حدود دور القاضي في الوساطة القضائية في المنازعات الادارية

أ.د. حنان محمد مطلك
كلية القانون - الجامعة المستنصرية
Admin.mjais@uomustansiriyah.edu.iq

مستخلص البحث:

نتيجة ما يسمى بالانفجار القضائي، أي اكتظاظ المحاكم بالدعاوى والتأخير في إنجازها بدأت الدول بالعودة الى نظم حل المنازعات القائمة على التراضي، أي بدأت بتجديد الأنظمة القديمة في حل المنازعات، كالتحكيم والتوفيق والوساطة. وأثبتت هذه الطرق البديلة بانها وسائل فعالة لحل المنازعات. وتعد الوساطة وسيلة بديلة لحل المنازعات، وهي قد تكون قضائية وقد تكون اتفاقية. ولعل أهم إشكالية واجهت الوساطة القضائية تتمثل في مدى امكان اللجوء اليها في المنازعات الإدارية، ودور القضاء فيها، فهل هي بديل عن القضاء أم تعمل بمعيته وتحت اشرافه، وما هو الدور الذي يقوم به القاضي في هذا النوع من الوساطة. وهذا ما حاولنا ايضاحه من خلال تقسيم البحث على مبحثين، تناول الأول التعريف بالوساطة القضائية في المنازعات الإدارية، وخصصنا الثاني لدور القاضي في الوساطة في المنازعات الإدارية.

الكلمات المفتاحية : حدود، القاضي ، الوساطة القضائية،المنازعات ،الادارية.

المقدمة:

أدى تطور المجتمع المعاصر وتنوع المعاملات بين مختلف أشخاص القانون إلى نشوء منازعات منها ما يسهل للفصل فيه وفقا لمقتضيات المبادئ العامة الأساسية للخصومة قضائياً، ومنها ما هو معقد ومكلف للأفراد وللإدارة بل ويتطلب مرور وقت طويل لاستكمال الإجراءات اللازمة لحله لاسيما تلك لمتعلقة بتعيين الخبراء وفحص أدلة الإثبات واشكالات تنفيذ الأحكام القضائية، إذ نالت هذه التعقيدات من مصداقية مرفق العدالة التي ساد الشعور لدى عامة المواطنين بانها لم تصبح في متناول الجميع، مع العلم بأن حق التقاضي مبدأ دستوري، كما اضطر بعض المتقاضين الى التنازل عن حقوقهم لأن الظروف لم تمكنهم من التصالح مع الخصم وإيجاد تسوية لفائدة الطرف المتضرر. ومع ذلك يبقى اللجوء للقضاء العادي أو الإداري هو السبيل المنطقي لحل المنازعات الإدارية، رغم ما تتسم به إجراءات التقاضي من تعقيد. وتشهد الساحة القانونية مؤخراً عودة لما يسمى بالتسوية الودية، أو الوسائل البديلة لحل المنازعات، وهي طرق استحدثت كطرق بديلة لتسوية المنازعات بشكل أفضل وأسرع يضمن عدم تعطل المصالح والوصول السريع للحق، ومنها التوفيق والوساطة والتحكيم.

أولاً: أهمية البحث: تعد الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة، فهي المحرك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين، وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة، إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف، ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر. وهي ليست بديلاً عن القضاء لأنها تجري تحت اشرافه، إذ يقضي بالمصادقة على الحلول الودية التي توصل اليها الأطراف، كما يراقب كل ما له صلة بالنظام العام، ومن ثم فهي بديل عن بعض الإجراءات القضائية فقط ليس الا، وليست بديلاً عن القضاء. ولا يمكن إنكار أهمية البحث عن وسائل بديلة للوصول إلى العدالة التي تفتقدها اليوم مؤسسات العدالة في الدولة، وينشدها كل من الفرد والإدارة على حد سواء. لذلك حاول المشرع في العديد من الدول

التغلب على هذه الإشكالية، وعلى مدار السنوات الماضية، باللجوء إلى بعض الوسائل البديلة في محاولة لتسوية المنازعات الإدارية بشكل ودي بعيداً عن قاعات المحاكم، فأقر التوفيق الودي (الاتفاقي)، والتوفيق القضائي في المنازعات الإدارية، وقام بإقرار نظام التظلم الرئاسي، والتسوية الإدارية الودية، فضلاً عن الوساطة، الاتفاقية والقضائية.

ثانياً: إشكالية البحث: لا يثور أي خلاف اليوم حول الإشكالية التي تحوم حول اللجوء إلى قضاء الدولة لتسوية المنازعات بشكل عام، حتى في أكثر الدول تقدماً، فقد اكتظت أدراج القضاة الإداريين في أكثر دول العالم بالملفات التي تنتظر استصدار الأحكام القضائية التي يفترض أن تمثل عنوان العدالة بالنسبة للأفراد. الا أن إشكالية هذه الدراسة - والتي تثور عبر تبني المشرّعين الوساطة القضائية – تكمن في التساؤل حول دور القاضي فيها، وهل أن اللجوء للوسائل البديلة يعني استبعاد دور القضاء تماما؟ أم أن للقاضي دور مستمر فيها؟ من جهة أخرى تبحث هذه الدراسة في مدى إمكانية تبني هذه الوساطة في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، إذ تفرض سلطة الدولة وهيبتها في علاقتها مع من هم دونها، خاصة مع عدم وجود نص أو قانون صريحين بشأن الوساطة الإدارية، الأمر الذي يثير التساؤل حول هل يمكن أن يمتد أثر الوساطة القضائية للمنازعات الإدارية؟ وما هي طائفة المنازعات الإدارية التي من الممكن أن تشملها الوساطة القضائية؟

ثالثاً: منهج البحث: سنتبع في هذا البحث منهجين من مناهج البحث العلمي وهما المنهج الوصفي والمنهج المقارن ما بين التشريع العراقي والمصري والفرنسي، مع الإشارة الى تشريعات أخرى كالجزائري والأردني والمغربي، وحسب حاجة المقارنة لها.

رابعاً: خطة البحث: حتى يحقق البحث غايته فأننا سوف نتناول هذا الموضوع على وفق خطة مقسمة على مبحثين، سنتناول في الأول التعريف بالوساطة القضائية في المنازعات الإدارية، وسنخصص الثاني لدور القاضي في الوساطة في المنازعات الإدارية.

المبحث الأول

التعريف بالوساطة القضائية في المنازعات الإدارية

Introducing judicial mediation in administrative disputes

الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل المنازعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، بطريقة سرية بعيداً عن أروقة المحاكم. هذا وقبل ان تكون الوساطة قانونا فهي سلوك متجذر في المجتمع ومحببا للنفس البشرية التي ترفض الاملاء وأساليب القوة من السلطة العامة بما فيها القضاء [1]. وللوقوف على هذا الأسلوب من أساليب حل النزاعات، لابد من التعريف بالوساطة أولاً، من خلال بيان مفهومها وأهم مبررات اللجوء اليها وموقف الفقه من الوساطة في المنازعات الإدارية في نطلب اول، ثم نتحرى تمييز الوساطة من التقاضي في مطلب ثان، وكل ذلك على التفصيل الآتي:

[1] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط٤، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص531.

المطلب الأول:مفهوم الوساطة القضائية وموقف الفقه منها

The concept of judicial mediation and the jurisprudential stance

وسوف نتناول في هذا المطلب مفهوم الوساطة القضائية في فرع أول، وموقف الفقه من مدى إمكانها، أي الوساطة في المنازعات الإدارية في فرع ثان، وعلى التفصيل الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الوساطة القضائية

ان تعريف الوساطة القضائية يقتضي منا الإقرار أولاً بانها لم تدخل حقل المنظومة القانونية في أكثر دول المقارنة إلا مؤخراً، وبالتالي فان البحث في مفهومها والمقصود منها قد يكون من المسائل التي تجنبتها بعض التشريعات وخاضت فيها تشريعات أخرى، فقد عرّف المشرع الفرنسي الوساطة في المادة (١/١٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تنص على أنه "للقاضي، بعد موافقة الأطراف، تكليف شخص ... لفهم الأطراف وتقريب وجهات النظر، بما يسمح له بإيجاد حل للنزاع المعروض عليه".

اما عربياً، وبالرغم من اعتماد الوساطة القضائية كإحدى الطرق البديلة لحل النزاعات ودياً في أغلب التشريعات العربية [1]، إلا أن أياً من هذه التشريعات لم تعرف الوساطة، واكتفت ببيان إجراءاتها والأحكام التي تتعلق بها، الا أن مشروع قانون الوساطة البحريني نص على تعريف الوساطة بانها "كل عملية يطلب فيها أطراف من شخص آخر يسمى الوسيط مساعدتهم في سعيهم إلى التوصل إلى تسوية في نزاع قائم بينهم".

وتعرّف الوساطة عموما بأنها "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد" [2]. وتعرّف أيضا بأنها "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً" [3]. أما الوساطة القضائية فتعرف بأنها هي تلك الوساطة المعروضة من قبل قاضي الموضوع الذي يعين شخصاً ثالثاً يمارس دور المسهل في حل النزاع، وعليه يمكن للقاضي أن يأمر بالوساطة القضائية أن ظهر له أن نية الأطراف تتجه لتسوية النزاع ودياً [4]، ويعرفها البعض بأنها "الوساطة التي تتم بواسطة القاضي نفسه أو بناء على طلبه" [5]. والوساطة القضائية ليست مساس بسلطة القاضي وواجبه في القضاء، إنما تمثل طريقة أخرى لتدخل القاضي للبحث على حل ودي للنزاع، فهي لا تعد تفويضاً من القاضي للوسيط فهو لا يخوله سلطاته، وانما يبقى تحت رقابته، فالوساطة تتم تحت رقابة القاضي، وفي حالة فشلها يعود الاختصاص للقاضي في

---

[1]- منها قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006، كما اعتمدها المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2016 في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والتشريع الجزائري الذي أدرجها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 / 09 في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس.

[2]- عبد الرحمن بربارة، المصدر السابق، ص 522.

[3]- عبد القادر الرالي، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير- كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، 2021، ص28.

[4]- اسراء فريد عز الدين كشت، الوساطة في وصفها طريقاً لتسوية المنازعات المتعلقة بالقرار الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا – جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الاردن، 2021، ص 33.

[5]- د. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 35.

الفصل في النزاع [1]. ومن التعاريف السابقة، نجد أنها كلها تدور في فلك وصفها بأنها عملية اتفاقية، قد يفرضها القاضي - بإجراءات محددة - للتوصل إلى تفاهم وحل متفق عليه بين طرفي النزاع، وتتعدد المبررات التي تدعو إلى إعادة العمل بالوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية، والوساطة بشكل خاص، يتصل بعضها بالقضاء نفسه، ويتصل بعضها الآخر بأطراف المنازعة، ونوجز أهم تلك المبررات فيما يأتي:

أولاً: مبررات تتعلق بالقضاء الإداري نفسه: إذ لا شك في أن البحث عن طرق بديلة لحل النزاعات سواء على مستوى القضاء العادي أم الإداري، مرده العيوب المسجلة على إجراءات التقاضي، فمن جهة تشهد المحاكم اليوم اكتظاظاً واضحاً من حيث عدد الدعاوى المرفوعة، الأمر الذي يخلق أزمة في الإنجاز القضائي، كما في القضاء الفرنسي والمصري والعراقي، إذ أصبح هنالك ما يسمى بالانفجار القضائي، في ظل النسق التصاعدي للقضايا المرفوعة أمامه، ولعل الأمر يبدو أكثر وضوحاً في العراق، بسبب وجود محكمتين للقضاء الإداري في العراق وحسب. من جهة أخرى لا يخفى على أحد الاطالة في الإجراءات التي ترافق العمل القضائي، ويرجع هذا إلى أمرين اثنين في القضاء الإداري، أولهما أن القضاء الإداري في العراق ما زال يستند إلى القواعد الإجرائية الواردة في قانون المرافعات وقانون الأصول الجزائية، وهي إجراءات مطولة ومعقدة، إذ لم يصدر حتى الساعة قانون ينظم الإجراءات التي تحكم الدعوى الإدارية، ولا يخفى أن طبيعة الدعوى الإدارية تستلزم أن تحسم بسرعة لضمان استقرار المعاملات واستمرار سير المرافق العامة. وثانيهما أن التطور الذي تشهده أعمال الإدارة وظهور منازعات جديدة لم ينظمها المشرع، خاصة في دول القضاء الإداري التي ليس للقاضي فيها من دور انشائي كالعراق، يجعل المحاكم تقف غير قادرة على التصدي لمثل هذه المنازعات بشكل منفرد لاستمرار التطور في جميع مجالات عمل الإدارة وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، والحاجة للسرعة والفعالية في حل النزعات.

ومن ثم كانت الوساطة بديل من شانه أن يقود الأطراف إلى حل ودي للنزاع يضمن في اتفاق وساطة يصادق عليه القاضي ويكتسب صفة السند التنفيذي، ولا يكون قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعروفة، فنتيجة هذا الاتفاق تنقضي الخصومة وهو ما يقلل من اللجوء إلى القضاء [2]. فلا يكفي لتحقيق العدالة بين المتقاضين إعطاء كل ذي حق حقه وإنما ينبغي ألا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان وبعد إن يفقد الحق بريقه وأهميته [3]. وأخيراً ومع ما نشهده من تمرد للإدارة على الرقابة القضائية، وازدياد أحوال امتناع الإدارة عن التنفيذ -أو صعوبة التنفيذ أو أي من مشكلات تنفيذ الاحكام العديدة، فأن ذلك يجعلنا أمام مرحلة إضافية (ما بعد المحاكمة) التي يضطر خلالها المتقاضي الرابح للقضية إلى خوض معركة مضنية حتى يتمتع فعلياً بالحقوق التي اعترفت له بها العدالة. وقد يضطر بعض المتقاضين إلى التنازل عن حقوقهم ما لم تمكنهم الظروف من التصالح مع الخصم [4]. لذا كانت الوساطة حلاً رضائياً مقبولاً لدى الطرفين.

[1]- خضار نور الدين، الوساطة في القانون الجزائري، نشرة المحامي، لمنظمة سطيف، عدد ١٠، ٢٠٠٩، ص ٢٤.
[2]- فتاح خلاف، المرجع السابق، ص ٤٣٣.
[3]- د. حميد بن شنيتي، الملتقى الدولي للطرق البديلة لحل النزاعات، الجزائر ٦-٧ آيار ٢٠١٤، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، ع٣، ص٦.
[4]- د. حميد بن شنيتي، نفس المرجع، ص٣.

ثانياً: مبررات تتعلق بأطراف الوساطة:

أ. الإدارة: فالإدارة من ناحية أولى مهمة تكره الرقيب الخارجي، سواء أكان القضاء عادي أم إداري، وما الوساطة إلا طريقة رضائية تتلاءم مع سلطة الإدارة التقديرية، إذ أنها تقبل بقرار الوسيط بإرادتها ومن دون اجبار من جهة أخرى. من جهة أخرى ولما كانت الإدارة أمينة على المصلحة العامة، وعليها من ثم ضمان استمرار سير المرافق العامة والحفاظ على النظام العام، فأن إجراءات القضاء الطويلة تتعارض مع ما تقدم، ومن ثم تكفل الوساطة للأطراف استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة، أضف إلى ذلك تتميز الوساطة بالسرية، لا بل تُعد السرية من أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة، إذ يتم حفظ سرية المعلومات التي يتم تبادلها خلال العملية، فالمتنازعين يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، بما يُحافظ على خصوصيتهم وسرية النزاع، نظراً لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة بالمساس بمراكزهم، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للإدارة التي لا ترغب بأن يتعرض موقفها القانوني للاهتزاز في مواجهة المتعاملين معها، كونها ممثلة للدولة وجزء منها. وأخيراً نعتقد أن من مبررات اللجوء للوساطة في المجال الإداري هو سعي الدول لاستقطاب الاستثمارات بغرض خلق بيئة استثمارية آمنة تضمن كفالة وسائل آمنة وسريعة لحل النزاع، لاسيما أنّ العقود الإدارية قد تتضمن مستثمراً أجنبياً يبحث عن استقرار استثماراته والبعد بها عن القضاء وعقباته، فالقاعدة الشائعة أن رأس المال جبان ويبحث عن بيئة آمنة، وهذا ما أكّده المشرع الأردني في المادة (٤٣) من قانون الاستثمار رقم 30 لسنة 2014 والتي نصت على أنّه "تسوى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر ودياً خلال مدة أقصاها ستة أشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية، أو تسوية النزاعات وفقاً لقانون التحكيم الأردني، أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين" [1]، في حين لم يشر قانون الاستثمار العراقي إلى هذه الوسائل، واكتفى بما نصت عليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية. وفي ضوء ذلك، نؤكد أهمية اللجوء إلى الوساطة كوسيلة بديلة لتلافي إشكالية القانون الواجب التطبيق، لاسيما فيما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية.

ب. المتعامل مع الإدارة: من بين التطورات المهمة التي عرفها الفكر القانوني رغبة الحاكم في اشراك المحكومين في إعداد القوانين، إذ الملاحظ الآن أن هنالك اتجاه عام نحو إضفاء الطابع التعاقدي على القانون. ولعل الجدير بالتنويه في هذا الشأن، أن هذا الاتجاه لم يقتصر على مختلف الحقوق الجوهرية التي يتمتع بها أفراد المجتمع، بل امتد أيضاً ليشمل المراحل الإجرائية والقضائية. فالأمر لم يعد يقتصر على الاهتمام بتنازع المصالح كصراع محتدم لا هوادة فيه، يتم تحت إشراف القضاة الذين يجعلون من أحد الطرفين المتنازعين منتصراً والآخر منهزماً، بل أصبح من المفيد ترجيح نوع من المقاربة التي قد تصل إلى درجة التوافق، وتحويل المواجهة المباشرة بين المتنازعين إلى ملاءمة بين مصالحهما في جو من التكافل والتفاهم المتبادلين. وهكذا بدأت الطرق البديلة تجتاح عدداً متزايداً وباستمرار من مجالات القانون سواء ما ينتمي منها إلى القانون الخاص أو إلى

[1]- وليس ذلك إلاّ تكريساً أيضاً لما نص عليه نموذج عقد الفيديك في طبعته الرابعة لعام 1987 في المادة (67)، وذلك عندما أوكل دور الوسيط للمهندس المشرف على تنفيذ الأعمال والمعين من قبل رب العمل، اذ تم استبدال سلطة المهندس بالسلطة صانعة القرار في المادة (20) من النموذج في طبعته الأخيرة لسنة 1999، ينظر: محمد سليم امين، عقد الاشغال العامة الداخلي والدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة السليمانية، ٢٠٠٨، ص ١٠٧.

القانون العام [1]. من جهة أخرى يواجه المتعامل مع الإدارة إشكالية عدم فعالية الأحكام الصادرة عن حل النزاع بسبب بدء خصومة جديدة وهي إجراءات التنفيذ، التي سبق بيانها، بسبب تعنت الإدارات أحياناً وامتناعها عن التنفيذ. لذا تسهل الرضائية التي تمتاز بها الوساطة تنفيذ اتفاقية التسوية لأنها من صنع الأطراف وبالتالي تفادي إشكالات التنفيذ التي قد تعترض الأحكام القضائية. فضلاً عن أن الوساطة توفر للمتعامل مع الإدارة الوقت والمال، كما أنها تختصر الكثير من الإجراءات المعقدة، من دون أن يؤثر ذلك على حقه في حال عدم التوصل لاتفاق إلى مراجعة القضاء، الإداري أو العادي.

الفرع الثاني: موقف الفقه من امكان اللجوء للوساطة القضائية في المنازعات الادارية

وتثير دراسة الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية جدلاً حول مدى جواز ادراجها ضمن الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية بين مؤيد لها ومعارض للأخذ بها، وفي حال الاخذ فما هو مجال تطبيقها؟

وقد انقسم الفقه الى اتجاهين:

أولا: الاتجاه المؤيد للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية: يؤيد هذا الاتجاه الوساطة القضائية كوسيلة لحل المنازعات الإدارية لسببين:

١. ان للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية أساس قانوني، أي تم النص عليها تشريعيا، إذ أدرج اغلب المشرعين في دول المقارنة الوساطة ضمن الطرق البديلة لحل المنازعات، ولم يستبعد المنازعة الإدارية، لا صراحة ولا ضمناً، فالمشرع الفرنسي، مثلاً، نص صراحة في المادة (771-3) على اعترافه بالوساطة في المنازعات العابرة للحدود، بحيث يعود أمر النظر بها إلى القاضي الإداري، والذي له أن يحلها بالوساطة ضمن ضوابط وشروط محددة [2]، كما قرر المشرع الفرنسي مشروعية اللجوء إلى الوساطة القضائية في المنازعات الضريبية [3]، وعمل المشرع المصري على إرساء النصوص القانونية التي تكرس اللجوء إلى الوساطة في المنازعات الإدارية [4]، إذ نجد أن المادة 28 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 قد أعطت لمفوض الدولة صلاحية القيام بدور الوسيط [5]، وكانت الخطوة الأبرز في هذا الصدد هي إصدار القانون رقم 7 لسنة 2000 بتشكيل لجان التوفيق في المنازعات الإدارية [6].

ولم يقم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 9-8 لسنة 2008، باستثناء المنازعة الإدارية من تطبيق الوساطة، كما فعل في باب التحكيم، عندما

---

[1] ـ د. حميد بن شنيتي، مصدر سابق، ص ٤.

[2] ـ رفيقة بوخالفة، الوساطة القضائية في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016/ 2017، ص 84.

[3] ـ فاتح خلاف، الوساطة في حل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، الجزائر، ع١١، سبتمبر، ٢٠١٤، ص 168.

[4] ـ د. أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٧، ص ٣٦٣.

[5] ـ تنص المادة (٢٨) على ان "المفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم ، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي ، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها ، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها ويجوز منحها للطرف الآخر".

[6] ـ أسامة محمود عبد الجواد، طرح الوساطة كوسيلة لتسوية النزاع الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٥٨، ع ٤، ٢٠٢٣، ص ٦٧٢.

استثنى المنازعة الإدارية بصريح العبارة، فلم يحدد المشرع الجزائري من جهة المنازعات التي تخضع لاجراء الوساطة لتنوعها وتباينها وحتى لا يحصر القضاء في أنواع من القضايا قد تظهر في المستقبل، إلا أنه من جهة أخرى حدد على سبيل الحصر المنازعات التي يحظر فيها اللجوء إلى الوساطة، ويتعلق الأمر بقضايا شؤون الأسرة، والقضايا العمالية، وتلك المتعلقة بالنظام العام، ولم يُشر إلى استبعاد المنازعة الإدارية.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلا توجد نصوص مباشرة تنص على إمكانية اللجوء إلى الوساطة في مجال المنازعات الإدارية، إلا أن ذلك لا يمنع من اللجوء إلى هذه الوسيلة في مجال المنازعات الناشئة عن الأضرار التي تسببها الإدارة للأفراد، والتي يمكن فيها عقد اتفاق وساطة من أجل الوصول إلى حل المنازعة بشكل ودي، طالما لا يوجد نص يمنع من اللجوء إلى هذا الأجراء، ومع ذلك فمن الأفضل أن يتم تنظيم هذه الوسيلة من قبل المشرع العراقي لحل مثل هذه المنازعات.

٢. وحدة الهدف بين الوساطة واللجوء الى القضاء، إذ يسعى كلاهما إلى تسوية المنازعة المعروضة، وتحقيق العدالة وحماية الحق، فضلاً عن سرعة تنفيذ الاحكام، ناهيك عن أن محضر الوساطة لا يتمتع بالصيغة التنفيذية لوحده، بل لابد من تدخل القضاء لإضفاء الصفة التنفيذية عليه من خلال التصديق [1]، بعبارة أخرى لا يمكن تنفيذ محضر الوساطة جبراً، بل لابد من تدخل القضاء لإضفاء الصفة التنفيذية عليه. كما أن حماية النظام العام لا تتعارض مع الوساطة القضائية والتي تتم برعاية قضائية تمنع الإخلال بأركان هذا المبدأ أو تطال منه [2]. ونشير في هذا الصدد الى ان مجلس الدولة الفرنسي، وكذا المحاكم الإدارية، اتخذ بعضا من التدابير العملية والتي تشمل نشر ثقافة الوساطة بين المتقاضين، وتحفيز المحامين لاقتراح اللجوء إلى الوساطة أو على الأقل قبول عرض القاضي بالإحالة للوساطة، أو عقد يوم مفتوح للمحامين وإدارات الدولة للتوعية بالوساطة [3].

ثانياً: الاتجاه المعارض للوساطة كوسيلة لحل المنازعات الإدارية: استند الفقه المعارض للوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية الى فكرتين أساسيتين، هما:

١. فكرة النظام العام التي يقوم عليها القانون الإداري في مجمله، وأشار أصحاب هذا الاتجاه إلى أهمية قواعد الاختصاص القضائي باعتبارها من النظام العام، أي أن اختصاص القضاء بالفصل في المنازعات الإدارية يعد من النظام العام ويترتب على اغفاله البطلان، وازاء هذه الأهمية لقواعد الاختصاص في ترسيخ العدالة، فلا يجوز التنازل عن هذا الاختصاص لصالح الوسيط [4]. وهو ما يحول من دون لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى الوساطة لتسوية نزاعاتها الإدارية. ويرد على هذه الحجة بأن الوسيط القضائي لا يسلب القاضي دوره، كما أنه لا يصدر حكماً في الدعوى، بل يعمل على

---

[1] - وإن كنا نرى أن المشرع المصري لم يحالفه الصواب في صياغة المادة (٩) من قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والاشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ والتي أعطت لمحضر الوساطة القوة التنفيذية بذاته، دون حاجة إلى اللجوء للقضاء لتذييله بالصيغة التنفيذية، ومن ثم إمكانية تنفيذ قرار الوساطة تنفيذا جبريا، والذي يفتقد في هذه الحالة إلى السند التنفيذي.

[2] - د. صفاء السويلميين ود. احمد الضلاعين، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد (1)، العدد التسلسلي 37، 2021، ص 498.

[3] - د. سماح خمان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س٨، ملحق خاص، ع٤، ج٢، ٢٠٢٠، ص ١٢٧.

[4] - أسامة محمود عبد الجواد، المرجع السابق، ص ٦٥٥.

تقريب وجهات النظر ليرفع محضراً للقضاء بما توصل اليه من تسويات، وهو أمر ليس بالجديد في مجال القضاء الإداري، فما دور المقرر العام (مفوض الدولة سابقاً) إلا التخفيف عن كاهل القضاء من خلال دراسة الدعوى وتهيئتها للمرافعة وابداء رأي فيها، وكذا الوسيط فأنه لا يحل محل القاضي بل يساهم في تسوية المنازعة في ظل القضاء.

من جهة أخرى أن أكثر اعمال الإدارة تكون مقيدة بنصوص القانون، وبالتالي لا يمكن مخالفتها، ولا يجوز اللجوء الى التسوية إلا في بعضها، مما يصح معه الوساطة، فلا وساطة في المنازعات المتعلقة بالمشروعية، الا أنه ليس هنالك ما يمنع من اللجوء إلى الوساطة في منازعات القضاء الكامل، مثل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية من عقود الأشغال العامة، التوريدات وغيرها، وتسوية المناعات المتعلقة بها، وفيما يتعلق بالحقوق المالية فقط دون التدخل في مشروعية القرار الإداري أو الغائه.

٢. تباين النظام القانوني لأطراف المنازعة: يرى أصحاب هذا الاتجاه إن هذا التباين يعد عقبة أمام اللجوء للوساطة، وذلك لأن إرادة احد الأطراف تتبع قواعد القانون الإداري، والتي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، أما الطرف الآخر فيتبع قواعد القانون الخاص، وقطعاً إن هذا التباين الواضح في النظام القانوني لأطراف المنازعة الإدارية، سيؤدي إلى استحالة تطبيق الوساطة على المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، ما عدا في حالة المنازعات المتعلقة بالأعمال الإدارية التي تقوم بها وهي متجردة من امتيازات السلطة العامة؛ في هذه الحالة فقط تخضع للقواعد نفسها التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، ويمكنها اللجوء إلى الوساطة لتسوية نزاعاتها [1]. ومن ثم يقتصر تطبيق نظام الوساطة الذي نص عليه المشرع على المنازعات التي تعود لاختصاص القضاء العادي فقط، أما المنازعات التي تعود لاختصاص القضاء الإداري، فإنها تخرج عن نطاق تطبيقها. ويمكن الرد على هذا الرأي -بعد التأكيد على أن الوساطة غير جائزة في دعاوى الإلغاء، وأنها تجوز في دعاوى العقود التي تتعلق بمسائل مالية، على وفق البيان السابق - بأن المتعاقد مع الإدارة غير معني بمركزها القانوني قدر اهتمامه بالحصول على العائد المالي من العقد المبرم، إذ تحكم العلاقة بين الطرفين شروط العقد الذي تم الاتفاق عليه وتوقيعه رضائياً على الرغم من اختلاف المركز القانوني للطرفين، هذا من جهة.

المطلب الثاني

تمييز الوساطة من التقاضي

Distinguishing mediation from litigation

إن تطور حقوق وواجبات الأفراد والدولة بما يواكب التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، أوجد نوعاً من الخلاف والتنازع بينهما، فكان السبب في ظهور حق التقاضي، فصار لزاماً وجود سلطة تنظر في هذا الخلاف لحسمه تأميناً لسيادة القانون وابقاء على الكيان العام من التصدع أو الانهيار، وبسبب ذلك خاضت البشرية صراعاً مريراً وطويلاً إلى أن تقرر قبول مبدأ فصل سلطات الدولة، وظهرت السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية إلى الوجود، ونظم الدستور في كل مجتمع متمدن حقوق وواجبات كل من هذه السلطات، كما قرر استقلال كل منهما ومدى ارتباطها بالأخرى، وإشراف كل منهما على الأخرى، فاصبح ذلك قاعدة عامة، أوكلت بموجبها للسلطة القضائية مهمة حسم

[1] - فاتح خلاف، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤، ص٢٠٩.

هذا النزاع بما تمتلكه من سلطة رقابية على الأعمال الإدارية من وظيفة الدولة، تلك الرقابة التي تستهدف حماية حقوق الأفراد وحرياتهم. وعليه فأن التقاضي وسيلة يستطيع الافراد بمقتضاها الالتجاء إلى المحاكم باختلاف انواعها ودرجاتها ووفق الاصول القانونية المقررة لانصافهم من عسف الادارة [1] واخطائها ولتعويضهم عن الاضرار التي قد تنجم اثناء مباشرتها لاعمالها تاكيداً لمبدا المشروعة وضماناً لحقوقهم وحرياتهم.

وترمي الرقابة القضائية إلى تحقيق هدفين، يتمثل الأول في حماية حقوق الافراد وحرياتهم، ويتم ذلك عن طريق الطعن بالقرارات الادارية إذا مست حقاً أو حرية لفرد وألغاؤها أو تعويض الفرد عما اصابه من جراء ذلك، وأما الثاني فيبدو في تقويم الادارة واجبارها على احترام القانون والخضوع لسلطانه ويكون ذلك عن طريق ألغاء القرارات التي تصدرها وتكون منطويه على مخالفة القانون [2]. وتتفق دول العالم على منح القضاء الحق في بسط رقابته على اعال الادارة استناداً إلى مبررات قوية تعد في نفس الوقت مزايا لهذه الرقابة، فهي لا تتاثر كثيراً بالاعتبارات السياسية غير المتفقة مع منطق القانون لانها تمارس من سلطة قضائية مستقلة عن الإدارة وغير مرتبطة بها، كما أنها لا تؤثر على سير العمل اليومي للادارة لأنها تباشر بعد تنفيذ القرار واجراء التصرف كما أنها تمارس بناءً على طلب صاحب المصلحة وليس بشكل مستمر مما يمنح الادارة حرية داخل الاطار المحدد لها، كما أن الاحكام الصادرة من القضاء المختص تعتبر نهائية وذات أثر مطلق يسري على الكافة بعد استنفاذ طرق الطعن المقررة واكتساب الحكم الدرجة القطعية مما يؤدي إلى ثبات الحقوق واستقرارها بشكل نهائي، من دون أن نغفل وجود عامل نفسي مقتضاه أن عموم الافراد لايطمئنون للعدالة وحكم القانون حين يكون قاضيهم خصمهم من دون وجود وسيلة أخرى يحملون بها النزاع إلى حكم محايد لا مصلحة له في القانون الا أن يقول كلمة الحق. وكل ما تقدم يكفل التقاضي صيانة حقوق المتقاضين وحمايتها من تعسف الادارة إذا ما حادت عن مبدأ المشروعية وبالتالي اجبارها على احترام القواعد القانونية والعودة بتصرفاتها إلى نطاقها، فضلاً عن ذلك فأن الفصل في الخصومات التي تطرح اما القضاء يخضع لقواعد واجراءات لا مثيل لها في الانواع الاخرى للرقابة [3]. أن الرقابة على اعمال الإدارة أما أن تتولاها المحاكم العادية فتختص بالفصل في كافة انواع المنازعات الادارية منها وغير الإدارية، وهذا هو نظام القضاء الموحد. وقد تتولى الوظيفة القضائية في الدولة جهتان قضائيتان مستقلتان هما، جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، وتتألف جهة القضاء العادي من مجموع المحاكم العادية على اختلاف انواعها ودرجاتها وعلى قمتها توجد محكمة التمييز، أما القضاء الإداري فأنه يتكون من مجموع المحاكم الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة. وتستقل محاكم كل جهة عن الأخرى استقلالاً تاماً، كما يتميز نظام الازدواج القضائي بضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة عن كل من الجهتين السابقتين تختص بالفصل في منازعات الاختصاص التي قد تثار بين جهتي القضاء العادي والإداري [4].

---

[1]- د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لاعمال الادارة – دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقها في القانون الوضعي – الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1960- 1961 ، ص83 .

[2]- المحامي جليل قسطو، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في النظام الانكليزي – دراسة مقارنة مع فرنسا ومصر – مجلة القضاء، ع٢، السنة الثامنة والثلاثون، 1973، ص 73.

[3]- د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، ط١، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع، ص 171.

[4]- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، ك١، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص104.

ويتولى القضاء الإداري النظر في المنازعات الادارية، فيراقب مشروعية أعمال الإدارة، وله أن يحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة ويقضي بالتعويض عن تصرفاتها الضارة المخالفة للقانون. غير أن القاضي الإداري لا يحق له أن يبحث في ملائمة هذا العمل وتناسبه مع تحقيق الهدف الذي صدر من اجله، كما ليس للقاضي الإداري أن يصدر للإدارة أوامر وتوجيهات أو يلزمها بأتخاذ موقف معين، حتى وإن كان هذا الموقف نتيجة منطقية لما قضى به من عدم مشروعية قرار الإدارة [1]. ويتشابه التقاضي مع الوساطة في أن الوسيط يبتدع الحلول ويوجه الأطراف نحو طريقة حل النزاع، وكذا في التقاضي، فبسبب تنوع المنازعات التي تعرض أمام القضاء وتعددها يواجه القاضي حالات معينة لا تتوافر حلولها في التشريعات مع وفرتها وحيث أنه ملزوم قانوناً بايجاد الحل المناسب للنزاع وإلا كان منكراً للعدالة، لهذا يوصف القضاء الإداري بأنه قضاء انشائي، إلا أن ما تقدم يجب ألا يجعلنا نغفل عن ما يأتي:

١. أن احكام القضاء الإداري المنشئة قد تتحول إلى قواعد ومبادى جديدة تضاف إلى المصادر المشروعية التي تلتزم بها الإدارة في تصرفاتها وهذا غير متصور في الوساطة.

٢. أن الاحكام القضائية تتمتع بما يطلق عليه بقوة الحقيقة القانونية سواء في مواجهة اطراف النزاع أم في مواجهة الكافة، وهذا أيضاً غير متصور في الوساطة.

٣. أن التقاضي بواسطة المحاكم هو الأصل، والوساطة هي طريق بديل عن التقاضي الذي يتم تنفيذه جبرا، عكس الوساطة التي تتم بشكل رضائي ومن صنع أطراف النزاع [2].

٤. في التقاضي على القاضي إنهاء الخصومة، أما في الوساطة فعلى الوسيط بذل جهد وعناية للوصول للغاية أو النتيجة من دون تقصير، وقد تنتهي الخصومة وقد لا تنتهي [3].

٥. تتميز الوساطة بأنها قائمة على العلاقات الودية، على العكس تماما في التقاضي فلا مجال لذلك مطلقا، بل قد تقطع العلاقة بين الأطراف نتيجة التقاضي [4]. لذا يمثل نظام الوساطة ضماناً أكبر من التقاضي، لأنها مبنية على الواقع الحقيقي للأحداث بينما يشوه هذا الواقع عندما يعرض أمام القاضي، لذا يمكننا القول إن هذا النظام أقرب للواقع من التقاضي [5].

٦. أن الأطراف في عملية الوساطة يكون لهم كامل الحرية في اختيار الوسيط، بينما في التقاضي لا يملك الخصوم اختيار القاضي، كما ينص قانون الوساطة على وجود الأطراف أو من ينوب عنهم، وأما في التقاضي فيمكن أن يصدر الحكم غيابيا إذا تم التبليغ بشكل قانوني.

أخيراً، ولسبق بيان مبررات الوساطة والتي يعد اكثرها تفرقة ما بين رقابة القضاء (التقاضي) والوساطة، فأننا نحيل اليها للمزيد من التفاصيل، مع التنويه الى أن من يتحمل النفقات هو الطرف الخاسر، أما في الوساطة فتكون حسب الاتفاق.

---

[1]- د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص23.

[2]- علي سعيد اليامي، فض المنازعات في عقود الفيديك: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، ط١، الرياض،٢٠١٧، ص ٨٣.

[3]- محمد خلف بني سلامة واخرون، دراسة في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٤، ملحق ٢، ٢٠١٧، ص ١٤٠.

[4]- علي محمد الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوري، ط١، عمان،٢٠١٦، ص ٤٨.

[5]- علي سعيد اليامي، مرجع سابق، ص٨٢.

المبحث الثاني
دور القاضي في الوساطة في المنازعات الإدارية
The role of the judge in mediation in administrative disputes

للقاضي في الوساطة القضائية دور مهم في تسوية النزاع، فهو نقطة الانطلاق والمرتكز لإجراءات الوساطة القضائية، ويمكن القول إن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط هو تسجيل الدعوى أمام القضاء، ثم يقوم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، واختيار الوسيط واخذ موافقة الخصوم عليها وعليه. لتبدأ من ثم إجراءات الوسيط في تقريب وجهات النظر بين طرفي المنازعة وصولاً إلى حل يرضيهما، ليعود النزاع من ثم للقاضي للتصديق على الحل الذي اتفق عليه الأطراف بمعية الوسيط، مع دور واضح للقاضي في اثناء الوساطة، وهذا ما سنحاول ايضاحه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
دور القاضي في المراحل السابقة على البدء بالتسوية
The role of the judge in the stages prior to the start of the settlement

القضاء هو الأصل في حسم النزاعات، فاذا ما رفعت له دعوى إدارية، ورأى القاضي أن إرادة الأطراف تتجه نحو التسوية الودية، أو إذا ما الزمه القانون بعرض الوساطة، فأن له في كلا الحالين دور مهم نبينه في الآتي:

الفرع الأول: دور القاضي في عرض الوساطة

تبدأ إجراءات الوساطة بعرض القاضي الوساطة على الخصوم، إذ اختلفت التشريعات في هذا الصدد إلى نمطين:

أولاً: عرض القاضي للوساطة يكون وجوبيا: يكون عرض الوساطة على أطراف النزاع إجراء جوهري وإلزامي، يتعين على القاضي التقيد به عند نظره في النزاعات المطروحة أمامه [1]، إذا ما الزم القانون القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، كما في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري [2]. بمعنى أن على القاضي عرض الوساطة من دون انتظار طلب من أي من الأطراف، وعليه أن يشير إلى عرضها في صلب القرار القضائي الذي يصدره بشأن النزاع. ونشير في هذا الصدد الى مسألتين مهمتين:

أ. مرحلة الدعوى التي يجب على القاضي عرض الوساطة فيها: تباينت الآراء بين من يرى أن عرض الوساطة إجراء وجوبي على القاضي استيفاؤه قبل أي إجراء وفي أول جلسة [3]، إذ أن النص على الوساطة أصبح وكأنه شرط إضافي من الشروط الشكلية اللازمة للمضي في المرافعة، كما في التظلم مثلاً في دعاوى الإلغاء. أما الغالب من الفقه الفرنسي فقد أقر إمكانية عرضها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، باعتبار أن المشرع الفرنسي لم يقيد القاضي المشرف على القضية بزمن محدد لعرض الوساطة على الخصوم، فإن ذلك يمكنهم من طلبها كما يجيز للقاضي عرضها عليهم، في أي مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية، ما لم يصدر حكم قطعي [4].

---

[1]- عبد السلام ديب، الوساطة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح والتحكيم، الجزء لثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص ٥٥٠.

[2]- الذي تنص المادة (٩٩٤) منه على أنه "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء ...".

[3]- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 550.

[4]- فاتح خلاف، المرجع السابق، ص٢٦٧.

ومن جانبنا نفضل عرضها من المحكمة بمجرد إحالة الدعوى إليها وقبل الدخول في الموضوع، وفي ذلك تحقيق للغاية المرجوة من الوساطة، مع مراعاة أن الوساطة غير مقبولة ما لم تكن الدعوى مقبولة شكلاً وموضوعاً أمام القضاء، كما أن الإحالة إلى الوساطة لا تلغي دور القضاء، وإنما توقف، أو تؤخر السير في إجراءات التقاضي.

ب. الأثر المترتب على اغفال القاضي عرض الوساطة الاجبارية على الأطراف: يرى البعض [1] أن إغفال القاضي لهذا الإجراء لا يترتب عنه بطلان القرار القضائي، على أساس أن ألزام المشرع للقاضي بعرض الوساطة لم يتبعه جزاء يترتب عن إغفاله، ولو أراد المشرع ترتيب أي جزاء عن ذلك لذكره صراحة، لاسيما أن هذا الإجراء يمكن تداركه أمام قاضي الاستئناف. ومن جانبنا نرى أن اغفال القاضي عرض الوساطة على الخصوم في هذه الحالة يكون تحت طائلة البطلان، لسببين، أولهما يتعلق أن من الصعوبة تدارك عرض إجراء الوساطة أمام قاضي الاستئناف، ومن غير المتصور قبول الطرف الذي صدر القرار لصالحه، اللجوء إلى هذا الإجراء بعد الطعن بالاستئناف ضد القرار القضائي [2]، وثانيهما أن إغفال عرض إجراء الوساطة أمر يتنافى مع الغاية التي أرادها المشرع من وراء تكريس الوساطة، والتي تكمن في تسوية النزاعات المطروحة في آجال معقولة، وبأقل الجهود والتكاليف، والقضاء على أسباب تفاقمها ابتداء.

ثانياً: عرض القاضي للوساطة يكون جوازياً: وهنا يظهر الدور المهم للقاضي من خلال تحسس طبيعة المنازعة، وتوجهات أطرافها ومدى امكان اقناعهم بالوساطة كتسوية أسرع وأكثر قبولاً. وقد أخذ المشرع الفرنسي بالسلطة التقديرية للقاضي في عرض الوساطة من عدمه بحسب ظروف كل حالة إذ تنص المادة (١/١٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن "للقاضي الذي ينظر النزاع، بعد الحصول على موافقة الأطراف، بتعيين شخص ثالث للاستماع إلى الأطراف ومقارنة وجهات نظرهم لتمكينهم من إيجاد حل إلى النزاع بينهما". وأخذ قانون الوساطة الأردني بالحكم نفسه، إذ أن عرض القاضي للوساطة على الاطراف يكون جوازياً [3]. ونشير أخيراً الى أننا لم نجد ما ينص على حق أطراف النزاع الطلب من القاضي إحالة نزاعهم إلى الوساطة، لا في التشريع الفرنسي ولا الجزائري ولا الأردني، لكن، ولما كانت عملية الوساطة اختيارية وتخضع لإرادتهم في اللجوء إليها من حيث الاصل، فأننا نرى أن للخصوم ذلك في كل الاحوال إذا توافقت ارادتهم على اللجوء إلى الوساطة وحل النزاع ودياً، فاذا كان النزاع ما زال خارج ساحات القضاء فالأصل أن يلجئوا إلى الوساطة الاتفاقية لحسم النزاع، أما إن كان النزاع أمام القضاء فأن لهم – إن توافقت اراداتهم على ذلك – أن يطلبوا من القاضي استئخار الدعوى لحين محاولة حلها ودياً إن لم يقم القاضي بعرضها أصلاً، بالنسبة للتشريعات التي جعلت دور القاضي فيها جوازياً، وفي حال كان عرضها اجبارياً، فأن للخصوم تنبيه أو تذكير القاضي بخصوص ذلك الأمر ولا يوجد ما يمنع على القاضي من الاستجابة لهم خصوصا وأن القانون أجاز له ذلك.

[1]- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

[2]- احمد محمد القطاونة، دور الوساطة كإحدى الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مؤتة – عمادة الدراسات العليا، الأردن، 2008، ص ١٠٩.

[3]- وتنص المادة (٢/ب) منه على انه "لأطراف الدعوى بموافقة قاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا.."

الفرع الثاني: دور القاضي في تعيين الوسيط

لما كانت الوساطة نابعة من إرادة الخصوم وليس من إرادة القاضي، فأنه ليس للقاضي ولو بشكل غير مقصود الضغط على أطراف النزاع الإداري لقبولهم فكرة الوساطة. وإذا ما قبل الأطراف الوساطة، يقوم القاضي بتعيين الوسيط. فالقاضي لا يأمر بإجراء الوساطة إلا إذا قبل بها الأطراف. ونؤكد أنه إذا كان عرض الوساطة إلزامياً على القاضي، أو حتى جوازياً له، فأن اللجوء إلى الوساطة تسيره إرادة الأطراف، إن شاءوا أخذوا بها وإن أبوا فلهم ذلك، وعليه يتم التقاضي وفقاً للإجراءات العادية. بمعنى أن الجواز والالزام هنا لا يتعلق بالأطراف بل بالقاضي، أما الافراد فتبقى الوساطة بالنسبة لهم اجراء اختياري، ووسيلة بديلة لحل النزاع، يتحكمون هم في القبول بها أو رفضها وفقاً لما تمليه عليهم مصالحهم الخاصة. ويعد الوسيط القضائي [1] محور عملية الوساطة، وتتوقف نتيجتها على مدى نجاحه في إدارة النقاش والحوار بين أطراف النزاع خلال مراحل سير إجراءاتها [2]. والوسيط هو شخص يتولى التوفيق بين مصلحتين، ولا يهدف إلى إرضاء الطرفين بالنظر إلى شخصيته، بل عليه أن يمكّن أطراف النزاع من إيجاد الحل دون أن يتدخل في ذلك فهو لا يملك سلطة قضائية كالقاضي أو المحكم [3].

ويتم تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر يصدره القاضي الذي عرض إجراء الوساطة على الخصوم، ويشترط في هذا الأمر شرطين، أولهما موافقة الخصوم على الوسيط، ونحن هنا أمام موافقة ثانية من قبل الأطراف، إذ كانت موافقتهم الأولى تنصب على قبول الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاع كما أسلفنا. وقد اختلف الفقه بشأن هذا القبول، فهناك من ذهب إلى أن اختيار الوسيط يكون للقاضي من دون أن يكون للخصوم دخل في ذلك، شأنه شأن الخبير، إذ يرى هؤلاء أن القاضي الإداري المشرف على القضية هو الجهة المخولة باختيار الوسيط القضائي، وتعود له سلطة تقدير كفاءة وقدرة كل وسيط على تسوية النزاع المطروح، واختيار الأنسب من بين الأشخاص المسجلين بقائمة الوسطاء القضائيين، كما أن القاضي هو الملم بتعقيدات النزاع القائم، ومدى احتياجاته لمعرفة خاصة أو خبرة، أو مؤهلات يراعيها عند كل اختيار[4]. وما على الأطراف إلا التمسك بحق رده، متى توافرت إحدى حالات الرد. وهناك من ذهب عكس هذا الرأي، وهو رأي نؤيده، وحجتهم أن عدم اختيار الأطراف للوسيط يعارض مفهوم الوساطة، فعدم موافقة الأطراف على الوسيط كاف لعدم السير في إجراءات الوساطة، ولأجل ذلك على القاضي ترك الخيار للأطراف لانتقاء الوسيط، أما إذا اتفقوا على مبدأ الوساطة القضائية وعدم اقتراحهما الوسيط، وتركوا ذلك للقاضي فله أن يعينه [5].

---

[1] ـ ننوه في هذا الصدد الى ان هنالك جهة إدارية قضائية تم استحداثها في مقر محكمة البداية الأردنية بموجب قانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006، وتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الادارة. ويمكن لقاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم او وكلائهم القانونيين احالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى او بعد موافقتهم الى قاضي الوساطة او الى وسيط خاص، ونحن في دراستنا سنقتصر على الأخير من دون الأول.

[2] ـ فاتح خلاف، مكانة الوساطة لتسوية النزاع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 348.

[3] ـ حمدادو محمد الأمين، مكانة الوسيط القضائي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد 5، ع 9، 2020، ص 54.

[4] ـ فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 279.

[5] ـ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 547 وما بعدها.

أما الشرط الثاني لتعيين الوسيط فهو شرط المدة، إذ يجب أن يتضمن أمر تعيين الوسيط تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة [1]، ولقد لجأ المشرع إلى تحديد مدة الوساطة تحقيقا لهدف من أهداف الوساطة وهو السرعة في الفصل في المنازعات، وهذا التحديد يمنع الخصوم من التعسف، والإطالة، والإضرار ببعضهم البعض حتى لا تكون الوساطة مجالاً للمماطلة التي قد تقتل روح العدالة. وما تقدم يضعنا أمام بعض الملاحظات المهمة:

١. إن تاريخ رجوع القضية للجلسة لا يجوز أن يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة ألا وهي ثلاثة أشهر.

٢. أن تجديد المدة أخضعه المشرع لموافقة الخصوم الذين يتحملون المسؤولية في إطالة الوساطة مع الإشارة أن المشرع نص أنه "يمكن تجديدها"، أي أنه رغم طلب الوسيط وموافقة الخصوم، فأن المسألة تبقى جوازية للقاضي فيعتمد للموافقة على ما حققه الوسيط، وتطورها، وهل أن التمديد يعود بالفائدة ونجاح الوساطة، فإذا رأى أن التمديد لا يخدم الوساطة ويطيل أمد التقاضي اعتمادا على ما قدمه الوسيط دوما فانه يرفض التمديد.

٣. أن للوسيط بعد تبليغه بأمر التعيين سلطة قبول أو رفض المهمة؛ ففي حالة قبوله يخطر القاضي بذلك من دون تأخير ويدعوا الخصوم إلى أول لقاء للوساطة [2]. أما في حالة اعتذاره عن الوساطة فللقاضي عرض وسيط جديد على الأطراف لأخذ موافقتهم عليه، إذ لا يمكن اجبار الوسيط على اجراء الوساطة. وهذا الرفض ليس له أثر على إرادة الخصوم في اللجوء إلى الوساطة.

٤. في الغالب يتم اختيار الوسيط [3] من بين قوائم الوسطاء القضائيين التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي وحسب طبيعة النزاع المعروض [4]، ويمكنه ممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس، كما يمكن في حالة الضرورة تعيين وسيط غير مسجل في القائمة، كما في التشريع الجزائري والأردني.

٥. يجب إن يكون أمر تعيين الوسيط يكون كتابيا، كي يتضمن البيانات سابقة الذكر. ويعد هذا الامر من أوامر تسيير مرفق العدالة، وهو لا ينفذ إلا باتفاق الخصوم، وعليه فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

---

[1] ـ المادة ٩٩٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] ـ المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] ـ حدد كيفيات تعيين الوسيط المرسوم ٩ـ١٠٠ الصادر في ٢٠٠٩/٣/١٠.

[4] ـ في حال تنظيم الوساطة القضائية بأي صورة كانت في العراق، كما يمكن الاستعانة "بقانون الخبراء امام القضاء رقم (163) لسنة 1964 " وكيفية تنظيمه لآلية انتخاب الخبير كأنموذج في ذلك الجانب، اذ تنص المواد (2/ 3 / 4) من القانون اعلاه بأنه ينشا في كل محكمة استئناف جدول تقيد به أسماء الخبراء الذين يجوز لهم القيام بإعمال الخبرة أمامهم هي المحاكم الأخرى الكائنة في منطقتها. يكون في كل محكمة استئناف لجنة تسمى" لجنة خبراء الجدول" تشكل من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه وعضوية حاكمي البداية والصلح الأولين. وتختص هذه اللجنة بالنظر في الطلبات التي تقدم لها بشأن القيد في الجدول الخبراء وفي الأمور الانضباطية المنصوص عليها في هذا القانون. يشترط فيمن يقيد اسمه في جدول الخبراء: أ – إن يكون عراقيا. ب – إن يكون حاصلا على شهادة علمية معترف بها تؤهله للقيام بإعمال الخبرة في فرع الفن الذي يرشح نفسه له أو مارس ..... الخ.

المطلب الثاني
دور القاضي في المراحل التالية على التسوية
The role of the judge in the following stages of settlement

يتمثل هذا الدور في التصديق على محضر الوساطة أولاً وفي إنهاء الوساطة وتحديد اتعاب الوسيط وربما فرض الجزاءات على الأطراف من جهة أخرى، لذا سنحاول بيان هذه الأدوار من خلال تقسيمها على أساس نجاح الوساطة أو فشلها وعلى التفصيل الاتي:

الفرع الأول: في حال نجاح الوساطة

لا جدال في أن الهدف من الوساطة هو ايصال الخصوم إلى حل للنزاع القائم بينهم ودياً بمساعدة الوسيط وهذا الهدف يسعى إليه جميع الأطراف الخصوم والوسيط وحتى القاضي. إذ يعمل الوسيط على تحفيز الأطراف للتسوية، متى رأى أنها تمثل الحل العادل، ولا تشكل أي انتهاك للنظام العام، فإذا اتفقوا على ذلك تولى تثبيته في محضر يضمنه بنود الاتفاق [1]، ثم يتلوه على أطراف النزاع، ويشرح لهم أبعاده، لاسيما من ناحية عدم إمكانية الطعن فيه بعد المصادقة عليه، وكيفية تطبيقه، قبل أن يوقع عليه بمعيتهم، وترجع القضية إلى هيئة الحكم المشرفة عليها، في التاريخ المحدد لها مسبقاً في أمر التعيين الصادر من القاضي. فالمحضر الذي يرفعه الوسيط للقاضي بنهاية الوساطة ليس سوى توصية أو مجموعة من الحلول المقترحة في موضوع النزاع ينتج عنها إبرام اتفاق الصلح الناتج عن الوساطة بين الإدارة والطرف الآخر [2]، فالنزاع يبقى تحت إشراف القاضي ومراقبته حتى اثناء اجراء الوساطة من أجل ضمان سير إجراءاتها بالشكل الصحيح والسليم. وهذا ما نصت عليه المادة (131/11-٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على "الوسيط في نهاية مهمته يعود إلى القاضي". والمادة (٢/١٠٠٣) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي جاء فيها "ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً". ويلاحظ الدور المهم للقاضي في هذه المرحلة إذ يجب على القاضي للمصادقة على محضر الوساطة، ان يتأكد من مضمون الاتفاق ومطابقته لمبدأ المشروعية [3]، وعدم مخالفته للنظام العام [4]، وأنَه يجوز الصلح فيه وقابليته للتنفيذ، كما يستطيع القاضي تصحيح الأخطاء المادية الموجودة بمحضر الاتفاق [5]. والمصادقة على محضر التسوية تتم بموجب أمر قضائي، لأن القاضي في عملية الوساطة لا يشرف على الإجراءات كاملة كما هو الحال في الصلح، لذلك لابدٌ من صدور أمر ينهي الخصومة متمثلة بالتصديق على محضر اتفاق الوساطة [6]. ويشترط في محضر الوساطة المرفوع ان يكون كتابياً، فالوسيط ملزم قانوناً بإخبار القاضي بجميع التطورات التي تجري على عملية الوساطة

---

[1] ـ محمد سلام، دور الطرق البديلة لحل النزاعات في اصلاح القضاء وتأهيله لمواجهة تحديات العولمة، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد ٣٧، ص ١٤٨.

[2] ـ د. احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص219.

[3] ـ رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا- جامعة عمان، ٢٠٠٨، ص236.

[4] ـ د. عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلس للنشر العلمي، جامعة الكويت، ع٤، السنة ٣٠، ٢٠٠٦، ص 68.

[5] ـ د. الانصاري حسن النيداني، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص74.

[6] ـ بربارة عبد الرحمن، مصدر سابق، ص531.

كتابيا، مهما كانت نتيجة الوساطة إيجابية كانت أم سلبية، والغاية من اثبات الاتفاق بمحضر كتابي ليكون حجة عليهم [1]. وهذا ما نصت عليه المادة (11/131) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي نصت على "في نهاية مهمته، يقوم الوسيط بإبلاغ القاضي كتابة، فيما إذا كان الأطراف قد نجحا أم لا في إيجاد حل للنزاع القائم بينهم".

ومع ذلك نشير إلى أن محاضر الوساطة لا تتقيد بالشكليات التي تتطلبها الأحكام القضائية، ما عدا تلك البيانات التي تتيح للقاضي التأكد من اتفاق الأطراف، والاطلاع على مضمونه من أجل رقابته، كما لا يشترط في محضر الوساطة التسبيب، لأنه ليس حكماً قضائياً يخضع لما تخضع له الاحكام من قواعد وأصول نص عليها القانون، فيكفي قبول الأطراف بمضمونه حتى ولو كانت تطرح حلاً يخالف ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، أو ما فرضه القانون من حلول. ومن جانبنا نرى أن تسبيب محضر الوساطة يسهل على القاضي رقابته على إجراءات الوساطة. ويعد محضر الوساطة بعد المصادقة عليه ذا صفة مزدوجة، فهو من جهة يعد سنداً تنفيذياً، يجعل النزاع محسوماً بصفة دائمة، ويكون ملزما لأطراف النزاع الإداري -أي أنه لا يتعدى الخصوم ولا يمتد إلى الغير -وعلى كل منهم المبادرة إلى تنفيذ بنود الاتفاق وفي حال امتناع أحد الخصوم يتم اتباع إجراءات التنفيذ الجبري، وهو من جهة ثانية بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طرق من طرق الطعن القانونية (العادية ام غير العادية)، أي يحوز قوة الشي المقضي فيه [2]، ولا يجوز لأي من أطراف النزاع أي الإدارة والطراف الآخر تجديد النزاع عن طريق إقامة دعوى جديدة بشأن موضوع النزاع محل اتفاق التسوية والتي تم حسمها بالصلح الناتج عن الوساطة أو مطالبة القاضي الاستمرار بنظر الدعوى والفصل فيها [3]. وهذا ما نصت عليه المادة (4-٢١٣ -l) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي من أنه "يمكن للمحكمة أن تصادق تعطي قوه تنفيذية للاتفاق الناتج عن الوساطة..."، وفي هذا الشأن ايضاً نصت المادة (1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً".

الفرع الثاني: في حال فشل الوساطة

يقوم القاضي هنا بدور مهم في انهاء الوساطة وفي تقدير اتعاب الوسيط وربما في فرض بعض الجزاءات على الخصوم، وكما سيأتي:

أولاً: انهاء الوساطة: قد لا تنجح مساعي الوساطة في الوصول لحل يرضي الأطراف، لذا يقوم القاضي بإنهائها حفاظاً على الوقت ومصلحة الأطراف المتنازعة، ويمكن للقاضي التدخل لإنهاء الوساطة في حالتين:

---

[1] ـ د. رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل الحالي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، بدائل المفاوضات الجماعية – الوساطة – التوفيق، ط١، دار نصر للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٤.

[2] ـ وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بقراره رقم (429153) في 6 ديسمبر ٢٠٠٢ الذي بين فيه أن اتفاق التسوية المبرم بين أطراف النزاع، يحوز قوة الشي المقضي فيه، وفقا للمادة (٢٠٥٢) من القانون المدني الفرنسي، اذ لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة بموجب عقد الوساطة في مجال المنازعات الإدارية المطالبة بتنفيذ العقد إلا بعد تصديق القاضي الإداري على اتفاق التسوية، الذي يضفي على العقد القوة التنفيذية في مواجهة أطرافه.

[3] ـ وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بقراره 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 /2015 بشأن إعادة السكن المخصص للسيدة (أ. ب) بما يتناسب مع احتياجاتها وقدرتها، طبقا لأحكام المادة (441 – ٢ – ٣) من قانون البناء والإسكان الفرنسي، فإنّ لا محل للطعن لسبق الفصل فيه عن طريق الوساطة.

أ. عندما يتبين للقاضي استحالة السير الحسن لها، فإذا توصل الوسيط إلى قناعته باستحالة القيام بمهامه يمكنه طلب إنهاء الوساطة، وكذلك الأمر بالنسبة للخصوم. وفي الحالة التي يقتنع فيها القاضي باستحالة السير الحسن للوساطة فأن القاضي يتدخل وينهي الوساطة، وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة. ويفترض أن يتم صدور أمر إنهاء الوساطة وإرجاع القضية إلى الجدول كتابيا، كما يفترض أن الغرض من استدعاء الوسيط والخصوم بعد رجوع القضية للجدول هو سماع القاضي للوسيط والخصوم [1].

وأجاز المشرع الفرنسي للقاضي إنهاء الوساطة بناء على طلب من الوسيط بموجب المادة (131–١/١٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، أما المشرع الجزائري أعطى القاضي سلطة إنهاء النزاع بناء على طلب الوسيط إذا تبين له استحالة السير فيها بموجب المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب. عند انتهاء الآجال، كما أوضحنا سابقا يحدد المشرع عادة مدة قانونية لانتهاء عملية الوساطة وقد تنتهي هذه المدة من دون أن يتوصل أطراف النزاع الإداري إلى تسوية ودية لحسم النزاع القائم بينهم، ومن ثم فان على الوسيط اخبار القاضي بتقرير مكتوب بانتهاء مدة الوساطة من دون الوصول إلى تسوية النزاع بين الخصوم. والآجال التي حددها المشرع للوسيط من اجل انجاز مهمته معقولة جدا وكافية، إذ توفر لدى الخصوم رغبة في التوصل إلى اتفاق ودي. ففي القانون الأردني على الوسيط وخلال ثلاثة أشهر من إحالة النزاع إليه أن يقدم تقريراً إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يتضمن عدم توصل الأطراف إلى تسوية، ومدى التزام الأطراف ووكلائهم بحضور الجلسات [2]. وحدد التشريع السعودي عدد الجلسات بثلاث جلسات، فإن تم تجاوزها تعاد الدعوى للمحكمة المختصة، ما لم يطلب أطراف النزاع استمرار الجلسات [3]. ونص القانون المغربي في حال فشل الوساطة لأي سبب من الأسباب فإن الوسيط يسلم وثيقة عدم وقوع الصلح التي تحمل توقيع جميع الأطراف [4]. والجدير بالذكر أن لا أثر لفشل الوساطة على الدعوى القضائية إذ بمجرد إيداع الوسيط القضائي لتقرير فشل الوساطة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامها، يتم إعادة القضية إلى الجدول، ويستدعى أطراف النزاع، عن طريق أمين ضبط تلك الجهة القضائية إلى جلسة المحاكمة [5]. من أجل السير في إجراءات الدعوى، إلى غاية صدور القرار القضائي النهائي بشأنها، الأمر الذي يؤكد أن اللجوء إلى هذا الطريق الودي لا يمس بحق أطراف النزاع الإداري في اللجوء إلى القضاء.

ثانيا: دور القاضي في تحديد اتعاب الوسيط فرض الجزاءات:

أ. تقدير اتعاب الوسيط: تشكل طريقة تقدير أتعاب الوسيط ضمانة من ضمانات حيدة الوسيط واستقلاله طالما كان تقديرها يتم بعيداً عن إرادة طرفي النزاع، وهو ما حرص المشرع الفرنسي على التأكيد عليه، عندما ترك صلاحية تقدير أتعاب الوسيط لقاضي

---

[1] ـ فاتح خلاف، المرجع السابق، ص ١١٣.

[2] ـ نصت المادة (٧/ ج) من قانون الوساطة الأردني

[3] ـ مسفر بن حسن القحطاني، الوساطة المنتهية بالصلح ودورها في تسوية المنازعات في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل، العدد ٦٦، السعودية، ١٤٣٥ هجري، ص ٢٤٢.

[4] ـ دليل الوساطة بالمغرب، وزارة العدل المغربية، ٢٠١٧، ص ١٤، متاح على:
https://archive.org/details/n_319_201802

[5] ـ وهذا ما يفهم من المادة (٣/١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، اذ جاء فيها: "وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعى الوسيط والخصوم عليها عن طريق أمين الضبط".

الموضوع، فنص في المادة (8/213) من قانون القضاء الإداري الفرنسي على وجوب أن يُحدد القاضي قيمة الأتعاب المستحقة للوسيط، ليتولى الطرفان بعد ذلك الاتفاق على القيمة التي سيدفعها كل منهما من هذه الأتعاب، وإلا التزما بسدادها مناصفة، كما يقوم القاضي بتحديد قيمة التأمين أو الكفالة التي يلتزم طرفا النزاع بإيداعها مقدماً، بحيث يتم سداد أتعاب الوسيط لاحقاً منها، على أن يُراعي القاضي قدر الإمكان أن تكون قيمة التأمين متقاربة مع القيمة المحتملة لأتعاب الوسيط [1]. ومنح المشرع الجزائري للقاضي المشرف على القضية سلطة تحديد أتعاب الوسيط القضائي، ومن المنطق السليم أن يتولى القاضي المعني تقدير قيمتها، آخذا بعين الاعتبار النتيجة التي تم التوصل إليها، وطبيعة القضية المطروحة، وتعقيداتها، والجهد المبذول بشأنها، ونص المشرع على أن يتحمل الأطراف مناصفة الأتعاب ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك مراعاة لمركز الخصوم [2].

ب. فرض الجزاءات: الأصل ان لا جزاء على فشل الوساطة سواء أكان ذلك يعود لسوء نية أطراف النزاع، أم تراخي الوسيط القضائي [3]. وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري، الا أن المشرع الأردني كرس جزاءات مالية من شأنها أن تشجع الأطراف على التوصل إلى تسوية ودية، كما تدفع الوسطاء إلى بذل المزيد من الجهود في سبيل نجاح مهمتهم، ويتجلى ذلك من خلال نصه في المادة (التاسعة/ ب- 1) من قانون الوساطة، على أنه إذا لم يتم تسوية النزاع عن طريق الوساطة، لا يسترد المدعي المصاريف القضائية التي قام بدفعها للمحكمة، كما يدفع أتعاب الوسيط التي لا تفوق العتبة المالية القصوى المحددة ب ٢٠٠ دينار أردني، وتعود للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمتها. وفي ذات السياق تنص المادة (السابعة/د) من القانون نفسه على أنه:" إذا فشلت التسوية بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية، فيجوز لقاضي إدارة الدعوى أو لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار في الدعاوى الصلحية، ولا تقل عن مائتين وخمسين ديناراً ولا تزيد على ألف دينار في الدعاوى البدائية". ونتفق مع اتجاه المشرع الأردني لان عدم ترتيب جزاءات على عدم جدية الخصوم أو إهمالهم إجراءات الوساطة والتخلف عن جلساتها يفقد الوساطة أهميتها، حتى وان كانت اتفاقية أو رضائية، إذ أن الغاية منها ستنتفي وتصبح مجرد وسيلة لإطالة أمد النزاع أو المماطلة فيه.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث لنا بيان ما يأتي:

أولاً: إذا كان القاضي يمثل الجهة صاحبة السلطة والاختصاص بالفصل في المنازعات التي تُعرض عليه وإصدار الأحكام القضائية، فإن دور الوسيط يقتصر على مجرد محاولة فك التشابك والتعارض في المصالح بين طرفي النزاع، دون أن يكون له أي سلطة بشأن موضوع النزاع. وإذا كان امتناع القاضي عن الفصل في هذه المنازعات يُدخله تحت طائلة المساءلة باعتباره منكراً للعدالة، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الوسيط منكراً للعدالة سواء توصل إلى تسوية النزاع أو لا.

ثانياً: اختلف الفقه بشأن مدى امكان اخضاع المنازعات الإدارية للوساطة القضائية الى اتجاهين متعارضين، ومن ناحيتنا نرى ألا مانع قانوني من خضوعها للوساطة القضائية،

[1] ـ د. سماح خمان، المرجع السابق، وساطة بحث بالملف ص ١٤٢/ كمن ص ١٤٣

[2] ـ فاتح خلاف، المرجع السابق، ص ١١٠.

[3] ـ بربارة عبد السلام، المرجع السابق، ص ٥٣٠.

إذ إن خصوصية المنازعة الإدارية لا تؤدي إلى إستبعادها من تطبيق الوساطة القضائية عليها، بل على العكس، هنالك حاجة ملحة للأخذ بهذا النظام لمزاياه العديدة.

ثالثاً: يمكن تطبيق الوساطة على المنازعات الإدارية شريطة عدم تعلقها بالنظام العام أو التي لا يجوز الصلح فيها، لأن 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، والتوصل إلى حل ودي نابع عن إرادتهم.

رابعاً: اذا كان دور القضاء الأساس يكمن في مراقبة اعمال الإدارة، فأن هذا الدور يبدو واضحاً من خلال تصديقه لمحضر الوساطة بعد أن يعرض عليه ليصبح سنداً تنفيذياً، بالتالي يتسنى له مراقبتها، أي الوساطة، والتأكد عن عدم مخالفتها للقواعد القانونية وتقويم أداء الإدارة ازاءها. مع الإشارة إلى أن القضاء الإداري في العراق يختص في النظر بصحة القرارات والاوامر الإدارية (قضاء مشروعية) من دون الفصل في منازعات العقود الإدارية، وهذا اغفال تشريعي بحاجة إلى تصحيح، عليه نرى أن يتم تعديل قانون مجلس الدولة العراقي واسناد مهمة النظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية إلى محكمة القضاء الإداري، اسوة بدول القانون المقارن التي تبنت القضاء الإداري، فهو الأكثر تخصصاً، والادرى بطبيعة منازعات الإدارة، والاقدر على تحقيق الموازنة بين المصالح العامة والخاصة.

خامساً: أن 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 أن الوساطة لم تسر بالشكل الصحيح أجاز له إنهائها من قبله دون موافقة الأطراف والوسيط أي من تلقاء نفسه، كذلك لا يصادق القاضي على محضر اتفاق الوساطة إذا وجده مخالف للنظام العام، وبالتالي ترجع القضية إلى المحكمة لاستئناف السير فيها وفق الإجراءات العادية.

سادساً: لا مانع من لجوء القضاء العادي في العراق -بعده المختص بنظر منازعات العقود الإدارية حتى الساعة -حينما تعرض عليه مثل هذه المنازعات -للوسائل البديلة لسبق النص عليها في القانون المدني ولا تثريب عليهم في القياس على الصلح والتحكيم في هذا الاطار.

المصادر

أولاً: الكتب

1. د. أبو الخير عبد العظيم: الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2017.

2. د.احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

3. د.الانصاري حسن النيداني، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

4. د.حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

5. د. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

6. د.رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل الحالي رقم (12) لسنة 2003، بدائل المفاوضات الجماعية – الوساطة – التوفيق، ط1، دار نصر للطباعة، القاهرة، 2008.

7. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، ك1، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
8. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط٤، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
9. علي سعيد اليامي، فض المنازعات في عقود الفيديك: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، الرياض،2017.
10. علي محمد الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوري، ط1، عمان،2016.
11. فاتح خلاف، الوساطة في حل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، الجزائر، ع11، سبتمبر، 2014.
12. د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الادارة – دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقها في القانون الوضعي، ط2، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1960- 1961.
13. د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، ط1، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع.

ثانيا: الأبحاث والدراسات

1. أسامة محمود عبد الجواد، طرح الوساطة كوسيلة لتسوية النزاع الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 58، ع 4، 2023.
2. جليل قسطو، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في النظام الانكليزي – دراسة مقارنة مع فرنسا ومصر، مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الثامنة والثلاثون، 1973.
3. حمدادو محمد الأمين، مكانة الوسيط القضائي في تفعيل الوساطة لتسوية النزاع الإداري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد 5، ع 9، 2020.
4. د. حميد بن شنيتي، الملتقى الدولي للطرق البديلة لحل النزاعات، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، ع3، الجزائر 6-7 آيار - 2014.
5. خضار نور الدين، الوساطة في القانون الجزائري، نشرة المحامي، لمنظمة سطيف، ع 10، 2009.
6. د. سماح خمان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س8، ملحق خاص، ع4، ج2، 2020.
7. د. صفاء السويلميين ود. احمد الضلاعين، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد (1)، العدد التسلسلي 37، 2021.
8. د. عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلس للنشر العلمي، جامعة الكويت، ع4، السنة 30، 2006.
9. عبد السلام ديب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح والتحكيم، الجزء لثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.
10. محمد خلف بني سلامة واخرون، دراسة في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، ملحق 2، 2017.

11. محمد سلام، دور الطرق البديلة لحل النزاعات في اصلاح القضاء وتأهيله لمواجهة تحديات العولمة، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد 37.
12. مسفر بن حسن القحطاني، الوساطة المنتهية بالصلح ودورها في تسوية المنازعات في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل، العدد 66، السعودية، 1435 هجري.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

1. احمد محمد القطاونة، دور الوساطة كإحدى الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مؤتة – عمادة الدراسات العليا، الأردن، 2008.
2. اسراء فريد عز الدين كشت، الوساطة في وصفها طريقاً لتسوية المنازعات المتعلقة بالقرار الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا – جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، الاردن ، 2021.
3. رفيقة بوخالفة، الوساطة القضائية في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016/ 2017.
4. رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا- جامعة عمان، 2008.
5. عبد القادر الرالي، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير- كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، 2021.
6. فاتح خلاف، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، 2014.
7. محمد سليم امين، عقد الاشغال العامة الداخلي والدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة السليمانية، 2008.
8. دليل الوساطة بالمغرب، وزارة العدل المغربية،2017، متاح على https://archive.org/details/n_319_201802

ثالثا: التشريعات

1. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
2. قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والاشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها رقم 7 لسنة 2000.
3. قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006
4. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 9-8 لسنة 2008.
5. قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014.

Limits of the judge's role in judicial mediation in administrative disputes

Prof. Dr. Hanan Muhammad Mutlak
College of Law/Al-Mustansiriya University
Admin.mjais@uomustansiriyah.edu.iq

Abstract:

As a result of the so-called judicial explosion, that is, the overcrowding of the courts with cases and the delay in their completion, countries began to return to mutual consent systems of resolving disputes, that is, they began to renew the old systems of resolving disputes, such as arbitration, conciliation, and mediation. These alternative methods have proven to be effective means of resolving disputes.

Mediation is an alternative method of resolving disputes, and it may be judicial or it may be Coincidental. Perhaps the most important problems that face judicial mediation is the extent to which it can be used in administrative disputes, and the role of the judiciary in it. Is it an alternative to the judiciary? or does it work with it and under its supervision? and what role does the judge play in this type of mediation?

This is what we tried to clarify by dividing the research into two sections. The first dealt with the definition of judicial mediation in administrative disputes, and the second devoted to the role of the judge in mediation in administrative disputes.

Keywords: limits, judge, judicial mediation, disputes, administrative.