عند توافر الشروط التالية:

أ. فشل التسويات التقليدية.

بـ. علم الأطراف بانتهاء القضية.

جـ. رغبة الأطراف الاشتراك في الوساطة.

و من أهم القضايا في هذا الشأن قضية الولايات المتحدة و ميتشغان سنة 1979 والتي استمرت مدة 12 سنة و تضمنت عدة أطراف و منها القبائل من الهنود و مسؤولين من الحكومة الفيدرالية و تتعلق بقضية حقوق الصيد في البحيرات الكبرى و كانت هناك مصاعب بسبب عدم وجود معايير قانونية واضحة و بعد اعتماد المشرف الخاص على جدول زمني ، فقد ركز على تبسيط الوصول إلى حل و باستعمال نموذج التفاوض بمساعدة الحاسوب ثم التوصل إلى اتفاق ما بين الأطراف بعد ثلاثة أيام ، غير أن قبيلة واحدة فقط رفضت ذلك.

[1] – بشير الصليبي ، مكرر ، ص . 305-306.

الفرع الثاني: في كندا

استحدثت الوساطة القضائية ابتداء من 1 أفريل 1995 من خلال مشروع قانون حول الحلول البديلة لحل النزاعات وذلك من خلال المادة 2630 من القانون المدني المتعلق بمقاطعة الكبيك[1] .

وقام المشرع الكندي بإدخالها في قانون الإجراءات المدنية سنة 2003 وأصبحت الوساطة القضائية تدخل ضمن النظا م القضائي التقليدي تحت عنوان وسائل الحل القضائية

و هذا و بموجب المادة 41من قانون الإجراءات المدنية فإن المحكمة تتدخل للتأمين الحسن لسير الإجراءات ،وتبعا لذلك فإن القضاة لا يملكون فقط السلطة في هذه الممارسة بل عليهم واجب يتمثل في التسيير الحسن للملف القضائي[2].

و إن القاضي و بموجب المواد 151 إلى المادة 151-23 من قانون الإجراءات المدنية أن يعقد جلسة لإيجاد حل ودي كما يمكنه و تحديدا بمقتضى المادة 151-6 الفقرة 5 من نفس القانون دعوة الأطراف لجلسة الحل الودي أو حتى تخصيصها عن طريق الوساطة[3].

الفرع الثالث: في بريطانيا وبلاد الويلز

و في بريطانيا و كذا بلاد لويلز فإن نظام القضاء المدني يعمل دائما بمبدأ أن الدعوى القضائية يجب أن تكون هي آخر الحلول ، و قد عرفت وسيلة الوساطة بداية من السبعينيات

---

[1] - Ginette Latulippe la mediation judiciaries un novel Exercise de justice Memoir presenter a la Faculty des etudes supérieures de l'université Laval – Québec Midrise en droid 2010 Page 16.

[2] - Ginette Latulippe Op.cit. Page 18.

[3] - Ginette Latulippe Op.cit. Page 23.

و بخاصة في مسائل الطلاق ، غير أن التحول الحاصل في هذا النظام في مجال الوساطة كان سنة 1999 ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية و أصبح النظام القضائي في إنجلترا و لويلز يقوم على مبدأ تسهيل استعمال محاكم الوساطة من خلال المدة القصوى التي عموما لا تتعدى جلساتها التسعين دقيقة[1].

أما المسائل التي تحل بهذه الوسيلة فهي القضايا المدنية والتجارية النزاعات الأسرية ومنها الحضانة وحق الزيارة والنفقة ويستثنى من هذه الأحكام الطلاق ويختص به القضاء ويمكن إجمال خصائصها فيما يلي :

1. **من حيث مرحلة اللجوء إليها** لا يوجد شرط يحدد متى يمكن اللجوء إليها فيمكن أن يكون ذلك قبل قيد الدعوى أي قبل اللجوء إلى القضاء أو بعد ذلك

2. **من حيث مرحلة توقيت النزاع :**

الوساطة متاحة أمام جميع الجهات القضائية سواء المحكمة الإقليمية محكمة الاستئناف أوأمام محكمة النقض العليا وحتى في مرحلة تنفيذ الحكم المتعلق بالنزاع في حالة اتفاق الأطراف بقي في الأخير أن نشير إلى مساهمات أخرى للأنظمة القانونية المقارنة و نعني بها عائلة الشرق الأقصى و التي سوف نذكر بعض الأمثلة منها:

ففي الصين و تحديدا سنة 2002 قامت المحكمة العليا هناك و بالتنسيق مع وزارة العدل بتحضير دليل يتعلق بالوساطة في الجانب المدني ، و هذا النص يلزم الأطراف المتعاقدة باللجوء إلى الوساطة.

[1] - Jeremy Tagg – The Small claims Médiation service in en gland and walés – over of Judicaël Médiation in the world L'H harmattan – 2010 Page 60.

و في القانون الصيني يمكن أن نتحدث عن أربع مجالات للوساطة:

_الوساطة الاجتماعية : بين المدن أو بين القرى.

___الوساطة التجارية : و تتعلق بالوساطة بين مراكز الوساطة و وساطة التحكيم المؤسساتية (ad hoc) و هذه المراكز أنشئت في ببكين سنة 1987.

_الوساطة الإدارية: بين الإدارة المركزية و الإدارة المحلية.[1]

_ *الوساطة القضائية*: و ما يلاحظ على النظام القضائي في الصين بالنسبة لهذا المجال بأن القاضي يلجأ آليا إلى الوساطة في جميع مراحل الإجراءات.[2]

و مع التطور الاقتصادي الحاصل في الصين فإن الوساطة هي الوسيلة الأولى لحل النزاعات بين الأطراف[3]. ورغم الانتقادات التي وجهها الأستاذ M. potier للتوجه الساعي لتعزيز الطرق الشبه القضائية و تدعيمها و بالخصوص المصالحة و الوساطة و الذي يؤكد على سلبيتها حيث وصفها بأنها آيلة للسقوط و هذه المخاوف نمت بتعالي أصوات جديدة إبان إلتئام الملتقى الدولي للقانون المقارن من لدن جمعية هنري كابيتون سنة 1996 و خاصة المداخلة المقدمة بعنوان الآليات الجديدة لحل المنازعات و إذا كان كثيرا من المطبقين و العارفين بـــ أصول فض المنازعة في القارة العجوز لا يخفون مغازلتهم للمقاومة التي أبدتها سالف الانتقادات إزاء تنامي آلية الوساطة،لكنها في الآن نفسه لا تملك إلا أن تقر بنجاعة وفعالية الوساطة كإحدى الوسائل البديلة لحل النزاع . وعليه فإن عائلة الشرق الأقصى ممثلة في القانون الصيني تقيم نظامها القانوني (وبالمغايرة للنظام اللاتيني) على تبجيل هذه الآلية و يسوقونها في هذا الشأن من خلال منظومة قانونية تعرف بـــ (auditoire de litige) .

1- Jeremy Tagg op cit pqge 61

2- Xiao lin Fu – Bourgène – over viEW judicial Mediation in the world – L'h harmattan 2010 Page 282.

يبدوا مما سبق أن الفكر المتعلق بالوساطة القضائية ليس دائما على ذات القدر من التعاطي في الأنظمة القانونية وذلك يعود إلى طبيعة كل نظام قانوني غير أن ما يمكن أن يتبادر إلى الذهن بعد معرفة هذا المفهوم حول تطبيقات هذا الأسلوب ' والمنازعات التي يمكن أن تحل بهذه الوسيلة[1] .

و هذا ما سوف نتناوله بالدراسة من خلال الفصل الثاني .

[1] - L'avenir de la « justice conciliationelle I chiro Kitamnra – L'avenir du droit – Melanges en Rommagé à Français Terré – Dalloz 1999 Page 802 et 80**3**

إن استخدام الوسائل البد يلة لحل النزاعات في اليابان يستمد مبادئه من الكونفوشيانية فبدلا من اللجوء إلى المحاكم يلجا إلا فراد إلى حل خلافاتهم بإجراءات غير رسمية وهو مايميز الكونفوشيانية التي تتميز بأنها لا تفضل الخلافات بشكل علني–محمد الحلاق –الأساليب البديلة لحل المنازعات الضريبية –مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد22–العدد ا 2006 ص 22

الفصل الثاني: إعمال فكرة الوساطة القضائية

إن القاضي حر في اختياره والحرية في الاختيار تعني أولا و قبل كل شيء أن القاضي يبقى هو السيد في توقيت التوجه إلى الوسيط ، ثم أن له كل السلطة لتعيين الشخص الذي وقع اختياره ومن وجهة نظر مقارنة فان هذه الحرية تظهر جليا في ما يتعلق الوساطة أكثر من غيرها من المسائل .

فإذا رجعنا إلى الشريعة اللاتينية والقانون الفرنسي كمثال فإنه فيما يخص الخبرة المدنية، فان حرية القاضي هنا محددة للبحث عن مادة معرفية.

و في حقيقة الأمر فإن الحرية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في 29 جوان1971 الذي أوجب إجراء تسجيل الخبراء القضائيين في قوائم (قائمة وطنية وقائمة بمحكمة الاستئناف).

فإن في هذا القانون يذكر في المادة 1 أن القضاة يستطيعون في ما يخص الجانب المدني تعيين خبير ذو نوعية وكل شخص يقع عليه الاختيار دون تغيير لحريتهم ماعدا القوانين والقواعد المعمول بها. و المادة 2 تضيف إلى ذلك أن القوائم المنصبة من طرف محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وضعت لإعلام القاضي لكن في واقع الأمر فان القاضي يرجع إلى القوائم التي تمثل له منبع ثمين للمعلومات النوعية التي تخفض له المسافة.[1]

1- EVEELYNE SERVERIN LE MEDIATEUR CIVIL ET LE SERVICE PUBLIC DE LA JUSTUCE

REVUE TREMESTRIELLE DI DROIT CIVIL JANVIER _MARS N 1 ANNEE 2003

إن حرية الاختيار هي في الحقيقة تقتصر كذلك على قاضي المحكمة عندما يعين المصالح القضائي إذا كان ذلك من أجل رعاية المصالحة الإجبارية المادة 21 من القانون الصادر في 8 فبراير 1995) .

أو من أجل المهام التي يستطيع منحها له أثناء المحاكمة ، وفي تطبيق مرسوم 28 ديسمبر 1998 في الواقع فان نشاط المصالحين يطبق في مجال محصور.

أ ما في ما يخص الوساطة المدنية لا توجد هناك قائمة (عكس الخبراء) إن المعايير الوحيدة التي يجب أخدها بعين الاعتبار هي المعايير الشخصية وتطبيقا لذلك نصت المادة 5- 131 من قانون الإجراءات المدنية الجديد انه على القاضي مسؤولية التحقق من هذه المعايير .

إن حسن اختيار هذه المعايير من طرف القاضي تمكنه من سهولة إعمالها عند طرح المنازعات المختلفة بشأنها والتي قد تكون معقدة ، إما لموضوعها وإما لكونها تعتبر منازعات مستحدثة ، سواء كان ذات طابع مالي (المبحث الأول) أو ذات طابع غير مالي (المبحث الثاني) فما هو مجال إعمالها إذا ؟ !!!.

المبحث الأول: المنازعات ذات الطابع المالي :

يتطلب البحث عن الحل الودي بطريق الوساطة القضائية التفرقة بين المجالات التي تتطلبها هذه الوسيلة وان كانت بعضها معروفة (المطلب الأول).

فإ ن بعضها الأخر عرفه التطور الحاصل في مجال المعاملات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: في مجال المنازعات المعروفة

سوف نتكلم في هذا المجال عن المنازعات ذات الطابع التجاري(الفرع الأول).

ثم المنازعات البنكية ومنازعات التأمينات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الوساطة القضائية في الميدان التجاري[1]:

هل هناك مفهوم خصوصي للوساطة التجارية :لماذا لا نصادف الوساطة التجارية إلا قليلا في مختلف دوائر الوساطة التي لا تهتم بها ؟هل كلمة تجارية لها مفهوم قليل الشأن[2].

السؤال مثير لكن في الحقيقة أصبحت الوساطة موضوع العصر, فنحن نرى أن هناك مؤسسات جادة تعمل على موضوع الوساطة ويفكرون في فوائدها ,في الحقيقة أيضا إن الوساطة وأين هي أكثر تطورا نقصد في أمريكا ،بدأ التفكير في أخلاق الوسطاء, وكإجابة على السؤال فيمكن قول ما يلي :

إذن كان البحث عن الوساطة التجارية قليل ،فإن المعرفة بالخبرة و التطبيقات الأمريكية في ميدان الوساطة يكاد يكون حكرا على أوساط التحكيم التجاري الدولي ،في مثل هذاالمجال من الأفضل أن يهتم بحلول الاختلافات و النزاعات ذات الطبيعة التجارية بصفة ما حتى يصبح كلمة تجاري غير ضروري أو في المرتبة الثانية بالنسبة للتجديد الذي تأتي به الوساطة في موضوع حل الخلافات و النزاعات .

وبالرجوع لدليل الوساطة بمركز الوساطة والتحكيم بباريس هذا المركز الذي أنشأ بمساهمة غرفة التجارة و الصناعة لباريس بالعلاقة مع آخرين محكمة التجارة لباريس و اللجنة الوطنية

---

[1]- إذ كان النطاق الحقيقي التجاري هو النشاط الاقتصادي في مجموعه إلا أن القانون التجاري في وضعه الراهن لا يعنى بكل الظواهر الاقتصادية و لا ينظم كافة وجوه النشاط الاقتصادي و إنما يقتصر على التجارة فحسب للتفصيل أكثر انظر كتاب النظرية العامة للقانون التجاري والبحري مصطفى كمال طه منشورات الحلبي الحقوقية 2006ص 7.

[2]-Claude l bessard la médiation commerciale travaux cetele n '49 Genève 1997

الفرنسية لغرفة التجارة الدولية يمكننا أن نجد مراجع جيدة في ميدان التجارة ،بحث عن نزاعات تجارية التي يمكن للوساطة أن تلعب دورها مثال أخر هو مجموعة العمل (ADR)

الذي أنشأ في كنف اللجنة الوطنية الفرنسية بالغرفة التجارية الدولية أنهم لم يجدوا مهما أن يعطوا كلمة تجاري للوساطة، إذن وجدنا من المهم صياغة عبارات مثل الوساطة القبل تأسيسية أووساطة المنبع أو وساطة المصب حتى انه يتم الاختيار بين الوساطة الودية و الوساطة الاستشارية لتوضيح من التي هي غير قضائية .

توجد ميادين مختلفة لاستعمال تقنيات الوساطة ما يعني الحاجة لفرز هده الميادين عن بعضها .

إن الانطباع الأول في الوساطة التجارية هي أننا نطبق على كل الاختلافات ذات الصيغة أو الطبيعة التجارية.

ومن الطبيعي البحث عن ما إذا كانت نفس الأسباب، هي التي كانت سببا في خلق خاصية المعالجة القضائية للنزاعات ذات الصيغة التجارية، وفي فرنسا جملة التحكيم التجاري لم تعد تستعمل كما تستعمل كلمة الوساطة التجارية ،إنه و بدون شك فان الأكثر استعمالا في النزاعات التجارية هو التحكيم سواء مؤسساتي أو متخصص في القانون الداخلي الفرنسي ،فهو جائز في الموضوع التجاري نتحدث هنا عن المادة 2061 من القانون المدني والمادة 631 من القانون التجاري إننا نرى من المهم في النزاعات ذات الطبيعة التجارية أن كلمة تجاري أصلا غير معروف عكس البلدان التي ليس لها حدود في التحكيم مثلا الولايات الأمريكية فإننا نتحدث عن التحكيم التجاري أوالتحكيم البيئي أو التحكيم في الملكية الفكرية....الخ إذن هل للجمعية الأمريكية للتحكيم ،قوانين تحكم المواضيع السالفة الذكر و لمواضيع أخرى على العكس ،في اللغة الفرنسية إذا كنا نتحدث عن التحكيم التجاري قليلا فإننا نستعمل كلمة التحكيم التجاري الدولي ،ولعل

تأثير غرفة التجارة الدولية المؤسسة الأقدم المعروفة في ميدان التحكيم في مركزها في باريس، قد سجلت وضيفتها التجارية والدولية طريقة قوانين لحل النزاعات الهامة في المجال التجاري الدولي ،على خلاف الجمعية الأمريكية للتحكيم التي كانت لها قواعد تجارية قبل أن تكون لديها قواعد دولية، و للبحث هل يوجد خصوصية للوساطة التجارية فالطريقة المثمرة هي و بدون شك هي التي يمكن أن نأخذها من المعالجة القضائية للنزاعات التجارية في فرنسا [1].

إن المحاكم حين تريد الفصل في نزاعات الناشئة عن حالات التعاقد ،تستعمل أو تعتمد كثيرا على قانون الالتزام من القانون المدني[2].

أكثر من القانون التجاري و نفس الشيء بالنسبة لموضوع المسؤولية، و نفس الشيء بالنسبة لموضوع الإجراءات ،قانون الإجراءات المدنية الجديد، مطلق في اختصاصات النظام القضائي الفرنسي .

أن الوساطة القضائية في سياق الإجراء المدني الفرنسي يوجد المرسوم المؤرخ في 22 جويلية 1996 مأخوذ من قانون 9 فيفري 1995 يمكن أن يفتح الطريق

وذا اتجهنا إلى ميدان تقنيات الوساطة ،سنجد ما يوضح خصوصية الوساطة التجارية باستثناء الانفتاح الكبير على المفاوضات ،و على العكس أن ثمرة البحث في خصوصية "التجاري" في موضوع إمكانية تطور الوساطة في بيئة المؤسسات التجارية ،من المهم أيضا البحث في نفس هذه الخصوصية و ما تعكسه اتجاه بعض عناصر الوساطة بصفة عامة.

[1]- Claude l bessard la médiation commerciale travaux cetele n '49 Genève 1997

[2]- Claude l bessard la médiation commerciale travaux cetele n '49 Genève 1997

البند الأول: الوساطة التجارية مقابل شك الوساطة ؟ .

لماذا هذا الشك في الوساطة ؟ للإجابة على هذا السؤال لاحظ أولا هو فعل المختصين في القانون ، أنه أول حلقة غالبا ما يكون الحلقة الوحيدة

أكيد أن الكل يعرف أن كل من المحاكمة أو التحكيم، يمكن أن ينتهي إلى وفاق بين الأطراف.

نلاحظ جيدا أن من وجد نفسه، في معركة قضائية فمهمته هي الحفاظ على مصالح أحد الأطراف ضد الطرف الثاني .

الفرع الثاني: الوساطة القضائية في المجال البنكي و التأمينات

يبدو إن مجال الوساطة القضائية في هذا الميدان يبدوا واسعا لما تقتضيه سرعة هذه المعاملات و تطبيقا لهذه المسالة وكمثال عن ذلك نجد هذه الفكرة مستخدمة في النظام البلجيكي ،

فممن خصوصيات القطاع البنكي البلجيكي، مثلا أنه يتوفر على مصلحة خاصة بالوساطة المالية " ombudsdient voor de financial sector" وهي مصلحة مستقلة يترأسها 21 شخص ،يدعىombudsman وهي مصلحة وحيدة بالنسبة لقطاع البنوك و البورصة ما من شأنه أن يوفر الكثير من الشفافية و التناسق في اتخاذ القرار في منظومة خاصة، ممولة من قبل مؤسسات مالية تنتمي إلى القطاع البنكي باعتبار عدد الملفات المطروحة أمام المصلحة، و التي هي طرف فيها .

أولا: مبـــادئ العمـــل

إن مبادئ العمل الخاصة بالمصلحة ترتكز على أربعة عناصر:

1.إنها مصلحة في خدمة الشعب وعملها يكون ابتداء من مرحلة انتظار الاستئناف وهي ترتكز على الأخلاقيات و الفعالية التطبيقية .

2. إن استقلالية المصلحة سواء بالنسبة الأشخاص سواء معنوية ،أو بالنسبة للزبائن أيضا تعتبر استقلالية المصلحة شيء جوهري فهي تتوفر على قوة التحقيق و إتباع القضايا

3. إن الوسيط هنا مفروض عليه سر المهنة فقبوله يكون عن طريق الامتحان في المواد القانونية و يتمتع باستقلالية .

4. إن رئيس مصلحة الوساطة المالية (ombudsman) ،يحرر بصفة منتظمة تقريرا عن نشاطه .

ثانيا: حقل العمل

إن تركيبة هذه المؤسسة أدى إلى إعادة تنظيم مصالح رئيس مصلحة الوساطة المالية و كان هذا سنة 2002 أما بالنسبة إلى حقل العمل، فإن صلاحيات المصلحة قد توسعت وهي تعني الآن بـــ : زبائن مؤسسات القروض التابعة للجمعية البلجيكية للبنوك (ABB)

الشركات التابعة للإتحاد المهني للقروض (UPC).

مؤسسات البورصة الأعضاء في لأوروناكست (EURONEXT)

و الأعضاء في الجمعية البلجيكية لأعضاء البورصة (ABMB) .

أعضاء الجمعية البلجيكية للمتصرفين و المستشارين في الثروة وكل هذه المؤسسات تعين الوسيط لفترة غير محددة .

يتعلق الأمر هنا بوسيط نزيه مستقل كل استقلالية عن القوانين ، التي تحكم بين الزبائن في إطار التراعات من جهة ومن جهة ثانية مستقل كل الاستقلالية ،عن الجمعيات المالية و البنوك و مؤسسات البورصة و و المصرفيين بعبارة أخرى هذه المصلحة، لا تعني إلا بالأشخاص الماديين

فيما يخص الشكاوى 1 بالنسبة إلى مصالحهم الشخصية، وتعني هذه المصلحة بالأشخاص المعنوية فيما يخص الشكاوي التي تتعلق بالمخالصات التي تتعدى 12500أورو .

أ. أسباب عـــدم القبول :

يتعلق الأمر بالحالات الكلاسيكية أين بضعف الوسطاء من كفاء تهم عدم وجود الأصوات التي تنادي بالطعن قبل تدخل الوساطة ، وجود قرار أو قانون أو إجراء لازال ساري المعقول .

السياسة المتبعة للمؤسسة المالية

التصرف العام للمؤسسة ...الخ

من الملاحظ أنه فيما ما يخص الشكاوى المتعلقة بتخفيض التكاليف تعالج حين يكون الرفض مبني على التخفيض لكن إذا كانت الشكاوى ،على مستوى التسعيرة فإن الوساطة، لا يمكن أن تتدخل بدعوى أن هذا الأمر يتعلق بالسياسة التسويقية للمؤسسة.

هذا ويلاحظ ان الوسيط البلجيكي لن يجاوب على أسئلة تتعلق بالنظام العام ما لم تقدم إليه شكوى مكتوبة.

بـــ. الإجراء :

أن الطعن في مصلحة الوساطة، يتم مجانا فقط أما بالنسبة للأشخاص المعنويين في حالة ما إذا كانت الدعوى تتعلق بتخليص يتعدى الحدود ،فيجب عليهم دفع 50 أورو التي ستعوض لهم إن ربحوا القضية.

جـــ. الطلب :

---

[1]- Andrea MARCULET la médiation financiers étude réalise par la faculté de droit de l universitevlyon 3 décembre 2005

إن الوساطة يجب أن تتم كتابيا ، لأنه و كما يوضح لنا التقرير السنوي سنة 2003 فإن مصلحة الوساطة تلقت 5500 طلب وساطة عبر الهاتف لكن الوسيط لا يعطي رأيه عبر الهاتف إن مصلحة الوساطة تقوم بعملية عكسية فيما يخص المعلومات فالوثائق التي تتلقاها من أحد الأطراف تقدم للطرف الثاني كي يتمكن من الإجابة

د_الإحالة إلى الوساطة : تتم إما بواسطة أحد أطراف التراع، و ما يمكن أن نلاحظه هو أن عدد شكاوي في سنة 2003 قد قل مقارنة بالسنوات التي ،كانت من قبل و ذلك لأن معظم التراعات تحل على مستوى المؤسسات المالية.

هـ.المدة :

إن أي ملف وساطة يحل سواء في يومين أو في شهرين وذلك حسب تشعب القضية أوالملف.

و.رأي الوسيط :

إن رأي الوسيط كثيرا ما يحفز أحد أطراف التراع و رأي الوسيط، يكون كتابيا و إذا كان رأي الوسيط لم يقنع أحد أطراف التراع فإن هذا الأخير يحتفظ بكل حقوقه برفع القضية إلى العدالة أما بالنسبة للمؤسسات المالية فإننا غالبا ما نتبع رأي الوسيط ،أو مصلحة الوساطة ففي سنة 2003 كانت نسبة الرضا بالنسبة للشاكيين قد بلغت 45 % بالنسبة للقضايا التي مرت عبر الوساطة [1].

[1]- بالنسبة للوساطة البلجيكية فإن أهم مجالات التدخل هي: الأشياء المنقولة (437 شكوى في 2003 في 1998 ملف) .

البند الأول: الوساطـــة في المملكـــة المتحدة

إن الوساطة في المملكة المتحدة لها تقليد عريق جدا لتسوية التراعات، ومن هذه المنظومات التي تساهم في حل التراع القضائي ما يعرف بـــ مصلحة الوساطة المالية financial ombudsman service (F.O.S):

وهي منظومة عامة وقانونية منظمة على شكل مؤسسة معدة و منجزة من قبل(f.s.a) financial since authority لكنها عمليا مستقلة عنها وممولة عن طريق قيمة مالية متروعة من قبل المؤسسات المالية التي لها علاقة بالمصلحة ظهر هذا النظام في ديسمبر 2001 وكان نتيجة ما قامت به مصلحة المالية و التسويق التي قامت بتجميع كل مصالح الوساطة الموجودة في القطاع المالي و يتعلق الأمر هنا بمصلحة توظف 450 شخص موزعين على 5 مصالح : 5 الزبائن . مصلحة الصعوبات البنكية ، القروض، التأمينات الاستثمار و المسائل

إن هذا النظام يغطي كل قطاعات البنوك في المملكة المتحدة ،من مؤسسات للقروض إلى تعاونيات القروض إلى مؤسسات المصارف الإلكترونية بالإضافة إلى شركات التأمين علاوة على مؤسسات الاستثمار الغير إنجلزية ، كما تجدر الإشارة أن الوساطة في بعض الأحيان تقف عاجزة عن التدخل في حالة إذا كان التراع يتعلق بإجراء قانوني قيد التنفيذ، أو إن كان هناك قرار قضائي

المخالصات (414 شكوى) . الحسابات البنكية 338 شكوى و للإشارة فإن قطاع التأمينات قد عين وسطيه الخاص ونظامه الخاص Andrea MARCULET la médiation financiers étude réalise par la faculté de droit de l universitevlyon 3 décembre 2005

قد1 اتخذ أو إذا كان النزاع يتعلق بالسياسة العامة للمؤسسة المالية، أو إذا تعلق الأمر بمردودية استثمار و كذلك فإن مصلحة الوساطة لا يمكنها المساعدة في الأمور التي تتعلق بالدين إذا كان الرقم ل لا يتجاوز 100000 أي ما يعادل 150000 أورو .

إن المصلحة مجانية بالنسبة للمستهلكين وهي ممونة من قبل مصاريف قدمتها الشركات و المؤسسات المنخرطة و تقدر القيمة المالية بحسب كبر حجم المؤسسة و هذه القيمة المالية تتراوح بين 100 و 300 ألف جنيه استرالي زيادة على هذا الدفع السنوي فإن أي مؤسسة تفصل في دعوى أو نزاع هناك تسعيرة يجب أن تسددها ابتداء من الدعوى الثالثة المعالجة في السنة .

إن مصلحة الوساطة المالية مستقلة و نزيهة و مهمتها و معالجة النزاعات بين المؤسسات والمستهلكين وبين المستهلكين فيما بينهم .

إ ن طلب الإحالة إلى الوساطة يمكن أن يحرر بأي لغة من لغات الإتحاد الأوروبي كما أنه لا يوجد شرط الكتابة أي كتابة طلب الوساطة، يوجد نموذج الإحالة في موقع المؤسسة ومن ثم يمكن ملأ الاستمارة .

إن المعلومات المقدمة حول مصلحة الوساطة للزبائن، متعددة ومتنوعة حتى بلغة "براي" و إذا كان الثاني يريد التحدث بغير الإنجليزية فإنه يجد تحت تصرفه مترجم انجليزي .

إن 50 % من الشكاوى تعالج في مدة أقصاها ثلاثة أشهر و 25% في مدة أقصاها ستة أشهر و 15% في مدة أقصاها 9 أشهر و 5% في مدة أقصاها 12 شهرا .

---

[1]– المستهلك في مجالات معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التقاعد التقليدية ولكنه فقط يتعامل فقط عبر وسيلة إللكترونية و شبكة اتصال عالمية للتفصيل أنظر خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 23 .

إن أغلبية الشكاوى تتم معالجتها على مستوى المصلحة بدون اللجوء إلى الـــ : OMBUDSMAN لأن هذا الأخير إذا أخد قرارا فإنه يغلق ملف هذه الوساطة ،ولا يحق لأي من المؤسسة أو المستهلك أن يطعن في هذا القرار لكن بالمقابل يمكن اللجوء للقضاء.

البند الثاني الوساطة المالية في ألمانيا :

_في القطاع البنكي :[1]

---

[1]- Article L. 312-1-3

(Loi nº 2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 13 I 1º et 2º Journal Officiel du 12 décembre 2001 en
vigueur le 12 décembre 2002)
(Ordonnance nº 2005-429 du 6 mai 2005 art. 45 Journal Officiel du 7 mai 2005)
I. - Tout établissement de crédit désigne un ou plusieurs médiateurs chargés de recommander des
solutions aux litiges relatifs à l'application par les établissements de crédit des obligations figurant
aux I des articles L. 312-1-1 et L. 312-1-2. Les médiateurs sont choisis en raison de leur
compétence et de leur impartialité.
Le médiateur est tenu de statuer dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. Celle-ci
suspend la prescription pendant ce délai. Les constatations et les déclarations que le médiateur
recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des
parties. Cette procédure de médiation est gratuite. L'existence de la médiation et ses modalités
d'accès doivent faire l'objet d'une mention portée sur la convention visée à l'article L. 312-1-1, ainsi
que sur les relevés de compte.
Le compte rendu annuel d'activité établi par chaque médiateur est transmis au gouverneur de la
Banque de France et au président du Comité consultatif institué à l'article L. 614-1.
II. - Il est institué un Comité de la médiation bancaire chargé d'examiner les rapports des
médiateurs et d'établir chaque année un bilan de la médiation bancaire qu'il transmet au Conseil
national du crédit et du titre. Ce comité est également chargé de préciser les modalités d'exercice

إن بنوك الأعمال و المؤسسات الفرضية، التي هي أعضاء في الإتحاد الفيدرالي للبنوك الألمانية و عضو أيضا في اتحاد البنوك الألمانية للقروض تكون معنية بالإجراء الذي يحل النزاعات بطرق ودية بين البنوك و الزبائن ... إذن فهذه المؤسسات، هي التي أسست وسيط البنوك الخاصة انه نظام خاص مجاني بالنسبة للشاكين ممول من قبل المؤسستين السالفتين الذكر. و كذلك مسير من قبلهما.

إن الإجراء الذي يدوم بين ثلاثة و ستة أشهر غالبا ما يختم بقرار ملزم للبنك لكن في حالة ما إذا كانت الدعوى لا تتعدى 6100 أورو.

إن البنوك التعاونية الألمانية قد وضعت نظام وساطة خاص، يغطي كل المنتجات و الخدمات المالية المقدمة من قبل هذه المؤسسات المالية .

إن هذا النظام مسير من قبل الفيدرالية الألمانية للبنوك الشعبية ،و كذلك الصندوق التعاوني للقروض الفلاحية و هذا الأخير يقوم بتمويل هذا النظام كما يتم تمويله عن طريق بنوك معنية

---

de l'activité des médiateurs, en veillant notamment à garantir leur indépendance. Il est informé des
modalités et du montant des indemnités et dédommagements versés aux médiateurs par les
établissements de crédit. Ce comité peut adresser des recommandations aux établissements de
crédit et aux médiateurs.
Le Comité de la médiation bancaire est présidé par le gouverneur de la Banque de France ou son
représentant. Les autres membres sont nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie,
selon la répartition suivante : une personnalité proposée par le collège de consommateurs et
usagers du Conseil national de la consommation, une personnalité proposée par l'Association
française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et deux personnalités
choisies en raison de leur compétence.

بعملية الوساطة و أنه مجاني بالنسبة للشاكين، في حين إن معدل معالجة شكوى يكون بين ثلاثة إلى أربعة أشهر .

على خلاف النظام الوسطي المعد من قبل بنوك الأعمال فإن إقتراح تسوية النزاع المقترح من قبل الوسيط لا يكون البنك موضوع النزاع ملزما به.

إن صناديق التوفير المنخرطة في المكتب الجهوي للمصالحة ،قد و ضعت نظام الوساطة الخاص بها والذي يغطي كل المنتوجات و الخدمات المقدمة من قبلها إنه نظام خاص على شكل مكتبي للمصالحة مسير ومسير من قبل الجمعيات الجهوية لبنوك التوفير ويعتبر القرار ملزم لصناديق التوفير بشرط أن لا يتعد الرقم 5000 أورو . لكن يبقى للشاكي الحق في التوجه إلى المحكمة .

يوجد كذلك نظام الوساطة الخاص بالبنوك العمومية ، من قبل ديوان المصالحة بالإتحاد الفيدرالي للبنوك العمومية الألمانية . أنه نظام مجاني بالنسبة للشاكين لكن لا الشاكي و لا البنك ملزم بالقرارات المتخذة.

_في قطاع التأمينات :

توجد هناك خلية وساطة بالنسبة لشركات التأمينات إنه نظام خاص ممول من قبل أعضائه و من قبل الفيدرالية الألمانية لشركات التأمين، و يعطي هذا النظام كل الدعاوى المتعلقة بعقود التأمين التي تتعدى الخمسين ألف أورو (50.000 أورو) معدل معالجة الملف في حدود 10 أسابيع تبعا لتعقد و تشعب القضية ، كما يمكن القول أن طبيعة القرارات المتخذة تصدر تبعا للحجم المالي للدعوى .

إن الآراء لها قيمة إلزامية بالنسبة للشركة، إذا لم تتجاوز الرقم 5000 أورو .و كذلك يوجد نظام آخر لمعالجة الدعاوى ، يتعلق الأمر بالمؤسسات العضو في جمعية الصناديق الخاصة لتأمينات الأمراض[1] .

البند الثالث: الوساطة المالية في إيطاليا

في القطاع البنكي : إن نظام الطعن المعتمد من قبل " Ombudsmsar Boncaria" وهو نظام ذاتي يسير نفسه بنفسه فهو نظام خاص . ممول من قبل الجمعية الإيطالية للبنوك، وهو يغطي تقريبا كل البنوك الإيطالية التي تنشط في إيطاليا على اختلاف نشاطها و يغطي كل المنتج و الخدمات البنكية و المالية المقدمة من طرف البنوك المنخرطة في التنظيم .إن هذا النظام لا تعنيه أو لا يتدخل في النزاعات التي تفوق 5000 أورو ومعدل معالجة ملف، أو الشكوى 3 أشهر على أقصى تقدير كما أن القرارات المتخذة من قبل النظام ملزمة بها البنوك أما بالنسبة للمستهلك فهي مجانا.

_في قطاع التأمينات :

تسير الوساطة القضائية في هذا النظام، من قبل مؤسسات تسمى ISVAP إن تسيير الشكاوى من أحد أهم العمليات التي تقوم بها ISVAP إذن فاستخدام الوساطة إجباري كما نشير أن معالجة الشكاوى من قبل ISVAP يخص كل شركات التأمين التي تنشط في إيطاليا كما

[1] – عرفت الأعمال المصرفية بأنها قبول الودائع من الجمهور و استخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان و أي أعمال أخرى يقرر البنك المركزي اعتبارا أعمالا مصرفية بموجب أوامر يصدرها لهذه الغاية للتفصيل أنظر محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ص 30 .

يجد الإشارة هناك إلى نظام الوساطة قد يتدخل في كل النزاعات دون أن يراعي الرقم بمعنى كل الأرقام مسموحة و كذلك فإن معدل معالجة ملف غير محدد ،لكن في الغالب لا يتجاوز التسعين يوما وأن تدخل ISVAP لا يعني بالضرورة أن يكون هناك قرار، لكن على خلاف نظام وساطة كلاسيكي فإن ISVAP يمكن أن يتدخل لدى الشركات لوقف التصرفات الغير القانونية ومن ثم اتخاذ إجراءات عقابية إدارية و مالية في حقها.

البند الرابع: الوساطة المالية في لوكسميورع

في القطاع البنكي توجد هناك خلية نزاعات ،وضعت في قسم حراسة القطاع المالي نحن نتحدث هنا عن نظام عام و قانوني مفروض بقوة القانون، و ممول من قبل تسعة من المؤسسات التي تدخل في قطاع الحراسة هذه المصلحة مجانية ،و معدل معالجة الملفات هو من ثلاثة إلى ستة أشهر.

في قطاع التأمينات : إن الوسيط يغطي كل المؤسسات التي تدخل في جمعية شركات التأمين في لكسمبورغ ، لكن بالنسبة للتأمين على الحياة فقط إن هذه المصلحة معينة و مسيرة من قبل الجمعية و كذلك من قبل الإتحاد الليكسمبورغي للمستهلك (ULC)

إن معدل معالجة الملف يكون شهرين أو ثلاث

البند الخامس: العمل الأوروبي في ميدان الوساطة في هذه المجالات

إن فض النزاعات في المواد المدنية و التجارية يعتبر من الأولويات.

فالمجموعة الأوربية ومنذ وقت قديم في إطار النقاشات التي تحسن الوصول إلى العدالة .

إن المنهج الأوروبي في هذا الميدان هو تشجيع التطور في التنظيم الذاتي ،في ميدان الوساطة و كذلك توسيع الاختيارات لدى الشركات في ملف نزاعاتها و كذلك المؤسسات المستقبلية

تعمل في هذا المنهج كما أن المجموعة الأوربية ترى أنه من الأمر الحاسم إدخال المؤسسات المالية و المصالح المالية في السوق الأوربية و خلقها ،و قد نوقش هذا الأمر في المجلس الأوربي .بمعنى زيادة ثقة المستهلكين ذلك بإعطائهم بدائل بسيطة فعالة وغير غالية .

هذه الأهداف ليست فقط محولات خاصة من قبل المجموعة الأوربية ،في ميدان الوساطة والتي تقدم بإيجاز و لكن هي إدراج " بطريقة منهجية و على جميع الاتجاهات لجملة الطعون الغير قضائية" .

البند السادس: توصيات المجموعة الأوربية

إن المجموعة الأوربية و اللجنة الأوربية تشير إلى أن هناك فئتين من البدائل لحل النزاعات أين يستطيع المستهلك أن يطعن لحل النزاع مع المختصين : من جهة أولى الإجراءات التي من خلالها الوسيط يجب الحل بنفسه و يقدمه للأطراف المتنازعة، و من جهة ثانية الإجراء الذي من خلاله يساعد الوسيط الأطراف المتنازعة لإيجاد الحل من دون أن يتخذ أي موقف اتجاه الحل الذي أتت به الأطراف[1].

وفي إطار الخطوات الأولى في هذا الميدان، نجد توصية اللجنة الأوربية 98/257 CE المتعلقة بالمبادئ المطبقة لدى الأعضاء المسؤولين لحل خارج القضاء للنزاعات الاستهلاكية[2] .

[1] – البنوك الإلكترونية وسيلة إلكترونية لنقل المنتجات و الخدمات البنكية التقليدية و الحديثة مباشرة إلى العملاء عبر الانترنت للتفصيل أنظر محمود محمد أبو فروة، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 25 .

1-DIRECTIVE 2008/52/CE du 21 MAI 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne Article premier
Objet et champ d'application
La présente directive a pour objet de faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution

des litiges et de favoriser le règlement amiable des litiges en encourageant le recours à la
médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures
judiciaires.
2. La présente directive s'applique, dans les litiges transfrontaliers, aux matières civiles et commerciales,
à l'exception des droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer en vertu de
la législation pertinente applicable. Elle ne s'applique notamment ni aux matières fiscale, douanière
ou administrative, ni à la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis
dans l'exercice de la puissance publique («acta jure imperii»).
3. Aux fins de la présente directive, on entend par «État membre», tout État membre autre que
le Danemark.
Article 2
Litiges transfrontaliers
1. Aux fins de la présente directive, on entend par «litige transfrontalier», tout litige dans lequel
une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un État membre autre
que l'État membre de toute autre partie à la date à laquelle:
a) les parties conviennent de recourir à la médiation après la naissance du litige;
b) la médiation est ordonnée par une juridiction;
c) une obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national; ou
d) les parties sont invitées à recourir à la médiation aux fins de l'article 5.
2. Nonobstant le paragraphe 1, aux fins des articles 7 et 8, on entend également par «litige
transfrontalier», tout litige dans lequel des procédures judiciaires ou d'arbitrage suivant une médiation
entre les parties sont entamées dans un État membre autre que celui dans lequel les parties sont domiciliées ou ont leur résidence habituelle à la date visée au paragraphe 1, point
a), b) ou c).
3. Aux fins des paragraphes 1 et 2, le domicile est déterminé conformément aux articles 59 et 60
du règlement (CE) no 44/2001.
Article 3
Définitions
Aux fins de la présente directive, on entend par :
a) «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

المطلب الثاني: المنازعات المستحدثة

نتكلم في هذا المقام عن المنازعات المستحدثة، التي عرفت استخداما للوساطة القضائية كوسيلة لحل النزاعات ويتعلق الأمر بمنازعات الاستهلاك (الفرع الأول) منازعات عقود نقل التكنولوجيا(الفرع الثاني). منازعات عقد الليزينغ(الفرع الثالث).

الفرع الأول في مجال منازعات الاستهلاك[1]

في القانون الإنجليزي فالمستهلك أن يلجا إلى أسلوب التقاضي العادي حول خلافات قليلة القيمة "Small claims court" والتي يجب أن تقل عن 5000 جنيه إسترليني ومن الدعاوى دعاوى طلب التعويض عن بضائع بيعت وفيها عيب[2] خفي ،والتعويض عن تقديم خدمات غير كفؤ كما صار الاتفاق عليها بين الطرفين.

وبالرجوع للقانون اللبناني (قانون حماية المستهلك الجديد)فقد أسندت مهام الوساطة لموظف في وزارة الاقتصاد والتجارة الذي يقوم باستدعاء الأطراف إلى الجلسة وله الاستعانة بخبراء

---

un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé
par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre
Andrea MARCULET la médiation financiers étude réalise par la faculté de droit de l universitevlyon 3 décembre 2005

[1]- المستهلك في المفهوم الاقتصادي هو كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لاستعماله الشخصي وليس من اجل التصنيع وقيل انه الشخص الأخير الذي يحوز ملكية السلعة ويعني أنها لا تنتقل من يده إلى يد شخص آخر بعده _عبد المنعم موسى إبراهيم _حماية المستهلك منشورات الحلبي الحقوقية 2007ص17.

[2]– الدكتور غسان رباح – قانون حماية المستهلك الجديد – منشورات زين الحقوقية – بيروت 2006 ص 179 .

في هذا المجال ،وقد حددت مهلة هذه الوساطة بخمسة عشرة يوما تسري ، ابتداء من تاريخ عقد أول جلسة ويمكن تمديدها باتفاق الطرفين أو بناء على طلب الوسيط ذاته.

ويضع مقترحات لحل النزاع و للأطراف مهلة ثمان وأربعين ساعة لاتخاذ موقف فإذا اتفقا اعتبر اتفاق ملزم ،أما في حالة عدم الوصول إلى اتفاق فيحال الملف إلى لجنة حل النزاعات وهذه اللجنة نصت عليها المادة 97 من قانون حماية المستهلك وتتميز بما يلي :

_**من حيث تشكيلتها** أن هذه اللجنة يترأسها قاض

_ **من حيث اختصاصها**

إن اختصاصها حصري في النزاعات التي تقوم بين المحترف والمستهلك

إنه إذا كانت قيمة النزاع تقل عن ثلاثة ملايين ليرة ،فلا تقدم إلى هذه اللجنة إلى بعد استنفاذ اللجوء إلى الوساطة [1].

الفرع الثاني: في مجال عقود نقل التكنولوجيا

يقوم عقد التكنولوجيا على نقل المعارف والمهارات العملية مع التقيد بنتائج معنية تختلف من أسلوب إلى أخر وهي تقوم على أركان غير مألوفة في العقود المعروفة مما يصعب تحديد محلها تحديدا دقيقا وكذلك بالنسبة لسبب العقد فهو يتحدد من خلال عملية نقل التكنولوجيا ذاتها[1] .

[1]– غسان رباح مرجع سابق ص 180 وانظر ايضا قادة شهيدة المسؤولية المدنية للمنتج _دار الجامعة الجديدة 2007ص 262.

عادة ما ينشأ عن عقود نقل التكنولوجيا منازعات تتطلب اللجوء إلى الحلول البديلة،وفي مجال دارستنا فإن مجال الوساطة كمفهوم عام عرفته غرفة التجارة الدولية بباريس في هذا المجال حيث تقدم لجنة مشروع تسوية للطرفين[2] .

كما عرفت قواعد الفيدك هذه الوسيلة، وذلك من خلال اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدولة الأخرى وتستند إجراءات تعيين الوساطة في هذه الحالات إلى السمعة و المؤهلات الشخصية التي تجعل منه محل 3 ثقة ،كما يمكن إسناد ذلك إلى هيئة منهم.

تتميز هذه الإجراءات بكونها شكلية ويحرر الوسيط عند انتهاء عمله تقريرا ينتهي إلى اتفاق بين الأطراف أو إحالة النزاع للتحكيم أو الطرق القضائية[4] .

الفرع الثالث في مجال عقد الليزينغ

من الناحية الفقهية يعتبر من عمليات التمويل ذلك أن المنازعات التجارية أو الصناعية...الخ تشكل أدوات إنتاج وذلك بتقديم هذه الأدوات اللازمة لها[5]، وقد اعتبره البعض إيجار ،في حين

---

[1] – وفاء مزيد ملحوط المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجية إلى الدول الأمية – مشورات الجلي الحقوقية 2008– ص 8 و 9 .

[2]– رشيد ساسان عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية _رسالة دكتوراه _جامعة عنابة _2010_2011ص77.

[3] – المرجع السابق ص 254 .

[4] – المرجع السابق ص 356 .

[5] الياس ناصف – العقود الدولية عقد الليزينغ ،أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن ص 54 .

اعتبره جانب من الفقه نظام مركب لتمويل الاستثمارات الإنتاجية في حين اعتبره البعض الأخر بأنه صيغة قانونية جديدة تسمح باستعمال أشياء لا يستطيع المشروع تحملها[1].

و يتميز عقد الليزينغ بما يلي:

أولا : أنه إحدى وسائل تمويل الاستثمار ، فالرغبة في التمويل هي المحور الأساسي الذي تدور حوله أحكام عقد الليزينغ ، فالمؤجر لا يقوم بشراء المال من أجل تأجيره فقط كما هو الحال بالنسبة للإيجار العادي ، بل للمستأجر دور في العقد، يتجلى من خلال قيامه بشراء المال بناء على طلب المستأجر الذي يختار هو المعدات المطلوبة وفقا لشروط حاجاته ، و من ثم يقف المؤجر بتمويل عملية الشراء و لا يبحث المستأجر في عقد الليترينغ على مجرد الانتفاع بل يتطلب تحقيق استثمار محدد بناء على النشاط الممارس[2] .

ثانيا: أنه من عقود الاعتبار الشخصي : بمعنى أن كل طرف في العقد هو محل اعتبار للطرف الآخر ، هذا الاعتبار يقوم على يقوم على مجموعة ركائز تؤدي إلى الثقة بين الأطراف.

فمن الناحية العملية يؤدي هذا الاعتبار الشخصي بعدم تقدم المستأجر إلى المؤسسة المالية المؤجرة إلا إذا كانت محل ثقته ، و كذلك العكس فالمؤسسة الممولة تشترط ذلك و لذلك تطلب منه تقديم بعض الوثائق لتوضيح قدرته على الوفاء[3].

و قد ينشأ عنه منازعة أو أكثر تتعلق مثلا بـــ:

- التخصيص السنوي لضريبة الأملاك و المصاريف.
- كفاية الصيانة.
- المسؤولية عن الإصلاحات.

---

[1] الياس ناصيف مكرر ص 56.

[2] إلياس ناصيف مكرر ص 80.

[3]– إلياس ناصيف مكرر ص 84.

كل هذه الخلافات قابلة للوساطة، و أن استعمالها يسمح بحل النزاع بشكل أسرع و أقل كلفة، و قد يكون هذا الحل ببساطة حتى مع بدء النزاع في حالة مثل: إطالة أو تقصير مدة عقد الإيجار.

تغيير مكان أو مقدار المساحة المستأجرة.

التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن.

التحسينات التي يقوم بها المستأجر .

إن فعالية هذا الأسلوب في هذا المجال يكمن في طرح الأطراف بجميع أفكارهم، و يتوقف نجاح الوساطة في هذا المجال على قدرة و مهارة الوسيط من خلال جهوده الرامية إلى إيجاد أرضية مشتركة[1].

و بعد ذلك تتجسد في تقاسم المصاريف الخاصة بالوساطة بما في ذلك أتعاب المحامي والرسوم [2]

المبحث الثاني: في مجال المنازعات ذات الطابع غير المالي

يتعلق الأمر هنا بكل منازعة لا يمكن أن تقوم بمال ،وعليه نتحدث عن المنازعات ذات الطابع غير المالي فقط ذلك أن بعض المنازعات، قد تتضمن الشقين في آن واحد .

والوساطة القضائية تضمنتها منازعات معروفة المطلب الأول.

كما تضمنتها كذلك بعض المنازعات المستحدثة المطلب الثاني

---

[1]- Brian J – Wallace , a.c Resoling commercial lease Disputes Edition law son Luundell 2004 Page 02

[2]– Jerry M. Slusky – Commercial Lease law insider Volume 28 -18 édition Vendôme group 2009 New York Page 02.

المطلب الأول في مجال المنازعات المعروفة

نخص الذكر في هذا المجال بالمنازعات الأسرية(الفرع الأول) .

والمنازعات العمالية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: منازعات الأسرة

في لشبونة، منذ سنوات قام وزراء العدل الأوروبيين بالتفكير حول سؤال بتوجيه نظر المجلس الأوروبي من أجل اللجوء إلى قواعد الإجراءات الودية[1].

إن التوصية (98) رقم 1 حول الوساطة الأسرية تم تبينها، من قبل لجنة الوزراء الأوربيين هذه التوصية تتضمن مرحلة هامة في تطور قانون الأسرة في أوروبا، لأنها تحمل توصية لكل الدول

[1] كما طرح في إجماع ستراسبورغ بمناسبة الملتقى الأوروبي الرابع حول حقوق العائلة و من أهم الأربع المسائل المطروحة لدى المؤتمر الأول بفينا سنة 1977 حول كافة الأسباب و آثار الطلاق ، في حين أن المؤتمر الثاني ببودابست سنة 1992 كانت تتمحور حول ما يلي:

الطلاق و إعادة الزواج من جديد في إطار مسؤولية الأبوين.

وسائل حل النزاعات العائلية.

أما المؤتمر الثالث مؤتمر (Cadix) سنة 1995 المتعلق بمستقبل قانون الأسرة و الوساطة الأسرية و الوسائل البديلة الأخرى لحل النـــزاعات

التي لم تعمل بنظام الوساطة الأسرية و الدول التي تكون قد طبقتها للتأكيد عليها و إعطائها أولوية[1].

إن مجال تطبيق الوساطة العائلية في القانون الأوربي غير محدد المعالم انتهاء مجاله لأنه لا يتضمن كل الحالات الأسرية و المنظمة عن طريق القانون الوطني .

و في الواقع العملي فإن وضع الأطفال بالنسبة للوالدين المطلقين ،كان هو محرك التطور لهذه الوساطة.

إن معظم الوسطاء في مجال الأسري يضعون الحل للتراعات في هذا المجال بناءا على الأحكام المقررة للطفل في هذا المجال ، و عموما فإن الوسطاء عادة ما يكونون مختصين في علم النفس أو موظفين أو مختصين في القانون.

الفرع الثاني الوساطة القضائية في مجال العمل

في بلجيكا يعتبر القانون الصادر في 21 فيفري 2005 المعدل للقانون القضائي البلجيكي تضمنت هذه الوسيلة في قسمها التاسع (المواد من1724 إلى 1737) معتبرة إياها وسيلة لحل التراعات بين الأطراف الذين يتقبلوها مؤسسة على الإرادة، و تطبق إذا في جميع التراعات المرتبطة بعلاقات المهنية أو العمالية[2].

1-. Janet Walker Introduction A la Médiation Familiale en Europe et A ces caractéristiques La 4e Conférence européenne sur le droit de la famille organisée par
le Conseil de l'Europe s'est tenue au Palais de l'Europe à Strasbourg, les 1er et
2 octobre 1998, sur le thème de la médiation familiale en Europe.
page 23

[2]- Pascole delvaux de fenffe – La médiation en droit du travails Revue L'indicateur social – Numéro 2 Janvier 2011 page 04.

و للقاضي أن يطلب من الأطراف اللجوء إلى الوساطة قبل أي وسيلة دفاع أخرى (المادة 1725).

هذا و قد خص المشرع البلجيكي الوساطة في مجال العمل ، بالمنازعات الفردية أما المنازعات الجماعية تبقى ضمن الاختصاص ألحصري للمصلحين الاجتماعيين و هو من صلاحيات القانون وتطبيقا لذلك أنشأت لجنة مختصة الصادرة سنة 2005 تعطي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام لأن تكون طرفا في الوساطة لكن في الحالة التي بنص عليها القانون أو قرار ملكي تم إقراره من إحدى الوزارات العامة.

و قد أسندت مهام اختيار الوسطاء للجنة خاصة بالمادة الاجتماعية و التي تشترط فيه جملة من الشروط حددت بموجب المادة 1726 من القانون القضائي البلجيكي.

و لا يتمتع الوسيط بأي سلطة ، فمهامه ليست الفصل في النزاع بل مساعدة الأطراف و على هذا الأساس فإنه في أي مرحلة في النزاع يمكن اللجوء إلى الوساطة أو إنهاؤها و هذا ما حددته المواد 1729، 1735 من نفس القانون[1].

مثال قرار المحكمة العليا 25 يناير 2006.

شخص عزل من منصبه ، و عينت له المحكمة وسيطا لدفع التعويضات و توصل الطرفان إلى تسوية تخصيص التعويضات لفائدة العامل ، مع إعطاء صاحب العمل مدة للدفع[2].

---

[1]- Poscole delvaux de Fenffe – OP – Cite – page 05 et 06.

[2]- Janet Walker – Op.cit. page 28.

Decret_1395_ 2010du 12 novembre2o10 relatif à la médiation et el l activité en matière familiale, publié au Journal officiel du 16, organise la mesure d'injonction de rencontrer un médiateur familial pouvant être décidée par le juge aux affaires

familiales (JAF), prévue par l'article 373-2-10 du code civil (médiation proposée en cas désaccord en matière d'autorité parentale).

Ce texte prévoit l'expérimentation de certaines modalités de mise en œuvre de l'injonction de rencontrer un médiateur familial. Il précise que, « pour l'application du troisième alinéa de l'article 373-2-10 du code civil, les parties sont informées de la décision du juge leur enjoignant de rencontrer un médiateur familial soit par courrier, soit à l'audience », ainsi que du nom du médiateur ou de l'association désigné et des lieux, jour et heure de la rencontre. Le JAF est chargé, le cas échéant, d'homologuer l'accord intervenu ; à défaut d'accord ou d'homologation, il tranche le litige.

Ces dispositions seront applicables à titre expérimental, jusqu'au 31 décembre 2013, dans les tribunaux de grande instance (TGI) désignés par un arrêté du garde des Sceaux. Dans un délai de quatre mois précédant cette date, les chefs de juridictions seront chargés d'adresser à ce dernier un rapport faisant le bilan de l'expérimentation. Dalloz actualite editions dalloz 2o11

Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité

parentale suivie d'un décret d'application du 3 décembre 2002.

Article 373-2-10 du Code Civil :

« En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties.
« A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. »
« Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure »

Article 1071, alinéa 3, du nouveau Code de procédure civile :

« La décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familial en application des articles 255 et 373-2-10 du

من جهة أخرى تم مباشرة دعوى أخرى من صاحب العمل ، و تم مباشرة إجراءات الإعسار.

إن اتفاق التسوية لم يكن نتيجة لعقد العمل و لكن العقد الجديد الذي هو المعاملة.

و كان الطعن في اتفاق التسوية قد توصل إليه عن طريق اتفاق الوساطة.

و عليه فقد قررت الغرفة الاجتماعية كتنفيذ الوساطة القضائية في هذا المجال كما يزيل أي شك حول ملائمة هذا الإجراء[1].

Code civil n'est pas susceptible de recours ».

Loi n° 2004 du 26 mai 2004 relative au divorce (JO du 27 mai 2004, entrée en vigueur de la loi fi xée au 1er janvier 2005).

Article 255 du Code Civil – « Le juge peut notamment :

« 1° Proposer aux époux une mesure de médiation et après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder,bulletein de cour de cassation numero hors serie 2006 Ivan zakine médiation judiciaire et transaction en droit du travail

[1] PDF COM_WWWBANQUEموجود على الرابط التاليcommentaire d arret

المطلب الثاني المنازعات المستحدثة

نتكلم أولا عن منازعات الملكية الفكرية (الفرع الأول) ثم المنازعات الالكترونية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول منازعات الملكية الفكرية[1]

تتميز الوساطة القضائية في مجال منازعات الملكية الفكرية، أنها تمكن الأطراف من طرح أفكارهم لمختصين في مجال حقوق المؤلف أو العلامة التجارية .

و غيرها و طالما أن الملكية الفكرية تعتبر من المسائل القانونية الحديثة، التي تحتاج دائما إلى تطوير، فإن استعمال الوساطة القضائية يكون الأنسب [2].

تتماشى هذه الوسيلة في عقود التراخيص، وإن مراحلها تتحدد في أربع مقومات[3] .

---

[1] حق الملكية حق جامع لأنه يخول لصاحبه كل المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء فالمالك أن يستعمل الشيء أو يستغله أو يتصرف فيه على النحو الذي يريد و لا يحد من سلطته في ذلك إلا قيد بفرضه القانون أو تشترطه الإرادة للتفصيل أكثر انظر كتاب الملكية في قوانين البلاد العربية عبد المنعم فرج ألصده دار الفكر العربي ص 15.

[2] د عمر مشهور الجازي ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات جامعة – اليرموك الأردن 2004 موجود على الرابط التالي

www jcdr com

[3] يوسف جيلالي النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة وهران 2011_1212ص 121.

التعاقد: يتم من خلال تدليل معنى الوساطة تحديد موضوع النـــزاع:من خلال جمع المعلومات و تحديد أوجه الخلاف بين الأطراف وأوجه التشابه .

تحديد شكل النـــزاع: من خلال تحديد الواقعة القانونية ،وأهم المسائل التي يعطيها الأفراد أولوية ، ومن ثم إعادة صياغة التراع .

طرح الخيارات وتقييمها من حيث المسائل و اختيار المومن مزاياها في مجال الملكية الفكرية :

أنها تقدم طريق التسوية إلى جانب تقييم الاختيارات التجارية غير القانونية .

أنها فكرة جديدة مازالت تحتاج إلى تطوير و سواء في الدول المعتمدة على السوابق القضائية أو التي تعتمد على القانون فهي مناسبة في النظامين

أنها تتطلب السرية التي تكفلها الوساطة .

وفي النظام اللاتيني وكمثال عنه القانون الفرنسي . ففي ميدان التراعات حول الملكية الفكرية تمثل عشرات الملفات في السنة في مجمل التراعات أين يكون الاختصاص المدني و التجاري) فقد نظم في عشر سنوات من الوجود 1500 وساطة ذات طبيعة تجارية .

و التي تخص الملكية الفكرية حوالي 17% من الوساطة التي ينظمها.

حتى و إن كانت ممارستها محدودة فإن تطور هذا البديل لتسوية التراعات يوضح أنه لا توجد طريقة واحدة لتسوية التراعات التي تحدث فيما يخص حق المؤلف ، حق براءة الاختراع العلامة التجارية ، الرسم و التصميم بما يعني أن الوساطة هي وسيلة أخرى لتحقيق العدالة.

و تبعا للإرشادات المعطاة من طرف قانون (8 فيفري 1995) المتعلقة بالوساطة القضائية والمعطاة من قبل توجيهية 22 أكتوبر 2004 حول الوساطة المدنية و التجارية المشروع الذي طال

الحديث عنه في البرلمان الأوروبي الذي من المفروض تبنيه في الثلاثي الأول من 2008، و العمل به في السنوات الثلاثة التي تليه يمكن تعريف الوساطة على هذا النحو[1]:

"الوساطة هي إجراء ودي و سري بين طرفين أو أكثر يكونون في نزاع بحضور طرف ثالث محايد و نزيه و تكون مهمته، هي مساعدتهم في إطار الممكن و محاولة إيجاد حل للمشكل الذي يجعلهم في اختلاف".

إن النزاعات الخاصة بالملكية الفكرية غالبا ما تكون نتيجة تصرف مقصر أو تجاهل أكثر و أقل متعمد أو فسخ العقد.

وأنه بعد الدفع الذي أعطاه القانون منذ 12 سنة في فرنسا و باقتراح من التوجيهية المقدمة من طرف لجنة المجموعة الأوروبية في 2004/10/22 الذي شجع على اللجوء أواستخدام الوساطة ، هذه الهيئة تدخل الآن في ا طار استراتيجيات المؤسسات و الشركات ما يعكس الاختيار لحل النزاعات بطريقة ودية و التي تتأكد من خلال الكثير من الإمضاءات والاتفاقيات في الآونة الأخيرة.

الاتفاق الأول:

تم إمضاءه تحت إشراف غرفة الصناعة و التجارة لباريس، وكذلك أل: (CMAP) في 2005/11/22 من قبل خمسين شركة فرنسية و من خلال هذه الشركات تجد مؤسسات

[1] –اللغة اليونانية هي أصل مصطلح تكنولوجيا و هو مركب من مقطعين هما: Techne و تعني الفن أوالصناعة، و Logos و تعني العلم أو الدراسة، و هكذا تعبر التكنولوجيا في أصلها اللاتيني عن علم الفنون أو الصناعة، وليد عودة الهمشري، عقود و نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، الأردن، 2009 .

مثل:(L'OREAL / JEAN . PAVL . GOUTIER/ THALES /REMAILT / SAINT GOBOIN/ACCOR/ GALERIR LAFAYET/ GORREFOUR/ DANOMF/ EDF/ TOTAL/ France Leucome ……)

الاتفاق الثاني :

فيما يخص الوساطة تم الإمضاء عليه في 2006/10/16 ،و في نفس السياق من قبل 150 مكتب محامي الذين تعهدوا و أكدوا إعلام موكليهم بوجود الوساطة و كذلك بإمكانية تحويل بعض من الملفات التي تحث أيديهم إلى الوساطة و ما يمكن قوله هو أن هذين الاتفاقيتين هما أكاديمية الوساطة

. هناك بعض البلدان الأجنبية تبعت المثال الفرنسي و قامت بإمضاء بعض الاتفاقيات المتشابهة نتحدث هنا عن الشرق الأوسط (2007/09/22) و كذلك عن بلجيكا[1].

كما يمكن القول أن القانون الصادر في 1995/02/08 الذي ينظم إجراء الوساطة القضائية يجب التعامل معه بتحفظ ،و هذا ناتج عن التجارب المؤسفة التي تعرضت لها بعض الأطراف و مستشاريهم بحضور الوسيط نفسه الذي يصطدم بواقعية تطبيق قانون جديد الذي وإن وفر الإطار فبالمقابل لا يوفر محتوى الإجراء.

---

[1]– اتفاقية حماية حق المؤلف منها :

اتفاقيات العالمية لحق المؤلف في جنيف 1952/11/06 .

اتفاقية مدريد لتفادي الازدواج الفرنسي على عوائد حقوق المؤلفين الموقعة في 1979/12/23 .

معاهدة بشأن حق المؤلف 1996 .

المواقع الإلكترونية و حقوق الملكية الفكرية فاتن حسني حوى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010 ص 26 .

إن الأحجام و الأخطار ليس لها وجود ،و ذلك بسبب الإمكانيات المتوفرة في الجامعات ومراكز الوساطة، و المعاهدة على الصعيد الوطني، مثل عدد كبير من البلدان الأجنبية ... إن الوسطاء اليوم يتلقون تكوينا كاملا أضف إلى ذلك عدد الوسطاء المؤهلين.[1]

هناك عملا تقوم به حاليا أكاديمية الوساطة في فرنسا حول إمكانية إعطاء الشهادات للوسطاء ففي فرنسا ويرى البعض انه يجب خلق هيئة على شاكلة النموذج الهولندي المؤسس من قبل (NETHERLA ND MEDIATION ISTITUTE) (NMI) الذي يسمح بمراقبة و ضمان جودة الوسطاء مع المحافظة على مرونة العملية و نفس الوقت تجنب خنق الوساطة التي تحتاج إلى الحرية.

إن الملتقى المنظم في 14 جوان 2007 باقتراح من (الجمعية الأوروبية للوسطاء AME) المنبثقة عن مكتب باريس مع نقابة المحامين لبروكسل حول "عراقيل تطور الوساطة ،فيبدوا أن الفهم المشترك للوساطة الذي نتقاسمه هو أن فشل الوساطة يعود بالأساس إلى قلة المعلومات العملية.

إن عملية الوساطة ترتكز على عدة مبادئ و خاصة المبدأ الأساسي الذي هو : التراضي و كذلك الأطراف المعنية تتميز بحرية مطلقة فهي التي تقرر و تقبل إذا كان القاضي هو مبادر العملية في حل النزاع عن طريق الوساطة.

[1] -Elodie Anne Télémaque a médiation en propriété intellectuelle un outil de prévention et de pacification , des Année 2006 page litiges consommer sans modération Gazette du plaire H 1038 ANNEE 2006

الوساطة ممكنة في كل وقت ، لكن من المهم بل في بعض من المرات من الأهم أن تتدخل الوساطة في وقت مبكر فيما يتعلق بالملكية الفكرية .

فالإجراءات المعقدة تتم بسرعة التكلفة الغالية . لتجنب الاستمرار في النزاع و كذلك يمكن للوساطة أن تفرغ الجانب التقني أو المالي الذي يسمح بتوضيح النقاش[1].

العملية يجب أن تكون سريعة: إن مدة العملية تحددها الأطراف الذي يستطيعون أن يقرروا سرعة العملية.

في الوساطة القضائية مهمة الوسيط هي مدة ثلاث أشهر قابلة للتجديد (مادة 131 -3 من قانون الإجراءات المدنية) و في هذا الوقت ، و يمكن للأطراف الطلب من القاضي تحديد أجل أقل، ومنه يجب على كل وسيط أن يكون مستعد لمعالجة النزاع في أسرع وقت فالنتيجة المرجوة هي الاتفاق لكن الأطراف ليست ملزمة به ، و تستطيع تعطيله و الوسيط كذلك يمكن تعطيل الاتفاق).

إن الأطراف هي التي تختار الوسيط:

مباشرة عن طريق مركز وساطة، أو اقتراح من القاضي مركز وساطة مثل(CMAP) أوجمعية مثل (A.M.E) هي التي تضع بين أيدي القضاة، و موظفي العدالة و وسطاء (أشخاص مادية) معتمدين يمكن اختيارهم على حسب السيرة الذاتية و الكفاءة المهنية ،كما يمكن كذلك التوجه إلى مركز الوساطة و التحكيم للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) في جنيف حيث يكون النزاع ذو وضعية دولية. إذ أن هيئة الوساطة تركز بشكل أساسي، على الإرادة المشتركة

[1] -Elodie Anne Télémaque a médiation en propriété intellectuelle un outil de prévention et de pacification , des Année 2006 page litiges consommer sans modération Gazette du plaire H 1038 ANNEE 2006

للأطراف للخروج أو للبحث عن مخرج ودي من المشكلة والاختلاف، و لهذا السبب فإن الوسيط يحضر للإجماع أو عدة اجتماعات للأطراف سواء بحضور مستشاريهم أو بغير حضورهم.

و بصفة عامة أن تكوين الوسطاء شيء محبب و مرغوب أما إذا كان الوسيط، ذو خبرة في الميدان فيمكن القول أنه لا داعي لذلك كما أن اختصاصي الملكية الفكرية يحبذون أن يكون له خبرة في المادة حتى يستطيعون تحدث نفس اللغة ،لكن في الوساطة القضائية يجب على الوسيط أن يحتم عليه أن يكون كفؤ و مستقل بحسب عبارات المادة 131-5 من قانون الإجراءات المدنية ونذكر:

_ تقديم ضمانات الاستقلالية اللازمة لممارسة الوساطة.

_ التبرير بحسب حالات التكوين أو الخبرة المكتسبة، من خلال ممارسة الوساطة.

التأهيل يركز على الاحترام لطبيعة التراع.

وفي ممارسة الوساطة فإن دور و قوة الوسيط لابد أن تمر بالمبادئ التالية:

1.استقلالية الوسيط:

هذا يعني أنه لن يكون وسيط إلا إذا كانت له علاقة مباشرة، أو غير مباشرة مع أحد الأطراف و كذلك الوسطاء المؤسساتيين ،كالذين يعملون في هيئات مالية الصحافة المكتوبة أو السمعية البصرية و حتى العامة لا يقدمون الضمانات اللازمة للاستقلالية في حالة إذا كانوا

موظفين في هذه المؤسسات[1].

2.السرية في كل الأحوال :

أهم مبدأ في الوساطة يسمح بالحفاظ على صورتها أمام الأطراف و ضمان لفعاليتها واحترام السرية واجب على الأطراف و الوسيط أثناء الوساطة أو خارجها وخاصة أثناءها الوسيط يمنع عليه عن كشف معلومات لطرف إذا كان ممكن أن يتلقاها من الطرف الأخر إلا في حالة موافقة هذا الأخير فالوساطة لا تسمح بمبدأ التناقض على خلاف المصالح، الخبرة التحكيم.

3.الحياد في الملكية الفكرية :

إن حيادية الوسيط تسمح للأطراف بسماع بعضهم ،وكذا التحدث لبعضهم والتفاهم أي استمرار الاتفاق بينهم ليس له الحق في البحث في القضية أو أي نوع من القانون على الأطراف[2] .

النزاهة :

إن نزاهة الوسيط تضمن المساواة بين الطرفين أو الأطراف وسواء بحضور مستشاريهم أو بغيرهم وفي هذا الصدد المستشارين، يحضرون في حالة إذا أراد الأطراف ذلك، المستشارين يمكن أن يكونوا محامين أو أشخاص من اختيار الأطراف أخذوا الموافقة من الوسيط (مستشارين قانونين أو تقنين أوخبراء .....الخ) ويمكن أن يتعلق الأمر بمحامي خاص بالملكية الفكرية، أومستشار في نفس الموضوع .

---

[1]- يعد عقد التاجر التمويلي الدولي من العقود الدوليّة التي تستخدم صيغة التمويل بالائتمان الذّي يعد العمودي الفقري في تنشيط المعاملات الاقتصادية للتفصيل أنظر: السيد عبد المنعم حافظ السيد، دار المناهج، الأردن 2010، ص 10 .

[2]- ELODIE Ann Télémaque – op .cit ,page

إن حضور المستشارين الخاصين في الوساطة القضائية له أهمية في موضوعنا فيما يخص العملية فإن الوساطة تكون قد نجحت حين تتمكن من إيجاد اتفاق، وتفشل حين يقوم الوسيط أوالقاضي بإنهاء الإجراءن ومهما تكن النتيجة فإن محاولة الوساطة توضح وجهات النظر، فنجاح الوساطة غالبا ما تكون مشروعة ،كالدور النشيط الذي يلعبه مستشاري الأطراف الذي بخبرتهم وبدراستهم للملف يتحينون لفرصة الوساطة، ويساعدون زبائنهم في تنظيم الوساطة وينصحونهم في ما يتعلق بالقانون و الإجراءات، و يساعدونهم كذلك في إيجاد حل عملي إضافة إلى أنهم يضمنون شرعية الاتفاق، وفي الأخير فإن الوساطة تبحث عن هدفها و المتمثل في فائدة الأطراف ومصلحتهم .

ومن أجل أن يحافظ الوسيط على حياديته يجب أن لا يهتم بالنتيجة ، لا يجب أن يقبل الفخر أو التكريم بحسب النتيجة .

عمليا فإن أغلبية الوساطة (49%) التجارية تكلف بين 500 و 10000 أوروا في (cmap) و التكلفة تنقص في الغالب حين يطلب الأطراف وسيطا مستقلا وكذلك فأن مساهمة المستشار لها تكلفة أيضا[1] .

4. تصنيف نزاعات الملكية الفكرية مناسبة للوساطة:

بصفة عامة إن للوساطة مكانة في ميدان العمل الذي يرتبط بالملكية الفكرية أين تكون هذه التقنية وسيلة وأداة هامة لمنع النزاعات.

في الحقيقة إن خطورة وهشاشة العلاقة بين الرئيس و المرؤوس أو بالأحرى الإحساس بقلة القيمة بالنسبة للمرؤوسين اتجاه المسؤولين والإحساس بقلة الاستقلالية على سبيل المثال بين

[1]–Élodie Ann Télémaque – op. Cit,page

المخترعين و المصغين ، بين الكتاب و المنتجين و بين المؤلفين و الناشرين بين الفنانين والبائعين لقد كفوا عن الدفاع عن حقوقهم من مسؤوليتهم إلى غاية نشوب خلاف، أو نزاع أو قطيعة يؤدي حتما إلى إجراء جزائين أو قضائي فان الوساطة تجد أرضية للعلاقة التعاقدية بين المخترعين و المكتشفين و الشركات المنتجة من أجل إيجاد حل مرضي وجيد للحفاظ على الجودة، وعلى فعالية العلاقة فيما بينهم ونفس الشيء بالنسبة للمالكين و المقلدين، وكذلك بين المنتجين والمزارعين من جهة نظر الشركة ترى أنها توظف جهود حثيثة و استمرار المال لكي تحافظ على علامتها التجارية ورسوماتها و تصميماتها الصناعية ،و أسرارها المهنية واختراعاتها الأصلية، إذن يجب عليها المحافظة إلى أقصى حد على نشاطات الملكية الفكرية، وكذلك تجنب تشتيت معرفتها إضافة إلى المحافظة وكذلك المحافظة وصيانة التناسق و كذلك صيانة علاقات العمل والثقة .وعلى كل حال فإن التخطيط عامل مهم في الإستراتيجية.

إن إدراج شرط الوساطة في العقود مع الموزعين و المالكين و الموظفين، من خلاله فإن المتعاقدين ينوون حل النزاعات إن حدثت بطريقة ودية قبل التوجه إلى أي ا جراء قضائي، إذن فالشرط هو أداة إنذار أو بمعنى أخرى أداة مراقبة ، و يمكن القول كذلك أنه أداة رائعة للمتعامل في حالة المساس بالملكية الفكرية التي هي من حق شخص مادي أو معنوي، يمكن للجوء إلى الوساطة إذا اتفقت الأطراف حتى وإن لم يكن هناك شرط للوساطة في العقد، كما يمكن لا حد من الأطراف أن يقترح الوساطة ليس فقط قبل فسخ العقد ،و لكن أيضا حيث توضع رسالة أعذار بوقف التصرفات الملحوظة لم تتبع هذه الرسالة ويكون الطرف المتضرر يريد التوجه إلى العدالة.

السرية في الوساطة من النقاط الحسنة بالنسبة للنزاعات الخاصة بالملكية الفكرية، و خاصة عندما يتعلق الأمر بالنزاعات الدولية ففي بعض الحالات تدعو الحاجة إلى تسوية النزاعات بطريقة سرية .

ففي بعض الأحيان هناك مالكي الحقوق الفكرية في مختلف أنحاء العالم، يريدون تسوية النزاعات بطريقة سرية و بدون إشهار زائد ،و نفس الشيء بالنسبة لمالكي الحقوق الفكرية من (ماركات) رسوم ، تصاميم حقوق المؤلف) فإن الإشهار و بتراعاتهم يمكن أن يضربهم و بنجاحهم و خاصة بإشهار منتجوهم[1].

إن الوساطة تتميز بفعاليتها فهي تعطي نتائج معتبرة في مختلف البلدان ،و في جميع الميادين والاختصاصات بشير إلى نجاحات تقدر بـــ 75% - 80% هذه الأرقام معتمدة من قبل (CMAP) و التي على حسب رأيها فإن معدل نجاح الوساطة يقدر بـــ 78%في 2007 على عكس 76%في 2006 /80% بالنسبة للوساطة التقليدية عكس 84%في 2006و 74% بالنسبة للوساطة ' هناك كذلك إمكانية اللجوء إلى الوساطة مع ضمان النجاح حين يتعلق الأمر بالملكية الفكرية.

حين يكون هناك نسبة عالية في حل النزاع بطريقة ودية و اللجوء إلى الإجراء القضائي بعيد المنال.

إن إشعار قرار قضائي غير مرضي ستكون له عواقب و بالنسبة للنشاط و للعلاقة التجارية

،

يجب إيجاد حل سريع بالنسبة لا حد الأطراف، تمكنه من تنظيم نفسه و التصرف أو حيث تكون هناك اعتبارات أجنبية في النزاع تملي الحلول السريعة على سبيل المثال غلق شركة.

---

[1] - Elodie Anne Télémaque a médiation en propriété intellectuelle un outil de prévention et de pacification , des Année 2006 page litiges consommer sans modération Gazette du plaiS H 1038ANNEE 2006

نتائج الإجراء القضائي ممكن أن تكون و خيمة، في حالة منع استعمال أو استغلال أو إلغاء أو إحباط الحق فطبيعة النزاعات جد تقنية أو معقدة .

ـ النزاع له تشعبات على المستوى الدولي يتطلب حلول عامة.

لكن بالمقابل فإن الوساطة تفشل في بعض الأحيان وذلك حيث ظهور النية السيئة أي حيث لا يحول الأطرف على أن تكون هناك علاقات عمل ،أو المحافظة على علاقات المنافسة أوأكثر من ذلك حين يبحث أحد الأطرف، يبحث عن حل لا يمكن لا حد أن يعطيه سوى القضاء .

والخلاصة :

أ نه ليس من المفروض على الوساطة حل كل النزاعات، بخصوص الملكية الفكرية لكنه تثبت مكانها فيما يخص سرعة الحالات المتعبة بالنسبة للقضاء .

إن الوساطة قبل كل شيء هي عملية خاصة بالأطرف ولو أن هذا الإجراء التضامني الودي ليس بالضرورة أن يكون مرادف للعدالة، لكنه قضاء جديد للعدالة الذي يعتمد على ثقة الأطراف و اعتمادهم على حلولهم.

و الحل المفترض يجب أن يحترم النظام العام.

الوساطة إذا يمكن أن تأخذ مجراها مع أو في نفس وقت الإجراء القضائي ومن هذا الجانب يمكن أن تسطير الوساطة بواسطة مرونتها، من حيث انه يمكن تطبيقها على نزاع ذو تشعبات على المستوى الدولي، وفي الحقيقة أن هناك عدة نزاعات ذات مستوى وطني ،ذات طابع ملكية فكرية مستقلة على مستوى أسوقة وطنية ودولية .

الفرع الثاني: في مجال المنازعات الإلكترونية

عرف العقد الالكتروني بأنه عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المهني دون حضور مادي معاصر للمعني (البائع) والمستهلك باستخدام تقنية الاتصال ،عن بعد من أجل عرض المنتج من البائع وأمر الشراء من المستهلك[1].

يسمى هذا النوع من البيع عن بعد ، ويتميز بأن عنصر الإيجاب فيه مسموح للجميع دون تفرقة[2].

هذا وإجمالا فإن العقد الإلكتروني يتميز بالطابع التجاري وعليه يسمى بعقد التجارة الإلكترونية، لأنه يتمحور غالبا حول عقود البيع أو الخدمات أوالضمان أو القرض....الخ .

كما يتميز بكونه عقدا عابرا للحدود ، لعدم حصره في مكان واحد3 وقد يكون عقد داخليا إذا انعقد داخل الدولة أو دوليا.

إن ما يميز هذه العقود من منازعات في نطاقها الدولي ،يميل في معظمها إلى تبني نظام تنازع غير قضائي على أساس وجود طرف ثالث متدخل لحل النـــزاع[4].

---

[1]- محمد حسن رفاعي العطار – البيع عبر الشبكة الانترنت –دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007 ص 46

[2]- محمد حسن رفاعي مكرر ص 47

[3]- إلياس ناصيف – العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن –منشورات الجلي الحقوقية ص 43 .

[4]- إلياس ناصف مكرر ص 315 .

و إجمالا لمعرفة استخدام الوساطة القضائية في مجال المنازعات الإلكترونية فإن هذا الأسلوب، كان في بدايته مشروعا طور من قبل مركز أبحاث القانون العام لكلية الحقوق بجامعة مونتريال حيث وضعت قواعده سنة 1996 ،في حين شهد ترسمه سنة 1998[1] .

إن مجالات هذا الأسلوب تتمثل في ما يلي :

- التجارة الإلكترونية
- حقوق التأليف .
- العلامات التجارية .
- حرية التعبير .
- الخصوصية .

إن ما يميز هذه المحكمة كونها المختصة بذاتها بتحديد النقاط القانونية المتصلة بتكنولوجيا المعلومات.

في حين أن ما يميز عمل الوسيط هو كونه خبيرا قانونيا مع كافة الدول المختصة في تسوية النزاعات بشرط قبول جميع الأطرف.

كما تتميز القواعد الإجرائية في هذا المجال بعدم التخصص من أجل إعطاء حرية أكبر للوسيط في تحديد الإجراءات ، ومع ذلك فقد حددت العديد من النماذج التي تسمح باستعمال نظام الوساطة[1] .

---

[1]- محمد سعيد أحمد إسماعيل أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية منشورات الجلي الحقوقية 2009 ص 508 .

يجد هذا الأسلوب تطبيقا له في عقود البيع عن طرق عبر الإنترنت ،والذي يمكن تعريفه على أنه بيع مال أو تقديم خدمة بعد الإعلان عنها بواسطة الإنترنت ،وذلك من قبل البائع أو المتروك تحديده لمزايدات المزاد، بعد ذلك على سعر انتهى المزاد عليه .يتضمن هذا العقد ثلاثة أطراف وهم :

البائع : وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ،فرد أو مؤسسة ، تاجر أو العكس.[2]

المشتري : وهو من رسا عليه المزاد بتقديمه، لأعلى مزايدة و التي قد تكون قدمت منه شخصيا أو من شخص ناب عنه عن طريق الموقع الإلكتروني.

الموقع الإلكتروني: هو صفحات خاصة أنشأها شركة على الصفحة الرئيسية .

لعرض منتجات بالإعلان ، من خلال الصورة، أو الكتابة مع ذكر تفاصيلها بشكل تسويقي عن طريق الإشراك بشبكة الانترنت.

1-محمد سعيد أحمد إسماعيل مكرر ص 509 .

[2] [2] الملكية التجارية هي مجموعة حقوق عينية تنصب على اشياء مادية ومعنوية تجتمع في اطار مايسمى المؤسسة التجارية المؤسسة التجارية اداة المشروع التجاري وهي تتالف من عناصر غير مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لاتتسم بالطابع العام _ للتفصيل انظر علي نديم الحمصي _الملكية التجارية والصناعية _دراسة مقارنة مؤسسة مجد بيروت 2010ص69

الخاتمة :

من خلال هده الدراسة يمكن أن نستخلص أهم النتائج وهي:

ـ الوساطة كطريق بديل لحل النزاع له مميزاته، عن الطرق الأخرى كالصلح والتحكيم

- إن نظرة التشريعات المقارنة للوساطة القضائية ليست كلها واحد ة وعائلة الشرق الأقصى نموذج هذا التميز ذلك أن البعض يعتبرها مرحلة أولى من القضاء

- اختلاف الأنظمة من حيث تحديد مجال الوساطة ،ذ لك أن كل نظام خص الوساطة القضائية بمجالات معينة والبعض الأخر فعل العكس

- إن كل الأنظمة المقارنة تتفق حول مبدأ استقلالية عمل الوسيط

- إن النظامين اللاتيني و الأنجلو أمريكي يختلفان من حيث المراحل التي تمر بها الوساطة القضائية.

- إن الوساطة على خلاف التحكيم تقلل من الأتعاب القضائية.

- بعض الأنظمة قررت عقوبات في حال فشل الوساطة و البعض لم يرتب لها جزاء

ان دور القضاء المقارن في انجاح الوساطة القضائية ، ينقسم الى قسمين دور مباشر كماهو حال القانون الاردني الذي اعتمد هذه الوسيلة لتفيف العبء على المحاكم والاقتصاد في الزمن والجهد والمصاريف، كما يلاحظ كذلك على التجربة البريطانية حيث اصبح من الواجب على القضاة على مستوى مختلف درجات التقاضي حث الاطراف على سلوك الوساطة

اما الدور غير المباشر وهو الذي لايتم، الا بعد موافقة الاطراف فهو حال القانون الفرنسي في مادته 131 والذي لقاضي الموضوع كما لقاضي الامور المستعجلة الذي رفعت امامه القضية ان يقوم بناء على موافقة طرفي الدعوى بتعيين شخص ثالث بهدف ايجاد تسوية للنزاع كليا اوجزئيا[1]

_تجدر الإشارة في الأخير أنه من خلال ما سبق _ ولعل هذا هو الدافع لاختيار هذا البحث _ أن الدراسات التي تناولت بالبحث موضوع الوساطة القضائية، ليست بحجم الدراسات المقارنة الأخرى كونها فكرة لازالت وليدة، قد تحتاج لسنوات أخرى حتى يمكن أن نقيمها، وطالما إنها فكرة أولية في قانوننا فإن فلا يجب دائما أن ننطلق من ثقافة الصفر ، فلابد إذا أن نأخذ من تجارب الأنظمة التي سبقتنا و محاولة إسقاط هذه التجارب على قانوننا، فنعرف ما هو ايجابي في النظام اللاتيني مثلا و نأخذ منه، وكذا ما هو ايجابي مثلا في النظام الانجلو أمريكي ونأخذ منه، وكل هذا مع مراعاة خصوصية مجتمعنا، وقد تتاح لنا الفرصة في قادم الأيام للعودة إليها في بحوث أخرى بعد أن تكون الممارسة العملية قد قطعت أشواطا في هذا المجال.

[1] بنسالم اوديجا الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات _الطبعة الأولى _دار القلم الرباط 2009ص 12

التوصيات :

- ضرورة الاهتمام بوضع أنظمة قانونية تحكم حل النزاعات بطريق الوساطة المنازعات التي تتعلق بوسائل الاتصال الحديثة.

- توفير إطار قانوني واضح المعالم في مجال الالكتروني يسمح للأطراف المتنازعة لحل نزاعاتهم بالوساطة القضائية.[1]

-إن سرعة بعض المعاملات على غرار المنازعات البنكية و التي تتطلب أحيانا اللجوء إلى التوقيع الالكتروني و كذلك استخدام الهاتف النقال و ما يطرحه من إشكالات حجية التوقيع الالكتروني و الجهة المكلفة بتوثيق هده التوقيعات يتطلب إعادة النظر في هذه المسائل لما لها من اثر قد يخدم نجاح الوساطة القضائية ويوازن بين الحقوق .[2]

[1] يقصد ببراءة الاختراع الشهادة اوالسند الذي تمنحه الدولة للمخترع حيث يحدد الاختراع ويحدد اوصافه ويمنح صاحبه الحماية المرسومة قانونا ويكون له بمقتضاه حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة معينة وباوضاع معينة _للتفصيل انظر ريم سعودي سماوي _براءات الاختراع في الصناعات الدوائية _دار الثقافة الاردن 2008

[2] الامتياز حق عيني يخول صاحبه سلطة مباشرة يقررها القانون لاصحاب الديون الممتازة مراعاة منه لصفة ديونهم وهي تقع على جميع منقولا المدين وعقاراته اوعلى عقار معين منها او على منقول معين وتخول الدائن ان يرجح على غيره من الدائنين في استيفاءحقه من ثمن الاموال في اي يد تكون _للتفصيل اظر يوسف رجيب حقوق الامتياز دار الثقافة الاردن 2009

الملحق الأول :

قاموس عربي فرنسي انجليزي يتضمن اهم المفاهيم المستعملة في هذه الدراسة

-الوسائل البديلة لحل النزاعات

Alternative Dispute Resolution

modes solutions de recharge au regalements litiges

-الوساطة القضائية JUDICIAL MEDICATION
-المحلف المدنيCIVIL JURY
-رأي ADVISORY VERDICT
-رئيس مصلحة الوساطة المالية (ombudsman)
مصلحة الوساطة المالية (F.O.S) financial ombudsman service
خلافات قليلة القيمة "Small claims court
الوساطة – Mediation

التحكيم- Arbitration
المفاوضاتNégociations

منازعات العلامات التجارية – Trade Marks Disputes
منازعات حق المؤلف – Copyright Disputes

منازعات براءات الاختراع - Patents Disputes

الملحق الثاني :

يتضمن نماذج عن محاضر الوساطة القضائية

ANNEXE 17

ORDONNANCE DÉSIGNANT CONCOMITAMMENT UN MÉDIATEUR FAMILIAL ET UN NOTAIRE

(modèle élaboré par Madame Pierrette Auffiere, avocate)

Au vu de l'accord des parties et en application des alinéas 1 et/ou 9/10 de l'article 255 du Code civil

Désignons :

(*nom du médiateur familial ou de l'association*) aux fins d'effectuer une médiation familiale entre les parties ayant donné leur accord à la mesure

et/ou

(*nom du professionnel qualifié*) aux fins de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux

(*nom du notaire*) aux fins d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager.

Disons que le médiateur familial pourra, en application de l'article 131-8 du nouveau Code de procédure civile, entendre tout tiers et plus précisément le professionnel qualifié et/ou notaire susvisé.

Disons que de la même manière, le notaire ou professionnel qualifié pourra solliciter le concours du médiateur familial lors d'un ou plusieurs entretiens spécifiques concernant l'objet de sa mission.

Disons que ces entretiens conjoints et communs se réaliseront

exclusivement en présence des parties effectuant le processus de médiation familial, sauf accord commun et formel de tous les praticiens intervenants concernés.

Disons que les dispositions de l'article 131-14 du nouveau Code de procédure civile, visant à garantir la confidentialité lors des entretiens conjugués en présence du médiateur familial, seront étendues à l'ensemble des participants ...

ANNEXE 18

LE FINANCEMENT DE LA MÉDIATION FAMILIALE

Le Conseil national consultatif de la médiation familiale a, parmi ses travaux, procédé à l'évaluation du coût d'une médiation familiale : il est d'environ 931 € sur la base de 7 séances d'un coût moyen de 133 €.

Il s'agit là du **prix de revient** pour l'association de médiation familiale prestataire.

L'essentiel du financement de la médiation est assuré par les **subventions publiques** : elles sont allouées au niveau départemental par :

- la CAF (*pour plus de la moitié du financement*)
- la cour d'appel (*sur les crédits déconcentrés alloués par le ministère de la Justice*)
- le conseil général et le conseil régional
- la politique de la Ville
- le conseil départemental d'accès au droit (*qui permet notamment de financer des permanences d'information à la médiation, qui est un mode d'accès au droit*)

Une grande partie du financement provient également de **l'aide juridictionnelle**.

La participation des familles est évaluée à environ **15 %** seulement du prix de revient d'un service.

Le Conseil national consultatif de la médiation familiale a proposé un barème indicatif du coût de la médiation pour les familles, en fonction de leurs revenus. Il a servi de référence à l'ensemble des institutions pour mener leurs travaux.

BARÈME INDICATIF

Ressources nettes mensuelles	**Participation par personne (*par séance)***R Í Smic
5 €	
Smic < R Í 1.200 €	10 €
1.200 < R Í 2.200 €	20 €
2.200 < R Í 3.800 €	40 €
3.800 < R Í 5.300 €	76 €
R > 5.300 €	131,21 €

Il ne s'agit là que d'une indication qui n'a aucune valeur de norme, les associations de médiation étant libres de fixer les tarifs en fonction de leurs impératifs budgéaires.

MÉDIATION PRUD'HOMALE

ANNEXE 19

EXEMPLES DE MÉDIATIONS

ORDONNANCE DE DÉSIGNATION D'UN MÉDIATEUR DEVANT LE BUREAU DE CONCILIATION

Audience non publique du ...

Composition du bureau de conciliation :

Entre X..., demandeur et X..., défendeur

Chefs de demandes ...

LE CONSEIL,

VU l'article 131-1 et suivants du nouveau Code de procédure civile,

VU l'accord des parties pour recourir à la médiation,

ORDONNE une médiation et désigne, en qualité de médiateur, X ...

Qui aura pour mission de réunir les parties pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

FIXE la durée initiale de la médiation à 3 mois, à compter du versement de la consignation ;

DIT que les parties consigneront entre les mains du médiateur, lors de la première réunion, la somme de (entre 500 et 700 €) répartie tel qu'il suit :

- .....€, à la charge du demandeur
- .....€, à la charge du défendeur.

DIT que les chèques devront être libellés à l'ordre du greffier en chef du conseil de prud'hommes de ..... et seront transmis par le médiateur au greffe, sans délai,

RAPPELLE que le défaut de consignation entraîne la caducité de la décision entraînant la médiation.

RENVOIE l'affaire devant le bureau de jugement du ... sans nouvelle convocation des parties.

DIT que la notification par lettre simple de la présente ordonnance vaudra convocation des parties à l'audience susvisée.

Le président, Le greffier, Le demandeur, Le défendeur,

ANNEXE 21

JUGEMENT DE DÉSIGNATION D'UN MÉDIATEUR DEVANT LE BUREAU DE JUGEMENT

Conseil de prud'hommes de ...

Jugement ordonnant une médiation

Prononcé à l'audience publique du ...

Entre X..., demandeur et Y..., défendeur

Composition du bureau de jugement lors des débats et du délibéré :

Procédure : enregistrement de l'affaire (date), récépissé au demandeur (etc.)

M. X... a saisi le conseil de prud'hommes de ..., section ..., à l'encontre de ... et présente les dernières demandes suivantes : ....

Exposé des faits

Motifs

Attendu que le juge, saisi d'un conflit, peut, après avoir recueilli l'accord des parties, assigner une tierce personne afin de les entendre et de confronter leur point de vue pour leur permettre de trouver une solution au litige qui les oppose.

Attendu qu'au vu de l'accord des parties dans le présent litige, le bureau de jugement ordonne une médiation, en application des articles 131-1 et suivants du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Le conseil de prud'hommes de....., section....., après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant en audience publique, par jugement en dernier ressort,

VU l'article 131-1 et suivants du nouveau Code de procédure civile,

VU l'accord des parties pour recourir à la médiation,

ORDONNE une médiation et désigne, en qualité de médiateur, M. X.....

Qui aura pour mission de réunir les parties pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

FIXE la durée initiale de la médiation à 3 mois, à compter du versement de la consignation ;

DIT que les parties consigneront entre les mains du médiateur, lors de la première réunion la somme de (entre 500 et 700 €) répartie tel qu'il suit :

- .....€, à la charge du demandeur
- .....€, à la charge du défendeur.

DIT que les chèques devront être libellés à l'ordre du greffier en chef du conseil de prud'hommes de ..... et seront transmis par le médiateur au greffe, sans délai,

RAPPELLE que le défaut de consignation entraîne la caducité de la décision ordonnant la médiation.

RENVOIE l'affaire devant le bureau de jugement du .... (3 mois plus tard) pour homologation d'un protocole d'accord ou à défaut pour plaidoiries.

DIT que la notification par lettre simple du présent jugement tient lieu de convocation des parties à l'audience susvisée.

DIT qu'en cas d'accord des parties, le protocole sera transmis au greffe

par le médiateur, 15 jours minimum avant la date où l'affaire est rappelée ;

DIT qu'en cas d'échec de la médiation, le médiateur le fera connaître au greffe dans les mêmes conditions de délai ;

RÉSERVE les demandes tant principales que reconventionnelles ainsi que les dépens dans l'attente de l'issu de la médiation.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

ANNEXE 22

LETTRE DU MAGISTRAT CHARGÉ D'INSTRUIRE L'AFFAIRE

Madame, Monsieur

L'examen du dossier du litige vous opposant à ..... a mis en évidence qu'il semblait justifié, compte tenu de sa nature et des circonstances dans lesquelles ce litige est survenu, de vous proposer, ainsi qu'à votre contradicteur, la mise en place d'une mesure de médiation prévue par la loi du 8 février 1995, mesure sur laquelle vous avez reçu une note d'information jointe à votre convocation devant la cour.

J'avise votre conseil de la présente démarche et il conviendrait que vous vous en entreteniez avec lui.

Le cas échéant, je suis disposé à vous recevoir avec votre contradicteur et vos conseils respectifs pour examiner la mise en place de cette mesure ;

ANNEXE 23

CONSTAT D'ACCORD

Par décision du ... une médiation a été proposée et acceptée par :

M ...

et

la société ...

Un médiateur, M ... a été désigné(e).

Le (date), les parties, accompagnées de leurs conseils et informées par ceux-ci de leurs droits respectifs, ont décidé de conclure le présent accord.

Il a été décidé que M .... percevrait de la société :

.... euros, à titre d'indemnité globale forfaitaire,

.... euros, à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

.... euros, à titre d'indemnité de licenciement,

.... euros, à titre de dommages-intérêts pour le préjudice moral,

Sommes nettes de CSG-CRDS.

Il a également été convenu :

.....

Cet accord des parties règle tous les litiges nés de l'exécution ou de la réalisation du contrat.

Avant son homologation et dans le délai de huit jours à compter de la signature de l'accord, les parties reviendront devant le médiateur en cas de difficultés qu'elles ne pourraient régler amiablement.

Passé ce délai, le médiateur transmettra le présent accord à la cour en vue de l'audience du (date)

Les parties demandent l'homologation de l'accord.

L'arrêt d'homologation mettra un terme définitif à l'instance et à l'action.

Après l'homologation, en cas de difficultés d'exécution ou d'interprétation de l'accord qu'elles ne pourraient régler amiablement, les parties reviendront devant le médiateur avant toute éventuelle saisine du juge.

Fait à ..., le ...

Le salarié, L'employeur,

_قائمة المراجع :

_المراجع العامة :

1. بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة ثانية منشورات بغدادي 2010

2. بشار ملكاوي ، نائل مساعدة ، أمجد منصور ، شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن2010

3. مصطفى كمال طه، كتاب النظرية العامة للقانون التجاري والبحري منشورات الحلبي الحقوقية 2006.

_المراجع المتخصصة :

1. إبراهيم محمد الحريري، القواعد و ا لضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر، عمان الأردن، 1998 .

2. إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزينغ، أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية .2008

3. إلياس نا صيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ،منشورات الحلبي الحقوقية 2008

4. الأنصاري حسن الن يداني ، الصلح القضائي ، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم دراسة تأملية و تحليلية ، دار جامعة الجديدة ، الإسكندرية ــ 2009 .

5. الأنصاري حسن النيداني ، الأثر النسبي لإنفاق التحكيم – دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

6. أيمن أبو العيال فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي مجلة جامعة دمشق العدد19 2003.

7. بشير الصليبي، الحلول البديلة للتراعات المدنية، دار وائل للنشر،2010 .
8. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية منشورات زين الحقوقية الطبعة الأولى 2009 ، صيدا القديمة
9. خالد ممدوح ابراهيم حماية المستهلك في العقد الالكتروني دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2010
10. ريم سعودي سماوي _ براءات الاختراع في الصناعات الدوائية _دار الثقافة الاردن 2008
11. زيد محمود العقايلة، المصطلحات القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009
12. عبد الحميد الأحدب ،موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2008
13. عبد الحميد الأحدب التحكيم في البلدان العربية – الكتاب الأول – منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2008.
14. عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، الو ساطة التجارية في المعاملات المالية، دار أشبيليا للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الرياض ، 1995 ،
15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007،
16. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة الشائر، مؤسسة الرسالة 1989، بيروت .
17. عبد المنعم فرج الصده كتاب الملكية في قوانين البلاد العربية دار الفكر العربي 2004.
18. عبد المنعم حافظ السيد _عقد التاجير التمويلي دار المناهج الاردن 2010

19. علاء أباريان : الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة – منشورات الجبلي القانونية 2008 .

20. علي نديم الحمصي _ الملكية التجارية والصناعية دراسة مقارنة _مؤسسة مجد بيروت 2010

غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2006 .

21. محمد السعيد عرفه ، التحكيم و الصلح و تطبيقاتها في المجال الجنائي، كتاب تأليف جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، لسنة 2006.

22. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر الشبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007 .

23. محمد سعيد أحمد إسماعيل أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية منشورات الجلي الحقوقية، 2009 .

24. محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الدولية. ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2009

25. محمود محمد ابوفروة _البنوك الالكترونية دار الثقافة الاردن 2012

26. محمودالكيلاني _ الموسوعة التجارية والمصرفية _ المجلد الرابع عمليات البنوك دار الثقافة الاردن 2008

27. موسى إبراهيم ،حماية المستهلك منشورات الحلبي الحقوقية،.2007

28. وفاء مزيد ملحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجية إلى الدول النامية منشورات الحلبي الحقوقية 2008 .

29. وليد عودة الهمشري _عقود نقل التكنولوجيا دار الثقافة الاردن 2009

30. فاتن حنين حوى _ المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية دار الثقافة الاردن 2010

31. قادة شهيدة – المسؤولية المدنية للمنتج – دار الجامعة الجديدة 2007 .

32. يوسف رجيب _حقوق الامتياز_ دار الثقافة الاردن 2009

_الرسائل الجامعية

محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الدولية. ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2009

يوسف الجيلالي النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري - دراسة مقارنة – جامعة وهران 2011-2012.

رشيد ساسان – عقد التوزيع بترخيص إستعمال العلامة التجارية – رسالة دكتوراه جامعة عنابة 2010-2011

_المقالات القانونية

عبد السلام ذيب –الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد – مجلة المحكمة العليا سنة 2009عدد خاص 2

عمر الزاهي: الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص الجزء الخاص قسم الوثائق ،2009

فنيش كمال، الوساطة،مقال في مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الجزء2 2009

_الملتقيات

جاك فاجي،الملتقى الدولي حو ل ممارسته الوساطة، الوساطة في قانون الإتحاد الأوروبي مبادئ و أخلاقيات ، مركز البحوث القانونية و القضائية الجزائر 15-16 جوان 2009 ، بحث غير منشور

نايلة قمير عبيد، بحث حول نحو تشريع عربي موحد للوساطة، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر 15و16جوان، 2009،غير منشور .

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

Les ouvrages :

1. Andrea MARCULET la médiation financiers étude réalise par la faculté de droit de l universite de lyon 3 décembre

2. Arnaud stimec_les limites de la médiation_article publie dans le bulletin de liaison de l'laboratoire anthropologie juridique université paris Sorbonne n 22 septembre 1997

3. Claude l bessard la médiation commerciale travaux cetele n '49 Genève 1997

4. Daniel roux –jean pierre Carno-Françoise serras brand-les institutions juridictionnelles en qcm 2eme édition ellipses-France 2005 page 10.

5. Elodie Anne Télémaque a médiation en propriété intellectuelle un outil de prévention et de pacification , des Année 2006 page litiges consommer sans modération Gazette du plaire H 1038 ANNEE 2006

6. Elodie Anne Télémaque a médiation en propriété intellectuelle un outil de prévention et de pacification , des Année 2006 page litiges consommer sans modération Gazette du plais H 1038ANNEE 2006

7. Eveelyne serverin le mediateur civil et le service public de la justuce revue tremestrielle di droit civil janvier _mars n 1 annee 2003.

8. Ginette Latulippe la mediation judiciaries un novel Exercise de justice Memoir presenter a la Faculty des etudes supérieures de l'université Laval – Québec Midrise en droid 2010.

9. Henri CAPITANT – François Terré yeves LEQUETTE – Les grands arrêts de la jurisprudence civile – tome 1 – 11 émie édition – Dalloz 2000 .

10. Jacques Faget , la médiation en droit communautaire European , principes et techniques , collègue international , critiques de la médiation , Alger , 15 – 16 Juin 2009.

11. Janet Walker Introduction A la Médiation Familiale en Europe et A ces caractéristiques La 4e Conférence européenne sur le droit de la famille organisée par le Conseil de l'Europe s'est tenue au Palais de l'Europe à Strasbourg, les 1er et 2 octobre 1998, sur le thème de la médiation familiale en Europe.

12. Jeremy Tagg – The Small claims Médiation service in en gland and walés – over of Judicaël Médiation in the world L'H harmattan – 2010 Page 60.

13. Jerry M. Slusky – Commercial Lease law insider Volume 28 -18 édition Vendôme group 2009 New York Page 02.

14. L'avenir de la « justice conciliationelle I chiro Kitamnra – L'avenir du droit – Melanges en Rommagé à Français Terré – Dalloz 1999.

15. LOUIS DUBOIS ET CLAUDE GUEYDAN [1] *les grands* texts du droit de l'union euro penne , Daloz 5ème Edition*1999*

16. Pascole delvaux de fenffe – La médiation en droit du travails Revue L'indicateur social – Numéro 2 Janvier 2011 page 04.

17. Xiao lin Fu – Bourgène – over viEW judicial Mediation in the world – L'h harmattan 2010 Page 282.

18. Yves sticker le juge des réfères doctorat en droit faculté de droit université Robert shaman de Strasbourg 1993.

LES Recommandation

1) La Recommandation n° R (81) 7 du Comité des ministres sur l'accès à la justice, propose d'encourager
les procédés simplifiant cet accès, parmi lesquels « la conciliation des parties et le règlement amiable
des différends, avant toute procédure judiciaire ou au cours d'une procédure engagée ».
2) La Recommandation n° R (86) 12 du comité des ministres sur l'allégement de la charge des tribunaux,
préconise « le règlement amiable des différends, soit en dehors de l'ordre judiciaire, soit avant ou
pendant la procédure judiciaire ».
3) La Recommandation n° R (93) 1 du comité des ministres sur l'accès effectif au droit et à la justice,
pour les personnes en situation de grande pauvreté, suggère l'accès effectif de celles-ci, « aux modes
parajudiciaires de solution des conflits..., tels que la médiation et la conciliation,... en étendant le
bénéfice de l'aide judiciaire ou toute autre forme d'assistance à ces modes de solution des conflits ».
4) La Recommandation n° R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, consacre comme
une véritable obligation judiciaire : « l'encouragement des parties à obtenir un règlement amiable »
(voir Principe V-3, e).
5) La Recommandation n° R (95) 5, sur l'amélioration du fonctionnement des systèmes et procédure de

recours en matière civile et commerciale, enjoint au juge de veiller à « l'encouragement au règlement
amiable » (voir article 6 g).
6) La Recommandation n° R (98) 1, conforte le recours à la médiation familiale.
7) La Recommandation n° R (99) 19, stimule la médiation pénale.
8) La Recommandation n° R (2001) 9, soutient les « modes alternatifs de règlement des litiges entre les
autorités administratives et les personnes privées »
9) La Recommandation R (2002) 10, encourage la médiation en matière civile (adoptée par le Comité des
Ministres le 18 septembre 2002)
10) Les Propositions CEPEJ (2007) 14 du 7 décembre 2007, intitulées « Lignes directrices visant à
améliorer la mise en oeuvre des recommandations existantes ».
La CEPEJ (COMMISSION EUROPÉENNE POUR L'EFFICACITÉ DE LA JUSTICE) a mené une étude
dans les Etats européens, sur l'impact des quatre dernières recommandations concernant la médiation.
Grâce à cette étude, la CEPEJ a élaboré des lignes directrices et elle propose des mesures spécifiques
visant à assurer une meilleure application effective des recommandations suivantes :

- la Recommandation (98) 1 sur la médiation familiale
- la Recommandation (2002) 10 sur la médiation en matière civile1
- la Recommandation (99) 19 sur la médiation en matière pénale2
- la Recommandation (2001)9 sur les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées

Les Articles

1-Article L. 312-1-3

(Loi nº 2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 13 I 1º et 2º Journal Officiel du 12 décembre 2001 en
vigueur le 12 décembre 2002)
(Ordonnance nº 2005-429 du 6 mai 2005 art. 45 Journal Officiel du 7 mai 2005)

1-DIRECTIVE 2008/52/CE du 21 MAI 2008 sur certains
aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
2. La présente directive s'applique, dans les litiges transfrontaliers, aux matières civiles et commerciales,
3. Aux fins de la présente directive, on entend par «État membre», tout État membre autre que
le Danemark.

Article 2
Litiges transfrontaliers
1. Aux fins de la présente directive, on entend par «litige transfrontalier»,
que l'État membre de toute autre partie à la date à laquelle:
a) les parties conviennent de recourir à la médiation après la naissance du litige;
b) la médiation est ordonnée par une juridiction;
c) une obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national; ou
d) les parties sont invitées à recourir à la médiation aux fins de l'article 5.
2. Nonobstant le paragraphe 1, aux fins des articles 7 et 8, on entend également par «litige
transfrontalier»,

3. Aux fins des paragraphes 1 et 2, le domicile est déterminé conformément aux articles 59 et 60 du règlement (CE) no 44/2001.

Article 3

Définitions Aux fins de la présente directive,

Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité

Article 373-2-10 du Code Civil :

« En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties.

Article 1071, alinéa 3, du nouveau Code de procédure civile :

« La décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familial en application des articles 255 et 373-2-10 du Code civil n'est pas susceptible de recours ».

Loi n° 2004 du 26 mai 2004 relative au divorce (JO du 27 mai 2004, entrée en vigueur de la loi fi xée au 1er janvier 2005).

SITE INTERNET

WWW.BANQUE-PDF.COM

WWW.GEMME.CH

WWW.JCDR.COM

WWW.OPUSCITATUM.COM

الفهـــرس

مقدمة 01

الفصل التمهيدي: التطور التاريخي لفكرة الوساطة القضائية.....02

الفصل الأول: ماهية نظام الوساطة القضائية وتعاطي الأنظمة القانونية معها.....17

المبحث الأول: ماهية نظام الوساطة القضائية والتفرقة بينها وبين النظم المشابهة لها.....18

المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية وخصائصها 19

الفرع الأول: ماهية الوساطة القضائية..... 19

الفرع الثاني: خصائص الوساطة القضائية 26

المطلب الثاني: التفرقة بين نظام الوساطة القضائية والنظم المشابهة لها.....31

الفرع الأول: التحكيم والوساطة 32

الفرع الثاني: الوساطة والصلح 35

المبحث الثاني: تعاطي الأنظمة المقارنة مع فكرة الوساطة القضائية.....38

المطلب الأول: في النظام اللاتيني 38

الفرع الأول المنظومة الأوروبية 38

الفرع الثاني القوانين الداخلية الأوروبية..... 42

الفرع الثالث القوانين العربية 47

المطلب الثاني : في النظام الأنجلو أمريكي 54

الفرع الأول في الولايات المتحدة الأمريكية 54

الفرع الثاني في كندا 58

الفرع الثالث في بريطانيا وبلاد الويلز 58

الفصل الثاني: إعمال فكرة الوساطة القضائية.....62

المبحث الأول: المنازعات ذات الطابع المالي 64

المطلب الأول: في مجال المنازعات المعروفة 64

الفرع الأول : الوساطة القضائية في الميدان التجاري 65
الفرع الثاني : الوساطة القضائية في المجال البنكي والتأمينات 68
المطلب الثاني : المنازعات المستحدثة..... 81
الفرع الأول : في مجال منازعات الاستهلاك 81
الفرع الثاني : في مجال عقود نقل التكنولوجيا 82
الفرع الثالث : في مجال عقد الليزينغ 83
المبحث الثاني : في مجال المنازعات ذات الطابع غير المالي 85
المطلب الأول : في مجال المنازعات المعروفة 86
الفرع الأول : منازعات الأسرة 86
الفرع الثاني : الوساطة القضائية في مجال العمل 87
المطلب الثاني : المنازعات المستحدثة 91
الفرع الأول : منازعات الملكية الفكرية 91
الفرع الثاني : في مجال المنازعات الإلكترونية..... 103
الخـــــــاتمة 106
الملاحق 109
قائمة المراجع 119
الفهرس 130