جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ميسان كلية القانون

قسم القانون العام

دور الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية

دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب

عدي علي خزعل

إلى مجلس كلية القانون جامعة ميسان وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانـــون العام

بإِشرافـــ

الأُستاذ المساعد الدكتور

علاء نافع كطافة

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَاسْتَوَىٰ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَكَذَٰلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ ﴾ القصص: ١٤

صدق الله العلي العظيم

اقرار المشرف

أشهد أنَّ إعداد رسالة الماجستير للطالب (عدي علي خزعل) الموسومة بـــ(**دور الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة)** قد جرت تحت إشرافي في كلية القانون ، جامعة ميسان ، وأُنَّها صالحة للمناقشة .

الإمضاء :

اللقب العلمي:

الاسم:

العنوان:

التاريخ: / / ٢٠٢٢

أقرار المقوم اللغوي

أَشـهد أَنَّ الرسـالة الموسـومة **(دور الوسـاطة في تسـوية المنازعات الإدارية – دراســـة مقارنة)** قدمها الطالب (عدي علي خزعل) قد راجعتها وصـــححتها لغوياً وأَصبحت بأسلوب سليم ووجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية بعد أنْ أخذ الطالب بالملحوظات المسجلة على متن الرسالة ولأجله أمضيت.

الإمضاء

الاسم:

التاريخ: / / ٢٠٢٢

الإهداء

إلى :- من بذلوا الغالي والنفيس شهداء العراق الأبرار (رحمهم الله) .

إلى :- الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة – أساتذتنا الافاضل .

إلى :- من أحمل اسمه بكل فخر وافتقدته منذ الصغر ---- أبي رحمك الله وأسكنك فسيح جناته .

إلى:- معنى الحب و الحنان ، الجوهرة التي أنارت دربي ، و علمتني الصمود مهما تغيرت الظروف ------ أمي أطال الله في عمرك .

إلى :- من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعت قلبي ------- إخوتي .

إلى :- من امدني بالعون ، و حفزني للتقدم ---------- زوجتي الغالية .

إلى :- كل من علمني حرفا و ساعدني و وقف إلى جانبي .

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، اللهم لك الحمد حمداً كثيرا ، فإليك يرجع الأمر كله ، علانيتة وسره ، حمداً يملأ السماوات والأَرض ، أحمدك ربي واشكرك على أنْ يسرت لي إتمام هذه الرسالة .

أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان و الاحترام إلى أَستاذي الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور **علاء نافع كطافه** الذي له الفضل – بعد الله سبحانه و تعالى – بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، الذي أمدني بغزير علمه ، و زودني بالنصائح و الإرشادات ، التي أضاءت الطريق أمامي ، منذ كان الموضوع عنواناً إلى أَنْ أَصبح رسالة ، الذي كان له الدور في تقويم هذه الرسالة وإخراجها بالصورة التي هي عليها ، أسأل الله ان يحفظه و يمد في عمره و ان يمتعه بالصحة و العافية

كُما أتقدم بجزيل الامتنان و عظيمه و العرفان إلى أساتذتي الأفاضل الذين تعلمت على أيديهم من علمهم الوافر في السنة التحضيرية ، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور عامر زغير محيسن و الأستاذ الدكتور صادق زغير محيسن و الأستاذ الدكتور رحيم حسين موسى و الأستاذ الدكتور اياد حميد إبراهيم و الأستاذ الدكتور حسنين ضياء نوري و الأستاذ المساعد الدكتور محمد سلمان محمود و الأستاذ المساعد الدكتور ميثم فالح حسين و الدكتور محمد جبار اتوية ، و جميع أساتذة كلية القانون جامعة ميسان ، و أدعو من الله العلي القدير أنْ يحفظهم ذخرا للعلم و سندا للطلبة وانْ يبعد عنهم كل شر و مكروه .

و أتوجه أيضا" بخالص شكري و تقديري و عظيم امتناني إلى أَساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة وأَعضاء على تفضلهم بقبولهم مناقشة هذه الرسالة ، وما تفضلوا به من ملاحظات أثرتها ، لتضفي عليها قيمة علمية لتظهرها بحلة جديدة .

و يتوجب عليَّ الاعتراف بالفضل للسادة الموظفين في مكتبة كلية القانون–جامعة ميسان ، سائلاً الله أنْ يجزيهم عني خيراً .

وأخيرا" لا يفوتني أن أتقدم بالشكر و العرفان لكل من ساعدني ومد يد العون لي من قريب أو بعيد ، و لم يسعف المقام ذكرهم ، فهم أهل للفضل والخير والشكر...

الباحث

المستخلص

تعد الوساطة إحدى الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات الإدارية تتمثل بإدخال طرف ثالث مستقل ومحايد يسمى (وسيط) يعمل على تقريب وجهات النظر بين اطراف النزاع الإداري لمساعدتهم على التوصل لحل النزاع بينهم وديا كون جوهر الحل يتركز على إرادة الأطراف المتنازعة ، حيث يتمتع أطراف النزاع بحرية لا حدود لها في عملية الوساطة كونها تتوقف برمتها على رضاهم ، كمُا تتميز الوساطة بمميزات عديدة كالمرونة و السرعة و السرية و المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم ، مما يجعلها متقدمة على غيرها من الوسائل البديلة الأخرى لحل المنازعات الإدارية مثل التحكيم و الصلح و التوفيق ، و يلاحظ أنَّ الوساطة أصبحت منافسا قويا لهذه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ، فضلا" عن تنوعها كالوساطة القضائية و الاتفاقية و المتبوعة بالتحكيم وغيرها ، وهذا التنوع يجعلها وسيلة مرنة و أكثر فاعلية لفض المنازعات الإدارية ، و لا يمكن ممارستها إلاَّ من قبل شخص له مواصفات و مهارات معينة في مجال الوساطة ، تتوفر فيه عدة شروط تؤهله لقيادة عملية الوساطة ، ومن هذه الشروط الأهلية القانونية التي تسمح له القيام بهذه المهمة و يكون من أصحاب الخبرة والكفاءة و الحياد و الاستقلال النزاهة و مؤتمن على الأسرار و المعلومات التي يفصح عنها اطراف النزاع الإداري أو التي يطلع عليها بحكم المهام الموكلة إليه .

وبذلك حظيت الوساطة باهتمام كبير من قبل الباحثين ، لتعاظم دورها ليس في المنازعات الإدارية فقط بل في مختلف أنواع النزاعات المدنية و التجارية و الجنائية ، ولذلك عملت الدول العربية و الأجنبية جاهدة على إيجاد الإطار القانوني الملائم الذي يضمن لهذه الوسيلة تقنيتها و تطبيقها لتكون أداة فعاله و سريعة لحسم المنازعات ، و لذلك سعت إلى إصدار تشريعات تتعلق بالوساطة لتطوير منظومتها التشريعية من أجل التكيف مع المستجدات الداخلية و مواكبة التطورات في مجال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وقد أعطت للوساطة أهمية وضعتها ضمن اولويات الإصلاح تماشيا مع التطورات التي تشهدها بلدانهم سياسيا و اقتصاديا و اجتماعيا وإداريا أما العراق فمما يلاحظ أنَّهُ لم ينظم هذه الوسيلة لفض المنازعات الإدارية بشكل يتفق مع أهميتها في مجال تسوية المنازعات الإدارية ، الأمر الذي يطرح العديد من التساؤلات حول طبيعتها ومدى صلاحيتها لحل مثل هذه المنازعات في العراق مقارنة بالدول الأخرى كفرنسا و المغرب و الجزائر

التي سارت باتجاه تنظيم هذه الوسيلة لفض المنازعات ، و لأجل ذلك فقد ناقشت الرسالة موضوع الوساطة من خلال فصلين ، حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الوساطة في المنازعات الإدارية . أمَّا **الفصل الثاني** فقد تناول أحكام الوساطة في المنازعات الإدارية ، لتختم الدراسة بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات و المقترحات التي من شأنها أنْ تساعد في اعتماد هذه الوسيلة في مجال فض المنازعات الإدارية في العراق .

الفهرست

ت	العنوان	الصفحة
١	المقدمة	١-٥
٢	**الفصل الأول: ماهية الوساطة في المنازعات الإدارية**	٦- ٧٥
٣	**المبحث الأول : مفهوم الوساطة في المنازعات الإدارية**	٦- ٤٣
٤	**المطلب الأول : تعريف الوساطة و أنواعها**	٦- ٢٥
٥	الفرع الأول : تعريف الوساطة	٧- ١٥
٦	الفرع الثاني : أنواع الوساطة	١٥- ٢٥
٧	**المطلب الثاني : مميزات الوساطة و بيان طبيعتها القانونية**	٢٥ - ٤٣
٨	الفرع الأول : مميزات الوساطة في المنازعات الإدارية	٢٥ - ٣٨
٩	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوساطة	٣٨ - ٤٣
١٠	**المبحث الثاني : ذاتية الوساطة و نطاقها في المنازعات الإدارية**	٤٤ - ٧٥
١١	**المطلب الأول : ذاتية الوساطة**	٤٤- ٦١
١٢	الفرع الأول : تمييز الوساطة عن التحكيم	٤٤- ٥٠
١٣	الفرع الثاني : تمييز الوساطة عن الصلح	٥٠- ٥٥
١٤	الفرع الثالث : تمييز الوساطة عن التوفيق	٥٥- ٦١
١٥	**المطلب الثاني : نطاق الوساطة في المنازعات الإدارية**	٦٢- ٧٥
١٦	الفرع الأول : المنازعات التي لا يجوز اللجوء فيها إلى الوساطة	٦٣ - ٦٦
١٧	الفرع الثاني : المنازعات التي يجوز اللجوء فيها إلى الوساطة	٦٦- ٧٥
١٨	**الفصل الثاني : أحكام الوساطة في المنازعات الإدارية**	٧٦- ١٤٣
١٩	**المبحث الأول : مفهوم الوسيط**	٧٦-١٠٩
٢٠	**المطلب الأول : تعريف الوسيط و الشروط الواجب توفرها فيه**	٧٦-٩٠

٢١	الفرع الأول : تعريف الوسيط	٧٧- ٨٩
٢٢	الفرع الثاني : الشروط الواجب توفرها فيه	٧٩- ٩٠
٢٣	**المطلب الثاني : التزامات الوسيط و حقوقه**	٩٠-١٠٩
٢٤	الفرع الأول : التزامات الوسيط	٩١- ١٠١
٢٥	الفرع الثاني : حقوق الوسيط	١٠١-١٠٩
٢٦	**المبحث الثاني : إجراءات الوساطة في المنازعات الإدارية**	١٠٩-١٤٣
٢٧	**المطلب الأول : السير في إجراءات الوساطة**	١٠٩-١٢٧
٢٨	الفرع الأول : الإجراءات المتبعة في سير عملية الوساطة	١١٠-١١٥
٢٩	الفرع الثاني : دور الأطراف في عملية الوساطة	١١٦-١٢٧
٣٠	**المطلب الثاني : النتائج المترتبة على عملية الوساطة**	١٢٨-١٤٣
٤٣	الفرع الأول : نجاح عملية الوساطة	١٢٨-١٣٤
٣٢	الفرع الثاني : فشل عملية الوساطة	١٣٤-١٣٩
٣٣	الفرع الثالث : الآثار المترتبة على انتهاء عملية الوساطة	١٣٩-١٤٣
٣٤	الخاتمة	١٤٤-١٥٦
٣٥	المصادر	١٥٧-١٧٤

المقدمـة

أولا : – موضوع البحث

الأصل أنَّ القضاء هو الطريق الرئيسي والمخول بموجب الدستور و القانون بتسوية المنازعات بمختلف أنواعها ومنها المنازعات الإدارية ، بوصفه سلطة من سلطات الدولة و يمثل سيادة الدولة وعدالتها ، يلجأ إليه أطراف النزاع الإداري لمحاولة حل النزاعات القائمة بينهم عن طريق إجراءات التقاضي ، إلاَّ أنَّ هذا الطريق لم يعد الوسيلة الوحيدة لتسوية المنازعات الإدارية ، حيث ظهرت إلى جانبه وسائل ودية أخرى لحل المنازعات منها (التحكيم والصلح و التوفيق و الوساطة) يلجأ إليها أطراف النزاع الإداري لتسوية النزاع القائم بينهم بصور مختصره و سريعة .

ونتيجة التطورات المستمرة التي تشهدها الدولة على الأصعدة كافة ، و تدخل الدولة في المجالات كافة لإشباع الحاجات العامة ، أدى الى ظهور علاقة بينها وبين اشخاص القانون الخاص ونتج عن هذه العلاقة معاملات كثيرة ومعقدة مما أدى إلى نشوء نزاعات سواء كانت بين الجهات الإدارية فيما بينها من جهة إم بينها وبين أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى ، و لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد ، بسبب التزايد الهائل في عدد الدعاوى و المنازعات التي تعرض على القضاء ، و طول مدة التقاضي وتشعب وتعقيد الإجراءات القضائية ، مما أدَّى إلى عدم حسم المنازعات بشكل سريع و فعال ، فضلا عن ارتفاع التكاليف المالية التي تثقل كاهل المتقاضي ، و ما يدفعه من مصاريف اخرى تتمثل في اتعاب المحاماة و الخبراء ، وفي النهاية قد يصدر حلّ لا يرضي الأطراف المتنازعة ، ولا يأخذ بعين الاعتبار مصالحهم المتبادلة ، وقد يلحق الحكم أضرار تمس مصالح أحد أطراف النزاع الإداري .

فأصبح من الضروري اللجوء إلى الوسائل البديلة الأخرى لتسوية المنازعات الإدارية كوسائل قانونية ومن ضمنها الوساطة التي أصبح اللجوء إليها أمرا" ملحا" لتسوية المنازعات الإدارية لما تتمتع به من مقبولية و رضا أطراف النزاع الإداري الذي يضمن حل النزاع بالإضافة إلى ما تتميز به من سرعة و فعالية حسم المنازعات الإدارية فضلا عن مرونة إجراءاتها و بساطتها وسريتها و المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم ، حيث لا تتوفر عادة هذه المزايا لدى القضاء و الوسائل البديلة الأخرى ، ، كون الوساطة تسمح لأطراف النزاع الإداري المشاركة في إيجاد الحلول

المناسبة لمنازعاتهم بطريقة ودية عن طريق التفاوض و الحوار بمساعدة شخص ثالث يسمى (الوسيط) تتوفر فيه شروط معينة كالحياد و الاستقلال والنزاهة يأخذ بيد الأطراف المتنازعة

للوصول إلى حلٍّ يضعونه بأنفسهم بما يتفق مع مصالحهم ، كونَها وسيلة اختيارية لا يمكن السير بإجراءاتها إلاَّ بموافقة الأطراف المتنازعة ، كما أنَّها لا يمكن أنْ تكون صالحة لأنواع المنازعات الإدارية كافة ، فلها نطاق محدد حددته تشريعات الدول التي أخذت بها .

والعراق كغيرهُ من الدول التي لابدَّ له أنْ يسعى من أجل تطوير منظومته التشريعية وجعلها تتماشى مع التطورات الحديثة التي تطرأ على واقع الحياة الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية و الفكرية و الإدارية ، ولا سيما هذا الطريق (الوساطة) ليس غريبا" على المجتمع العراقي يمارس من قبل المجتمعات القبلية و الدينية المنتشرة في البلاد .

ثانيا : – مشكلة البحث

مما لا شَكَّ فيه أنَّ الوساطة بما لها من أهمية في مجال تسوية المنازعات الإدارية لا بدَّ أنْ تستند على أسس و نصوص قانونية تنظم أحكامها ، مع ذلك نجد أنْ أحكام التنظيم القانوني للوساطة في العراق لا تزال مبهمة وغير منظمة كمُا هو الحال في بعض الدول كفرنسا و الجزائر و المغرب و لبنان و غيرها من الدول العربية و الأجنبية ، لذلك فان المشكلة الأساسية التي تعالجها الدراسة تتمثل في النقص و الغموض التشريعي في العراق بالنسبة للوساطة واثرها في تسوية المنازعات الإدارية ، و هنا تطرح الدراسة عدة تساؤلات أهمها : ما المقصود بالوساطة ومدى جواز اللجوء إليها في المنازعات الإدارية ؟ وهل أنَّ المشرع العراقي أخذ بهذا النوع من الوسائل الودية لتسوية المنازعات الإدارية ؟ و ما الطبيعة القانونية للوساطة ؟ و ما إجراءات القيام بعملية الوساطة و الأثار المترتبة عليها ؟ كل هذه الأسئلة يمكن تحليلها و معالجتها للوصول إلى الحلول السلمية لهذه الطريقة في تسوية المنازعات الإدارية .

ثالثا : – أهمية البحث :

تبرز أهمية دراسة موضوع الوساطة من الناحيتين النظرية والعملية ، فمن الناحية النظرية هي قلة الدراسات السابقة التي تناولت موضوع دور الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية بشكل مستفيض وبما يبرز مكانتها في هذا المجال ، و المساهمة في إثراء النقاش القانوني حول موضوع الوساطة كونها نظاما" يشوبه النقص و الغموض في القانون العراقي سواء من الناحية التنظيمية أم القضائية ، مما يدعو للتطرق بشكل عام على أهم الاسس و أليات تطبيقها ، و توفير مرجع عراقي من شأنه أنْ يسهم في تطوير الوساطة ويفسح المجال أمام دراسات أخرى تتعلق بها .

أمَّا من الناحية العملية فيتمثل في المزايا التي توفرها الوساطة للقضاء و المتقاضين على حد سواء من حيث القضاء على بطء العمل القضائي نتيجة الكم الهائل لعدد القضايا الإدارية المرفوعة امام جهات القضاء وطول مدة التقاضي في الفصل في النازعات الادارية و كثرة الطعون و تشعب الإجراءات و تعقيدها ، كذلك تخفيف العبء عن الخصوم المتمثل بتقليل التكاليف و سرعة الفصل في النزاع الإداري بشكل ودي و الوصول إلى أفضل حَلَّ يرضي جميع الاطراف دون التحيز لطرف أخر كون القرار النهائي الناتج عن اتفاق الوساطة يصدر بناء على اتفاق و رضا اطراف النزاع الإداري على عكس القضاء الذي يُصْدرُ حكما" يحمل في طياته طابع التغلب أي يصدر لمصلحة طرف ضد الطرف الاخر ، و بالتالي يكون تنفيذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة بين الخصوم بشكل سهل و مرن على عكس الحكم القضائي الذي تم تنفيذه جبرا ، فضلا عما تتسم به الوساطة من بساطة و مرونة إجراءاتها و المحافظة على العلاقة الودية التي تجمع بين اطراف النزاع الإداري ، والسرية التامة التي تخدم مصالح أطراف النزاع الإداري التي قد تكون سببا في اللجوء إلى الوساطة ، بالإضافة الى إنهاء النزاع الإداري بشكل ودي و سريع بما يتفق مع مصالح الأطراف المتنازعة وهذا الاتفاق ينتج عنه إبرام عقد تتوفر فيه جميع أركانه

رابعا : – منهجية البحث :

المنهج الذي سنتبعه في دراسة الموضوع هو المنهج التحليلي و المنهج المقارن المنهج التحليلي هو لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالوساطة للوصول إلى استنتاجات من شأنها أنْ تسهم بالإحاطة بموضوع الدراسة .

اما المنهج المقارن يتم من خلال الاستعانة بتجارب دول أخذت بالوساطة كوسيلة لفض المنازعات الإدارية وقد اختيرت في هذا الشأن دول مقارنة تتمثل بفرنسا و المغرب و الجزائر ، مع الإشارة الى القوانين و القواعد التي تحكم هذا الموضوع حسب الحاجة ، ومن ثم العمل على الاستفادة من تجاربها بشأن مدى إمكانية الأخذ بها في العراق .

خامسا : – الدراسات السابقة

على الرغم من أنَّ الوساطة أصبحت محل اهتمام لعديد من الباحثين و وجود بعض الدراسات التي تطرقت لها بشكل عام ، إلاَّ أنَّه لا توجد دراسة متخصصة تناولت دور الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية بشكل مفصل ، ومن الدراسات السابقة هي : –

١– أطروحة دكتوراه للباحثة رولا تقي سليم الأحمد ، بعنوان الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني ، ، مقدمة الى جامعة عمان العربية ، كلية الدراسات القانونية العليا لسنة ٢٠٠٨ ٠

٢– رسالة ماجستير للباحث محمد سيد إبراهيم محمد ، بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية ، مقدمة إلى كلية الشريعة و القانون ، جامعة ام درمان الإسلامية في السودان لسنة ٢٠١٥ ٠

٣– رسالة ماجستير للباحث محمد أحمد محمد القطاونة ، بعنوان دور الوساطة كإحدى الحلول البديلة لتسوية المنازعات المدنية ، مقدمة إلى جامعة مؤتة في الأردن لسنة ٢٠١٨ ٠

٤– بحث للأستاذ الدكتور فراس كريم شعبان ، بعنوان الوساطة في المنازعات الإلكترونيـــة ، بدون سنة نشر ٠

٥– بحث للأستاذ المساعد الدكتور حسن علي كاظم و المدرس ختام عبد الحسن شنان ، بعنوان الوساطة الإلكترونية وسيلة في تسوية المنازعات ، بدون سنة نشر ٠

١– بحث للدكتور يحيى محمد مرسي النمر ، بعنوان الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية ومدى فاعليتها في حسم النزاعات الإدارية لسنة ٢٠١٩ ٠

و يلاحظ أنَّ الدراسات أعلاه قد تناولت الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات بشكل عام ، وبذلك تختلف عن دراستنا الحالية التي نحاول من خلالها تسليط الضوء على أحكام الوساطة و دورها في

تسوية المنازعات الإدارية ، و تحليل مدى إمكانية الاستفادة من هذه الوسيلة من حيث تجربة تنظيمها في العراق .

سادسا : – هيكلية البحث :

بغية الإلمام بمفردات موضوع البحث **(دور الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة)** اقتضت طبيعة هذه الدراسة تقسيمها على فصلين ، مسبوقة بمقدمة و مذيلة بخاتمة تتضمن أهم النتائج و المقترحات ، في **الفصل الأول** :– تمت مناقشة ماهية الوساطة في المنازعات الإدارية ، حيث قسم على مبحثين المبحث الأول يتناول مفهوم الوساطة في المنازعات الإدارية ، والمبحث الثاني يتناول ذاتية الوساطة ومدى جواز اللجوء أليها في المنازعات الإدارية . أمَّا **الفصل الثاني** :– فَبُينُ أحكام الوساطة في المنازعات الإدارية ، و قسم أيضا على مبحثين خصص المبحث الأول لمفهوم الوسيط والشروط الواجب توفرها فيه وحقوقه والتزاماته ، اما المبحث الثاني فتطرق الى بيان إجراءات الوساطة في المنازعات الإدارية .

الفصل الأَول

ماهية الوساطة

في المنازعات الإدارية

الفصل الأَول

ماهية الوساطة في المنازعات الإدارية

تعد الوساطة إحدى الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحل المنازعات الإدارية بصفة كلية أو جزئية ، إذ تقوم على إيجاد حَل ودي لها خارج أروقة القضاء ، عن طريق الحوار بين الأطراف المتنازعة بمساعدة طرف ثالث يسمى (الوسيط) ، يقوم بتقريب وجهات النظر بين الخصوم ، حيث يتولى حل النزاع الإداري بعيدا عن الأجهزة القضائية ، و للبحث في ماهية الوساطة يتطلب تحديد مفهومها من خلال تعريفها و بيان أنواعها و مميزاتها و تمييزها عما يشتبه معها من مفاهيم أخرى و بيان طبيعتها القانونية و مدى جواز اللجوء إليها في المنازعات الإدارية ، ولبيان ماهية الوساطة في المنازعات الإدارية يقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الوساطة في المنازعات الإدارية وفي المبحث الثاني ذاتية الوساطة و مدى جواز اللجوء إليها في المنازعات الإدارية .

المبحث الأَول

مفهوم الوساطة في المنازعات الإدارية

لتحديد مفهوم الوساطة يجب التطرق الى تعريفها وبيان أنواعها و مميزاتها التي انفردت بها الوساطة ، أدَّت إلى تشجيع الأطراف على اللجوء إليها لتسوية منازعاتهم ومن ثم بيان وطبيعتها القانونية ، و لأجل الوصول إلى مفهوم الوساطة في مجال المنازعات الإدارية ولتسليط الضوء على ما تقدم يقسم هــذا المبحث على مطلبين سنبين في المطلب الأَول تعريف الوساطة و بيان أنواعها وفي المطلب الثاني مميزات الوساطة وبيان طبيعتها القانونية .

المطلب الأَول

تعريف الوساطة وأنواعها

تقتضــي أولى خطوات دراســة موضــوع الوســاطة التطرق إلى المقصــود بها من خلال تعريفها تعريفا محددا و مميزا لها عن غيرها من الوسائل البديلة الأخرى لحل المنازعات الإدارية ومن ثم التطرق إلى أنواع الوســاطة . ولبيان ذلك يقســم هذا المطلب على فرعين ســنتطرق في الفرع الأَول إلى تعريف الوساطة ومن ثم أنواعها في الفرع الثاني .

الفرع الأَول

تعريف الوساطة

إنَّ وضـــع تعريف محدد للوســاطة لا يخلو من بعض الصــعوبات ، و أنْ يكون التعريف جامعا" و شاملا" لجميع الخصائص التي تتميز بها ، و للإحاطة بتعريف الوساطة لابدَّ من بيان المعنى اللغوي لها و من ثم التعريف الاصـطلاحي . لذا سـنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي أولا ومن ثم التعريف الاصطلاحي ثانيا على النحو الآتي :-

أولا :- التعريف اللغوي للوساطة

الوساطة اسم لفعل وسط ، ووسط الشيء صار وسط فهو واسط ، ووسط القوم وفيهم وساطة ، يقال : توسط فلان ، أخذ الوسط بين الجيد و الرديء ، أي توسط بينهم بالحق و العدل ، وهو المتوسـط بين شـخصـين أي توسـط بينهم لفض النزاع القائم بينهما بالتفاوض ، و الوسـيط هو الشخص المتوسط بين المتخاصمين [١].

والتوســط بين الناس من الوســاطة ، و الوســط من كل شـــيء أعدله [٢] ، كقوله تعالى ((وَكَذٰلِكَ جَعَلْناكُمْ أُمَّةً وَسَطاً)) أي عدلا [٣] ، و التوسط يجعل الشـي في الوسـط [٤] كقوله تعالى ((فَوَسَـطْنَ بِهِ جَمْعًا)) [٥] . والوســط هو ما بين طرفي الشـــيء و جاء في الحديث الشريف " خير الأمور أوسطها " [٦] .

فالوســاطة في اللغة الإنكليزية : (The mediation) هي العملية التي يحاول من خلالها شخص ما انهاء الخلاف بين خصمين ، من خلال مساعدتهما على التحدث و الاتفاق على

---

(١) ينظر : معجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، طبعة وزارة التربية و التعليم 1994 ، ص ٦٦٨ .

(٢) ينظر : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ٣٠٠ .

(٣) ينظر : القران الكريم ، سورة البقرة ، الآية رقم (١٤٣) .

(٤) ينظر : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٠ .

(٥) ينظر : القران الكريم ، سورة العاديات ، الآية رقم (٥) .

(٦) ينظر : ابن منظور ، لسان العرب ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٤٨٣١ – ٤٨٣٢ .

إيجاد حل لمشكلاتهما [١] .

أمَّا في اللغة الفرنســـية : (La mediation) هي التدخل بين طرفي النزاع الذي يهدف إلى التوصل إلى اتفاق [٢] .

أمَّا الوساطة في (القانون الدولي العام) : هي محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض و الحوار بين متخاصمين [٣] .

أمَّا الوســـاطة في المعاجم القانونية : هي نظام لفض النزاعات يتضـــمن تدخل طرف ثالث يسمى (الوسيط) يقوم بتقديم مقترحات غير ملزمة [٤] .

ثانيا : – التعريف الاصطلاحي للوساطة

تُعدُ الوســـاطة من الوســـائل البديلة المهمة لفض المنازعات ، فهي المحرك و الســـبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين ، حيث يكون القرار فيها من صـــــنع أطراف النزاع ، و بذلك أصبحت الوجه الأمثل أو الأنسب للقضاء و العدالة الحديثة [٥] ، و على الرغم من تبني العديد من الدول الوساطة في تسوية المنازعات ، إلاَّ أنَّ من الصعب وضع تعريف دقيق لها و للوقوف على التعريف الاصطلاحي للوساطة لابدَّ من تعريفها تشريعيا ومن ثم فقهيا .

١ –التعريف التشريعي للوساطة

أنَّ الغرض أو الغاية من الوساطة هو إنهاء النزاع ، سواء كان النزاع قائما" أم الذي ينشأ

---

(1) Cambridge Dictionary , Cambridge Univresity press , puplished on the website , www.dictionaey.cambridge.org ,
تاريخ الزيارة ٤ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلاً .

(2) dictionnaire Larousse , sur le site , www.larousse.Erench ,
تاريخ الزيارة ٥/ ١ / ٢٠٢١ الساعة الواحدة صباحاً .

(٣) ينظر : المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٣١ .

(٤), ينظر : يوسف شلال ، القاموس القانوني ، فرنسي – عربي ، الطبعة الثالثة ، مكتبة لبنان ، ١٩٩١ ، ص ١٩١ .

(٥) ينظر : د . علاء أبا ريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٤ .

في المستقبل ، وبذلك اهتمت بعض التشريعات التي تبنت الوساطة ببيان تعريفها بشكل عام ، فقد عرف المشرع الفرنسي الوساطة في المادة (١٥٣٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (٧٥- ١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل ، الوساطة هي ((كل عملية منظمة يحاول من خلالها طرفان أو أكثر الوصول إلى اتفاق بشأنها ، و بصرف النظر عن أي إجراءات قانونية ، لتسوية ودية لحل نزاعاتهم بمساعدة طرف ثالث يختارونه يقوم بمهامه بنزاهة و كفاءة و جدية)) [١] .

كمُا عرفتها المادة (٢١) من قانون رقم (٩٥ – ١٢٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بتنظيم المحاكم و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية الفرنسي على ((أنَّها عملية منظمة يحاول بموجبها طرفان أو أكثر ، الوصول الى اتفاق على الحل الودي لخلافاتهم ، بمساعدة طرف ثالث وسيطا يختاره أو يعينه القاضي الذي ينظر في النزاع بموافقتهم)) [٢] .

و هناك من التشريعات العربية التي سارت على نهج المشرع الفرنسي بتنظيم أحكام الوساطة و تعريفها ، منها المشرع المغربي الذي عرفها في الفصل (٥٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية رقم (٤٤٧- ٧٤- ١) لسنة ١٩٧٤ المعدل ((هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبة ، على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام الصلح ، لأنَّهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد)) [٣] .

أمَّا المشرع الجزائري لم يعرف الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم (٠٨- ٠٩) لسنة ٢٠٠٨ ، بل اكتفى بتنظيم إجراءاتها في المواد من (٩٩٤ – ١٠٠٥) ، إلاَّ أنَّ عند الرجوع إلى قانون العمل الجزائري رقم (٩٠- ٢) لسنة ١٩٩٠ الخاص بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، فقد عرفها في المادة (١٠) منه على أنَّ ((الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل ، على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع ، إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ، و يشتركان في تعيينه)) [٤] .

---

(١) تنظر : المادة (١٥٣٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (٧٥- ١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل

(٢) تنظر : المادة (٢١) من قانون رقم (٩٥ – ١٢٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بتنظيم المحاكم و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية الفرنسية .

(٣) ينظر : الفصل (٥٥ – ٣٢٧) قانون المسطرة المدنية المغربي رقم (٤٤٧ -٧٤ -١) لسنة ١٩٧٤ المعدل

(٤) تنظر : المادة (١٠) من قانون العمل الجزائري رقم (٩٠- ٢) المؤرخ في ٦ فبراير لسنة ١٩٩٠ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب .

كُما عَرفَ قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ ، الوساطة في المادة (٣/١) منه بأنَّها ((عملية يطلب فيها الطرفان من شخص آخر أو أشخاص آخرين ، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما ، الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ، ولا يكون الموفق الصلاحية لغرض حل النزاع على الطرفين)) [١] .

و يلاحظ أيضا أنَّ هناك تجارب دول نظمت أحكام الوساطة فقد عرف المشرع الأمريكي الوساطة في القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية و الطلاق الأمريكية ، التي وضعها في اب سنة ٢٠٠٠ ((هي عملية يقوم فيها الوسيط الطرف الثالث المحايد ، بتسهيل اتخاذ القرار في النزاعات العائلية ، من خلال تشجيع التفاهم بين الأطراف ، و التركيز على وضع اتفاقية طوعية بينهم ، فالوسيط في الوساطة العائلية يساعد على الاتصال بين الأطراف ، و تشجيعهم على التفاهم و تركيز الأطراف على المصالح الفردية و المشتركة بينهم ، وهو يعمل مع الأطراف على الاطلاع على الخيارات و اتخاذ القرارات و الوصول إلى اتفاقيات)) [٢].

و عَرفُتْ محكمة النقض الفرنسية الوساطة هي أنْ يعهد إلى شخص ثالث محايد و مؤهل وهو الوسيط ، مهمة الاستماع إلى أطراف النزاع ، و مقارنة وجهة نظر كل منهما بالآخر سواء كانت متناقضة أم لا ، من أجل المساهمة في تواصلهما مع بعضهما البعض ،

---

(١) تنظر : المادة (٣/١) من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ التي نَصتْ (لأغراض هذا القانون ، يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية ، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل ، ....) .

و يقصد بالاونستيرال هي لجنة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة ، في مجال القانون الدولي ، أنشأها بموجب قرار رقم (٢٢٠٥ د – ٢١) في ١٧/ كانون الأول / ١٩٦٦ متخصصة في تحديث و اصلاح القانون التجاري الدولي على المستوى العالمي من أجل تسيير التجارة و الاستثمار الدوليين ، ينظر الموقع الالكتروني www.uncitral.org تاريخ الزيارة ٧ / ١ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلا .

(٢) نقلا عن القاضي بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص ٦١ .

و يلاحظ في هذا الشأن بأنَّ المشرع اللبناني عرف الوساطة في المادة (١ / أ) من مشروع قانون الوساطة القضائية في لبنان رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٨ ، بأنَّ الوساطة ((هي وسيلة بديلة لحل النزاعات يستند فيها الأطراف إلى طرف ثالث محايد (الوسيط) يتمثل دوره في مساعدتهم و تشجيعهم على التواصل و التفاوض لحل النزاع الذي نشأ فيما بينهم)) .

و مساعدتهما للتوصل إلى اتفاق مقبول لديهما)) [١] .

نلاحظ أنَّ محكمة النقض الفرنسية ركزت على دور الوسيط في تعريف الوساطة ، بينما التشريعات الأخرى ركزت على جميع الأطراف في الوساطة فكانت أكثر دقة في تعريفها للوساطة .

أمَّا بالنسبة لموقف المشرع العراقي فأنَّهُ لم ينظم احكام الوساطة لتسوية المنازعات الإدارية كما هو الحال في فرنسا و المغرب و الجزائر ، على الرغم من أنَّهُ أخذ بالوساطة في قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ فيما يتعلق في المنازعات العمالية فقط دون غيرها ، حيث نصت المادة (١٥٩ / أولا) منه على أنْ ((تقوم الدائرة عند تسلمها إشعار بالنزاع بتعين وسيط ممن له خبرة في القضايا العمالية ليقوم بمهام الوساطة بين طرفين متنازعين لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى اتفاق لتسوية النزاع ٠٠٠٠٠)) مما يفهم من النص أعلاه أنَّ الوساطة تنطوي على معنى إيكال إلى شخص ثالث لتقريب وجهات النظر من أجل فض النزاع ، و يلاحظ في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ أنَّها إشارة الى إمكانية اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ، إلاَّ أنَّهُ لم يرد تعريف الوساطة في ضمن النصوص المنظمة لطرق فض المنازعات وهذا ما يدعونا إلى ضرورة أنْ يتدخل المشرع في تنظيم هذهِ الوسيلة من أجل تسوية المنازعات الإدارية .

٢-التعريف الفقهي للوساطة

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الوساطة ، حيث عرف كل فقيه الوساطة من الزاوية التي ينظر إليها ، فقد عرفت بأنَّها ((هي نظام قانوني يختار فيه الأطراف في النزاع أحدا" من الغير باتفاق بينهم ، قبل النزاع أو بعده ، يساعدهم في الوصول الى تسوية رضائية لنزاعهم

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية رقم (٩١- ٢٣٣) في ١٦ / يونيو / ١٩٩٣ منشور على الموقع الالكتروني (www.courdecassation.fr) تاريخ الزيارة ٢٠ / ١ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة مساءً .

بالمقترحات و التوصيات التي تحقق مصالحهم في المسائل التي تجوز فيها الوساطة)) [١] .

كُما عرفت بأنَّها ((أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات ، تقوم على إيجاد حَلَ ودي للنزاع دون اللجوء إلى القضاء ، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر ، بمساعدة شخص محايد)) [٢] .

و أيضا عرفت بأنَّها وسيلة لحل المنازعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه و حيادي و مستقل يزيل الخلاف القائم ، و ذلك باقتراح حلول عملية و منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين ، بهدف إيجاد صيغة توافقية دون أنْ يفرض عليهم حلا" او يصدر قرارا" ملزما [٣] .

ومن جانب أخر يرى البعض أنَّ الوساطة هي ((وسيلة ودية ذات طابع تفاوضي لتسوية المنازعات بين الأطراف ، بهدف إيصالهم إلى تسوية بمساعدة وسيط و يكون دوره تقريب وجهات النظر ، و تدوير الزوايا لحثهم على إيجاد حل ودي للنزاع ، دون إلزامهم في ذلك)) ، أو هي ألية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين ، بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين و تسهيل التوصل بينهما ، و بالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع ، [٤] .

و بمعنى اخر فهي تعد من إحدى الوسائل الودية لفض النزاعات ، البديلة عن التقاضي قصيرة الأمد ، تهدف إلى فض النزاع عن طريق تدخل شخص ثالث (وسيط) ، حيث يعمل على تقريب وجهات النظر ، و تقديم النصح و الإرشاد مع طرح الاحتمالات ، التي قد يرتئي طرفا

---

(١) ينظر : د . أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات المفاوضات – الوساطة – التوفيق – الصلح – بدلا عن المعترك القضائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ١٣٩ .

(٢) ينظر : د . برباره عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٢٢ .

(٣) ينظر : د . علاء أبا ريان ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

(٤) ينظر : د . ازاد شكور صالح ، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٦ ، ص ٢٩٨ . ينظر : د. كمال فنيش ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الصلح و الوساطة و التحكيم ، بحث منشور في مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، عدد خاص ، الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٧٢ .

النزاع قبولها دون أي ضغط من الوسيط لفض النزاع القائم بينهما [١] .

ويلاحظ بالشأن ذاته أنَّ هناك العديد من الفقهاء الغربيين قد أعطوا تعريفا للوساطة ، فعرفت بأنها عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية ، من خلالها يحاول طرف ثالث محايد ، عبر تنظيم حوار بين الطرفين ، و تقريب وجهات النظر و البحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح [٢] . أو هي طريقة ودية غير تصادمية لحل النزاعات بمشاركة وسيط محايد و مستقل يساعد الأطراف على حل النزاع [٣] .

وكذلك عرفت بأنها (عملية تطوعية بموافقة أطراف النزاع ، من خلال العمل مع شخص محايد ، لحل النزاع القائم بينهما ، مع كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة او رفضها ، مع بذل الوسيط جهوده نحو نقاط الخلاف في سبيل اقتراح الحل) [٤] .

و عرفها أخرون هي نظم اجتماعية ترقي إلى مرتبة الالتزام الأخلاقي ، الذي يستهدف المحافظة على الروابط الاجتماعية ، و وسيلة لإعادة بناء النسيج الاجتماعي [٥] . أو هي عملية يساعد من خلالها ، طرف شخصين أو أكثر على التوصل إلى حَلَّ نابع منهم ، بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها [٦] .

كذلك عرفت أيضا بأنَّها عملية اتصال أخلاقية تستند على مسؤولية المشاركين فيها و استقلاليـتهم

---

(١) ينظر : د . شروق عباس فاضل ، النظام القانوني للوساطة ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون و القضاء ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص ١١ .

(2) Jean-Pierre Bonafé Schmidt, Médiation, autre justice, éditeur Syros alternatives 1992 , p 51 .

(3) Dr. Maciej Kubersky, Mediation in Administrative Procedures, research published on the website, www. Codozasady.pl/en/mediation date of visit ,

تاريخ الزيارة ٢٢ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلاً .

(٤) ينظر : د. كرستوفر مور ، ترجمة فؤاد سروجي ، عملية الوساطة استراتيجيات عملية لحل النزاع ، الطبعة الأولى ، دار الأهلية ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٨ .

(5) Tricoit Jean Philippe, Médiation judiciaire, éditeur Al Harmattan, Collection logiques juridiques , 2008, p. 15 .

(٦) ينظر : د . كار اسليكيو ، ترجمة علاء عبد المنعم ، الوساطة في حل النزاعات ، الطبعة الأولى، الدار الدولية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٢١ .

، بمساعدة طرف ثالث (وسيط) غير متحيز و مستقل و محايد ، دون ان تكون له سلطة اتخاذ القرار ، يشجع الأطراف على الحوار و إعادة بناء الروابط الاجتماعية فيما بينهم [١] .

و يلاحظ على التعريفات أعلاه أنَّ اغلبها يدور حول فكرة واحدة وهو تعريف الوساطة بأنَّها وسيلة بديلة عن القضاء ، أي تتمثل بنقل تسوية النزاع من القضاء المختص في الفصل بالمنازعات إلى جهة أخرى تتمثل بشخص أو مجموعة اشخاص تتولى عملية طرح حَلَّ النزاع بطريقة ودية برضا الأطراف ٠

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف الوساطة بأنَّها (عملية منظمة بديلة عن التقاضي يلجأ إليها أطراف النزاع باختيارهم ، لحل ما نشأ بينهم من خلاف ، بمساعدة طرف ثالث محايد و مستقل ونزية يسمى الوسيط ، يعمل على تقريب وجهات النظر بينهم من أجل الوصول إلى تسوية رضائية نابعة عن إرادتهم ، دون أنْ يكون إلزام في ذلك) و نستخلص من التعريف أعلاه العناصر الأتية : –

١–**عملية منظمة** : فهي عملية يحكمها القانون و يعترف بها و يبين طريقة ممارستها و حقوق و التزامات كل طرف فيها ، فكل عمل لم ينظمه القانون يؤدي إلى الفوضى .

٢ – **وسيلة بديلة عن التقاضي** : القضاء هو الطريق الرئيسي لحل المنازعات سواء كانت إدارية أم غير إدارية ، إلاَّ أنَّ المحاكم لم تعد قادرة على حَلَّ هذه الخلافات بشكل سريع و فعال نتيجة الكم الهائل من الخلافات ، مما يؤدي إلى البطء في حسمها و عدم تحقيق عدالة لكل الخصوم ، ولذلك لجأت بعض الدول إلى الوسائل البديلة و من ضمنها الوساطة لحل النزاعات بعيدا عن القضاء ، لسرعة حسم النزاع و بأقل التكاليف مع تحقيق العدالة لكل طرف في النزاع [٢] .

---

(1) Michele Guillaume Hofnung , lamediation dans les etablissements desante , Recherche publiée sur le site , www.managersante.com ,
تاريخ الزيارة ٣ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة الثانية عشرة ليلاً .

(٢) ينظر : د . الأخضر قوادي ، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ١٠٤ ٠

٣-طريق اختياري : الوساطة تتسم بالطابع الاختياري أي طبيعتها اختيارية ، و يلجأ إليها الأطراف طوعيا و ليس جبرا ، فهي تتوقف على إرادة اطراف النزاع باللجوء إليها من عدمه ، أي تخضع لمبدأ سلطان الإرادة .

٤- يتطلب وجود شخص ثالث يسمى الوسيط محايد و مستقل و نزيه : أي ليس له مصلحة بالنزاع و يقف على مسافة واحدة من أطراف النزاع ، و يقتصر دوره على تقريب وجهات النظر من أجل التوفيق بينهم ، و مساعدتهم على إيجاد حل يختارونه بأنفسهم ، دون أنْ تكون لمقترحاته صفة الالزام .

٥- الوصول الى تسوية رضائية : أنْ يكون الحل يتفق مع مصالح أطراف النزاع ، عن طريق تقديم تنازلات متبادلة ، لأنَّ الحل الناتج عن عملية الوساطة نابع عن إرادة أطراف النزاع ، وبالتالي لا يوجد طرف رابح و آخر خاسر .

٦-غير ملزمة : عملية الوساطة هي غير إلزامية يلجا إليها الأطراف بمحض إرادتهم ، الحل أو الاتفاق الناتج عن طريق الوساطة غير ملزم مالم يوافق عليه أطراف النزاع و يصادق عليه القاضي المختص [١] .

الفرع الثاني

أنواع الوساطة

هناك عدة أنواع مختلفة من الوســـاطة ، يلجأ إليها أطراف النزاع لتســـوية منازعاتهم وديا بواســـطتها يتم حل النزاع ، حيث تختلف أنواع الوســـاطة باختلاف الدول التي تبنت موضـــوع الوساطة ، و باختلاف الجهات التي تمارسها ، إلاَّ أنَّ التقسيم الرئيسي للوساطة يكون في الغالب

(١) ينظر : د . عادل سالم اللوزي ، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات (وثيقة أبو ظبي) ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد الأول ، لسنة ٢٠١٢ ، ص ٣٣- ٣٤ .

على نوعين وهي الوساطة القضائية و الوساطة الاتفاقية ، بالإضافة إلى الأنواع الرئيسة تم إضافة أنواع أخرى من الوساطة وهي الوساطة الخاصة و الوساطة المتبوعة بالتحكيم و التي سوف نتطرق إليها تباعا كالاتي :-

أولا : - الوساطة القضائية

يقصد بالوساطة القضائية هي إجراء يقوم به القاضي لإنهاء النزاع ، سواء كان النزاع كليا أم جزئيا ، بين أطراف الخصومة لغرض التسريع في إنهاء النزاع القائم ، و ضمان أقصى حد لمصالح الأطراف [١] ، أو هي (تلك الوساطة المأمور بها من قبل القاضي و التي أثيرت بمناسبة نزاع معروض على القضاء ، ويحال أليها النزاع من قبل القاضي المختص بنظره ، وتتم تحت رقابة القاضي و إشرافه) [٢] .

و يلاحظ أنَّ هناك تشريعات اخذت بالوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية كالقانون الفرنسي و المغربي و الجزائري ، وهذا النوع من الوساطة معمول به في النظم الانجلوسكسونية ، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف ، اللجوء بداية إلى الوساطة و يقوم القاضي قبل المباشرة بعملية الوساطة ، بشرح مختصر للأطراف عن الموقف في الدعوى ، و يتواصل معهم إلى إصدار حكم بشكل رأي يكون بمثابة الأساس التي تقوم عليه المفاوضات في الوساطة [٣] ، و يعد عرض هذا النوع من الوساطة على الخصوم بمثابة إجراء جوهري ، يقوم القاضي باستيفائهُ قبل أي إجراء آخر في الجلسة الأولى ، ولا يكون هذا الإجراء نافذا" إلا بعد قبول الخصوم له [٤] .

---

(١) ينظر : د. دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠١٢ ، ص ٢٣ .

(٢) ينظر : القاضي علي محمود الرشدان ، الوساطة لحل النزاعات المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٩ ، ص ٧٠ .

(٣) ينظر : د . أحمد صالح مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠ .

(٤) ينظر : د . عبدالسلام ذيب ، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، بحث منشور على مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، عدد خاص ١٥و ١٦ ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٥٠ .

كما سبق القول فإنَّ من التشريعات التي أخذت بهذا النوع من الوساطة التشريع الفرنسي حيث نظم أحكامها في قانون الإجراءات المدنية و مدونة القضاء الإداري الفرنسي ، وفي قانون تنظيم المحاكم و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية ، والذي جعل اللجوء إليها مقترن بوجود دعوى معروضة أمام القضاء ، حيث أعطى للقاضي الذي ينظر النزاع صلاحية عرض الوساطة على الخصوم ، وبعد موافقتهم على إجراء الوساطة ، يتم تعيين شخص ثالث وسيط يعمل على تقريب وجهات نظر بين أطراف النزاع ، لمساعدتهم على إيجاد حل للنزاع القائم بينهم ، وتعطي هذهِ الصلاحية أيضا لقاضي الإجراءات المستعجلة أثناء الإجراءات ، كمُا يمكن أنْ تغطي الوساطة كل النزاع أو جزءا" منه ، ولا يتخلى القاضي بأي حال من الأحوال عن القضية بل يمكنه اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا في أي وقت [١] .

وأجازت المادة (٧- ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي رقم (٢٠٠٠-٣٨٧) لسنة ٢٠٠٠ ، للمحكمة الإدارية أو لمحاكم الاستئناف الإدارية اثناء نظر النزاع أنْ يأمر رئيس المحكمة بالوساطة ، حيث نَصتْ المادة أعلاه على أنَّهُ ((عندما يتم اللجوء إلى إحدى المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية بصدد إحدى المنازعات ، فأنَّهُ يمكن لرئيس المحكمة بعد الحصول على موافقة الطرفين ، أنْ يأمر بالوساطة في محاولة للتوصل إلى اتفاق)) [٢] .

كمُا يجوز لمجلس الدولة الفرنسي أنْ يأمر بالوساطة ، لتسوية النزاع بعد الحصول على موافقة الأطراف و بهذا الشأن نَصتْ المادة (١ – ١١٤ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي بقولها ((عندما يتم اللجوء إلى مجلس الدولة للفصل في إحدى الشكاوى بوصفه أول و آخر درجة تقاض ، فأنَّهُ يمكنه وبعد الحصول على موافقة أطراف الشكوى ، أنْ يأمر بالوساطة من أجل محاولة الوصول الى اتفاق بين هؤلاء الأطراف)) [٣] .

أمَّا المشرع المغربي لم يأخذ بهذا النوع من الوساطة ، حيث أخذ بالوساطة الاتفاقية فقط التي سوف نتناولها لاحقا .

---

(١) تنظر : المادتان (١-١٣١، ٢-١٣١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .
(٢) تنظر : المادة (٧ – ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي رقم (٢٠٠٠-٣٨٧) لسنة ٢٠٠٠ .
(٣) تنظر : المادة (١ – ١١٤ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ .

أمَّا بخصوص المشرع الجزائري فقد أوجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المنازعات ، إلاَّ ما استثني منها بنص القانون ، حيث نَصتْ المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، على انَهُ ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنهُ انْ يمس النظام العام ، إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم ، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع)) ، كما نَصتْ المادة (٩٩٥) من القانون نفسه علي أنْ ((١- تمتد الوساطة الى كل النزاع أو جزء منه ٢- لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت)) [١] .

أمَّا بالنسبة لموقف المشرع العراقي ، كما ذكرنا أنْ لا توجد نصوص مباشرة لإمكانية اللجوء الى الوساطة لفض المنازعات الإدارية ، إلاَّ انْ لا يوجد مانع من تنظيم أحكام الوساطة القضائية من قبل المشرع العراقي، التي يمكن أنْ تتم من خلال القاضي سواء كان مدني أم إداري لتسوية المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها ، وذلك لما لهذا النوع من دور فعال في فض المنازعات بشكل ودي يحقق مصلحة الإدارة و الأفراد على حد سواء ، فهذا الأمر يتطلب التدخل التشريعي كما هو الحال بالنسبة لدول المقارنة .

و يتضح مما تقدم أنَّ الوساطة القضائية ليست تفويضا قضائيا عن القاضي ، لأنَّ القاضي لا يخول الوسيط أي سلطة بل يبقى الوسيط و النزاع تحت أشرافه و مراقبته ، لأنَّ الوساطة لا تلغي اختصاص القضاء في نظر المنازعة ، إنَّما فقط تمنع القضاء من السير بإجراءات الدعوى لحين اكمال إجراءات الوساطة ، والاتفاق على الوساطة ليس معناه النزول عن حق الالتجاء الى القضاء ، إنَّما يقتصر على إحلال الوسيط محل القاضي سواء كان إداريا" أم مدنيا" لتسوية النزاع وديا بين الأطراف ، و إذا فشلت الوساطة لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة أو القاضي للبت في القضية ، كمُا يمكن للقاضي اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا" من

---

(١) تنظر : المادتان (٩٩٤) و (٩٩٥) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .
فعلى سبيل المثال نَصتْ المادة (٥) من مشروع قانون الوساطة القضائية اللبناني رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٨ على أنْ ((عند صدور قرار الإحالة تعلق المهل القانونية و القضائية كافة ، و لا تعود الى السريان إلاَّ بانتهاء الوساطة ، على أنْ يبقى للمحكمة المختصة اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الأطراف)) .

أجل المحافظة على سلامة الإجراءات من جهة ، و حماية حقوق أطراف النزاع الاداري من جهة أخرى .

ثانيا" : – الوساطة الاتفاقية

يقصـــد بها هي الوســـاطة التي تعطي لأطراف النزاع الحرية لتســـوية نزاعاتهم عن طريق طرف ثالث (الوســـيط) قبل اللجوء إلى القضـــاء بعيدا عن أي إجراء قضـــائي [١] ، لأنّ هذا النوع من الوساطة يستمد أساسه من الإرادة المشتركة لأطراف النزاع ، فهم يملكون سلطة اختيار الوســـيط و تحديد مهامه ، بالإضـــافة إلى تحديد المدة و الأتعاب فكل هذهِ الإجراءات من اختصاص أطراف النزاع [٢] .

و يتم اللجوء الى الوساطة باتفاق الأطراف بعد حصول النزاع ، أو بموجب نص في اتفاق تعاقدي سابق أي أنَّ الأطراف يتفقون بأنفسهم على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة ، و لكن إذا لم يتفقوا على وسيط معين فأنّهُ لا يجوز لأحدهم الطلب من المحكمة تحديد وسيط ، إذا كان ذلك من شروط الاتفاق بينهم أو كان هناك اتفاق على الوساطة بشكل عام ، دون أنْ يكون هناك اتفاق على أنْ تتولى المحكمة تحديد الوســـيط إذا لم يتم الاتفاق عليه من قبل الأطراف ، ويتم اثبات هذا الاتفاق خطيا و يوقع عليه أطراف النزاع أو وكلاؤهم [٣] . حيث تتم هذه الوســـاطة من خلال الوســـيط المتفق عليه من قبل أطراف النزاع ، كمُا تحدد أتعاب الوســـيط بالاتفاق مع أطراف النزاع [٤].

---

(١) ينظر : د . يحيى محمد مرسي النمر ، الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية ومدى فاعليتها في حسم النزاعات الإدارية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد الرابع ، الجزء الأول ، ٢٠١٩ ، ص ١٢٠ .

(٢) ينظر : د . خضار نور الدين ، الوساطة في القانون الجزائري ، بحث منشور في نشرة المحامي ، تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، العدد العاشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٢– ٢٣ .

(٣) ينظر : د . محمد نصر الدين جودة ، إدارة الدعوى المدنية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠ .

(٤) نَصتْ المادة ٣ / ب من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ (لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته الى أي شخص يرونه مناسبا ، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع .....) .

حيث أخذ المشرع الفرنسي بالوساطة الاتفاقية ونَظمَ أحكامها في المواد (١٥٣٠ إلى ١٥٣٥) من قانون الإجراءات المدنية ، و الذي أعطى لأطراف النزاع أمكانية اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء الى القضاء ، حيث يختار الأطراف الوسيط بأنفسهم لتسوية نزاعاتهم ، و تخضع الوساطة لمبدأ السرية ، وفي حال تم التوصل إلى اتفاق يعرض على القاضي للمصادقة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه [١] .

أما بالنسبة للمشرع المغربي فأخذ بهذا النوع من الوساطة فقط دون غيرها ، في قانون المسطرة المدنية (المرافعات المدنية) رقم (٤٤٧-٧٤-١) لسنة ١٩٧٤ المعدل ، حيث نَظمَ أحكامها في الفصول من (٥٥- ٣٢٧ الى ٦٩ – ٣٢٧) ، حيث أعطى لأطراف النزاع إمكانية الاتفاق على اللجوء إلى الوساطة ، أمَّا قبل اللجوء إلى المحكمة أو بعد اللجوء إليها ، كمُا أعطى للأطراف لأجل تسوية النزاع الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل أبرام الصلح ينهي النزاع ، ويمكن أبرام اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع و يسمى عقد الوساطة . يمكن النص عليه في الاتفاق الأصلي و يسمى شرط الوساطة ، و يمكن أبرامهُ أثناء المرافعة الجارية أمام المحكمة وفي هذه الحالة يترتب عليه وقف المرافعة ، كمُا أوجب على أطراف النزاع أنْ يكون الاتفاق بينهم يبرم كتابة و سواء كان على شكل وثيقة موقعه من قبل الأطراف أم رسائل متبادلة أم برقيات أم اتصال بالتلكس أم أي وسيلة أخرى ، تثبت وجود اتفاق ليدعي فيها أحد الأطراف بوجود اتفاق الوساطة [٢] .

إلاَّ أنَّ المشرع المغربي استثنى من اتفاق الوساطة ما نَصَّ عليه الفصل ٦٢ و الفصل ١٠٩٩ و الفصل ١١٠٠ و الفصل ١١٠١ من قانون الالتزامات و العقود المغربي رقم (١٣٣١) لسنة ١٩١٣ [٣] .

---

(١) تنظر : المواد (١٥٣١ ، ١٥٣٣ ، ١٥٣٤ ، ١٥٣٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(٢) تنظر: الفصول (٥٥ – ٣٢٧ ، ٥٦ – ٣٢٧ ، ٥٧ – ٣٢٧ ، ٥٨ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .

(٣) نَص الفصل ٦٢ من قانون الالتزامات و العقود المغربي لسنة ١٩١٣ على أنهُ ((الالتزام الذي لا سبب له أو مبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن ، و يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون)) . و نَصَ الفصل ١٠٩٩ من نفس القانون ((يلزم الصلح التمتع بأهلية التفويض==

أمَّا بالنسبة للمشرع الجزائري لم يأخذ بهذا النوع من الوساطة ، بل أكتفى بتنظيم أحكام الوساطة القضائية فقط ، أمَّا المشرع العراقي كمُا اوضحنا سابقا لم ينظم أحكام الوساطة سواء كانت قضائية أم اتفاقية .

وبناء على ما تقدم يمكن القول أنَّ هذا النوع من الوساطة هو أكثر الأنواع رواجا ، كونه يتركز في كثير من الأحيان على الأعراف السائدة داخل المجتمعات التي تشجع على حل النزاعات و الخلافات ، قبل أنْ تصل إلى القضاء الذي عن طريقهُ تتأثر العلاقات و تنقطع الروابط و تتعطل المصالح ، لأنَّ الهدف أو الغاية الأساسية من الوساطة المحافظة على استقرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع ، عن طريق تقريب وجهات النظر بينهم ، كمُا يعطي هذا النوع من الوساطة لأطراف النزاع الحرية في اختيار الوسيط دون تدخل من أحد ، ويتفقون على حل نزاعاتهم من خلال الوسطاء دون إملاء من أحد أو اتباع إجراءات معينة ، و كذلك تحديد أجر الوسيط وفقا لما يناسبهم . و بهذا تختلف الوساطة الاتفاقية عن الوساطة القضائية ، فالوساطة الاتفاقية تتم بين الأطراف عند إبرام العقد أو عند تسوية النزاع بعيدا عن أروقة القضاء فهي طريق غير قضائي لحل النزاع ، أمَّا الوساطة القضائية تتم بعد رفع الدعوى إلى القضاء فهي طريق قضائي لحل النزاع ، حيث يقوم القاضي الذي ينظر الدعوى بعرض فكرة الوساطة على الأطراف إذا وافقوا يتم الاتفاق على الوساطة ، ويقرر القاضي وقف إجراءات الدعوى لانتظار نتيجة عملية الوساطة

ثالثا : – الوساطة الخاصة

يقصد بالوساطة الخاصة هي الوساطة التي يقوم بأعمالها شخص من الغير يسمى الوسيط الخاص ، يكون عادة من أصحاب المهن الخاصة ، كالمهندسين و الأطباء و المحامين و الفنيين وغيرهم من أصحاب المهن الأخرى [١] ، ويتم تعينهم بالاتفاق مع أطراف النزاع لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة ، و اقتراح الحلول العادلة دون أي إلزام ، كمُا يدعم الوسيط آراءه

=== يعرض في الأشياء التي يرد الصلح فيها)) . كمُا نص الفصل ١١٠٠ ((لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام أو الحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل ٠٠٠٠٠٠٠) و نص الفصل ١١٠١ ((لا يجوز الصلح بين المسلمين على ما لا يجوز شرعا" التعاقد عليه بينهم)) .

(١) ينظر : محمد أحمد محمد القطاونة ، دور الوساطة كإحدى الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مؤتة ، عمادة الدراسات العليا ، الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص ١١ ٠

بأسانيد قانونية تبرر ما انتهى إليه من قرار [١] .

ومن التشريعات التي أخذت بهذا النوع من الوساطة على سبيل مثال المشرع الأردني ، حيث اشترط أنْ يكون الوسيط في هذهِ الحالة قاضيا متقاعدا أو محاميا أو من أصحاب المهن الخاصة ، المشهود لهم بالحياد و النزاهة ويطلق عليهم اسم " الوسطاء الخصوصيين " ، كذلك أجازت المادة ٣ / أ من قانون الوساطة الأردني ، لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح إحالة النزاع بعد موافقة الخصوم أو وكلاؤهم الى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا [٢] .

أمَّا فيما يتعلق بالدول المقارنة كل من فرنسا و الجزائر فيلاحظ أنَّ تشريعات هذه الدول قد اخذت بهذه النوع من الوساطة و لكن بشكل غير مباشر ، حيث أخذوا بها تحت اسم الوساطة القضائية ، يلاحظ أنَّ المادة (٥- ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي نَصتَ على اسناد مهمة الوساطة إلى شخص من خارج القضاء ، كذلك اجازت المادة (١٣١- ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إسناد الوساطة إلى جمعية [٣] .

أمَّا المشرع المغربي لم يأخذ بهذا النوع من الوساطة ، كما ذكرنا سابقا حيث اكتفى فقط بتناول الوساطة الاتفاقية و نَظمَ احكامها في القانون الإجرائي العام .

أمَّا المشرع الجزائري فقد أجازت المادة (٩٩٧) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ، بإمكانية إسناد الوساطة الى شخص معنوي (جمعية) و بعدها تقوم الجمعية بتعين أحد أعضائها للقيام بعملية الوساطة [٤] .

---

(١) ينظر : د . شروق عباس فاضل ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .

(٢) نَصتْ المادة (٢/ج) من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ على أنَّ (لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهودة لهم بالحيدة و النزاهة) . كمُا نَصتْ المادة (٣/أ) من القانون نفسه (لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح و بعد الاجتماع بالخصوم او 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 أنْ أمكن) .

(٣) ينظر : المواد (٥- ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ و المادة (١٣١- ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(٤) تنظر: المادة (٩٩٧) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

ويلخص مما تقدم أنَّ هذا النوع من الوساطة يتم من خلال أشخاص يملكون الخبرة اللازمة في مجال عملهم للقيام بمهمة الوساطة كما يتمتعون بالحياد و النزاهة و الاستقلالية ، ويتم تعيينهم أما من قبل القضاء أو أطراف النزاع ، لإيجاد حل طوعي لتذليل العقبات أمام الخصوم من اجل الوصول إلى تسوية ودية لحل النزاع بينهم . بذلك نرى من الأفضل دمج الوساطة الخاصة ضمن الوساطة القضائية ، كونها تتم وفق سياق قضائي يقوم بها طرف ثالث الوسيط من خارج القضاء ، و الذي غالبا ما يكون من أصحاب المهن كالمحامين و المهندسين و غيرهم ، لتسهيل الحل بين الأطراف المتنازعة .

رابعا : – الوساطة المتبوعة بالتحكيم

يقصد بها هي تلك الوساطة التي يتفق فيها أطراف النزاع في حال فشل عملية الوساطة و عدم التوصل الى تسوية من خلالها ، يحال النزاع الى التحكيم لتسويته ، أو يتفق الأطراف المتنازعة على قيام الوسيط بمهمة التحكيم في حال فشل الوساطة [١] حيث تتمثل في إمكانية جمع الشخص الواحد وظيفتين ، هما الوساطة من جهة و التحكيم من جهة أخرى ، حيث يقوم الوسيط في حال فشل محاولة الوساطة ، الفصل بالنزاع بصفة محكم ، كمُا يمكن للوسيط في اثناء إجراءات التحكيم أنْ يأخذ في الاعتبار المعلومات التي قدمت إليه في أثناء إجراءات الوساطة [٢] ، و استخدمت هذه الوسيلة لتسوية المنازعات التجارية و منازعات العمل في الولايات المتحدة الامريكية [٣] . و اللجوء إلى هذا الأسلوب يطمئن أطراف النزاع أو المتنازعين على تحقيق تسوية أكيدة لنزاعهم ، سواء بحل ودي عن طريق الوساطة أم قرار تحكيمي [٤] .

ومن الأمثلة على ذلك ، ما حدث عام ١٩٧٢ عرض على التحكيم نزاع بين مؤسسة بولندية و مؤسسة إيطالية ، و قبل البدء في إجراءات التحكيم حاول الأطراف الوصول إلى اتفاق حول

---

(١) ينظر: د . ظاهر مجيد قادر ، الاختصاص التشريعي و القضائي في عقود النفط ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٣ ، ص ٢٥١ .

(٢) ينظر : د . مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٥ – ١٣٩ .

(٣) ينظر : د . ازاد شكور صالح ، مصدر سابق ، ص ٣١١ .

(٤) ينظر : د . علاء أباريان ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .

النزاع عن طرق الوساطة و تدخل المحكمون كوسطاء بينهم ، و كان المدعي في هذا النزاع طلب مبلغ قدرهُ (١٣) مليون ليرة كتعويض ، و في أثناء المفاوضات اقترح إلاَّ يقل الحد الأدنى لمبلغ التعويض عن (٨) مليون ليرة ، و قد قبل المدعى عليه دفع هذا المبلغ ، إلاَّ أنَّ الصلح الناتج عن الوساطة قد فشل بسبب عدم توصل الأطراف لاتفاق ، حول الطريقة التي يدفع بها مبلغ التعويض المتفق عليه ، و بعدها عرض النزاع على التحكيم واخذ المحكمون في اعتبارهم أنَّ الاتفاق جزئي ، كون تم تحديد مبلغ التعويض بين الأطراف مسبقا ، ثم فصلوا بعد ذلك في طريقة دفع مبلغ التعويض أي المسألة التي لم يتم الاتفاق عليها في اثناء المفاوضات [١] .

أمَّا بالنسبة لموقف قوانين دول المقارنة التي اخذت بالوساطة و نَظمتَ أحكامها ، لم نجد ما يشير إلى الأخذ بهذا النوع من الوسطة .

أمَّا بالنسبة للعراق فقد أخذ بهذا النوع من الوساطة ولكن بشكل غير مباشر ، مثال ذلك ما نَصتْ عليه الشروط العامة لمقاولات الاعمال الهندسية المدنية العراقية لسنة ١٩٨٨ في المادة (٦٩) منه بقولها ((إذا نشأ خلاف أو نزاع من أي نوع كان بين صاحب العمل و المقاول له علاقة بالمقاولة أو ناجم عنها أو عن تنفيذ الأعمال (سواء كان ذلك أثناء سير الأعمال أو بعد إكمالها وسواء كان قبل أم بعد إنهاء المقاولة أو تركها أو الإخلال بها) فيحال مثل هذا النزاع أو الخلاف إلى المهندس وتجري تسويته من قبله وعليه أن يبلغ قراره إلى صاحب العمل و المقاول ٠٠٠٠٠٠٠٠ وإذا لم يقبل صاحب العمل أو المقاول بقرار "المهندس هذا فعندئذ وفي أية حاله كهذه يكون لصاحب العمل أو المقاول في غضون ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ التبليغ بالقرار المذكور أنْ يطلب إحالة القضية إلى التحكيم ٠٠٠٠٠٠)) [٢] .

كذلك نصت المادة (١٧) من قانون الاستثمار في إقليم كوردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ على أنَّ ((تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين و عند عدم وجود فقرة فيه بهذا الخصوص تحل بطريقة ودية و بتراضي الطرفين وفي حال تعذر الحل الودي يجوز للطرفين اللجوء إلى التحكيم المبينة أحكامه في القوانين المرعية في الإقليم او وفقا" لأحكام تسوية المنازعات

(١) ينظر : مصطفى المتولى قنديل ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ .
(٢) تنظر : المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة ١٩٨٨ .

الواردة في أي من الاتفاقيات الدولية أو الثنائية التي يكون العراق طرفا فيها)) [١] ٠ حيث يفهم من النص أعلاه أنَّ المشرع أجاز لأطراف النزاع اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاع بينهم ، إلاَّ أنَّهُ لم يحدد وسيلة معينة يلجأ إليها الأطراف لحل النزاع بينهم بالتراضي وديا ٠

و نستنتج مما تقدم أنَّ عملية الوساطة هي عملية غير ملزمة اختيارية ، يحتفظ فيها اطراف النزاع الإداري بكامل حقوقهما القانونية باللجوء أو مواصلة طريق التقاضي العادي في حال فشل الوساطة إذا لم يتفق الخصوم على حل النزاع القائم بينهم وديا عن طريقها ، كمُا أنَّ الوساطة تجري دون المساس بهذا الحق وهو طريق التقاضي فهو حق أصيل للجميع .

المطلب الثاني

مميزات الوساطة و بيان طبيعتها القانونية

تتمتع الوساطة بعدة مميزات بالإضافة إلى طبيعتها القانونية التي تجعلها متقدمة على الوسائل البديلة الأخرى ولتسليط الضوء على مميزات الوساطة وطبيعتها القانونية . يقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول مميزات الوساطة ، و من ثم الطبيعة القانونية للوساطة في الفرع الثاني .

الفرع الأول

مميزات الوساطة في المنازعات الإدارية

تتميز بعدة مميزات و تجعلها أكثر فعالية في حسم المنازعات ، من حيث سرعتها و مرونتها في فصل المنازعات ، و تخفيف العبء عن القضاء ، و المحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالمتنازعين ، و المحافظة على العلاقة الودية بين أطراف النزاع ، بالإضافة إلى تقليل التكاليف ، و من أجل الإحاطة بأهم المميزات التي تتمتع بها الوساطة ، فإنَّ من الممكن بيانها على النحو الآتي :

---

(١) تنظر : المادة (١٧) من قانون الاستثمار في إقليم كوردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ ٠

أولا" : – الخصوصية و السرية

أنَّ من أهم المزايا التي تدفع الخصوم إلى اللجوء إلى الوساطة لتسوية منازعاتهم هي السرية و الخصوصية تحاشيا المنازعات القضائية .

فميزة الخصوصية هي تكفل للأطراف خصوصية النزاع القائم بينهم ، بعيدا عن الإجراءات العلنية التي يتسم بها القضاء [١] . **أما السرية** التي تتسم بها الوساطة ، فهي تشجع أطراف النزاع الإداري " الإدارة و الأفراد " على حرية الحوار و الأداء ، بما لديهم من اقوال و إفادات و تقديم تنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة ، و المقصود بالسرية هو ليس مجرد إجراء المفاوضات في كتمان و من غير علانية ، بل المقصود بها سرية المعلومات التي يكشف عنها اطراف النزاع الإداري بالضرورة في أثناء المفاوضات [٢] ، حيث أنَّ المتنازعين يرغبون في بعض الأحيان عدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم و أسبابها و دوافعها، نظرا" لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم القانونية و المالية ، و هذه السرية مطلقة تحيط جميع جوانب و إجراءات الوساطة فالحفاظ على الأسرار أعلى منزلة و اغلى قيمة من الحق الذي يناضل من اجله أطراف النزاع [٣]

لذا فإنَّ اطراف العلاقة في الغالب يحرصون على السرية حرصا على مصالحهم ، فاطراف النزاع كثيرا ما يقدرون أنَّ مصالحهم في بعض الأحيان يستلزم عدم طرحها أو حسمها عن طريق القضاء [4] ، فحسم النزاع عن طريق القضاء يكون متاحا" لاطلاع العموم خلال الجلسات المحاكمة ، مما يؤثر سلبا على الإدارة من جهة و الأفراد من جهة أخرى فيما يتعلق بالأمور المالية و الشخصية على خلاف الوساطة التي تتصف جميع إجراءاتها بالسرية و الخصوصية ، مما ينعكس إيجابيا على الوساطة ، و بالتالي رغبة أطراف النزاع باللجوء اليها لحسم نزاعاتهم دون اللجوء إلى

---

(١) نَصتْ المادة (١٧ / أولا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أنَّ ((لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الأخرين و الآداب العامة)) ٠

(٢) ينظر : م . فهد بجاد الملاخ ، تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا ، دراسة في القانون المصري و نظام التحكيم السعودي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٩ ٠

(٣) ينظر : د . حمادة عبد الرزاق حمادة ، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص ١٩٤ ٠

(٤) ينظر: د . مصطفى الجمال و د . عكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ٦٥ ٠

القضاء [1] .

ويحظر على الوسيط المكلف بمهمته الوساطة لإنهاء النزاع ، إفشاء المعلومات و الأسرار التي حصل عليها عند قيامه بعمله كوسيط ، ويلزم بحفظ أسرار النزاع و الحرص على عدم تسريب كل ما يتعلق بالنزاع الإداري ، كمُا يتعهد أطراف النزاع بأنْ يحافظوا على الوساطة و اجراءاتها في إطار من السرية و الكتمان [٢] ، وقد اخذ المشرع الفرنسي بهذه الميزة في المادة (٢- ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري التي نَصتْ بقولها ((٠٠٠٠٠ و تخضع الوساطة لمبدأ السرية مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، و لا يمكن الكشف للغير عن النتائج التي توصل إليها الوسيط و البيانات التي تم جمعها خلال الوساطة ، ولا يمكن الاحتجاج بها أو تقديمها في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية دون موافقة الطرفين)) . إلاَّ أنَّ المشرع أجاز استثناء الإفصاح عن المعلومات لأسباب ضرورية تتعلق بالنظام العام أو متعلقة بحماية المصالح العليا للطفل أو السلامة الجسدية أو النفسية لأحد الأشخاص ، أو الإفصاح يكون أمرا" ضروريا" لتنفيذها [٣] .

أمَّا المشرع المغربي أيضا ألزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني ، بالنسبة للغير و لا يجوز التصريح به وإنْ كان أمام القاضي ، كُما لا يجوز استعماله في دعوى أخرى ، إلاَّ باتفاق أطراف النزاع ، و إلاَّ تعرض للمسؤولية الجزائية المنصوص عليها في القانون الجنائي المغربي المتعلقة بكتمان السر المهني [٤] .

---

(١) ينظر : د . عادل سالم اللوزي ، قواعد الوساطة الحكومية لتسوية نزاعات التشييد الهندسي في هونغ كونغ و إمكانية تطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة ، بحث مقدم إلى مؤتمر الثامن عشر ، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية و النظم القانونية المستحدثة ، ص ٦٨١ ٠

(٢) ينظر : د . علاء اباريان ، مصدر سابق ، ص ٦٨ .

(٣) تنظر: المادة (٢- ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ ، حيث أجازت المادة المذكورة أعلاه استثناء الإفصاح عن المعلومات حيث نصت ١- ((وجود أسباب ضرورية للنظام العام أو لأسباب متعلقة بحماية المصالح العليا للطفل أو السلامة الجسدية أو النفسية لأحد الأشخاص)) ٢ - ((عندما يكون الكشف عن وجود أو الإفصاح عن محتوى الاتفاق الناتج عن الوساطة أمرا ضروريا لتنفيذها)) .

(٤) نص الفصل (٦٦- ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل على أنَّ (يلزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني بالنسبة الى الأغيار وفق المقتضيات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر المهني ، ولا يجوز أنْ تثار ملاحظات الوسيط و التصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروضة عليه النزاع إلاَّ باتفاق الأطراف و لا يجوز استعمالها في دعوى أخرى)) ٠

أمَّا المشرع الجزائري فقد ألزم الوسيط بحفظ السر في المادة (١٠٠٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي نَصتْ على أنَّ ((يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير)) [١] .

أمَّا فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من السرية ، فأنَّ غالبا ما توجد إشارات صريحة إلى ضرورة الالتزام بالسرية ، حيث ألزم المشرع العراقي بشكل عام كل موظف أو مكلف بخدمة عامة بعدم افشاء الأسرار أو المعلومات التي وصلت اليهم نتيجة قيامهم بعملهم ، و مثال على ذلك ما نَصتْ عليه المادة (٨٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على أنْ ((لا يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أفشاء ما وصل إلى علمهم اثناء قيامهم بواجباتهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن الجهة المختصة في اذاعتها ولو بعد تركهم العمل مع ذلك فلهذه الجهة انْ تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو احد الخصوم)) كما نَصتْ المادة (٨٩) من نفس القانون على أنْ ((لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أنْ يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته ٠٠٠٠٠)) [٢] . و يتبين من النصين أعلاه بأنَّ المشرع العراقي ألزم بشكل عام كل موظف أو مكلف بخدمة عامة سواء كان قاضيا أم وسيطا أم محكما أم طبيبا أم وكيلا بعدم أفشاء الأسرار و المعلومات التي علم بها أثناء قيامه بعملة إلاَّ بأذن من أصحبها أو الجهة المختصة بإذاعتها ، لكن نجد من الأفضل أنْ ينص المشرع العراقي بشكل صريح على اخضاع عملية الوساطة إلى مبدأ السرية حال الأخذ بها في العراق .

ثانيا" : – السرعة و اختصار الوقت

تمتاز الوساطة بالسرعة و اختصار الوقت في الفصل بالمنازعات مقارنة بالقضاء، سواء من حيث التعامل ام من حيث حل المنازعات ، لأنَّ التأخير في حسم النزاع يذهب بحقـــوق المتنازعين ، و يفوت عليهم فرصا" قد لا تعوض فعرض النزاع على القضاء يستغرق وقتا طويلا للفصل فيه ، لأنَّ عملية التقاضي امام المحاكم مرسومة بقواعد و إجراءات شكلية معقدة و مطولة [٣] ، وهذه

(١) تنظر: المادة (١٠٠٥) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) تنظر : المادتان (٨٨) و (٨٩) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ٠

(٣) ينظر : د . ازاد حيدر باوه ، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٦ ، ص ٧٩ – ٨٠ ٠

الإجراءات المرسومة للتقاضي لابد من الأخذ بها ابتداء من تسجيل الدعوى و انتهائها بصدور الحكم فيها ، وذلك أجل سلامة العمل القضائي ، وأي إجراء مخالف لما نَص عليه القانون يقع تحت طائلة البطلان [١] .

على خلاف ما تقدم فإنَّ الوساطة لا تخضع لقيود شكلية (الارتكاز على التشريع ، المواجهة ، علنية الجلسة ، ٠٠٠ الخ) وبهذه الصفة تستجيب الوساطة لحاجات الأطراف ، وفقا لقانون التصالح الذي يقدر مصالحهم ، مما يجعلهم يرضون بالحلول التي توصلت إليها نتيجة التفاوض ، وبالتالي تقضي على فكرة (رابح و خاسر) وتحل محلها (خصمان رابحان) [٢] .

فالوساطة تهدف إلى تحقيق ما يعرف بالعدالة الناجزة ، و التي يقصد بها تحقيق عدالة سريعة و فعالة تقوم على مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ، أي أنها عدالة تنفذ بالبساطة والسرعة تؤدي إلى اختصار الوقت ، فهي تعفي الخصوم من الخضوع للقواعد الشكلية ، تلبي رغبات الأطراف المتنازعة في الحصول على عدالة سريعة و فعالة قريبة منهم ، وبالتالي إنهاء النزاع بشكل سريع و استقرار الأوضاع القانونية لأطراف النزاع الإداري [٣] .

وبذلك تكفل الوساطة لأطراف النزاع استغلال الوقت و الحصول على حلول سريعة و مرضية لأطراف النزاع ، إذ أغلب النزاعات الإدارية موضوع الوساطة ، يستغرق تسويتها أيام لا تتجاوز أشهر، إلاَّ البعض منها تحتاج إلى وقت أطول من ذلك [٤] .

حيث لم يحدد القانون مدة معينة لحل النزاعات أمام القضاء ، على خلاف الوساطة التي حددها بمدة معينة ، هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية في المادة (١٣١– ٣) و التي حدد بموجبها مدة الأولية للوساطة ثلاثة أشهر ، وأجاز تمديدها لمرة واحدة

---

(١) ينظر : د . أحمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار العلوم العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٢ ، ص ٣٢١ ٠

(٢) ينظر : د . خضار نور الدين ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

(٣) ينظر : د . محمد إبراهيم موسى ، التوفيق التجاري الدولي و تغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٦ – ٥٧ .

(٤) ينظر : د . أكرم فاضل سعيد قصير ، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية التجارية ، الطبعة الأولى ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٧٢ .

لذات المدة إلاَّ أنَّهُ اشترط تقديم طلب من الوسيط [١] .

أمَّا المشرع المغربي حدد نفس المدة أيضا في الفصل (٦٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية الذي نَصَّ على أنَّ ((يحدد الأطراف مدة مهمة الوسيط في أول الإمر ، دون أنْ تتجاوز أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته ، غير إنَّ للأطراف تمديد الأجل المذكور باتفاق يبرم وفق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة)) [٢] .

كذلك المشرع الجزائري هو الآخر حدد نفس المدة أي ثلاثة أشهر ، و أجاز تمديدها لنفس المدة و لمرة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم [٣] .

أمَّا موقف المشرع العراقي من ذلك على الرغم من أنَّهُ لم ينظم أحكام الوساطة لتسوية المنازعات الإدارية كما ذكرنا سابقا ، إلاَّ أنَّهُ أجاز في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، وقف الدعوى لمدة ثلاثة أشهر إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها ، و الغاية من ذلك هو إفساح المجال أمامهم لتسوية النزاع الناشئ بينهم وديا بالطريقة التي يرونها مناسبة ، سواء كان النزاع مدنيا أم إداريا ، مثال ذلك ما نَصتْ عليه المادة (١/٨٢) من القانون أعلاه على أنَّهُ ((يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم)) [4] . و يتضح من ذلك أنَّ المشرع العراقي لم يمنع أطراف النزاع من اللجوء إلى الطرق البديلة لفض المنازعات الناشئة بينهم وديا ، كما هو الحال بالنسبة للوساطة بوصفها من الطرق المهمة لتسوية المنازعات ، و ليس هنالك ما يحول دون المشرع العراقي من السير على خطى تشريعات دول المقارنة لتحديد مدة الوساطة بثلاثة اشهر ، مع أمكانية تمديدها لمرة واحدة و لذات المدة ، حتى لا ستخدم كوسيلة لإطالة امد النزاع ، حال الاخذ بها لتسوية المنازعات الإدارية ٠

---

(١) نَصتْ المادة (١٣١ – ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل على أنْ ((لا يمكن أنْ تتجاوز المدة الأولية للوساطة ثلاثة أشهر ، و يمكن تجديد هذه المهمة مرة واحدة ، لنفس المدة ، بناء على طلب الوسيط)) ٠

(٢) ينظر : الفصل (٦٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .

(٣) نَصتْ المادة (٩٩٦) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٤) تنظر : المادة (١/٨٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

ثالثا : – المرونة و بساطة الإجراءات

لعل من المزايا التي استند إليها أطراف النزاع باللجوء إلى الوساطة ، أنهم لا يخافون فقدان الطرق القانونية الأخرى لحل منازعاتهم في حال فشل الوساطة ، فلهم حرية اللجوء إلى القضاء في حال عدم التوصل إلى الحلول المرضية التي يطمحون الوصول إليها من خلال عملية الوساطة [١] .

ومن مرونة الوساطة وبساطة إجراءاتها حرية أطراف النزاع ، و اختيار الشخص الذي يرونه هو أقدر الأشخاص وأكثرهم ملاءمة لتسوية النزاع ، سواء لكفاءته أو لخبرته في موضوع المتنازع عليه ، أو لاعتبارات سياسية أو اجتماعية ، أو قد تتطلب طبيعة النزاع و طبيعة العلاقة القائمة بين اطراف النزاع ، وبذلك تكون حرية الأطراف معدومة في حال اللجوء إلى القضاء [٢] لوجود الأساليب التقليدية و الإشكاليات الرسمية المعقدة في حل النزاع عن طريق القضاء ، كون القضاة مقيدون بالقانون و يلتزمون بحرفة النص القانوني ، بحيث إذا أصدر القاضي حكما" خلاف النص أو منافيا، يكون الحكم معيبا" و واجبا" نقضه حتى لو كان الحكم متناسبا مع ظروف الدعوى و مصلحة الخصوم ، مالم يصدر الحكم بالشكل الذي بَيَّنهُ القانون [٣] ، على عكس الوساطة فأنها غير مقيدة بقواعد قانون المرافعات ، وتتم بإجراءات بسيطة لا تخضع لإجراءات و شكليات معقدة و مطولة ، بل إنَّها وسيلة مرنة وسهلة و طوعية ، أي إنها معدة أصلا للسعي بحسن نية إلى تحقيق حلول فعالة و ملائمة لحل النزاع الإداري وديا بين الإدارة و الأفراد و المحافظة على مصالحهم واستمرار عملهم أو نشاطهم [٤] .

ومن مظاهر المرونة و بساطة الإجراءات أيضا ، هو أنَّ يتمتع الوسيط بحرية أكثر و أوسع من القضاء ، فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية المملة و المطولة أمام القضاء ، فله حق الاجتماع مع كل طرف على حدة ، ليأخذ ما يراه مناسبا و نقله للطرف الآخر ، لتقريب وجهات النظر في

---

(١) ينظر : د . ازاد حيدر باوة ، مصدر سابق ، ص ٨٢ .

(٢) ينظر : د . الخير قشي ، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بدون مكان النشر ، ١٩٩٩ ، ص ١٧٠ – ١٧١ .

(٣) ينظر : د . فارس الخوري ، أصول المحاكمات الحقوقية ، الطبعة الثانية ، دار العربية ، عمان الأردن ، ١٩٨٧ ، ص ٢٢– ٢٣ .

(٤) ينظر : د . ازاد حيدر باوه ، مصدر سابق ، ص ٨١ .

سبيل الوصول إلى نتائج إيجابية لحل النزاع ، وهذا غير موجود بالنسبة للقضاء و التحكيم ، فالمحكمون و القضاء ملزمون باحترام مبدأ الوجاهية و علنية الجلسات و حق الدفاع [١] .

فقد نَصتْ المادة (١٣١ – ٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنْ (١– تغطي الوساطة كل النزاع أو جزء منه)) . ونصت المادة (١٣١ – ١٠) من نفس القانون على أنْ ((١– يجوز للقاضي أنهاء الوساطة في أي وقت ، بناء على طلب أحد الأطراف أو بمبادرة من الوسيط)) ٢– ((يمكن للقاضي أيضا أنْ يضع حدا لها بحكم منصبه عندما يبدو أنَّ الإدارة السلسة للوساطة قد تعرضت للخطر)) [٢] .

أمَّا المشرع المغربي لم يبين فيما إذا كانت الوساطة تمتد إلى كل النزاع أو جزء منه ، و لكن أعطى للأطراف حق إنهاء النزاع .

أمَّا المشرع الجزائري فقد أجاز للقاضي إنهاء الوساطة من تلقاء نفسه أو بطلب من الوسيط أو من الخصوم . كما تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه وهذا ما نَصتْ عليه المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنْ ((١– يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة ، بطلب من الوسيط أو الخصوم . ٢– يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا ، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها)) كذلك نَصتْ المادة (٩٩٥) من نفس القانون على أنْ ((١– تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه)) [٣] .

و تأسيسا" على ما تقدم يمكن القول أنَّ من مرونة و بساطة الإجراءات من الممكن اللجوء إلى الوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، و لا تمتد الوساطة على كل النزاع فقط يمكن أنْ تمتد إلى جزء منه ، بالإضافة إلى ذلك عدم تقيد الوسيط بإجراءات معينة يستطيع إنْ يستخدم الأسلوب الملائم للتوفيق بين أطراف النزاع الإداري ، كما يمكن انهائها في أي وقت ، سواء من قبل القاضي المشرف على موضوع النزاع ، أم من قبل الوسيط أو أطراف النزاع كليهما أو أحدهما وهذا ما أكدته تشريعات دول المقارنة ، أما في الشأن العراقي نرى من الأفضل بالمشرع العراقي

---

(١) ينظر : د . علاء اباريان ، مصدر سابق ، ص ٩٦ – ٩٧ .

(٢) تنظر : المادتان (٢–١٣١ ، ١٠–١٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(٣) تنظر : الفقرتان (١ ، ٢) من المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ . و تنظر : الفقرة (١) من المادة (٩٩٥) من القانون نفسه .

عند الاخذ بالوساطة كوسيلة بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات الإدارية ، أنْ ينص على أنَّ الوساطة تمتد الى كل النزاع أو جزء منه ، و يعطي لأطراف النزاع الإداري إمكانية اللجوء إليها في أي مرحلة من مراحل الدعوى أي قبل صدور الحكم النهائي فيها ، كما يمكن للأطراف الانسحاب منها في أي مرحله من مراحل الوساطة و اللجوء الى طرق التقاضي العادية ٠

رابعا : – قلة التكاليف

تتسم الوساطة بأنها ذات كلفة مالية أقلُّ من كلفة التقاضي ، و تتسم أيضا بأنَّ نتائجها المادية أقل ضررا على أطراف النزاع مقارنة مع تكاليف المحاكمات القضائية [١] ، فاللجوء إلى القضاء يكلف نفقات باهظة ، لأنَّ الإجراءات المتبعة في القوانين الاجرائية من أجل حل النزاع و الفصل في الخصومة تتطلب نفقات باهضه ، تشمل رسوم الدعوى و رسم ومصاريف المعاينات ، والتبليغ وأتعاب المترجمين و الخبراء ، وهذه المبالغ واجب دفعها بنص القانون ، وغير ذلك من رسوم الاستئناف و التمييز وأتعاب المحاماة المقررة بموجب قانون المحاماة [٢] . وهذه المصاريف يدفعها المدعي عند إقامة الدعوى ، و يتحملها المدعى عليه الذي يخسر دعواه في النهاية ، إلاَّ إذا نص القانون على خلاف ذلك [٣] .

فالتحكيم مثلا يكلف نفقات باهضه ، و وجهت له انتقادات في الآونة الأخيرة ، من حيث النفقات الإدارية وأتعاب المحكمين الذين يتقاضون أتعابا" مرتفعة نتيجة قيامهم بعملهم في حسم النزاع ، في حين الميزة الأساسية التي تتمتع بها الوساطة بالإضافة إلى المرونة و المميزات الأخرى ، هي قلة التكاليف مقارنة مع الوسائل التقليدية الأخرى [٤] ، وفي كل الأحوال تُعدُّ الوساطة أقل تكلفة من التحكيم و القضاء ، فمصروفات الوساطة تعد زهيدة ، إذا ما قورنت بتلك التي يتكفلها الخصوم أمام محاكم الدولة من خبراء و محامين و استحضار شهود ، و رسوم الاستئناف و

---

(١) ينظر : د . أكرم فاضل سعيد قصير ، مصدر سابق ، ص ٦٧ ٠

(٢) ينظر : د . مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، الطبعة الرابعة ، الجزء الثاني ، دار الثقافة ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٣ .

(٣) ينظر : د . أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الثانية ، مكتبة سكاوي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٩ ، ص ٨٨ ٠

(٤) ينظر : د . علاء أبا ريان ، مصدر سابق ، ص ٩٩ .

التمييز ، و إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية [١]

حيث جعلت تشريعات الدول التي اخذت بالوساطة ، أتعاب الوسيط مناصفة بين الأطراف مع مراعاة الظروف الاقتصادية لأحد أطراف النزاع ، متى ما اختاروا اللجوء إلى الوساطة ، ومن هذه التشريعات التي أخذت بهذه الميزة المشرع الفرنسي و الجزائري و بالإضافة إلى التشريعات الأخرى .

حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذه الميزة ، بأنْ يتم توزيع النفقات بين الأطراف بالتساوي ، مع مراعاة الظروف الاقتصادية لأطراف النزاع ، وهذا ما نّصتْ عليه المادة (٨ – ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري على أنْ ((١– ٠٠٠٠٠ فإنْ القاضي يحدد ما إذا كان من الضروري النص على الأجر و تحديد مبلغه . ٢– وعندما يقع على الأطراف تحمل نفقات الوساطة ، فأنها تقوم تحديد توزيعها بحرية . ٣– وفي حال عدم الاتفاق ، يتم تقاسم هذه التكاليف بالتساوي ، مالم يقدر القاضي أنَّ هذا التوزيع غير عادل بالنظر إلى الوضع الاقتصادي للأطراف . ٤– في حال حصول أحد الأطراف على المساعدة القضائية ، فأنَّهُ يتم تحديد توزيع تكاليف الوساطة وفقا" للقواعد المنصوص عليها في القفرة الثالثة من هذه المادة ، وتقع على عاتق الدولة النفقات المترتبة على المستفيد من المساعدة القانونية ، ٠٠٠٠٠٠)) [٢] .

إمَّا المشرع المغربي فأنَّهُ لم ينص على أتعاب الوسيط و كيفيه توزيعها ، إلاَّ أنَّهُ ترك ذلك لأطراف النزاع .

أمَّا المشرع الجزائري أخذ بها في المرسوم التنفيذي رقم (١٠٠ – ٠٩) لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بكيفية تعين الوسيط القضائي ، في المادة (١٢ / ٢) التي نَصتْ على أنْ ((يتحمل الأطراف مناصفة ، مقابل أتعاب الوسيط القضائي ، مالم يتفقوا على خلاف ذلك ، أو مالم يقرر القاضي خلال ذلك ، بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف)) [٣]، أي أنَّ القاضي هو من يحدد أتعاب الوسيط أذا لم يتفقوا ، ويكون ذلك أما مناصفة بالتساوي بين اطراف النزاع أو يوزع

---

(١) ينظر : د . معتز حمدان بدر ، الوساطة و دورها في تسوية منازعات التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ٦١ .

(٢) تنظر : الفقرات (١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) المادة (٨– ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠

(٣) تنظر : المادة (١٢ / ٢) من المرسوم التنفيذي الجزائري المرقم (١٠٠– ٠٩) لسنة ٢٠٠٩ .

المصاريف حسب الظروف الاقتصادية للأطراف .

و نلاحظ فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من ذلك غالبا ما توجد نصوص صريحة تلزم أطراف النزاع بدفع أتعاب أو أجور الطرف الثالث الذي يقوم بفض النزاع بينهم ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بقولها ((تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق و إلاَّ فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع ٠٠٠٠٠)) [١] ، و يفهم من النص أعلاه بأنَّ المشرع العراقي أعطى الحرية لأطراف النزاع تحديد الأتعاب بينهم حسب الاتفاق وفي حال عدم الاتفاق على ذلك تقوم المحكمة بتحديد أتعاب الطرف الثالث الذي يفصل بالنزاع بين الأطراف المتنازعة ، و لا يوجد ما يمنع المشرع العراقي من الأخذ بهذا الحكم و تطبيقه على الوساطة حال تنظيم احكامها لحل المنازعات الإدارية .

خامسا" : – المحافظة على العلاقة الودية بين أطراف النزاع

تهدف الوساطة إلى المحافظة على العلاقات الودية و المصالح المشتركة بين إطراف النزاع ، و عدم خلق الاختلاف طالما كان التوافق نابعا" من رضا الأطراف [٢] ، بقبول تسوية الخصومة بشكل رضائي ، عن طريق وسيط يساعدهم على التوصل إلى الصلح ، بقرار نابع منهم فقد قيل الصلح سيد الاحكام [٣] .

كما توفر الوساطة فرصة للالتقاء بين المتخاصمين عن طريق الوسيط لتقريب وجهات النظر و محاولة إزالة الإشكالات بين أطراف النزاع ، فهي تعبر عن حقيقة المشاعر الطيبة التي يكنها كل طرف للآخر مع الاحتفاظ بالعلاقات الحسنة فيما بينهم ، على عكس الخصومة القضائية تؤدي إلى قطع العلاقات بين أطراف النزاع و تولد البغضاء و الكراهية لبعضهم البعض [٤] . لأنَّ

---

(١) تنظر : المادة (٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ٠

(٢) ينظر: د . سيلمان النجومي و د . لحاق عيسى ، الوساطة القضائية كمبدأ أجرائي لحل المنازعات المدنية ، بحث منشور على مجلة آفاق علمية ، جامعة الأغواط ، الجزائر ، المجلد ١١ ، العدد الأول ، ٢٠١٩ ، ص ٧٢ ٠

(٣) ينظر : د . محمد حكيم حسين الحكيم ، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٣ .

(٤) ينظر : د. حمادة عبد الرزاق حمادة ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ ٠

حسم النزاع عن طريق القضاء يؤدي إلى حل النزاع من الناحية القانونية ، و بالتالي انتصار طرف و خسارة الطرف الآخر، و قد يؤدي الحل إلى زيادة حدة التوتر بين الأطراف المتنازعة على عكس الوساطة فالكل أمامها رابح ، طالما الحل مرضي للأطراف ونابع من إرادتهم و اتفاقهم ، هذا يعني أنَّ أطراف النزاع سيحافظون على علاقاتهم السابقة و لا يكون هناك أي انقطاع [١] ، لأنَّ الوساطة تُعدُّ وسيلة لإيجاد التفاهم المشترك بين أطراف النزاع الإداري ، في جو بعيد عن الأحقاد و الكراهية ، الأمر الذي يؤدي إلى أعادة التألف و الود بين الخصوم ، فهي وسيلة رضائية فعالة و سريعة لحل المنازعات ، كما تسهم في علاج مشكلة بطء العدالة [٢] .

حيث أنَّ القضاء العادي عندما يحتكم إليه الخصوم فينقلب ادعاء أحدهما على الآخر ، ثم يصرفهما غريمين ، بينما الوساطة يأتي أليها الخصوم و العلاقات قائمة بينهما ، وينصرفون والعلاقة لاتزال قائمة بانتهاء موضوع الخلاف ، فاتفاق يرضى عنه الخصوم أفضل من قضاء يرضي أحدهما و يثير الآخر [٣] .

و من خلال ما تقدم نجد أنَّ الوساطة هي وسيلة فعالة للحفاظ على النسيج الاجتماعي ، و تجعل من المجتمع مجتمعا متمسكا بثقافة الحوار و احترام حقوق الغير ، بفضيلة التضامن و التسامح ، من خلال التنازل الذي يقدمه كل طرف من أطراف النزاع ، مما يعكس نتائج ايجابية على استقرار المجتمع من جهة و التشجع اللجوء إلى الوساطة من جهة أخرى ، بالإضافة الى ذلك تهدف الوساطة إلى فض النزاع بطريقة ودية ، و وضع حد لما تتركه الخصومة من أحقاد و كراهية في نفوس أطراف النزاع ، مما يؤدي إلى ظهور نتائج إيجابية ومنطقية للنزاع و بالتالي تبقى الأطراف على حالتهم الطبيعية السابقة و استمرار العلاقات بينهم .

---

(١) ينظر : د . الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٠ .

(٢) ينظر : د . خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ٢٥ – ٢٦ .

(٣) ينظر : د . محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٠ – ٢١ .

سادسا : – تخفيف العبء عن القضاء

القضاء هو الجهة المخولة في الفصل بالمنازعات القانونية بموجب الدستور ، أنَّ الهدف من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على الحماية القانونية للحقوق [١] ، والقاضي ملزم بإيجاد الحلول المناسبة للمنازعات المعروضة عليه ، و لا يجوز للقاضي الامتناع عن إصدار الحكم بحجة غموض القانون و إلاَّ عُدَّ القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق [٢] . و بذلك تؤدي إلى زيادة حجم القضايا التي تنظر أمام القضاء بشكل مستمر بالإضافة إلى التطورات في المجالات الاقتصادية و التجارية و الإدارية ، التي ينتج عنها معاملات عديدة و مختلفة تسهم في زيادة عدد و تنوع القضايا المعروضة أمام القضاء ، و بهذا لم تعد المحاكم قادرة على استيعابها و الفصل فيها بشكل سريع [٣] .

كما أنَّ أعداد الدعاوى أمام المحاكم في تضخم بصورة جعلت قضاء الدولة عاجزا عن مسايرته ، و أدت إلى زيادة تكاليف إنشاء المحاكم ، وزيادة أعباء تخصيص الموارد البشرية اللازمة لتسير العمل القضائي ، فأصبحت بعض الدول تسعى إلى إقرار نظام الوساطة ضمن منظومتها التشريعية ، لما تقوم به من مساهمة في تخفيف من الاختناق القضائي بشكل ملحوظ [٤] .

وقد اثبتت تجارب البلدان التي أخذت بنظام الوساطة بأنَّها أسهمت بشكل كبير في تخفيف العبء عن المحاكم و تقليص عدد القضايا المنظورة أمامها، حيث قدرت نسبة الحالات التي أسفرت عن المصالحة بفضل الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات بطريقة ودية بـ ٨٠ % في الولايات المتحدة الأمريكية و ٧٤ % في بلدان الشرق الأوسط ، وتقدمت الصين و كندا وأستراليا في ذلك أيضا ، و بالتالي أنَّ الوساطة تنجح في حل حوالي من ٧٥% إلى ٩٠ % من النزاعات

---

(١) تنظر : المواد من (٨٧ الى ١٠١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) نَصتْ المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنْ ((لا يجوز لأية محكمة أنْ تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه و إلا عد الحاكم ممتنعا عن إحقاق الحق ، ويعد أيضا التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن إحقاق الحق)) .

(٣) ينظر : د . ازاد حيدر باوه ، مصدر سابق ، ص ٧٦ .

(٤) ينظر : د . القاضي علي محمود الرشدان ، الوساطة لحل النزاعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

التي يتفق عليها الأطراف على حلها عن طرق الوساطة [١] .

و يستخلص مما تقدم أنَّ لجوء أطراف النزاع الإداري إلى الوساطة لتسوية منازعاتهم ، بهدف تجنب اللجوء إلى القضاء المزدحم و المتشدد و المتقيد باتباع القواعد و الإجراءات القانونية ، فاللجوء إلى نظام مرن من شأنه أنْ تكون له فعالية كبيرة في تسوية المنازعات بطريقة ودية، فضلا عما يمتاز به من السرية و الخصوصية فيما يتعلق بأطراف النزاع و تخفيف العبء عن كاهل القضاء المزدحم و المتشدد ، سواء كان هذا الحل ينصب على كل النزاع إم جزء منه ، و بحلول ناجزة و ناجحة خارج أروقة القضاء ، بالإضافة إلى سرعة حسم المنازعات بما يحقق العدالة للمتنازعين ، و المحافظة على المصالح المشتركة بينهم ، كون الحل هو من صنع اطراف النزاع الإداري أي نابع من إرادتهم ، فضلا عن قلة التكاليف التي يتحملها أطراف العلاقة التي تكون أقل كلفة من الوسائل البديلة الأخرى كالقضاء و التحكيم .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للوساطة

المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الخصوم ، سواء تم طرحها على المحكمة أم التي لم تطرح ، تحسم بإرادة الأطراف عن طريق اتفاق بينهم ، على إنهاء النزاع القائم بينهم بإرادتهم طوعيا و اختياريا" ، وفقا لما يرونه محققا لمصالحهم وهذا الاتفاق ذو مصدر تعاقدي [٢] ، وقد اختلفت آراء الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة و يرجع هذا الاختلاف إلى الزاوية التي ينظر من خلالها الى الوساطة ، و سوف نتناول الآراء كالاتي : –

الرأي الاول : – يرى أصحاب هذا الرأي أنَّ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة ذو طبيعة تعاقدية ، لأنه يقوم على إرادة ذوي الشأن فتتم بناء على اتفاق فيما بينهم ، فالوساطة كأصل عام تقوم

---

(١) ينظر : د . أحمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات و علاقتها بالقضاء ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني ، www.lcica.org , تاريخ الزيارة ١٤ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة والنصف مساء .

(٢) ينظر : د . محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي – أركانه و قواعد إصداره ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٥٨ .

على الاتفاق و تنتهي أيضا باتفاق بين الأطراف المتنازعة في الوضع الطبيعي ، و قد لا تنتهي باتفاق فهي عملية تقوم في مجملها على الإرادة ، أي يحكمها مبدأ سلطان الإرادة و مبدأ سلطان الإرادة لا يقف على مجرد إنشاء الاتفاق فقط ، بل يمتد ليشمل ما تم الاتفاق عليه وصولا الى تسوية مرضية ، تبدأ بالاتفاق وثم تعين الوسيط و السير بإجراءاتها وصولا إلى نجاح الوساطة أو فشلها ، و يعد محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه من قبل القاضي الإداري ، ورقة رسمية أي بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه ، و يستند في قوته التنفيذية إلى إثباته في محضر الجلسة ، وإنَّما يجوز الطعن فيه بدعوى أصلية بالبطلان امام المحكمة التي صادقت عليه ، إذا شابه عيب من عيوب الرضا ، و بالتالي لا يحوز الصلح الناتج عن الوساطة قوة الأمر المقضي فيه [١] .

و يلاحظ أنَّ هذا الرأي اجاز للمحكمة التي صادقت على محضر اتفاق التسوية بين الخصوم نظر النزاع مرة أخرى ، وهذا يتنافى مع طبيعة الواقع العملي ، حيث أنَّ إبرام اتفاق التسوية و تصديق القاضي علية يجعله يحوز قوة الأمر المقضي فيه ، حيث إذا رفع أحد الخصوم دعوى أمام القضاء مره أخرى في نفس موضوع النزاع و أطرافه ، فإنَّ الطرف الآخر يدفع بسبق الصلح في موضوع النزاع مما يمنع القاضي من نظر الدعوى .

الرأي الثاني : – يرى أصحاب هذا الرأي بأنَّ الاتفاق الناتج عن الوساطة عمل ولائي ، لأنَّ التصديق على الصلح الناتج عن الوساطة يُعدُ عملا ولائياً ، تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية وليس بموجب سلطتها القضائية ، و أنَّ ما تقوم به المحكمة بمجرد توثيق لهذا العقد ، وهذه الأعمال الولائية لا ترتب حجية الأمر المقضي ، حيث أنَّ القاضي الذي يصدق على اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة لا يكون قائما بوظيفة الفصل بالخصومة ، بل تكون مهمته مقصورة على اثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، و توثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته

---

(١) ينظر: د . عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٥ – ٤٧ ٠ كما ينظر : أسامة أحمد الحواري ، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٥ ٠ ينظر د . عادل سالم اللوزي ، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات (وثيقة أبو ظبي) ، مصدر سابق ، ص ٤٣ ٠ ينظر : د . علاء اباريان ، مصدر سابق ، ص ٩١ ٠

القضائية ، وانَّ هذا الاتفاق لابد أنْ يكون عقدا و له حجية الشيء المحكوم فيه ، وأنْ أعطى شكل الأحكام عند إثباته ويكون الطعن فيه من طرفيه غير جائز ، كما لا يسوغ لمحكمة الاستئناف إذا طعن فيه أنْ تقضي في موضوعه و يتعين عليها الحكم بعدم جواز الطعن [١] .

إلاَّ أنَّ هذا الرأي تعرض للنقد بأنَّ العمل الولائي يفترض فيه عدم وجود منازعات ، لأنَّ محله ليس تأكيدا لحق أو مركز قانوني ، و أنما يقتصر على اتخاذ إجراءات تحفظية ، ومن هذه الحالات منها ما يتعلق بسير الدعوى الإدارية أو تنفيذ حكم ، أو الإعلان في غير المواعيد المقررة ، لذلك فالعمل الولائي الذي يصدره القاضي أيا كان الشكل الذي يصدر فيه لا يحوز قوة الأمر المقضي فيه ، على عكس الصلح عند ممارسة الصلح القضائي في المنازعة يتمثل في تأكيد حق أو مركز قانوني محل المنازعة ، فهو يتمتع بحجية كاملة حيث يؤدي الى انقضاء الخصومة تبعا لانتهاء الدعوى بالصلح ، حيث انَّ المحضر المصدق عليه من قبل المحكمة يُعدُ نوعا من أنواع الحماية القانونية يمكن تسميته عملا قضائيا تصالحيا ، لأن دور القاضي لا يقتصر عند حث الخصوم على التصالح و التصديق عليه ، بل هو مطالب أنْ يفحص و يراقب صحة و قانونية الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف قبل أنْ يثبت رسميا الفعل التصالحي و يصادق عليه ، وانَّ القاضي المختص بنظر النزاع محل الوساطة ، و مدى توفر اركان الاتفاق من رضا و محل و سبب ، و توفر الأهلية لدى الطرفين ، فضلا عن خلو إرادتهما من العيوب التي تبطل الاتفاق ، فبعد ذلك يصادق القاضي الإداري على محضر اتفاق الوساطة [٢] .

الرأي الثالث : – يرى أصحاب هذا الرأي بأنَّ اتفاق التسوية الناتج عن طريق الوساطة عقد ذات طبيعة اتفاقية تعاقدية لأنَّ الوساطة أساسها الاتفاق و التراضي بين أطراف النزاع على عدة مسائل ، لتسوية النزاع محتمل الوقوع في المستقبل أو القائم بينهم بطريقة ودية ، بدل اللجوء إلى طرق التقاضي العادية ، من خلال اختيار شخص ثالث (يسمى الوسيط) يعمل على تقريب وجهات النظر بين الخصوم ، للوصول إلى حل للنزاع بما يتفق مع إرادة الأطراف أكثر مما يكون متفقا"

---

(١) ينظر : د . جابر جاد نصار ، التوفيق في بعض منازعات الدولة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٩ .

(٢) ينظر : د . فتحي رياض أبو زيد ، التمييز بين الصلح و التسوية الودية في انقضاء الدعوى الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص ١١٥ – ١١٦ .

مع المبادئ القانونية ، إلاَّ ما ستثني منها بنص القانون ، وانَّ كل ما تم التوصل إليه من قبل الوسيط بالتعاون مع الأطراف ، لا قيمة له مالم يقبله أطراف النزاع الإداري ، فلهم أولا وأخيرا حق الأخذ بما توصل إليه الوسيط أو رفضه ، وكل هذهِ المسائل و المعطيات المسلم بها لها طبيعة اتفاقية تعاقدية ، فبالاتفاق تبدا ومن غيره تنتهي ، وفي حال نجاح الوساطة يتم كتابة عقد بين الطرفين بالحل النهائي ، الذي يلزم كل منهما بذلك الالتزام ، و لكن أنْ تتوفر فيه جميع الشروط القانونية اللازمة لإبرام صحة التعاقد (اتفاق الوساطة) كما أشرنا سابقا كالرضا و أهلية التعاقد و المحل والسبب ، لأنَّ دور القاضي لا يقف عند التصديق فقط بل يفحص و يراقب صحة وقانونية اتفاق الوساطة لخلو الاتفاق من عيوب الرضا التي تمت الإشارة إليها سابقا وبعد المصادقة عليه من قبل المحكمة يتمتع محضر اتفاق الوساطة بقوة السند التنفيذي و لا يجوز الطعن فيه .[١]

و يتضح من خلال ما تم عرضه من أراء حول الطبيعة القانونية للوساطة في المنازعات الإدارية ، و اختلاف الفقهاء في الآراء ، منهم من يراها ذات طبيعة تعاقدية ، و آخر يراها ذات عمل ولائي ، و رأي ثالث يراها عقدا ذا طبيعة اتفاقية تعاقدية ، وبعض هذه الآراء تعرضت للنقد

فأنَّ من الممكن القول أنَّ ما ذهب إليه الرأي الأخير بأنَّ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة هو عقد ذو طبيعة اتفاقية تعاقدية ، هو الأقرب للصواب لأنَّ بدء عملية الوساطة والسير فيها يعتمد بالدرجة الأولى على تراضي أطراف النزاع ، و اتفاقهم على قبول مبدأ الاتصال و النقاش والتعاون بصدق و بحسن نية مع الوسيط من أجل الوصول إلى حل النزاع بالتراضي بينهم ، و نستدل بذلك ما ذهب إليه المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية " المرافعات المدنية " لسنة ٢٠٠٧ و الذي عرف في الفصل (٥٦ – ٣٢٧ ٩) اتفاق الوساطة ((هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبة على تعين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ او قد ينشأ فيما بعد)) [٢] .

---

(١) ينظر : د . أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، مصدر سابق ، ص ١٤٣ ٠ و ينظر : د . نائلة محمد إبراهيم البسيوني ، الطرق غير القضائية لحل النزاعات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص ١٤١ .

(٢) ينظر : الفصل (٥٦ – ٣٢٧ ٩) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ٢٠٠٧ .

فاذا كانت الوساطة عقدا ، يجب أنْ تتوفر فيه الأركان الأتية وهي : -

١- **الأهلية** : - أنْ يتمتع أطراف النزاع بكامل الأهلية و بلوغهم سن الرشد ، و لم يطرأ عليها عارض من عوارض الاهلية كالجنون أو العته أو عاهة في العقل ، أمَّا الشخص المعنوي المتمثل بجهة الإدارة انْ يكون ممثلها القانوني له حق التمثيل .

٢- **الرضا** : - يوجد الرضا بوجود إرادتين متوافقتين ، يتبادل الطرفان التعبير عن أرادتهما (الايجاب و القبول) ، و يقتضي أنْ يكون هذا الرضا سليما" و خاليا" من عيوب الرضا كالغلط و الغش و الإكراه و الغبن ، لأنَّ القضاء الإداري يسلك مسلك القضاء المدني في إبطال العقود التي يشوبها عيب من العيوب [١] ، و الرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب أنْ يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا لما هو مقرر قانونا من حيث الاختصاص ، وأنْ يكون ممثل الإدارة المتعاقدة أهلا" للتعاقد [٢] . و بالتالي كما بينا سابقا أنَّ عملية الوساطة تعتمد بالدرجة الأولى على التراضي بين أطراف النزاع و اتفاقهم باللجوء إليها ، أي بإرادتهم الحرة المختارة دون ضغط أو أكراه و بذلك يكون عقد الوساطة باطلا أذا شابه عيب من العيوب الرضا

٣- **المحل** : - بقصد بمحل العقد العملية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق و التزامات متقابلة للمتعاقدين ويشترط انْ يكون المحل موجودا و ممكنا ، معينا او قابلا" للتعين و مما يجوز التعامل فيه [٣] . لأنَّ القضاء الإداري يطبق القواعد المدنية بهذا الشأن ، وبالتالي فان عقد الوساطة محله هو إنهاء النزاع بطريقة ودية ومرضية لأطرافه عن طريق وسيط مع عدم مساسه بالنظام العام .

---

(١) ينظر : د . سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٣٩٠ .

(٢) ينظر : د . عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري و تطبيقاتها في الكويت ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠ .

(٣) ينظر : د . محمود حلمي ، العقد الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧، ص٨-٩.

٤- **السبب** : - إذا وجد الرضا كركن في العقد و كان صحيحا و سالما من العيوب و انصب على محل جائز و معلن و له سبب مشروع ، و السبب سواء كان مباشر أم غير مباشر ، يفترض وجوده في كل عقد ، وإذا خلا منه العقد عُدَ باطلا لتخلف ركن من أركان العقد [١] . ولكون الوساطة مشروعة و اللجوء إليها جائز من أجل حل النزاع بشكل ودي بين أطراف النزاع الإداري ، و سبب لجوء الخصوم إلى الوساطة هو حل النزاع بعيدا عن أروقة القضاء أي بعيدا عن طرق التقاضي العادي ، لتسوية النزاع وديا والخروج بحل مرضي لهم و الإبقاء على العلاقة المستديمة بينهم ، بشرط عدم مخالفة النظام العام و الآداب .

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر (... حيث أنَّ من المستقر عليه انَّ العقد شأنه في ذلك شان سائر العقود ، التي تتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى احداث أثر قانوني معين ، و أنَّ تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ، بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية مبدأ مسلم به في مجالات روابط القانون العام ، كما هو الحال في مجالات روابط القانون الخاص ، و أنَّ الأصل أنَّ العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه ، وأنَّ العقود الإدارية شأنها ، في ذلك شأن العقود المدنية يجب تنفيذها وفقا لما اشتملت عليه نصوصه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في تفسير هذه النصوص ، بحسب ما نَصتْ عليه المادتان (١٤٧ و ١٤٨) من القانون المدني المصري هما أصل من أصول القانون التي تحكم العقود المدنية و الإدارية على حد سواء ، وبمقتضاها يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه في العقد ، ولا يتعسف أي من طرفي العقد في المطالبة بحقوق ناشئة منه و منبثقة عنه .....) [٢] .

---

(١) ينظر : م . لؤي كريم عبد ، الأسس القانونية اللازمة لشرعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها ، بحث منشور في مجلة ديالى ، العدد الثالث و الخمسون ، ٢٠١١ ، ص ٧ .

(٢) ينظر : قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم ١٦٩٥١ ، لسنة ٦٨ قضائية ، في ١٦ / ٢ / ٢٠١٦ ، منشور على الموقع الإلكتروني www.eastlaws.com تاريخ الزيارة ١٤/ ١/ ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلا . نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنهُ (العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون) . و نَصتْ المادة (١٤٨) من نفس القانون على أنهُ (١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العدالة بحسب طبيعة الالتزام) .

المبحث الثاني

ذاتية الوساطة و نطاقها في المنازعات الإدارية

من أجل الإلمام بموضوع الوساطة في مجال المنازعات الإدارية فأنَّهُ يتعين تحديد ذاتيها و نطاق اللجوء اليها في المنازعات الإدارية ، و لبيان ذلك يقسم هذا المبحث على مطلبين التي سوف نتناول في المطلب الأول ذاتية الوساطة وفي المطلب الثاني نطاق الوساطة في المنازعات الإدارية .

المطلب الأول

ذاتية الوساطة

تتميز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة الأخرى لحل المنازعات ، كالتحكيم و الصلح و التوفيق ، إلاَّ أنَّ توجد مساحة كبيرة و مشتركة بينها وبين تلك الوسائل ، كون جميعها وسائل لتسوية المنازعات بعيدا عن القضاء ، و تجنبا للخلط الذي يمكن أنْ يقع بين الوساطة و الأنظمة المتشابهة معها باعتبارها طرق بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات ، من أجل الوصول إلى اتفاق مشترك بين أطراف النزاع سواء بمساعدة الوسيط أم الموفق أم المحكم ، وبذلك سوف نميز الوساطة عن غيرها من الأنظمة المتشابهة معها ، و التي سنتناولها في ثلاثة فروع في الفرع الأول نتناول تمييز الوساطة عن التحكيم أما في الفرع الثاني نتطرق الى تمييز الوساطة عن الصلح أما في الفرع الثالث نتناول تمييز الوساطة عن التوفيق ٠

الفرع الأَول

تمييز الوساطة عن التحكيم

التحكيم في اللغة هو مصدر للفعل حَكَّمَ بتشديد الكاف ، فهو منع الظلم بمعنى التقويض، و جاء في لسان العرب المحيط لابن منظور: يقال حكمت فلانا في حالي تحكيما ، أي فوضت إليه الحكم فيه ، استحكم فلان في مال فلان اذا جاء فيه حكمه [١] .

---

(١) ينظر : ابن منظور الدمشقي ، لسان العرب ، المجلد ١٢ ، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٦ ، ص ١٤٢ ٠

أمَّا اصـطلاحا : فهو الاتفاق على طرح النزاع على شـخص معين أو أشـخاص معينين ، ليفصـل فيه دون المحكمة المختصـة ، و يتنازل الخصـوم بمقتضـى التحكيم عن الالتجاء إلى القضاء ، مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو محكمين ، ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، و يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه يسمى مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم [١] .

كما عرف أيضـا هو الاتفاق على طرح النزاع على أشـخاص معينين يسـمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، و الفصل في موضوعه وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته ، و يسمى عندئذ مشارطة التحكيم . أو قد يتفق ذو الشأن مقدما و قبل قيام النزاع ، على عرض المنازعات التي تنشأ بينهم في المستقبل على المحكمين ، و يسـمى عندئذ شـرط التحكيم [٢] . أو هو أحد الحلول البديلة لتسـوية المنازعات ، حيث يعتمد بشكل جوهري على وجود طرف ثالث يتولى القيام بتنفيذ حكم ملزم للأطراف ، يتم التوصـل إليه من خلال اعتبار مزايا و حيثيات المواقف المتعارضة و فرض تسوية توصف بأنَّها عادلة [٣] .

كما يُعدُ التحكيم الوسيلة الأكثر شيوعا و انتشارا" لتسوية المنازعات مقارنة بالوسائل البديلة الأخرى ، و يعتبر التحكيم نوعا من القضاء الخاص ، فهو وسيلة بديلة عن قضاء الدولة ، يقوم أطراف النزاع بمحض إرادتهم اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع بينهم بمقتضـــى قرار ملزم له قيمة قضائية ، من قبل شخص أو أشخاص يعينوهم بالاتفاق يُسمون المحكمين ، وفق قواعد يختارها الأطراف و يتركون للقوانين ذات العلاقة تحديدها [٤] إلاَّ أنَّ بين التحكيم و الوساطة أوجه شبه و أوجه اختلاف و التي سنتناولها تباعا .

---

(١) ينظر : د . أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ١٥ .

(٢) ينظر : د . محمود السيد عمر التحيوي ، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٦ .

(٣) ينظر : د . منير محمد بدوي ، الوساطة و دور الطرف الثالث في تسوية المنازعات ، بحث منشور في مجلة دراسات مستقبلية ، جامعة أسيوط ، مصر ، العدد الثامن ، ٢٠٠٣ ، ص ١٠٠ .

(٤) ينظر : د . زينب وحيد دحام ، الوسائل البديلة عن القضاء لحل النزاعات ، الطبعة الأولى ، مطبعة الثقافة ، أربيل ، العراق ، ٢٠١٢ ، ص ٨٥ .

أولا : – أوجه التشابه بين الوساطة و التحكيم

حيث تشترك الوساطة مع التحكيم بعدة وجوه و التي سوف نتناولها كالاتي : –

١– أنَّ كلا" من الوساطة و التحكيم وسيلتان من وسائل حل المنازعات خارج أروقة المحاكم[١]

٢– أنَّ كلا" منهما يحتاج إلى وجود أتفاق بين أطراف النزاع .

٣– موضوعات الوساطة والتحكيم يجب أنْ لا تكون متعلقة بالنظام العام و الآداب العامة أو المسائل التي لا يجوز الصلح فيها [٢] .

٤– يستمد كل من الوسيط و المحكم سلطته من اتفاق أطراف النزاع .

٥– كل منهما يقوم بعمل مؤقت غير دائم ينتهي عمله بانتهاء الوساطة أو التحكيم ، ولا يلزم المحكم أو الوسيط حلف اليمين القانونية عند قيامه بمهمة حل النزاع .

٦– يستلزم كل منهما الاستعانة بطرف ثالث وسيط أو جمعية وساطة ، محكم أو هيئة محكمين .

٧– لا يُعدُ الوسيط أو المحكم منكرا للعدالة إذا امتنع عن القيام بمهامه بعد قبولها [٣] ، على عكس القاضي يُعدُ منكرا للعدالة إذا امتنع عن إصدار الحكم في النزاع المعروض عليه [٤] .

ثانيا" : – أوجه الاختلاف بين الوساطة و التحكيم

تختلف الوساطة عن التحكيم بجملة من الوجوه التي سنتناولها كالاتي :–

---

(١) ينظر : د . عليوة مصطفى فتح الباب ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ، الطبعة الأولى ، دار القضاء ، أبو ظبي ، الإمارات ، ٢٠١٣ ، ص ٥١ .

(٢) نَصتْ المادة (٧٠٤ / ٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على انْ ((٢– لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ، و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحدى الجرائم)) . كما نُصتْ المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنْ ((لا يصح التحكيم إلاَّ في المسائل التي يجوز فيها الصلح .....)) .

(٣) ينظر : القاضي علي محمود الرشدان ، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار اليازوري العلمية ، عمان الأردن ، ٢٠١٦ ، ص ٥٣ .

(٤) نَصَّتْ المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنَّ ((لا يجوز لأي محكمة أنْ تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص أو نقصه و إلاَّ عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق ، ويعد أيضا التأخر غير مشروع عن إصدار الحكم امتناعا عن إحقاق الحق)) .

١- من حيث الاتفاق

الوساطة لم تشترط الكتابة حيث يمكن أنْ يكون الاتفاق على الوساطة بين الطرفين كتابة أو شفاها ، و بالتالي يمكن لأطراف النزاع اللجوء إليها قبل نشوء النزاع أو بعده ، فلهم مطلق الحرية بالاتفاق على الدخول بإجراءات الوساطة بمحض ارادتهم دون اجبار و في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، **أمَّا التحكيم** فيتم من خلال شرط التحكيم قبل نشوء النزاع ، يضمنه الأطراف في العقد المبرم بينهم بأنْ يتم اللجوء إلى التحكيم في حال نشأ نزاع بينهم في المستقبل ، أو من خلال مشارطة التحكيم يتم الاتفاق خطيا بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع ، وفي كل الحالتين قبل أو بعد النزاع يتطلب شكلية معينة لصحته وهي الكتابة ، حيث يترتب على عدم كونه مكتوبا البطلان [١] .

٢- من حيث إحالة النزاع

أنَّ إحالة النزاع على الوساطة لا يلزم الأطراف باللجوء إليها قبل اللجوء إلى المحكمة ، أو الاستمرار بإجراءاتها حتى النهاية ، أنَّما يحق لأطراف النزاع الإداري اللجوء اليها قبل اللجوء إلى المحكمة أو بعدها ، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يحق لهم إنهاء الوساطة في أي مرحلة من مراحلها [٢] . **أمَّا التحكيم** فإنَّ إحالة النزاع إلى التحكيم يلزم الأطراف المتنازعة باللجوء إليه قبل اللجوء إلى المحكمة ، و يمنعهم من التراجع عن التحكيم قبل انتهاء إجراءاته و صدور حكم التحكيم [٣] .

٣- من حيث المهمة

أنَّ مهمة الوسيط تقتصر على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع الإداري واتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكفل ذلك ، للوصول إلى حل مرضٍ لأطراف النزاع ، إلاَّ أنَّ مقترحات

---

(١) ينظر : د . احمد أبو الوفا ، عقد التحكيم و اجراءاته ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٢٣ .

(٢) ينظر : د . أكرم فاضل سعيد قصير ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

(٣) ينظر : د . محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم الإلكتروني ، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات - الوساطة و التوفيق - التحكيم - المفاوضات المباشرة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص ٥٧ .

الوسيط و إراءة غير ملزمة للخصوم مالم يقبلوا بها [١] . **أما التحكيم** فالمحكم يمارس وظيفة قضائية و الحكم الصادر عنه ملزم للأطراف و واجب التنفيذ [٢] .

٤- من حيث الطعن

في الوساطة بمجرد تصديق القاضي على محضر اتفاق الوساطة يكتسب الدرجة القطعية ولا يخضع لأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا و يكتسي الصيغة التنفيذية و يجعله قابلا للتنفيذ . **أما التحكيم** القرار الصادر عن المحكم في التحكيم قابل للطعن ، و يجوز للمحكمة أنْ تبطل الحكم كلا او جزءا" أو إعادة للمحكمين للنظر فيه [٣] .

٥ – من حيث التكلفة

الوساطة عادة لا تكون مكلفة بالنسبة للأطراف فرسومها جزء من الرسوم القضائية ، حيث يتم استرداد نصفها أو كلها في حال تم التوصل إلى حل النزاع الإداري من خلالها ، سواء كان الحل كليا أم جزئيا ، أمَّا بالنسبة لأتعاب الوسيط تكون مناصفة بين أطراف النزاع مع مراعاة الظروف الاقتصادية لأطراف النزاع [٤] . **أما التحكيم** فعملية التحكيم مكلفة من الناحية المادية مقارنة بالوساطة ، فتحديد أتعاب المحكم أو هيئة التحكيم ، لا يمكن توزيعها بصورة محددة ، حيث تعتمد على قيمة الحق المتنازع عليه [٥] .

---

(١) ينظر : د . أكرم فاضل سعيد قصير ، مصدر سابق ، ص ٨١ .

(٢) ينظر : د . محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، مصدر سابق ، ص ٥٧ .

(٣) ينظر : د . نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٢ .

نَصَّتْ المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات العراقي على انْ ((يجوز للمحكمة انْ تصدق قرار التحكيم او تبطله كلا" أو بعضا و يجوز لها في حالة الابطال كلا" أو بعضا أنْ تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها)) .

(٤) ينظر : القاضي علي محمود الرشدان ، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية و التطبيق ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .

(٥) ينظر : القاضي علي محمود الرشدان ، الوساطة لحل النزاعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٦١ .

٥- من حيث الاجراءات

الوساطة تتم بإجراءات سهلة عن طريق اختيار وسيط لتقريب وجهات النظر ، لمحاولة حصر نقاط الخلاف بين الأطراف المتنازعة ، للوصول إلى حَل توافقي بينهم ، فهو لا يعقد جلسات مرافعة ، أنَّما يعقد اجتماعات خاصة سواء كانت مشتركة بين الاطراف لتداول موضوع النزاع ، أم كل طرف على حدة لمناقشة النزاع و محاولة إقناعه بغية الوصول إلى حَل للنزاع القائم بينهم ، أي انَّ الوسيط غير مقيد بإجراءات شكلية [١] . **أمَّا التحكيم** فالمحكم أو المحكمون مقيدون بقواعد القانون ، باتباع الأوضاع و لإجراءات المقررة بقانون المرافعات ، فيما يتعلق بإجراءات المرافعات و السير فيها ، أمَّا إذا كانوا مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بقواعد القانون و إجراءات المرافعات ، إلاَّ ما تعلق منها بالنظام العام [٢] .

٦- من حيث اللجوء للطرق البديلة

قد يعرض الوسيط وساطته على أطراف النزاع الإداري من تلقاء نفسه في بعض الأحيان ، و للأطراف حق القبول أو رفض وساطته ، ويحق لهم الرجوع عنها في حال قبولها ، وكما ذكرنا سابقا . القرار الذي يصدره الوسيط لا يتمتع بأي قوة الزامية إنَّما بقيمة أدبية [٣] . **أمَّا التحكيم** فالمحكم لا يعرض نفسه على الخصوم ، بل هم من يسعون إلى اختياره بإرادتهم ، و يلتزمون بما يصدره من حكم في النزاع المعروض عليه [٤] .

و خلاصة القول انَّ كل من الوساطة و التحكيم و سيلتان من الوسائل البديلة عن القضاء لحل المنازعات الإدارية ، و كلاهما يحتاجان إلى و جود اتفاق باللجوء إليهما ، سواء كان قبل

---

(١) ينظر : د . عبد الباسط محمد عبد الواسع ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٣ .

(٢) نَصَّتْ المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات العراقي لسنة ١٩٦٩ على انْ ((١- يجب على المحكمين اتباع الأوضاع و الإجراءات المقرر في قانون المرافعات إلاَّ إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة او وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون . ٢- اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات و قواعد القانون إلاَّ ما تعلق منها بالنظام العام)) .

(٣) ينظر : د . محمود مصطفى يونس ، المرجع في أصول التحكيم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٩٤ .

(٤) ينظر : د . فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٤ .

النزاع أم بعد ، فالاتفاق هو مصدر ولاية المحكم و الوسيط ، إذا لم يكن هناك اتفاق لم يكن هناك وساطة أو تحكيم ، إلاَّ انَّ نجد أنَّ التحكيم لم يحقق طموح أطراف النزاع الإداري باللجوء إليه في حسم المنازعات التي تنشأ بينهم ، كون المحكم يمارس وظيفة قضائية و يُعَّدُ نوعا" من القضاء الخاص ، و القرار الصادر عنه ملزم للأطراف المتنازعة لم يرعَ فيه مصالحهم ، أي لم يكن فيها الحل رضائيا ، بالإضافة الى ذلك تدخل القضاء في مراحل إجراءات التحكيم و يحق لها أنْ تبطل الحكم كلا" أو جزاء ، فضلا عن زيادة التكاليف المرهقة التي يتحملها الأطراف و طول مدة إجراءات التحكيم ، مع عدم السماح للخصوم بالرجوع عن التحكيم إلاَّ بعد إنهاء إجراءات التحكيم ، كل هذا يؤدي إلى التخلي تدريجيا عن التحكيم و اللجوء إلى الوسائل البديلة الأخرى في سبيل الحصول على حل توافقي ، على عكس الوساطة التي يفضل اللجوء إليها كونها تعد أكثر مرونة من التحكيم ، و القرار النهائي فيها للأطراف و ليس للوسيط أي يكون القرار من صنع أطراف النزاع الإداري ، مما يجعلهم أكثر قبولا و استعدادا لتنفيذه ، حيث أنَّ الوساطة لها أثر كبير جدا في حل المنازعات الإدارية و غير الإدارية و تحقيق العدالة الناجزة ، بالإضافة الى قلة التكاليف و قصر مدة إجراءات الوساطة و الرجوع عنها في حال عدم قبولها ، على خلاف التحكيم لا يحق لهم ذلك ، بالتالي فغاية الوساطة الوصول الى حل توافقي رضائي .

الفرع الثاني

تمييز الوساطة عن الصلح

الصلح في اللغة هو إنهاء الخصومة أو انهاء الحرب أي قطع النزاع ، والصلح بمعنى السلم ، ويقال تصالح القوم بينهم ، وقوم صلوح أي متصالحون ، و أصلح ما بينهم و صالحهم ، والصلاح ضد الفساد ويقال صلح الشي صلوحا أي أصلح الشي بعدَ فساده [١] .

أمَّا اصطلاحا الصلح هو عقد بين أطراف الخصومة انفسهم ، أو بمن يمثلونهم ، يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق تنازل كل منهم عن بعض ما يتمسك به [٢] . كما عرف أيضا

(١) ينظر : محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٧٤ .

(٢) ينظر : د . حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠ – ١١ .

بأنَّهُ عقد يتضمن تنازلات تبادلية ، يتم بمقتضاها التوفيق بين أطراف العلاقة المعنية ، و إنهاء منازعة نشأت او تدارك منازعة متوقفة الحدوث و يتم التصالح في مجال العقود الإدارية [١] وعرف المشرع العراقي الصلح في القانون المدني بأنَّهُ ((عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة بالتراضي)) [٢] .

فالصلح عقد من عقود التراضي (العقود الرضائية) ، فلا يشترط في تكوينه شكلا" خاصا" بل يكتفي بتوافق الايجاب و القبول لإتمام الصلح ، و عقد من عقود المعارضة ، فلا يتبرع أحد من المتصالحين للطرف الأخر ، حيث يتنازل كل منهما للآخر عن جزء من ادعائه من أجل التصالح على الجزء الآخر [٣] يجب أنْ يتنازل كُلَ من الطرفين عن جزء من ادعائه ، في سبيل الحصول على الجزء الباقي ، فإذا لم تكن هناك تنازلات متقابلة للطرفين و اقتصر على أحدهما دون الآخر فلا يُعدُ الاتفاق صلحا [٤] .

ويعد الصلح من أقدم الوسائل البديلة للفصل في المنازعات لإنهاء الخصومة بل أكثرها انتشارا و شيوعا ، حيث لجأ إليها الانسان بعدما تولدت لديه القناعة بعدم جدوى العدالة ، لذا نظمت القوانين أحكام الصلح كعقد من العقود المسماة ، و منها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ حيث نظم أحكامها في المواد من (٦٩٨ – ٧٢١) [٥] . و تجدر الإشارة إلى أنَّ الصلح وسيلة لتسوية المنازعات بين أطراف النزاع ، و الغاية المتوخاة من الوساطة هي بلوغ الصلح بين

---

(١) ينظر : د . ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٧١ .

(٢) تنظر : المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
عرف القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ الصلح في المادة (٦٤٧) بأنهُ : ((عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي)) وهو يقترب إلى درجة كبير من تعريف المشرع العراقي للصلح))

(٣) ينظر : د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، الجزء الخامس ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص ٥١٧ .

(٤) قضت محكمة النقض المصرية بموجب قرارها في الطعن المرقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ جلسة ٢٠١٤/١/١٢ بأنَّهُ (المقرر في قضاء محكمة النقض أنَّهُ من اللازم لاعتبار العقد صلحا في معنى المادة ٥٤٩ مدني وجوب أنْ يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي ، فأنَّ لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الآخر فلا يعد الاتفاق صلحا) منشور على الموقع الإلكتروني ، www.lawyeregypt.net تاريخ الزيارة ١٧/ ١ / ٢٠٢١ الساعة الثانية والنصف صباحا .

(٥) ينظر : د . شروق عباس فاضل ، مصدر سابق ، ص ٢٠ – ٢١ .

الخصوم لحل النزاع بطريقة سلمية بعيدا عن حكم القضاء [١].

ولذلك فإنَّ بين الوساطة والصلح أوجه تشابه و أوجه اختلاف والتي سنتناولها كالاتي .

أولا : – أوجه التشابه بين الوساطة والصلح

تشترك الوساطة مع الصلح بعدة وجوه هي : –

١– الوساطة و الصلح و سيلتان اختياريتان لفض المنازعات بطرق ودية بعيدا" عن اللجوء إلى قضاء الدولة .

٢– تتم الوساطة و الصلح بحوار مباشر و غير مباشر بين أطراف النزاع أو ممثليهم لمناقشة موضوع الخلاف ، يجمع بينهما حوار مشترك [٢] .

٣– كل من الوساطة و الصلح عقد رضائي لا يشترط الكتابة لانعقاده ، بل يكتفي تلاقي الإيجاب و القبول من الإدارة و المتعاقد معها ، أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين و التعبير عن إرادتهما [٣] .

٤– في مجال أو نطاق تطبيق الوساطة و الصلح متطابقين ، لا يجوز للوساطة أو الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الحالة الشخصية ، و لكن يجوز الوساطة و الصلح في المسائل المالية التي تترتب عليها ، و كل من الوساطة و الصلح لهما أثر كاشف بالنسبة لحقوق طرفي النزاع ، لأنَّ كل طرف يكون على علم و بصيرة بما هو مقدم عليه ، لأنِّ كليهما يتطلب أهلية التصرف في أطرافه ، يتطلب و كالة خاصة لإبرامه [٤] .

٥– يقتضي الصلح و الوساطة في المنازعات الإدارية وغير الإدارية ، بطبيعتهما التنازل المتقابل

---

(١) ينظر : د محمد علي عبدالرضا عفلوك و د . ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية ، في التشريع العراقي ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، ٢٠١٥ ، ص ١٩٣ – ١٩٤ .

(٢) ينظر : د . فراس كريم شعبان و هند فائز أحمد ، الوساطة في المنازعات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، ص٢٥٥ .

(٣) ينظر : د . عبدالرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٥١٧ .

(٤) ينظر : د . خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، مصدر سابق ، ص ٧٣ . و ينظر : د فراس كريم شعبان و هند فائز احمد ، مصدر سابق ، ص ٢٥٥ .

بين الأطراف عن جزء من الحق ، و لا يشترط أنْ يكون التنازل متعادلا أو متساويا من الجانبين [١] .

٦- كلاهما يقتصر دور الطرف الثالث الوسيط أو المصلح على تهدئة الأمور بين الطرفين محاولة تقريب وجهات النظر و إزالة أسباب النزاع و تخفيف التوتر بين الخصوم [٢] .

٧- يجوز لطرفي النزاع بعد فشل عملية الوساطة أو الصلح اللجوء إلى القضاء .

٨- لا يتمتعان اتفاق الوساطة و اتفاق الصلح بالقوة التنفيذية إلاَّ بعد توثيقهما و تصديقهما من قبل القاضي المختص بنظر النزاع .

٩- يقتصر أثر الوساطة و الصلح على الحقوق المتنازع عليها دون غيرها [٣] .

١٠- لا يجوز الطعن على ما يفصل به في النزاع بناء" على الوساطة أو الصلح ، بطرق الطعن القانونية ، بعد تصديق المحكمة المختصة على ذلك النزاع و اكتساب اتفاق الوساطة أو الصلح القوة التنفيذية [٤] .

ثانيا : - أوجه الاختلاف بين الوساطة و التحكيم

تختلف الوساطة مع الصلح بعدة وجوه هي : -

١- من حيث الإجراء

الوساطة إجراء يجب أنْ يقوم به القاضي قبل أي إجراء آخر ، يعرضه على أطراف النزاع الإداري في الجلسة الأولى ، **أمَّا الصلح** فهو إجراء جوازي أمَّا يعرضه القاضي أو لا يعرضه ، قد يتصالح الأطراف تلقائيا [٥] .

٢- من حيث المدة

---

(١) ينظر : د . أشرف حسن عباس الأعور ، وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، شركة تاس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ٢٤٣ .

(٢) ينظر : د . جورجي شفيق ساري ، التحكيم و مدى جواز اللجوء إلية لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٥٦ .

(٣) ينظر : د . خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، مصدر سابق ، ص ٧٤ .

(٤) ينظر : د . نجلاء حسين سيد أحمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٦ – ٣٧ .

(٥) ينظر : المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

حدد المشرع الوساطة بمدة معينة قابلة للتجديد لمرة واحدة و لذات المدة ، يجب على الوسيط أنْ ينهي المهمة الموكلة إليه خلال المدة المحددة في القانون [١] . أمَّا الصلح لم يقيده المشرع بمدة معينة ، إذ يمكن التوصل إلى اتفاق في أي وقت ممكن مهما طالت مدة المفاوضات [٢] .

٣- من حيث الاتفاق أو إنهاء النزاع

اتفاق الوساطة لا ينهي النزاع ، حيث ينتهي بقبول الأطراف التوصية و توقيعهم عليها مع توقيع الوسيط و مصادقة القاضي المختص على محضر الاتفاق التسوية الناتج عن الوساطة ، و يتناول الاتفاق كل النزاع او جزء منه . **أمَّا الصلح** فيترتب عليه حسم أو إنهاء النزاع بمجرد إبرامه و توقيع القاضي عليه و يتناول كل النزاع [٣] .

٤- من حيث الطرف الثالث

الوساطة تشترط بالضرورة تدخل طرف ثالث الوسيط لفض النزاع ، **أمَّا الصلح** لا يشترط وجود طرف ثالث محايد ، قد يتم الصلح بواسطة اطراف النزاع انفسهم أو عن طريق ممثليهم [٤] .

و نستنتج مما تقدم أنَّ الوساطة تقترب إلى درجة كبيرة من الصلح حيث كل منهما يحسم النزاع بعيدا عن القضاء بناء على اتفاق الأطراف ، و أنَّ كل ما يتوصل إليه الخصوم في الوساطة في النهاية هو عقد صلح ، و بالتالي فانَّ الوساطة هي و سيلة لبلوغ الصلح ، و الأخير هو الغاية المتوخاة من نجاح عملية الوساطة ، و ليس من الضروري انْ يحسم النزاع عن طريق الوساطة

---

(١) تنظر : المادة (٩٩٦) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ و المادة (١٣١ – ٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل و الفصل (٦٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ٢٠٠٧ .

(٢) ينظر : د . أكرم فاضل سعيد قصير ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .

(٣) ينظر : د . هرادة عبدالكريم ، الصلح و الوساطة كبدائل جديدة لفض المنازعات القضائية في القانون الجزائري ، بحث منشور على نشرة المحامي ، منظمة محامي سطيف ، العدد ٩ ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨ .

(٤) ينظر : د . هرادة عبد الكريم ، نفس المصدر ، ص ٢٨ .

بشكل كلي يمكن انْ ينصب على جزء من النزاع ، و يمكن القول بانَّ الصلح يمثل النتيجة التي قد تنتهي إليها الوساطة .

الفرع الثالث

تمييز الوساطة عن التوفيق

التوفيق في اللغة : توفيق اسم مصدر وفق ، و التوفيق بين المتخاصمين إصلاح ذات البين ، أي وفق بين المتخاصمين وأصلح بينهما ، أي نجح فيما سعى إليه ، و التوفيق سد طريق الشر و تسهيل طريق الخير [١] ، و هو المرافقة و التوافق و الاتفاق ، أي اتفقا و تقاربا بينهما ، وَفَّقَ الشيء أي لاءمه ، و يقال وافقت فلان على أمر كذا أي اتفقا عليه معا [٢] .

و التوفيق هو الإصلاح بين مختلفين ، قال تعالى ((إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)) [٣] و جاء في قول الله تعالى أيضا ((إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ)) [٤] .

أمَّا اصطلاحا" فالتوفيق هو طريق و دي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف ، قوامه اختيار احد الأغيار (الموفق) للقيام بالتوفيق ، و صولا إلى حل النزاع وديا ، عن طريق تقريب بين وجهات النظر المختلفة ، دون انْ يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه [٥] . وفي هذا المعنى عرف أيضا بأنَّهُ وسيلة من الوسائل التي تنتهي فيها المنازعات الإدارية [٦] . وعرفه آخرون هو وسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع إلى شخص أو هيئة محايدة ،

---

(١) ينظر : جامع المعاني، على الموقع الإلكتروني : www.almaany.com تاريخ الزيارة ٢٦ / ١ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلا .

(٢) ينظر : محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، المجلد العاشر ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر ، ص ٣٨٢ .

(٣) سورة النساء ، الآية رقم (٣٥) .

(٤) سورة هود ، الآية رقم (٨٨) .

(٥) ينظر : د . محمد إبراهيم موسى ، التوفيق التجاري الدولي و تغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣ .

(٦) ينظر : د . أشرف حسن عباس الأعور ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤ .

تتولى تحديد الوقائع و اقتراح أسس لتسوية النزاع ، يمكن انْ يرتضيهما الطرفان [١] .

فالغرض من التوفيق هو التوصل إلى تسوية المنازعات الإدارية ، بطريقة ودية بين الأطراف عن طريق اختيار موفق محايد سواء كان شخصا" أم لجنة ، يقدم مقترحات للنزاع فهو لا يفصل فيه و مقترحاته غير ملزمة للأطراف ، و تجري إجراءات التوفيق من خلال مساعي حميدة بعيدا عن فكرة الخصومة ، يمكن للخصوم الاحتفاظ بعلاقة طيبة ، و يكون لكل من الطرفين حرية قبول أو رفض اقتراحات الموفق و الموفق عند اختياره أنْ يكون ذا خبره فنية و علمية ، ومن الأفضل أنْ تتوفر لدى الموفق خلفية قانونية في مواجهة المشاكل الناجمة عن المنازعات الإدارية و التي تكون الإدارة أحد أطرافها [٢] .

و اتفاق التوفيق يلزم أطراف العقد بإحالة ما يحدث بينهم من منازعات في المستقبل إلى التوفيق عن طريق شخص أو هيئة يختارونهم لتخفيف وطأة الشقاق و التباعد بينهم عن طريق حل النزاع بشكل مرضٍ لهم ، وتقوم الهيئة التي تم اختيارها من قبل الأطراف ، بدراسة موضوع الخلاف للتعرف على وجهات نظر الأطراف المتنازعة عن طريق التشاور المستمر معهم ، للعمل على تخفيف حدة الخلاف بما يكفل استمرار مصالحهما القائمة و المستقبلية [٣] . و يشير إلى التوفيق صيغة من صيغ الوساطة ، التي تعتمد في جوهرها على طرف ثالث يكون محل ثقة ، يتولى مهمة القيام بتوفير رابطة اتصالية غير رسمية بين أطراف النزاع الإداري ، مستهدفا تحديد الموضوعات الأساسية ، و تشجيع الحركة نحو تفاعل مباشر الذي غالبا ما يتخذ شكل المفاوضات [٤] .

و بهذا تشترك الوساطة مع التوفيق في بعض الأمور بحيث يصعب التمييز بينهما ، بوصفهما

---

(١) ينظر : د . دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي ، المعوقات و الضمانات القانونية ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ٣١٣ .

(٢) ينظر : د . وضاح محمود الحمود ، عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية (B . O . T) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠٣ .

(٣) ينظر : د . احمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٥ .

(٤) ينظر : د . منير محمد بدوي ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

و سيلتين لحسم المنازعات الإدارية بطرق ودية ، ولاشتراكهما ببعض النقاط التي تؤدي إلى الخلط بينهما ، بل ذهبت بعض الأنظمة إلى عدَ التوفيق و الوساطة وسيلة واحدة وهذا ما أشارت إليه المادة (٣/١) من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي إلى أنَّهُ يقصد بمصطلح التوفيق ، أي وسيلة سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل [١] .

ومن التشريعات التي ساوت بين الوساطة و التوفيق ، قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٣ بموجب المادة (٢ / ١) التي نَصَّتْ على انَّهُ ((لأغراض هذه القواعد ، تعتبر الوساطة و التوفيق و غيرهما من الوسائل المماثلة البديلة لتسوية المنازعات بمثابة عملية واحدة بحيث تسري هذه القواعد أينما كان المصطلح المستخدم بواسطة الأطراف)) [٢] .

وفي نفس الوقت هناك تشريعات فرقت بين هذين النظامين ، التشريع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية ، حيث نَظمَ أحكام الوساطة في المواد من (١٣١-١ إلى ١٣١ -١٣) و أحكام التوفيق من (٨٣١ – ٨٣٥) [٣] . وكذلك قواعد الوساطة و التوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم و التسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣ التابعة للمنظمة العربية الإدارية لجامعة الدول العربية ، التي نَظَّمتْ أحكام الوساطة في المواد من (٥٦ – ٧٠) و أحكام التوفيق من (٧١ – ٨١) [٤] .

و على الرغم من التشابه بين الوساطة و التوفيق ، إلاَّ انَّهما يختلفان ببعض الأمور ، و لتوضيح ذلك سوف نتناول أوجه التشابه أولا و من ثم اوجه الاختلاف ثانيا .

---

(١) تنظر: المادة (١ / ٣) من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٠ .

(٢) تنظر: المادة (٢ / ١) من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣ .

(٣) تنظر : المواد ((١٣١-١ – ١٣١ -١٥) و (٨٣١ – ٨٣٥)) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(٤) تنظر : المواد من (٥٦ – ٧٠) و من (٧١ – ٨١)) من قواعد الوساطة و التوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم و التسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣ .

أولا : – أوجه التشابه بين الوساطة و التوفيق

تشترك الوساطة مع التوفيق ببعض الامور هي : –

١– كل من الوساطة و التوفيق طريقان و ديان لتسوية المنازعات بين الأطراف .

٢– أنَّ كلاً من الوساطة و التوفيق ، يتوقف على موافقة الأطراف المتنازعة ، أي اللجوء إليها يعتمد بصورة أساسية على رغبة الأطراف في الحصول على تسوية ودية للمنازعات الناشئة بينهما ، اي كل منهما نظام إرادي اختياري محض ابتداء و انتهاء .

٣– أنَّ كلاً منهما غير محدد بنطاق معين ، حيث يجوز اللجوء إلى الوساطة و التوفيق في كافة المنازعات الإدارية التي تكون محلا للصلح ، ما عدا المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الحالة الشخصية [١] .

٤– يسعى كل من الوسيط و الموفق إلى فض و إنهاء النزاع القائم بين الأطراف وديا باتفاقهما على حل يرتضيانه ، فكلاهما يقوم بتقريب وجهات نظر الأطراف ، لتضيق فجوة الانشقاق و التباعد بينهم ، و إيجاد أرضية مشتركة للتفاهم و ارتضاء التسوية و تحقيق مصالحهم المشتركة [٢] .

٥– أنَّ كلا" من الوسيط و الموفق لا يمتلك سلطة قضائية ، فهما ليس بقاض أو محكم ، و بالتالي ليس بمقدور كل منهما الفصل بالنزاع بحكم حاسم ، أي لا يصدر قرارا ملزما للأطراف ، و إنَّما تقديم مقترحات غير ملزمة لتسوية النزاع القائم بينهم ، و بالتالي مقترحات الوسيط و الموفق لا يتمتعان بأي قوة ملزمة ، إلاَّ بعد موافقة أطراف النزاع الإداري ومصادقة القاضي عليه [٣] .

٦– أنَّ كلا" من الوسيط و الموفق يفرض عليهما الالتزام بالسرية ، وهي أفضل الوسائل لضمان نجاح الوساطة و التوفيق [٤] .

---

(١) ينظر : د . عاشور مبروك ، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٦ ، ص ٢٥ .

(٢) ينظر: أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، مصدر سابق ، ص ٢٥٣

(٣) ينظر : د . أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٦٥٩ – ٦٦٢ .

(٤) ينظر : د . مصطفى المتولي قنديل ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

٧- كل من الوساطة و التوفيق محددة بأجل معين ، تنتهي بانتهاء مهمة الوسيط أو الموفق [١] .

٨- يشترك الوسيط مع الموفق بالصفات و المهارات كالحياد و النزاهة والسرية والتفاوض و الخبرة الفنية و العملية و القانونية .

٩- في حال نجاح الوسيط أو الموفق في حَل النزاع ، ينظم محضر اتفاق بذلك و يوقع عليه الأطراف و الوسيط أو الموفق و يصادق عليه القاضي فيصبح سندا تنفيذيا [٢] .

١٠- هدف الوساطة و التوفيق حل النزاع بشكل ودي بين أطراف النزاع الإداري من أجل استمرار و حفظ العلاقة القائمة و المستقبلية بينهما [٣] .

ثانيا : - أوجه الاختلاف بين الوساطة و التوفيق

بما أنَّ الوساطة تشبه إلى حد كبير التوفيق إلاَّ أنَّهما يختلفان في بعض الأمور هي : -

١- من حيث المدة

فإنَّ المدة المحددة لانتهاء عملية الوساطة لا تتجاوز ثلاثة أشهر. **أمَّا التوفيق** فالمدة المحددة لانتهاء التوفيق لا تتجاوز شهرا" واحدا" ، كلامهما قابل للتجديد لمرة واحدة لذات المدة [٤] .

٢- من حيث الأجر أو الأتعاب

الوساطة مأجورة إذ يتقاضى الوسيط أتعابه من الأطراف ، بعد أنْ يتم تحديدها من قبل القاضي أو من قبلهم . أمَّا **التوفيق** فالموفق عمله مجاني بدون أتعاب باستثناء المصاريف

---

(١) ينظر : د . جمال أحمد هيكل ، الاتفاق على الصلح و التوفيق بين المتنازعين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص ١٦٧ .

(٢) ينظر : د . عاشور مبروك ، مصدر سابق ، ص ٢٦ – ٢٧ .

(٣) ينظر : د . كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٤٠ .

(٤) تنظر : المواد (١٣١ – ٣) و المادة (٨٣٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

الإدارية و مصاريف الانتقال [١] .

٣- من حيث الدور أو المهمة

حيث ذهب غالبية الفقهاء ، أنَّ دور الوسيط انشط و أكثر إيجابية من الموفق ، حيث يستطيع أنْ يتدخل في المناقشات الدائرة بين أطراف النزاع الإداري ، حيث يمكنه أنْ يجتمع أو يعقد جلسات مع أطراف النزاع الإداري مجتمعا ، أي بحضور جميع الأطراف عن طريق جلسات مشتركة ، أو مع كل طرف على حدة ، كما يتمتع بمدة أطول بالنسبة للموفق بالإضافة إلى الاطلاع على المستندات و الأدلة و استدعاء الشهود و الاستعانة بالخبراء في الأمور المتعلقة بالنزاع ، كما يمكنه اقتراح الحلول التي يراها مناسبة لحل النزاع ، و يعرضها عليهم ليحصل على موافقتهم و قناعهم ، إلاَّ أنَّ هذه الحلول غير ملزمة للخصوم ، لهم حق قبولها أو رفضها و في حال فشل الوساطة يقوم بإحالة النزاع إلى المحكمة ، إذا كانت الوساطة قد أُحيلت من المحكمة إلى الوسيط [٢] . **أمَّا الموفق** يقتصر دوره على تقريب وجهات النظر و تسهيل الاتصال بين الأطراف المتنازعة و بيان نقاط الخلاف و توجيههم إلى مصالحهم المتبادلة ، و محاولة أقناعهم بالحل الودي [٣] و لكن بالمقابل يرى اخرون عكس ذلك بأنَّ الموفق هو أكثر نشاطا من دور الوسيط [٤] .

٤- من حيث العمل

في الوساطة الوسيط يعمل على تسوية نزاع غير قانوني يمكن أنْ يكون سياسيا" مثلا و

---

(1) christophe M Courtau , Concilition et mediation en matiere delitigesdu quotidian, Recherche pupliee sur le site , www.village-justice.com ,

تاريخ الزيارة ٢ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة مساءً .

(٢) تنظر: د . عاشور مبروك ، مصدر سابق ، ص ٣٠ ٠ ينظر : د . خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، مصدر سابق ، ص ٦٧ ٠ ينظر : القاضي علي محمود الشدان و الوساطة لحل المنازعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٦٧ ٠ ينظر : د . علاء اباريان ، مصدر سابق ، ص ٧٠ ٠

(٣) ينظر : د . أبو الخير عبد العظيم ، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٢٢٦ ٠

(٤) ينظر : د . ازاد شكور صالح ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ ٠

بالتالي لا يقترح حلول قانونية للنزاع بل يساعدهم على التوصل بأنفسهم إلى حَلَّ النزاع **أمَّا التوفيق** فالموفق يعمل على تسوية نزاع قانوني ، وبالتالي يمكنه اقتراح حلول قانونية وفق القانون [١] .

٥- من حيث الخبرة

في الوساطة الوسيط يكون خبيرا في تقنيات الاتصال و التفاوض لإقناع الأطراف المتنازعة للتوصل إلى حَلَّ ودي و مرضٍ لهم . أمَّا **التوفيق** عادة يكون الموفق خبيرا في المجال الذي يفصل فيه [٢] .

و يلخص مما تقدم على الرغم من وجود التشابه بين الوساطة و التوفيق ، من حيث كونهما و سيلتين من وسائل تسوية المنازعات ، المدنية و التجارية و المنازعات الإدارية التي هي موضوع بحثنا ، بين اطراف النزاع بشكل ودي و الخروج بحل مرضٍ للأطراف ، و غايتهما بلوغ الصلح بين الأطراف لتخفيف حدة التوتر و الانشقاق و التباعد بينهم و المحافظة على استمرار العلاقة الودية القائمة و المستقبلية بينهم ، ونَصَّتْ بعض اللوائح و القوانين على أنهما نظام واحد ، إلاَّ أنَّهُ نجد بأنَّهُ الوساطة و التوفيق نظامان مختلفان عن بعضهما البعض ، على الرغم من اشتراكهما في الطبيعة القانونية وهي الطبيعة الاتفاقية الرضائية ، ولكن اختلافهما في الدرجة في نفس الوقت ، لأنَّ الوساطة تُعَّدَ أكثر عمومية أو شمولية و أكثر مرونة من حيث إجراءاتها من جهة و مهام الوسيط من جهة أخرى . و بالتالي ان كل منهما نظام مستقل عن الآخر وهذا ما دلت عليه بعض التشريعات و اللوائح التي فرقت بين هذين النظامين بشكل واضح ، حيث خصصت أحكاما" لتنظيم الوساطة و أخرى لتنظيم التوفيق .

---

(١) ينظر : د . ناصر غنيم الزيد ، الفرق بين الوساطة و التوفيق ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : www.ar.wedblogographic.com تاريخ الزيارة ٢٨ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة الخامسة عصرا .

(٢) ينظر : د . ناصر غنيم الزيد ، مصدر سابق .

المطلب الثاني

نطاق الوساطة في المنازعات الإدارية

يقصد بالمنازعات الإدارية (هي المنازعات التي تكون الإدارة طرفا" فيها بوصفها سلطة إدارة لا سلطة حكم ، تتعلق بنشاط إداري) [١] ، حيث عرف البعض المنازعات الإدارية (هي جميع المنازعات التي تنجم عن أعمال السلطات الإدارية و التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد قانونية و قضائية معينة) [٢] ، أو هي المنازعات التي تكون الدولة أحد أطرافها ، و المنازعات الإدارية تتعلق بخصومة بين أحد اشخاص القانون العام ، و الأشخاص القانونية العامة هي الدولة متمثلة بوزاراتها كافة و المحافظات و الهيئات و المؤسسات العامة و الادارة المحلية ٠٠٠ الخ ، و تكون الخصومة مع بعضها البعض أو مع الأفراد أو المؤسسات و الشركات الخاصة ، و قد تتعلق بعقد إداري أو بقرار إداري صادر عن جهة إدارية نتج عنها ضرر لأحد الأشخاص [٣] .

ومن المعروف لدى الجميع أنْ القضاء لم يعد الطريق الوحيد لتسوية المنازعات الإدارية ، حيث ظهرت إلى جانبه وسائل أخرى عرفت باسم الوسائل البديلة لحل المنازعات ، التي يستعين بها أطراف النزاع لحسم خلافاتهم الناشئة بينهم ، بصورة مختصرة و سريعة ، تجنبا لتعقيد الإجراءات و ازدياد المشاكل ، فيما لو تم اللجوء إلى القضاء [٤] ، و من ضمن هذه الوسائل هي الوساطة التي أصبح اللجوء إليها لتسوية المنازعات الإدارية أمرا" ضروريا و ذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة ، حيث لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد ، نتيجة التطورات المستمرة [٥] . و أدى تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية ، و رغبتها في إشباع

---

(١) ينظر : د ٠ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى التأديبية و المستعجلة ، الطبعة الأولى ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٥ ٠

(٢) ينظر : د ٠ خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون سنة طبع ، ص ١٤ ٠

(٣) ينظر : د . احمد إبراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم ، مفهومة و اركانه و شروطه و نظامه ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ ، ص ١٦٣ ٠

(٤) ينظر : د . مازن ليلو راضي و د. جعفر يحيى جعفر ، مشروعية اللجوء الى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية ، ص ٢ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.semanticscholar.org تاريخ الزيارة ٢٠ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة الثانية عشر بعد منتصف اليل ٠

(٥) نظر : د . أحمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات و علاقتها بالقضاء ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : www.lcica.org ، تاريخ الزيارة ١٤ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة والنصف مساء

الحاجات العامة ، إلى ظهور علاقة بينها و بين أشخاص القانون الخاص و الأشخاص العادية ، و يترتب على هذه العلاقة نشوء منازعات [١] . فأصبح اللجوء إلى الوساطة من الوسائل الأساسية لَحلَ مثل هذه المنازعات الإدارية ، إلاَّ أنَّ الوضع لم يكن بهذه السهولة حيث لا يمكن تطبيق الوساطة على جميع المنازعات الإدارية ، فلها نطاق محدد فهناك منازعات يمكن اللجوء أليها و أخرى لا يمكن اللجوء أليها عن طريق الوساطة ، و لتوضيح ذلك يقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأَول المنازعات التي لا يجوز اللجوء فيها إلى الوساطة ، أمَّا في الفرع الثاني فستنطرق إلى المنازعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة .

الفرع الأَول

المنازعات التي لا يجوز اللجوء فيها إلى الوساطة

اتفق غالبية فقهاء القانون الإداري ، أنْ لا يمكن تسوية المنازعات المتعلقة بقضاء المشروعية عن طريق الوساطة ، لتعلقه بالنظام العام أي يستهدف حماية النظام القانوني في الدولة بشكل عام ، عن طريق إلغاء كل تصرف قانوني مخالف لمقتضياته أو يتجاوزها و يحول هذا النوع من القضاء دون الاعتداء على الأوضاع القانونية العامة ، أي يعد ضمانة لكفالة مشروعية التصرفات القانونية التي تقوم بها السلطة الإدارية [٢] ، فمنازعات مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن أحدى الجهات الإدارية ، تعرض على القضاء الإداري في صورة دعوى الغاء ، و دعوى الإلغاء هي (دعوى قضائية يطلب فيها الطاعن من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري و الحكم بإلغائه إذا ثبت له عدم مشروعيته) [٣] .

و دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تنتمي إلى القضاء الموضوعي إو العيني ، حيث يختصم فيها القرار الإداري نفسه ، وليست دعوى نزاع بين أطراف ، على عكس الدعوى الشخصية

---

(١) ينظر : د . حيدر مدلول بدرعبدالله ، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ٤٥ ٠

(٢) ينظر : د . أشرف محمد خليل حماد ، التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية ، الطبعة الأولى ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ١١٥ ٠ ينظر : د . زكي محمد النجار ، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٢٢٤ ٠ و ينظر : د . منصور محمد احمد ، الصلح في القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ٧٩ ٠

(٣) ينظر : د . غازي فيصل مهدي و عدنان عاجل عبيد ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢ , ص ١٥٢ ٠

تكون فيها الخصومة بين شخصين ، فالنزاع المتعلق بهذا القضاء ذو طابع موضوعي ينصب على حق موضوعي أو مركز قانوني موضوعي هدفه حماية مبدأ المشروعية (القاعدة القانونية) واجبة التطبيق تكريسا" لمبدأ المشروعية ، ليس غرضه حماية الحقوق الشخصية الذاتية [١] .

فجوهر قضاء المشروعية تعلقه بالنظام العام ، فالطبيعة القانونية للمنازعات التي تنتمي إلى قضاء المشروعية ، تتنافى مع طبيعة اتفاق الوساطة ، أي عدم إمكانية اللجوء إلى الوساطة للفصل فيها ، لأنَّ اتفاق الوساطة يقوم على توافق إرادة أطراف النزاع ، بعرض المنازعة على وسيط بغية الوصول إلى حَلَ لإنهاء النزاع ، على عكس دعوى الإلغاء تقوم على اختصام القرار الإداري نفسه ، فاختصاص قضاء الإلغاء النظر في مشروعية القرار الإداري فإذا وجد القاضي القرار الإداري غير مشروع حكم بإلغائه دون أنْ تتعدى سلطته أكثر من ذلك [٢] ، و بالتالي فأنَّ الوساطة تتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية التي تعدً و سيلة لحماية المشروعية التي تتعلق بالنظام العام [٣] .

كذلُك أيضا النزاعات التي تتعلق بما تصدره الإدارة من قرارات إدارية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح ، بقصد إنشاء أو تعديل أحد المراكز القانونية من أجل تسيير المرفق العام بهدف تحقيق الصالح العام ، فهذا النوع من المنازعات لا يمكن أنْ تكون محلا للوساطة ، فلا يجوز للإدارة أنْ تدخل في مفاوضات بشأن قرار إداري كانت قد أصدرته بإرادتها المنفردة يهدف لحسن سير المرفق العام ، فمن غير المعقول مثلا أنْ تدخل الإدارة في محاولة وساطة مع موظف صدر بحقه قرار نقل من وظيفة إلى وظيفة أخرى حول مشروعية القرار من عدمه ، فالأصل أنَّ الإدارة تمارس وظيفتها ضمن الضوابط المتعلقة بعمل المرفق العام ، فلا يمكن التصور أنْ تقوم الإدارة بنقل موظف ثم تتفاوض معه بشأن صحة القرار من عدمه [٤] . لأنَّ علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية فحقوق و واجبات و مسؤوليات الموظف تحددها الدولة ، و تسري عليه التعديلات التي تتم على القوانين و أنظمة الخدمة التي تنظم مركزه ، و لا يتوقف سريانها على

---

(١) ينظر: د . طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ – ٢٠١٠ ، ص ٢٣ – ٢٤ ٠ كما ينظر : د . سامي جمال الدين ، المنازعات الإدارية ، الطبعة الأولى ، منشاة المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ١٧ ٠

(٢) ينظر : د . نائلة محمد إبراهيم البسيوني ، مصدر سابق ، ص ٢٧٤ ٠

(٣) ينظر : د . أشرف محمد خليل حماد ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ - ١٣٣ .

(٤) ينظر: د . عادل سالم اللوزي ، مصد سابق ، ص ١٠٧ ٠

رضاه حتى لو ترتب على التعديل إلغاء الوظيفة أو إنقاص الراتب أو زيادة الواجبات أو نقله من مكان إلى آخر ، لأنَّ الموظف لا يكتسب حقا في استمرار المركز الذي دخله أول مرة ، لأنَّهُ يشغل مركزا" تنظيميا و يخضع لهذا المركز الذي تملك الدولة و حدها سلطة انشائه و تعديله أو الغائه [١] .

و هذا ما أكدته قوانين دول المقارنة التي أخذت بالوساطة ، بأنْ لا يجوز تسوية النزاعات الإدارية المتعلقة بالنظام العام أو الحالة الشخصية والحقوق التي لا يمكن التصرف فيها وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة (٢١-٤) في القانون الخاص بتنظيم الإجراءات المدنية والجنائية والإدارية و المادة (٣- ٢١٣) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي التي بينت كل منهما بأنْ لا يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى اتفاق الوساطة في المنازعات المتعلقة بالحقوق لا يملك الأطراف التصرف فيها [٢] .

أمَّا المشرع المغربي أشار في الفصل (٥٥ – ٣٢٧) الفقرة (٣) منه من قانون المسطرة المدنية أنَّ ((لا يجوز أنْ يشمل اتفاق الوساطة المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح المنصوص عليها في الفصل (٦٢) من قانون الالتزامات و العقود رقم ١٣٣١ لسنة ١٩١٣ التي تم التطرق إليها في هامش رقم (٣) الصفحة (٢٠) من هذه الرسالة ، أي لا يجوز إجراء الوساطة في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها [٣] .

كذلك المشرع الجزائري هو الآخر منع إجراء الوساطة في المسائل المتعلقة بالنظام العام وقضايا شؤون الاسرة و القضايا العمالية و هذا ما أشارت اليه المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أنْ يمس النظام العام)) [٤]

---

(١) ينظر : د . ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة و النشر ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ١١٤ - ١١٥ .

(٢) ينظر : المواد (٢١-٤) من القانون المتعلق بتنظيم الإجراءات المدنية والجنائية والإدارية لسنة ١٩٩٥ و المادة (٣- ٢١٣) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ .

(٣) تنظر : الفقرة (٣) من الفصل (٥٥ - ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .

(٤) تنظر : المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

أمَّا موقف المشرع العراقي من ذلك فأنَّهُ منع تسوية المنازعات بشكل عام سواء كانت إدارية أم غير إدارية بالوسائل البديلة عن القضاء في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة أو المسائل التي لا يجوز الصلح فيها ، مثال ذلك ما نَصَّتْ عليه المادة (٧٠٤ / ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنْ ((لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحدى الجرائم)) ، كذلك المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ التي نَصَّتْ على أنْ ((لا يصح التحكيم إلاَّ في المسائل التي يجوز فيها الصلح ٠٠٠٠٠)) [١] . حيث لا يمنع من الأخذ بهذا الحكم في مسائل الوساطة في العراق حال تنظيمها طالما ان الهدف من الوساطة هو بلوغ الصلح والأخير الغاية المتوخاة منها .

و من خلال ما تقدم اتضح عدم إمكانية اللجوء إلى الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية المتعلقة بقضاء المشروعية ، لتنافي الطبيعة القانونية للوساطة مع الطبيعة القانونية للمنازعات التي تنتمي إلى قضاء المشروعية (الإلغاء) ، و ذلك لعدم توفر المعيار العام للوساطة بشأنها و هو الحق المالي القابل للتصرف فيه ، كون قضاء المشروعية يتعلق بالنظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و هذا ما اتفقت عليه جميع دول المقارنة التي أخذت بالوساطة ، أمَّا إذا ترتب على القرار حقوق مالية يمكن اللجوء إلى الوساطة لحسمها فيما يتعلق بالحقوق المالية فقط دون التدخل في مشروعية القرار الإداري أو الغائه ٠

الفرع الثاني

المنازعات التي يجوز اللجوء فيها إلى الوساطة

أنَّ منازعات القضاء الكامل تتعلق بالحقوق أي ذات طبيعة شخصية ، لأنَّ المنازعة موضوعها حول حق شخصي ، وهذه الصفة هي التي تميز هذا النوع من المنازعات عن غيرها من المنازعات الإدارية ، و من المنازعات المتعلقة بهذا النوع من القضاء على سبيل المثال دعوى التعويض و الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية . فلابد من بيان أو معرفة مدى إمكانية اللجوء إلى الوساطة

(١) تنظر : المادة (٧٠٤ / ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ٠ تنظر : المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ٠

لتسوية المنازعات التي تثور بشأنها ، حيث يشترط لصحة إجراء الوساطة أنْ تتم بين إشخاص أو أطراف لهم حق اللجوء إليها كوسيلة لحسم المنازعة ، أي لهم أهلية التصرف في الحقوق هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أنْ يرد اتفاق التسوية على مسألة قابلة للفصل فيها عن طريق الوساطة [١] . و على سبيل المثال تظهر أهمية ذلك بالبحث عن مدى جواز اللجوء إلى الوساطة في منازعات التعويض و منازعات العقود الإدارية التي سوف نتناولها تباعا .

أولا : – مدى جواز اللجوء إلى الوساطة في منازعات التعويض

يقصد بدعوى التعويض هي (الدعوى الشخصية التي يرفعها المتضرر إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر سواء كان ماديا أم معنويا نتيجة تصرف الإدارة غير المشروع) أو هي (الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة) [٢] . فدعوى التعويض ذات طبيعة مالية و شخصية تهدف إلى حماية المراكز الفردية و الحقوق الشخصية لأطرافها ، و يكون التعويض أمَّا عيني أو مالي ، و بذلك تختلف عن دعوى الإلغاء التي تهدف إلى الغاء القرار الإداري غير المشروع ، فدعوى التعويض لا علاقة لها بدعوى بمبدأ المشروعية و لا النظام العام ، قد تكون بمناسبة تنفيذ عقد إداري أو نتيجة عمل مادي أتته الإدارة نشأ عنه ضرر أصاب الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة [٣] ، و دور القاضي الإداري لا يقف عند حد التعويض فحسب بل يتمتع بسلطة أوسع تمكن القاضي من فحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية و الواقعية ، و له أنْ يحكم بعدم قانونية العمل الإداري المعروض عليه ، و تقرير مسؤولية الإدارة و الحكم بالتعويض [٤] .

ويلاحظ أنْ دعاوى التعويض في المنازعات الإدارية غالبا ما ترتبط بالضرر الذي يصيب الأفراد من جراء تصرفات الإدارة سواء كانت أعمال قانونية (كالقرارات الإدارية) أم مادية (

---

(١) ينظر : د . عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات طابع دولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٧ – ٥٨ .

(٢) ينظر : د . شريف احمد الطباخ ، التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام المحكمة الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص 9 .

(٣) ينظر : د . سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٤٧٨ .

(٤) ينظر : د . جورجي شفيق ساري ، قواعد و أحكام القضاء الإداري ، بدون دار نشر و بدون مكان النشر ، ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ ، ص ٣١٠ .

كالأعمال المرفقية) سواء كان الضرر ماديا" أو معنويا" يترتب عليه مطالبة الإدارة بجبره [١] .

وفي هذا الشأن فيما يتعلق بتسوية المنازعات الخاصة بالتعويض نجد ان التصالح في المنازعات الإدارية يحقق فائدة كبيرة للمرفق العام ، حيث يجنب تأخير الفصل في المنازعات ، و قد تجد الإدارة ان من مصلحتها الالتجاء الى التصالح و تسوية المنازعات ، فهو اجراء غير قضائي في انهاء المنازعة [٢] ، فالصلح جائز في دعاوى التعويض لأنْ الحق الذي يحميه يجوز للأطراف التصرف فيه ، لأنَّهُ حق شخصي مالي لهم و لكن هذا الصلح مشروط أنْ تكون الحقوق محل الصلح أو محل اتفاق التسوية المتنازع عليها بين الإدارة و الطرف الآخر غير محسومة ، أمَّا إذا كانت الحقوق محسومة بصفة نهائية و ليست محلا للنزاع فلا يجوز التنازل عنها [٣] .

و أنَّ لجوء الإدارة الى الحل الودي (الوساطة) قد يكون مفروضا عليها وذلك في الحالات التي يتعين على الدولة فيها دفع تعويض عما سببته من أضرار للطرف الآخر ، ومن ذلك مثلا المنشور الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ ٦ فبراير لسنة ١٩٩٥ الخاص بتطوير اتفاق التسوية في المواد الإدارية ، الذي يحث فيه الإدارات على اللجوء إلى اتفاق التسوية لحل المنازعات في كل الحالات ، التي يبدو أنْ الدولة قد سببت ضررا للغير يتعين عليها تعويضه [٤] .

و هذا ما نَصَّتْ علية المادة (٩ – ١٠ – ٧٧ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي بقولها ((٠٠٠٠٠٠ لهذا الغرض فان القاضي يمكن المدعي من التفاوض مع المدعى عليه بشأن التعويض عن الأضرار المتكبدة لكل شخص من الأشخاص ٠٠٠٠) [٥] ، كما أجازت المادة (

(١) ينظر : د . مازن ليلو راضي ، موسوعة القضاء الإداري – قضاء التعويض ، المجلد الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص ٧٩ ٠
(٢) ينظر : د . محمد حكيم حسين الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٧٢ ٠
(٣) ينظر : د . نجلاء حسن سيد أحمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٤١٦ ٠
(٤) ينظر : د . جورجي شفيق ساري ، التحكيم و مدى جواز اللجوء إلية لفض المنازعات ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢ - ٢٣٣ ٠
(٥) ينظر : المادة (٩ – ١٠ – ٧٧ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ ٠

١٦ – ١٠ – ٧٧) من القانون نفسه للشخص المشاركة في الوساطة من أجل الحصول على التعويض عن الأضرار الفردية [١] .

أمَّا بالنسبة للمشرعين الجزائري و المغربي لم ينصوا صراحة كما هو الحال في فرنسا على جواز اللجوء إلى الوساطة في منازعات دعاوى التعويض ، و لكن عند الرجوع إلى الفصل (٥٦– ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي و المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، حيث نجد كل واحد منهم أجاز الوساطة في المنازعات التي يجوز فيها الصلح ، و لكون دعوى التعويض من الدعاوى التي يجوز فيها الصلح ، لتعلقها بحق مالي ، فإذن هي غير مستبعدة من نطاق الوساطة ، بشرط عدم الزام الدولة بدفع مبالغ مالية غير ملزمة بدفعها ٠

أمَّا بالنسبة للمشرع العراقي فلا توجد نصوص مباشرة تنص على إمكانية اللجوء إلى الوساطة في مجال المنازعات الإدارية ومنها منازعات التعويض ، إلاَّ أنَّ ذلك لا يمنع من اللجوء إلى هذه الوسيلة في مجال المنازعات الناشئة عن الأضرار التي تسببها الإدارة للأفراد ، و التي يمكن فيها عقد اتفاق وساطة من أجل الوصول إلى حَلَّ النزاع بشكل ودي ، طالما لا يوجد نص يمنع من اللجوء الى هذا الأجراء ، ومع ذلك فمن الأفضل ان يتم تنظيم هذه الوسيلة من قبل المشرع العراقي لحل مثل هذه المنازعات ، ومن جانب آخر نجد أنَّ بالإمكان اللجوء إلى الوساطة في بعض المنازعات الإدارية التي تترتب فيها حقوق للإدارة على الأفراد ، ويمكن أنْ نستنتج ذلك من نص المادة (٥٩) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ التي نَصَّتْ على أنْ ((١– لوزير المالية أنْ يعقد تسوية صلحيه في الأفعال المنصوص عليها في المادتين السابعة و

---

(١) نصت المادة (١٦ – ١٠ – ٧٧ L) من نفس المدونة اعلاه على ان ((يمكن للشخص المذكور في المادة (٤ – ١٠ – ٧٧) المشاركة في الوساطة وفقا للشروط المنصوص عليها في هذه المدونة ، من أجل الحصول على التعويض عن الأضرار الفردية)) ٠ نَصتْ المادة (٤ – ١٠ – ٧٧ L) من القانون نفسه ((و يمكن للجمعيات المجازة ، و الجمعيات المعلن عنها بشكل قانوني منذ مدة لا تقل عن خمس سنوات فقط ، و التي يضمن موضوع نظامها الدفاع عن المصالح التي تم انتهاكها ، إقامة الدعوى المذكورة في المادة (٣ – ١٠ – ٧٧ L) و نَصَّتْ المادة (٣ – ١٠ – ٧٧ L) من نفس المدونة على ((أولا : عندما يتعرض عدد من الأشخاص ، الذي يكونون في وضع مماثل إلى ضرر تسبب فيه شخص معنوي من القانون العام ، او هيئه من القانون الخاص مسؤولة عن إدارة أحد المرافق العامة ، وله سبب مشترك هو أخلاله ذو طبيعة واحدة لالتزاماته القانونية أو التعاقدية ، فأنَّهُ يجوز إقامة دعوى جماعية أمام القضاء في ضوء الحالات الفردية المقدمة من قبل المدعي . ثانيا : يمكن إقامة هذه الدعوى أما بهدف إنهاء الانتهاك المذكور في الفقرة الأولى أعلاه ، أو لإقرار مسؤولية الشخص الذي تسبب في الضرر من أجل الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به ، أو من أجل هذين الغرضين)) ٠

الخمسين و الثامنة و الخمسين من هذا القانون قبل إقامة الدعوى لدى المحاكم المختصة أو خلال النظر فيها ٠٠٠٠٠٠ ٣- يترتب على عقد التسوية عدم إقامة الدعوى الجزائية على مرتكب الفعل المخالف بعد تسديده للمبلغ و إيقاف إجراءات الدعوى في أية مرحلة وصلت إليها قبل صدور الحكم فيها من قبل المحكمة المختصة)) [١] .

ثانيا : - مدى جواز اللجوء إلى الوساطة في منازعات العقود الإدارية

يقصد بالعقد الإداري (هو اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة وتسيير أحد المرافق العامة ، وتظهر فيه نية الأخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك من خلال تضمينه شروطا غير مألوفة في تعاملات الأفراد) [٢] . و عُرفَ أيضا بأنَّهُ (أعمال قانونية يشترك في صنعها إرادتان متكاملتان الأهلية ، إرادة الإدارة و إرادة الفرد المتعاقد مع الإدارة وفقا" لمبدأ الرضا ، بقصد تسيير المرفق العام بانتظام و اطراد) [٣] .

و تُعد العقود الإدارية أحد الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتنفيذ التزاماتها ، لتحقيق الصالح العام و ضمان سير المرافق العامة ، من خلال التعاون مع الأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاصة سواء كانت وطنية أم أجنبية [٤] ، و يشترط في العقود الإدارية أنْ ترتبط بمرفق عام لتحقيق المصلحة العامة ، و تمتاز العقود الإدارية بميزة لا توجد في العقود المدنية ، إذ تتوفر فيها شروط و امتيازات تعد من مظاهر السلطة العامة ، و لذلك ذهبت بعض الدول ومن بينها دول

---

(١) تنظر : الفقرة (١ و ٢ و ٣ و ٤) من المادة (٥٩) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ . نَصتْ المادة (٥٧) من القانون نفسه على أنْ ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة من يثبت عليه أمام المحاكم المختصة ارتكاب أحد الأفعال الأتية : ١ ـ من قدم عن علم بيانات أو معلومات كاذبة أو ضمنها في تقرير أو حساب أو بيان بشأن الضريبة أو أخفى معلومات كان يجب عليه بيانها قاصدا بذلك الحصول على خفض أو سماح تنزيل من مقدار ضريبة تفرض عليه أو على غيره أو استرداد مبلغ مما دفع عنها ٢ ـ من أعد او قدم حسابا أو تقريرا أو بيانا كاذبا أو ناقصا عما يجب اعداده أو تقديمه وفق هذا القانون أو ساعد أو حرض أو اشترك في ذلك)) أمَّا المادة (٥٨) فنَصتْ على انْ ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على السنتين من يثبت عليه أمام المحاكم المختصة أنَّهُ استعمل الغش أو الاحتيال للتخلص من إداء الضريبة المفروضة أو التي تفرض بموجب هذا القانون كلها أو بعضها)) ٠

(٢) ينظر : د . صفاء فتوح جمعة ، العقد الإداري الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ١٠ ٠

(٣) ينظر : د . محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , , ٢٠٠٥ , ٤٩٢ .

(٤) ينظر : شذى غائب عز الدين ، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.node< nahranuniv.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٢ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة ليلا ٠

المقارنة فرنسا و المغرب و الجزائر إلى جعل القضاء الإداري هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية ومن ضمنها العقود الإدارية و دعاوى التعويض و المنازعات التي تكون الإدارة طرفا" فيها [١] .

من حيث العراق فأنَّ الجهة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية و دعاوى التعويض و المنازعات الأخرى التي تكون الإدارة طرف فيها فالمختص فيها هو القضاء العادي [٢] . أمَّا اختصاص القضاء الإداري في العراق فهو محصور في نطاق ضيق ، ينصب على الطعن ضد القرارات الإدارية غير المشروعة أي النظر مشروعيتها ، هذا ما نَصَّتْ عليه الفقرة (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ((تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر و القرارات الإدارية الفردية و التنظيمية التي تصدر عن الموظفين و الهيئات في الوزارات و الجهات غير المرتبطة بوزارة و القطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها ٠٠٠٠٠٠)) [٣] .

وفي مجال مدى إمكانية الوساطة في العقود الإدارية نجد أنْ موقف المشرع الفرنسي ثابت بإمكانية تسوية المنازعات الإدارية ومنها العقود الإدارية عن طريق الوساطة ، و هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٩٣ حيث أصدر تقريرا بعنوان " التسوية البديلة للمنازعات " والتي فرق فيها بين عدة وسائل هي الوساطة و الصلح و التوفيق و التحكيم و أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره أنَّ هذه الوسائل ستجد مجالها للتطبيق في العقود الإدارية ، وأضاف أنَّ رضا

---

(١) نَصَّتْ المادة (١ – ٣١١ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠(تختص المحاكم الإدارية بوصفها محكمة درجة أولى قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية ٠٠٠٠٠) و تنظر : المادة (١ – ٥٥١) و (٧ – ١٠ ٧٧ L) من نفس القانون . و نَصَّتْ المادة (٨) من قانون المحاكم الإدارية المغربي رقم (٩٠ – ٤١) لسنة ١٩٩٣ على أنْ ((تختص المحاكم الإدارية البت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية و دعاوى التعويض عن الاضرار التي تسببها أعمال و نشاطات أشخاص القانون العام ٠٠٠٠٠٠) . و نَصَّتْ المادة (٨٠٠) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ على أنْ ((المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها)) كما تنظر: المادة (٨٠١) من القانون نفسه ٠

(٢) نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة ١٩٦٩ ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية و المعنوية بما في ذلك الحكومة و تختص بالفصل في كافة المنازعات إلاَّ ما استثنى بنص خاص)) ٠

(٣) ينظر : الفقرة (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل)) ٠

الأطراف هو الذي يسمح بمخالفة قواعد المعتادة في حسم المنازعات [١] ، بالإضافة إلى ما نَصَّتْ عليه المادة (١ – ١١٤ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي ((عندما يتم اللجوء إلى مجلس الدولة للفصل في أحدى الشكاوى بوصفه أول و آخر درجة تقاض ، فإنَّهُ يمكنه و بعد الحصول على موافقة أطراف الشكوى أنْ يأمر بالوساطة ، من أجل محاولة الوصول إلى اتفاق بين هؤلاء الأطراف ٠٠٠٠٠٠٠٠)) [٢] ، حيث يفهم من نص المادة أعلاه بأنَّ المنازعات الإدارية ومن ضمنها العقود الإدارية هي غير مستبعدة من نطاق الوساطة ، لأنَّ جاء النص عاما" و مطلقا" غير مقيد بمنازعة معينة .

أمَّا المشرع المغربي كما أوضحنا سابقا أجاز عرض إجراء الوساطة على جميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح بما لا يتعارض مع النظام العام في الفصل (٥٦ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية ، و في الوقت نفسه أجاز في الفصل (٣١٠) من نفس القانون التحكيم في مناعات العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة مع التقيد بأحكام الفصل (٦٢) من قانون الالتزامات و العقود المتعلق بالصلح [٣] . و يفهم من ذلك أنَّ المشرع المغربي على الرغم من أنَّهُ لم ينص صراحة على جواز الوساطة في المنازعات الإدارية ، إلاَّ أنَّهُ لم يستبعدها من نطاقها ، لأنْ المشرع المغربي استبعد من نطاق الوساطة المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح ، كما اشترط الوساطة في المنازعات التي يجوز فيها الصلح ، و لكون المنازعات الإدارية هي من المنازعات التي يجوز فيها الصلح ومن هذه المنازعات على سبيل المثال دعوى التعويض و العقود الإدارية و غيرها من المنازعات الإدارية الأخرى ، فإذن المنازعات الإدارية هي غير مستعبدة من نطاق تطبيق الوساطة ، إلاَّ أنَّ الوساطة الاتفاقية كما أوضحنا سابقا تقوم على إرادة الأطراف ، أي أنَّ أطراف النزاع هم من يتحكمون بمجريات الوساطة من تعين الوسيط و تحديد أتعابه و انهائها وما على القاضي سوء المصادقة على محضر اتفاق الوساطة إذا وجد أنَّهُ غير مخالف للنظام العام و يجوز الصح فيه ، على عكس الوساطة القضائية التي

---

(١) ينظر : د . محمد عبد المجيد إسماعيل ، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها ، دراسة تطبيقية قانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٣٠ – ٣٣١ ٠

(٢) تنظر : المادة (١ – ١١٤ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ ٠

(٣) ينظر : الفصل (٥٦ – ٣٢٧) و الفصل (٣١٠) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل ٠

تخضع لمتابعة و أشراف القاضي المختص من بدايتها وحتى انتهائها .

أمَّا المشرع الجزائري فكما ذكرنا سابقا أوجب في المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على القاضي عرض جميع المنازعات على الوساطة باستثناء قضايا شؤون الاسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه المساس بالنظام العام ، و في الوقت نفسه أجاز في المادة (٩٧٠) من نفس القانون ، للقضاء الإداري الصلح في دعاوى القضاء الكامل و من ضمنها منازعات العقود الإدارية [١] ، حيث يفهم من خلال النصين المذكورين أعلاه بان المشرع الجزائري لم يستبعد المنازعات الادارية من إجراءات الوساطة ، لأنَّهُ حدد على سبيل الحصر المنازعات المستبعدة من نطاقها ، و لم يشر إلى استبعاد المنازعات الإدارية .

أمَّا بالنسبة لموقف المشرع العراقي من الوساطة فإنَّهُ كما ذكرنا سابقا لم يأخذ بها لحل المنازعات الإدارية بصور مباشرة و صريحة ، مع ذلك نجد أنَّ المشرع العراقي أخذ بالوساطة في قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ و الذي نَظمَ أحكامها في المادة (١٥٩) منه فيما يتعلق بالمنازعات العمالية فقط دون غيرها حيث جاء في هذه المادة ((أولا – تقوم الدائرة عند تسلمها إشعار بالنزاع بتعين وسيط ممن له خبرة في القضايا العمالية ليقوم بمهام الوساطة بين طرفين متنازعين لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى اتفاق لتسوية النزاع ٠٠٠٠٠)) [٢] ، و من جانب آخر نجد أنَّ المشرع العراقي سمح باللجوء إلى الوسائل البديلة الأخرى عن القضاء لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية كالتحكيم و التوافق وإشارات إلى الوسائل الودية التي قد تكون الوساطة من بينها .

فبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية العراقي نجد انَّهُ نصَّ على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في المادة (٢٥١) التي نَصَّتْ على أنْ ((يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين)) [٣] . كذلك في المادة (٢٠) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الأشغال العامة لسنة ٢٠١٦ ، نجد انَّها أشارت إلى إمكانية تسوية المنازعات بالطرق الودية التي يمكن أنْ تكون

(١) تنظر : المادتان (٩٧٠) و (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ٠
(٢) تنظر : المادة (١٥٩ / أولا) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ ٠
(٣) تنظر : المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ٠

من ضمنها الوساطة إذ بينت المادة أعلاه ، إذا نشأ نزاع أو خلاف من أي نوع كان بين الطرفين (صاحب العمل و المقاول) ، فيما يتصل أو ينشأ عن العقد أو تنفيذ الأشغال ، بما في ذلك أي خلاف حول أية شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من المهندس فأنهُ يمكن لأي طرف احالة الخلاف إلى مجلس فض الخلافات لدراسته واتخاذ القرار بشأنه ، وعلى المجلس أنْ يبت بالخلاف خلال مدة لا تتجاوز (٨٤) يوماً من تاريخ تسلمه إشعار إحالة الخلاف اليه ، أو خلال أية فترة أخرى يقترحها و يوافق عليها الأطراف ، و يعد قرار المجلس ملزماً للطرفين إذا تمت الموافقة علية من قبلهم ، وإذا لم يرضى الخصوم كلاهما أو احدهما بقرار المجلس ، حيث يمكن اللجوء الى التحكيم بناءً على اتفاقهم مالم يتفق اطراف النزاع على غير ذلك ، كما يمكن لأطراف الخلاف تسوية النزاع بينهم بشكل ودي قبل اللجوء أو مباشرة إجراءات التحكيم حسب الاتفاق بينهم [١] . حيث يفهم من ذلك أنَّ المشرع العراقي أجاز في بادي الأمر انْ يتم فض النزاع بين الاطراف من خلال مجلس فض الخلافات والذي يمكن أنْ يلعب دور الوسيط في تسوية النزاع ، فإذا فشل المجلس في تسوية الخلاف ، حيث يمكن للخصوم تسويته من قبلهم ودياً بالطريقة التي يرونها مناسبة ، و أن لم يتم التوصل إلى حل فيتم حسم النزاع عن طريق التحكيم مالم يتفق الأطراف على غير ذلك .

ومن جانب آخر وبالرجوع إلى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ نجد انَّ المادة (٨) نَصَّتْ على انْ ((أولا : يتم تسوية النزاع بعد توقيع العقد بالتوافق (وديا) و يكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد و المتعاقد معها وفق أحكام القانون و التعليمات ٠٠٠٠٠٠٠)) عند عدم التوصل إلى اتفاق ودي يتم اللجوء إلى التحكيم سواء كان الداخلي أم الدولي حسب الاتفاق [٢] . ويفهم من النص أعلاه أنَّ المشرع العراقي أيضا أجاز اللجوء إلى وسائل ودية تنطوي على معنى الوساطة و الصلح في تسوية المنازعات الإدارية ، حيث أنْ التوافق ينطوي على معنى تقريب وجهات النظر بين الإدارة و المتعاقد معها للوصول إلى حل ودي للنزاع بينهم .

---

(١) تنظر : الفقرة (٤ ، ٥ ، ٦) من المادة (٢٠) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الأشغال العامة لسنة ٢٠١٦ ٠

(٢) تنظر : المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ ٠

و تأسيسا" على ما تقدم يمكن تطبيق الوساطة على المنازعات الإدارية شريطة عدم تعلقها بالنظام العام أو التي لا يجوز الصلح فيها ، لأنَّ الوساطة لا تتعارض مع طبيعة هذا النوع من المنازعات ، باعتبارها لا تقوم على تنازل أي من الأطراف عن حقوقه بقدر ما يحتفظ كل طرف من أطراف النزاع بحقوقه ، و التوصل إلىَ حل ودي نابع عن إرادتهم ، و أنْ القاضي المختص سواء كان إداريا" أم مدنيا" عندما يحيل النزاع إلى الوساطة لا يعني تخليه عن القضية نهائيا ، بل يبقى يراقب عملية الوساطة فإذا وجد أنَّ الوساطة لم تسر بالشكل الصحيح أجاز له إنهائها من قلبه دون موافقة الأطراف و الوسيط أي من تلقاء نفسه ، كذلك أيضا لا يصادق القاضي على محضر اتفاق الوساطة إذا وجده مخالف للنظام العام ، و بالتالي ترجع القضية إلى المحكمة لاستئناف السير فيها وفق الإجراءات العادية .

بالإضافة إلى ذلك فأنَّ بعض الدول أجازت التحكيم في المنازعات الإدارية ، و نستنتج منه إذا كان التحكيم جائز في المنازعات الإدارية ، فإنَّ ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى الوساطة لحل المنازعات الإدارية ، فالوساطة لا تتعارض مع سيادة الدولة أو الإدارة ففي أي وقت يحق لها الانسحاب و اللجوء إلى القضاء الوطني ، كون الصلح فيها رهنا بإرادة الخصوم أو أطراف النزاع ، فلأطراف النزاع الإداري حرية الانسحاب في أي مرحلة من مراحل الوساطة و اللجوء إلى القضاء ، كما أنَّ الوساطة لا تمنع القضاء من نظر النزاع حيث يبقى النزاع تحت إشراف القضاء و رقابته ، على عكس التحكيم يمنع القضاء من نظر الدعوى ، و لا يحق للخصوم الانسحاب حتى إكمال إجراءات التحكيم و يصدر قرارا" ملزما" ، وهذا ما نَصَّتْ عليه المادة (٢٥٣ / ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي بأنه (إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء إلا بعد استنفاذ طريق التحكيم) ، و بذلك نجد إنَّ الوساطة هي أكثر ملاءمة لمثل هذه المنازعات (المنازعات الإدارية) بحيث متى ما وجدت الإدارة أو الدولة ، أنَّ محل اتفاق التسوية يمس سيادة الدولة أو الإدارة تقوم بالانسحاب من عملية الوساطة على عكس التحكيم ، فليس هناك أي مبرر لاستبعاد تطبيق الوساطة على المنازعات الإدارية ، وبالتالي فإذا كان التحكيم جائز في المنازعات الإدارية ، نرى من الأفضل تسويتها عن طريق الوساطة .

الفصل الثاني
أحكام الوساطة
في المنازعات الإدارية

الفصل الثاني

أحكام الوساطة في المنازعات الإدارية

تبدأ عملية الوساطة بمجموعة من الإجراءات التي يتعين تنفيذها و الالتزام بها و تحدد كيفية سير عملية الوساطة و إدارتها منذ بدايتها وصولا إلى نهايتها . ولغرض تسليط الضوء على أحكام الوساطة في المنازعات الإدارية ، يقسم هذا الفصل على مبحثين نبين في المبحث الأَول مفهوم الوسيط . أمَّا في المبحث الثاني فنتناول فيه إجراءات الوساطة في المنازعات الإدارية وكما يأتي :-

المبحث الأَول

مفهوم الوسيط

من المسلم أنَّ الوسيط هو أساس عملية الوساطة أي هو من يقود عملية الوساطة ، حيث يساعد الأطراف المتنازعة في المفاوضات من أجل تسوية نزاعاتهم ، ويكون له دور أساسي في توجيه عملية الوساطة و تسيرها ، و في نفس الوقت يشترط في الوسيط أنْ يكون غير منحاز لأي طرف من أطراف النزاع ، و يتمتع بالحياد و الاستقلال ، بالإضافة إلى ذلك لدية حقوق و عليه التزامات سوف نتناولها تباعا . ولبحث هذا الموضوع يقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأَول تعريف الوسيط و الشروط الواجب توفرها فيه ، وفي المطلب الثاني نبين فيه حقوق و التزامات الوسيط وعلى النحو الاتي:

المطلب الأَول

تعريف الوسيط و الشروط الواجب توفرها فيه

الوسيط هو الشخص الذي تناط به مهمة تسوية النزاع وديا بين الخصوم ، وبالتالي فاختيار الوسيط هو إجراء على قدر كبير من الأهمية ، لأنَّهُ يتوقف عليه نجاح أو فشل عملية الوساطـــة وبذلك فان فعالية نظام الوساطة يتوقف على حسن اختيار الوسيط للقيام بعملية الوساطة ، ولدراسة الموضوع نقسم هذا المطلب على فرعين سوف نتناول في الفرع الأَول تعريف الوسيط ، ومن ثم الشروط الواجب توفرها في الوسيط في الفرع الثاني .

الفرع الأَول

تعريف الوسيط

الوسـيط في اللغة : اسـم ، جمعه وسـطاء ، و الوسـيط هو المعتدل بين شـيئين ، و المتوسط بين المتخاصمين ، وهو سيط فيهم اوسطهم نسبا وأرفعهم مجدا" ، جاء عمله وسيطا أي ما بين الرديء و الجيد ، والوسيط هو المتوسط بين المبايعين أو المتعاملين. والوسيط هو من ينقل الخواطر و الأفكار من عقل إلى عقل بوسائل غير محسوسة و لا مدركة [١] .

أمَّا اصطلاحا يقصد بالوسيط هو الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصالح أطراف النزاع أو الشخص الذي تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي المدعى و المدعى عليه [٢] ، كما عُرفَ أيضا هو (طرف محايد هدفه الأساسي هو إقرار السلم بين الأطراف المتنازعة عن طريق إيجاد حل للنزاع بينهم ، يعتمد في ذلك عناصر متعددة منها القدرة على الاستماع و الإرضاء و استيعاب الآخرين و تفهم معاناتهم و مشاكلهم) [٣] و عرفه البعض هو طرف ثالث محايد يساعد الأطراف المتنازعة في سعيهم للتوصل إلى تسوية من أجل حل نزاعاتهم وديا [٤] .

و بالرجوع إلى الموقف التشريعي من تعريف الوسيط ، نجد أنَّ قوانين دول المقارنة ، فرنسا و المغرب و الجزائر لم تدرج تعريفا للوسيط ، بل أكتفى كُلَّ منهما بإسناد الوساطة إلى

---

(١) ينظر : معجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق ، مصدر سابق ، ص ١٠٣١ .

(٢) ينظر : د . أشرف رمضان عبد الحميد ، الوساطة الجنائية و دورها في انهاء الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣ .

(٣) ينظر : د . إيمان منصور ، الوساطة الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٢٩ .

(4) Nishant Maka , Role of a Mediator in the Process of Mediation , an article published on the website , www.legalservicesindia.com › article ,

تاريخ الزيارة ٨ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة الواحدة صباحاً .

و يلاحظ في هذا الشأن بأنَّ المشرع اللبناني عرف الوسيط في مشروع قانون الوساطة القضائية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٨ في المادة (١ / ج) منه بأنَّهُ ((هو كل شخص طبيعي تعهد إليه مهمة الوساطة ، و يكون اسمه مدرج ضمن قائمة الوسطاء وفق المعايير المنصوص عليها في هذا القانون ، بموجب مراسيم التطبيقية) .

شــخص طبيعي أو معنوي بالإضــافة إلى مجموعة من المعايير و الضــوابط التي تحكم عمل الوسيط و إجراءاته .

فالوسيط يقوم بتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع ، و اقتراح الحلول الممكنة للنزاع على شكل توصية غير ملزمة ، فهو يتمتع بثقة أطراف النزاع ، و يجب انْ يكون الوسيط من أهل الفصاحة و البلاغة و تكون له معرفة بأحوال الناس ، ويكون ذا مكانة اجتماعية مرموقة قادرا" على استنباط الاحكام بالحوار ، ويتصف بسرعة البديهية و القدرة على تحليل النتائج واستخلاصها ، و يكون من أهل الصدق و الأمانة و النزاهة و الحياد [١] . و غالبا ما يكون الوسيط شخصا ليس له صلة مباشرة بالنزاع أو أطراف النزاع أو بالقضايا الأساسية المطروحة أمامه ، وهذا يعدُ جوهريا في إدارة النزاعات و حلها ، كما يوفر الوسيط منظورات جديدة لأطراف النزاع بخصوص القضايا التي تفرقهم ، بالإضافة إلى وسائل فعالة لبناء العلاقات اللازمة لأنهاء المشكلات ، والغاية من وراء تدخل الوسيط يمكنه تغير الحراك من خلال التأثير على معتقدات و مسلكيات أطراف النزاع ، من خلال تقديم النصائح والارشادات و تحسين عملية التفاوض ، مما يساعد المشاركين على الوصول إلى حل لتسوية النزاع القائم بينهم [٢] .

فالوسيط يتمتع بصلاحيات محدودة في اتخاذ القرار ، أي لا يملك أي سلطة في ذلك ، حيث لا يستطيع إجبار الخصوم على حل خلافاتهم أو فرض الحل عليهم ، على عكس القاضي أو المحكم يتمتعان بسلطة اتخاذ القرار بالنيابة عن الأطراف المتنازعة ، وبناء على قوانين و تشريعات أو على أساس وجود اتفاق [٣] . فهو يساعد الأطراف المعنية عن طريق عملية الاتصال و التفاوض تسمح لهم بتحليل المشاكل و إيجاد الحلول المعنية للنزاع ، و من ثم الوصول الى الاتفاق على مجموعة من الخطوات الواجب اتخاذها لحل المشكلة [٤] . هذا بالنسبة إلى الشخص الطبيعي ، أمَّا عندما تسند الوساطة إلى شخص معنوي سواء كان جمعية أو مؤسسة أو مركز

---

(١) ينظر : د . خيري عبد الفتاح البتاتوني ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

(٢) ينظر : د . كريستو فرو مور ، مصدر سابق ، ص ٣٨ .

(٣) ينظر : د . كريستو فرو مور ، نفس المصدر ، ص ٤١ .

(٤) ينظر : د . مريد يوسف الكلاب ، المنازعات الدولية و الطرق الودية و الغير الودية لحلها ، الطبعة الأولى ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٦٩ .

متخصص بالوساطة لفض المنازعات ، فيقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها للقيام بمهمة الوساطة و باسمها و يخطر القاضي بذلك [١] . و بالتالي يعتبر الوسيط المحور الأساسي الذي تدور حوله عملية الوساطة يجب أنْ يتمتع بالكفاءة و الخبرة و المهنية التي تؤهله لإدارة المفاوضات (إجراء الوساطة) بين طرفين متنازعين و توجيهها لصياغة حل مشترك للنزاع [٢] .

و بناء على ما تقدم يمكن القول أنَّ الوسيط هو أساس عملية الوساطة و جوهرها و محورها ، كونه يقع على عاتقه تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع الإداري و اكتشاف ابعاد المشكلة التي تواجه الخصوم ، و تحليل معطيات النزاع و تجاوز العقبات التي تعيق عملية الوساطة و التصدي لها ، و تقديم الحلول الممكنة لأطراف النزاع الإداري من أجل الوصول إلى الحل ، و لذلك نرى من الأفضل انْ يكون الوسيط من جنسية أطراف النزاع وثقافتهم ، حتى يستطيع التواصل و الاستمرار مع الخصوم و فهم ما يقدمون من آراء و أفكار و التأثير عليهم لأنَّ لغة الحوار المشتركة بين الوسيط و الأطراف مؤثرة جدا في حَلَّ النزاع .

ومن خلال ذلك يمكننا تعريف الوسيط : هو شخص محايد و مستقل عن النزاع ، يتم اختياره وفقا لإرادة اطراف النزاع يتمتع بثقتهم ، ويقع على عاتقة تقريب و جهات النظر بين الخصوم ، و اقتراح الحلول اللازمة من أجل الوصول إلى حل ودي و مرضٍ لهم ، دون أنْ تكون لمقترحاته صفة الالزام .

الفرع الثاني

الشروط الواجب توفرها بالوسيط

بالنظر لأهمية الدور الكبير الذي يقوم فيه الوسيط في عملية الوساطة ، ببذل المساعي لتنشيط و مواكبة تحاور الأطراف و تهيئة ظروف التواصل و التفاهم و تقريب وجهات النظر بين اطراف النزاع الاداري ، فلا بد من أنْ تتوفر فيه عدة شروط حتى يقوم بأداء مهمته على أكمل وجه ، ومن الشروط الواجب توفرها في الوسيط هي : –

---

(١) تنظر : المادة (٩٩٧) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) ينظر : د . محمد نظمي محمد صعابنه ، مسؤولية المحكم المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢ .

أولا : – الأهلية

يعدُ هذا الشرط نتيجة منطقية في أنْ تكون عملية الوساطة صحيحة و ناجحة و أقرب ما تكون إلى حسم النزاع دون أي مخالفة ، أنْ يكون الوسيط كامل الأهلية ، حتى يكون قادرا على تمييز الخطأ من الصواب [١] . ويقصد بكامل الأهلية : هو أنْ يكون الوسيط غير قاصر أو محجور عليه أو فاقدا" للتمييز أو الإرادة بسبب جنون او عاهة بالعقل أو لصغر السن ، أو محروما من بعض الحقوق و المزايا بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف [٢] .

و لتحقيق هذا الشرط لابد من توفر أمرين هما ، تحقيق الإرادة أي حرية الاختيار و تحقيق الإدراك أي التمييز ، يقصد بالأول هو قدرة الوسيط على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، أمَّا الثاني يقصد به قدرة الوسيط على فهم ماهية أفعاله و تقدير نتائجها [٣] . ولذلك يشترط في الشخص الوسيط المعين من أجل إجراء الوساطة في نزاع ما ، أنْ يكون قادرا على فهم طبيعة النزاع ، وله القدرة و الدراية على الإحاطة بجميع الجوانب المختلفة المتعلقة بالموضوع ، حتى يتمكن من إيجاد الحل المناسب للنزاع [٤] . أمَّا بالنسبة لحرمانه من بعض الحقوق و المزايا ، بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ، فهذه الأمور مثبتة مدعاة لفقدان الثقة و الاعتبار في الشخص الوسيط ، حيث يجب أنْ يحظى الوسيط باحترام و وقار و ثقة من قبل أطراف النزاع الإداري ، و هذا الأمر يسهل عليه مهنته كوسيط و يساهم في انجاحها [٥] .

حيث يمثل شرط الأهلية شرطا أساسيا في الوسيط ، لأنَّ قيامه بمهمة الوساطة تمثل في حد ذاتها تعاقدا فيما بينه و بين أطراف النزاع الإداري ، فلا بد من أنَّ يتمتع الوسيط بالأهلية

---

(١) ينظر : د . أسعد فاضل منديل ، احكام عقد التحكيم و إجراءاته ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ١١٥ .

(٢) ينظر : د . شعبان أحمد رمضان ، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٦ – ١٣٧ .

(٣) ينظر : د . علي حسين الخلف و د . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٣٦ .

(٤) ينظر : احمد علي محمد الصالح ، شروط و إجراءات تعيين الوسيط القضائي ، ص ٥ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.mohamah.net تاريخ الزيارة ٥ / ١ / ٢٠٢١ الساعة الثانية عشرة بعد منتصف الليل .

(٥) ينظر : احمد علي محمد الصالح ، مصدر سابق ، ص ٦ .

التي تخوله القيام بالتعاقد ، و القيام بالأعمال القانونية المعروضة عليه قبل البدء في إجراءات الوساطة [١] . إلاَّ أنَّ بعض التشريعات لم تنص صراحة على الأهلية لأنَّها تعتبر شرط الأهلية في الوسيط أمرا" بديهيا ، لا يحتاج إلى نص يقرره و تحقيق شرط الأهلية ببلوغ الشخص سن الرشد ، و لم يكن هناك عارض من عوارض الأهلية أو ممنوعا من ممارسة بعض الحقوق و المزايا [٢] ، فعلى سبيل المثال نَصَّتْ المادة (١٦ / ١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنَّ : ((لا يجوز أنْ يكون المحكم قاصرا أو محجورا أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسب شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره)) [٣] . ومن هذه التشريعات التي نظمت أحكام الوساطة و لم تنص على شرط الأهلية هي قوانين دول المقارنة فرنسا و المغرب .

أمَّا المشرع الجزائري اشترط في الوسيط أنْ لا يكون تعرض لجريمة مخلة بالشرف أو ممنوعا من حقوقه المدنية ، وهذا ما نَصتْ عليه الفقرة (١) من المادة (٩٩٨) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ((١- ألاَّ يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف ، و ألاَّ يكون ممنوعا من حقوقه المدنية)) [٤] .

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من شرط الأهلية ، يلاحظ أنَّ المادة (٤٦ / ١) من القانون المدني العراقي نَصَّتْ على أنَّ ((كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)) [٥] .

و يلاحظ من خلال ما تقدم أن القاصر أو المحجور عليه أو المحروم من حقوقه المدنية لأي سبب كان لا يمكن أنْ يتولى أموره الخاصة ، فكيف إذا كان الامر يتعلق بالفصل في نزاع بين طرفين كالوساطة أو غيرها من الوسائل البديلة الأخرى لفض المنازعات ، وبالتالي فشرط

---

(١) ينظر : د . ريتا سيدة ، الوساطة إليه احترافية لبناء السلام و تسوية المنازعات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢٠ ، ص ٩٨ .

(٢) ينظر : معتز حمدان بدر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣ .

(٣) تنظر : المادة (١٦) الفقرة ١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٤) تنظر : الفقرة (١) من المادة (٩٩٨) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨

(٥) تنظر : الفقرة (١) من المادة (٤٦) من قانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ .

الأهلية أمر تفرضه الأصول القانونية ، و لا بد من توفر ضمانات سير العدالة في عملية الوساطة ، و بذلك نجد من الافضل بالمشرع العراقي عند تبني الوساطة كوسيلة لحل المنازعات الإدارية ينبغي أنْ ينص بشكل صريح على شرط الأهلية بأنْ يتمتع الوسيط بكامل قواه العقلية وأنْ لا يكون محجورا علية أو محروما من حقوقه المدنية ، وأنْ لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف .

ولكن يثار هناك تساؤل بأنَّ الشخص الطبيعي (الانسان) هو من تنطبق عليه شرط الأهلية ، و هو من يقوم بعملية الوساطة دون غيره ، إلاَّ أنَّ في الوقت نفسه ذهبت بعض التشريعات و منها تشريعات دول المقارنة ، إلى إمكانية أنْ يكون الوسيط شخصا معنويا ، و هذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي في الفقرة (١) من المادة (١٣١– ٤) من قانون الاجراءات المدنية و المشرع المغربي في الفصل (٦٧ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي و المشرع الجزائري في المادة (٩٩٧) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بأنْ يعهد بالوساطة إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي [١] . حيث جاءت النصوص مماثلة لبعضها البعض .

و للإجابة عن هذا السؤال نستشفه من الفقرة (٢) من المادة (٩٩٧) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ، التي نَصَّتْ بقولها على أنهُ : ((عندما يكون الوسيط المعين جمعية ، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك)) . أي أنَّ الشخص المعنوي الذي يعهد إليه بعملية الوساطة لا يقوم بذاته بالوساطة ، فهذا الأمر غير ممكن نهائيا ، فهو شخص ينظم عملية الوساطة أي تتم تحت رعاية الشخص المعنوي ، حيث انَّ من يقوم بتنفيذ الإجراءات و يعمل على التوفيق بين أطراف النزاع الإداري و تقريب و جهات النظر و الاستماع إلى الخصوم و الاطلاع على المستندات و سائر الأوراق و الشهود هو الشخص الطبيعي الذي يعمل لدى الشخص المعنوي ، سواء كان جمعية أم مركز أم مؤسسة ، وهذا ما ذهب أليه أحد الفقهاء بأنْ لا يتولى القيام بمهمة الوساطة إلاَّ الشخص الطبيعي المتمتع بطبيعة الحال بكامل الأهلية ، أمَّا الشخص المعنوي فلا يتمتع سوى

---

(١) تنظر : الفقرة (١) من المادة (١٣١– ٤) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة١٩٧٥ المعدل و الفصل (٦٧ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل و المادة (٩٩٧) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٠

بصلاحية تنظيم الوساطة و ضمان حسن سيرها [١] .

ثانيا : – حسن السيرة و السلوك

هذا الشرط نتيجة حتمية ليكون شخص الوسيط محل اعتبار في مهنة الوساطة ، فهي تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف إجراء الوساطة و التجاوب مع الوسيط في مهمته ، كما قد تكون سببا في رفضها ، و بالتالي ثقة أطراف النزاع بشخص الوسيط عامل أساسي و مهم لنجاح عملية الوساطة [٢] يجب أنْ يتمتع الوسيط بالأخلاق الحميدة العالية و السمعة الحسنة [٣] ، و غير محكوم بجناية أو جنحة أو أي جريمة مخلة بالشرف و الآداب العامة ، ويكون مشهودة له بحسن السيرة و السلوك و الاستقامة ، تؤهله بأنْ يكون وسيطا بين الأطراف [٤] .. و لذلك اشترطت بعض التشريعات أنْ يكون الوسيط حسن السيرة و السلوك ، و عدم تعرضه إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف . و من هذه التشريعات المشرع الفرنسي الذي اشترط في قانون الإجراءات المدنية ، بأنْ لا يكون الشخص الطبيعي الذي يكلف بإجراءات الوساطة مرتكبا لأفعال منافية للشرف و النزاهة و الاخلاق الحميدة ، أو صدرت بحقة عقوبة تأديبية أو إدارية بالفصل أو الإلغاء أو سحب الموافقة أو الإذن [٥] .

أمَّا بالنسبة للمشرع المغربي لم يتطرق لهذا الشرط بل أكتفى بأنْ يعهد بالوساطة إلى شخص طبيعي أو معنوي فقط .

كذلك اشترط المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة (٩٩٨) من قانون الإجراءات المدنية

---

(١) ينظر : د . عبد المجيد غنيمة ، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، بحث منشور على المجلة المغربية للوساطة و التحكيم ، العدد الرابع ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٦ .

(٢) ينظر : د . سوالم سفيان ، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري ، بحث منشور في مجلة المفكر ، العدد العاشر ، ٢٠١٤ ، ص ٤٨٨ .

(٣) ينظر : د . محمد حسين بشارة ، تسوية المنازعات وفق الية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، دراسة تحليلية ، الطبعة الأولى ، من دون دار نشر ، من دون مكان نشر ، ٢٠١٥ ، ص ١٢١ .

(٤) ينظر : د . محمد خليل يوسف أبو بكر ، الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء الى القضاء في التشريع الأردني ، بحث مقدم الى الملتقى الدولي الأول (العدالة البديلة كتدبير استثنائي للعمل القضائي) ، ٢٠١٨ ، ص ١٥

(٥) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (١٣١ – ٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل

و الإدارية التي نَصتْ على أنْ ((يجب أنْ يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة ، من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السيرة و السلوك و الاستقامة)) [١] .

و خلاصة القول نجد أنَّ هذا الشرط يعد من المسائل الضرورية التي ينبغي أنْ تتوفر في الوسيط ، حيث يعد هذا الشرط مدعاة لثقة أطراف النزاع الإداري بشخص الوسيط ، و التجاوب معه من أجل إنجاح عملية الوساطة و الوصول إلى تسوية لحل الخلاف ، حيث يمكن للمشرع العراقي السير على خطى المشرعين الفرنسي و الجزائري و الأخذ بهذا الشرط و النص عليه بشكل صريح ، حال تبني الوساطة و تنظيم أحكامها كوسيلة لفض المنازعات الإدارية .

ثالثا : – الحياد و الاستقلال

أنْ من أهم الشروط التي يجب أنْ يتمتع بها الوسيط هو الحياد و الاستقلال ، حتى يستطيع القيام بعملية الوساطة بالعدل و المساواة بين أطراف النزاع الإداري ، وذلك لضمان وضع النزاع في يد شخص نزيه يكون محل ثقة الخصوم ، و حريص على علاقات أطراف النزاع [٢] **و يقصد بالحياد** : الحالة النفسية أساسها مجموعة من القيم و المبادئ التي استقرت في ضمير الوسيط ، حول ما هو حق أو عدل ، دون ميل أو هوى . **أمَّا الاستقلال** : هو حالة واقعية أساسها مجموعة من الظروف و الوقائع التي يجب توفيرها حتى يبتعد الوسيط في أداء مهمته عن تبعية لمن اختاره [٣] .

كما يقصد بالحياد و الاستقلال أنْ يقوم الوسيط بمهمته بكل تجرد و نزاهة فلا يجوز أنْ يكون طرفا في النزاع المعروض عليه أو تكون له مصلحة فيه ، يجب أنْ يكون مستقلا عن الخصوم غير متحيز إلى جانب من هو الطرف الذي يجب أنْ تكون لمصالحة الأولوية ، بحيث لا توجد آية رابطة له بأحد الخصوم أو ممثليهم سواء كانت هذه الرابطة رابطة مالية أم اجتماعية

---

(١) تنظر. المادة (٢) الفقرة (ج) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (١٠٠ – ٠٩) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بكيفية تعيين الوسيط القضائي .

(٢) ينظر : د . خيري عبد الفتاح السيد البتاتوني ، مصدر سابق ، ص ٩٩ .

(٣) ينظر : د . أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ٤٠٠ – ٤٠١ .

أم تبعية عمل أم عداوة [١] .

فالوسيط كالقاضي يجب أنْ يكون منزها في عمله ، أنْ لا تكون له مصلحة في النزاع المطروح عليه حتى لا يغلب مصلحته على مصلحة أطراف النزاع ، و هذا الشرط أمر لازمً لنزاهته [٢] . حيث يجب على الوسيط الوقوف دائما على مسافة واحده من أطراف النزاع الإداري سواء الجهة الإدارية أم الطرف الآخر ، لأنَّ مجرد شعور أحد الأطراف بأنَّ الوسيط متحيز لطرف دون الآخر ، فإنَّ مهمته سيكون مصيرها الفشل حتما [٣] وهذا يتطلب أنْ يستخدم الوسيط علاقة متساوية البعد بين الخصوم ، بمعنى أنَّ أحد الأطراف ليس منفصلا عن الطرف الآخر ، بأنَّ يسمح الوسيط لكل طرف من الأطراف المعنية أنْ يقدم قضيته بالطريقة التي يراها أكثر ملاءمة [٤] . و أنْ لا يتأثر بأي علاقة تربطه بأحد أطراف النزاع الإداري ، سواء كانت علاقة مالية أم اجتماعية أم مهنية سابقة أم لاحقة [٥] ، و أنْ يتجرد من أي علاقة بينه وبين أحد أطراف النزاع تؤثر على حياده و استقلاله [٦] ، لأنَّ تبعيته لأحد أطراف النزاع الإداري تنسف الغاية المتوخاة من اللجوء إلى الوساطة [٧] ، كما يجب على الوسيط أنْ يلتزم بالحياد و

---

(١) ينظر : د . مرتضى جمعة عاشور و د. عماد حسين سلمان ، حياد المحكم التجاري الدولي ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية ، العدد الأول ، المجلد الخامس ، ٢٠١٢ ، ص ٦٥ .

(٢) ينظر : د . مصطفى احمد أبو عمرو ، علاقات العمل الجماعية (الإضراب – الإغلاق – التحكيم – الوساطة – المفاوضات) في ضوء قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣١١ .

(٣) ينظر : د . شمس الدين عبداتي ، الوساطة كألية لحل المنازعات وأثرها على القطاع الخاص و الشركات ، بحث منشور في المجلة المغربية للتحكيم التجاري ، العدد الثالث ، سنة ٢٠٠٩ ، ص ٦٣ – ٦٤ .

(٤) ينظر : د . مريد يوسف الكلاب ، مصدر سابق ، ص ٧٠ . و ينظر : د . منير محمد بدوي ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .

(٥) ينظر : د . هدى محمد مجدي عبدالرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٠٢ .

(٦) ينظر : م . أنوار محمد هادي ، التزام المحكم بالحيدة و الاستقلال وآثار الإخلال به – دراسة مقارنة ، بحث منشور على مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد الثاني ، لسنة ٢٠٢٠ ، ص ٥٦ .

(٧) ينظر : د . محمد الصالح روان ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية ، الصلح و الوساطة باعتبارهما طرقا قضائية – نموذجا ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.asjp.cerist.dz تاريخ الزيارة ١٨ / ١٢ / ٢٠٢٠ الساعة الحادية عشرة ليلا .

الاستقلال طيلة عملية الوساطة [١] ، و في كل الأحوال فالاستقلال و الحياد يجب أنْ يتجسد في طريقة ممارسة الوسيط لمهمته ، و ليس في انعدام الصلة أو الرابطة بينه و بين أطراف النزاع الإداري ، و انْ يعامل الأطراف بحياد كامل ، و لا ينصر أحد الأطراف على الطرف الآخر ، و يتجرد من آرائه الشخصية و يركز على إرادة الخصوم ، لإيجاد الحل المناسب للنزاع المعروض عليه [٢] .

ولذلك اشترطت بعض قوانين دول المقارنة التي أخذت بالوساطة أنْ يكون الوسيط محايدا" و مستقلا" ، فاشترط المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية أنْ تتوفر في الوسيط ضمانات الاستقلالية اللازمة لممارسة الوساطة [٣] . كما نَصَّتْ المادة (٢١ – ٢) من القانون الخاص بتنظيم المحاكم و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية الفرنسي على انْ ((يؤدي الوسيط مهمته بحيادية و كفاءة و اجتهاد)) [٤] .

أمَّا المشرع المغربي لم يتطرق إلى هذا الشرط كما ذكرنا سابقا بل أكتفى بانْ يعهد بالوساطة إلى شخص طبيعي أو معنوي

كذلك نَصَّتْ المادة (٩٩٨) الفقرة (٣) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري على ((أنْ يكون الوسيط محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة)) [٥] . و نَصَّتْ المادة (١١) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (١٠٠ – ٠٩) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بكيفية تعيين الوسيط القضائي على أنْ ((يجب على الوسيط القضائي ، أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه ، أنْ يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط و استقلاليته :

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع .

---

(١) ينظر : د . ختام عبد الحسن شنان و حسن علي كاظم ، الوساطة الالكترونية وسيلة في تسوية المنازعات ، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ، العدد ٥٠ ، الجزء الأول ، ص ٥٥٣ .

(٢) ينظر : د . معتز حمدان بدر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٧ .

(٣) تنظر : المادة (١٣١ – ٥) الفقرة (٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(٤) تنظر : المادة (٢١ – ٢) من قانون تنظيم المحاكم و الإجراءات المدنية و الإدارية الفرنسي لسنة ١٩٩٥ و تنظر : المادة (٢ – ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ .

(٥) تنظر : المادة (٩٩٨) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

- إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة بينه و بين احد الخصوم .
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم .
- أذا كان أحد اطراف الخصومة في خدمة .
- أذا كان بينه و بين أحد الخصوم صداقة أو عداوة . (١)

أمَّا بالنسبة لموقف المشرع العراقي من ذلك يلاحظ أنَّهُ لا توجد نصوص صريحة ومباشرة في القانون العراقي تنص على حياد و استقلال الطرف الثالث الذي يفصل بالنزاع ولكن من جانب آخر نص على رد من يفصل بالنزاع كالمحكم مثلا من أجل ضمان حياده و استقلاله ولكن بعد مباشرة إجراءات الفصل بالنزاع ، مثال ذلك ما نَصتْ عليه المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية (يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها الحاكم ٠٠٠ ٠٠٠٠٠٠)) (٢) و يفهم من النص أعلاه حيث يمكن الاستناد على نفس الأسباب التي تجيز رد القاضي لرد الوسيط ، طالما انَّ المشرع العراقي أجاز الاستناد اليها لرد المحكم ، كذلك اشترط المشرع العراقي في الوسيط أنْ لا تكون له مصلحة في النزاع المعروض عليه ، وهذا ما نَصَّتْ عليه المادة (١٥٩/ ثانيا) من قانون العمل العراقي على انْهُ (٠٠٠٠٠٠٠ و انْ لا يكون له مصلحة فيه أو سبق له المشاركة بأي شكل من الاشكال في بحث النزاع أو محاولة تسويته)) (٣) . و بالتالي لا يوجد ما يمنع المشرع العراقي من الأخذ بأحكام نص المادتين أعلاه لضمان حياد و استقلال الوسيط ، حال تنظيم أحكام الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية .

رابعا" : – الخبرة و الكفاءة

تُعَدُ الخبرة و الكفاءة مبعث الثقة في الوسيط من جهة وفي الوساطة من جهة أخرى ، وهي

---

(١) تنظر : المادة (١١) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (١٠٠ – ٠٩) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بكيفية تعيين الوسيط القضائي ٠

(٢) تنظر : المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة ١٩٦٩ ٠ حيث نصت المادة (٩٣) من نفس القانون على ان ((يجوز رد الحاكم او القاضي لأحد الأسباب الاتية ١– أذا كان أحد الطرفين مستخدما عنده أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقى هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها ٢– إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل ٣– إذا كان قد أبدى رأيا فيها قبل الأوان)) ٠

(٣) تنظر : الفقرة (ثانيا) من المادة (١٥٩) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ ٠

التي تمنح الوسيط ثقة الأطراف بقدرته على تسوية النزاع و الرضا بما يقدمه من مقترحات من أجل حَل النزاع بينهم ، و بالتالي لابد أنْ يتمتع الوسيط بالكفاءة و الخبرة و القدرة على حل النزاعات و تسويتها ، لأنَّ نجاح عملية الوساطة في حسم النزاع لا يتوقف فقط على رغبة المتنازعين في التوصل إلى اتفاق مرضٍ لهم ، بل يتوقف أيضا على مدى معرفة و كفاءة و خبرة الوسيط ، في أيجاد الحلول الفعالة التي تنهي النزاع [١] . و هذا يتطلب و جوب اخضاع الوسيط لدورات تدريبية مكثفة حول مهارات و أعمال الوساطة ، عن طريق مراكز متخصصة ومن قبل مدربين ذوي خبرة في هذا المجال ، من أجل كيفية إدارة المفاوضات والإلمام بأنماط و اساليب الوساطة ، وكيفية تطبيقها و التعامل معها ، بهدف معرفة الأسلوب الملائم لتسهيل الحوار بين الأطراف لتسوية النزاع ، فالوسيط قليل التجربة و الممارسة أو الذي لا يمتلك خبرة و كفاءة يكون عرضة للتأثر بآراء الآخرين و التأثر بعواطفهم و بالمصالح الشخصية ، فالخبرة و الكفاءة ضمانة قوية للوسيط ، ترجح عدالته و سلامة موقفة من إدارة عملية الوساطة و اقتراح الحلول المناسبة لإنهاء موضوع النزاع [٢] .

يجب أنْ يكون الوسيط محاطا بالخبرة القانونية و الأعراف السائدة و القدرة على إدارة عملية الوساطة و التغلب على ما قد يعترض سيرها من عقبات ، فتمرس الوسيط بتخصصه و خبرته و كفاءته و فطنته ، تجعله قادرا على القيام بعملية الوساطة [٣] وهذه القدرة على إدارة الحوار بين أطراف النزاع الإداري من لوازم حسن التفاوض ، لأنَّ حل النزاع عن طريق الوساطة يكون حلا إراديا يقوم على التفاوض [٤] . فالوسيط يمكن انْ يكون قانونيا و يمكن أنْ لا يكون كذلك ، إلاَّ أنَّ في بعض الأحيان يفضل أنْ يكون الوسيط قانونيا إذا اقتضت طبيعة النزاع ذلك كأن يتصل بتفسير العقد مثلا ، و لكن يتعين أنْ يكون الوسيط ملما بالنواحي القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية و التجارية و الإدارية كافة ، حتى يستطيع الفصل في النزاع على نحو يتفق مع

---

(١) ينظر : د . ناصر محمد الشرمان ، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية ، الجيزة ، مصر ، ٢٠١٥ ، ص ١٧٥ .

(٢) ينظر : د . ناصر محمد الشرمان ، نفس المصدر ، ص ١٧٧ .

(٣) ينظر : د . خيري عبد الفتاح السيد البنانوني ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

(٤) ينظر : د . أبو الخير عبد العظيم ، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ٣٠١ .

مقتضيات مصالح الأطراف كي يصل إلى قرار أكثر عدالة لأطراف النزاع الإداري [١] .

كذلك ينبغي أنْ يكون للوسيط القدرة على حسن الاستماع ، و القدرة على الاتصال بين أطراف النزاع و مساعدتهما في الحوار ، و تحليل معطيات النزاع وتفهم مواقف الخصوم ، و انْ يتحلى بالصبر ، و اظهار الاحترام للأطراف المتنازعة ، و تشجيعهم على الاتصال و التفاوض و الإلمام بموضوع النزاع ، لإرشاد الخصوم إلى حقوقهما و أوضاعهما ، واقتراح الحلول الملاءمة للنزاع [٢] . لأنَّ كفاءة الوسيط و خبرته و توليه اختصاصاته هي كفيلة بتحقيق الوساطة أهدافها المنشودة ، إلا و هي إنهاء النزاع ، و إعادة العلاقة بين المتنازعين إلى ما كانت عليه [٣] ، و لذلك حرصت القوانين و التشريعات التي أخذت بالوساطة كوسيله لحل المنازعات الإدارية ، على انْ يتمتع الوسيط بالكفاءة و الخبرة التي تمكنه من حل النزاعات ، ففي فرنسا نَصتْ المادة (١٣١ – ٥) في الفقرتين (٣ و ٤) من قانون الاجراءات المدنية يشترط في الوسيط ((٣– امتلاك من خلال الممارسة الحالية أو السابقة لنشاط ما ، المؤهل المطلوب مع مراعاة طبيعة النزاع ٤– انْ يكون لديه حسب الاقتضاء ، التدريب أو الخبرة لممارسة الوساطة)) [٤] . أمَّا المشرع المغربي لم نجد ما ينص على ذلك فيما يتعلق بالوساطة ٠

أمَّا المشرع الجزائري فاشترط أنْ يكون الوسيط مؤهلا للنظر في النزاع المعروض عليه وذلك في الفقرة (٢) من المادة (٩٩٨) من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية [٥] ، وفي نفس الوقت نَصَّتْ المادة (٣) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (١٠٠ – ٠٩) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بكيفية تعيين الوسيط على انْ : ((١– يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة و الكفاءة و القدرة على حل النزاعات و تسويتها ، بالنظر لمكانتهم الاجتماعية . ٢– كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص ، أو أي وثيقة تؤهـــله لتولي الــوساطة في نوع معين من

---

(١) ينظر : د . محمد عبد المجيد إسماعيل ، مصدر سابق ، ص ٣٢٣ ٠

(٢) ينظر : د . خيري عبد الفتاح السيد البنانوني ، مصدر سابق ، ص ١٠١ ٠

(٣) ينظر : د . أ يناس خلف الخالدي ، التحكيم و الوسائل البديلة لحل المنازعات ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٦ ، ص ١١٦ ٠

(٤) تنظر : الفقرتان (٣ و ٤) من المادة (١٣١ – ٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥

(٥) تنظر : المادة (٩٩٨ / ٢) من قانون المرافعات الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨

النزاعات)) [١] .

أمَّا بالنسبة للمشرع العراقي اشترط في الوسيط أنْ يكون ذو خبرة في موضوع النزاع و هذا ما نَصَّتْ عليه الفقرة (الثانية) من المادة (١٥٩) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ على أنَّ ((يجب أنْ يكون الوسيط ذا خبرة في موضوع النزاع ٠٠٠٠٠٠) [٢] .

و يتضح من خلال ما تقدم أنْ المشرع الفرنسي لم يشترط الانتماء إلى وظيفة معينة أو الحصول على شهادة علمية متخصصة للعمل كوسيط ، حيث سمح لجميع الأشخاص أنْ تمارس هذه المهنة بشرط أنْ تكون لدية المؤهلات كالخبرة و الكفاءة التي تتناسب مع طبيعة النزاع التي تمكنه من إدارة عملية الوساطة بالشكل الصحيح ، كذلك المشرع الجزائري لم يشترط الشهادة الجامعية ، إنَّما أي وثيقة تؤهل الوسيط لممارسة الوساطة و لم يقيد الوسطاء باختصاص معين حيث فتح المجال أمام جميع الاختصاصات و الميادين العلمية مع مراعاة اختلاف طبيعة النزاعات التي تكون محلا للتسوية بشرط أنْ يكون مؤهلا لقيادة عملية الوساطة ، أمَّا بالنسبة للتشريع العراقي يُحبذ لو أنَّ المشرع يشترط في الوسيط حصوله على الشهادة الجامعية حصرا في جميع الاختصاصات ، و قد انهى دورات تدريبية في معاهد أو مراكز متخصصة في الوساطة معتمدة من قبل وزارة العدل أو مجلس القضاء الأعلى ، و ذلك من أجل اكتسابه الخبرة الكافية حتى يكون مؤهلا لإدارة عملية الوساطة ، حال الأخذ بالوساطة كوسيلة لحل المنازعات الإدارية .

المطلب الثاني

التزامات الوسيط و حقوقه

يترتب على عاتق الوسيط جملة من الالتزامات عند القيام بعملية الوساطة ، و له بالمقابل جملة من الحقوق التي يتمتع بها عند القيام بمهامه ، لأنْ الوسيط يستمد ولايته من اتفاق أطراف النزاع ، باعتبار رضا الخصوم هو أساس الوساطة الذي يفوض الوسيط القيام بمهمته فيما حدث

---

(١) تنظر : الفقرتان (١ و ٢) من المادة (٣) من المرسوم التنفيذي الجزائري الخاص بكيفية تعيين الوسيط لسنة ٢٠٠٩ .

(٢) تنظر : المادة (١٥٩) الفقرة الثانية من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٣ .

بينهم من خلاف ، فالعلاقة بين الوسيط و أطراف النزاع ينظمها عقد الوساطة المبرم بينهم و الذي يحدد بموجبه حقوق و التزامات الوسيط . و لتسليط الضوء على ما تقدم يقسم هذا المطلب على فرعين نناقش في الفرع الأَول التزامات الوسيط ، أمَّا الفرع الثاني فنبين حقوق الوسيط و كما يأتي :-

الفرع الأَول

التزامات الوسيط

يفرض على الوسيط مجموعة من الالتزامات عند القيام بمهامه ، تفرضها عليه طبيعة عمله ، حيث يلتزم الوسيط ببذل مساعيه لأجل تقريب و جهات النظر بين الخصوم ، و كذلك بذل عناية الشخص العادي للمحافظة على سلامة إجراءات عملية الوساطة ، دون أنْ يكون ملزما بتحقيق نتيجة معينة في حل النزاع [١] ، ومن هذه الالتزامات التي تقع على عاتق الوسيط عند قيامه بمهام الوساطة و التي تساعده على تحقيق اهداف الوساطة هي : -

أولا" : - التزام الوسيط بالكشف عن الوقائع والظروف التي قد تثير الشك حول حياده واستقلاله

من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق الوسيط ، بمجرد ترشيحه لمهمة الوساطة ، أنْ يكشف عن أي ظروف يحتمل أنْ تثير شكوكا بشأن حياده و استقلاله ، و على الوسيط منذ تعينه أنْ يكشف للطرفين دون إبطاء عن أي ظروف او وقائع تثير الشك [٢] . و يمتد الإفصاح ليشمل علاقاته السابقة و الحالية بالأطراف و ممثليهم و وكلائهم و أقاربهم سواء كانت هذه العلاقات مهنية أم مالية أم اجتماعية ، و يمتد الإفصاح الى جميع الخصوم ، و لا يجوز أنْ

---

(١) ينظر : د . أحمد شوقي عبدالرحمن و د . محمد السعيد رشدي ، قانون العمل و التأمينات الاجتماعية ، بدون دار نشر و مكان نشر ، الجزء الأول ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٦ – ٣٧ .

(2) Squire Patton Boggs , International approaches to the independence and impartiality of arbitrators , Research published on the website , www.larevue.squirepattonboggs.com/international ,

تاريخ الزيارة ٣ / ٨ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلاً .

يستخدم تقديره الشخصي في تقدير أهمية الوقائع ، و لا يباشر الوسيط مهامه إلاَّ بموافقة الأطراف عما أفصح عنه ، و يعد هذا الالتزام من الالتزامات اللصيقة بجوهر مهمة الوسيط و تفرضه الطبيعة الخاصة لمهمته [١] . ألاَّ انَّ لم نجد ما يشير إلى الاخذ بهذا النوع من الالتزام من قبل المشرعين الفرنسي و المغربي .

أمَّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط على الوسيط أو أحد أطراف النزاع أنْ يخطر القاضي إذا وجد مانع من الموانع التي تمنع الوسيط من نظر النزاع كالمصاهرة أو القرابة بينه و بين أحد الخصوم ، أو عداوة أو صداقة او كان احد الخصوم بخدمته ، لضمان حياد الوسيط و استقلاله [٢] .

في حين تناولت معظم القوانين و القواعد الدولية المتعلقة بالوساطة الحياد و الاستقلال ، و من هذه القوانين و القواعد هي قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٠ و قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣ . نَصتْ المادة (٥) الفقرة (٥) من قانون الاونستيرال على أنَّ : ((عند مفاتحة شخص بشأن احتمال تعينه موفقا عليه أنْ يكشف عن أي ظروف يحتمل أنْ تثير شكوكا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاليته ، و على الموفق منذ تعينه و طوال إجراءات التوفيق أنْ يكشف للطرفين ، دون ابطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ، مالم يكن قد سبق له أنْ ابلغهما بذلك)) [٣] . كما نَصتْ الفقرة (٢) من المادة (٧) من قواعد الوساطة لمركز القاهرة الاقليمي على أنْ : ((يقوم الوسيط بالإفصاح للأطراف كتابة دون ابطاء عن أية و قائع أو ظروف يتبينها أثناء الوساطة و يكون من شأنها إثارة الشكوك من وجهة نظر الأطراف حول حيدته و استقلاله ، لأي من الأطراف

---

(١) ينظر : د . علي سعيد اليامي ، فض النزاعات في عقود الفيديك ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٧ ، ص ٧١– ٧٢ . و ينظر : د . هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ – ١٦١

(٢) تنظر : المادة (١١) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (١٠٠ – ٠٩) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بكيفية تعين الوسط .

(٣) تنظر : الفقرة (٥) من المادة (٥) من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٠ .

الاعتراض على استمرار الوسيط و في هذه الحالة يتولى المركز تبديله) [١] . كما نَصَّتْ الفقرة (٣) من المادة (٦١) من قواعد الوساطة و التوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم و التسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣ على أنَّهُ ((يجب على الوسيط المختار أو المعين ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ أنْ يفصح عند قبول مهمته عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول نزاهته أو حياده أو استقلاله)) [٢] .

أمَّا بالنسبة لموقف المشرع العراقي على الرغم من عدم وجود نص صريح و واضح في القانون العراقي يلزم الطرف الثالث الذي يفصل بالنزاع الكشف عن أي وقائع و ظروف تثير الشك حول حياده و استقلاله ، إلاَّ انَّهُ نجد من الأفضل بالمشرع العراقي أنْ ينص على هذا النوع من الالتزامات لإلزام الوسيط بذلك عند الفصل في نزاع ما من أجل ضمان حيادة و استقلاله عند الأخذ بالوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية .

ثانيا" : – التزام الوسيط بالمساواة بين الخصوم

أنْ من أهم المبادئ الأساسية لتحقيق العدالة في فض النزاعات هي المساواة ، و يقصد بمبدأ المساواة بين الخصوم المساواة الإجرائية ، أي منحهم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم و دفاعهم و مستنداتهم [٣] ، فيجب على الوسيط عند السير بإجراءات الوساطة أنْ يلتزم بمعاملة كل الأطراف على قدم المساواة ، و إتاحة الفرص المتساوية لكل طرف لعرض دعواه و طلباته و حججه [٤] ، و أنْ يرعى الوسيط المساواة عند التفاوض ، و الالتزام بهذه الخاصية يضمن حياد

---

(١) تنظر : الفقرة (٢) من المادة (٧ / ٢) من قواعد الوساطة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣ ٠

(٢) تنظر : الفقرة (٣) من المادة (٦١) من قواعد الوساطة و التوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم و التسوية الودية لعام ٢٠١٣ ٠

(٣) ينظر : د . فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٠٣ – ٣٠٤ ٠

(٤) ينظر : د . احمد السيد الصاوي ، الوجيز في التحكيم طيقا لقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ ، ص ٢٠١ ٠ و ينظر : محمد نظمي محمد صعابنة ، مصدر سابق ، ص ٨٩ ٠

الوسيط و نزاهته [١] .

فالمساواة تعطي للأطراف الثقة في الوسيط بصورة خاصة ، و الثقة في عملية الوساطة بصورة عامة ، فالمساواة هنا تعني العدل بين الأطراف المتنازعة سواء كانت الجهة الإدارية ام خصمها [٢] . ولكن هذه المساواة لا تتوفر إلاَّ إذا أتاح الوسيط للخصوم فرصا متكافئة ، ولا يجوز للوسيط أنْ يسمح لأحد الأطراف بعرض مشكلته و وجهة نظره و تقديم أدلته أو الاستعانة بخبير أو محام مثلا ، دون أنْ يسمح للطرف الاخر، بذلك يكون خرج عن مقتضيات العدالة [٣] .

و على هذا المعنى نَصتْ المادة (٨/ ٢) من قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٣ على أنْ : ((يمارس الوسيط الوساطة بشكل عادل مع جميع الأطراف مع مراعاة تهيئة فرص كافية لجميع الأطراف لسماع دعواهم و للمشاركة في عملية الوساطة و كذلك إتاحة الفرصة لهم للحصول على المشورة القانونية أو أي مشورة أخرى قبل إتمام فض النزاع)) [٤] .

و تأسيسا" على ما تقدم أنْ المساواة بين أطراف النزاع الإداري أمر بديهي وحق طبيعي للإنسان ، لا يحتاج إلى نصوص تقرره بل هو سابق عليها ، ولكن الدساتير الحديثة ومنها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ تحرص على النص عليه ، حيث نَصتْ المادة (١٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أنَّهُ ((العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب ٠٠٠٠٠٠٠٠٠)) [٥] . حيث أنَّ

---

(١) ينظر : د . فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، مصدر سابق ، ص ٣٠٣ ٠
كما ينظر : د . محمد حسين بشايره ، مصدر سابق ، ص ١٤٣ – ١٤٤ ٠

(٢) ينظر : د . حميد محمد علي اللهبي ، المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٠٣ ٠

(٣) ينظر : د . وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، السنة ١٨ ، العدد الأول ، ١٩٧٦ ، ص ١٨٥ ٠ و ينظر : د . إيناس خلف الخالدي ، التحكيم الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨٨ ٠

(٤) تنظر : الفقرة (٢) من المادة (٨) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣.

(٥) نَصَّتْ المادة (١٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ٠

المشرع العراقي ألزم بشكل عام كل من يفصل في نزاع ما سواء كان قاضي أم وسيط أم محكم أنْ يقف على مسافة واحدة من أطراف النزاع ، دون أنْ يفضل احدهما على الآخر ، كون يعد هذا النوع من الالتزامات من المسائل الجوهرية التي يجب على الوسيط أنْ يلتزم بها عند ممارسة مهمته .

ثالثا : – التزام الوسيط باحترام مبدأ حقوق الدفاع

يُعدُّ احترام حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية و الجوهرية التي يلتزم بها الوسيط ، فيجب تمكين الخصوم من استعمال حق الدفاع ، فلكل خصم حق في انْ يسمعه الوسيط [١] ، و يقتضي ذلك تمكين الخصوم من تقديم الاسانيد المثبتة لحقوقهم و تمكينهم أيضا من تقديم دفاعهم شفهيا كان أم كتابيا [٢] ، و الدفاع حق للخصم و ليس واجبا عليه ، و يكفي لاحترام حقوق الدفاع أنْ يمكن الأطراف المتنازعة من ممارستها وإنْ لم تستعملها [٣] ، كذلك من مبدأ احترام حقوق الدفاع يجب أنْ يكون الخصوم على علم بالمواعيد التي تعقد فيها الجلسات ، حتى يتمكنوا من إعداد دفاعهم و أسانيدهم التي تثبت حقوقهم [٤] .

و نلاحظ أنَّ مبدأ حق الدفاع يرتبط بمبدأ آخر وهو مبدأ المواجهة ، باعتبار احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة من الركائز الجوهرية التي تقوم عليها عملية الوساطة ، و بالتالي يترتب على تجاهل هذا المبدأ إصابة عملية الوساطة بعيب جوهري ينتج عنها الإخلال بإجراءات

---

(١) ينظر : د . أحمد السيد الصاوي ، الوجيز في التحكيم طبقا لقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢ ٠ و ينظر : إيناس خلف الخالدي ، التحكيم الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .

(٢) ينظر : د . وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني – قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٩٣ ٠

(٣) ينظر : د . إبراهيم نجيب سعد ، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨١ ، ص ٨ ٠

(٤) ينظر : د . أسعد فاضل منديل ، مصدر سابق ، ص ١٢٩ ٠

يقصد بمبدأ المواجهة هو حق الخصم في ان يعلم علما تاما بكافة إجراءات الخصومة ، و ما تحتويه من عناصر واقعية و قانونية يمكن انْ تكون أساسا في تكوين اقتناع من يفصل بالخصومة سواء كان قاضيا" أم وسيطا" أم محكما" ٠ ينظر : د . عيد محمد القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ١٨ ٠

الوساطة ، و بالتالي يحق للأطراف الانسحاب منها ، حيث يجب على الوسيط الالتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل عملية الوساطة بدءا من دعوة الأطراف المتنازعة للوساطة و حتى نهايتها [١].

و من خلال ما تقدم فإنَّ حق الدفاع هو حق طبيعي للإنسان سابق على أية نصوص قانونية ، و حق مكفول دستوريا ، فهو حق مقدس و مكفول للجميع ، حيث يجب على الوسيط أنْ يمكن أطراف النزاع أو الخصوم من عرض طلباتهم و أسانيدهم و مناقشتها ، و أنْ يسمح لكل طرف مناقشة طلبات خصمه أو الاستعانة بخبير أو محامٍ ، و هذا ما نَصَّتْ عليه الفقرة (رابعا) من المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أنَّ ((حق الدفاع مقدس و مكفول في جميع مراحل التحقيق و المحاكمة)) [٢] . حيث أنَّ المشرع العراقي الزم بشكل عام كل من يقوم بالفصل في نزاع ما سواء كان قاضيا أم محكما أم وسيطا أن يمكن الخصوم من ممارسة حق الدفاع وذلك لتحقيق العدالة .

رابعا" : – التزام الوسيط بإنجاز مهمة الوساطة بنفسه

يعتبر عقد الوساطة المبرم بين الوسيط و طرفي النزاع عقدا رضائيا من عقود الثقة ، التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، فشخصية الوسيط محل اعتبار من أطراف النزاع ، فالثقة في شخص الوسيط هي مناط اختياره وسيطا ، و بالتالي يجب على الوسيط القيام بمهمة الوساطة بنفسه ، فلا يجوز له تفويض غيره للقيام بمهمة الوساطة بالنيابة عنه مهما كانت شخصية الغير ، لأنَّ هذا الغير لم يكن طرفا في العقد مع أطراف النزاع الإداري ، مالم يوافق الخصوم للوسيط المختار على انابة غيره باتفاق صريح من قبل أطراف النزاع [٣] ، لأنَّ الوسيط يختص بسير إجراءات الوساطة عن طرق وضع نظام متكامل بخطة معينة و يدير بموجبها جلسات الوساطة ، و يقوم بفحص المسائل الخلافية بين أطراف النزاع الإداري ، و أنْ يكون ملما" بجميع الجوانب الاقتصادية و التجارية و والإدارية و غيرها ، لكي يستطيع فهم أبعاد المشكلة المعروضة عليه ،

---

(١) ينظر : د . شعبان أحمد رمضان ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ – ١٧٤ .

(٢) تنظر : الفقرة (رابعا) من المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) ينظر : د . سحر عبد الستار إمام يوسف ، المركز القانوني للمحكم ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢٥ .

حتى يكون قراره عادلا متفقا مع طبيعة النزاع [١] .

خامسا : – التزام الوسيط بأخطار القاضي بنتيجة الوساطة

يقع على عاتق الوسيط إشعار القاضي بنتيجة الوساطة كتابيا سواء نجحت الوساطة في إيجاد حل للنزاع أم فشلت ، سواء كانت التسوية شاملة لكل النزاع أم جزء منه [٢] حيث الزم القانون الوسيط بأخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أم عدمه ، حيث يقع على عاتق الوسيط في حال نجاح عملية الوساطة و توصل الأطراف إلى حل لنزاعهم ، بأنْ يقوم بصياغة ما تم الاتفاق عليه في محضر ، يوقع عليه الوسيط و الأطراف معا ، و صياغة هذا الاتفاق يتطلب تنسيقا في سرد الوقائع لبنود الاتفاق ، و كلما كانت بنود الاتفاق واضحة و مرتبة و منسجمة و متكاملة كان محصنا من التأويلات ، و طريقة تنفيذه تتم بسهولة أمَّا في حال عدم التوصل إلى اتفاق لأي سبب من الأسباب فإنَّ الوسيط يحرر محضرا" بذلك مع الرأي الذي يراه مناسبا كحل لموضوع النزاع الإداري ، وهذا ما اتفقت عليه قوانين دول المقارنة فرنسا و المغرب و الجزائر [٣] .

و من خلال ما تقدم نلاحظ أنْ هذا الالتزام يعد من الالتزامات المهمة و الضرورية التي تقع على عاتق الوسيط عند القيام بإجراءات الوساطة لحل النزاع الإداري ، حيث يقوم بإشعار القاضي الإداري بنتيجة الوساطة كتابيا سواء نجحت الوساطة أم فشلت باعتبار الوسيط يعمل تحت اشراف و رقابة القاضي الإداري المختص بنظر القضية ، وفي الشأن العراقي نرى من الأجدر بالمشرع العراقي عند تبني الوساطة لتسوية المنازعات الإدارية ، أنْ يذهب على ما ذهبت عليه تشريعات دول المقارنة ، أنْ ينص على الزام الوسيط بأشعار القاضي كتابيا بنتيجة الوساطة سواء نجحت الوساطة ام فشلت .

---

(١) ينظر : د . محمد عبد المجيد إسماعيل ، مصدر سابق ، ص ٣٢٣ .

(٢) تنظر : د . عصام عبد الفتاح مطر ، مصدر سابق ، ص ٤١٧ .

(٣) تنظر : المادة (١٣١ – ١١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل . و ينظر : الفصل (٦٨ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل و تنظر : المادة (١٠٠٣) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ . .

سادسا : – التزام الوسيط بالسرية

سبق أنَّ أشرنا إلى مبدأ السرية في إطار عملية الوساطة ، و بينا النصوص القانونية لبعض الدول التي أقرت نظام الوساطة ، التي حرصت على إدراج هذا النوع من الالتزام بشكل صريح و واضح ، حيث أنْ من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الوسيط المحافظة على سرية المعلومات التي يحصل عليها نتيجة قيامه بعمله ، و هذا المبدأ يشكل بكل بساطة أحد نقاط القوة في الوساطة التي تدفع الخصوم إلى قول الحقيقة بدون تردد .

يقصد بالتزام السرية هنا هو إبقاء كل ما يتعلق بأطراف النزاع و موضوع النزاع بعيدا عن النشر أو الإفصاح للغير ، حيث لا يجوز للوسيط أثناء إجراءات الوساطة أو ما يدور في جلساتها تسريب المعلومات و الوثائق و الأقوال و الأفعال أو الأدلة المقدمة إليه في عملية الوساطة ، أو الاستفادة من المعلومات ماديا أو معنويا أو اطلاع الغير عليها أو إفشاء أسرار العملية إلى وسائل الاعلام ، فيلتزم الوسيط بالمحافظة على الأسرار التي تصل إليه من عمله ، و إلاَّ كان المتضرر من افشاء هذه الأسرار المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة المقررة للتسوية [١] .

كما لا يجوز للوسيط الإفصاح عن المعلومات التي يطلع عليها بنفسه أو المعلومات التي يدلي بها الأطراف أو الخبراء أو الشهود فكلها تبقى سرية ، و لا يحق له استعمالها أو الادلاء بها لأي سبب كان ، و لا يحق له استعمالها في أي منازعة قد تنشأ لاحقا مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [٢] . و نطاق السرية لا يسري على الوسيط وحده فقط ، حيث يسري إلى أشخاص آخرين غير الوسيط ، فيشمل كل شخص شارك في عملية الوساطة ، كالخبراء و الخصوم أنفسهم و ممثليهم ، و بالتالي لا يجوز لأي شخص شارك في عملية الوساطة إفشاء أي من المعلومات التي حصل عليها في اثناء عملية الوساطة [٣] .

و يلاحظ أنْ الغرض من التزام الوسيط بحفظ الاسرار و كتمانها هو لأنَّ وظيفته أو مهنته

---

(١) ينظر : د . عبد الباسط عبدالمحسن ، دور الوساطة في تسوية العمل الجماعية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٣ .

(٢) ينظر : د . فهمي كرامي ، الوساطة بين اختيار و تعيين الوسيط و دور المحامي ، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي ، العدد ١٢ ، ٢٠٠١ ، ص ٣٢ .

(٣) ينظر : علي سعيد اليامي ، مصدر سابق ، ص ٧٥ .

تفرض عليه هذا الالتزام ، إنَّ نصوص القانون في أغلب الأحوال تأتي لتؤكد التزام هذا الشخص المهني (الوسيط) بحفظ أسرار عملائه ، و ترتب المسؤولية عليه في حال أخلاله بهذا الالتزام ، وأنَّ هذا الالتزام بحفظ السرية لا يقتصر على الأسرار التي قام أحد الأطراف أو صاحبها باطلاع الوسيط عليها فقط ، وإنَّما تمتد لتشمل الأسرار الأخرى التي تصل الى علمه بحكم مهنته و لو بغير علم صاحبها [١] .

أمَّا بالنسبة للمسؤولية المترتبة على الوسيط في حال انتهاكه لشرط السرية ، فإنَّ بعض التشريعات التي نظمت أحكام الوساطة لم تقرر جزاء على إفشاء السر المهني و من هذه التشريعات التشريعان الفرنسي و الجزائري .

أمَّا المشرع المغربي فأقر المسؤولية الجزائية للوسيط ، في حال عدم كتمان السر المهني ، حيث وضع الوسيط تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المغربي المتعلقة بكتمان السر المهني [٢] .

---

(١) ينظر : د . علاء النجار حسانين أحمد ، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار التعليم الجامعي , الإسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص ١٠٠ .

(٢) نص الفصل (٦٦ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل على أنْ : ((يلزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني بالنسبة إلى الأغيار وفق المقتضيات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر ، لا يجوز أنْ تثار ملاحظات الوسيط و التصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع ألاَّ باتفاق الأطراف و لا يجوز استعمالها في دعوى أخرى))

نص الفصل (٤٤٦) من القانون الجنائي المغربي رقم (٤١٣ . ٥٩ . ١) لسنة ١٩٦٢ المعدل على أنَّ ((الأطباء و الجراحون و ملاحظو الصحة و المولدات و كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة ، إذا أفشى سرا" أودع لديه في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه ، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة اشهر و غرامة من الف و مائتين إلى عشرين ألف درهم)) . غير أنَّ الأشخاص المذكورين أعلاه لا يعاقبون بالعقوبات المقررة في الفقرة السابقة : –

١– إذا بلغوا عن إجهاض ، علموا به بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم وإنْ كانوا غير ملزمين بهذا التبليغ

٢– إذا بلغو السلطات القضائية أو الإدارية المختصة عن ارتكاب أفعال إجرامية أو سوء المعاملة أو الحرمان في حق أطفال دون الثامنة عشرة أو من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق امرأة ، علموا بها بمناسبة ممارستهم مهنتهم او وظيفتهم .

إذا استدعى الأشخاص المذكورين أعلاه للشهادة أمام القضاء في قضية متعلقة بالجرائم المشار أليها في الفقرة أعلاه فإنَّهم يكونون ملزمين بالإدلاء بشهادتهم ، و يجوز لهم عند الاقتضاء الإدلاء بها كتابة)) .

أمَّا عن موقف المشرع العراقي في هذا الشأن ، على الرغم من أنَّهُ لم ينظم أحكام الوساطة لتسوية المنازعات الإدارية ، ألاَّ أنَّهُ أقرَّ المسؤولية الجزائية بشكل عام لكل شخص سواء كان وسيط أم غيره علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه ، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي المرقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بقولها ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين و بغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه من غير الأحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعته أو لمنفعة شخص اخر ٠٠٠٠٠٠)) [١] .

سابعا : – التزام الوسيط بحدود المهمة الموكلة إليه

إنَّ دور الوسيط يقتصر على محاولة فك التشابك و التعارض في المصالح بين أطراف النزاع ، دون أنْ تكون له أي سلطة بشأن موضوع النزاع ، فإذا كان امتناع القاضي عن الفصل في المنازعة يدخل تحت طائلة المساءلة باعتباره منكرا للعدالة ، فإنَّ الوسيط لا يمكن باي حال من الأحوال اعتباره منكرا للعدالة سواء توصل إلى تسوية للنزاع أم لا ، كما لا يدخل في اختصاص الوسيط تقيم قانونية أدلة الأطراف ، إنَّما يختص فقط بدفع الأطراف لصنع القرار بأنفسهم [٢] ، و لا يمكن للوسيط فرض رأيه الخاص بشأن موضوع النزاع أو بشأن تفسير أي بند من بنود العقد الذي يربط الخصوم [٣] ، فآراء الوسيط تبقى مجرد اجتهادات شخصية لا إلزام فيها ، إلَّا إذا ارتضى الخصوم فيها [٤] . فالوسيط يتقيد بإجراءات محددة أو بوسائل إثبات معينة ، حيث لا يقيم النزاع و لا يصدر قرارات بشأنه ، إلاَّ أنَّهُ مع ذلك يوجه الأسئلة التي يراها ضرورية لمناقشة الوقائع و تقيم الجوانب الاجتماعية و الاقتصادية و الإدارية و حتى الإنسانية المرتبطة بالنزاع الإداري و أطرافه ، و كذلك يناقش العروض التي يتقدم بها الأطراف و المواقف التي يتخذها كل طرف ، مستهدفا بذلك في نهاية المطاف تقريب وجهات النظر و دفع الخصوم من

---

(١) تنظر : المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ٠

(2) Hélène Abelson Gebhardt , Le juge tranche , le Mediateur denoue , recherche publiée dans Palais Gazette, numéro 106 , p 9 .

(٣) ينظر : د . إيناس خلف الخالدي ، التحكيم و الوسائل البديلة ، مصدر سابق ، ص ١١٨ ٠

(٤) ينظر : د . أكرم فاضل سعيد قصير ، مصدر سابق ، ص ٨٧ ٠

أجل الوصول إلى حل النزاع القائم بينهم وديا [١] .

و نستنتج مما تقدم أنَّ هذه الالتزامات التي تقع على عاتق الوسيط هي جوهر عملية الوساطة ، و يجب على الوسيط التقيد بها و تنفيذها عند مباشرته لمهمته ، و ذلك من أجل تحقيق اهداف الوساطة و ضمان سيرها بالشكل صحيح و عادل هذا من جهة ، و كسب ثقة أطراف النزاع باللجوء إليها من جهة أخرى ، كما لا تترك المجال أمام الخصوم سواء الجهة الإدارية أم الشخص الآخر للتذرع ببعض المسائل و الحجج التي تجعلهم يشككون بحيادية و استقلالية و نزاهة الوسيط ، التي قد تكون سببا في عرقلة سير عملية الوساطة و إطالة امد النزاع ، و عدم تحقيق الغاية المرجوة منها ، و هذه الالتزامات يلتزم بها الوسيط في جميع مراحل الوساطة من خلال وقوفه على مسافة متساوية البعد بين الخصوم ، و المواقف التي يأخذها اتجاه أطراف النزاع الإداري ، و السماح لكل منهم بالتعبير عن و جهة نظره بالطريقة التي يراها ملائمة ، و إشعارهم بحفظ سرية البيانات و المعلومات التي قد يدلون بها كونه يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته ، دون أنْ يتجاوز الحدود الموكلة إليها . حيث يقتصر دوره على تشجيع الأطراف المتنازعة على تقريب وجهات النظر عن طريق تأمين أجواء ملائمة لمساعدتهم على إيجاد الحلول المناسبة للنزاع محل الخلاف .

الفرع الثاني

حقوق الوسيط

على الرغم من تقيد الوسيط بمجموعة من الالتزامات عند مباشرته مهمة الوساطة ، فان مقابل ذلك يتمتع الوسيط بمجموعة من الحقوق عند قيامه بمهامه ، ومن ابرز هذه الحقوق التي يتمتع بها الوسيط هي كالاتي :

أولا : – حق الوسيط في الحصول على الاتعاب و المصاريف :

الأصل في الوساطة أنَّها ليست مجانية ، فحق الوسيط في الحصول على أجر سواء كان

---

(١) ينظر : د . سامي محمد فريح ، تسوية النزاعات ، الحل بالتفاوض و الوساطة الحسم بالتحكيم و التقاضي و اعمال الخبرة ، الطبعة الثانية ، دار النشر للجامعات ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١١١ – ١١٢ .

أتعابا" أم مكافأة هو حق قانوني ، و من أهم الحقوق المقررة للوسيط هو انْ يتقاضى أتعابا" عن أداء المهمة الموكلة إليه .

و يقصد بالأتعاب هي المبالغ المالية التي يحصل عليها الوسيط ، لِما بذله من وجهد و عناء فكري و بدني و ما بذله من وقت و جهد أيضا ، على أساس جسامة المهمة و المدة التي قضاها في الفصل في النزاع و الصعوبات التي تعرض لها الوسيط في اثناء القيام بعملية الوساطة [١] ، **أمَّا المصاريف** هي النفقات التي قد ينفقها الوسيط لأجل السفر من موطنه إلى مكان الوساطة ، بما في ذلك نفقات الإقامة و نفقات الكاتب الذي يعاونه في كتابة محضر الجلسات و نفقات المساعدين له في عملية الوساطة ، بالإضافة إلى النفقات الأخرى ، و هذه النفقات ضرورية لسير عملية الوساطة [٢] ، و يلاحظ أنَّ التزام الأطراف بدفع الاتعاب هو التزام تعاقدي ، فإخلال الأطراف بهذا الالتزام يستوجب مسؤوليتهم طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ، فالأطراف ملزمون بأداء الاتعاب ، فمسؤوليتهم هنا مسؤولية تضامنية ، حيث يحق للوسيط اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في حال امتناع الأطراف المتنازعة سواء كانت الإدارة أم الخصم الآخر عن الوفاء بها [٣] . انَّ أتعاب الوسيط و المصاريف التي ينفقها عادة ما تحدد باتفاق مع الأطراف أو من خلال أنظمة و لوائح مؤسسات و هيئات و مراكز وساطة ، تتناسب مع طبيعة النزاع الإداري [٤] ،

و يلاحظ أنَّ المشرع الفرنسي أعطى للقاضي سلطة تقدير الأتعاب ، على انْ يقع على الأطراف تحمل نفقات الوسيط و يتم تحديدها و توزيعها بينهم بحرية ، و في حال عدم الاتفاق على توزيع هذه النفقات ، يتم تقسيمها بينهم بالتساوي ، مالم يقرر القاضي بأنَّ التوزيع غير عادل بالنظر للوضع الاقتصادي للأطراف ، و في حال حصول أحد الخصوم على مساعدة قضائية ، فإنَ الدولة تتحمل النفقات المترتبة على المستفيد من المساعدة القانونية ، حيث يحدد القاضي

---

(١) ينظر : د . نبيل عبد الرحمن حياوي ، مصدر السابق ، ١٢٠ .

(٢) ينظر : د . سيد أحمد محمود ، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٦١ .

(٣) ينظر : د . معتز حمدان بدر ، مصدر السابق ، ٢٣٥ .

(٤) ينظر : د . خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، مصدر السابق ، ص ١٣٢ .

المبلغ المخصص كأجر للوسيط و يعين الطرف أو الأطراف التي تقوم بتسليم المبلغ في الوقت الذي يحدده ، وفي حال عدم تسليم الوسيط أتعابه في الوقت المحدد يعد تعيين الوسيط ملغى" و باطلا" ومن ثم يستأنف السير بالدعوى أمام القضاء بالطرق المعتادة [١] .

في حين أنَّ المشرع المغربي لم ينص على أتعاب الوسيط و كيفية دفعها إنَّما ترك ذلك لأطراف النزاع الإداري و الوسيط حسب الاتفاق بينهم ، دون أنْ يكون للمحكمة دور في ذلك .

أمَّا المشرع الجزائري فقد أعطى أيضا هذه المهمة للقاضي الذي يشرف على عملية الوساطة أو القضية ، و الذي منحه سلطة تقدير الأتعاب وهذا ما نَصتْ عليه المادة (١٢) الفقرة (١) من المرسوم التنفيذي الخاص بكيفية تعيين الوسيط على أنْ ((يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب ، يحدد مقداره القاضي الذي عينه)) [٢] ، كما يحق للوسيط أنْ يطلب أتعاب مقدما من القاضي تستقطع من أتعابه النهائية التي يقدمها له الأطراف ، و يتحمل الخصوم أتعاب الوسيط مناصفة مالم يتفقوا على خلاف ذلك ، أو مالم يقرر القاضي بالنظر للجوانب الاقتصادية و الاجتماعية للأطراف [٣] ، و في نفس الوقت منع المشرع الجزائري الوسيط الحصول على أتعاب إضافية في أثناء تأدية مهمته غير تلك التي تم الاتفاق عليها ، و يقع الوسيط تحت طائلة الشطب و استرجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق [٤] .

أمَّا فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من ذلك فقد سبق أنْ ذكرنا بأنْ المشرع العراقي قد ألزم أطراف النزاع بدفع أتعاب الطرف الثالث الذي يقوم بحل النزاع بينهم ، و تحديد الأتعاب بينهم بالاتفاق بموجب عقد أو عن طريق المحكمة ، مثال ذلك ما نَصَّتْ عليه المادة (٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنْ ((تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق و إلاَّ فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع ٠٠٠٠٠)) [٥] .

---

(١) تنظر : المادة (٨ – ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ . و المادة (٢٢ –٢) من قانون تنظيم المحاكم و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية الفرنسي لسنة ١٩٩٥ ٠

(٢) تنظر : الفقرة (١) من المادة (١٢) من المرسوم التنفيذي الجزائري لسنة ٢٠٠٩ .

(٣) تنظر : الفقرتين (٢ و ٣) من المادة (١٢) من نفس المرسوم التنفيذي الجزائري لسنة ٢٠٠٩ .

(٤) تنظر : المادة (١٣) من المرسوم التنفيذي الجزائري لسنة ٢٠٠٩ .

(٥) تنظر : المادة (٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ٠

حيث يمكن للمشرع العراقي الأخذ بهذا الحكم و تطبيقه على الوساطة حال تنظيم احكامها كوسيلة لفض المنازعات الإدارية .

و يلخص مما تقدم أنَّ الأتعاب التي يتقاضاها الوسيط تُعد من أهم الحقوق التي يستحقها ، و التي تنشأ بذمة أطراف النزاع بمجرد قبول اللجوء الى الوساطة ، و يتحمل أطراف النزاع الأتعاب مناصفة فيما بينهم ، و هذا ما اتفقت عليه بعض قوانين الدول التي أخذت بالوساطة ، و التي أعطت للقاضي سلطة تقدير هذه الأتعاب ، التي تعد ضمانة حقيقية لحفظ استقلال و حياد و نزاهة الوسيط ، مع مراعاة الصعوبات التي يلاقيها الوسيط في أثناء قيامة بعملية الوساطة من جهة ، و مراعاة الظروف الاقتصادية و الاجتماعية للخصوم من جهة أخرى .

ثانيا" : – حق الوسيط في الحصول على التقدير و الاحترام و المساعدة اللازمة لتسوية النزاع الإداري

من حق الوسيط على أطراف النزاع احترامه و توقيره ، و عدم الإساءة إليه أو اتهامه بما ليس فيه ، مما قد تخدش عدالته و أمانته و نزاهته [١] ، و على الأطراف أنْ يتعاملوا معه بحسن نية لحل النزاع ، لأنَّهُ الشخص الذي وثقوا في نزاهته و قدرته على فض النزاع ، وإنْ يتحفظوا في حديثهم معه وأنْ يتحدث الخصوم معه بكل احترام و و قار ، وأنْ لا يخاطبوه بأي كلام غير لائق و مساعدته عن طريق تقديم الإيضاحات و المعلومات الضرورية و الأدلة المفيدة لإظهار الحقيقة و العدالة [٢] .

حيث يحق للوسيط مطالبة الأطراف بتقديم الأدلة و المستندات التي في حوزتهما ، و تمكينه من الاطلاع على أصول المستندات و الوثائق التي يستند إليها الأطراف ، و يحق له الاطلاع على الحالة الاقتصادية و المالية لأطراف النزاع الإداري حتى يستطيع الوسيط الإلمام بكافة جوانب النزاع المعروض عليه ، و بما يقوم به من فحص مطالبهم ومدى قدرتهم على تلبية

---

(٢) ينظر : د . عزمي عبد الفتاح عطية ، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة الكويت ، العدد الرابع , سنة ١٩٨٤ ، ص ٢٣٦ – ٢٣٧ ٠ وينظر : سيد احمد محمود ، مصدر سابق ، ص ٦٢ ٠

المطالب ، حتى يتمكن من استظهار الحقيقة و الوصول إلى حل النزاع [١] .

و يلاحظ أيضا أنْ من حق الوسيط انْ يطلب من الأطراف تقديم ملخصات للنزاع و مذكرات قبل أو أثناء اجتماعات الوساطة و على الأطراف المتنازعة انْ يتعاونوا مع الوسيط بجدية من أجل تقدم عملية الوساطة بشكل سريع بقدر الإمكان [٢] ، و عندما يقبل الخصوم اللجوء إلى الوساطة لتسوية منازعاتهم ، يجب انْ تكون لديهم الرغبة في انْ يتعاونوا فيما بينهم مع الوسيط ، من أجل التوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم بشكل ودي [٣] .

ثالثا : – حق الوسيط في التنحي

يجب في الأصل أنْ يقوم الوسيط بمهمة الوساطة بعد قبولها ، و يلتزم بالسير في إجراءاتها حتى نهايتها الطبيعية ، أمَّا بصدور قرار تسوية النزاع الإداري أو بفشل عملية الوساطة ، ويحق للوسيط التنحي عن القيام بعملية الوساطة ، أي تخليه عن مهمة الوساطة بعد قبولها ، إذا كان غير قادر على إداء مهمته لأسباب عديدة ، كأنْ يكون مصابا بمرض أو عجز أو عاهة أو يحصل له مانع قانوني كفقد الأهلية مثلا أو عدم قدرته على فهم النزاع القائم بالنظر إلى صعوبته و تعقيداته ، و قد تكون أسباب التنحي عن إداء المهمة لضمان حياده و استقلاله ، كأنْ تكون له مصلحة شخصية في النزاع المعروض عليه ، أو بينه و بين أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة أو علاقة عمل ، أو بينه و بين أحد الأطراف المتنازعة سواء كانت الجهة الإدارية أو الطرف الآخر صداقة او عداوة ، أو أي سبب آخر من شأنه أنْ يؤثر على حياد و استقلال و نزاهة الوسيط [٤] .

---

(١) ينظر : د . عبد الباسط عبد المحسن ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

(٢) تنظر : الفقرتان (٤ و ٦) من المادة (٨) من قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣ .

(٣) ينظر : د . مصطفى المتولي قنديل ، مصدر سابق ، ص ١٧٨ .

(٤) ينظر : أحمد نجم ، حيادية المحكم في الدعاوي التجارية ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني ، www.alkhaleej.ae ، تاريخ الزيارة ١٠/ ٣ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلا . كما نَصَّتْ الفقرة (٥) من المادة (٦) من قواعد الوساطة لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣

فنظام الوساطة يقوم على أساس الإرادة الحرة الاختيارية ، فلا يجوز إجبار الوسيط على السير بإجراءات الوساطة دون إرادته و رضاه ، ، فهو أمر راجع إلى تقديره الشخصي ، سواء تم اختياره من قبل المحكمة او أطراف النزاع بل هو حق مطلق لإرادته [١] و في هذا الشأن يلاحظ أنَّ دول المقارنة التي نظمت أحكام الوساطة فرنسا و الجزائر لم تنص على حق الوسيط بالتنحي عن مهمة الوساطة من عدمه بعد قبولها والسير بإجراءاتها .

أمَّا المشرع المغربي فقد نَصَّ بشكل صريح و واضح على ذلك ، حيث جعل تخلي الوسيط عن مهمة الوساطة مرهون بموافقة أطراف النزاع و هذا ما نَصَّ عليه الفصل (٦٧ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي على انْ ((لا يجوز للوسيط انْ يتخلى عن مهمته إلاَّ باتفاق الأطراف ٠٠٠٠٠٠٠٠)) [٢] .

كذلك المشرع العراقي هو الآخر منع الطرف الثالث الذي يقوم بفض النزاع بين الأطراف المتنازعة التنحي عن مهمته إلاَّ بعذر مشروع مثال ذلك ما نَصَّتْ علية المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على أنَّ ((لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أنْ يتنحى بغير عذر مقبول و لا يجوز عزله الاَّ باتفاق الأطراف)) [٣] . حيث يمكن للمشرع العراقي الاخذ بأحكام النص أعلاه و تطبيقه على الوسيط عند تبني الوساطة و تنظيم احكامها كوسيلة لحل المنازعات الإدارية .

رابعا : – حق الوسيط في استدعاء الغير أو الاستعانة بالخبراء

يجوز للوسيط استدعاء اشخاص من الغير ليسوا أطرافا في النزاع القائم بينهم قد يكون لهم دور محوري فيه أو يرى ضرورة الاستماع إلى اقوال الغير [٤] ، و يجوز للوسيط الاستعانة

على انَّ ((في حالة تنحي الوسيط ، أو عجزه أو إذا اصبح لأي سبب غير قادر على أداء مهامه ، يتم تعيين وسيط جديد وفقا لهذه القواعد)) ٠

(١) ينظر : د . مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري ، المحكم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ١٠٩ ٠

(٢) ينظر : الفصل (٦٧ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل ٠

(٣) تنظر : المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة ١٩٦٩ ٠

(٤) ينظر : د . عبد الباسط عبد المحسن ، مصدر سابق ، ص ٨٠ ٠

بالخبراء و المختصين أو أي شخص آخر ، يرى الاستعانة به أمر ضروري بشأن النزاع ، وذلك من أجل مساعدته على الإلمام بكافة جوانب موضوع النزاع الإداري حتى يتمكن من الوصول إلى حَل مرضٍ للخصوم ، و لجوء الوسيط إلى الاستعانة بالخبراء أو الاستماع إلى الغير هي مسألة تقديرية متروكة له يقدرها حسب ظروف و طبيعة النزاع المعروض عليه [١] .

قد يكون الوسيط مهندسا" أو محاسبا" أو قانونيا" ، و يتم اختياره على أساس قدرته و مهارته العالية في الاتصال بالأطراف المتنازعة لتقريب وجهات النظر بينهم ، ألاَّ أنَّهُ قد لا يكون على علم بكافة جوانب النزاع الفنية و المالية و الإدارية و القانونية ، و لذلك أجاز له الاستعانة بخبير يوضح هذه الجوانب المتخصصة و بالاتفاق مع أطراف النزاع الإداري [٢] ، و يجب أنْ يحضر أطراف النزاع أو ممثلوهم في كل اجتماع يعقده الخبير ، أو أي اتصال بين الوسيط و الخبير يجب انْ يحيط به الأطراف علما ، و للوسيط انْ يستدعي الخبير في الجلسة التي يحددها بالاتفاق مع الخصوم لمناقشة التقرير الذي يضعه في نهاية أعماله ، و رأي الخبير استشاري للوسيط و ليس ملزما" به ، كما له الاخذ به في التسوية التي يمكن أنْ ينتهي اليها [٣] .

في سبيل الإلمام بجوانب النزاع ، أجازت القوانين للوسيط استدعاء أي شخص من الغير أو الاستعانة بالخبراء بشان موضوع النزاع ، الذي يرى الوسيط ضرورة الاستماع إليه أو الاستعانة به لتسوية النزاع ، هذا وقد أجاز المشرع الفرنسي للوسيط سماع أو استدعاء كل شخص يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ، بعد موافقة اطراف النزاع ، حيث نَصَّتْ المادة (١٣١ – ٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على انْ ((يجوز للوسيط باتفاق الأطراف و لأغراض الوساطة سماع الغير)) [٤] .

---

(١) ينظر : د . معتز حمدان بدر ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩ .

(٢) ينظر : د . احمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢ .

(٣) ينظر . د . أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

(٤) تنظر : المادة (١٣١ – ٨) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

أمَّا المشرع المغربي أجاز للوسيط الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود حيث نص الفصل (٦٨ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية على أنْ ((٢ – يجوز له بعد موافقة الأطراف ولما تستلزمه الوساطة الاستماع إلى الأغيار الذين يقبلون ذلك ٣– يجوز له بعد موافقة الأطراف القيام او العمل على القيام بكل خبرة من شأنها أنْ توضح النزاع)) [١] .

كذلك المشرع الجزائري فنجد هو الآخر أجاز للوسيط سماع كل شخص يرى فائدة في سماعة هذا ما نَصَّتْ عليه المادة (١٠٠١) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنْ ((يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ٠٠٠٠٠٠)) [٢] .

امَّا بالنسبة لموقف المشرع العراقي في هذا الشأن فقد أجاز لكل من يفصل بالنزاع (الدعوى) الاستعانة بالخبير إذا اقتضى موضوع النزاع ذلك لبيان الأمور العلمية و الفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل بالدعوى في سبيل الإلمام بجميع جوانب النزاع ، مثال ذلك ما نَصَّتْ عليه المادة (١٣٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على انَّ ((تناول الخبرة الأمور العلمية و الفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل بالدعوى دون المسائل القانونية)) و نَصَّتْ المادة (١٣٣) من نفس القانون على أنَّ ((إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو أكثر ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠)) [٣]. حيث يتضح من النص أعلاه أنَّ المشرع العراقي أجاز للمحكمة الاستعانة بالخبراء إذا اقتضى موضوع النزاع ذلك ، و حيث نجد ليس هناك ما يمنع المشرع من الأخذ بأحكام هذا النص بالنسبة للوسيط للاستعانة بالخبراء بالإضافة إلى استدعاء اشخاص آخرين إذا اقتضى موضوع النزاع الإداري ذلك بعد موافقة أطراف النزاع .

و نستخلص مما تقدم أنَّ هذه الحقوق هي من أهم ما يتمتع به الوسيط في عملية الوساطة

---

(١) تنظر : الفقرة (٢ و ٣) من الفصل (٦٨ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .

(٢) تنظر : المادة (١٠٠١) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٣) تنظر : المادتان (١٣٢ و ١٣٣) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

اتجاه أطراف النزاع الإداري و المحكمة عند قبول مهمة الوساطة ، لما يبذله من جهد و عناء في سبيل تسوية النزاع الإداري ، عن طريق إقامة الحوار بين الأطراف المتنازعة سواء كانت الإدارة أم الطرف الآخر من خلال إجراء محادثات بناءة معهم ، بهدف مساعدتهم على الوصول إلى اتفاق يرضي كل طرف منهم ، و كل ذلك في اطار الشفافية و الاحترام المتبادل بينهم نظرا لمبدأ حسن النية ، حيث يعد اختيار الوسيط سواء من قبل المحكمة أم أطراف النزاع الإداري لتسوية ما يحدث بين الخصوم من خلاف مدعاة" للفخر وشرفا عظيما له ، لما يكسبه من سمعة طيبة و مكانة رفيعة في المجتمع .

المبحث الثاني

إجراءات الوساطة في المنازعات الإدارية

من الواضح أنْ الوساطة عملية تهدف إلى إتاحة الفرصة للأطراف الوصول إلى تسوية منازعاتهم على نحو ما يلائمهم ، و تعمل على تقليل الجهد و النفقات بالنسبة إلى الأطراف ، حيث تمر الوساطة بإجراءات عديدة منها عرض القاضي الوساطة على الخصوم بعد رفع الدعوى و بدء الخصومة و موافقة الخصوم للوساطة و تعيين الوسيط و الرقابة القضائية عليها و بيان دور الخصوم و الوسيط و القاضي في عملية الوساطة ومن ثم النتائج المترتبة عليها ، و للبحث في هذا الموضوع يقسم هذا المبحث على مطلبين نناقش في المطلب الأَول السير في إجراءات الوساطة . أمَّا في المطلب الثاني فنوضح النتائج المترتبة على عملية الوساطة و كما يأتي :

المطلب الأَول

السير في إجراءات الوساطة

أنَّ السير في عملية الوساطة في المنازعات الإدارية يتطلب بيان كيفية عرضها و من ثم بيان دور الأطراف فيها ، لتسليط الضوء على ذلك يقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الأَول الإجراءات المتبعة في سير عملية الوساطة . أما في الفرع الثاني فسنتطرق إلى دور الأطراف في عملية الوساطة و كما يأتي :

الفرع الأَول

الإجراءات المتبعة في سير عملية الوساطة

يمكن القول أنَّ هناك مجموعة من الإجراءات التي تجري من خلالها عملية الوساطة بهدف الوصول إلى حل النزاع الإداري المعروض ، و يمكن بيان الألية التي تتم فيها في النقاط الآتية:

أولا : – عرض الوساطة

عرض الوساطة على الخصوم هو إجراء قد يقوم به القاضي حيث يتعين عليه القيام به قبل أي إجراء آخر ، و لكن إجراءها يتوقف على قبول الخصوم بها [١] ، حيث تخضع الوساطة لحرية أطراف النزاع الإداري في اللجوء إليها من عدمه ، و إظهار مدى نيتهم في فض النزاع ، وفي الوقت نفسه تسمح للقاضي منح الخصوم فرصة التوصل الذاتي لإنهاء النزاع بما يتوافق مع مصالحهم ، فإذا كان عرض الوساطة الزاميا" على القاضي ، فإنَّ اللجوء إليها تسيره إرادة الأطراف ، أنْ شاءوا أخذوا بها و أنْ أبوا رفضوها ، فهي لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، فعلى القاضي أنْ يشير في الحكم الصادر في النزاع أنَّهُ قام بما هو واجب عليه من عرض فض النزاع من خلال الوساطة و لكن الخصوم رفضوا ذلك ، دون أنْ يترتب على إغفالها من قبل القاضي البطلان لأنَّ المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم عرضها أو اغفالها [٢]

فعرض الوساطة على أطراف النزاع يتمثل في قيام القاضي المختص بعرض إجراء الوساطة على الخصوم ، في أنواع المنازعات كافة مهما كانت طبيعتها مدنية أو تجارية أو إدارية ، ما عدا ما استثنيَ منها بنص القانون و المسائل المتعلقة بالنظام العام [٣] ، وهذا ما ذهبت إليه قوانين دول المقارنة ، حيث أعطى المشرع الفرنسي للقاضي الذي ينظر النزاع عرض الوساطة على الأطراف المتنازعة ، فنَصتْ المادة (١٣١ – ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنْ ((يجوز للقاضي الذي ينظر النزاع ، بعد الحصول على موافقة الأطراف ، بتعيين شخص ثالث للاستماع إلى الأطراف و مقارنة وجهات نظرهم لتمكينهم من إيجاد حل إلى النزاع

---

(١) ينظر : د . دليلة جلول ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .

(٢) ينظر : د . بربارة عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٥٢٥ .

(٣) ينظر : د . أحمد عبد الكريم سلامة ، نظام الوساطة كبديل عن القضاء في تسوية المنازعات وديا ، منشور في مجلة الامن و القانون ، اكاديمية شرطة دبي ، مجلد ٢٢ ، العدد ١ ، ٢٠١٤ ، ص ٧ .

بينهما)) [١] ، كذلك نَصَّتْ المادة (٧ – ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على أنَّ ((عندما يتم اللجوء إلى أحدى المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية بصدد أحدى المنازعات ، فإنَّهُ يمكن لرئيس المحكمة ، بعد الحصول على موافقة الطرفين ، أنْ يأمر بالوساطة في محاولة التوصل إلى اتفاق بينهما)) [٢] .

في حين أعطى المشرع المغربي ذلك لأطراف النزاع لتسوية النزاع عن طريق الوساطة و الاتفاق على تعين وسيط ، يكلف بتسهيل ابرام الصلح ينهي النزاع ، دون أنْ يلزم القاضي بذلك ، بشرط أنْ لا يشمل اتفاق الوساطة المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح ، و يمكن إبرام اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع ، كما يمكن إبرام اتفاق الوساطة أثناء المرافعة الجارية أمام المحكمة و يترتب عليه وقف المرافعة ، دون أنْ يكون للقاضي دور في عرض الوساطة من عدمه [٣] .

أمَّا المشرع الجزائري فقد أوجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم ، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أنهُ ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية ، و كل ما من شأنه أنْ يمس النظام العام ، وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ٠٠٠٠٠٠٠٠)) [٤] .

و نستنتج مما تقدم بأنَّ القاضي يقوم بعرض الوساطة على أطراف النزاع أي إحالة النزاع إلى الوساطة ، و في حالة موافقة الخصوم على عرض الوساطة يقوم القاضي بتعيين شخص ثالث يسمى الوسيط ، و يقوم بالاستماع إلى الخصوم لمحاولة الإصلاح ما بينهم من خلاف ، إلاَّ أنَّ نجد المشرع الفرنسي أعطى للقاضي الحرية في اقتراح إحالة النزاع إلى الوساطة من عدمه أي يخضع لسلطته التقديرية ، بينما المشرع الجزائري أوجب على القاضي عرض الوساطة على

---

(١) تنظر : المادة (١٣١ – ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل ٠

(٢) تنظر : المادة (٧ – ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ ٠

(٣) ينظر : الفصل (٥٥ – ٣٢٧) و (٥٦ – ٣٢٧) و (٥٧ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .

(٤) تنظر : المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

أطراف النزاع أي جعل إجراءه وجوبيا ، في حين المشرع المغربي لم يعط القاضي أي دور في عرض الوساطة إنَّما أعطى ذلك لأطراف النزاع ، و في كل الأحوال يبقى للأطراف سواء كان في القانون الفرنسي أم الجزائري أم المغربي ، الحرية المطلقة في إحالة النزاع الى الوساطة من عدمه ، فهي وسيلة اختيارية لا يمكن إجبار الخصوم على اللجوء إليها وهذا ما اتفقت عليه جميع قوانين دول المقارنة التي أخذت بالوساطة .

كما نلاحظ أيضا أنَّ المشرعين الفرنسي والجزائري على الرغم من انهم اعطوا للقاضي عرض الوساطة على أطراف النزاع سواء كان جوازيا" بالنسبة لفرنسا أم وجوبيا بالنسبة للجزائر ، إلاَّ أنَّهُ لم نجد ما ينص على حق أطراف النزاع الطلب من القاضي إحالة نزاعهم إلى الوساطة بناء على طلبهم ، باعتبار عملية الوساطة اختيارية و تخضع لإرادتهم في اللجوء إليها من عدمه ، حيث كان الأجدر بالمشرعين الفرنسي والجزائري إعطاء الأطراف حق طلب إحالة النزاع إلى الوساطة بناء على طلبهم ، لأنْ المشرعين أعلاه لم يرتبوا أي جزاء على القاضي عند إغفال عرض الوساطة على أطراف النزاع . أمَّا في الشأن العراقي ، فنلاحظ أنّ من الاجدر بالمشرع العراقي حال تنظيم أحكام الوساطة كوسيلة لحل المنازعات الإدارية ينبغي أنْ ينص على إمكانية عرض القاضي سواء كان مدنيا" ام إداريا" على أطراف النزاع إمكانية اللجوء إلى الوساطة لتسوية نزاعاتهم ، كذلك من المحبذ أنْ يجعل إمكانية طلب الأطراف المتنازعة من القاضي اللجوء إلى الوساطة بناء على طلبهم لفض النزاع بشكل ودي .

ثانيا : – قبول الخصوم

كما أشرنا سابقا بأنَّ عملية الوساطة هي عملية اختيارية حيث تقوم على إرادة الأطراف الحرة في اللجوء إليها كوسيلة لحل النزاعات ، التي يجب أنْ يتوفر رضا الأطراف و خلوا إرادتهما من العيوب في اللجوء إليها ، وهذا يستلزم في البداية موافقة الخصوم على العرض الذي يقدمه القاضي من أجل إجراء الوساطة ، فالقاضي لا يأمر بإجراءات الوساطة إلاَّ إذا قبل بها الأطراف ، لكون الوساطة نابعة من إرادة الخصوم و ليس من إرادة القاضي ، فالقانون اكتفى بوضع التزام على القاضي بعرض الوساطة على أطراف النزاع أنْ شاءوا اخذوا بها و أنْ رفضوا كان لهم ذلك

[١] ، وليس على القاضي ولو بشكل غير مقصود الضغط على أطراف النزاع الإداري لقبولهم فكرة الوساطة ، فكل وساطة لم يقتنع بها الخصوم يكون مصيرها الفشل ، أو يكون نجاحها ضئيلا" جدا ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في كانون الأول من عام ٢٠٠٥ أنْ إجراء الوساطة لا يمكن أنْ ينفذ إلاَّ بقبول الأطراف ، كما أنَّ محكمة باريس بفرنسا قضت عملا بنص المادة (١٣١ – ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث لا يمكن للمحكمة أنَّ تعين وسيطا إلاَّ بعد قبول الأطراف [٢] ، و هذا ما اتفقت عليه قوانين دول المقارنة التي نظمت أحكام الوساطة كالمشرع الفرنسي و المغربي و الجزائري ، حيث لا يمكن السير بإجراءات الوساطة إلاَّ بعد موافقة الأطراف المتنازعة [٣] .

ويتضح من خلال ما تقدم أنَّ عملية الوساطة هي عملية اختيارية قوامها قبول الأطراف أي تتوقف برمتها على إرادة أطراف النزاع الإداري في اللجوء إليها من عدمه ، فهي تتسم بالرضائية يغلب عليها الطابع الإرادي لأطراف النزاع ، فلا يمكن اللجوء إلى الوساطة إلاَّ بناء على رغبة الخصوم ، فالقانون يتطلب موافقتهم عليها ، وهذا ما اتفق عليه جميع قوانين دول المقارنة التي نظمت أحكام الوساطة ، وفي حال اعتراض أي من أطراف النزاع هو كافٍ لعدم سير إجراءاتها ، و في الشأن العراقي حيث نرى من الافضل بالمشرع العراقي أنَّ يسير على نهج قوانين دول المقارنة أنْ يشترط موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاع الإداري ، حال تبني الوساطة لحل المنازعات الإدارية .

ثالثا : – تعين الوسيط

في حال قبول الخصوم عرض النزاع على الوساطة ، فإنَّ القاضي يقوم بتعين وسيطا

---

(١) ينظر : د . تراري تاني مصطفى ، الوساطة القضائية كطريق بديل لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، بحث منشور في مجلة المحكمة العليا ، الجز الثاني ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٥٨ .

(2) Jean–Philippe Triquet , Chronique du droit des routes amicales de règlement des différends, Article une revue scientifique , Revue de l’arbitrage , n 1 , 2019 , p 226

(٣) تنظر : المادة (١٣١– ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل و المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ، و الفصل (٥٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ٢٠٠٧ .

لمحاولة التوفيق بين الخصوم من أجل الوصول إلى حل كلي أو جزئي للنزاع المطروح ، فالقاضي لا يعين الوسيط إلاَّ بعد موافقة الخصوم على عرض النزاع على الوساطة ، فإذا رفض أحد الأطراف يصرف القاضي النظر عن تعيين الوسيط [١] ، كما يقع عبء اختيار الوسيط المؤهل الذي تتناسب مؤهلاته مع طبيعة النزاع على عاتق القاضي [٢] .

فالمشرع الفرنسي اعطى تعيين الوسيط من صلاحية القاضي وفق شروط حددها القانون تتعلق بحسن السير و السلوك و النزاهة و الاستقلال و الحياد و الخبرة تؤهله لنظر النزاع ، حيث بينت المادة (١٣١ – ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، يجوز للقاضي تعيين وسيط بعد موافقة الأطراف على إجراء الوساطة ، و بمجرد نطق القاضي بتعيين الوسيط تخطر المحكمة الأطراف و الوسيط بذلك و يبلغ الوسيط القاضي بقبول المهمة [٣] .

أمَّا المشرع المغربي فأعطى حق تعين الوسيط إلى أطراف النزاع وهذا ما أشار إليه الفصل (٥٩-٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية بقولها عقد الوساطة هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف النزاع بعرض النزاع على وسيط . كما أعطى المشرع أيضا للأطراف تحديد مهمة الوسيط [٤] .

أمَّا بالنسبة للجزائر أيضا يعين الوسيط من قبل القاضي وفق شروط حددها القانون تتعلق بحسن السيرة و السلوك و الحياد و الاستقلال ، و المؤهلات التي تؤهله لنظر النزاع ، بعد قبول الخصوم على إجراء الوساطة التاي عرضها عليهم القاضي ، و بمجرد النطق بالأمر يعين القاضي وسيطا ، يقوم امين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط . يخطر الوسيط القاضي بقول المهمة بدون تأخير [٥] . ما على الأطراف إلاَّ التمسك بحق الرد إذا علم بوجود مانع من الموانع المذكورة في المادة (١١) من المرسوم التنفيذي الجزائري لسنة ٢٠٠٩ الخاص بكيفية تعين الوسيط ، إذا كان للوسيط مصلحة شخصية أو صلة قرابة أو مصاهرة أو

---

(١) ينظر : د . الأخضر قوادري ، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (الصلح القضائي و الوساطة القضائية) ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ١٤١ و ما بعدها .

(٢) ينظر : دليلة جلول ، مصدر سابق ، ص ٤٧ .

(٣) تنظر : المادتين (١٣١- ١) و (١٣١ – ٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ .

(٤) ينظر : الفصلين (٥٩ – ٣٢٧) و(٦٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ .

(٥) تنظر : المادتان (٩٤٤ / ٢) و (١٠٠) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة ٢٠٠٨ .

عداوة أو صداقة بينة و بين أحد الخصوم ٠٠٠٠ الخ [١] .

و مما تقدم نلاحظ أنَّ المشرعين الفرنسي و الجزائري ، لم يعطيا لأطراف النزاع أي دور أو حق في اختيار الوسيط بأي شكل من الأشكال فالوسيط يعين من قبل القاضي دون سواه ، بموجب أمر بعد قبول الخصوم بعرض النزاع على الوساطة ، على عكس المشرع المغربي الذي أعطى لأطراف النزاع حق اختيار الوسيط ، وهذا يتوافق مع مفهوم الوساطة بكونها اختيارية ، كما نجد ايضا أنَّ المشرع الفرنسي لم يطبق نظام الرد في قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالوسيط ، كما لم يتضمن الإشارة إلى إجراءات استبدال الوسيط عند إخلاله بالتزاماته ، أو عدم قدرته على إدارة النزاع أو عدم صلاحيته لمباشرة المهمة ،على عكس المشرع الجزائري و الذي ألزم الخصوم بأنْ يخطروا القاضي إذا وجدوا مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة (١١) من المرسوم التنفيذي الجزائري سالفة الذكر ، و في كل الأحوال حتى في حالة نص المشرع على حالات الرد ، إلاَّ أنَّها تؤدي إلى إطالة أمد النزاع في حين الهدف من الوساطة هو اختصار الوقت و سرعة حسم النزاع ، و بذلك كان حريا على المشرعين الفرنسي و الجزائري أنْ يعطوا للخصوم حق اختيار الوسيط أو الموافقة عليه من عدمه عند تعينه من قبل القاضي قبل مباشرة المهمة ، لأنَّ مباشرة الوسيط مهمته ومن ثم تقديم طلب إلى القاضي بان الوسيط غير محايد أو غير مستقل مثلا أو وجود حالة من حالات الرد المنصوص عليها قانونا يتطلب متسعا" من الوقت وهذا يؤدي إلى هدر الوقت و إطالة أمد النزاع وقد يتضرر أحد الأطراف نتيجة ذلك وفي الشأن العراقي نجد من الأفضل بالمشرع عند الأخذ بالوساطة و تنظيم أحكامها كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية أنْ ينص على حق أطراف النزاع اختيار الوسيط المناسب الذي يرونه هو الأقدر على حل النزاع ، حتى و أنْ كان القاضي هو من يعين الوسيط من قائمة الوسطاء على سبيل مثال ، أنْ يترك لهم الخيار في انتقاء الوسيط المناسب لأنَّ عدم اختيار الخصوم الوسيط يعارض مفهوم الوساطة بوصفها اختيارية نابعة من إرادة أطراف النزاع أي تتوقف على إرادتهم و قبولهم لها ، كما ذكرنا سابقا أنَّ في حال اعتراض أحد الخصوم على الوسيط هو كافي لعدم السير في إجراءات الوساطة أو استبداله بوسيط اخر .

---

(١) تنظر : المادة (١١) من المرسوم التنفيذي الجزائري لسنة ٢٠٠٩ ٠

الفرع الثاني

دور الأطراف في عملية الوساطة

لا نقصد هنا بأطراف الوساطة الخصوم فقط بل نقصد في ذلك كُل من هو طرف في عملية الوساطة كالوسيط و القاضي ، و هؤلاء دورهم مهم و أساسي في عملية الوساطة ، فبدون موافقة أطراف النزاع لا يمكن للوساطة أنْ ترى النور ، كما لا يستطيع الخصوم إيجاد الحل المناسب لنزاعهم بدون تدخل طرف ثالث و هو الوسيط ، بالإضافة إلى ذلك لا تنطلق الوساطة بإجراءاتها إلاَّ من خلال القاضي أي يأمر بها و يضفي عليها الصفة القانونية ، و سوف نستعرض من خلال هذا الفرع دور كل من الخصوم و الوسيط و القاضي من خلال ما يأتي :

أولا : – دور الخصوم في عملية الوساطة

من الأسباب التي تدفع الخصوم باللجوء إلى الوساطة كوسيلة لحل المنازعات الناشئة بينهم ما يتمتعون به من حرية لا حدود لها كونها تتوقف على رضاهم ، لا تتحقق لهم في ظل قضاء الدولة بسبب طول الإجراءات و تعقيدها [١] ، فيشكل رضا أطراف النزاع الإداري جزءا مهما و أساسيا فيها ، فالرضا المتبادل بين الخصوم لقبول إجراء الوساطة لحل النزاع بينهم يساعد على إيجاد حل واقعي و منطقي للنزاع المعروض من جهة ، و استيفاء الحقوق و تحصيلها بصورة اتفاقية من جهة أخرى ، التي تمحو كل الضغائن و الأحقاد و لا تترك لها مجالا ، و بالتالي المحافظة على استمرار العلاقات الاجتماعية و حتى المعاملات المدنية و الإدارية ، و كلما كان اقتناع الخصوم بعملية الوساطة كان إيمانهم أكثر رسوخا بطبيعة الاتفاق الذي تم الوصول إليه و كان التزامهما بتنفيذه سريعا ، طالما أنَّهُ صناعة مشتركة بينهم و يجسد إرادتهم ورضاهم [٢] ، و يتجلى رضا الخصوم فيما يأتي :

ا– قبول عرض القاضي الإداري للوساطة والسير بإجراءاتها بصفة طوعية بدل الاستمرار في سير الدعوى بالطرق الاعتيادية ، التي من شأنها انْ تساعد الخصوم على فرص الالتقاء و

---

(١) ينظر: د . حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٧ .

(٢) ينظر: د . دليلة جلول ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .

الحوار من أجل إيجاد حل ودي للنزاع وهذا ما أشارت إليه المادة (١٣١- ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و المادة (٩٩٤) من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، [١] .

وهذ يتطلب ضرورة إحاطة أطراف النزاع الإداري سواء جهة الإدارة أو الطرف الآخر بأبعاد النزاع و معرفتهم بمراكزهم القانونية ، و مالهم من حقوق و ما عليهم من واجبات و استعدادهم النفسي لتقديم تنازلات عن بعض الحقوق لصالح كل منهما بغية التوصل إلى حل توافقي بينهم نابع عن إرادتهم [٢] .

٢- الموافقة على تمديد مدة الوساطة إذا اقتضى الأمر بحيث لا يستطع الوسيط طلب تمديد مدة الوساطة إلاَّ بعد موافقة الخصوم ، هذا ما أشارت اليه المادة (١٣١ – ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و الفصل (٦٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي و المادة (٩٩٦) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري [٣] .

٣-الموافقة على سماع كل شخص يرى الوسيط فائدة في سماعه لتسوية النزاع ، حيث لا يجوز للوسيط سماع أي شخص إلاَّ بعد موافقة الخصوم ، فيكون الأمر متوقفا على رضا الخصوم لأنَّ سماع أي شخص دون رضاهم ينسف عملية الوساطة من أساسها إذا عبر أحد الخصوم عن رفضه لذلك ، وهذا ما نصت عليه قوانين دول المقارنة حيث أجازت للوسيط سماع كل شخص يقبل ذلك لكنها اشترطت موافقة الخصوم [٤] .

---

(١) ينظر: المادة (١٣١- ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ ، و المادة (٩٩٤) من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) ينظر: إدريس فجر ، إجراء التصالح و التوفيق أمام القاضي ، بحث منشور في جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية ، وزارة العدل في المملكة المغربية ، العدد ٢ ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٥ – ١٤٦ .

(٣) تنظر: المادة (١٣١ – ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ و الفصل (٦٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل و المادة (٩٩٦) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٤) تنظر : المادة (١٣١ – ٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ . و الفقرة (٢) من الفصل (٦٨ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ و المادة (١٠٠١) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

و تأسيا" على ما تقدم أنَّ لأطراف النزاع الإداري دور فعال في عملية الوساطة كون السير بإجراءاتها يتوقف على رضاهم ، أي لهم الحرية المطلقة باللجوء إليها من عدمه ، وبذلك تعد إرادة أطراف النزاع الإداري هي الركيزة الأساسية لوجود عملية الوساطة ، حيث يتفق الأطراف بملء إرادتهم باللجوء إليها كوسيلة لفض النزاع بينهم سواء كان قبل نشوء النزاع أم بعده ، فإرادة أطراف النزاع الإداري القائمة على الرضا تعتبر الدافع المؤدي إلى السير بإجراءات الوساطة لتسوية النزاع ، وهذه الإرادة لا تأتي من فراغ بل ناتجة عن أسباب كثير منها ما تتميز به الوساطة من سرعة حسم النزاع بما يتفق مع مصالحهم ، كما لا يلتزم أي من أطراف النزاع بحل لا يقبل به كقاعدة عامة ، بالإضافة إلى سرية المعلومات و قلة التكاليف و المحافظة على العلاقة الودية بينهم كل هذه الأسباب تجعل الخصوم يلجؤون إلى الوساطة .

ثانيا" : – دور الوسيط في عملية الوساطة

يُعد الوسيط العنصر الأهم و الركيزة الأساسية في نجاح عملية الوساطة ، فهو الحلقة الاساسية فيها [١] ، كونه يجمع أطراف النزاع بعد قبول إجراء الوساطة ليساعدهم على إيجاد حل من صنعهم ، و يعمل على اكتشاف حقيقة المسائل المتنازع عليها مع الأخذ بعين الاعتبار الخيارات المنطقية لحل النزاع [٢] ، فيشترط في الوسيط انْ تتوافر فيه الروح الإنسانية و الرغبة الحقيقية في خدمة المجتمع و حل مشاكله فضلا" عن المعرفة القانونية و الفنية المناسبة التي تساعده على استنباط الحلول العملية ، وحتى يتمكن من القيام بدوره كوسيط بين أطراف النزاع الإداري [٣] ، فالوسيط وإنْ كان هدفه الأول إنهاء النزاع القائم بين الخصوم ، عن طريق إيجاد حل مرضي لهم إلاَّ أنَّ عمله ليس ماديا فقط بل مادي و معنوي في نفس الوقت ، كونه يهدف في عمله إلى تعويض المتضرر و إعادة العلاقة إلى ما كانت عليه سابقا عن طريق إيجاد حل مرضٍ و ودي لهم [٤] . ، ويقوم الوسيط بعد تكليفه بمهمة الوساطة بعدة إجراءات هي :–

---

(١) ينظر: د . سامي محمد فريح ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ .

(٢) ينظر: رولا تقي سليم الأحمد ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني ، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة عمان العربية ، كلية الدراسات القانونية العليا ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣٩ .

(٣) ينظر : د . اشرف رمضان عبدالحميد ، مصدر سابق ، ص ٢٣ – ٢٤ .

(٤) ينظر: د . ايمان مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .

١- دعوة الخصوم إلى اللقاء

بعد تعيين الوسيط للقيام بمهمة الوساطة وتبليغه بذلك من قبل الجهة التي قامت بتكليفه ، حيث يدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة ، و تُعدُ دعوة الخصوم إلى أول جلسة أو لقاء بمثابة الإجراء الأولي الذي يقوم به الوسيط ، حيث يعرف نفسه أولا و من ثم الأطراف ثانيا بعدها يقوم بعرض و توضيح مهمته و يبين لهم أهداف الوساطة ، و يوجه الخصوم بضرورة التفاعل في النزاع الذي يتوسط فيه و تقديم بعض التنازلات بغية الوصول إلى حل متفق عليه ، كما يقوم الوسيط بتذكير الأطراف بالإجراءات المطلوبة لحل النزاع أمام القضاء أو التحكيم و الوقت الذي يستغرقه للحل فضلا عن التكاليف المرتفعة [١] .

كما يجب على الوسيط إشعار الأطراف باستقلاليتهم وتشجيعهم على تبادل الآراء و مناقشتها بكل حرية ، والتأكيد على السرية التي يجب على الخصوم الالتزام بها ، و تعتبر الجلسة الأولى هي مرحلة ضرورية من خلال الإجراءات الأولية المتبعة فيها ، لإرساء القواعد الأساسية التي سوف تحكم عملية الوساطة ، والتي تعطي انطباعا لدى الأطراف المتنازعة عن مدى كفاءة الوسيط وقدرته على حل النزاع ، التي تجسد روابط الثقة الأولية ما بين الأطراف و الوسيط ، و إعطاء أطراف النزاع الإداري مساحة من الكلام لعرض موقفهم تجاه النزاع مبني على أساس الحوار، لبث روح الثقة والالفة بين الأطراف بعضهم البعض و بينه [٢] ، فهذه الجلسة الأولى يتم فيها تحديد الاطار الذي تسير عليه عملية الوساطة بعد تلقي الوسيط و جهات نظر الخصوم ، و حصر نوعية المشكلة محل النزاع مع التزامه بالحياد و عدم ربط علاقات اقتصادية أو غيرها مع الأطراف [٣] .

و يستخلص مما تقدم أنَّ الوسيط عندما يقوم باستدعاء الخصوم إلى حضور جلسات الوساطة ليس من المعقول أنْ يتوصل الوسيط مع أطراف النزاع الإداري إلى تسوية النزاع في أول جـلسة وساطة ، إنَّما يستلزم ضرورة عقد جلسات متعددة و هذه الجلسة الأولى هي جلسة

---

(١) ينظر: عباس قاسم محمد الماجدي ، الوساطة القضائية كطريق لحل المنازعات ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص ١٩٢ .

(٢) ينظر: علي محمود الرشدان ، الوساطة لحل المنازعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ١١٠ - ١١١ .

(٣) ينظر: د . خضار الدين ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

تمهيدية للوساطة يتمكن الوسيط من خلالها توضيح العملية و خلق جو مناسب للوساطة مشبع بالروح الإيجابية ، لحث الخصوم على المضي قدما على نحو يدعو إلى الاستمرار فيها و توقيع النجاح ، كما تترك انطباعا عن الوسيط عن مدى كفاءته و قدرته و نزاهته على إدارة عملية الوساطة ، كما لهذه الجلسة من دور لمد جسر من الثقة بين إطراف النزاع الإداري و الوسيط .

٢ : – تقريب وجهات نظر الخصوم للتوفيق بينهم

الهدف من إجراء عملية الوساطة يسعى الوسيط للتوفيق بين أطراف النزاع لتمكينهم من إيجاد حَل للنزاع الذي كلف فيه ، من خلال الاعتماد على نيتهم أو رغبتهم في ذلك [١] ، بالأسلوب الذي يراه ملائما لطبيعة النزاع ، دون أنْ يجبر الأطراف على أمر محدد أو فرض رأيه أو وجهة نظره مهما كانت قناعته بصحتها ، مع تقيده بالمهام المنوطة به فيما إذا كانت شاملة لكل النزاع أو جزء معين منه [٢] .

حيث لم تلزم قوانين دول التي اخذت بالوساطة الوسيط بإجراءات و شكليات معينة لكي يتبعها بصدد تسيير إجراءات الوساطة ، حيث يستطيع الوسيط اختيار الإجراءات التي تتناسب مع طبيعة النزاع ، على سبيل المثال كسماع مواقف الخصوم أي ممثل الإدارة و خصمها و طلباتهم و دفوعهم بشأن النزاع ، أو أنْ يطلب من الإدارة أو الخصم الآخر الحصول على الوثائق و المستندات المتعلقة بموضوع النزاع ، حتى يستطيع الإلمام بالمعلومات التي تمكنه من اكتشاف جميع ابعاد المشكلة التي تواجه الأطراف [٣] ، فالوسيط يعمل على توجيه العلاقة القائمة بين أطراف النزاع الإداري ، فيجب عليه البحث عن حقيقة الخلاف الذي لا يمكن أنْ يصرح به الخصوم بسهولة ، و أنْ يتجنب الشكليات المعقدة و المطولة و يتبع الإجراءات البسيطة و المرنة ، لأنها مهمة في غاية الصعوبة يتطلب الكثير من الإمكانيات الشخصية و العلمية ، و إلاَّ فقد

---

(١) ينظر: د . سائح سنقوقه ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، دار الهدي ، الجزائر ، ٢٠١١ ، ص ١١٨٣ .

(٢) ينظر : د . ريتا سيدة ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

(٣) ينظر: ايمان منصور ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ .

الوسيط ثقة أطراف النزاع وفشلت الوساطة [١] .

فالمهمة الأساسية للوسيط تقيم وجهات النظر و يحاول تقريبها للتوفيق بينهم من أجل الوصول إلى حل النزاع ، و يقوم بتشجيع أطراف النزاع الإداري على الإدلاء بأكبر كمية من المعلومات ، ولذلك لتحفيز الأطراف على قبول تسوية النزاع ، فنجاح الوسيط في توجيه الخصوم إلى الصيغة التوافقية يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى تعاون الخصوم معه ، من خلال كسب ثقتهم و الحصول على رضاهم ، وهذا يتطلب تمتع الوسيط بقدر كبير من الوعي و المعرفة في المجالات الاقتصادية و المالية و التجارية و الإدارية المرتبطة بموضوع النزاع [٢] .

كما يجب على الأطراف التعاون مع الوسيط بحسن نيه بغية الوصول إلى حل بأسرع وقت ، و الوسيط حر في تحديد لقائه بأطراف النزاع الإداري ، له أنْ يلاقيهم بصفة انفرادية أو جماعية و لا يحق للوسيط أنْ يبوح بالمعلومات التي حصل عليها من الخصم الذي انفرد به إلى الخصم الآخر إلاَّ بأذن صريح منه [3] ، فالوسيط ملزم بإيجاد حلول و اقتراحها على الأطراف وله دور إيجابي بالوصول إلى الحل ، إلاَّ أنَّ هذا الدور يقتصر على إقناع الأطراف باتخاذ القرار بأنفسهم وليس له أنْ يفرض حلا" عليهم ، أي يتركهم يتوصلون إلى النتيجة المرجوة من محض إرادتهم ، فهو لا يتمتع بالصفة القضائية ، و ليس له سلطة اتخاذ القرار النهائي ، أنَّما يعمل على التوفيق بين الأطراف من أجل إنهاء النزاع بينهم بالتراضي وديا [4] لأنَّ الوساطة وسيلة اختيارية يلجأ إليها أطراف النزاع الإداري بالإرادة الحرة و الرغبة المطلقة دون أي ضغط [5]

وهذا ما نَصَّتْ عليه المادة (١٣١ – ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بقولها ((٠٠٠٠٠٠ تعيين شخص ثالث للاستماع إلى الأطراف و مقارنة وجهات نظرهم لتمكينهم من

---

(١) ينظر: د . فايز عايد الظفيري ، تأملات الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثانية و الثلاثون ، العدد الثاني ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥٩ ٠

(٢) ينظر: د . محمد نصر الدين جودة ، مصدر سابق ، ص ٢٦ ٠

(٣) ينظر : د . عمر الزاهي ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، بحث منشور على مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، العدد الخاص ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٩٢ – ٥٩٣ ٠

(٤) ينظر : د . محمد نصر الدين جودة ، مصدر سابق ، ص ٢٤ ٠

(٥) ينظر : د . علي محسن طويب ، دور التحكيم في مجال العقود الإدارية في العراق ، بحث منشور على مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد الثاني ، لسنة ٢٠٢٠ ، ص ٢٠٨ ٠

إيجاد حل الى النزاع بينهما)) [١] .

إمَّا المشرع المغربي فأجاز للوسيط الاستماع إلى الأطراف لتقريب وجهات نظرهم وهذا ما نَصَ عليه الفصل (٦٨ – ٣٢٧ / ١) من قانون المسطرة المدنية على أنْ ((يجوز للوسيط أنْ يستمع إلى الأطراف وإنْ يقارن بين وجهات نظرهم لأجل تمكينهم من إيجاد حل للنزاع القائم بينهم)) [٢] .

كذلك نَصَّتْ المادة (٩٩٤/ ٢) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على ((إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، تعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم ، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع)) [٣] .

أمَّا المشرع العراقي لم نجد ما ينص بشكل صريح و واضح على ذلك ، ولكن من البديهي أنَّ الوسيط عندما يعين للقيام بمهمة الوساطة فهو يعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة من اجل إيجاد حل للنزاع القائم بينهم .

و من خلال ما تقدم بأنَّ أطراف النزاع الإداري يستهدفون من اللجوء إلى الوساطة هو تسوية النزاع و الحصول على حقوقهم في أسرع وقت و بأقل الجهود و التكاليف ، فيجب على الوسيط يأخذ بعين الاعتبار هذه العوامل و عدم إطالة أمد النزاع عن طريق استخدام إجراءات مطولة و معقدة تعرقل سير عمل الوساطة ، بل يستخدم إجراءات كما أشرنا سابقا مرنة و بسيطة تحظى بقبول الخصوم و تقرير رغبتهم بالتعامل فيما بينهم ، وعلى هذا الأساس فالوسيط يقوم بدور كبير في سبيل تقريب وجهات النظر ببين أطراف النزاع الإداري و توحيد الآراء ، لمحاولة التوفيق بينهم ، فهو يقوم في هذه المرحلة بنقل الخصوم من مرحلة التنازع و الخصام إلى مرحلة التفاهم و الوفاق ، و هذا يتطلب من الوسيط قدر كبير من الوعي و المعرفة في المجالات القانونية و الإدارية و المالية و العلمية و غيرها التي تمنحه القدرة على التأثير على اطراف النزاع ، وإقناعهم بتقديم التنازلات الممكنة للتوفيق بينهم ، و دفعهم إلى صنع القرار بأنفسهم بشكل ودي

---

(١) ينظر: المادة (١١٣ – ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(٢) ينظر: الفصل (٦٨ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .

(٣) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٩٩٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

، وفي الشأن العراقي ليس هناك ما يمنع المشرع العراقي من السير على خطى مشرعي دول المقارنة من أنْ ينص على إلزام الوسيط بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع و التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع يضعونه بأنفسهم دون أنْ يفرض عليهم حلا ملزما .

ثالثا" : – دور القاضي في عملية الوساطة

للقاضي الإداري دور كبير في عملية الوساطة ، و لا يقتصر هذا الدور على الجانب الإجرائي فقط ، بل يمتد ليشمل مساهمة القاضي في تطوير و انتشار عملية الوساطة و نجاحها ، من عرضها على الخصوم و اختيار الوسيط و الرقابة عليها و حتى انتهاء النزاع [١] ، و بناء على جملة من الاعتبارات يؤدي القاضي دورا مهما في عملية الوساطة من اجل توجيه النزاع بالاتجاه الصحيح ، و يتمثل دور القاضي الإداري بما يأتي :

١– دور القاضي الإداري في الرقابة على محضر اتفاق الوساطة

يقع على عاتق القاضي الإداري المكلف في النظر موضوع النزاع ، الرقابة على محضر اتفاق الوساطة كونه يمثل الجهة المشرفة على موضوع النزاع ، لمنع تنفيذ أي اتفاق من شأنه المساس بمبدأ المشروعية أو النظام العام ، فإذا تبين للقاضي الإداري على سبيل المثال لا الحصر أنَّ مضمون اتفاق الوساطة يمس النظام العام ، وجب عليه رفضه و عدم المصادقة عليه و إلاَّ كان اتفاق الوساطة باطلا" [٢] ، كون القاضي الاداري ملزما" ابتداء بالتأكد من موضوع النزاع القائم بين الخصوم ، عدم تعلقه بالنظام العام حتى لا تضيع الآجال في إجراء وساطة عديمة الفائدة ، وبالتالي فمن المنطق القانوني السليم أنْ يتولى القاضي الرقابة على محضر اتفاق الوساطة ، الذي يتوصل إليه أطراف النزاع الإداري لإنهاء النزاع [٣] .

---

(١) ينظر: محمد سيد إبراهيم محمد بدر ، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى جامعة ام درمان الإسلامية ، كلية الشريعة و القانون ، قسم الدراسات النظرية ، السودان ، ٢٠١٥ ، ص ١٠٠ .

(٢) ينظر: د . فتحي رياض أبو زيد ، مصدر سابق ، ، ص ٤٢٩ .

(٣) ينظر: بن صاولة شفيقة ، الوساطة و النزاع الإداري ، محاضرة مقدمة إلى المؤتمر الدولي حول ممارسات الوساطة ، المنعقدة في المحكمة العليا ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠ ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.crjj.mjustice.dz تاريخ الزيارة ٢٠ / ١٢/ ٢٠٢٠ ، الساعة التاسعة صباحا .

٢-دور القاضي الإداري بالرقابة على احترام الوسيط لحدود المهمة المسندة اليه

لقد بينا سابقا بأنَّ الوسيط لا يتمتع بسلطة قضائية و لا يستطيع انْ يجبر أحد الأطراف على حل معين ، إنَّما يقتصر دوره على تقريب و جهات النظر . حيث يلتزم الوسيط في نظر النزاع موضوع الاتفاق وفق الحدود المرسومة له دون أنْ يتعداها بالفصل في مسائل أخرى لا تجوز فيها الوساطة أو المسائل التي لم يقبل الخصوم الفصل فيها ، و إلاَّ ترتب على ذلك عدم مصادقة القاضي على محضر اتفاق الوساطة عند ممارسة الرقابة عليه [١] .

و أنَّ بعض قوانين الدول التي أخذت بالوساطة أجازت تجزئة النزاع بين الخصوم ، أي يمتد إلى كل النزاع أو جزء منه [٢] ، أي يجوز لأطراف النزاع الإداري طلب إجراء الوساطة على جزء من النزاع ، كذلك يحق للقاضي المشرف على القضية تجزئة النزاع أيضا ، و عرض جزء منه للوساطة متى قدر قابليته للتجزئة [٣] . فعلى سبيل المثال كأنْ يتضمن موضوع النزاع المطالبة بإلغاء قرار إداري مع التعويض ، حيث يتم اتباع الإجراءات الإدارية العادية للخصومة فيما يتعلق بإلغاء القرار الإداري ، في حين يتم اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاع فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار التي سببها القرار الإداري ، و من الحالات التي يتجاوز فيها الوسيط الحدود الموكلة إليه بأن يحاول التوفيق بين أطراف النزاع في الشق غير المطلوب الوساطة بشأنه [٤] .

٣-دور القاضي الاداري في تجديد مدة الوساطة و تحديدها

إذا كانت الوساطة طريقا" وديا" لحل المنازعات الإدارية ، فهذا لا يعني ترك الأمور دون ضابط زمني يحدد الوقت الذي يجب ان يتقيد به الخصوم و الوسيط لأنهاء الوساطة ، فالوساطة

---

(١) ينظر: د . محمود السيد عمر التحيوي ، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم و نطاقه ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٤١٦ .

(٢) ينظر: المواد (١٣١ – ٢) الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل و تنظر الفقرة (١) من المادة (٩٩٥) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٣) ينظر: د . بربارة عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٥٢٦ .

(٤) ينظر: د . أحمد عبد الكريم سلامة ، نظام الوساطة كبديل عن القضاء في تسوية المنازعات وديا ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

مهمة و ليست مهنة و لكل مهمة غاية و نهاية [١] ، و تحديد مدة الوساطة أي المجال الزمني الذي تستغرقه إجراءات الوساطة وقد بينا سابقا بأنَّ قوانين دول المقارنة حددت مدة الوساطة بثلاثة أشهر .

حيث أنَّ مدة إجراءات الوساطة لا يمكن أنْ تفوق المدة المحددة قانونا" التي تبدأ من تاريخ تبليغ الوسيط بمحتوى القرار أو من تاريخ قرار الإحالة ، و بالإمكان تجديد الوساطة لذات المدة المحددة مسبقا و لمرة واحدة بناء على طلب الوسيط ، و لكن بشرط موافقة الخصوم [٢] ، حيث قام المشرع بتحديد مدة الوساطة ، إلاَّ أنَّهُ ترك مسألة تجديدها أو تمديدها إلى القاضي المشرف على القضية ، و الغرض من جعل القاضي يقوم بتجديد مدة الوساطة ، كونه أدرى بالقضية و هو قادر على تجديد المدة الملائمة لإجراء الوساطة حسب طبيعة النزاع [٣] ، و تمديد مدة الوساطة مرتبط بتقديم طلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم ، و لهذا تبقى السلطة التقديرية للقاضي المشرف على القضية ، إذا وجد بأنَّ هناك جدوى من تمديد مدة الوساطة و أنَّ الوسيط قد حقق نتائج إيجابية و تقدم فيها أصدر أمرا قضائيا بذلك ، أمَّا إذا وجد عدم وجود جدوى من تمديدها كأنْ لم يقدم الوسيط أي شيء و أنَّ الخصوم لم يتعاونوا معه بحسن نية فيما بينهم أو مع الوسيط ، له رفض الطلب واتخاذ التدابير اللازمة و الضرورية في أي مرحلة من المراحل التي كانت عليها الوساطة ، وهذا ما نَصتْ عليه المادة (١٣١ – ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على لأنَّ ((٠٠٠٠٠٠٠ يمكن تجديد هذه المهمة مرة واحدة لنفس المدة ، بناء على طلب الوسيط)) [٤] .

في حين المشرع المغربي أعطى ذلك لأطراف النزاع أنفسهم فيما يتعلق بتمديد مدة الوساطة وهذا ما نَصَّ عليه الفصل (٦٥– ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية على أنْ ((يحدد الأطراف مدة مهمة الوسيط في أول الأمر ، دون أنْ تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ الذي قبل فيه الوسيط

(١) ينظر: د . أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ .

(٢) ينظر: د . سائح سنقوقه ، مصدر سابق ، ص ١١٨٤ .

(٣) ينظر: د . ريم سكفالي ، دور القاضي الإداري في عملية الوساطة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية ، الجزائر ، المجلد ٩ ، العدد ٢ ، ٢٠١٨ ، ص ٥٦٧ .

(٤) ينظر: المادة (١٣١ – ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .

المهمة ، غير أنْ للأطراف تمديد الآجل المذكور باتفاق يبرم وفق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة)) [١] .

أمَّا الجزائر حيث نَصَّتْ الفقرة (٢) من المادة (٩٩٦) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنَّهُ ((يمكن تجديدها لنفس المدة لمرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم)) [٢] .

أمَّا بالنسبة للعراق على الرغم من عدم وجود نصوص صريحة تنص على ذلك ، إلاَّ أنَّهُ نرى من الأجدر بالمشرع العراقي حال الأخذ بالوساطة و تنظيم أحكامها كوسيلة لفض المنازعات الإدارية ، أنْ ينص على تحديد الوساطة بمدة معينة كما هو الحال في فرنسا و المغرب و الجزائر ، حتى لا تستخدم الوساطة كوسيلة للمماطلة و إطالة أمد النزاع ، ويعطي للقاضي المختص إمكانية تمديدها لمرة واحدة و لنفس المدة ، إذا وجد القاضي أنَّ الوساطة حققت نتائج إيجابية ، بعد موافقة أطراف النزاع الإداري و بناء على طلب موقع من قبلهم و الوسيط .

٤- دور القاضي الإداري في إنهاء الوساطة

يجوز للقاضي انهاء الوساطة في أي وقت بطلب من الوسيط أو الخصوم قبل الميعاد المحدد لانتهاء الوساطة أي تنقضي عملية الوساطة انقضاء غير طبيعي في أي مرحلة وصلت إليها الوساطة ، بسبب عدم تعاون أطراف النزاع الإداري مع الوسيط ، أو سوء نيتهم في اللجوء إلى الوساطة ، فيطلب الوسيط من القاضي المشرف على القضية إصدار أمر قضائي بأنهاء عملية الوساطة ، كما يمكن لأطراف النزاع تقديم طلب في هذا الشأن ، إذا تبين لهم عدم جدوى الاستمرار فيها [٣] .

كما يجوز للقاضي انهاء الوساطة من تلقاء نفسه دون الحاجة الى تقديم طلب من قبل الوسيط او اطراف النزاع ، متى ما رأى استحالة السير الحسن لها بسبب سواء تصرف الوسيط أم عدم تعاون الخصوم فيما بينهم أو لعدم جدوى الوساطة أصلا ، أو لأي سبب جدي آخر يرى

---

(١) تنظر: الفصل (٦٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل ٠

(٢) تنظر: الفقرة الثانية من المادة (٩٩٦) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ٠

(٣) ينظر: علي محمود الرشدان ، الوساطة لحل النزاعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢ ٠

فيه أنَّ من مصلحة القضية إنهاء مسألة الوساطة [١] ، لأنَّهُ يقع على عاتق القاضي المكلف بالنظر في موضوع النزاع ، تتبع مراحل الوساطة و سيرها و مدى تفاعل الخصوم فيما بينهم و بين الوسيط ، كما يقوم بمراقبة دور الوسيط في العمل على إنجاح عملية الوساطة ، فيما هو غير متعارض مع النظام العام وفق الإجراءات و الشروط المحددة قانونا" [٢] . و هذا ما نَصَّتْ عليه المادة (١٣١- ١٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنَّ ((١- يجوز للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت بناء على طلب أحد الأطراف أو بمبادرة من الوسيط . ٢- يجوز للقاضي أيضا إنهاؤها بحكم منصبه عندما يبدو له أنَّ عملية الوساطة تعرضت للخطر)) [٣] .

أمَّا المشرع المغربي لم يعطي للقاضي أي دور في إنهاء الوساطة ، إنَّما تم إعطاء ذلك لأطراف النزاع [٤] .

أمَّا بالنسبة للمشرع الجزائري فنَصَّتْ المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنَّهُ ((٠٠٠٠٠ يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا ، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها)) [٥] .

و بناء" على ما تقدم إنَّ القاضي هو المرجع الأساسي لعملية الوساطة لِما يقع على عاتقه من دور مهم في تفعيل عملية الوساطة و تشجيع أطراف النزاع الإداري على اللجوء إليها لحسم نزاعاتهم من خلال عرضها عليهم ، و تتبع مراحل الوساطة من خلال الرقابة عليها لضمان حسن سيرها و مدى تفاعل الخصوم فيما بينهم و بين الوسيط من أجل نجاحها ، وتمديها إذا وجد بأنَّ عملية الوساطة حققت نتائج إيجابية ، كما له إنهاء عملية الوساطة في أي مرحلة من مراحل سير إجراءاتها ، إذا تبين له بأنَّ عملية الوساطة قد تعرضت للخطر ، حيث يمتلك القاضي كل السلطات و الوسائل القانونية التي تمكنه من ذلك ، أما بالنسبة للعراق فنرى من الأفضل للمشرع العراقي عند تبني الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية أنْ يعطي للقاضي سواء كانَّ مدنيا"

---

(١) ينظر: د . سائح سنقوقة ، مصدر سابق ، ص ١١٨٩ .
(٢) ينظر: د . دليلة جلول ، مصدر سابق ، ص ٦١ .
(٣) تنظر: المادة (١٣١- ١٠) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .
(٤) ينظر: الفصل (٦٦-٣٢٧) من قانون المسطرة المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .
(٥) تنظر: المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

أم إداريا" حق إنهاء الوساطة من تلقاء نفسه إذا استشعر بأنَّ عملية الوساطة لم تسر بالشكل الصحيح .

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على عملية الوساطة

الوساطة وسيلة لتسوية النزاع الإداري ويتم الأخذ بها لتقريب وجهات النظر بين الخصوم لحل ما بينهم من خلاف ، بمساعدة الوسيط بعد أنْ يقوم ببذل الجهد الكافي و العناية اللازمة لتسوية النزاع ، إلاَّ أنَّ هذه المهمة قد تكلل بالنجاح إذا استطاع الوسيط تسوية النزاع بين اطراف النزاع الإداري عن طريق قبولهم التوصية التي قدمها لهم ، سواء كان الاتفاق شاملا" لكل النزاع أم جزء منه ، أو قد تفشل عملية الوساطة و إجراءاتها إذا لم يتم التوصل إلى تسوية مرضية للنزاع ، أي وصلت الوساطة إلى طريق مسدود ، و لم تحقق الغاية المرجوة منها وهو تسوية النزاع ، و لذلك فالوساطة بين طريقين أما أنَّ تنجح أو تفشل في تسوية الخلاف محل النزاع ، فضلا عن الآثار المترتبة على انتهاء عملية الوساطة في حال نجاحها أو فشلها ، و لتسليط الضوء على ذلك يقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع ، نبين في الفرع الأَول نجاح عملية الوساطة وفي الفرع الثاني نتطرق إلى فشل عملية الوساطة أما الفرع الثالث فنتناول الآثار المترتبة على انتهاء عملية الوساطة ، وكما يأتي :

الفرع الأَول

نجاح عملية الوساطة

أنَ الهدف من الوساطة هو توصل الخصوم إلى حل للنزاع القائم بينهم وديا بمساعدة الوسيط ، وهذا الهدف يسعى إليه جميع الأطراف الخصوم و الوسيط و حتى القاضي ، المتمثل بصدور توصية في موضوع النزاع ينتج عنها إبرام اتفاق الصلح الناتج عن الوساطة بين الإدارة و الطرف الآخر [١] ، و التوصية هي عبارة عن مجموعة من الحلول المقترحة من الوسيط بهدف تسوية النزاع أو وضع حد له ، عن طرق إيجاد أرضية اتفاق مشترك حول موضوعه بين أطراف النزاع

(١) ينظر : د . أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .

الإداري ، يجعلهم خصمين رابحين بحسب ظروف كل منهما ، فغرض أطراف النزاع من اللجوء إلى الوساطة هو الوصول إلى اتفاق مشترك بينهم و إقرار الحقوق بما يتفق مع مصالحهم ، و بالتالي تنقضي الوساطة انقضاء طبيعيا" بصدور توصية تحظى برضى الأطراف المتنازعة [١] ، وفي حال نجاح عملية الوساطة و توصل أطراف النزاع الإداري إلى اتفاق لتسوية النزاع سواء كان شاملا لكل النزاع أم جزء منه ، يترتب عليه عدة نتائج هي :

أولا : – تحرير محضر اتفاق الوساطة

الوسيط ملزم قانونا بأنْ يحرر تقريرا مفصلا" عن مضمون اتفاقية الوساطة التي رسى عليها الأطراف المتنازعة الجهة الإدارية و الطرف الآخر و اتفقوا على أنْ يكون محتواها هو الحل الذي يرتضيانه لخصومتهم ، و في كل الأحوال فإنَّ الوسيط ملزم بإخبار القاضي بجميع التطورات التي تجري على عملية الوساطة كتابيا ، مهما كانت نتيجة الوساطة إيجابية كانت أم سلبية [٢] ، و تعد الاقتراحات التي يقترحها الوسيط لأطراف النزاع الإداري لتقريب وجهات النظر بينهم غير ملزمة للإدارة و الطرف الآخر ، و تتوقف على مدى قبولهم لها ، فيحق للخصوم قبولها أو رفضها [٣] ، فإذا حظيت التوصية بقبولهم التي قدمها لحل النزاع أو توصل الخصوم إلى اتفاق بأنفسهم بمساعدة الوسيط ، يقوم الوسيط بتحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق ، موقع عليه من قبل الوسيط و الأطراف المتنازعة ، والغاية من اثبات الاتفاق بمحضر كتابي ليكون حجة عليهم [٤]

وهذا ما ورد الحديث عنه في المادة (١٣١ – ١١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و التي نَصَّتْ بقولها ((في نهاية مهمته ، يقوم الوسيط بإبلاغ القاضي كتابة ، فيما اذا كان

---

(١) ينظر: د . خيري عبد الفتاح البتانوني ، مصدر سابق ، ص ١٩٨ – ١٩٩ .

(٢) ينظر: د . عبد الرحمن الشرقاوي ، التنظيم القانوني بين العدالة المؤسساتية و العدالة المكملة أو البديلة ، ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، المغرب ، ٢٠١٣ ، ص ٢٦٢ .

(٣) ينظر: د . شهاب فاروق عبدالحي عزت ، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ، الطلعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص ٩٠ .

(٤) ينظر: د . رأفت دسوقي ، التحكيم في قانون العمل الحالي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ ، بدائل المفاوضات الجماعية – الوساطة – التوفيق ، الطبعة الأولى ، دار نصر للطباعة ، بدون مكان الطبع ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢

الأطراف قد نجحا أم لا في إيجاد حل للنزاع القائم بينهم)) كما نَصَّتْ المادة (١٣١- ١٢) من نفس القانون على أنَّ ((٠٠٠٠٠ القاضي يوافق على الاتفاق العادل الذي توصل إليه الوسيط)) [١] .

أمَّا المشرع المغربي حيث نص الفصل (٦٨ – ٣٢٧ / ٦/٥/٤) من قانون المسطرة المدنية ((٤- يقترح عند انتهاء مهمته على الأطراف مشروع الصلح أو بيانا" عن الأعمال التي قام بها ٠ ٥- و يحرر ذلك في وثيقة صلح تتضمن وقائع النزاع و كيفية حله و ما توصل أليه وما اتفق عليه الأطراف على الشكل الذي يضع حدا للنزاع القائم بينهم و يوقع الوسيط مع الأطراف على الشكل الذي يضع حدا للنزاع القائم بينهم ٠ ٦- و يوقع الوسيط مع الأطراف وثيقة الصلح الذي توصل إليه)) [٢] .

كذلك المشرع الجزائري هو الآخر أيضا" الزم الوسيط بإبلاغ القاضي كتابيا وهذا ما نَصتْ عليه المادة (١٠٠٣ / ١) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنَّ ((عند انتهاء الوسيط لمهمته ، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه ، و في حال الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق و يوقعه و الخصوم ٠٠٠٠٠٠)) [٣] .

أمَّا في الشأن العراقي فنلاحظ أنَّ من الأفضل بالمشرع العراقي حال الاخذ بالوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية ، أنْ يسير على خطى التشريعين الفرنسي و الجزائري ، أنْ ينص على إلزام الوسيط بعد انتهاء مهمته أنْ يشعر القاضي المختص كتابيا بما توصل إليه أطراف النزاع من اتفاق أو عدمه وفي حال الاتفاق يحرر محضرا بذلك يضمنه محتوى الاتفاق يوقع عليه مع أطراف النزاع .

ثانيا : – رجوع القضية الى المحكمة

الأصل أنَّ القاضي عندما يعين وسيطا للأخذ بيد الأطراف المتنازعة الإدارة و الطرف الآخر لإيجاد حل ودي لخلافهم ، بعد موافقتهم على إجراءات الوساطة ، يضمن الأمر بإحالة النزاع

---

(١) تنظر: المادة (١٣١ – ١١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل .
(٢) ينظر: الفصل (٦٨ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .
(٣) تنظر: المادة (١٠٠٣) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

إلى الوسيط تاريخ انتهاء الوساطة و رجوع القضية أمامه ، أي يربط القاضي مهمة الوسيط بأجل معين وهي المدة المحددة قانونا وهي ثلاثة أشهر كما بينا سابقا، وهذه المدة اتفقت عليها أغلب القوانين كالقانون الفرنسي و الجزائري و المغربي ما عدا المشرع اللبناني حددها بثلاثين يوما" ، وبعد الانتهاء من عملية الوساطة و التوصل إلى حل كلي أو جزئي ، حسب طبيعة الاتفاق على النزاع ، يصاغ محضر الاتفاق التسوية من قبل الوسيط و يقع عليه مع الأطراف المتنازعة و إرساله إلى القاضي المختص للمصادقة عليه و التأكد من عدم مخالفته للنظام العام [١] .

وهذا ما نَصتْ عليه المادة (١٣١- ١١) الفقرة (٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بقولها ((الوسيط في نهاية مهمته يعود إلى القاضي)) [٢] .

أمَّا بالنسبة لموقف المشرع المغربي من ذلك لم نجد ما يشير إلى ذلك فيما يتعلق بأحكام الوساطة .

أمَّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نَصَّتْ الفقرة (٢) من المادة (١٠٠٣) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي نصت بشكل صريح و واضح بقولها ((ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا)) [٣] .

مما تقدم نجد أنَّ القاضي الإداري عندما يحيل النزاع إلى الوسيط لا يعني تخليه عن القضية ، بل يبقى النزاع تحت إشرافه و مراقبته من أجل ضمان سير إجراءات الوساطة بالشكل الصحيح و السليم ، و في حال انتهاء عملية الوساطة ترجع القضية إلى القاضي المختص ، أما للمصادقة على محضر اتفاق التسوية لإنهاء النزاع في حال نجاحها أو للسير بإجراءات التقاضي العادية في حال فشلها ، أما في الشأن العراقي فنرى من الاجدر بالمشرع العراقي أنْ ينص بشكل صريح على رجوع القضية إلى القاضي المختص في كلا الحالتين ، حال الأخذ بها كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية .

---

(١) ينظر: د . عادل علي المانع ، الوساطة في حل المنازعات الجنائية ، بحث منشور على مجلة الحقوق ، تصدر عن المجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنة الثلاثون ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٨ .

(٢) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (١٣١ – ١١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل

(٣) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (١٠٠٣) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨.

ثانيا" : – التصديق على محضر اتفاق الوساطة

كما أوضحنا سابقا بعد أنْ يتوصل أطراف النزاع الإداري إلى اتفاق يمثل الحل الذي يرتضيانه لإنهاء النزاع و وضع حد له ، يحرر الوسيط محضرا" بذلك و يوقع عليه الوسيط و الأطراف المتنازعة ، إلاَّ أنْ هذا الاتفاق يبقى حبرا على ورق و لا يمكن لأي طرف من أطراف النزاع الإداري أو كليهما التمسك به مالم يصادق عليه القاضي المختص [١] ، و القاضي لا يصادق على محضر الاتفاق إلاَّ بعد التأكد من مضمون الاتفاق و مطابقته لمبدأ المشروعية و عدم مخالفته النظام العام و الآداب [٢] ، و أنَّهُ يجوز الصلح فيه و قابليته للتنفيذ ، كما يستطيع القاضي تصحيح الأخطاء المادية الموجودة بمحضر الاتفاق [٣] .

و تُعدُ هذه الاتفاقية بعد المصادقة عليها سندا تنفيذيا ، بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طرق من طرق الطعن القانونية ، و أنَّ المصادقة تتم بموجب أمر قضائي ، لأنْ القاضي في عملية الوساطة لا يشرف على الإجراءات كاملة كما هو الحال في الصلح ، لذلك لابدُّ من صدور أمر ينهي الخصومة متمثلة بالتصديق على محضر اتفاق الوساطة [٤] .

هذا ما نَصَّتْ عليه المادة (١٣ – ١٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنْ

---

(١) ينظر: محمد أحمد محمد القطاونة ، مصدر سابق ، ص ٩٤ ٠

(٢) ينظر: رولا تقي سليم الأحمد ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦ ٠

(٣) ينظر: د . الانصاري حسن النيداني ، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٧٤ ٠

(٤) ينظر : د . بربارة عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٥٣١ ٠

يقصد بالسند التنفيذي : هو عبارة عن محرر مكتوب له شكل خاص رسمه القانون ، يتمتع في ذاته بقوة تنفيذية ، وهذا السند التنفيذي ضروري للتنفيذ الجبري ، فلا يمكن التنفيذ بدونة لأنهُ يؤكد وجود حق موضوعي جدير بالحماية لهذا جعله القانون السبب المنشئ للحق في التنفيذ ٠ أو هو عبارة عن ورقة مرافعات ملزمة يعطيها القانون صفة تنفيذية ، أي سند إجرائي موضوعه الزام ويزوده القانون بقوة تنفيذية . **ينظر** : د . أحمد هندي ، أصول التنفيذ الجبري ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥، ص ١٣ – ١٤ ٠ **و ينظر** : أحمد محمد حشيش ، مبادئ التنفيذ الجبري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص ٦٣ – ٦٤ ٠ كما عرفته المادة (٨ / ٢) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ السند التنفيذي ((هي الأحكام و القرارات و الأوامر القضائية و النظامية و الشرعية و محاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم النظامية و الشرعية واحكام المحكمين القابلة للتنفيذ و السندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة)) ٠

((٠٠٠٠٠٠ يصدر سند واجب النفاذ للوسيط بناء على طلبه)) [١] ، كذلك نَصَّتْ المادة (٤- ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على أنَّ ((يمكن للمحكمة أنْ تصادق و تعطي قوه تنفيذية للاتفاق عن الناتج عن الوساطة ٠٠٠٠٠)) ، كما نَصَّتْ المادة (١٠ – ٢١٣ L) من نفس القانون ((لا تخضع للطعن القرارات التي يتخذها القاضي بشأن الوساطة)) [٢] .

أمَّا المشرع المغربي فنصَّ في الفصل ((٦٩ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدينة على أنْ ((يكتسي الصلح بين الأطراف قوة الشي المقضي فيه ، و يمكن أنْ يذيل بالصيغة التنفيذية)) ((و لهذه الغاية فإنَّ رئيس المحكمة المختصة محليا بالبت في موضوع النزاع هو المختص بإعطاء الصيغة التنفيذية)) [٣] .

وفي هذا الشأن ايضا نَصتْ المادة (١٠٠٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنْ ((يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا) [٤] .

و يلخص مما تقدم بأنَّ محضر اتفاق التسوية المصادق عليه من قبل القاضي الإداري المختص لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية ، و يكتسب الصيغة التنفيذية بمجرد التصديق عليه و يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، و لا يجوز لأي من اطراف النزاع الإداري سواء كانت الجهة الإدارية أم الطرف الآخر الاحتجاج به أمام أي محكمة أخرى بقصد إقامة شكوى جديده بنفس الموضوع و أطرافه ، لأنَّ ما توصل إليه الخصوم من اتفاق هو نابع من إرادتهم و اختيارهم التي تعكس مدى رضاهم بالاتفاق لإنهاء النزاع الإداري ، الذي لا يترك مجالا" للشك بأن هناك خطأ أو ظلما" قد و قع على أحد الخصوم أو قد تعرض للضغط أو الاكراه أو الغش ، لأنَّ الخصم لا يوافق على محضر اتفاق التسوية إلاَّ بعد التفكير و التأني و التخطيط و الاستشارة و الدراية الكاملة بالنتائج المترتبة على محضر الاتفاق ، أي يوقع على

---

(١) تنظر : المادة (١٣١ –١٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل ٠

(٢) تنظر : المادتان (٤- ٢١٣ L) و (١٠ – ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠

(٣) تنظر : الفصل (٦٩ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدينة المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل ٠

(٤) تنظر : المادة (١٠٠٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ٠

محضر الاتفاق عن قناعة ، وهذا الاتفاق لا يمتد إلى الغير أي لا يستفيد منه إلاَّ من صدر لصالحه و لا يحتج به إلاَّ على من صدر ضده ، و يترتب على مصادقة محضر اتفاق الوساطة نتيجة مهمة هو تقوية و صلابة الاتفاق الذي توصل إليه الخصوم لإنهاء النزاع الإداري القائم بينهم ، و في الشأن العراقي حيث ينبغي على المشرع العراقي عند تنظيم أحكام الوساطة لتسوية المنازعات الإدارية أنْ ينص على مصادقة القاضي المختص على محضر اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة لإضفاء الصيغة النهائية عليه ، و قرار المصادقة لا يقبل الطعن باي طريق من طرق الطعن القانونية ، ويكون محضر الاتفاق سندا تنفيذيا واجب التنفيذ ، حتى لا يشكل مصدر نزاع جديد .

الفرع الثاني

فشل عملية الوساطة

أنَّ عملية الوساطة تعتمد على روح الود و المحاولة الصادقة من أطراف النزاع الإداري في الوصول إلى حل ودي ينهي النزاع ، الذي يزيل ما في النفوس من مشاعر البغض و الكراهية ، ولذلك يمثل فقدان هذه الروح السبب الرئيس في فشل عملية الوساطة [١] ، و عندما تصل الوساطة إلى طريق مسدود لأي سبب من الأسباب ، و لم تحقق الهدف منها وهو إنهاء النزاع بشكل ودي بين الخصوم يتم إنهاؤها حفاظا على الوقت و مصلحة الأطراف المتنازعة ، سواء من قبل الوسيط أم بناء على رغبة الأطراف المتنازعة أو بانتهاء المدة القانونية أو من قبل القاضي المشرف على

حيث تختلف حجية الأمر المقضي عن قوة الأمر المقضي فالحجية و القوة ، فكرتان مختلفتان و الفرق بينهما جوهري ، فحجية الأمر المقضي فيه تكتسبها جميع الأحكام القضائية بمجرد صدورها ، إلاَّ أنَّ هذه الحجية تبقى مؤقته إلى أنْ يقضي ميعاد الاستئناف (أي يقبل الطعن فيه) حتى يصبح نهائيا ، فتنقلب حجية الأمر المقضي فيه إلى قوة الأمر المقضي فيه ، فالحكم القطعي نهائيا كان أو ابتدائيا تثبت له حجية الأمر المقضي فيه ، إلاَّ أنَّ هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي فيه إلاَّ إذا أصبح نهائيا أي غير قابل للطعن ، بأنْ يكون في ذاته غير قابل للطعن أو قابل للطعن و انقضت مواعيده أو طعن فيه ورفض الطعن ، ففي جميع الأحوال يكون الحكم نهائيا حائز لقوة الأمر المقضي فيه ، أي أنَّ ما تم الفصل فيه لا يجوز أنْ يطرح للنفاش مرة أخرى سواء أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أي محكمة أخرى لتفصل فيه من جديد ٠ **ينظر** : د . أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٠٥ – ٥٠٦ ٠

(١) ينظر: د . محمد إبراهيم موسى ، مصدر سابق ، ص ١٧٨ ٠

القضية ، ومن حالات إنهاء عملية الوساطة هي : -

أولا : - انتهاء عملية الوساطة بطلب من الوسيط

تُعدُّ شخصية الوسيط عنصرا مهما" في نجاح عملية الوساطة ، كلما كان الوسيط مرنا و ماهرا و مدركا لموضوع النزاع و قادرا على إدارة عملية الوساطة ، يكون له الأثر الإيجابي في نجاحها ، إلاَّ أنَّ في بعض الأحيان قد لا يتمكن الوسيط من تسهيل الاتصال بين أطراف النزاع الإداري فتفشل المفاوضات في التوفيق بينهم [١] .

فقد يرى الوسيط في أثناء قيامه بنظر النزاع ، أنَّ لا فائدة و لا جدوى من السير في إجراءات الوساطة حتى نهايتها ، و لذلك لتعذر الحصول على المستندات الكافية ، أو لعدم تبين وجه الحقيقة أو عدم تعاون الأطراف المتنازعة معه فيما يتعلق بتقديم الوثائق التي يطلبها الوسيط ، أو عدم حضورهم بأنفسهم أو ممثليهم جلسات الوساطة ، أو لاستحالة رضا الخصوم بالحل المقترح أو لاستحالة تنفيذ ما قد يصدر من قرارات و توصيات ، فيرى الوسيط أنَّهُ من الصعب التوصل إلى تسوية ودية للنزاع بين الأطراف المتنازعة و أنْ من الضروري عدم الاستمرار فيه ، طالما أصبحت النتيجة العملية معروفة و مؤكدة [٢] ، و من أجل الحفاظ على الوقت و مصلحة الخصوم يقدم الوسيط طلبا إلى القاضي المختص يطلب فيه انهاء النزاع مبينا فيه الأسباب التي أدت إلى ذلك [٣] ، و من ثم تستأنف من جديد إجراءات الخصومة القضائية التي تنتهي بصدور حكم قضائي يخضع للطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا، و يكون القرار نهائيا" و ملزما" للخصوم ذلك القرار كان بإمكانهم أنْ يصدروه بأنفسهم عن طريق الوساطة [٤] .

حيث أجاز المشرع الفرنسي للقاضي إنهاء الوساطة بناء على طلب من الوسيط بموجب

---

(١) ينظر: عباس قاسم محمد الماجدي ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ .

(٢) ينظر. د . معتز حمدان بدر ، مصدر سابق ، ٣٢٢ – ٣٢٣ .

(3) Bolivar Simon, Le rôle du médiateur dans la médiation, article publié sur le site, comntent < www.cfm-fbc.be ,

تاريخ الزيارة ١٥ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة مساءً .

(٤) ينظر. د . علاء اباريان ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

المادة (١٣١ – ١٠ / ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي [١] .

في حين أنَّ المشرع المغربي لم يسمح للوسيط انهاء النزاع إلاَّ بناء على موافقة الخصوم حسب ما نَصَّتْ عليه الفقرة (٣) من الفصل (٦٧ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية على أنَّهُ ((لا يجوز للوسيط أنْ يتخلى عن مهمته إلاَّ باتفاق الأطراف ٠٠٠٠٠٠٠٠٠)) [٢] .

أمَّا المشرع الجزائري أعطى القاضي سلطة إنهاء النزاع بناء على طلب الوسيط إذا تبين له استحالة السير فيها بموجب المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [٣] ٠

و يتضح من خلال ما تقدم أنَّ الوسيط هو محور عملية الوساطة لما يقوم به من دور أساسي فيها ، حيث يقع على عاتقه القيام بإجراء الاتصالات اللازمة مع أطراف النزاع الإداري من أجل حل النزاع ، إلاَّ أنَ في بعض الأحيان يتعذر على الوسيط التوفيق بين الخصوم على الرغم من المقترحات و الحلول التي قدمها أي بذل جهوده و مساعيه ، ولكن الوساطة قد فشلت و وصلت إلى طريق مسدود ، عندئذ يجب على الوسيط أنْ يقدم إلى القاضي طلبا يطلب فيه إنهاء إجراءات الوساطة حفاظا على الوقت و مصلحة الخصوم ٠ وفي هذا الشأن نرى من الأفضل بالمشرع العراقي عند تبني الوساطة لتسوية المنازعات الإدارية ، أنْ ينص على حق الوسيط طلب انهاء الوساطة متى ما وجد بأنْ لا فائدة من الاستمرار في إجراءاتها وذلك لاستحالة رضا أطراف النزاع ٠

ثانيا : – انتهاء الوساطة بطلب من الأطراف المتنازعة

حيث تقوم الوساطة على مبدأ أساسي يتمثل في حرية الأطراف في الانسحاب من عملية الوساطة في أي مرحلة من مراحل الوساطة ، و ذلك تحقيقا لإرادية الحل بالوساطة القائمة على إرادة الأطراف [٤] ، إلاَّ أنَّ نجاح عملية الوساطة مرهون بمدى الاستعداد الذي يمكن أنْ يقدمه

---

(١) تنظر: المادة (١٣١ – ١٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل ٠

(٢) ينظر: الفقرة الثالثة من الفصل (٦٧ – ٣٢٧) و الفقرة السابعة من الفصل (٦٨ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل ٠

(٣) تنظر: المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ٠

(٤) ينظر: د . عادل سالم اللوزي ، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و الزامية الاجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الامارات (وثيقة أبو ظبي) ، مصدر سابق ، ص ١٠٧ ٠

أطراف النزاع الإداري في التفاوض و التصالح و تسهيل النزاع و استيعابهم بجدوى هذه العملية البديلة و السريعة و الفعالة التي لا تتطلب أي إشكالية للحصول على رضا الخصوم أي الجهة الإدارية و الطرف الآخر ، لكن الأطراف المتنازعة قد يرون أنَّ لا جدوى من استمرار عملية الوساطة ، و قد يتفقون على إنهائها أيا كانت مسوغات أو أسباب هذا الانتهاء و الوسيط ملزم بالانتهاء [١] .

فقد يتم إنهاء عملية الوساطة بإرادة أطراف النزاع الإداري ، و يتم هذا الانتهاء صراحة ، أما عن طريق إعلان كتابي يتم بأي شكل ، كأنْ يكون عن طريق خطاب موقع من الأطراف المتنازعة موجها إلى الوسيط يتضمن اتفاقهم على إنهاء الوساطة ، قد يكون الاتفاق على إنهاء الوساطة في بدايتها أو اثناء سيرها ، أو قد يكون سبب الانهاء عندما تصاب عملية الوساطة بين الخصوم بالجمود أو عدم الاهتمام المتبادل بين الأطراف المتنازعة الجهة الإدارية و الطرف الآخر في العملية ، أو قد يتجاهلون ما قد يصدر من الوسيط من توصية و يصبح الأمر بالنسبة لهم كأن شيئا لم يكن ، أي وصولهم إلى طريق مسدود بسبب التصلب في الرأي بين أطراف النزاع الإداري [٢] .

هذا ما نَصَّتْ عليه المادة (١٣١ – ١٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنَّهُ ((يجوز للقاضي انهاء الوساطة في أي وقت بناء على اطلب أحد الاطراف)) [٣] .

أمَّا بالنسبة للمشرع المغربي فأعطى ذلك لأطراف النزاع فهم من يتحكمون بعملية الوساطة و السير في إجراءاتها من عدمه ، حيث أنَّ المشرع لم يسمح للوسيط إنهاء النزاع إلاَّ بموافقة أطراف النزاع [٤] .

أمَّا المشرع الجزائري أعطى في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي حق انهاء النزاع بناء على طلب الخصوم [٥] .

---

(١) ينظر : عباس قاسم محمد الماجدي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠ .

(٢) ينظر : د . معتز حمدان بدر ، مصدر سابق ، ص ٣٢٤ .

(٣) ينظر : المادة (١٣١ – ١٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ١٩٧٥ المعدل .

(٤) ينظر : الفصل (٦٥– ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل .

(٥) ينظر : المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

ومما تقدم نلاحظ أنَّ أطراف النزاع الإداري هم من يتحكمون بمجريات الوساطة ابتداء وانتهاء أي تتوقف عملية الوساطة برمتها على رضاهم ، ولذلك أجازت قوانين دول المقارنة لأطراف النزاع حق انهاء الوساطة بناء على رغبتهم ، أي لهم حق الانسحاب منها في أي مرحلة من مراحلها ، وفي الشأن العراقي حيث نأمل من المشرع العراقي عند الأخذ بالوساطة كوسيلة لفض المنازعات الإدارية أنْ ينص على حق أطراف النزاع انهاء الوساطة بناء على رغبتهم بعدَ قبول اللجوء إليها .

ثالثا" : – انتهاء الوساطة بتغيب الخصوم عن الحضور

للخصوم دور فعال في نجاح عملية الوساطة ، عن طريق قبول عرض القاضي بإجراءاتها و الاستعداد النفسي لتقديم تنازلات متبادلة كل منهما للطرف الآخر ، و أول ما يترجم حسن نية الأطراف المتنازعة و استعدادهم للتعاون من أجل نجاحها ، و هو حضورهم جميع جلسات الوساطة سواء بأنفسهم أم عن طريق ممثليهم أم وكلائهم و احترامهم للأطر العامة لسيرها ، و بالتالي فإنَّ عدم حضور الأطراف المتنازعة جلسات الوساطة يفقدها روحها و هو وضع الخصوم للاتفاق بأيديهم و برضاهم ، لأنَّ سلامة إجراءات الوساطة تقضي حضور المتنازعين أو وكلائهم الجلسات و في حال تغيب أحد الخصوم أو كليهما يدل على عدم الرغبة في إنهاء النزاع بشكل ودي مما يؤدي إلى إنهاء الوساطة [١] .

أمَّا بالنسبة للمشرعين الفرنسي و المغربي و الجزائري لم يتطرقوا إلى مسالة غياب أحد الخصوم أو كليهما عن حضور جلسات الوساطة ، حيث كان ينبغي عليهم النص على ذلك ، كي لا تستعمل مثل هذه الأسباب للمماطلة و إطالة أمد النزاع الإداري ، لأنَّ الهدف من اللجوء إلى الوساطة كما أشرنا سابقا هو إنهاء النزاع بأقصر وقت ممكن بما يتناسب مع مصلحة الأطراف المتنازعة ، أما بالنسبة للعراق فنرى من الاجدر بالمشرع العراقي حال تبني الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية ، أنْ ينص على انهاء الوساطة في حال غياب أي من اطراف النزاع الإداري عن جلسات الوساطة بدون عذر مشروع على أنْ تحدد مدة الغياب على سبيل المثال

(١) ينظر : عباس قاسم محمد الماجدي ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .

جلستين او اكثر سواء كانت متتالية أم غير متتالية ، و ذلك من أجل ضمان جدية أطراف النزاع الإداري من اللجوء إلى الوساطة لتسوية ما بينهم من نزاع .

رابعا" : – انتهاء المدة القانونية المحددة للوساطة دون تسوية

كما أوضحنا سابقا أن المشرع حدد مدة قانونية لانتهاء عملية الوساطة و قد تنتهي هذه المدة دون أنْ يتوصل أطراف النزاع الإداري إلى تسوية ودية لحسم النزاع القائم بينهم و يعد انتهاء المدة القانونية دون توصل الخصوم إلى تسوية أحد أسباب فشل الوساطة ، فعلى الوسيط اخبار القاضي بتقرير مكتوب بانتهاء مدة الوساطة دون الوصول إلى تسوية النزاع بين الخصوم ، و يترتب على ذلك رجوع القضية إلى المحكمة للسير في إجراءاتها وفق الإجراءات العادية [١] .

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على انتهاء عملية الوساطة

تنتهي عملية الوساطة كقاعدة عامة أما بالنجاح أو بالفشل ، و يترتب على انتهاء عملية الوساطة أثران هما أثر نجاح الوساطة و أثر فشل الوساطة و التي سوف تناولها تباعا كما يأتي :

أولا : – آثار نجاح الوساطة

كما أشرنا سابقا في حال نجاح عملية الوساطة و اتفاق الأطراف على حل النزاع ، يحرر الوسيط محضرا بذلك بضمنه محتوى الاتفاق و يوقع عليه و الأطراف لمصادقة القاضي على محضر الاتفاق . و يُعدُ محضر اتفاق التسوية بعد المصادقة عليه من قبل القاضي المختص بنظر النزاع موضوع الوساطة سندا تنفيذيا ، يجعل النزاع محسوما" بصفه دائميه [٢] ، و يكون ملزما لأطراف النزاع الإداري و على كل منهم المبادرة إلى تنفيذ بنود الاتفاق [٣] ، و في حال

---

(١) تنظر : المادة (١٣١ – ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ و الفصل (٦٥ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل و المادة (٩٩٦) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) ينظر : الأخضر قوادري ، مصدر سابق ، ص ١٥٦ .

(٣) تنظر : الفقرة (٣) من المادة (٦٨) من قواعد الوساطة و التوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم و التسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣ .

امتناع أحد الخصوم يتم اتباع إجراءات التنفيذ الجبري ، يترتب على محضر اتفاق الوساطة أنَّهُ لا يتعدى الخصوم و لا يمتد إلى الغير [١] ، و لا يجوز لأي من أطراف النزاع أي الإدارة و الطراف الآخر تجديد النزاع عن طريق إقامة دعوى جديده بشأن موضوع النزاع محل اتفاق التسوية والتي تم حسمها بالصلح الناتج عن الوساطة أو مطالبة القاضي الاستمرار بنظر الدعوى و الفصل فيها [٢] ، و لا يجوز الطعن بمحضر اتفاق التسوية بعد المصادقة عليه من قبل القاضي الاداري المختص بنظر النزاع بطرق الطعن العادية و غير العادية ، أي يحوز قوة الشي المقضي فيه ، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بقراره رقم (٤٢٩١٥٣) في ٦/ ديسمبر / ٢٠٠٢ الذي بين فيه أنْ اتفاق التسوية المبرم بين أطراف النزاع ، يحوز قوة الشي المقضي فيه ، وفقا للمادة (٢٠٥٢) من القانون المدني الفرنسي ، حيث لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة بموجب عقد الوساطة في مجال المنازعات الإدارية المطالبة بتنفيذ العقد إلاَّ بعد تصديق القاضي الإداري على اتفاق التسوية ، الذي يضفي على العقد القوة التنفيذية في مواجهة أطرافه [٣] كذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي رقم (٣٩٧٧٠٨) في ٢٠/ ٦ / ٢٠١٧ ، بناء على طعن مقدم إليه والذي ألزم بموجبه مدير بلدية (سين سان دوني) بتنفيذ قرار لجنة الوساطة الصادر في ٢٥ / فبراير / ٢٠١٥ بشأن إعادة السكن المخصص للسيدة (أ ٠ ب) بما يتناسب مع احتياجاتها و قدرتها ، طبقا لأحكام المادة (٤٤١ – ٢ – ٣) من قانون البناء والإسكان الفرنسي ، فإنَّ لا محل للطعن لسبق الفصل فيه عن طريق الوساطة [٤] .

---

(٢) ينظر : د . عادل سالم اللوزي ، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة ، مصدر سابق ، ص ١١٣ ٠

(٢) ينظر : د . رياض فتحي أبو زيد ، مصدر سابق ، ص ٤٤٨ . ينظر : د . الانصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دور المحكمة في الصلح و التوفيق ، ص ٢٠٩ ٠

(4) Décision du Conseil d'Etat n ° (249153) du 0 6/déc/2002, publiée sur le site Internet (www. Legifrance.gouv. Fr)

تاريخ الزيارة ١ / ٥ / ٢٠٢١ الساعة الواحدة صباحاً .

(5) Décision du Conseil d'Etat n ° (397708) du 20/06/2017, publiée sur le site Internet (www. Legifrance.gouv. Fr)

تاريخ الزيارة ١ / ٥ / ٢٠٢١ الساعة الثامنة مساءً .

و هذا ما أكدته أيضا قوانين دول المقارنة التي أخذت بالوساطة بأنَّ محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه من قبل القاضي المختص يُعدُّ سندا تنفيذيا و لا يخضع للطعن و يحوز قوة الشي المقضي فيه [١] .

و تأسيسا" على ما تقدم أنَّ محضر اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة و المصادق عليه من قبل القاضي المختص يجعل النزاع محسوما" بشكل نهائي ، و يعطيه الصيغة التنفيذية ، و لا يجوز الطعن فيه باي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية ، أي يحوز قوة الشي المقضي فيه ، و بالتالي لا يجوز إقامة شكوى أمام أي محكمة أخرى بنفس موضوع النزاع و أطرافه ، وفي الشأن العراقي نجد من الأفضل بالمشرع العراقي عند الأخذ بالوساطة لحل المنازعات الإدارية ، أنْ ينص على عدم جواز الطعن بمحضر اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة بأي طريق من طرق الطعن القانونية ، لمنع أطراف النزاع الإداري من تجديد النزاع مرة أخرى عن طريق إقامة شكوى جديدة بنفس الموضوع و أطرافه .

ثانيا : – آثار فشل الوساطة

يترتب على فشل الوساطة أمران هما : –

١– بالنسبة لأطراف النزاع

إذا انتهت عملية الوساطة بالفشل تتحلل كل الأطراف من أي التزامات تم الاتفاق عليها في أثناء عملية الوساطة ، و تسقط جميع الإجراءات التي اتخذت بهذا الشأن ، و لا يؤثر انتهاء الوساطة بالفشل على مواقف أطراف النزاع الإداري و لا على حقوقهم أو مراكزهم القانونية بل تبقى قائمة وإنْ كانت محل نزاع ، حيث يحق لكل من الخصوم الإدارة و الطرف الآخر اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم إذا كان قد اتفقوا على ذلك مسبقا ، أو التي كانت متوقفة بسبب الأثر السلبي لاتفاق الوساطة [٢] .

---

(١) تنظر : المادتان (١٣ – ١٣١ و ١٠ – ٢١٣ L) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ ، و الفصل (٦٩ – ٣٢٧) من قانون المسطرة المدينة المغربي لسنة ١٩٧٤ المعدل ، و المادة (١٠٠٤) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) تنظر : الفقرة (١ / أ / ب) من المادة (٧٠) من قواعد الوساطة و التوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم و التسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣ .

و تبقى الأطراف المتنازعة ملتزمة بدفع أتعاب الوسيط [١] ، أي أنَّ الخصوم لا يعفون بحجة أنَّ الوسيط لم ينجح في حل النزاع ، حيث أنَّ الوسيط يستحق أتعابهُ لأنَّهُ بذل جهوده و مساعيه و أدى واجبه ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ / ٣ / ٢٠٠٧ بأنَّ أجر أتعاب الوسيط لا تعتمد على ما إذا كان الأطراف قد توصلوا إلى اتفاق من عدمه ، و لا يجوز تقليلها بحجة أنَّ شوطا من مساعي التسوية قد أنجزت عندما عهد للوسيط بمهمته [٢] .

و خلاصة القول ان فشل إجراءات الوساطة لا يمنع أطراف النزاع من اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لحسم ما بينهم من نزاع ، يحق لهم ذلك متى شاءوا حسب الاتفاق ، كما لا يعفون من دفع أتعاب الوسيط بحجة أنَّ الوساطة قد فشلت ، حيث لم تكن أتعاب الوسيط مرهونة بنجاحها ، إنَّما يكفي بذل جهوده و مساعيه ولكن الوساطة فشلت بسبب عدم رضا الخصوم ، أما بالنسبة للعراق فنرى من الأفضل بالمشرع العراقي عند تبني أحكام الوساطة لتسوية المنازعات الإدارية ، أنْ ينص على إلزام أطراف النزاع الإداري بدفع أتعاب الوسيط حتى في حال فشلها ، كما ينص في حالة بقيَ النزاع قائما يتم إعادة القضية إلى جدول المرافعات لإتباع إجراءات التقاضي العادية أو اللجوء إلى التحكيم حسب الاتفاق بين الأطراف المتنازعة .

٢- بالنسبة للوسيط

يمنع على الوسيط أنْ يدخل في أي عملية لنظر ذات النزاع قاضيا أو محكما ، أو أي نزاع آخر قد نشأ عن العقد ذاته أو عن علاقة قانونية ذاتها ، أو أي عقد أو علاقة قانونية على صلة به [٣] ، كما يمنع عليه أن يكون شاهدا أو خبيرا أو وسيطا أو أنْ تتم استشارته في ذات النزاع

---

(١) تنظر: الفقرة (١ / ج) من المادة (٧٠) من قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣ .

(2) Arrêt de la Cour de cassation française, n 06-790. 11 le 22/03/ 2007, mis en ligne sur le site , WWW.legifrance.gouv.fr

تاريخ الزيارة ٣ / ١٠ / ٢٠٢١ الساعة الرابعة عصراً .

(٣) تنظر : الفقرة (٢ / ب) من المادة (٧٠) من قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣ .

أو له صلة أو علاقة فيه ، أو تقديم أي معلومات تتعلق بالوساطة ، كدليل أمام أي محكمة أو وساطة أو أي إجراءات أخرى رسمية أو غير رسمية [١] . و هذا ما تستلزمه مبادئ و أخلاقيات المهنة ، منها النزاهة و الحياد و الموضوعية ، أنْ لا يدخل الوسيط في أي عملية لتسوية ذات النزاع قضائية كانت أو غير قضائية ، لأنَّ في ذهن الوسيط أفكار مسبقة عن وقائع النزاع و مواقف أطرافه و طلباتهم ، و إلاَّ قضى على علمه الشخصي ، و هو أمر غير جائز قانونا يؤدي إلى بطلان القرار أو الحكم الذي يصدره [٢] .

أمَّا بالنسبة لقوانين دول المقارنة التي نظمت أحكام الوساطة فلم نجد ما يشير إلى الأخذ بهذا الحكم ، حيث كان ينبغي عليهم النص على ذلك من أجل ضمان حياد و استقلال الوسيط

وفي هذا الشأن نلاحظ أنَّ المشرع العراقي قد منع الوسيط أنْ يفصل في نزاع ما سبق له شارك في بحث النزاع أو حاول تسويته هذا ما نَصَّتْ عليه الفقرة (ثانيا) من المادة (١٥٩) من قانون العمل العراقي على ((٠٠٠٠٠٠ و أنْ لا تكون له مصلحة فيه أو سبق له المشاركة باي شكل من الاشكال في بحث لنزاع أو محاولة تسويته)) [٣] ، ويفهم من النص أعلاه أنَّ الغاية من ذلك أنَّ الوسيط سوف يتمسك بموقفه السابق ، مما قد يجعله غير محايد أو عادلٍ . وليس هناك ما يمنع المشرع العراقي من الأخذ بهذا النص حال تنظيم أحكام الوساطة كوسيلة لفض المنازعات الإدارية .

و أخيرا نجد أنَّ المادة (١٢) من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي نَصَّتْ على أنْ ((لا يجوز للموافق (الوسيط) أنْ يقوم بدور محكم في نزاع شكل أو يشكل موضوع إجراءات التوفيق أو في أي نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها أو أي عقد أو علاقة ذات صلة به مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك)) [٤] .

---

(١) تنظر : المادة (١٢) من قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣ .

(٢) ينظر : د . أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، مصدر سابق ، ص ٢٣٣ .

(٣) تنظر : الفقرة (ثانيا) من المادة (١٥٩) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

(٤) تنظر: المادة (١٢) من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري لسنة ٢٠٠٠ .

الخاتمة

في ختام دراستنا لموضوع البحث (دور الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة) توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات تمهيدا لإيراد أهم المقترحات التي نود طرحها في سبيل أنْ تجد طريقها الى مجال اعتماد أسلوب الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية ٠

أولا : – الاستنتاجات

١– توصلت الدراسة إلى أنَّ الوساطة أحدى أهم الوسائل المهمة البديلة عن القضاء لحل المنازعات الإدارية ، فهي عملية منظمة بقانون ، يمكن اللجوء إليها في جميع أنواع المنازعات الادارية التي يجوز فيها الصلح ، بشرط عدم مخالفتها النظام العام و الآداب .

٢– استنتجت الدراسة بأنَّ الوساطة وسيلة اختيارية غير ملزمة تتوقف على حرية و إرادة أطراف النزاع في اللجوء إليها من عدمه ، و يحق لهم اللجوء إليها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يحق للخصوم الانسحاب منها في أي مرحلة من مراحل عملية الوساطة .

٣– لاحظت الدراسة بأنَّ الوساطة تتميز بعدة مميزات تجعلها في مقدمة الوسائل البديلة الأخرى لحل المنازعات الإدارية ، لما تحققه من سرعة حسم النزاع و بساطة و مرونة إجراءاتها و قلة التكاليف و النفقات على الخصوم و تخفيف العبء عن القضاء و استمرار العلاقة الودية بين الخصوم فضلا عن السرية التي تتميز بها إجراءاتها على عكس القضاء .

٤– توصلت الدراسة إلى أنَّ الوساطة من شأنها القضاء على بطء العمل القضائي نتيجة الكم الهائل لعدد القضايا الإدارية المرفوعة أمام جهات القضاء الاداري وطول مدة التقاضي للفصل في المنازعات الإدارية و كثرة الطعون و تشعب و تعقيد الإجراءات ، كون الوساطة تحقق طموحات المتقاضين في تسوية المنازعات بشكل سريع و فعال .

٥– بينت الدراسة بأنَّ الوساطة تدار من قبل طرف ثالث يسمى الوسيط ، وهو محور عملية الوساطة يقتصر دوره على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع الإداري للتوفيق بينهم ، من أجل الوصول إلى حل يضعونه بأنفسهم ، لا يصدر أو يتخذ أي قرار ملزم للأطراف المتنازعة .

٦– لاحظت الدراسة بأنَّ الوسيط يجب أنْ تتوفر فيه عدة شروط قبل مباشرة مهمته بإجراءات الوساطة منها الأهلية والخبرة و الكفاءة و الحياد و الاستقلال و النزاهة وحسن السيرة و السلوك ، وهذه

الشروط تكون مدعاة لثقة أطراف النزاع الإداري بشخص الوسيط من جهة و يكون مؤهلا لإدارة عملية الوساطة من جهة أخرى مع التزامه بعدة التزامات منها الحياد والاستقلال والمساواة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع و التزامه بالسرية وغيرها التي تقع على عاتقة بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الوسيط عند قيامه بعمله .

٧- توصلت الدراسة إلى أنَّ الحل أو اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة غير ملزم مالم يوافق عليه أطراف النزاع الإداري و يصادق عليه القاضي .

٨- استنتجت الدراسة بأنَّ عملية الوساطة تتم تحت أشراف القضاء و رقابته ، حيث لا يتخلى القاضي عن القضية عند إحالة النزاع إلى الوساطة ، بل يحتفظ القاضي بجميع سلطاته من خلال الرقابة على سير إجراءات الوساطة من جهة و مراقبة محضر اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة عند الاتفاق بين الأطراف المتنازعة للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام و الآداب من جهة أخرى ، لإضفاء الصيغة النهائية عليه سواء كانت الوساطة قضائية أم اتفاقية .

٩- توصلت الدراسة إلى أنَّ في حال نجاح الوساطة يحرر الوسيط محضرا بالاتفاق يضمنه محتوى الاتفاق و يوقع عليه مع الأطراف المتنازعة و يصادق عليه القاضي ، ويعد محضر اتفاق التسوية المصادق عليه من قبل القاضي سندا تنفيذا واجب التنفيذ، ينهي الخصومة بشكل نهائي ، بمثابة حكم قطعي ، لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن القانونية ، كما يترتب على محضر اتفاق التسوية لا يمتد إلى الغير و لا يتعدى إطراف النزاع الإداري ، و لا يجوز لأطراف النزاع الاحتجاج به أمام أي محكمة أخرى بقصد إقامة شكوى بنفس الموضوع و أطرافه .

١٠- استنتجت الدراسة بأنَّ عملية الوساطة في حال فشل الوساطة ، تنتهي الوساطة في أربع حالات أما بطلب من أطراف النزاع الإداري أي عدم رغبتهم في الاستمرار في الوساطة ، أو بطلب من الوسيط إذا وجد أنَّ لا فائدة من السير بإجراءات الوساطة ، أو بأمر من القاضي إذا وجد بأنَّ عملية الوساطة تعرضت للخطر واستحالة السير فيها ، أو بانتهاء المدة القانونية دون أنْ يتوصل أطراف النزاع إلى تسوية ودية لحسم النزاع .

١١- لاحظت الدراسة إلى أنَّ انتهاء عملية الوساطة بالفشل لا يؤثر على حقوق و مراكز أطراف النزاع القانونية ، بل تبقى قائمة ، و يحق لهم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم ، و تسقط كافة الإجراءات التي اتخذت أثناء الوساطة .

١٢- بينت الدراسة بأنَّ أطراف النزاع الإداري ملزمون بدفع أتعاب الوسيط حتى في حال فشل إجراءات الوساطة ، فهم لا يعفون بحجة عدم نجاحها ، كون الوسيط يستحق أتعابه لأنَّهُ ملزم ببذل عناية أي بذل جهوده و مساعيه من أجل التوفيق بين أطراف النزاع وليس ملزما" بتحقيق نتيجة .

١٣- توصلت الدراسة إلى انَّ يمنع على الوسيط نظر النزاع مرة أخرى بصفته قاضيا أو محكما أو أي نزاع آخر قد نشأ عن العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، كما يمنع عليه أن يكون شاهدا" أو خبيرا" أو سيطا" أو تتم استشارته في ذات النزاع أو تقديم أي معلومات تتعلق بالوساطة أما أي محكمة أو سلطة أخرى رسمية أو غير رسمية .

ثانيا : - المقترحات : -

أ- <u>المقترحات العامة</u>

١- يقترح على المشرع العراقي الأخذ بالوساطة كوسيلة ضرورية لتسوية المنازعات الإدارية و تنظيم أحكامها عن طريق تشريع خاص بها أو باب خاص بشأنها ضمن قانون المرافعات المدنية ، أو قانون خاص بالإجراءات الإدارية ، على أنْ تشـــمل الوســـاطة جميع أنواع المنازعات الادارية التي يجوز فيها الصلح .

٢- يقترح أيضا انْ يتم تضمين نصوص صريحة بشأن إلية تعيين الوسيط و طريقة اختياره و الشروط الواجب توفرها فيه و حقوقه و التزاماته ، و ذلك من أجل ضمان حياد و استقلال الوسـيط و عدم انحرافه عن الغاية المتوخاة من الوسـاطة ، وهو إنهاء النزاع بشـكل عادل بما يتفق مع مصالح أطراف النزاع .

٣- يقترح إنشاء مراكز متخصصة لتدريب و تأهيل الكوادر البشرية التي من شأنها أنْ تمارس عملية الوســـاطة ، وتتم من قبل مدربين ذوي خبرة في هذا المجال ، من أجل اكتســـاب الوســـيط الخبرة الكافية التي تجعله قادرا على قيادة عملية الوســـاطة ، و كيفية إدارة المفاوضـــات و معرفة الأســـلوب الملائم للحوار بين الأطراف المتنازعة و تجاوز العقبات التي قد تعترض عملية الوساطة من أجل تسوية النزاع ٠

٤- يقترح إنشاء مراكز أو معاهد خاصة لإدارة عملية الوساطة معتمدة من قبل وزارة العدل أو مجلس القضاء الأعلى ، للأشراف بشكل مباشر على عمليات الوساطة من أجل رفد الوسيط بما يحتاجه لإنجاح عملية الوساطة و تذليل العقبات التي قد تعتري طريقه لأنَّ هناك بعض المنازعات الإدارية تكون متعددة الأطراف و معقدة تحتاج إلى جهد أكثر ، لأنَّ القاضي غالبا ما يكون منشغلا بالفصل في منازعات أخرى نتيجة الكم الهائل من القضايا المعروضة عليه ٠

٥- يقترح فتح المجال أمام جميع الاختصاصات و الكفاءات للقيام بعملية الوساطة ، وعدم تقيد الوسيط باختصاص معين إنَّما يكفي أنْ يكون حاملا الشهادة الجامعية الأولية ، بشرط أنْ يكون من ذوي الخبرة و الكفاءة ومشهودا" له بحسن السير والسلوك والنزاهة و الحيادة ، حتى يكون مؤهلا لقيادة عملية الوساطة ، لكي يتمكن من مساعدة أطراف النزاع الإداري على تسوية الخلاف القائم بينهم .

٦- يقترح تعديل نص المادة (٢٠) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الأشغال العامة لسنة ٢٠١٦ لتكون بالشكل الآتي : (إذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين الطرفين (صاحب العمل و المقاول) له علاقة بالمقاولة أو ناجم عنها أو عن تنفيذ الأشغال ، بما في ذلك أي خلاف حول أية شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي ، سواء كان قبل إنهاء المقاولة أم بعدها ، يحال النزاع أو الخلاف إلى الوساطة ليتم تسويته بين الطرفين وديا بمساعدة الوسيط ، وفي حال عدم توصل الطرفين إلى اتفاق لإنهاء النزاع و رفض مقترحات الوسيط ، فيحال النزاع إلى التحكيم) .

٧- يقترح تعديل الفقرة الأولى من المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ لتكون بالشكل الآتي : (أولا: يتم تسوية المنازعات بعد توقيع العقد عن طريق الوساطة وديا ويكون من خلال وسيط يعمل على التوفيق بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد و المتعاقد معها ، وعند عدم التوصل إلى تسوية النزاع ، يتم اللجوء إلى التحكيم حسب الاتفاق بينهما) ٠

٨- يقترح تعديل الفقرة الأولى من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ لتكون بالشكل الآتي : (تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي و ولاية القضاء العراقي ، و يجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى

الوســاطة وفي حال عدم التوصــل إلى اتفاق لحل النزاع وديا يتم اللجوء إلى التحكيم وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبة إجراءات التحكيم و جهته و القانون الواجب التطبيق)

٩- لأجل إمكانية اللجوء إلى تســوية المنازعات الإدارية من خلال أســلوب الوســاطة ، يقترح إصـــــدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية ، يتضـــــمن النص على إمكانية اللجوء إلى الوســائل البديلة لتســوية المنازعات الإدارية و من ضــمنها الوســاطة التي تحدد إجراءاتها بقانون كما هو مقترح في أدناه .

ب – مقترح خاص بمسودة مشروع قانون الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية

الفصل الأول

التعريفات

المادة ١

يقصد بالتعابير الآتية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة إزاء كل :

١- **الوساطة** : هي وسيلة اختيارية بديلة عن التقاضي يلجأ اليها أطراف النزاع لحل ما ينشأ بينهم من نزاع ، بمساعدة طرف ثالث محايد و مستقل يسمى (وسيط) ، يتمثل دوره بتقريب وجهات نظر الأطراف لمحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من أيجاد حل للنزاع ٠

٢- **الوسيط** : كل شخص طبيعي أو اعتباري ، تعهد اليه الوساطة ٠

٣- **الأطراف** : كل من يكون طرفاً في عملية الوساطة سواء كانَ شخصاً طبيعياً أم معنوياً ٠

٤- **اتفاق الوساطة** : هو اتفاق مبرم بين أطراف النزاع ، يهدف بموجبه اللجوء إلى الوساطة من أجل تسوية النزاع ، سواء كانَ هذا الاتفاق قبل نشوء النزاع أم بعده ٠

٥- **المحكمة المختصة** : هي المحكمة المختصة بنظر النزاع و التي تحيل النزاع إلى الوساطة ٠

٦- **قرار الإحالة** : هو القرار الذي تصدره المحكمة المختصة بنظر النزاع بإحالة أطراف النزاع إلى الوساطة لمحاولة تسوية النزاع القائم بينهم ودياً ٠

٧- **اتفاق التسوية :** هو المحضر الذي يحرره الوسيط ، يضمنه محتوى الاتفاق الذي اتفقوا الأطراف أنْ يكون محتواه الحل الذي يرتضيانه لخصومتهم ، موقع عليه من قبل الوسيط و الأطراف سواء كان يتناول كل النزاع أم جزءً منه ٠

٨- **نفقات الوساطة :** هي المصاريف الإدارية لعملية الوساطة ، والأتعاب الواجبة للوسيط ٠

٩- **جدول الوسطاء:** هو سجل في المحكمة ، يدرج فيها أسماء الوسطاء بحسب معايير المنصوص عليها في هذا القانون ، يجب اعتماد هذه القائمة عند اختيار وسيط في إطار الوساطة .

الفصل الثاني
نطاق الوساطة

المادة ٢

١- يجوز إجراء الوساطة في كافة انواع المنازعات الإدارية التي يجوز فيها الصلح ، بما لا يتعارض مع النظام العام و الآداب العامة ٠

٢- تتناول الوساطة كل النزاع أو جزءً منه ٠

الفصل الثالث
الإحالة الى الوساطة

المادة ٣

يجوز للمحكمة المختصة بنظر النزاع أنْ تصدر قرار بإحالة النزاع الى الوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، قبل صدور الحكم النهائي فيها ، سواء باقتراح منها مقروناً بموافقة الأطراف أو بناء على طلبهم أو إنفاذاً لاتفاق الوساطة ٠

المادة ٤

إيقاف مواعيد الطعن و المدد القانونية و القضائية كافة عند صدور قرار الإحالة ولا تعود الى السريان إلا بانتهاء الوساطة ، على أنْ يبقى للمحكمة المختصة خلال فترة الوساطة اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الأطراف .

الفصل الرابع

تعيين الوسيط

المادة ٤

يعين الوسيط من قبل المحكمة بالاتفاق مع أطراف النزاع ، من بين الوسطاء المقيدة أسمائهم في جدول الوسطاء ، و في حال تعذر على الأطراف الاتفاق على اختيار الوسيط ، تعين المحكمة المختصة وسيطاً ، و تبلغ الأطراف و الوسيط بالقرار .

المادة ٥

يجوز تعين وسيط خاص من غير المدونة أسمائهم في جدول الوسطاء ، ممكن يملكون الخبرة اللازمة في مجال عملهم للقيام بمهمة الوساطة ، بناءً على طلب اطراف النزاع ، أو إذا اقتضت طبيعة النزاع ذلك .

المادة ٦

يشترط في الوسيط الشروط الآتية :-

١- أنْ يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السير و السلوك .

٢- أنْ يكون كامل الأهلية .

٣- انْ لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف ، أو مرتكبا لأفعال منافية للشرف و الأخلاق و الآداب العامة .

٤- أنْ يكون مؤهلاً للنظر في النزاع المعروض علية .

٥- أنْ يكون ذا خبرة و كفائه في موضوع النزاع .

٦- أنْ يكون محايداً و مستقلاً في ممارسة الوساطة .

٧- أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أوليه .

٨- أن لا تكون له مصلحة في النزاع المعروض عليه أو سبق له المشاركة فيه باي شكل من الاشكال في بحث النزاع أو محاولة تسوية .

المادة ٧

على الوسيط المعين ان يبلغ المحكمة المختصة بقبول مهمة الوساطة أو رفضها ، خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ تبليغه بالقرار .

المادة ٨

يجب على الوسيط المعين أو المختار ، أنْ يفصح للأطراف عند قبول مهمته عن أية ظروف أو وقائع من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته و استقلاله .

المادة ٩

يجوز رد الوسيط لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ، و لا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعدَ تعين الوسيط ، يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة بنظر النزاع مبيناً فيه أسباب الرد .

المادة ١٠

لا يجوز للوسيط التنحي عن مهمة الوساطة بعد قبولها ألا بعذر مشروع أو باتفاق الأطراف .

المادة ١١

يجوز للوسيط الاستعانة بالخبراء و استدعاء اشخاص آخرين ليسوا أطرافاً بالنزاع ، يرى في سماعهم فائدة لتسوية النزاع .

الفصل الخامس

إجراءات الوساطة

المادة ١٢

لا يمكن ان تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة اشهر ، و يمكن تمديدها لنفس المدة لمرة واحدة فقط ، بعد موافقة أطراف النزاع ، يبدأ سريان المدة من تاريخ تبليغ الوسيط بقرار الإحالة .

المادة ١٣

على الوسيط دعوة اطراف النزاع إلى عقد الجلسة الأولى ، واعلامهم بموعدها و مكان انعقادها .

المادة ١٤

يجب على أطراف النزاع حضور جلسات الوساطة بأنفسهم أو من ينوب عنهم قانوناً ، و إذا كان أحد الأطراف شخصاً معنوياً يجب أنْ يحضر ممثله القانوني الذي يتمتع بصلاحية التنازل و الصلح .

المادة ١٥

يجب على اطراف النزاع تمكين الوسيط من الاطلاع على الأوراق و المستندات و المذكرات و سائر الوثائق و الأدلة الأخرى في سبيل أداء عمله .

المادة ١٦

يجوز لأطراف النزاع الاستعانة بمستشارين لحضور جلسات الوساطة معهم ، و للوسيط أنْ يحدد عدد المستشارين برفقة كل طرف لحضور جلسات الوساطة .

المادة ١٧

يجوز للأطراف في المنازعات متعددة الأطراف و بموافقة المحكمة المختصة ، الاتفاق على مواصلة إجراءات الوساطة عند امتناع احدهم عن المشاركة فيها ، ما لم يكن هذا الامتناع مؤثراً على سيرها وحل النزاع فيما بينهم .

المادة ١٨

يجوز للوسيط عقد جلسات خاصة مع كل طرف من أطراف النزاع على حدة ، و لا يجوز له الكشف للطرف الآخر عن أي معلومات تم تداولها في الجلسة الخاصة ، إلا بموافقة الطرف الذي صرح بها

المادة ١٩

يمارس الوسيط مهمته بحيادية و استقلال ويعمل من خلال الحوار المتبادل على مساعدة الأطراف على تحديد مواضيعهم الخلافية ومصالحهم المتبادلة ، و ذلك ضمن الاحترام والمساواة فيما بينهم ليتمكنوا من الوصول إلى حل يضعونه بأنفسهم .

المادة ٢٠

١- تعتبر جلسات الوساطة سرية ، و لا يجوز للوسيط افشاء المعلومات و الاسرار التي حصل عليها عند القيام بمهمته ، و لا يحق له الاحتجاج بها أو تقديمها أو استعمالها في أي منازعة أخرى ، إلا باتفاق الأطراف ، يسري نطاق السرية إلى كل شخص شارك في عملية الوساطة كالخبراء و الخصوم انفسهم و ممثليهم .

٢- يجوز الإفصاح عن المعلومات لأسباب ضرورية تتعلق بالنظام العام .

المادة ٢١

يعيد الوسيط بعد انتهاء الوساطة إلى كل طرف ما قدمه إليه من مذكرات و مستندات وغيرها من الوثائق الأخرى ، و لا يجوز الاحتفاظ بصورة منها إلا بموافقتهم .

المادة ٢٢

يجوز للوسيط عند انتهاء مهمته أنْ يقترح على الأطراف حلاً للنزاع القائم بينهم ، و القرار الذي يصدر عن الوسيط لا يتمتع بأي قوة الزامية إنما يتمتع بقوة أدبية .

الفصل السادس

انتهاء الوساطة القضائية

المادة ٢٣

تنتهي الوساطة في أي من الحالات الآتية :-

١- توقيع الأطراف على اتفاق تسوية و الوصول الى حل النزاع .

٢- اتفاق الأطراف على انهاء الوساطة قبل الوصول إلى حل لأي سبب كان

٣- انسحاب احد أطراف النزاع بموجب كتاب خطي يعلن فيه عدم رغبته في استمرار إجراءات الوساطة .

٤- بناءً على طلب الوسيط يقدم إلى المحكمة المختصة مبين فيه أسباب انهاء الوساطة ، متى ما وجد بأنَّ لا فائدة من الاستمرار في إجراءاتها ، لاستحالة رضا الخصوم .

٥- غياب أطراف النزاع كلاهما أو احدهما عن جلستي وساطة متتالية بدون عذر مشروع ، على أنْ يبلغ الوسيط المحكمة المختصة بذلك تحريرياً .

٦- انتهاء المهلة القانونية المحددة للوساطة ، دون التوصل إلى حل .

المادة ٢٤

في حال فشل الوساطة لأي سبب كان تتحلل كل الأطراف من أي التزامات تم الاتفاق عليها ، و تسقط جميع الإجراءات التي اتخذت بهذا الشأن ، ويتم إعادة القضية إلى جدول المرافعات لأتباع إجراءات التقاضي العادية أو اللجوء إلى التحكيم حسب الاتفاق بين أطراف النزاع .

المادة ٢٥

١- يمنع على الوسيط أنْ يدخل في نظر ذات النزاع قاضياً أو محكماً ، أو أي نزاع آخر له قد نشأ عن العقد ذاته أو أي عقد أو علاقة قانونية على صلة بالنزاع .

٢- يمنع على الوسيط أنْ يكون شاهداً أو خبيراً أو أنْ تتم استشارته في ذات النزاع أو له صلة أو علاقة فيه .

الفصل السابع
المصادقة على اتفاق التسوية

المادة ٢٦

عند انتهاء الوساطة وتوصل الأطراف الى اتفاق تسوية ، يحرر الوسيط محضراً بذلك يضمنه محتوى الاتفاق و يوقع عليه الأطراف و الوسيط ، و تصادق عليه المحكمة المختصة .

المادة ٢٧

يعد محضر اتفاق التسوية المصادق عليه من قبل المحكمة المختصة سنداً تنفيذياً ، لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، أي يحوز قوة الشيء المقضي فيه .

المادة ٢٨

لا يجوز لأي من أطراف النزاع ، بعدَ مصادقة المحكمة المختصة على اتفاق التسوية إقامة دعوى في نفس الموضوع و أطرافه لسبق الفصل فيه عن طريق الوساطة .

المادة ٢٩

للمحكمة المختصة رفض المصادقة على محضر اتفاق التسوية إذا كان مخالفاً للقانون أو النظام العام أو مما لا يجوز الصلح فيه أو لاستحالة تنفيذ أحد بنودة .

الفصل الثامن

نفقات الوساطة

المادة ٣٠

١- تحدد نفقات الوسيط بالاتفاق بين الأطراف لتوزيعها بينهم بحرية .

٢- في حالة عدم اتفاق الأطراف ، تحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع ، و تقسم النفقات و توزع بينهم بالتساوي ، أو بنسبة مصلحة كل منهم بالدعوى ، مع مراعاة الظروف الاقتصادية لأطراف النزاع .

المادة ٣١

يحق للوسيط ان يطلب دفعة مقدماً من الاتعاب مالم يوجد اتفاق على غير ذلك .

المادة ٣٢

يستحق الوسيط اتعابه المتفق عليها ، حتى لو لم يتوصل الأطراف إلى تسوية النزاع .

المصادر

القرآن الكريم

أولا" : – المعاجم اللغوية

١– معجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، طبعة وزارة التربية و التعليم ، 1994 .

٢– المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ٢٠٠٤

٣– محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨٦ .

٤– محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٥– ـــــــــــــــــ ، لسان العرب ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ .

٦– ـــــــــــــــــ ، لسان العرب المحيط ، المجلد ١٢ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٦ .

٧– ـــــــــــــــــ ، لسان العرب المحيط ، المجلد العاشر ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر .

٨– يوسف شلال ، القاموس القانوني ، فرنسي – عربي ، الطبعة الثالثة ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٩١، .

ثانيا : – الكتب المؤلفة

١– إبراهيم نجيب سعد ، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨١ .

٢– أبو الخير عبد العظيم ، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٧ .

٣– أحمد إبراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم ، مفهومه و أركانه و شروطه و نظامه ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ .

٤- أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الثانية ، مكتبة سكاوي ، بيروت لبنان ، ١٩٦٩

٥- أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ .

٦- أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم و إجراءاته ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤

٧- أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٨- أحمد شوقي عبدالرحمن و د . محمد السعيد رشدي ، قانون العمل و التأمينات الاجتماعية ، الجزء الأول ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٩ .

٩- أحمد السيد الصاوي ، الوجيز في التحكيم طبقا" لقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ .

١٠- أحمد صالح مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دراسة تحليلية تأصيليه ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١١- أحمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار العلوم العربية ، بيروت لبنان ، ١٩٩٢

١٢- أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، المفاوضات – الوساطة – التوفيق – الصلح – بدلا عن المعترك القضائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

١٣- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

١٤- أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

١٥- أحمد محمد حشيش ، مبادئ التنفيذ الجبري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .

١٦- أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦

١٧- أحمد هندي ، أصول التنفيذ الجبري ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥

١٨- أسعد فاضل منديل ، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١١ .

١٩- ازاد حيدر باروه ، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٦ .

٢٠- ازاد شكور صالح ، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، ٢٠١٦ .

٢١- أشرف رمضان عبد الحميد ، الوساطة الجنائية و دورها في انهاء الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .

٢٢- أشرف حسن عباس الأعور ، وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، شركة تاس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

٢٣- أشرف محمد خليل حماد ، التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .

٢٤- أكرم فاضل سعيد قصير ، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية التجارية ، الطبعة الأولى ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

٢٥- الأخضر قوادري ، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (الصلح القضائي – و الوساطة القضائية) ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠١٣ .

٢٦- الأنصاري حسن النيداني ، النظام القانوني للخصومة امام محكمة الإحالة بعد النقض ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .

٢٧- الخير قشي ، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بدون مكان النشر ، ١٩٩٩ .

٢٨- إيمان منصور ، الوساطة الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٢٠ .

٢٩- إيناس خلف الخالدي ، التحكيم و الوسائل البديلة لحل المنازعات ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٦ .

٣٠- إيناس خلف الخالدي ، التحكيم الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٣١- برباره عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، ٢٠٠٩ .

٣٢- بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٠ .

٣٣- حسن النيداني الأنصاري ، الصلح القضائي ، دور المحكمة في التوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ .

٣٤- حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ .

٣٥- حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ .

٣٦- حمادة عبد الرزاق حمادة ، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ .

٣٧- حميد محمد علي اللهبي ، المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢

٣٨- حيدر مدلول بدر عبدالله ، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠١٧ .

٣٩- جابر جاد نصار ، التوفيق في بعض منازعات الدولة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٤٠- جمال أحمد هيكل ، الاتفاق على الصلح و التوفيق بين المتنازعين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ .

٤١- جورجي شفيق ساري ، التحكيم و مدى جواز اللجوء الية لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

٤٢- جورجي شفيق ساري ، قواعد و أحكام القضاء الإداري ، بدون دار نشر و بدون مكان النشر ، ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ .

٤٣- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية - تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون سنة طبع .

٤٤- خيري عبد الفتاح السيد البتاتوني ، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٤٥- دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي ، المعوقات و الضمانات القانونية ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ .

٤٦- د. دليلة جلول , الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠١٢ .

٤٧- رأفت دسوقي ، التحكيم في قانون العمل الحالي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ ، بدائل المفاوضات الجماعية – الوساطة – التوفيق ، الطبعة الأولى ، دار نصر للطباعة ، بدون مكان الطبع ، ٢٠٠٨ .

٤٨- ريتا سيدة ، الوساطة إلية احترافية لبناء السلام و تسوية المنازعات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٢٠ .

٤٩- زكي محمد النجار ، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .

٥٠- زينب وحيد دحام ، الوسائل البديلة عن القضاء لحل النزاعات ، الطبعة الأولى ، مطبعة الثقافة ، أربيل العراق ، ٢٠١٢ .

٥١- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى دار الهدي ، الجزائر ، ٢٠١١ .

٥٢- سامي جمال الدين ، المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف القاهرة ، ١٩٨٤ .

٥٣- سامي محمد فريح ، تسوية النزاعات ، الحل بالتفاوض و الوساطة الحسم بالتحكيم و التقاضي و اعمال الخبرة ، الطبعة الثانية ، دار النشر للجامعات ، ٢٠١١ .

٥٤- سحر عبد الستار إمام يوسف ، المركز القانوني للمحكم ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٥٥- سيد أحمد محمود ، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٥٦- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢ .

٥٧- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ .

٥٨- شروق عباس فاضل ، النظام القانوني للوساطة ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون و القضاء ، ٢٠١٧

٥٩- شريف أحمد الطباخ ، التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام المحكمة الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ .

٦٠- شعبان أحمد رمضان ، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٦١- شهاب فاروق عبدالحي عزت ، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٤ .

٦٢- صفاء فتوح جمعة ، العقد الإداري الالكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ، ٢٠١٤ .

٦٣- طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ – ٢٠١٠ .

٦٤- ظاهر مجيد قادر ، الاختصاص التشريعي و القضائي في عقود النفط ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية و الأدبية ، لبنان ، ٢٠١٣ .

٦٥- عاشور مبروك ، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم ، دار الفكر و القانون ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٦ .

٦٦- عباس قاسم محمد الماجدي ، الوساطة القضائية كطريق لحل المنازعات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ .

٦٧- عبدالباسط عبدالمحسن ، دور الوساطة في تسوية العمل الجماعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٦٨- عبد الباسط محمد عبد الواسع ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٨ .

٦٩- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، الجزء الخامس ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .

٧٠- عبد العزيز عبد المنعم ، خليفة الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى التأديبية و المستعجلة ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٧١- عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري و تطبيقاتها في الكويت ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

٧٢- عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ .

٧٣- عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات طابع دولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

٧٤- علاء أبا ريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨ .

٧٥- علاء النجار حسانين أحمد ، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار التعليم الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ .

٧٦- علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٧٧- علي سعيد اليامي ، فض النزاعات في عقود الفيديك ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، السعودية ، ٢٠١٧ .

٧٨- علي محمود الرشدان ، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار اليازوري العلمية ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٦ .

٧٩- علي محمود الرشدان ، الوساطة لحل النزاعات المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٩ .

٨٠- عليوة مصطفى فتح الباب ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ، الطبعة الأولى ، دراسة فقهية عملية ، دار القضاء ، أبو ظبي ، ٢٠١٣ .

٨١- عيد محمد القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٨٢- غازي فيصل مهدي و عدنان عاجل ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢ .

٨٣- فارس الخوري ، أصول المحاكمات الحقوقية ، الطبعة الثانية ، دار العربية ، عمان الأردن ، ١٩٨٧ .

٨٤- فتحي رياض أبو زيد ، التمييز بين الصلح و التسوية الودية في انقضاء الدعوى الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ .

٨٥- فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٨٦- فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ .

٨٧- فهد بجاد الملاخ ، تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا ، دراسة في القانون المصري و نظام التحكيم السعودي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٨٨- كرستوفر مور ، عملية الوساطة ، استراتيجيات عملية لحل النزاع ، ترجمة فؤاد سروجي ، الطبعة الأولى ، دار الاهلية ، ٢٠٠٧ .

٨٩- كار اسليكيو ، الوساطة في حل النزاعات ، ترجمة علاء عبد المنعم ، الطبعة الأولى ، الدار الدولية ، القاهرة ، ، ١٩٩٩ .

٩٠- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٩١- مازن ليلو راضي ، موسوعة القضاء الإداري – قضاء التعويض ، المجلد الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٧ .

٩٢- ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة ، بغداد ، ١٩٩٦ .

٩٣- محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .

٩٤- محمد أبراهيم موسى ، التوفيق التجاري الدولي و تغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٩٥- محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم الإلكتروني ، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات – الوساطة و التوفيق – التحكيم – المفاوضات المباشرة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٠

٩٦- محمد حكيم حسين الحكيم ، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٩٧- محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي – أركانه و قواعد إصداره ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .

٩٨- محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و احكام القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ .

٩٩- محمد حسين بشارة ، تسوية المنازعات وفق الية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، دراسة تحليلية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٥ .

١٠٠- محمد عبد المجيد إسماعيل ، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها ، دراسة تطبيقية قانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ .

١٠١- د. محمد نصر الدين جودة ، إدارة الدعوى المدنية ، دار وائل للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى , لسنة ٢٠٠٥

١٠٢- محمد نظمي محمد صعابنة ، مسؤولية المحكم المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

١٠٣- محمود حلمي ، العقد الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

١٠٤- محمود السيد عمر التحيوي ، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .

١٠٥- محمود السيد عمر التحيوي ، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم و نطاقة ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .

١٠٦- محمود مصطفى يونس ، المرجع في أصول التحكيم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

١٠٧- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، الطبعة الرابعة ، الجزء الثاني ، دار الثقافة ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٣ .

١٠٨- مريد يوسف الكلاب ، المنازعات الدولية و الطرق الودية و الغير الودية لحلها ، الطبعة الأولى ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

١٠٩- مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١١٠- مصطفى الجمال و د . عكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ .

١١١- مصطفى أحمد أبو عمرو ، علاقات العمل الجماعية (الإضراب – الإغلاق – التحكيم – الوساطة – المفاوضات) في ضوء قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .

١١٢- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري ، المحكم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ .

١١٣- معتز حمدان بدر ، الوساطة و دورها في تسوية منازعات التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ .

١١٤- منصور محمد احمد ، الصلح في القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، ٢٠١٨ .

١١٥- نائلة محمد إبراهيم البسيوني ، الطرق غير القضائية لحل النزاعات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٢٠ .

١١٦- نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم ، العاتك لصناعة الكتب ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ .

١١٧- نجلاء حسين سيد احمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

١١٨- هدى محمد مجدي عبدالرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

١١٩- وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني – قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

١٢٠- وضاح محمود الحمود ، عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية (B . O . T) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٠ .

ثالثا : الأطاريح والرسائل الجامعية :

١- رولا تقي سليم الأحمد ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة عمان العربية ، كلية القانون الدراسات العليا ، ٢٠٠٨ .

٢- محمد أحمد محمد القطاونة ، دور الوساطة كأحدى الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة مؤته ، عمادة الدراسات العليا ، الأردن ، ٢٠١٨ .

٣- محمد سيد إبراهيم محمد بدر ، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة درمان الإسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، السودان ، ٢٠١٥ .

رابعا : البحوث:

١- أحمد عبد الكريم سلامة ، نظام الوساطة كبديل عن القضاء في تسوية المنازعات وديا ، بحث منشور في مجلة الأمن و القانون ، أكاديمية شرطة دبي ، مجلد ٢٢ ، العدد ١ ، ٢٠١٤ .

٢- إدريس فجر ، إجراء التصالح أو التوفيق أمام القاضي، بحث منشور على جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية ، وزارة العدل في الملكة المغربية ، العدد ٢ ، ٢٠٠٤ .

٣- أنوار محمد هادي ، التزام المحكم بالحيدة و الاستقلال وآثار الإخلال به – دراسة مقارنة ، بحث منشور على مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد الثاني ، لسنة ٢٠٢٠

٤- تراري تاني مصطفى ، الوساطة القضائية كطريق بديل لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، بحث منشور في مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، ٢٠٠٨

٥- ختام عبدالحسن شنان و حسن علي كاظم ، الوساطة الإلكترونية وسيلة في تسوية المنازعات ، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ، الجزء الأول ، العدد ٥٠ ، بدون سنة نشر ،

٦- خضار نور الدين ، الوساطة في القانون الجزائري ، بحث منشور في نشرة المحامي ، تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، العدد العاشر ، ٢٠٠٩ .

٧- ريم سكفالي ، دور القاضي الإداري في عملية الوساطة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد ٩ ، العدد ٢ ، الجزائر ، ٢٠١٨ .

٨- سوالم سفيان ، المركز القانوني للوسيط الفضائي في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، ٢٠١٤ .

٩- سيلمان النجومي و لحاق عيسى ، الوساطة القضائية كمبدأ أجرائي لحل المنازعات المدنية ، بحث منشور في مجلة أفاق علمية ، جامعة الاغواط ، المجلد ١١ ، العدد الأول ، ٢٠١٩ .

١٠- شمس الدين عبداتي ، الوساطة كآلية لحل المنازعات وأثرها على القطاع الخاص و الشركات ، بحث منشور في المجلة المغربية للتحكيم التجاري ، العدد الثالث ، ٢٠٠٩ .

١١- عادل سالم اللوزي ، قواعد الوساطة الحكومية لتسوية نزاعات التشييد الهندسي في هونغ كونغ و إمكانية تطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة ، بحث مقدم إلى مؤتمر الثامن عشر ، عقود البناء والتشييد بين قواعد القانونية التقليدية و النظم القانونية المستحدثة .

١٢- عادل سالم اللوزي ، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف و إلزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق و المصالحة في سلطنة عمان و دولة الإمارات (وثيقة أبو ظبي) ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد الأول ، ٢٠١٢

١٣- عادل علي المانع ، الوساطة في حل المنازعات الجنائية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنة الثلاثون ، ٢٠٠٦ .

١٤- عبد السلام ذيب ، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، بحث منشور على مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، عدد خاص١٥ و ١٦ ، سنة ٢٠٠٨ .

١٥- عبد المجيد غنيمة ، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، بحث منشور على المجلة المغربية للوساطة و التحكيم ، العدد الرابع ، ٢٠٠٩ .

١٦- عزمي عبد الفتاح عطية ، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة الكويت ، العدد الرابع ، ١٩٨٤.

١٧- علي محسن طويب ، دور التحكيم في مجال العقود الإدارية في العراق ، بحث منشور على مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد الثاني ، لسنة ٢٠٢٠ .

١٨- عمر الزاهي ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، بحث منشور في مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، العدد الخاص ١٥ و ١٦ ، ٢٠٠٨ .

١٩- فايز عايد الظفيري ، تأملات الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثانية و الثلاثون ، العدد الثاني ، ٢٠٠٩.

٢٠- فراس كريم شعبان ، هند فائز احمد ، الوساطة في المنازعات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، دون سنة نشر .

٢١- فهمي كرامي ، الوساطة بين اختيار و تعيين الوسيط و دور المحامي ، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي ، العدد ١٢ ، سنة ٢٠٠١ .

٢٢- كمال فنيش ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الصلح و الوساطة و التحكيم ، بحث منشور على مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، عدد خاص ١٥و ١٦ ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .

٢٣- لؤي كريم عبد ، الأسس القانونية اللازمة لشرعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها ، بحث منشور في مجلة ديالى ، العدد الثالث و الخمسون ، ٢٠١١ .

٢٤- مرتضى جمعة عاشور و د. عماد حسين سلمان ، حياد المحكم التجاري الدولي ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية ، العدد الأول ، المجلد الخامس ، ٢٠١٢ .

٢٥- منير محمد بدوي ، الوساطة و دور الطرف الثالث في تسوية المنازعات ، بحث منشور في مجلة دراسات مستقبلية ، جامعة أسيوط ، العدد الثامن ، ٢٠٠٣ .

٢٦- محمد علي عبدالرضا عفلوك و ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية ، في التشريع العراقي ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٥ .

٢٧- هرادة عبدالكريم ، الصلح و الوساطة كبدائل جديدة لفض المنازعات القضائية في القانون الجزائري ، بحث منشور على نشرة المحامي ، منظمة محامي سطيف ، العدد ٩ ، ٢٠٠٩

٢٨- د . وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، السنة ١٨ ، العدد الأول ، ١٩٧٦ .

٢٩- يحيى محمد مرسي النمر ، الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية ومدى فاعليتها في حسم النزاعات الإدارية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، الجزء الأول ، العدد الرابع ، ٢٠١٩ .

خامسا : - الدساتير و القوانين

١- قانون الالتزامات و العقود المغربي (١٣٣١) لسنة ١٩١٣ .

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٤- القانون الجنائي المغربي رقم (٤١٣ . ٥٩ . ١) لسنة ١٩٦٢ المعدل .

٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

٦- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٧- قانون المسطرة المدنية المغربي رقم (٤٤٧. ٧٤ . ١) لسنة ١٩٧٤ المعدل .

٨- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (٧٥- ١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل .

٩- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .

١٠- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

١١- قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ .

١٢- الشرط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة ١٩٨٨ .

١٣- قانون العمل الجزائري رقم (٩٠ – ٢) لسنة ١٩٩٠ .

١٤- قانون المحاكم الإدارية المغربي رقم (٩٠ – ٤١) لسنة ١٩٩٣

١٥- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .

١٦- قانون تنظيم المحاكم و الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية الفرنسي رقم (٩٥ – ١٢٥) لسنة ١٩٩٥.

١٧- مدونة القضاء الإداري الفرنسي رقم (٢٠٠٠ - ٣٨٧) لسنة ٢٠٠٠ .

١٨- قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٠ .

١٩- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

٢٠- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ .

٢١- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ .

٢٢- قانون الاستثمار في إقليم كوردستان العراق رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ .

٢٣- قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ .

٢٤- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨ - ٠٩) لسنة ٢٠٠٨ .

٢٥- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (١٠٠ - ٩) لسنة ٢٠٠٩ .

٢٦- قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٣ .

٢٧- قواعد الوساطة و التوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم و التسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣ .

٢٨- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

٢٩- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

٣٠- وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الأشغال العامة لسنة ٢٠١٦ .

٣١- مشروع قانون الوساطة القضائية في لبنان رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٨ .

سادسا : - البحوث و المقالات المنشورة على المواقع الإلكترونية

١- أحمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات و علاقتها بالقضاء ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني ، www.lcica.org ، تاريخ الزيارة ١٤ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة والنصف مساء .

٢- أحمد نجم ، حيادية المحكم في الدعاوي التجارية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني ، www.alkhaleej.ae ، تاريخ الزيارة ١٠/ ٣ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلا

٣- أحمد علي محمد الصالح ، شروط و إجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري ، بحث مشور على الموقع الالكتروني www.mohamah.net تاريخ الزيارة ٥ / ١ / ٢٠٢١ الساعة الثانية عشر بعد منتصف الليل .

٤- بن صاوله شفيقة ، الوساطة و النزاع الإداري ، محاضرة مقدمة الى المؤتمر الدولي حول ممارسات الوساطة ، المنعقدة في المحكمة العليا ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، منشور

على الموقع الالكتروني www.crjj.mjustice.dz تاريخ الزيارة ٢٠ / ١٢/ ٢٠٢٠ ، الساعة التاسعة صباحا .

٥- شذى غائب عز الدين مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.node< nahranuniv.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٢ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة ليلا" .

٦- مازن ليلو راضي و جعفر يحيى جعفر ، مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.semanticscholar.org تاريخ الزيارة ٢٠ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة الثانية عشرة بعد منتصف اليل .

٧- محمد الصالح روان ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الصلح و الوساطة باعتبارهما طرقا قضائية – نموذجا ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.asjp.cerist.dz تاريخ الزيارة ١٨ / ١٢ / ٢٠٢٠ الساعة الحادية عشرة ليلا

٨- ناصر غنيم الزيد ، الفرق بين الوساطة و التوفيق ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني : www.ar.wedblogographic.com تاريخ الزيارة ٢٨ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة الخامسة عصرا .

٩- قرار محكمة النقض المصرية الطعن المرقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ جلسة ٢٠١٤/١/١٢ ، منشور على الموقع الإلكتروني ، www.lawyeregypt.net تاريخ الزيارة ١٧/ ١ / ٢٠٢١ الساعة الثانية والنصف صباحا .

١٠- قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم ١٦٩٥١ ، لسنة ٦٨ قضائية ، في ١٦ / ٢ / ٢٠١٦ ، منشور على الموقع الإلكتروني www.eastlaws.com تاريخ الزيارة ١٤/ ١/ ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلا .

١١- جامع المعاني، على الموقع الالكتروني : www.almaany.com تاريخ الزيارة ٢٦ / ١ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلا .

١٢- قرار محكمة النقض الفرنسية رقم (٩١- ٢٣٣) في ١٦ / يونيو / ١٩٩٣ منشور على الموقع الالكتروني (www.courdecassation.fr) تاريخ الزيارة ٢٠ / ١ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة مساءً .

سابعاً : – المصادر الأجنبية الالكترونية

1– Dr. Maciej Kubersky, Mediation in Administrative Procedures, research published on the website, www. Codozasady.pl/en/mediation date of visit ,

تاريخ الزيارة ٢٢ / ٢ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلاً .

2 – Cambridge Dictionary , Cambridge Univresity press , puplished on the website , www.dictionaey.cambridge.org ,

تاريخ الزيارة ٤ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلاً .

3 - dictionnaire Larousse , sur le site , www.larousse.Erench ,

تاريخ الزيارة ٥/ ١ / ٢٠٢١ الساعة الواحدة صباحاً .

4 - Michele Guillaume Hofnung , lamediation dans les etablissements desante , Recherche publiée sur le site , www.managersante.com ,

تاريخ الزيارة ٣ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة الثانية عشرة ليلاً .

5 – christophe M Courtau , Concilition et mediation en matiere delitigesdu quotidian, Recherche pupliee sur le site , www.village–justice.com ,

تاريخ الزيارة ٢ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة مساءً .

6 - Squire Patton Boggs , International approaches to the independence and impartiality of arbitrators , Research published on the website , www.larevue.squirepattonboggs.com/international ,

تاريخ الزيارة ٣ / ٨ / ٢٠٢١ الساعة الحادية عشرة ليلاً .

7 - Bolivar Simon, Le rôle du médiateur dans la médiation, article publié sur le site, comntent < www.cfm–fbc.be ,

تاريخ الزيارة ١٥ / ٣ / ٢٠٢١ الساعة العاشرة مساءً .

8 – Décision du Conseil d'Etat n ° (249153) du 0 6/déc/2002, publiée sur le site Internet (www. Legifrance.gouv. Fr)

تاريخ الزيارة ١ / ٥ / ٢٠٢١ الساعة الواحدة صباحاً .

9 – Décision du Conseil d'Etat n ° (397708) du 20/06/2017, publiée sur le site Internet (www. Legifrance.gouv. Fr)

تاريخ الزيارة ١ / ٥ / ٢٠٢١ الساعة الثامنة مساءً .

10 – Arrêt de la Cour de cassation française, n 06–790. 11 le 22/03/ 2007 , mis en ligne sur le site , WWW.legifrance.gouv.fr

تاريخ الزيارة ٣ / ١٠ / ٢٠٢١ الساعة الرابعة عصراً .

سابعا : المصادر الأجنبية

1- Jean-Pierre Bonafé Schmidt, Médiation, autre justice, éditeur Syros alternatives 1992 , p 51 .

2 - Tricoit Jean Philippe, Médiation judiciaire, éditeur Al Harmattan, Collection logiques juridiques , 2008, p. 15 .

3 - Hélène Abelson Gebhardt , Le juge tranche , le Mediateur denoue , recherche publiée dans Palais Gazette, numéro 106 , p 9 .

4 - Jean-Philippe Triquet , Chronique du droit des routes amicales de règlement des différends, Article une revue scientifique , Revue de l'arbitrage , n 1 , 2019 , p 226 .

Abstract

Mediation is one of the alternative means for the judiciary to settle administrative disputes, represented by the introduction of an independent and neutral third party called (mediator) who works to bring the points of view between the parties to the administrative dispute to help them reach a solution to the dispute amicably between them, since the essence of the solution is focused on the will of the conflicting parties, Where the parties to the conflict enjoy unlimited freedom in the mediation process, as it depends entirely on their consent, and mediation is characterized by many advantages such as flexibility, speed, confidentiality and maintaining friendly relations between opponents, which makes it ahead of other alternative means for resolving administrative disputes such as arbitration and Peace and conciliation, and it is noted that mediation has become a strong competitor to these alternative means of settling disputes, In addition to its diversity, such as judicial mediation, agreement, followed by arbitration, and others, and this diversity makes it a flexible and more effective way to resolve administrative disputes, and it can only be practiced by a person who has certain specifications and skills in the field of mediation, who has several conditions that qualify him to lead the mediation process. Among these conditions is the legal capacity that allows him to carry out this task, and he shall be of experience, competence, impartiality, independence and integrity, and he is entrusted with the secrets and information disclosed by the parties to

the administrative dispute or that he has access to by virtue of the tasks entrusted to him .

Thus, mediation has received great attention from researchers, due to its increasing role not only in administrative disputes, but in various types of civil, commercial and criminal disputes, and therefore Arab and foreign countries have worked hard to find the appropriate legal framework that guarantees this method its technology and application to be an effective tool and Quick to resolve disputes, and therefore sought to issue legislation related to mediation to develop its legislative system in order to adapt to internal developments And keeping abreast of developments in the field of alternative means of dispute settlement, and it has given mediation an importance and placed it among the priorities of reform in line with the developments that their countries are witnessing politically, economically and socially. Administrative matters, which raises many questions about its nature and its suitability for resolving such disputes in Iraq compared to other countries such as France, Algeria, Morocco and Lebanon, which moved towards organizing this method for settling disputes, and for that, the thesis discussed the subject of mediation through two chapters, where we dealt in the first chapter what is mediation in administrative disputes. As for the second chapter, we deal with the provisions of mediation in administrative disputes, to conclude the study with a conclusion that included the most important conclusions and proposals that would help in adopting this method in the field of settling administrative disputes in Iraq .

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and

Scientific Research

University of Maysan College of Law

Public Law Department

The role of mediation in settling administrative disputes

(A comparative study)

A letter submitted by the student

Uday Ali Khazal

To the Council of the Faculty of Law, University of Maysan, which is part of the requirements for obtaining a master's degree in public law

under the supervision of

Assistant Professor Dr.

Alaa Nafea Kttafah

AH2021 AD 1443