جامعة ابن خلدون – تيارت –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص:قانون عقاري

دور الوساطة القضائية في فض المنازعات العقارية

من إعداد الطلبة :

- بوجلة محمد
- مأمون محمد

إشراف الأستاذ:

معمر خالد

لجنة المناقشة:

الأعضاء	الرتبة	الصفة
أ.شارف بن يحي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.معمر خالد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقررا
أ.شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا
أ.لعروسي أحمد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2024/2023م

إهـــداء

الحمد الله و الصلاة و السلام على الحبيب المصطفى أما بعد:

الحمد الله الذي وفقني لتثمير هذه الخطوة في مسيرتي

هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أدامهما نورا لدربي

و إلى أخواتي

و إلى كل من ساندني و كان له الفضل الكبير في نجاحي.

بوجلة محمد

إهـــداء

كلمات الشكر و الثناء تحمل في طياتها دفع معنوي و شعور بالرقي فالحمد الله دائما و أبدا.

أهدي ثمرة عملي إلى من ظل وجودهما يضئ دنياي و كانت صورتهما أجمل صورة رأتها عيناي فسارا معي بخطى ثابتة أبي و أمي .

و إلى أخواتي سندي .

و إلى أساتذتي من كان لهم الفضل الكبير في بناء هذا البحث من إرشادات و نصائح .

و إلى كل من قدم لي العون من قريب أو بعيد .

مأمون محمد

شكر وتقدير

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفؤا أحد المتفرد بجميع نعوت الجلال والكمال والمنزه عن الشبه والمثال سبحانه ليس كمثله شيء، وهو السميع البصير نحمده حمدا كثيرا قيما ومباركا فيه على ما رزقنا من تيسير لإتمام هذا الإنجاز.

فالشكر لكل من كان لنا عونا وسندا وساعدنا في إعداد هاته المذكرة وعلى رأسهم **الأستاذ المشرف معمر خالد** وكل عمال وإطارات جامعة ابن خلدون الذين قاموا بمساعدتنا وإرشادنا وتزويدنا بكافة المعلومات الخاصة بمذكرتنا

مقدمة

مقدمة

في ظل التطور العمراني والتوسع في الاستثمارات العقارية، تزداد احتمالية نشوء نزاعات عقارية بين الأطراف المعنية، سواء كانوا أفرادًا أو شركات أو مؤسسات. تتنوع هذه النزاعات بين خلافات حول ملكية الأراضي، وإجراءات البناء، وعقود البيع والإيجار، وحتى مسائل الصيانة والتجديد. هذه النزاعات يمكن أن تؤدي إلى تعقيدات قانونية ومادية قد تعرقل سير المشاريع وتؤثر سلبًا على العلاقات التجارية.

في هذا السياق، تظهر الوساطة كآلية فعالة لحل المنازعات العقارية بطريقة تضمن تحقيق العدالة والرضا لجميع الأطراف المعنية. تلعب الوساطة دورًا حيويًا في تقديم حلول سريعة وفعالة للنزاعات، وتجنب الأطراف الدخول في مسارات التقاضي الطويلة والمكلفة. من خلال توظيف وسطاء ذوي خبرة ومعرفة متعمقة في القوانين والتشريعات العقارية، يمكن تحقيق نتائج بناءة تحفظ حقوق الأطراف وتساهم في استقرار السوق العقارية.

تتميز الوساطة بأنها عملية تتسم بالمرونة والتفاعل المباشر بين الأطراف، مما يتيح لهم فرصة للتوصل إلى حلول مبتكرة تلبي احتياجاتهم الخاصة وتراعي مصالحهم المشتركة. كذلك، تساهم الوساطة في الحفاظ على العلاقات المستقبلية بين الأطراف، مما يعزز مناخ الثقة والتعاون في القطاع العقاري.

وبهذا، تصبح الوساطة ليست مجرد وسيلة لحل النزاعات، بل هي أيضًا أداة إستراتيجية لتعزيز النمو والاستقرار في السوق العقارية.

حدود الدراسة : تبرز حدود الدراسة فيمايلي:

الحدود المكانية: الجزائر

الحدود الزمنية: من سنة 2002 إلى وقتنا الحالي

أهمية الدراسة: تبرز أهمية هذا الموضوع في أنه يقدم فائدة نظرية وعملية في الوقت ذاته وذلك حسب ما يلي :أولا: الأهمية النظرية للموضوع :بالنظر إلى الدراسات السابقة نجد أن جميعها تناول هذا الموضوع في أحد جوانبه فقط كالتطرق إلى الوساطة في الجانب المدني أو الوساطة في الجانب الجزائي فقط وأغفلت الآخر ، لذلك تظهر أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية في إلقاء المزيد من الضوء حول هذا الموضوع، الذي يحتاج إلى دراسات واسعة ومعمقة خاصة بعد التعديلات التي مست القوانين الإجرائية المنظمة لهذه الآلية .

ثانيا: الأهمية العملية ل لموضوع تبرز أهمية الوساطة من خلال المزايا التي توفرها للقضاء والمتقاضين على السواء، حيث تعد وسيلة فعالة لتخفيف العبء عن المحاكم، والمحافظة على العلاقات الودية بين المتخاصمين وحماية حقوقهم ، كما تتميز عملية إجراء الوساطة ب الطابع السري يحول دون إفشاء أسرار الأطراف إلى الغير.

أهداف الدراسة:

والهدف من تسليط الضوء على دور الوسيط القضائي في فض المنازعات العقارية بالتحديد من خلال هذه الدراسة يتمثل في الآتي:

1 . التعرف على نظام الوساطة القضائية والقائم بها أي الوسيط القضائي.

2 . تبيان دور الوسيط القضائي في الوساطة القضائية في المجال العقاري.

3 /إعطاء لمحة عن الإطار التنظيمي للوساطة والقواعد المطبقة فيها ومجالاتها في التشريع الجزائري.

4/إبراز الأهمية الكبرى لهذا الموضوع بالنسبة للأطراف المتنازعة من أجل اللجوء إلى الوساطة وربح الوقت والجهد والتوصل إلى حل مرضي لهم، في المنازعات المطروحة في الساحة العقارية.

الوساطة القضائية تمثل أحد الحلول البديلة عن القضاء لفض المنازعات العقارية فهي تخفف العبء على القاضي من خلال الدور الذي يلعبه الوسيط لقضائي في عملية الوساطة كبديل

لحل النزاع، و من خلال دراستنا لهذا الموضوع **سنحاول الإجابة على الإشكالية الآتية** : ما هو دور الوساطة القضائية في فض المنازعات العقارية؟

و تتفرع منها التساؤلات التالية :

- فيما تتمثل الأحكام العامة للوساطة؟
- ما هي الشروط الواجب توفرها في الوسيط؟

و من أجل التعمق الجيد في هذه الدراسة ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين: حيث خصصنا **الفصل الأول** لتناول الضوابط القانونية لممارسة الوساطة القضائية في المنازعات العقارية، و الذي أدرجنا فيه مبحثين، إذ تطرقنا في **المبحث الأول** إلى مفهوم الوساطة و تميزها غن غيرها أما **المبحث الثاني** المسؤولية الملقاة على الوسيط القضائي في المنازعات العقارية.

أما **الفصل الثاني**: فناقشنا فيه نطاق تنفيذ الوساطة على المنازعات العقارية و انتهائها و قسمناه هو أيضا إلى مبحثين حيث تناولنا في **المبحث الأول** نطاق الوساطة في المنازعات العقارية، و في **المبحث الثاني** انتهاء الوساطة في المنازعات العقارية .

منهج الدراسة :

لتحليل الموضوع وإحاطته بالقدر الكافي من المعلومات والتوضيحات الممكنة تم اعتماد المنهجين التحليلي الذي يسمح بدراسة مختلف القواعد القانونية والإجرائية التي تضبط مهنة الوسيط القضائي العقاري، كما ساعد المنهج الوصفي في إعطاء صورة متكاملة إلى حد ما حول الوساطة القضائية في المادة العقارية سواء من الناحية النظرية أو الميدانية.

الدراسات السابقة:

قد اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع لعدة دراسات سابقة هناك شملت الوساطة لكن بصفة عامة دون تحضيها في المسائل العقارية. و هناك من درسها مع الصلح و التحكيم ، نذكر دراسة

ملال خولة تحت عنوان "الوساطة القضائية في الجزائر" ركزت الدراسة على الوساطة القضائية على وجه الخصوص على عكس موضوعنا فقد درس الوساطة بصفة عامة.

أما دراسة بوشوشة كريمة تحت عنوان الصلح و الوساطة في المسائل العقارية حيث اهتمت الدراسة بالصلح و الوساطة معا و نحن تطرقنا إلى الصلح لتفريق بينه و بين الوساطة فقط، و دراسة جزول صالح دراسة في مجلة العلمية تحت عنوان مدى فاعلية أحكام الوساطة الجزائرية في حل النزاعات في التشريع الجزائري حيث لم تركز هذه الدراسة على النزاعات العقارية بل اهتمت بالجانب التشريعي للوساطة.

و أخيرا دراسة عباس محمد تحت عنوان النظام القانوني للوساطة نرى أن هذه الدراسة أيضا ركزت على جانب التشريعي بصفة عامة و لم تدرس الوساطة في النزاعات العقارية و هنا يكمن الفرق بين دراستنا حالية و دراسة السابقة حيث دراستنا شملت من كل الدراسات السابقة جزء من حيث التشريع و نوع النزاعات و الجزاء.

الصعوبات والعراقيل- :ندرة المؤلفات القانونية المتخصصة التي تعالج موضوع الوساطة في التشريع الجزائري. -عدم وجود مكاتب أو جمعيات مكلفة بالمسائل المرتبطة بالوساطة على مستوى المحاكم، الأمر الذي يعطي صورة غير واضحة بشأن مستقبل تطبيق الوساطة لتسوية النزاعات.

الفرضيات :

- للوساطة دور في غاية أهمية في فض المنازعات العقارية
- للوساطة أحكام تحكمها و تضبطها
- لتعيين وسيط قضائي يجب أن تتوفر فيه شروط و مزايا

أسباب إختيار الموضوع :

يرجع اختيار الوساطة القضائية العقارية كبديل لفض المنازعات العقارية، كموضوع للدراسة لجملة من الدوافع الذاتية

فبالنسبة للدوافع الذاتية تتمثل في :

1. أنه يندرج ضمن تخصص القانون العقاري والذي يربط ارتباطا وثيقا بواقع حياة الناس وتعاملاتهم في العقار الذي يعد أهم شيء في حياتهم فهو يعد ثروة كبيرة بالنسبة إليهم، كما أنه يرتبط بأحد المهن الحديثة.

2. محاولة الإلمام بهذا الجانب بالقدر الكافي من خلال التعريف بالموضوع الذي يعتبر جديدا ولم يتم تناوله في مسارنا الجامعي على وجه الخصوص، وذلك حتى يتعرف الطلبة والدارسين والباحثين على هذا الموضوع الذي له قدر كبير من الأهمية.

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في الآتي:

1. كثرة المنازعات التي تتعلق بالعقار وتشعبها والتي تكون عالقة أمام القضاء دون التوصل إلى حل لها، والتي تتطلب إجراءات طويلة من أجل البت فيها من طرف القضاء، فالبحث في الموضوع يمكن أن يساهم في نشر ولو القدر القليل من الوعي بهذه المهنة وأهميتها في المادة العقارية في الجزائر.

الفصل الأول

الضوابط القانونية لممارسة الوساطة القضائية في المنازعات العقارية

الفصل الأول : الضوابط القانونية لممارسة الوساطة القضائية في المنازعات العقارية

تمهيد :

إن التطور العالمي السريع الحاصل على المستويين الاجتماعي و الاقتصادي ، و تطور المعاملات بين الأفراد و المؤسسات و الهيئات بل و الدول ، و في كثرة النزاعات و تشبعها و اختلاف أنواعها ، مما جعل الحاجة ملّحة لاستحداث آليات جديدة وسريعة لحل النزاعات تتواكب مع ذلك التطور، و تتعامل بمرونة و سرعة،مع المحافظة على تحقيق عدالة ناجزة بين الأطراف المتنازعة .

و لأن الوساطة الآن تأتي في مقدمة الوسائل البديلة لحل المنازعات، فإن ذلك يُحتّم علينا التعرف على هذه الوسيلة من حيث تحديد ماهيتها ، إضافة إلى تبيان ما يميزها عن غيرها من بدائل الدعوى.

المبحث الأول : مفهوم الوساطة و تميزها عن غيرها

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، يتعلق الأول بمفهوم الوساطة القضائية و خصائصها، أما المطلب الثاني فيتعلق بتمييزها عن التحكيم و الصلح.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة القضائية

تتمحور عملية الوساطة القضائية حول شخصية الوسيط القضائي وقدرته على إدارة المفاوضات وتقريب الآراء ضمن سياق ايجابي يجسد فيه الحلول الودية الممكنة للنزاع والتي يعمل فيها على إرضاء كافة الأطراف المتنازعة لذا وجب البحث عن تعريف شامل لشخص هذا الوسيط وبيان طبيعته القانونية والقانون الذي نص على الوسيط القضائي في الجزائر .

الفرع الأول : تعريف الوساطة القضائية

أولا: لغة

جاءت من المصدر وسط ، ووسط تعني ما يتوسط الشيء كبير أم صغير ، كثير أو قليل. و تعني أيضا ما يتوصل به إلى الشيء، أما كلمة " وسط" و هي الكلمة التي تدل على تدل على الشيء الواقع بين الطرفي و الوسط، قد يأتي صفة، و إن كان أصله أن يكون اسمًا ، من قوله تعالى : (وَ كَذلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمّةُ وَسَطًّا) (البقرة : 143) أي : عدلاً، فهذا تفسير الوسط و حقيقة معناه، و أنه اسم لما بين طرفي الشيء، و أما الوسْط، بسكون السين ، فهو ظرف لا اسم ، على وزن نظيرة في المعنى و هو (بين)[1].

و على ذلك فالوساطة لغة هي وسيلة ودّية لفض النزاع بالتفاوض بين المتخاصمين عن طريق وسيط يرشدهم للحق و العدل ، أو هي اتفاق طرفي النزاع على تولّية وسيط أو أكثر لتسوية الخلاف بينهما تسوية رضائية غير ملزمة.[2]

[1].فضيل دليو ، **قضايا منهجية في العلوم الاجتماعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995 ص 53.

[2].خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2012، ص12.

ثانيا: التعريف القانوني للوساطة

تعددت تعريفات الوساطة من شخص لآخر و لكونها موضوع حديث ولم ينتشر بعد على نطاق واسع في العديد من الدول فنجد تقريبا تعريفات متقاربة و من بين تعريفات تعريف " كريستوفر مور " على أنها عملية تطوعية يوافق طرف النزاع من خلالها على العمل مع شخص محايد لحل النزاع القائم بينهما، مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها، مع انصراف عمل الوسيط و بذل جهوده صوب نقاط الخلاف و اقتراح سبل الحل .

كما عرفها الدكتور بربارة عبد الرحمان :على أن " الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حلّ ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد[1].

و أيضا الدكتور علاء آبريان بأنها : " وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه و حيادي و مستقل يزيل الخلاف القائم و ذلك باقتراح حلول عملية منطقية تُقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية و بدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا مُلزما"[2]

عرفتها الأستاذة **Michéle Guillaume Hofnung**

" إجراء حوار أخلاقي مبني على مسؤولية و استقلالية الأطراف ، أين شخص ثالث محايد و مستقل ،ليس له سلطة القرار أو الاستشارة، له سلطة واحدة التي يمنحها له الخصوم،يساعد عن طريق الحوار على بناء أو إعادة بناء الروابط الاجتماعية "[3]

تحدثت القوانين العربية والأجنبية عن الوساطة، فبالنسبة للقوانين العربية نجد قانون العمل رقم المصري **12**لسنة ،**2003**حيث نصت المادة **176**منه على أّن الوساطة عملية تفرض

[1].بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ص 523.

[2].علاء آبريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2008، ص 65.

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

"على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، فإذا لم يتمكن من تحقيق ذلك كان عليه أن يقدم للطرفين ما يقترحه من توصيات لحل النزاع"

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا لمصطلح الوساطة في حين نجد المواد من (994)إلى (1005) في الفصل الثاني من كتاب الخامس لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ،قد تعمقت في تحديد آليات تطبيقها فقط.

و هناك من عرفها " هي طريقة لحل النزاعات يقوم طرف ثالث محايد يسمى الوسيط يستهل المفوضات بين الأطراف لمساعدتهم في التوصل إلى اتفاقية تسوية مقبولة بينهم[1].

ثالثا: أنواع الوساطة

يمكن تصنيف الوساطة بالّنظر إلى طريقة تعيين الطرق القائمة بها على أنواع ثلاثة هي الوساطة القضائّية والاتّفاقّية و الخاصة.

أ/الوساطة القضائية : هي الوساطة التي يقوم بها قضاة متخصصون يعّينهم رئيس المحكمة، وتكون مهامهم تتميز بصفة الزامّية عند بداية عرض الّنزاعات، إذ عليهم بذل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتّفاوض المباشر بين الخصوم ويسّمى القاضي المكّلف قاضي الوساطة، كما عّرفها البعض أّنها إجراء يتّم بعد رفع الّدعوى وبموجبه يعرض الّنزاع أو جزء منه على شخص طبيعي أو جمعّية يكون خارج الخصومة القضائّية يتوّلى مهّمة مساعدة الخصوم على إيجاد حل للّنزاع القائم بينهم ،وكّرس المشّرع الجزائري هذا الّنوع من الوساطة، حيث نّص عليها في المّادة 994والمّادة 995قانون الإجراءات المدنّية والإدارّية. إّن الوساطة القضائّية هي علاقة ثلاثّية أطرافها القاضي، الوسيط، والخصوم[2].

[1]- صديق سهام ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013 ص45.

[2].أنظر، شفيقة بن صاولة، "الوساطة في النزاع الإداري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة، مركز البحوث القانونية والقضائية .الشراقة.الجزائر. يومي 15و 16جوان، ،2009ص.5

ب/ الوساطة الخاصة:

هي وساطة يقوم بها وسيط خاص، يعّينه القاضي المكّلف بالّدعوة من خارج الهيئة القضائّية للمحكمة باتّفاق الخصوم، ويعيّن الوسطاء الخصوصّيون من طرف رئيس المجلس القضائي، بتنصيب من وزير العدل، وذلك من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحّياد والّنزاهة، وهي تدخل ضمن الوساطة القضائّية، لأّنها عملّية تتّم في سّياق قضائي، وللإشارة فقط فإّن معظم الفقهاء والمهتّمين بهذا الجانب، يعملون على دمج الوساطة الخاصة ضمن الوساطة القضائّية كونها عملّية قضائّية أو أّنها عملّية في سّياق قضائي، يقوم بها طرف ثالث غريب تماما عن طرفي الّنزاع، وليس له أّية مصلحة بصفة مباشرة في المسائل المتنازع فيها بتسهيل الحل الطوعي بين الطّرفين، بكيفّية تساعدهما على تذليل العقبات للتوصل إلى اتّفاق[1].

ج/ الوساطة الاتفاقية :

في هذا الّنوع من الوساطة تكون إرادة أطراف الّنزاع القائم هي مصدر الإجراءات التي تتم وفقها الوساطة، لذا يطلق عليها تسمية"الوساطة الاتفاقّية"، إذا بموجبها يتّم الّلجوء إلى الوساطة بناء على اتّفاق الأطراف، وفي الوقت نفسه فإن هؤلاء هم الذين يتوّلون تطبيق إجراءات الوساطة على المتفق عليها، عن طرق تدخل شخص ثالث يختارونه ليتوّلى أداء مهّمة الوساطة، وبهذا المعنى تعتبر الوساطة الاتّفاقّية "آلّية غير قضائّية، يقوم بواسطتها شخصان، أو أكثر بالاتّفاق على وضع حّد لنزاعاتهم عن طريق الّلجوء إلى طرف ثالث مؤّهل، لمساعدتهم على إيجاد حلّ للّنزاع، من خلال تسهيل الحوار بينهم، مع إمكانّية اقتراح حلول غير ملزمة، وللأطراف حرّية قبولها أو رفضها"[2]

---

[1]. زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 47ـ48، ص2015.

[2]. سوالنج مورتشيل ليجرا، فرانسواز أليون تينيو، "الوسائل البديلة في تسوّية الّنزاعات في القانون المدني"، تر: عصام حداد، مداخلة مقدمة في أشغال ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات، المعهد القضائي الأردني، بتاريخ 05و 06جانفي ،2005وزارة العدل الأردنية، ،2005ص 25.

الفرع الثاني : خصائص و فوائد وساطة القضائية

أولا: خصائص الوساطة القضائية

تتميز الوساطة باعتبارها من الطرق البديلة لحل النزاعات بمجموعة من الخصائص نتناولها كما يلي:

أ/ تخفيف العبء على القضاء

إذا علمنا أن حجم القضايا التي تنظر أمام المحاكم في تزايد مستمر،غير أنه بإحالة النزاع للوساطة عن طريق القضاء وحله عن طريقها يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاء إضافة إلى ذلك فالوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع[1].

ب/ السرعة و المرونة

من خصائص الوساطة السرعة و المرونة إجراءاتها بعيدا عن كل التعقيدات التي نجدها في القضاء ، واختصار الوقت حيث باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم وبشكل كبير هذا الاتجاه ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة، في المادة 996 في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 3 أشهر" و ذلك من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط[2].

[1].عبد الكريم عروي ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون 2012، ص 86،87.

[2].يعقوب فايزي، محمد موادنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، في قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،2015 ص 24.

ج/ سرية الإجراءات

الأصل في القضاء هو علانية الجلسات التي تتم بحضور الجماهير، وذلك من أجل ردع المجتمع من التحرف على الأحكام الصادرة منها، عكس الوساطة التي تتميز بالسّرية من خلال الجمع بين الأطراف المتنازعة إلى جانب الوسيط.

و كذلك على الوسيط المكلف بالنزاع عدم إفشاء أي معلومة من المعلومات المتحصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين[1] و هذا ما أقرت به المادة 1005 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير" و منه تستنتج أن السرية في إجراءات الوساطة من التزامات الوسيط ، و في حالة مخالفة الوسيط لهذا الالتزام فإنه يتعرض للعقوبات الجزائية المقررة بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري[2] و التي تنص " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000دج.

ح / إستمرار العلاقات الودية بين طرفين النزاع

توفر الوساطة للأطراف المتنازعة جلسات يتم فيها عرض وجهات النظر و محاولة التوفيق فيها و إزالة الإشكالات و تبني حيثيات حكمهم و الخروج بنتيجة و المتمثلة في مصالحه تزيل كافة الخلافات بين الأطراف المتنازعة و الأحقاد و الضغائن. مما يترتب عليه إبقاء الصلة بين الأطراف مع الاحتفاظ بطابعها الوّدي، على عكس الخصومة القضائية التي تنتهي في العديد من الأحيان إلى صدور حكم يخدم طرف واحد فقط دون الآخر، وهذا يؤّدي إلى تمزيق العلاقة وظهور عداوة بين المتنازعين خاصة والمجتمع عامة[3].

---

[1]. مروش أحمد ، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة2007،2010.18.

[2]. القانون رقم 156.66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قاون العقوبات ، المعدل و المتمم.

[3]. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012، ص 54.

هـ/ قلة التكاليف

بعد الانتهاء من عملية الوساطة القضائية تترتب عنها مصاريف يتحملها الأطراف المتخاصمة مناصفة، فبالرغم من ذلك فإنّ اللجوء إلى التقاضي على درجات و في فترات معينة يتطلب تكاليف معتبرة و هو الدافع الأساسي الذي يشجع المتقاضين باللجوء إلى الوساطة القضائية كحل بديل لتسوية النزاعات و التي لا تتطلب الإستدعاءات و الخبرات[1] فضلا عن سهولة إجراءاتها فإنها تتميز بقلة تكاليفها.

فتجدر الإشارة إلى أن مصاريف الوساطة القضائية تختلف باختلاف القضايا المعروضة أمامها، و كذا حسب المدة المستغرقة لتسويتها مع العلم أن المشرع الجزائري قد سكت عن تكاليف الوساطة القضائية و لم يتطرق إليها ، إلا أنه قد صرح بها في المادة 12 من المرسوم 100/09[2] .

ثانيا: فوائد الوساطة القضائية

زيادة على الخصوصية و السرعة و المرونة للوساطة فوائد أخرى منها :

أ/تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع : التسوية النهائية في الوساطة تكون قائمة على حل مرضي لطرفي النزاع إذا كان مسعى التقاضي تحقيق انتصار على خصمه و إجباره على تلبية مطالبه عبر القضاء و صدور الحكم لصالحه ليقول لقد غلبت خصمي ليحقق رضاه على حساب خصمه ، فالوساطة تحقق رضاء الطرفين و كلا الخصمان رابحان و منتصران و راضيان بالحل و إنهاء النزاع و هذا مكسب لكل أطراف النزاع[3].

ب/ نشر سياسة التفاوض بين الخصوم

[1].بوزنة ساجية ، مرجع نفسه ص22.

[2].راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09.

[3].دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، شرح و مقارنة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 27 فبراير 2008، دار النشر جيطلي، الجزائر، ص70.

تعمل الوساطة القضائية على نشر ثقافة الحوار و التفاوض بين الأطراف بحيث يسعى كل طرف في الوساطة لسماع الطرف الثاني، ذلك من خلال الوسيط الذي بدوره يقوم بالتفاوض معهم و بعد السماع إليهم يسمح له ذلك باكتشاف أسباب النزاع، لأن التفاوض يلين النزاع مما يؤدي بكل طرف إلى التنازل عن حقه للطرف الأخر و الوصول إلى التفاهم الودي خارج عن كل المشاحنات التي نجدها كل يوم في المحاكم والمجالس القضائية[1].

ج/ توفير ملتقى لأطراف النزاع قبل بدء المحاكمة: تساعد جلسات الوساطة على توفير ملتقى أخير بين الخصوم قد يساهم في حل النزاع

ح /عدم تحمل أي نوع من أنواع المخاطرة : ذلك أن هناك حرية للخصوم للرجوع عن أي عرض أثناء جلسات الوساطة ما لم يتم تثبيته خطيا[2].

المطلب الثاني : التمييز بين الوساطة و الأنظمة المشابهة لها

تقوم الوساطة على إيجاد حلول ودية للنزاع خارج دائرة القضاء كما سبق الإشارة إليها ، غير أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الوساطة القضائية ، في حين أخذت التشريعات الأخرى بأنواع أخرى من الوساطة منها الإتفاقية و القضائية و أخيرا الخاصة،و على إثر هذا يجب الوقوف على التمييز بين كل من الوساطة و النظم المشابهة لها ، فالشخص العادي قد تظهر له هذه الطرق البديلة على اختلاف صورها متشابهة، و حتى عند القانونيين .

[1]. محمد علي عبد الرضا علفوك، ياسر عطيوي، عبود الزبيدي، " الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي"، مجلة الحقوق، العدد02، السنة السابعة، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2015،ص192.

[2]. صالح بلقاسم ، صحراوي باصور دور الوسيط القضائي في حل المنازعات العقارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس. المدية ، 2016-2017 ص 14.

الفرع الأول : الوساطة و التحكيم

أولا: تعريف التحكيم : هو تفويض الأمر لشخص محايد ليقضي بين الخصوم فيما تنازعا عليه[1]

ثانيا: تمييز الوساطة عن التحكيم

إذا كان التحكيم هو وسيلة تقليدية و معروفة في مختلف التشريعات كحل بديل لتسوية النزاعات، فإن الوساطة مفهوم جديد دخل في تشريعنا الوطني ، على خلاف العديد من التشريعات التي عرفته من قبل و من خلال المقارنة بينهما سنحاول توضيح هاتين الوسيلتين

أ/ أوجه التشابه بين الوساطة و التحكيم

تتفق الوساطة مع التحكيم في عدة نقاط أبرزها:

1. الوساطة والتحكيم وسيلتان من وسائل حل المنازعات البديلة
2. الوساطة والتحكيم من الوسائل السريعة في حل المنازعات مقارنة بالقضاء.
3. الوساطة والتحكيم يُستعان فيهما بطرف ثالث يسمى في الوساطة "الوسيط" ويسمى في التحكيم "المحكم"، وقد يكون الوسيط أو المحكم جمعية أو مركز للوساطة أو هيئة أو مؤسسة للتحكيم أو غير ذلك، وكلا من الوساطة والتحكيم يحتاج إلى وجود اتفاق مبرم بين الأطراف.
4. الاتفاق بين الأطراف في كل من الوساطة والتحكيم يدخل دائرة التنفيذ بعد أن يذّيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، ويجوز الاتفاق بذلك لحجية الأمر المقضي فيه.
5. موضوعات الوساطة وموضوعات التحكيم يجب ألا تكون متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للوسيط أو المحكم إبداء وجهة النظر أو الفصل في نزاع يتعلق موضوعه بالنظام العام.
6. الوسيط والمحكم يشتركان في العديد من الصفات والشروط الواجب توافرها مثل

[1]. بن فارس ، معجم مقاييس اللغة تحقيق: عبد السلام هارون. دار الجيل ، بيروت. الطبعة الأولى ، 1411 ص148.

الحيادية والنزاهة والخبرة، الوسيط والمحكم مستقلان في عملهما عن أطراف النزاع ولا يخضع كلا منهما إلا لرقابة ضميره والقانون[1].

7. ويتفق كل من المحكم والوسيط في أّن لكل منهما إمكانية التنحي من تلقاء نفسه عن القيام بمهمته إذا استشعر الحرج أو لأسباب قوية تبرره، وعلى كل منهما مراعاة الالتزام بسرية المعلومات، كما أنه يجوز لكل منهما أن يجمع بين مهمته وبين القيام بأي عمل بأجر أو بغير أجر، أو بين مزاولة التجارة وبين أية وظيفة أخرى وذلك لأّن الوساطة والتحكيم ليسا وظيفة عامة[2].

ب/أوجه الاختلاف بين الوساطة و التحكيم

بالرغم من أوجه الشبه السابق الإشارة إليها إلا أّن الوساطة تختلف عن التحكيم في عدة نقاط جوهرية تتمثل في:

1. في الوساطة يكون دور الوسيط قاصرا على تقريب وجهات النظر بين الأطراف، أما المحكم فهو قاض خاص يملك سلطة تخوله الفصل في النزاع بين المتخاصمين بقرار يكون قابل للتنفيذ الجبري بحسب القواعد العامة لذلك.
2. الوسيط يعتمد في مهامه على مصالح الأطراف المشتركة وعلى القانون الطبيعي والعرف وقواعد الإنصاف، ويبتعد كل البعد عن القانون والضوابط التشريعية في محاولة منه التوفيق بين مصالح وحاجيات ومواقف الأطراف، أما المحكم فهو يعتمد أكثر على القانون أو العقد، أي: على الحقوق محل النزاع، ويصدر مقرره أو حكمه وفق بيانات الأحكام القضائية الملائمة لمقتضيات القانون الوطني[3].

---

[1]. محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، مؤسسة أم القرى للنشر و التوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2016.ص 34

[2]. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية، ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية ،2012.ص 62،61.

[3]. علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر، 2013،ص 87.

3. للأطراف دور مستمر ومشارك في الوساطة بخلاف التحكيم فدور المتنازعين فيه ينتهي عند إحالة النزاع للمحكم أو هيئة التحكيم فقط.
4. اتفاق التسوية الذي يحرره الوسيط يشارك فيه جميع الأطراف، بخلاف قرار المحكم فهو من خلاله أو من خلال الهيئة التحكيمية فقط.
5. جهود الوسيط قد تنتهي دون نتيجة، وعندها تنتهي مهمته، ويكون للأط ارف حق اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء، وقد يتوصل الوسيط إلى شروط تسوية وصلح يقبلها أطراف النزاع، ويتم تسوية المشكلات بينهما نهائيا، وعندئذ يقوم الوسيط بتحرير محضر أو اتفاق يثبت فيه مضمون الحل الذي توافق عليه مع الطرفين، يتم التوقيع عليه، وعلى كل حال، فإّن ما يتوصل إليه الوسيط من مقترح أو توصية، ليس له قيمة إلا إذا قبله ووقعه الأطراف وأساس التزامهم به هو مبدأ القوة الملزمة للاتفاق[1].
6. الوساطة تحافظ أكثر بكثير على العلاقات بين الأطراف المختلفة، بخلاف التحكيم فهو يهدف إلى حسم النزاع بقرار أو حكم تحكيمي ربما تتأثر بسببه هذه العلاقات وإن كان بدرجة أقل مما عليه الحال عند الفصل من قبل القضاء.
7. للوسيط مهارات ومتطلبات المفترض أن تكون أكثر من مهارات ومتطلبات المحكم ومن ذلك مهارة القدرة على خلق فرص مبتكرة لمساعدة الأطراف، القدرة على التعامل وفق آليات مبتكرة للتفاوض... إلخ. "وعلى الرغم من أن الجهود ما زالت تبذل نحو تعريف المتطلبات فإن الوسطاء لا يتقيدون حاليا بأي معايير منسجمة متطابقة للتعليم وللتدريب أو الممارسة.
8. التسوية الناتجة عن الوساطة بعد التصديق عليها من المحكمة المختصة لا تقبل الطعن عليها، بخلاف الحكم الصادر عن المحكم أو هيئة التحكيم فهو يقبل الطعن عليه[2].

وعليه، وبعد تبيان باقي بدائل الدعوى الأخرى أمام القضاء خاصة الصلح والتحكيم، فإننا ليها نجد أّن الوساطة تعتبر نظاما خاصا يختلف كلية عن الأنظمة المشابهة له والتي سبقت إليها الإشارة، بحيث أّن للوساطة مجالا تلعب فيه دورا محوريا و جوهريا بالنسبة للفصل في المنازعات المدنية والإدارية.

---

[1]. أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2013.

[2]. محمد بدر ، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص35.

الفرع الثاني : تمييز الوساطة عن الصلح

أولا: تعريف الصلح :

كما يعرفه القانون هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به حصول نزاع محتمل، ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه[1].

ثانيا: تمييز الوساطة عن الصلح

أ/ أوجه التشابه بين الوساطة و الصلح[2]

كلاهما من الطرق البديلة لحل النزاعات .

1. الوساطة والصلح لهما أثر منهي للخصومة إذا ما تم نجاحهما حسب نص المادة 1/462 من القانون المدني "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها"
2. الوساطة والصلح لهما نفس حجية الحكم.
3. كلاهما سند تنفيذي،بالنسبة للوساطة نصت عليها المادة 1004[3]من 08-09 من قانون 13/22 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل سنة 2021،أما الصلح فنصت عليه المادة 993من نفس القانون"يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط "
4. إذا حسم النزاع بواسطة الصلح أو الوساطة لا يجوز لأي الأطراف إعادة إحالة النزاع على القضاء.

ب/ أوجه الاختلاف بين الوساطة والصلح:

1. من حيث عرض الوساطة والصلح

[1].شفيقة بن صاولة، الوساطة و الصلح، محاضرات في مادة القضاء الإداري، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009،ص 17.

[2].عبد العزيز بن محمد الربيش ، الوساطة القضائية ، مجلة العدل، الكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، قسم الفقه، جامعة القصيم، العدد 24 رجب 1435هـ ، ص 287.

[3].تنص المادة 1004 08-09 من قانون 13/22 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل سنة 2021 على " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

عرض الوساطة وجوبي وهذا ما نصت عليه المادة 994من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي على القاضي طرحه قبل أي إجراء، بينما الوساطة عرضها جوازي وهذا ما أكدتن المادة 990من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إما أن يعرضه القاضي أو أن يتصالح الأطراف تلقائيا إلا النزاعات الأسرية فالصلح فيها إجراء وجوبي وذلك حسب نص المادة 439من نفس القانون "محاولات الصلح وجوبية ،وتتم في جلسة سرية "

2. من حيث المدة

الوساطة مقيدة بمدة زمنية معينة طبقا لنص المادة 996من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما الصلح غير مقيد بمدة زمنية.

3. من حيث الشروط

تعد الكتابة من الشروط الشكلية للوساطة وذلك حسب نص المادة 999من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما بالنسبة للصلح فتعد شرطا للإثبات فقط حسب نص المادة 992من نفس القانون[1].

4. محاضر الوساطة والصلح

مجرد المصادقة على الاتفاق الموقع من طرف الوسيط والخصوم بأمر قضائي يصبح سندا تنفيذيا غير قابل للطعن، بينما الصلح فيثبت في محضر يوقعه القاضي والخصوم وأمين الضبط بمجرد إيداعه يصبح سندا تنفيذيا وذلك بعد التأشير عليه دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه.

[1]. يعقوب فايزي ، محمد موادنة، المرجع السابق ، ص 16.

المبحث الثاني : المسؤولية الملقاة على الوسيط القضائي في المنازعات العقارية

بالرغم من تقييد الوسيط بمجموعة من الالتزامات عند مباشرته مهمة الوساطة، فإنه مقابل ذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق عند قيامه بمهامه، وذلك بمقتضى عقد الوساطة المبرم بينه وبين طرفي النزاع.

ينقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب و هي

المطلب الأول : حقوق الوسيط القضائي

المطلب الثاني : التزامات (أخلاقيات دولية و وطنية)

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية للوسيط

المطلب الأول : حقوق الوسيط القضائي

الفرع الأول : تعريف الوسيط : تعكس الكثير من تعريفات مصطلح الوسيط في الاتفاقيات المحلية أو الإقليمية للشروط القانونية الضرورية الواجب توافرها في الفرد كي يكون " وسيطا" ، كما توضح التعاريف الطريقة التي يتوجب بها إجراء الوساطة.

‹طرف خارجي نزيه يتولى إجراء عملية الوساطة ويستخدم هذا المصطلح، ما لم يذكر خلاف ذلك مع عدم الإخلال بما يتعلق بالخلفية المهنية للوسيط والشروط المعنية التي يجب أن يلبيها الفرد قد يتسنى إسباغ صفة الوسيط عليه في نظام قانون معين ويستخدم الوسيط في هذا الدليل مع عدم الإخلال بما إذا كانت هذه الوساطة مشتركة أو فردية أي أن وما لم ينص خلاف ذلك أي استخدام للصبغة الفردية من الوسيط في هذا الدليل يفهم منه أيضا الإشارة إلى الوساطة التي يجريها أكثر من وسيط

وعن التعريف الفقهي للوسيط فان جانب من الفقه يرى أنه لا يمكن إعطاء مفهوم واضح للوسيط بل يمكن إعطاء صورة عن الوسيط مثالي باعتباره طرفا ثالثا في منازعة قضائية بين شخصين فالوسيط لا يهدف على إرضاء بالنظر إلى شخصيته بل عليه أن يمكن الأطراف من إيجاد حل دون إن يتدخل في ذلك فهو لا يملك سلطة قضائية كالقاضي أو المحكم.

يقوم الوسيط الذي يختاره الطرفان أن يعينه مرجع بدوره الوسيط فإذا فشل تابع طريقه كحكم يفصل في النزاع، يكون هذا الشكل من الوسائل البديلة لحسم المنازعات قد اعتمد مبدأ غير مقبول بوجه عام وهو أن يتولى " الوسيط " التحكيم فيما قام به من وساطة ويكون هذا الشكل من الوسائل البديلة قد أعطى الوسيط سلطة إلزامية تؤول إليه بمجرد شكل الوساطة إذ يتحول إلى محكم لفصل النزاع[1].

[1]. أحمد أنور ناجي: مقال علمي (مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء،) ص 7
www.majalah.new.ma

الفرع الثاني : حقوق الوسيط :القضائي

يتمتع الوسيط القضائي بمجموعة من الحقوق بعضها يتمتع بها قبل أن يباشر مهمة الوساطة والأخرى أثناء القيام بمهمته والأخرى بعد أيتم عمله.

فأما بالنسبة للنوع الأول من الحقوق وهي التي يتمتع بها قبل أن يبدأ في الوساطة والتي منها الحصول على تسبيق بموجب طلب يودع لدى القاضي فيخصمه من أتعابه النهائية[1].

1. حق الوسيط في قبول أو رفض مهمة الوساطة
2. من الحقوق المكفولة للوسيط بمقتضى عقد الوساطة الذي أبرمه بينه وبين طرفي النزاع حقه في الأتعاب والمصاريف والتعويض، ويقصد بأتعاب الوسيط المبالغ المالية التي يحصل عليها الوسيط كمقابل للعمل والجهد والعناء الذي يبذله أثناء القيام بعملية الوساطة، وتتحدد أتعاب الوسيط بالاتفاق بينه وبين طرفي النزاع، تحديد الطرف الذي سيتحمل دفعها أو بعضها، وقد يكون الدفع بين طرفي النزاع مناصفة، وفي حالة عدم وجود اتفاق بشأنها يجوز للوسيط أن يقوم بتقديرها وتحديد كيفية دفعها ومن سيتحملها في التوصية.[2]

وأما بالنسبة للنوع الثاني من الحقوق والتي يتمتع بها لدى قيامه بمهمة الوساطة وهي:

1. إمكانية دعوة الخصوم للحضور إلى جلسة الوساطة.
2. إمكانية طلب تجديد مدة الوساطة بثلاثة أشهر أخرى بعد موافقة الخصوم.
3. إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.
4. حق الوسيط في إحترامه ومساعدته على فض النزاع
5. حق الوسيط في عدم عزله دون مبرر قضائي

وأما النوع الثالث وهي تلك الحقوق التي أناطه بها المشرع بعد الانتهاء من مهمته وهي:

[1]. المادة 02/12 المرسوم التنفيذي رقم 09-100 .

[2]. خيري عبد الفتاح ،المرجع السابق:131،132

1. طلب إنهاء الوساطة إلى القاضي في أي وقت يراه [1].
2. الحصول على مقابل أتعاب يقدره له القاضي الذي قام بتعيينه، يتقاسم أطراف الخصومة هذه الأتعاب مناصفة ما لم يتفقا على خلاف ذلك، وفي هذا المسألة يجدر التنويه إلى أن القاضي الذي يقوم بتقدير الأتعاب يراعي لدى تقديرها الحالة أو الوضعية الاجتماعية للأطراف، وذلك تطبيقا لنص المادة 12من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 ويعاب على هذا النص أنه لم يحدد بشكل صريح وواضح أتعاب الوسيط وتركه لتقدير القاضي وربطه بالحالة الاجتماعية للأطراف مما يعد إجحافا في حق الوسيط- لعل السبب في ذلك يعود على حداثة التجربة في حد ذاتها وكذا رغبة في إنجاحها في الجزائر- إذ كان يجدر بهم تحديد الأتعاب حسب معيار عدد ساعات العمل [2].

المطلب الثاني : التزامات (أخلاقيات دولية ووطنية)

يتعين على الوسيط القضائي أن يلتزم بالواجبات التي أمليت عليه من النظام القانوني الذي يخضع له وإلا عرض نفسه للشطب من قائمة الوسطاء القضائيين على مستوى الهيئة القضائية التي يعمل لديها ومن هذه الواجبات ما يلي:

أولا: إلتزام الوسيط بإخطار القاضي

يجب على الوسيط أن يقوم بإخطار القاضي على كل ما يواجهه من صعوبات قد تعترض مهمته، فيتوجب عليه الإفصاح عن هذه الوقائع والظروف للقاضي من أجل أن يتخذ فورا القرار المناسب من الإجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته، وهذا ما نصت عليه المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل

[1]. المعني الذي أريد به هنا هو أن الوسيط يملك سلطة تقديرية ما إن كانت عملية الوساطة قد انتهت، حى ولو لم تنتهي المدة المقررة لها وهي ثلاثة أشهر وذلك بموجب طلب يقدم لدى القاضي ليقوم هذا الأخير بإنهائها، تطبيقا لنص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] .http:www.cimar.org.ma /spip§rubrique103&rub=6.01 /04 /2024.P4

شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته" [1]

ثانيا : إلتزام الوسيط بالحفاظ على السر إزاء الغير:

يلتزم الوسيط بالحفاظ على السر إزاء الغير، ويمنع عليه منعا باتا الإدلاء بها حتى أمام القاضي المختص في النزاع إلا بموافقة الأطراف، وبناءا على ذلك فقد نصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير".

فالوسيط يجب عليه احترام مبدأ السرية وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية القانونية، فيتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته إلى الشطب[2].

ثالثا: تبليغ القاضي بنتائج الوساطة:

لقد ألزم القانون الوسيط القضائي بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه وذلك بمجرد استكمال الوسيط لمهامه، وهذا ما نصت عليه المادة 1003من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] ،وهو نفس الإلزام الذي اعتمده المشرع الأردني في قانون الوساطة، ويقابل هذا الالتزام أيضا نص المادة 24من قانون المرافعات الفرنسي[4].

رابعا: الالتزام بالحياد والاستقلالية: ويقصد بالحياد عدم تحيز الوسيط لأي طرف من أطراف النزاع، أما الاستقلالية فتعني عدم خضوعه لأي ضغوط أو مؤثرات خارجية يمكن أن تؤثر على توجيه مهمته، ونظرا لأهمية هذه المسألة نصت المادة 998من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثالثة على وجوب أن يكون الوسيط محايد أو مستقلا في ممارسة مهمة الوساطة، وزيادة على ذلك وقف المشرع الجزائري استمرار الوساطة على مدى احترام الوسيط لهذا

---

[1]. المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]. المادة 14من المرسوم التنفيذ رقم 09-100 المتعلق بتعيين الوسيط القضائي

[3]. انظر المادة 1003من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]. علاوة هوام ، المرجع السابق 134.

الالتزام، وبالتالي يتعين على كل وسيط إدراك أهمية التزامه بالحياد والاستقلالية وخطورة تجاوزهما[1].

المطلب الثالث : المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية للوسيط

تنقسم المسؤولية إلى نوعين أخلاقية و قانونية ، هذه الأخيرة بدورها تنقسم إلى قسمين، مسؤولية مدنية و مسؤولية الجزائية ، فالمسؤولية المدنية بوجه عام ترتكز أساسا على تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام الذي يقع على عاتق المسؤول .

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

أ/ تطبيق الوساطة القضائية : استبعد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوساطة الاتفاقية وذلك بعد تحليل لمختلف المواد القانونية عليه يمكن أن نقول بأن المشرع الجزائري قد اخذ بالوساطة القضائية كطريق بديل لحل النزاعات، حيث يتم رفع الدعوى أمام المحكمة وتحال إلى الشخص الوسيط الذي يختاره القاضي من بين قائمة الوسطاء القضائيين في أجل معين، ثم يعرضها على الخصوم، فلهم كامل الحرية في قبول ذلك العرض أو رفضه[2].

ولا يجب على الوسيط الضغط على الأطراف لتوصل إلى تسوية، و إنما عليه استعمال مهاراته لمساعدة الأطراف لصياغة حل مقبول بشكل متبادل، فالوسيط لا يتمتع بأية سلطة لفض النزاع، فهو وسيط حوار وليس وسيط حل، وفقا لهذا فالوسيط القضائي ملزم بمهمة الوساطة حتى نهايتها، فلا يحق له التنحي دون مبرر قوي ومقبول من طرف القاضي[3].

[1]. خلاف فاتح ، مكانة الوساطة في تسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة تخصص قانون عام جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2015، ص 256.

[2]. نايت وعراب نريمان، موسى عزيزة، "الوساطة القضائية في المواد المدنية" مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية .2013.ص7.

[3]. تعويلت كريم، مسؤولية الوسيط القضائي، بحث في إطار فرقة بحث حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، ص .6

ب/ أساس الوساطة القضائية : عرفت المادة 54قانون المدني الجزائري العقد بأنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"[1]

انطلاقا من هذا التعريف يتضح مبدئيا لنا أن فكرة العقد هي الأساس الذي تقوم عليه الوساطة القضائية، فهو اتفاق بين الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى الوساطة كأسلوب لحل النزاع من جهة، بعد عرضها عليهم من القاضي، والقبول من طرف المتخاصمين من جهة أخرى.

فالوسيط إذن تربطه علاقة عقدية بأطراف النزاع بموجب اتفاق الوساطة، قد يرتب مسؤولية الوسيط العقدية في حال تراجعه عن أداء مهمته مثلا، أو عند عدم أداءها ضمن المواعيد المحددة مما قد يتسبب في إلحاق الضرر بالأطراف، ويعتبر الالتزام الناشئ عن هذا العقد من الالتزامات التي تكرس أحد أبرز أهداف الوساطة وهو سرعة الفصل في النزاع، فإذا تقاعس الوسيط عن أداء مهمته، خلال المدة المحددة قانونا، أو اتفاقا يكون بذلك قد أخل بأحد التزاماته العقدية، كما يؤدي انقضاء هذه المدة إلى انقضاء الوساطة[2].

ج/ القاضي كمعين للوسيط القضائي

أقر المشرع الجزائري بخصوص آلية اختيار الوسيط القضائي لحل النزاع طريق واحد وهو تعينه من طرف القاضي، وبالتالي يكون المشرع قد أغلق الباب أمام إرادة الأطراف في عملية اختيار الوسيط عكس إجراء الوساطة الذي يخضع لإرادة الأطراف[3].

حيث تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء، قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما

---

[1]. أمر رقم 58.75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975ي، تضمن القانون المدني ،ج ر،عدد ،78صادر في، 30/09/ 1975معدل ومتمم.

[2]. أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة في التقنين المدني معلقا عليها بالأعمال التحضيرية للقانون المدني وبأحكام محكمة النقض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ،2008ص.17.

[3]. –سوالم سفيان "، **المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري** ، "مجلة المفكر، ع ،10الجزائر، ،2014.ص432.

من شأنه أن يمس بالنظام العام"[1] من خلال هذه المادة نفهم أن عرض الوساطة على الخصوم هو إجراء جوهري يجب على القاضي استفائه قبل أي إجراء آخر.

د/ القاضي كمر اقب على الوسيط القضائي

إن مزايا الوساطة القضائية في القانون الجزائري أن قبول الأطراف لهذا الإجراء واختيار الشخص الوسيط لا يعني خروج القضية من ولاية القاضي، لكن تتم الوساطة تحت رقابته إشرافه[2].

إن دور الوسيط في عملية الوساطة القضائية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يلغي تأثير دور القاضي في العملية، لأن الوساطة لا تعتبر تفويضا من القاضي لاختصاصه إلى الوسيط القضائي، بل أن الوسيط القضائي يعمل تحت إشرافه ورقابته، وهو ما يشكل ضمانة لنجاعة هذا الإجراء، حيث نرى أن للقاضي دور المراقب للوساطة ولأعمال الوسيط القضائي، ذلك أنه قبل الأمر بتعين الوسيط يجب عليه اختيار الشخص المؤهل ويحدد له مدة الوساطة.

يتمتع القاضي خلال فترة الوساطة بمراقبة أعمال الوسيط القضائي، ذلك في حالة نجاح الوساطة والوصول إلى اتفاق بين أطراف النزاع، فيثبت اتفاقهما في محضر الوساطة يوقعه الوسيط والخصوم حيث يملك القاضي سلطة المصادقة على هذا المحضر الذي يعد رقابة من القاضي على أعمال الوسيط.

ح/ طبيعة مسؤولية الوسيط القضائي

قد تكون مسؤولية الوسيط القضائي في بعض الحالات مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس الخطأ الضرر والعلاقة السببية، وفقا للقواعد العامة لهذه المسؤولية، يتحقق ذلك إذا كان

[1] المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2]. مروش أحمد، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر، الدفعة الثامنة عشر، 2007.2010.ص17.

الاتفاق الذي يربط الوسيط بأطراف النزاع باطلا، في هذه الحالة لا يمكن محاسبة الوسيط على الإخلال بالتزاماته الناشئة عن عقد باطل[1].

و منه يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض، بالتالي اعتبار المسؤولية التقصيرية ضرورية لحماية إجراء الوساطة القضائية من الوسطاء غير الأكفاء أو غير النزهاء.

تتحقق المسؤولية التقصيرية لمجرد توفر أركانها الثلاثة المتمثلة في ركن الخطأ (أولا)الضرر (ثانيا)والعلاقة السببية (ثالثا.)

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للوسيط

أولا: المسؤولية الجزائية للوسيط القضائي عن إفشاء السر المهني: إن الالتزام بحفظ أسرار الغير هو واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، لهذا نجد الأديان السماوية قد سبقت التشريعات الوضعية في الحث على الابتعاد عن إفشاء أسرار الناس، لاتصال السر بالحياة الخاصة بالفرد وعليه يتوجب على من عهد إليه بالسر كتمانه.

ثانيا: يتمتع الوسيط القضائي بصلاحيات واسعة أثناء قيامه بمهمته في البحث عن حل للنزاع المعروض عليه، حيث يمكنه الاطلاع على كافة المعلومات وكل موضوع أو وثيقة يمكنها أن تساعده في فهم النزاع[2]، تعتبر السرية قاعدة أساسية أثناء عملية الوساطة فهي المفتاح الأساسي لنجاحها[3] حيث يشترط المشرع أن تتم جميع مراحلها في سرية مطلقة، ذلك لأن نجاحها وفعاليتها يتوقفان على مدى مشاركة الأطراف المتنازعة بحسن النية ومدى إفصاحهم عن كل ما شأنه أن يساعده على فهم النزاع .

وعليه لا يجوز للوسيط الكشف عن هذه الأسرار أو الاحتجاج بها وفي هذا يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير، حسب المادة 1005قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]- نوال زروق، "مسؤولية المحكم"، مجلة العلوم الاجتماعية، ع ،18سطيف، .2014.ص5

[2].سوالم سفيان، مرجع سابق، ص.49.

[3] .TANDEAU SILVESTRE, **la médiation international** , s,d,e. Paris, p.09

أ/ أركان جريمة إفشاء السر المهني بالنسبة للوسيط القضائي:

1. الركن الشرعي لجريمة إفشاء السر المهني : تنص المادة 1من قانون العقوبات الجزائري عل :ى "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن من غير نص"، فقيام أي جريمة يستلزم أن ينص عليها القانون، أي أن يكون هناك قانون يجرم الفعل محل الجريمة.

فجريمة إفشاء السر المهني بالنسبة للوسيط القضائي تستمد شرعيتها من خلال نص المادة 301قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها من غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها ويصرح لهم بذلك"[1]

2. الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني: لا تقوم جريمة إفشاء السر المهني إلاّ إذا تعمد الوسيط القضائي الإفشاء، فلا تحصل الجريمة إذا حصل الإفشاء عن إهمال أو عدم احتياط، وبناء على ذلك لا تقوم الجريمة في حق الوسيط القضائي إذا ترك في مكان غير آمن معلومات سرية عن أحد أطراف النزاع

فاطلع عليها الغير عرضا و يكفي مجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه لتوافر القصد[2]، إذ لا يشترط القانون نية خاصة أو نية الإضرار بالغير وعليه يمكن القول انه متى كان الوسيط القضائي على دراية تامة بنتائج أفعاله سواء كانت إيجابية أو سلبية فإن عنصر العلم متوفر لديه ومن واجبه القيام بالحيطة والحذر في أعماله خاصة وأن السر المهني معهود عليه بقوة القانون.

[1]. أمر رقم 66-156مؤرخ في 08/06/1966يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد ،49صادر بتاريخ ،1966/06/11معدل ومتمم.

[2]. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص-الجرائم ضد الأموال بعض الجرائم الخاصة) ط، 1ج ،18دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، ،2015ص280.

3- الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني: إن الركن المادي في جريمة إفشاء السر المهني هو الذي يخرجها إلى الوجود، ويقصد به ذلك السلوك المادي الصادر عن إنسان والذي يتعارض مع القانون، فالجريمة في المقام الأول فعل آدمي أي سلوك صادر عن إنسان، فالوسيط القضائي بشر يصيب ويخطئ ويحلم ويغضب، فهو غير معصوم من الخطأ، مما يؤدي به إلى إفشاء الأسرار المتعلقة بالأطراف، وبالتالي إلحاق أضرار سواء كانت مادية أو معنوية، سواء وقعت أو كانت محتملة الوقوع.

أ/ ارتكاب الوسيط القضائي لجريمة الرشوة: نظرا لأهمية دور الوسيط القضائي في عملية الوساطة القضائية، حيث يعمل على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع للوصول إلى حل يرضيهم، فإنه ملزم بتأدية مهمة الوساطة بنزاهة، وأمان، صدق و إخلاص حتى لا تضعف نفس أمام إغراءات أحد أطراف النزاع مما يؤدي به إلى المتاجرة بأعمال مهمته.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تطبيق جريمة الرشوة على الوسيط إلاّ أن هذا لا يمنع من وقوعه في جريمة الرشوة، إذا أقبل على فعل يعتبره المشرع تعاطيا لجريمة الرشوة وحدد له جزاء، وعندئذ لا تقوم هذه الجريمة في حقه إلا بتحقق أركانها، والمتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي : تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة بالنسبة للوسيط القضائي بطلب وقبول مزيا غير مستحقة من أحد أطراف النزاع، نظير قيامه بعمل من أعمال الوساطة، أو الامتناع عنه[1].

[1].–رياح دليلة، أوكال صونية، الأحكام الموضوعية لجريمة الرشوة في القطاع العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2017، ص.33.

فنجد أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى الجزاء المترتب على الوسيط القضائي في حالة قبوله الرشوة من أحد أطراف النزاع بسبب مهمته كوسيط، وهذا ما يجعله خاضع للقواعد العامة، في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري نص على جريمة الرشوة في نص المادة 02/25 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي المعدل بقانون العقوبات على: "كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"[1]

2. الركن المعنوي لجريمة الرشوة: تحق بالقصد الجنائي لدى الوسيط القضائي، أن يتصور حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه، وهو ما يسمى بالعلم[2].

رابعا: صورجريمة الرشوة لدى الوسيط القضائي

1- قبول الوسيط الهدايا والمزايا: جاء في نص المادة 38القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تحت عنوان "تلقي الهدايا" وهذه العبارة تفيد استلام الهدية، أي وضع الوسيط يده عليها، وفقا لذلك فقد تكون هذه الهدية أو المزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، مشروعة أو غير مشروعة.

ويجب أن تكون هذه الهدية التي قبلها الوسيط القضائي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف، أو في سير إجراء، أو معاملة لها صلة بمهامه، وبمعنى آخر يشترط أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة، أو مظلمة أو مطلبا معروضا على الوسيط القضائي الذي قبل الهدية أو المزية [3]

[1].قانون رقم 01.06، مؤرخ في 20فبراير، 2006،يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ع، ر ج ،12صادر في 08 مارس ،2006معدل ومتم

[2].بوسقيعة أحسن، المرجع السابق ، ص83.

[3].المرج السابق ص104.

2- الإثراء غير المشروع في ذمة الوسيط

ويشترط أن تكون زيادة معتبرة في الذمة المالية للوسيط القضائي، فتكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغيير نمط عيش الوسيط [1]و هذا ما تنص عليه المادة 37من القانون السابق الذكر تكريسا لقاعدة من أين لك هذا؟ وتعاقب هذه المادة بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة من 200.000إلى 1.000.000دج.

3- إساءة استغلال مهمة الوساطة

تتحقق هذه الصورة عندما يقوم الوسيط القضائي بأداء مهمته مخالفا في ذلك الالتزامات التي فرضها له القانون، أو استغلال مهمته لمصالح شخصية كانحيازه لأحد أطراف النزاع.

ب/ مسؤولية الوسيط القضائي عن جريمة التزوير

1- وقوع الوسيط القضائي في جريمة التزوير: لم يتناول المشرع الجزائري مسألة التزوير من قبل الوسيط القضائي ويعود السبب في ذلك إلى تركه هذه المسألة للقواعد العامة في قانون العقوبات.

على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية جزائية تنظم هذه المسألة إلا أنه، قد يقع في جريمة التزوير إذا أقبل على فعل يعتبره القانون تزويرا، وحدد له عقوبة، ذلك أن الوسيط أثناء قيامه بمهمة الوساطة يلتزم بتحضير محضر الوساطة عند نهاية إجراءات الوساطة، والتوقيع عليه من طرف الخصوم والوسيط القضائي، فأي إضافة من قبل الوسيط يعد تزويرا.

وجريمة التزوير كباقي الجرائم الأخرى لا تقوم إلا بتوافر أركانها: أولا {الركن المادي } ثانيا { والركن المعنوي }.

_ الركن المادي لجريمة التزوير

[1].بوسقيعة أحسن، المرجع السابق ص 105.

يتمثل الركن المادي لجريمة التزوير في المحرر بتغيير الحقيقة الذي يقع من طرف الوسيط، أو أن يكون من شأن هذا التغيير إلحاق الضرر بأحد الأطراف، وقد يأخذ هذا التغيير صورة الإضافة أو الحذف فإذا حرر الوسيط محضر الوساطة وقام بإدخال تغيير على مضمونه بإضافة ألفاظ أو أرقام أو تواريخ لم تكن موجودة، أو قام بحذفها إن كانت موجودة اعتبر هذا الفعل تزويرا بعد التوقيع من طرف الوسيط والأطراف.

بالتالي فهو فعل غير مشروع مهما كانت غاية الوسيط من هذا الفعل، وهذا ما أشارت إليه في المواد من 214الى 216قانون العقوبات[1].

_ الركن المعنوي لجريمة التزوير

عتبر جريمة التزوير من الجرائم القصدية التي يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي لدى الوسيط القضائي، فالقصد في جريمة التزوير يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة في الورقة تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا، وبنية استعمالها فيما غير من أجله الحقيقة فيها [2]، وفقا لهذا فالوسيط القضائي الذي يقوم بتزوير محضر الوساطة يكون محل مساءلة جنائية، وهذا ما أكدته المادة 214السابقة الذكر.

ج/ صورجريمة التزويرلدى الوسيط القضائي:

[1].تنص المادة 216من قانون العقوبات على: "يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل شخص عدا ما عينتهم المادة 215ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية:
– إما بتقليد أو بتزييف أو توقيع.
– وإما باصطناع اتفاقيات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.
– وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات، أو الوقائع التي عدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها.
– ما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها"

[2].إبراهيم سيد أحمد، التزوير المادي والمعنوي، والطعن بالتزوير في المواد المدنية والجنائية فقها وقضاء، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، ،2002ص.21

1. وضع توقيع مزور

يتحقق التزوير عن طريق إمضاءات مزورة إذا وضع الوسيط إمضاء ليس له في المحرر ويستوي ذلك في حالة ما إذا كان الإمضاء لشخص موجود أو لشخص وهمي، وقد يتحقق التزوير ولو كان الإمضاء صحيحا في ذاته وصادرا من الوسيط القضائي، إذا حصل عليه بطريق الإكراه أو المباغتة.[1]

2. حذف أو تغيير مضمون المحرر

يقع التغيير من الوسيط في هذه الحالة بزيادة أو تحريف أو حشو أو غير ذلك، فإذا قام الوسيط بتزوير المحضر وبعد تحريره ويكون هذا التزوير في مضمون محتوى المحرر كما لو أضاف ألفاظا على هذا السند لم تكن موجودة من قبل، أو حذف أرقاما موجودة سابقا، أو أدخل إليه أو حذف، أو استبدل بالزيادة مثلا: إذا أضاف أجلا، أو شرطا، أو خيارا على بنود المحرر لم تكن موجودة من قبل، وتحصل الزيادة بحشو عبارات أو كلمات بين السطور أو بتعليتها على الهوامش وكذلك في حالة إزالة الوسيط بعض أجزاء المحرر إن المشرع يجرم هذا الفعل مهما كانت مصلحة الوسيط، طبقا لذلك يعتبر مزورا وفقا للمادة 216[2].

3. اصطناع محرر من طرف الوسيط

يتحقق ذلك في خرق محرر بأكمله ويكون ذلك عندما يكلف الوسيط بكتابته وفقا للبيانات والشروط التي اتفق الأطراف على إثباتها بالمحرر فيكتب بيانات، وشروط أخرى مغايرة لما طلبه الأطراف وكذلك في حالة تدوينه اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من الأطراف أو أملوها كذلك جعل واقعة يعلم أنها كاذبة في صورة واقعة صحيحة ومثال ذلك إذا طلب منه أطراف النزاع تحرير محضر تسوية، فيحرر محضر عدم التسوية[3].

---

[1]. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي، ج ،2مرجع سابق، ص419.

[2]إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص.20

[3]إبراهيم سليمان زامل القطاونة، "**المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته (دراسة مقارنة-الأردن، الإمارات العربية المتحدة)**، "دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ،41الملحق 3، 2014 ص 972.

الفصل الثاني

نطاق تنفيذ الوساطة على المنازعات العقارية و انتهائها

الفصل الثاني : نطاق تنفيذ الوساطة على المنازعات العقارية و انتهائها

تمهيد :

إن نظام الوساطة القضائية حقق نجاحا كبيرا من حيث تخفيف الأعباء عن جهاز القضائي، و ما يحمله هذا النظام من تنمية لروح التسامح و التصالح، و اتصافه بالمرونة و الفعالية مع السرعة.

و بما أن الوساطة أسلوب و فكرة جديدة في القانون الجزائري، فيطرح تساؤل حول إمكانية الوساطة لحل مختلف النزاعات و من بينها المنازعات العقارية، و قد أجاب المشرع الجزائري عن هذا السؤال في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصه عن المواد و القضايا التي يجوز فيها الوساطة.

و لأجل توضيح نطاق الوساطة في المنازعات العقارية قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول : نطاق الوساطة في المنازعات العقارية ، في حين تناول المبحث الثاني : انتهاء الوساطة في المنازعات العقارية .

المبحث الأول : نطاق الوساطة في المنازعات العقارية

إن الوساطة القضائية العقارية هي إجراء أدرجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008من أجل تبسيط إجراءات القسمة القضائية بما يعود على المتقاضي بالفائدة من حيث اقتصاد الجهد والمال وخاصة الوقت، والمشرع الجزائري خص هذا الإجراء باثني عشر(12)مادة تحكمه ضمنها في قانون إ .م.إ من المادة 994إلى المادة 1005وأهم مادة في هذه المواد هي المادة 994وهي بمثابة المدخل الذي يعرف الوساطة، حيث تلزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء القضايا العمالية وقضايا شؤون الأسرة وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام، حيث يستفاد من هذه المادة أنه يجوز إعمال الوساطة في القضايا العقارية بمعنى أن المشرع الجزائري أخضع المنازعات العقارية إلى إجراء الوساطة وبذلك سيتم التطرق إلى بعض القضايا العقارية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر والتي يمكن حلها عن طريق الوساطة القضائية أو بالأحرى بتدخل وسيط قضائي مختص في الجانب العقاري وسيتم التطرق إليها كالآتي المطلب الأول الذي يتناول دعوى قسمة المال الشائع و دعوى المطالبة بحق المرور والمطلب الثاني: دعوى إحضار الجوار الغير مألوفة و دعوى تكريس معالم الحدود.

المطلب الأول: دعوى قسمة المال الشائع و دعوى المطالبة بحق المرور

الفرع الأول: دعوى قسمة المال الشائع

اكتفت المادة 722من القانون المدني الجزائري بالقول أنه " لكل شريك أن يطلب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون ." وعرفت المادة القسمة على أنها السبيل لإزالة الشيوع وبمقتضاها يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع[1].

أولا: تعريف الملكية الشائعة

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة(اكتسابها، إثباتها، حمايتها، قسمتها (ط.د)، (، دار هومة، الجزائر، ،2016ص .

عرفت المادة . 713م.ق ج الملكية الشائعة بقولها: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك ، " فالشيوع هو الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه، وبالتالي هو حالة قانونية يكون فيها الحق العيني مملوكا لعدة أشخاص دون تحديد نصيب كل منهم ماديا في الشيء لكنه يتعين معنويا في الحق نفسه[1] ، والشيوع قد يكون باتفاق شخصين أو أكثر كشركاء في

العقار سواء أكان أرض أو بناية وإما عن طريق الوصية كأن يوصي شخص بعقار لعدة ما عن طريق الميراث و الحالة الأخيرة هي الأكثر شيوعا وانتشارا، و قد يكون الشيوع عن طريق التقادم كان يحوز عدة أشخاص عقار عن طريق الحيازة المؤدية إلى الكسب بالتقادم (التقادم المكسب) و قد يكون عن طريق الهبة كأن يهب شخص عقار لعدة أشخاص أو أن يهب حقه على الشياع وقد تتعدد صور الشياع[2] ،والملكية الشائعة كما تكون بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم، قد تكون أيضا بين الأشخاص الطبيعيين والشخص الاعتباري، أي بين الخواص والدولة وقد تكون حالة الشياع بين أشخاص معنوية.

و حالة الشياع بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية ورد النص عليها في المواد من 97إلى 99من القانون رقم 30.90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 91. 454 المؤرخ في 1991/11/23 تكلم في المادة 39وما يليها على كيفية تقسيم العقارات المشاعة بين الدولة والخواص والذي تلته مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 1999/07/19 والتي تحدد كيفية تقسيم العقارات المشاعة بين الدولة والخواص والتي وضحت أن عملية التقسيم تكون إما وديا وإما قضائيا وفق أحكام القانون المدني في المواد من 724إلى 728وللشياع عدة أنواع و هي :

أ/ . الشياع العادي (الاختياري) : هو الشياع الذي يتحقق عن طريق الواقعة القانونية مثل الحياز المؤدية إلى التملك عن طريق التقادم المكسب.

[1].يوسف دلاندة ،المرجع السابق ،64

[2]المرجع نفسه، ص 65

ب/ الشياع الإجباري: ومثاله الملكية المشتركة في العقارات التي لا يكون لأصحابها حرية التصرف فيها لأنها ملكية مشتركة. وللخروج من حالة الشيوع يلجأ أصحاب الملكية المشاعة إلى إجراء القسمة سواء كانت قسمة اتفاقية (رضائية) أو قسمة قضائية وهذا من حيث إرادة المالك وهو موضوع الدراسة ، أما من حيث شمول القسمة فهناك قسمة كلية (نهائية) و قسمة جزئية، ومن حيث قابلية المال المشاع للقسمة فنجد قسمة عينية وقسمة قضائية والتي تندرج ضمن القسمة القضائية

ثانيا : إجراءات القسمة القضائية للمال الشائع

أ/ تعريف القسمة : إذا كانت القسمة لغة هي إفراز النصيب وجعل الشيء أجزاء متمايزة سواء لمجرد التفريق أو لمعرفة ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه[1] فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على كون القسمة إفراز أو تمييز بعض الأنصباء محلها المال الشائع[2] رغم أن ظاهر تعريف الحنفية لها لا يشتمل على قسمة المهيأ ة.

ب/ أما فقهاء القانون المدني فلم يبذلوا جهدا في إبراز تعريف جامع مانع لها، فعمد بعضهم إلى إعطاء فكرة عنها بقولهم إن القسمة هي ما يختص بمقتضاها كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال كقسمة نهائية للأعيان[3] ،تهدف إلى توزيع المال الشائع بين الشركاء، فهي بذلك وسيلة لعدم إجبارهم على البقاء في

الشيوع[4] والخروج منه إلى الملكية الفردية عن طريق حصة مفرزة يستثمرها الشريك ويستغلها ويتصرف فيها بحرية[5]، ليتجه جانب فقهي آخر إلى إعطائها تعريفا مختصرا فوصفوها بأنها:

---

[1] أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008،ص.13

[2] انظر: أبو البركات أحمد الدردير، الشر الصغير على أقرب المسالك، الجزء الخامس، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ص .752د. محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001،ص.21

[3] د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982،ص.227

[4] .د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شر القانون المدني، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،ص880.

[5] .د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997،ص135.

"إنهاء الشيوع وإعطاء كل شريك حقه في المال الشائع مفرزا، يستقل به ويتسلط عليه تسلط الملاك[1].

وعليه فكل التعاريف السابقة وان اختلفت لفظا تتفق من حيث المعنى والمضمون في اعتبارها إنهاء للشيوع، وإعطاء كل شريك حقه في المال الشائع مفرزا يستقل به ويتسلط عليه تسلط الملاّك، وقد نظم القانون المدني الجزائري أحكامها في المواد 722إلى 732منه فشرعت بموجبه، إذ جاء في نص المادة 722منه أنه (لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ....).

ج/ **قسمة المال الشائع:** رجوعا لنص المادة رقم **730**مدني جزائري التي جاء فيها: (يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع ...)[2] ، فالقسمة إفراز حق إذ اعتمد المشرع فكرة الأثر الرجعي كضمان لحصول كل شريك على حصته، خالية من تصرف الشركاء قبل إجراء القسمة.

وعليه تعد القسمة كاشفة للحق ومقررة له وليست ناقلة له، ولذلك فإن تصرفات الشريك في جزء مفرز يوقف أثرها حتى تعرف نتيجة القسمة.

وقد ثار التساؤل حول مدل لزوم القسمة أو جوازها، ومعرفة ما إن كان يجوز لأحد من المتقاسمين فسخها بانتهاء القسمة، أم يمكن فسخها من أي شريك على الشيوع، وبعبارة أخرى ما مدى اعتبار القسمة عقدا لازما لا يجوز لأي طرف فيها فسخه أو الرجوع فيه بإرادته المنفردة، أو أنها عقد غير لازم يسوغ لأطرافه الرجوع فيه وفسخه متى شاء أحدهم.

إذا كان القانون المدني الجزائري لم ينص في مواده المتعلقة بالقسمة على لزومها من عدمه فإن قانون المعاملات المدنية الإماراتي نص على ذلك وجعل عقد القسمة لازما لا يجوز الرجوع فيه إلا إذا اتفق جميع الشركاء على ذلك[3] .

---

[1].د. عبد الناصر توفيق العطار، شر أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت 1991،ص 132؟

[2].هذا النص يقابله نص المادة رقم 843مدني مصري.

[3]جاء في نص المادة رقم 1170 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ما يأتي: (لا يسوغ الرجوع عن القسمة بعد تمامها إلا أنه يجوز لجميع الشركاء فسر القسمة وإقالتها برضائهم وإعادة المقسوم مشتركا بينهم كما كان).

إلا أنه رجوعا للقواعد العامة، وبالضبط نص المادة رقم 106 قانون مدني جزائري[1] وباعتبار القسمة الاتفاقية عقدا فإنها لازمة لا يجوز لأحد أطرافها الرجوع فيها بإرادته المنفردة، إذ باتفاق الجميع عليها تكون ملزمة لهم .

ح/ **القسمة القضائية للمال الشائع وإجراءاتها**: إذا لم يجمع الشركاء على إجراء القسمة اتفاق أو كان بينهم محجور عليه وأراد بعضهم الخروج من الشيوع، فلا يكون أمامهم إلا أن يلجأ إلى القسمة القضائية التي تبدأ إجراءاتها برفع دعوى القسمة على باقي الشركاء أمام المحكمة المختصة وهذا ما أكده نص المادة 724القانون المدني الجزائري" إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة ،".. فالقسمة القضائية تجب في حالتين الأولى إذا لم تجمع أراء الشركاء على القسمة الاتفاقية وأراد أحدهم الخروج من الشيوع و ، الثانية إذا كان بين الشركاء من لا تتوفر فيه الأهلية التعاقد ففي هذه الحالة لا يمكن مبدئيا إزالة الشيوع عن طريق القسمة الاتفاقية بل لابد من اللجوء إلى القسمة القضائية وهذا ما ذكره نص المادة 723فقرة 2القانون المدني الجزائري[2]، والقسمة القضائية تحتاج إلى رفع دعوى قضائية أمام القسم العقاري للمحكمة المختصة إقليميا والمطالبة بتعيين خبير وكل ذلك استنادا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحكام المادة 724من القانون المدني الجزائري.

ولرفع دعوى إنهاء حالة الشياع أوجب القانون تحرير عريضة تسمى بعريضة افتتاح الدعوى والتي تتضمن جملة من البيانات المحددة في المواد 14و 15من قانون الإجراءات م و ، إ. لقبول الدعوى فبالإضافة إلى شرطي الصفة والمصلحة وأحكام نص المادة 13من ق -م-إ– إ أوجبت المادة 724القانون المدني الجزائري تحت طائلة عدم قبول الدعوى ، دعوة جميع الشركاء[3]، فالقسمة القضائية تكون على نوعين إما:

[1]. هذا النص يقابله نص المادة رقم 1/147 مدني مصري.

[2]. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (ط.د) ، دار المطبوعات الجامعية للنشر1997،ص85.،

[3]. يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص .145

1. القسمة العينية: وترد على العقارات القابلة للقسمة، فيقسم فيها المال الشائع إلى أجزاء مفرزة تتناسب وحصص الشركاء بالاستعانة بخبير مختص تعينه المحكمة حسب نص المادة 2/724 مدني جزائري الذي يحدد الموقع والحدود والمساحة مع تقويم المال الشائع.

ونص المادة 727 مدني جزائري يلزم بإجراء القسمة بطريق الاقتراع عند عدم اتفاق الشركاء على الحصص فيثبت ما استقر عليه الاقتراع في محضر يحرره القاضي بحضورهم جميعا، لتسند بناء عليه لكل شريك حصته المفرزة.

_ الأصل في القسمة أن تكون عينية:

تنص المادة 724من ق م ج في فقرتها الثانية :"تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

من خلال نص المادة نستنتج أن الأصل في القسمة هو أن تكون عينية وحينها يختص كل شريك بجزء مفرزا من المال الشائع، وبالتالي فيمكن للأطراف التمسك بها مادامت ممكنة، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 201854الصادر بتاريخ2000/09/27 لكن حيث أن المادة . 728م.ق ج تشترط لبيع العقار بالمزاد العلني أن تكون القسمة مسجلة أو ينجر عنها انخفاض كبير في قيمة المال المراد قسمته.

وحيث أن العقار المشترك قابل للقسمة كما بينت الخبرة المنجزة، وأن قسمته لا يؤدي إلى انخفاض قيمته..."[1]

إن القاضي هو الذي يتولى بنفسه قسمة المال الشائع، وله في ذلك أن يعين خبيرا، خاصة إذا كان المال المراد قسمته عقارا، وللخبرة دورا كبيرا في هذا المجال فتهدف بذلك إلى تحقيق العدالة، وفرض مبدأ المساواة في القسمة وبالتالي إرضاء جميع الخصوم.

[1] القرار رقم 201854المؤرخ في 2000/09/27، المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية، ص274.

_ وسائل القسمة العينية:

يقوم الخبير المعين من قبل القاضي بقسمة المال الشائع، فيقرر حصة كل شريك وذلك على أساس أصغر نصيب ذا تعذرت قسمته إلى حصص فإنه يعمد مباشرة إلى تحديد حصة مفرزة لكل شريك تعادل حصته في المال الشائع.

_ القسمة على أساس أصغر نصيب:

بعد تعيين القاضي للخبير، يقوم هذا الأخير بتقييم المال الشائع بصفة كلية، ويقيم نصيب كل شريك ويقوم بقسمة المال على أساس أصغر نصيب للشركاء، حسب ما تضمنته المادة 725 /1 من ق. .ج.م يكون تعيين الخبير والخبراء بصفة دقيقة وواضحة، ويتم تحديد المهمة التي يجب أن يقوم بها، والتي يكون الحكم الصادر فيها قبل الفصل في الموضوع مبلغ للأطراف تبليغا صحيحا[1].

يشرع الخبير في أعمال خبرته وفقا لتدابير المواد 43وما بعدها من ق ج.م.إ[2]،ويحرر محضرا بذلك يودعه لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي انتدبته للرجوع إليه عند الحاجة.

وإذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية، وبيان خبرتهم في تقرير واحد[3]. وفي حالة ما إذا كان بعض الشركاء الذين يريدون التخلص من حالة الشيوع دون البعض الآخر، يفرز الخبير للأولين نصيبهم، ويقسمه إلى حصص، ويراعي في ذلك عدم تفويت المنفعة على أحد الشركاء حين تقسيم المال الشائع، فإذا كان المال الشائع عقارا ت سم ح الأرض وتفرز للحصص على أساس أصغر نصيب، على أن يراعي فيها أيضا الموقع والجودة وجميع الميزات الأخرى، ويراعي قدر الإمكان أن تستقل كل حصة بحق الطريق والشرب وغيرها من حقوق الارتفاق، ومثال أصغر نصيب أن تكون أنصباء الشركاء هي النصف، والثلث، والسدس، فيقسم المال أسداسا[4].

---

[1]. خالدي أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، دار هومة الجزائر،2008.

[2]. قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة الرسمية عدد 21،بتاريخ 23 أفريل 2008.

[3]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الثامن: حق الملكية، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2000ص898

[4]. عبد المنعم فرج صدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د .س. ن، ص210

عند تكوين الحصص قد يحدث أن ينازع أحد الشركاء المتقاسمين، هذا ما تضمنته المادة 726 من ق ج.م[1]،فالمحكمة إذن تفصل في المنازعات التي تقع بين الشركاء، وهذا قبل الفصل في دعوى القسمة، وهذه المنازعات تتمثل في كل من:

_ المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، تكون عادة متعلقة بالتقويم للمعدلات، أو التشكيك في مدى تساوي الحصص.

_ المنازعات التي لا تتعلق بتكوين للحصص، كتشكيك في ملكية شريك لحصته الشائعة، وما يقوم حول ذلك من منازعات بين الشركاء كالنزاع في مقدار حصة أحد الشركاء.

تفصل المحكمة في هادين النوعين من المنازعات بموجب حكم قابل للاستئناف[2] فيها، وعلى كل متى استأنفت هذه الأحكام يتم إرجاء إتمام عملية القسمة إلى حين صيرورتها نهائية.

عندما يفصل نهائيا في المنازعات التي أثيرت فيما بين الشركاء، يقوم من يهمه التعجيل بتحريك دعوى القسمة من جديد بعد أن كانت المحكمة قد أوقفتها، حتى يفصل نهائيا في المنازعات.

بعد الفصل في كل المنازعات نهائيا، تصدر المحكمة حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، وهذا بعد إجراء عملية القرعة ،81والغرض من إجراء هده الأخيرة هو أنه عند تكوين الحصص يكون نصيب كل شريك غير معروف، وبالتالي فإن توزيعها بطريق القرعة[3] ليطمئن الشركاء المتقاسمون إلى أن فرصهم متساوية مثلا ونفترض أن الحصص ثمانية (8) وكان الشركاء ثلاثة (3)فكان للشريك الواحد حصة واحدة، وللآخر ثلاث حصص، والشريك الثالث أربع حصص، وضمت في القرعة ثمانية (8) أوراق مرقمة من الواحد (1) إلى ثمانية (8) ورقمت الحصص على هذا الوجه كذلك، ثم يختار الشريك الأول ورقة واحدة، ويختار الشريك الثاني ثلاث ورقات، ويختار الشريك

---

[1]. أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، جريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 30سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007.

[2]. خالدي أحمد، المرجع السابق، ص121.

[3]. المادة 727من رقم أمر 75-58المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم" :**تجري القسمة بطريقة الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز."**

الثالث أربع ورقات، فيستحق كل شريك الحصة أو الحصص التي أوقعت القرعة رقمها في نصيبه[1].

بعد تكوين الحصص وإجراء القرعة، تثبت المحكمة ذلك في محضر تحرره، وتصدر حكم بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا[2].

هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا المؤرخ في / 1989 10/ 26تحت رقم 54849 [3]،مما جاء فيه: "ولما كان الثابت، في قضية الحال، إن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم، ومن جديد القضاء بالمصادقة قضية الحال، إن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم، ومن جديد القضاء بالمصادقة على تقرير الخبير دون تحرير محضر بوقوع القسمة عن طريق الاقتراع يكون بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"

إن للمحكمة العليا اجتهادا حول تطبيق المادة 727من ق .م . ج، إلا أن الغرفة العقارية قد خالفت ذلك الاجتهاد، وقررت نقض القرار المطعون فيه لأن الخبير لم يجري عملية القرعة للقيام بالقسمة خرقا بذلك لنص المادة 727من ق .م . تعليقا على ذلك يتعين القول بأن ما ذهبت إليه الغرفة العقارية في هذا القرار يشكل مخالفة فادحة لأحكام المادة 727من ق .م. ج، ذلك أن الخبير المنتدب لا يحق له أن يقوم بإجراء القرعة، وإنما عليه أن يحرر تقريرا ينهي فيه إلى إبداء رأيه وأن الجهة القضائية هي المختصة بإجراء القرعة،

وتحريرها بذلك طبقا للنص القانوني المذكور أعلاه، وبذلك يعتبر هذا الاجتهاد غير سديد طالما أنه خالف نصا قانونيا صريحا وواضحا وأسند سلطة المحكمة إلى الخبير، لذلك يتعين استدراكه حفاظا على التطبيق السليم للقانون[4].

هـ/ القسمة بطريقة التجنيب

[1].عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.925

[2].خالدي أحمد، المرجع السابق، ص.110

[3].القرار رقم ،54849المؤرخ في ،1989/10/25المجلة القضائية، سنة ،1991العدد ،01ص25

[4].القرار المؤرخ في ،2002/07/17ملف رقم :، 233،109المجلة القضائية لسنة ،2004العدد ،02ص323

التجنيب هو أن يعمد الخبير إلى تعيين جزءا مفرزا لكل شريك يعادل حصته، لكن هذا في حالة ما إذا تعذرت قسمة المال الشائع إلى حصص على أصغر نصيب، أو يؤدي إلى الإنقاص من قيمته، وكذا في حالة ما إذا لم تتعذر هذه القسمة، لكن الشركاء اتفقوا جميعا على أن تكون القسمة بطريقة التجنيب[1].

إن التجنيب ملزم لجميع الشركاء، ولو لم يوافقوا عليه، إذ يكفي أن ترى المحكمة تعذر قسمة المال الشائع إلى حصص بناء على تقرير الخبير[2] ،وكمثال عن هذه القسمة أن يملك شخصين على الشيوع طابقا مؤلفا من شقتين، حيث يملك الشريك الأول نسبة الثلثين، في حين يملك الشريك الثاني نسبة الثلث من الطابق، وكانت قيمة الشقة الأولى أربعين ألف دينار، في حين أن قيمة الشقة الثانية هي عشرين ألف دينار، جاز للخبير أن يفرز للشريك الذي يملك ثلثي الطابق الشائع الشقة الأولى،أما الشريك الذي يملك الثلث فيفرز له الشقة الثانية[3].

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا لم تتمكن المحكمة من إعطاء أحد الشركاء نصيبه كاملا، فإنها تقرر استثناء إكمال الحصة الناقصة عينا بمبلغ يدفعه صاحب الحصة الكبرى إلى صاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان، لذلك سمي هذا المبلغ من النقود بالمعدل[4].

يشترط لتطبيق القسمة بطريقة المعدل أن يحصل كل المتقاسمين على حصة عينية، هذا ما أكدته المحكمة العليا: "حيث أنه من جهة أخرى فإن المادة 725من ق. م في فقرتها الثامنة تنص: على انه إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه... والحال إن قضاة الموضوع منحوا اثنين من الشركاء نصيبهما نقدا كليه دون الحصول على نصيب

---

[1]. محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001 ص447-448

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص922.

[3]. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص102.

[4]. تنص المادة 2/725من رقم أمر 75-58المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم" : **وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاءكامل حقه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه"**

ناقص عينا، فخالفوا بذلك نص المادة المذكورة آنفا واخطؤوا في تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض"[1].

_ **قسمة التصفية**: وتعني بيع المال الشائع بالمزاد العلني وقسمة الثمن على الشركاء كل بحسب حصته فيه وذلك بتعذر القسمة العينية[2] ، فإذا تبين أن القسمة العينية غير ممكنة كما لو كان منزلا معدا لسكنى أسرة واحدة أو سيارة أو أن القسمة ستحد نقصا كبيرا في قيمة المال، ت مر المحكمة ببيع المال الشائع بالمزاد العلني حسب ما ورد في قانون الإجراءات المدنية خاصة المادة 386وما بعدها.

_ حالات اللجوء إلى قسمة التصفية:

بما أن قسمة التصفية ما هي إلا صورة احتياطية لصورة القسمة العينية، فإنه يتم اللجوء إليها حينما تكون القسمة العينية مستحيلة، أو يترتب عنها انخفاض جسيم في قيمة المال[3].

والمحكمة هي التي تقدر مدى استحالة القسمة من عدمها، ولها أن تستعين بالخبرة خاصة إذا كان المشاع عقارا، وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا رقم 33797الصادر في 1984/11/5:

"أنه ما دام لم يثبت أن الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة فإن قضاة الاستئناف بصرفهم الأطراف للتقاضي من جديد أمام المحكمة الابتدائية ليبينوا عن طريق الخبرة أن العقار لا يقبل القسمة كما يزعمه الطاعنون كانوا على صواب فيما قضوا به"[4].

فإذا تبين أن المال الشائع لا يمكن قسمته عينا كأن تكون سيارة، أو مصنعا، أو يمكن قسمته ولكن بإحداث نقص كبير في قيمته، أو تجعل الانتفاع به مستحيلا، كأن تقسم دارا متكونة من غرفتين إلى اثني عشر عينا، فإن المحكمة تقضي بأن تكون القسمة بطريقة التصفية، وبذلك

---

[1]. قرار رقم 151301المؤرخ في ،1998/03/25المجلة القضائية لسنة ،1998العدد الثاني، ص28

[2]. انظر نص المادة 728مدني جزائري.

[3]. تنص المادة 728من أمر رقم 58-75المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها أحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

[4]. القرار رقم 33797المؤرخ في ،1984/11/05المجلة القضائية لسنة ،1989العدد الثالث، ص71

قضي باستحالة قسمة عنصر العملاء الذي يدخل في تكوين عناصر المحل التجاري، قسمة عينية دون التخفيض من قيمته[1].

الجدير بالذكر أن ق إ م ج لاسيما المادة 386وما بعدها لم تتضمن إجراءات لبيع المال المشاع لعدم إمكان قسمته، إلا إذا كان المال عقارا، فيباع بالمزايدة طبقا للقواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار، بناءا على طلب الدائنين.

أما إذا كان المال الشائع منقولا فيتعين في بيعه لعدم إمكان قسمته إتباع الإجراءات الخاصة ببيع المنقولات التي يوقع للحجز عليها لدى المدين، وذلك فيما عدا ما لا يتفق من هذه الإجراءات مع الغرض المقصود من البيع[2].

_ حالات خاصة في قسمة التصفية:

إذا ما عرض المال الشائع للمزايدة العلنية، فإنه يجوز لأي شخص أن يتقدم للمزايدة، سواء كان شريكا في الشيوع، أو من الغير، غير أن المشرع الجزائري أجاز أن تقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع، وهذا ما كرسته المادة 728من ق م [3]

1/ رسوا المزاد على أحد الشركاء:

إن الأصل في المزايدة، أن تكون مفتوحة للجميع سواء كانوا مالكين على الشيوع، أو أجانب، غير أن المشرع الجزائري قد أجاز أن تكون مقتصرة على الشركاء فقط، وهذا في حالة إجماع كل الشركاء على ذلك هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 94089المؤرخ في 1995/10/26 مما جاء فيه:

---

[1].قرار المحكمة العليا رقم 33120المؤرخ في 1984/10/06،المجلة القضائية لسنة 1989،العدد 01،ص.153

[2].محمد المنجى، دعوى القسمة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1996،ص334

[3].أمر 75-58المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق

"ولما ثبت- أن المستأنف عليه سابقا- عارض صراحة بيع الأملاك العقارية بين الورثة، فإنه يؤكد عدم اتفاق جميع أطراف النزاع على ذلك وبالتالي لم يحصل الإجماع لذلك فإن القاضي يبيع التركة بين الورثة المتنازعين فقط قد أساء تطبيق القانون ويتعين نقضه"[1].

إذا تم اللجوء إلى قسمة التصفية، فإنه يجب مراعاة مصلحة ناقص الأهلية إذ يجب على نائبه الشرعي الحصول على إذن المحكمة قبل أن يوافق على قصر المزايدة على الشركاء فقط، وهذا خشية من تواطئهم على إرساء المزاد على أحدهم وبثمن بخس.

وفي حالة رسوا المزاد على أحد الشركاء أعتبر البيع قسمة عن طريق التصفية، كما أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء على قصر المزايدة عليهم ومع ذلك رسا المزاد على أحدهم كان هذا أيضا قسمة بطريق التصفية.

هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ / 1984 10/ 06تحت رقم 33120مما جاء فيه:

"حيث أن المحل التجاري نظرا لطبيعته، وللغرض الأساسي فيه المتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل غير قابل من الناحية العملية للقسمة وأنه لا حل بالتالي إلا بيعه بالمزاد العلني لضمان مصالح الطرفين، ويمكن أيضا ألا يتفق الشركاء على أن ينحصر المزاد فيهم، ولكن رسو المزاد على أحد الشركاء، يعتبر هذا الرسو قسمة بطريق التصفية"[2].

2/ رسو المزاد على أجنبي:

إذا تعذر إجماع الشركاء سواء في حالة معارضة أحدهم على ذلك، أو في حالة عدم اتفاقهم أصلا على اقتصار المزايدة بينهم فقط، فإن المحكمة تأمر بعرض المال المشاع للمزايدة العلنية المفتوحة على الأجانب، وعليه فإذا ما رسى المزاد على أجنبي اعتبر بيعا في علاقة الشركاء بالراسي عليه المزاد، بالتالي نطبق الأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق المنصوص عليها في المادة 372من ق ج.م.[3]

---

[1]. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات عن مجلس الدولة للمحكمة العليا، طبعة ،8دار هومة للنشر، الجزائر، ،2005ص108.

[2]. قرار رقم 33120المؤرخ في ،1984/10/06مجلة قضائية لسنة 1989عدد ،01ص153

[3]. تنص المادة 372من رقم أمر 75-58المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم" :إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحلفيها محله إذا علم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام، وجب عليه الضمان، إلا إذا

أما في علاقة الشركاء فيما بينهم وبالنسبة لدائنيهم فإن رسوا المزاد على الأجنبي ليس إلا إجراءا تمهيديا لقسمة الثمن المتحصل من المزاد فيترتب على الحكم الصادر بتقسيم الثمن كافة آثار القس

3/ دور الوسيط في قسمة المال و الشائع:

حتى يتم إبراز دور الوسيط القضائي في القسمة القضائية للمال الشائع يجب العودة إلى الحالة التي كانت تتم بها القسمة القضائية قبل إدراج الوساطة القضائية أو إلى الحالة التي يرفض فيها الخصوم الوساطة القضائية والمقارنة بين النتائج.

_ في حالة القسمة القضائية العادية (الحالة العادية لسير الدعاوى): مثال:

إذا أراد مالكون لعقار على الشيوع الخروج من الشيوع ولجأوا إلى العدالة من أجل القسمة القضائية، ففي هذه الحالة فإن القسمة القضائية مسألة فنية بحتة يتعين فيها على القاضي اللجوء إلى مختص، بمعنى اللجوء إلى خبير عقاري معتمد لدى المحكمة[1] .

أ/ **الأمر بتعيين الخبير:** تعيين الخبير يتم بموجب حكم، وبعد صدور هذا الأخير يتسلمه الطرف المستعجل في القضية ويبلغه للخير العقار يبعد دفع التسبقة عن طريق محضر قضائي.

فالخبير العقاري : هو التقني الذي يقوم بقياس العقارات سواء كانت مبنية أو لا، ويحدد معايير تلك القياسات[2] وهو شخص له خبرة فنية في اختصاصات معينة، يقوم بالمهام المسندة إليه بموجب حكم قضائي لغرض إنارة الجهة القضائية التي عينته قصد الفصل في الدعوى، كما أنه شخص تحصل على معارف عليمة في مجال معين وله خبرة وتجربة ويلجأ لخدماته لجمع

أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري.فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان بإذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق."

[1] تصريح الوسيط القضائي العقاري المعتمد محمد عداوري، وسيط بمدينة الجزائر، مختص في المادة العقارية،2017.

[2]. سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، (ط . د) ، دار هومة للنشر، الجزائر،2004،ص121.

معلومات وتحليلها وإعطاء حوصلة أو خلاصة قد تساعد القاضي لإصدار حكم على الوجه الصحيح[1].

_ المهلة التي تمنح إلى الخبير من أجل إيداع تقرير الخبرة: الخبير بعد صدور الحكم يمنح مهلة تتراوح ما بين شهرين إلى (4) أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تسلمه نسخة حكم تعيينه في القضية، ومعنى ذلك أنه إذا صدر حكم قضائي في يوم محدد يقوم أحد الحضور بسحب الحكم ويبلغه إلى الخبير عن طريق المحضر القضائي حيث يكون للخبير مهلة (4) أربعة أشهر من اجل إيداع تقرير الخبرة إلى المحكمة.

_ دعوى الرجوع بعد الخبرة: بعد صدور تقرير الخبرة يقوم الطرف المستعجل بدفع تكاليف الخبرة القضائية ثم يقوم بسحب تقرير الخبرة ويعيد السير في دعوى جديدة تسمى دعوى الرجوع بعد الخبرة، حيث يتم تسجيل الدعوى من جديد لدى المحكمة، بمعنى انه أصبح يوجد دعوى ثانية، وتسجل هذه الدعوى لدى المحكمة من جديد بتكاليف وتبلغ إلى الخصوم بتكاليف (يدفعها الأطراف) و ، بعد المصادقة على تقرير الخبرة بموجب حكم يتم تبليغه إلى الأطراف، وانتظار الآجال القانونية للاستئناف والمعارضة ثم يتم سحب شهادة المعارضة وشهادة عدم الاستئناف للحصول على الصيغة التنفيذية للحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة وهذه الإجراءات كلها تتم في حوالي سنة كاملة لأنه يوجد هناك دعويين منفصلين ،ولو أن الدعوى الثانية هي لإعادة السير في الدعوى الأولى بعد الخبرة والتي قلنا سابقا أنها تسمى دعوى الرجوع بعد الخبرة، فالحكم الأول بتعيين الخبير هو حكم ما قبل الفصل في الموضوع، وبعد رفع دعوى الرجوع بعد الخبرة يصدر حكم جديد فاصل في الموضوع[2].

وكما قلنا سابقا هذه الإجراءات قد تصل مدتها إلى سنة كاملة وعلى سبيل المثال : إذا كنا أمام عقار ممسوح، فإنه يتعين على الأطراف بعد حصولهم على الصيغة التنفيذية استصدار وثيقة قياس والتي تتراوح مدتها ما بين (3) ثلاثة أشهر إلى سنة أو سنتين للحصول عليها وذلك حتى

[1].يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 147.

[2].تصريح الوسيط القضائي العقاري، محمد عداوري، المرجع السابق.

يكون باستطاعة الأطراف الحصول على الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية ويضيفوه إلى وثيقة القياس ثم يقوموا بإيداع حكم القسمة القضائية أمام الموثق قصد شهر القسمة القضائية[1].

_ في حالة القسمة القضائية التي تتم عن طريق الوساطة القضائية :

أ/ عرض الوساطة أمر وجوبي: في هذه الحالة فإنه من أول جلسة يعرض القاضي على الخصوم الوساطة القضائية إذا قبلوا وردوا كتابيا بقبولهم للوساطة فإنه في هذه الحالة يأمر القاضي في جلسة علنية بتعيين الوسيط القضائي والمحكمة هي المكلفة بتبليغ الوسيط والخصوم حينا (أي في الحال) و بصفة مستعجلة.

ب-المهلة التي تمنح إلى الوسيط القضائي لإيداع محضر الوساطة: يكون أمام الوسيط القضائي في بعض الأحيان مهلة شهر لإيداع محضر الوساطة و ، ذلك لأن الأمر بتعيين الوسيط القضائي يكون قد حدد جلسة رجوع القضية إلى الجدول في المحكمة ، ومعنى ذلك أن الأمر بتعيين الوسيط يكون فيه المدة الممنوحة للوسيط وتاريخ الجلسة القادمة للقضية ، حيث يكون الوسيط قبل هذه الجلسة أودع تقريره لدى المحكمة[2]

ج-تحرير محضر الوساطة: القاضي بعد نظره في القضية إذا ارتأى أن محضر الوسيط مطابق للقانون ولا تشوبه شائبة يأمر بالمصادقة على تقرير الوساطة (الخبرة) بصفة نهائية لا رجعة فيها ولا تقبل أي شكل من أشكال الطعن لا تقبل معارضة ولا تقبل الاستئناف، وفي هذه الحالة يستطيع الأطراف بعد فترة أسبوع من تاريخ المصادقة على تقرير الوساطة دفع تكاليف الخبرة والحقوق النسبية المترتبة على القسمة القضائية ويقوم بسحب الصيغة التنفيذية الخاصة بهم في أجل (15) خمسة عشرة يوم من تاريخ دفع الرسوم المستحقة قضائيا.

-د /دور الوسيط القضائي العقاري في دعوى قسمة المال الشائع: من خلال هذه المقارنة يستنتج أن دور الوسيط القضائي في القسمة القضائية يتمثل في كون أنه يأخذ دور الخبير المختص، كما أنه يختصر الجهد والمال والوقت ويقوم بإجراءات القسمة القضائية في فترة وجيزة ،ومن دون إجراءات معقدة ،وذلك لأن الوساطة تتم بطريقة ودية بين الأطراف[3] بمعنى أن

---

[1].محمد عداوري، المرجع نفسه

[2].تصريح الوسيط القضائي العقاري، محمد عداوري، المرجع نفسه .

[3].تصريح الوسيط القضائي العقاري، محمد عداوري، المرجع السابق

الوساطة القضائية تمكن الخصوم من استصدار حكم شاركوا في صياغته، فالقاضي بعد تقديم الوسيط لمحضر الاتفاق على الوساطة لا يكون لديه حكم يقدمه إنما يقدم أمر بالمصادقة على محضر الوساطة إذا كان هذا المحضر مراعي للأشكال القانونية[1].

الفرع الثاني : دعوى المطالبة بحق المرور(حق الارتفاق)

يعرف الجوار بأنه:" النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أو غير متلاصقة والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة"[2] فالجوار يمثل واقعة مادية وقانونية تتقرر بالقرب بين العقارات المتجاورة، مما قد يفتح بابا أمام النزاع حول الأضرار التي تصيب الأفراد جراء استعمال الملاك لحقوقهم إذ نجد معظم القضايا المعروضة أمام القضاء متعلقة بالمنازعات قائمة بين الجيران باعتبار أن القضايا المتعلقة بالعقار أصبحت أكثر انتشارا في وقتنا الحالي ومن بين هذه المنازعات نجد أن هناك منازعات موضوعها حق المرور.

أولا: تعريف حق الارتفاق: عرفت المادة 867 من ق م ج حق الإرتفاق حيث نصت " الإرتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر يجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"[3]

يتضح من خلال هذه المادة، أن حق الإرتفاق يحمل عقار معينا بعبء لفائدة عقار آخر، فإذا كان مثلا لعقار يملكه كمال حق المرور على عقار يملكه مصطفى، فحق المرور هذا الذي يثقل عقار مصطفى لفائدة العقار الذي يملكه هو حق الإرتفاق، ويسمى العقار الأول المستفيد من

[1]. المرجع نفسه.

[3]. الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق26 سبتمبر سنة 1975، و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05.07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

حق المرور بالعقار المرتفق (العقار المتسلط) أما العقار الثاني المثقل بحق المرور فيطلق عليه إسم العقار المرتفق به (العقار الخادم)[1]

ثانيا: أنواع حق الارتفاق :

_ الارتفاقات الظاهرة والارتفاقات الغير ظاهرة.

_ الارتفاقات الإيجابية والارتفاقات السلبية.

_ الارتفاقات المستمرة والارتفاقات الغير مستمرة.

_ الارتفاقات القانونية والارتفاقات الاتفاقية.

ثالثا: شروط حق الإرتفاق

يتضح من خلال التعريف السابق أن حق الإرتفاق حق عيني عقاري ويشترط لوجود هذا الحق الشروط التي تتمثل في وجوب وجود عقار مرتفق وعقار مرتفق به، وأن يكون العقارين مملوكين لشخصين الشروط مختلفين، كم يتوجب كذلك أن يكون التكليف مفروضا على عقار.

أ/ يجب أن يوجد عقار مرتفق وعقار مرتفق به: لابد أن يكون هناك عقار مرتفق، وهو الذي تعود عليه المنفعة من حق الإرتفاق، لأن حق الإرتفاق لا ينشأ إلا لفائدة عقار على عكس حق الإنتفاع الذي يكون لمصلحة شخص معين وينتهي بموته.

إن حق الإرتفاق هو حق تابع للعقار المرتفق، حيث ينتقل مع هذا الأخير إلي أي يد ومهما كان سبب الإنتقال، فهو يزيد من قيمة العقار المرتفق .

كذلك أن يكون هناك عقار مرتفق به، وهذا الأخير هو الذي ينشأ عليه حق الإرتفاق فينقص من منفعته لصالح العقار المرتفق، بحيث أن حق الإرتفاق لا يرد إلاّ على عقار بعكس حق الإنتفاع

[1].سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية(أسباب كسب الملكية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،سنة 1994،ص429.

الذي يرد سواءا على العقار أو على المنقول. وينتقل هذا الحق سلبيا مع العقار المرتفق به إلى أي يد تنتقل إليه ملكية العقار[1].

ب/ يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين:

لكي ينشأ حق الارتفاق، لابد أن يكون العقار الخادم مملوك لشخص غير الشخص الذي يملك العقار، المرتفق فلا يمكن تصور أن ينشأ حق إرتفاق بين عقارين مملوكين لنفس الشخص و لا ريبى في أن من يمتلك عقارين له الحق في استعمال أحدهما لفائدة العقار الآخر، بحيث تعود على هذا الأخير المنفعة ذاتها التي يمكن للإرتفاق تحقيقها، ولكن إذا قام بذلك فيكون بصدد ممارسة حق الملكية لا حق الإرتفاق، ولكن عندما يصبح أحد العقارين ملكا لشخص غير الشخص المالك للعقار الآخر ففي هذه الحالة يقوم حق إرتفاق بتخصيص المالك الأصلي كما سنرى لاحقا[2].

وهذه قاعدة تقضي بأن حق الإرتفاق لا يرد بين عقارين مملوكين لنفس الشخص، ولكن لا تسري إلا إذا كان الشخص مالكا للعقارين ملكية مفرزة، حيث يتحقق إختلاف المالك إذا كان أحد العقارين مملوكا على الشيوع لأكثر من شخص، وكان العقار الآخر مملوكا ملكية مفرزة لأحد الشركاء. ففي هذه الحالة يجوز أن يقوم حق الإرتفاق على العقار الشائع لمنفعة العقار المفرز، والعكس صحيح [3]

ج/ يجب أن يكون التكليف مفروضا على عقار

يجب أن يكون التكليف الذي يتضمنه الإرتفاق مفروضا على عقار لكي يقوم حق الإرتفاق، وليس على شخص، فلا ينبغي أن يكون محتوى حق الإرتفاق إلتزام شخصي مفروض على صاحب العقار المرتفق به، مثل إلتزام المالك بحرث أرض جاره.....الخ.

ولكون حق الإرتفاق متفرع عن الملكية، هذا يخول لصاحب العقار المرتفق سلطة ممارسة بعض مزايا الملكية على العقار المرتفق به، كإرتفاق المرور أو إرتفاق المياه، فالمالك فقط ملزم بأن يترك صاحب حق الإرتفاق يستعمل حقه وفي حالة تعهد مالك عقار معين بتقديم خدمات لمالك عقار

---

[1]. أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2001ص 533.

[2]. فرج الصده عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية)دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري(، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، د س ن، ص.ص 938.939

[3]. فرج الصده عبد المنعم، المرجع السابق، ص939

آخر فإن هذا التعهد ينشأ إلتزام شخصي في ذمته وليس باعتباره مالكا للعقار، وهذا الإلتزام يجب أن يكون مؤقت ولا يجوز أن يكون مؤبدا فإذا إنتقلت ملكية عقاره إلى شخص آخر فالإلتزام لا ينتقل مع العقار إلاّ في الحدود التي ينتقل بها الإلتزام إلى الخلف الخاص[1].

رابعا: دعوى المطالبة بحق المرور(حق الارتفاق) و إجراءاتها: نص المشرع الجزائري في المادة 693من القانون المدني على" يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي مقر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي أن تحدث من جراء ذلك[2] ، ويفهم من نص هذه المادة أن العقار قد لا يكون له اتصال بالطريق العام ويكون محاطا من جميع الجهات بأراضي الجيران، وبالتالي لا يتمكن صاحب العقار

المحصور من استعماله واستغلاله بصورة جيدة، فيلجأ إلى مطالبة جاره بحق المرور، وإذا رفض هذا الأخير طلبه فإن ذلك يؤدي إلى نشوء نزاع بينهم، لذلك أقر المشرع لصاحبه الحق المحصور الحق في رفع دعوى المطالبة بحق المرور أمام الجهة القضائية المختصة والتي يقع في دائرة اختصاصها العقار الذي يطالب صاحبه بحق المرور.

خامسا: دور الوسيط القضائي في دعوة المطالبة بحق الارتفاق: مما سبق ذكره فإن رفع مثل هذه الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة يتطلب وقت للفضل فيها وذلك نظرا لكثرة المنازعات المتعلقة بالعقار، لذا فإن القاضي عندما ترفع مثل هذه الدعاوي أمامه فإنه ملزم بعرض إجراء الوساطة على الخصوم، وإذا قبلوا إجراء الوساطة كتابيا فإن القاضي يأمر بتعيين وسيط قضائي ذو خبرة في الميدان والذي بدوره يتولى القيام بإجراء الوساطة ويعمل على تقريب وجهات النظر بالنسبة للأطراف المتنازعة والوصول إلى حل يرضي الطرفين فإجراء الوساطة كما قلنا هو اختصار للجهد والمال وخاصة الوقت، كما أنه يمكن الخصوم من استصدار حكم قد شاركوا في إعداده، أما إذا لم يقبل الخصوم إجراء الوساطة، فإن القاضي سيأمر بتعيين خبير وينتظر تقرير الخبرة ثم يعيد السير في الدعوى مرة ثانية بعد تلقيه تقرير الخبرة وهذه الإجراءات قد تطول مدتها ،لأنه يوجد دعويين منفصلتين.

[1] المرجع نفسه، ص 940

[2]. المادة 693من الأمر 58/75

المطلب الثاني : دعوى إحضار الجوار الغير مألوفة و دعوى تكريس معالم الحدود

الفرع الأول : دعوى مضار الجوار غير المألوفة

دعوى مضار الجوار الغير مألوفة (دعوى المطلات)

لقد نصت المادة 691من القانون المدني الجزائري على أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في لما ضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له[1] فالمشرع الجزائري قد نص على مضار الجوار الغير مألوفة وجعلها كقيد من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة بالغاية من هذا القيد هي حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك لحقه، والملاحظ أن هناك قواعد أخرى في القانون المدني تهدف إلى هذه الغاية، كقواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية والتي تلزم الشخص بتعويض[2] الغير عن خطأ يرتكبه بحقه وذلك حسب المادة 124قانون المدني والمادة 124مكرر والتي تمنع التعسف في استعمال الحق.

أولا: تعريف الجوار: لم يعرف المشرع الجزائري معنى الجوار ولكن من استطلاع المواد المذكورة يمكن القول أن الجوار في القانون المدني هو: التلاصق بين عقارين مختلفين لمالكين مختلفين مهما كانت المسافة التي يتحقق فيها، فإذا لم يتحقق التلاصق فلا يكون هناك جوار بين العقارين.

---

[1]. زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، (ط. د) ، دار هومة للنشر، الجزائر،2009،ص75

[2]. المرجع نفسه، ص .76

ثانيا: تعريف الضرر: بالرغم من أن القانون لم يعرف الضرر بل نص على أنواع الضرر المختلفة من ضرر مادي أو معنوي إلا أن الفقه يتفق مع اعتباره كل مساس بالمصلحة مشروعة للشخص، كما عرف بأنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، فالضرر قوام المسؤولية، فإذا لم يتوافر الضرر فلا مسؤولية [1]و ، الضرر نوعان:

أ/ ضرر مادي: قد يصيب الجار في جسمه كأن يصاب الجار المضرور بمرض معيق نتيجة استنشاقه لغازات ضارة أو أدخنة سامة وقد يبلغ الضرر حدا بعيدا قد يصل إلى الموت، كما قد يصيب الضرر الجار في عقاره أو محتوياته كتصدع جدران منزله أو تلوثه، كما قد يمتد الضرر إلى حرمان الجار من الانتفاع بملكه ويعد هذا الضرر البارز بين أنواع الأضرار في بيئة الجوار[2]

ب/الضرر المعنوي:الضرر المعنوي هو ضرر يصيب الشخص في غير ماله كالكرامة والشعور والراحة النفسية وفي نوعي الضرر يشترط أن يكون الضرر محققا أي غير احتمالي أنو يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو الفعل، وقد أوجب المشرع على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، إذ لا يسأل المالك عن أي ضرر وإنما يجب أن يتجاوز الضرر الحد المألوف[3].

ثالثا: شروط تحقق مضار الجوار الغير مألوفة:

- أ/ تعسف المالك في استعمال .حقه

- ب/ الضرر الذي يصيب الجار[4].

يستخلص من نص المادة 691القانون المدني الجزائري أن مضار الجوار الغير مألوفة هي ذلك الضرر الجسيم الذي لا يستطيع الجار تحمله والمتمثل في تعسف جاره في استعمال حقه، فإذا وقع التعسف من المالك وترتب عليه ضرر غير مألوف لجاره جاز للطرف المضرور اللجوء إلى الجهات المختصة والمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر[5] ، ومن بين النزاعات الأكثر استنادا على

---

[1]. المرجع نفسه، ص .76

[2]. زرارة عواطف، المرجع السابق ، ص .76

[3]. المرجع نفسه، ص 77.

[4]. المرجع نفسه، ص .77

[5]. أنظر رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية) دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (ط . د) ، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ،2010ص .145.

مستوى المحاكم والمتعلقة بإزالة المضار غير المألوفة في الجوار نجد النزاعات الناشئة بسبب فتح مطلات تطل مباشرة على ملك الجار، ولقد حددت المادة 709من القانون المدني الجزائري أحكام المطل المواجهة بقولها: " لا يجوز للجار أن يكون له على جار له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتؤ ،وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجهة لملك الجار على مسافة تقل عن مترين فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل ."

فالمسافة الواجب تركها في حالة مطل المواجهة هي مترين من ظهر الحائط الذي به المطل إلى حدود ملك الجار.

رابعا: دور الوسيط القضائي العقاري في دعوى مضار الجوار الغير مألوفة: بالنسبة لإجراءات دعوى غلق المطلات (دعوى مضار الجوار غير المألوفة) فإنه يتوجب على كل متضرر من جاره ضرر غير مألوف أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإزالة هذا الضرر الذي لحق به، والمشرع الجزائري لم يشترط صفة المالك في المدعي، وإنما يحق لكل من يدعي قيام جاره بفتح مطلات على ملكيته دون احترام المسافة القانونية التي نصت عليها المادة 709من القانون المدني السالف الذكر، أن يرفع دعوى يلتمس فيها غلق المطلات سواء كان المدعي مالك أو حائزا، ولكن حتى يستطيع المدعي رفع الدعوى فيجب توافر

علاقة الجوار بين ملكيته وملكية جاره، فعلى من يرغب في رفع دعوى المطلات أن يثبت علاقة الجوار وإلا ترفض دعواه ، فإذا توافرت شروط هذه الدعوى وتم قبولها شكلا وموضوعا وقام القاضي بعرض الوساطة على الخصوم فإنه يعين وسيطا يعمل على التوفيق بين الأطراف المتخاصمة والوصول إلى حل ودي بينهم وتسليم محضر الاتفاق إلى القاضي للمصادقة عليه.

الفرع الثاني: دعوى تكريس معالم الحدود

تنص المادة 703من قانون المدني على: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينها"، يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قيد استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق إذا لزم كل ملك يوضع حدود فاصلة ما بين

أملاكهما المتلاصقة على أن يتشاركا معا في تكاليف ونفقات هذا التحديد[1] ،و وضع حدود عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين و إظهاره بعلامة مادية ، هذه العلامات المادية الظاهرة تبين معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين ليظهر حد كل منهما على وجه التحديد، فتتقيد بذلك حرية المالك في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو عدم تحديده، ذلك ما لم يتفق المالكان وديا على وضع الحدود التي تتم إما وديا أو إجباريا[2] والأصل أن يتم تحديد الحد الفاصل بين الملكيتين المتلاصقتين بالاتفاق وديا بين المالكين، أما إذا طلب احد الملاك وضع الحدود بينه وبين جاره ورفض هذا الجار طلبه فإن وضع الحدود يتم جبرا عنه وذلك استنادا إلى نص المادة 703من القانون المدني الجزائري السابق الإشارة إليه لا و ، شك أن جبر المالك لا يتم إلا عن طريق القضاء لأن القانون فقط من يملك سلطة الإجبار، إذ يرفع المالك دعوى رسم الحدود بين الملكيتين المجاورتين وبموجب هذه الدعوى يتم تعيين خبير من قبل القاضي المختص[3] .

أولا: إجراءات رفع دعوى تكريس معالم الحدود: بالنسبة لإجراءات دعوى معالم الحدود فإن هذه الدعوى تعتبر من دعاوى الملكية التي تستند لصاحب العقار الثابتة ملكيته بسند رسمي مشهر لذلك خص المشرع برفع هذه الدعوى مالك العقار دون الحائز أي أن هذه الدعوى تقرر فقط للمالك، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا ملف رقم 255172الصادر بتاريخ 2003/03/22 حيث أن مبدأ هذا القرار جاء كما يلي: " دعوى وضع معالم الحدود مقررة للمالك العقاري، ولا يجوز للمالك العرضي ممارستها " [4]

2/ **دور لوسيط القضائي العقاري في فض دعوى تكريس معالم الحدود:** إذا لم يرد الأطراف أن تطول هذه الدعوى فليس عليهم سوى قبول الوساطة، والتوصل إلى حل ودي يرضي كل من الأطراف المتنازعة، والحصول على حكم قد شاركوا فيه، فدور الوسيط هنا هو تخفيف العبء

---

[1]. زرارة عواطف، التزامات الجوار بين القانون المدني، المرجع السابق، ص .136

[2]. زرارة عواطف، التزامات الجوار بين القانون المدني، المرجع السابق، ص .137

[3] المرجع نفسه ، ص 138.

[4]. أنظر قرار المحكمة العليا، ملف رقم ،255172الصادر بتاريخ 2003/03/22 مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج ،3قسم الوثائق، ،2010ص .326.

عن القضاء واختصار الوقت حتى يستطيع الأطراف المتنازعون قضاء حاجياتهم والاستفادة من عقاراتهم واستغلالها بالطريقة التي خصص لها.

المبحث الثاني : انتهاء الوساطة في المنازعات العقارية

للوساطة القضائية مجال زمني لا يتعدى ثلاثة أشهر، و يمتد لنفس المدة لمرة واحدة، فإما أن يتحقق الغاية المتوفاة من الوساطة وعندها يحرر الوسيط محضرا بما اتفق عليه وترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا من طرف القاضي، الذي يصادق إما أن تفشل عملية الوساطة و على محضر الاتفاق و حينها يعود الأطراف إلى إجراءات التقاضي العادية، ففي كل الأحوال هنالك طريقتين تنتهي بهما الوساطة، إما النجاح وإما الفشل .

المطلب الأول : في حالة النجاح

في حالة تحقق الغاية المرجوة من الوساطة القضائية يحرر الوسيط محضرا بما اتفق عليه، وترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا من طرف القاضي، الذي يصادق على محضر الاتفاق، ويكون لمحضر الاتفاق آثار بمجرد المصادقة عليه من قبل القاضي.

الفرع الأول : نهاية الوساطة بالوصول إلى اتفاق

في حالة نجاح الوساطة القضائية فإن الوسيط القضائي يقوم بتحرير محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم، ثم ترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها، وبعدها يصادق القاضي على محضر الاتفاق فعند إنهاء الوسيط لمهمته، وتكللها بالنجاح، يقوم مباشرة بإخبار القاضي بالنتيجة المتوصل إليها، فالخصومة التي تمت فيها إجراءات الوساطة تنتهي بمحضر موقع من طرف الخصوم والوسيط[1].

ومن خلال تفحص القانون رقم 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الأساس الذي يستند عليه الوسيط في تأسيس التسوية الودية للنزاع القائم بين الأطراف، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 10العاشرة من المرسوم

[1].أنظر بوزنة ساجية، المرجع السابق، ص .135

التنفيذي رقم 100.99 والمتعلق بصيغة أداء الوسيط القضائي لليمين القانونية قبل مباشرة مهمته، يمكن استخلاص هذا الأساس، حيث تضمنت في محتواها العبارة التالية " : ... وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة"، ويستفاد من خلال العبارة الواردة في المادة العاشرة أن الوسيط القضائي يستند في تأسيس التسوية الودية التي توصل إليها الأطراف على اعتبارات العدالة[1].

أولا : محتوى محضر اتفاق الوساطة

لقد تكفل المشرع الجزائري بالنص على البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر اتفاق الوساطة، وذكرها صراحة في الفقرة الثانية من المادة 1003من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، حيث اشترطت ضرورة تحرير اتفاق الوساطة في محضر يتضمن بوجه خاص محتوى الاتفاق وتوقيع الوسيط وأطراف النزاع، وهذا ما يفهم منه أن محاضر الوساطة لا تتقيد بالشكليات التي تتطلبها الأحكام القضائية، لكن بالنظر إلى الهدف المرجو من محاضر الوساطة يمكن أن نستنتج حد أدنى من البيانات التي يجب أن يتضمنها وذلك كما يلي:

1. الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامه.
2. اسم و لقب و عنوان الوسيط القضائي.
3. أسماء و ألقاب الخصوم و عناوينهم وممثليهم عند الاقتضاء.
4. مضمون الاتفاق.
5. تاريخ تحرير الاتفاق.
6. توقيع و ختم الوسيط القضائي.
7. توقيع و بصمة الخصوم

وعند انتهاء الوسيط من تحرير محضر الاتفاق يقوم بإيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية مرفقا بجدول الأتعاب المقترح مع تعليلها، ليفصل فيها القاضي بناءا على أمر بالمصادقة عليها أو الإنقاص منها في الحدود التي تبدوا له أكثر مقاربة للحقيقة، وبالإضافة إلى ذلك يرفق

[1]. خلاف فاتح، المرجع السابق، ص. 303

[2]. أنظر المادة ،1003قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

محضر الاتفاق بجملة من الوثائق التي شكلت قاعدة العمل والمناقشات وكانت أساس الاتفاق المتوصل إليه مثل تقرير الخبرة الفنية بغرض الرجوع إليها أو إلى الخبير المختص عند الاقتضاء[1]

ثانيا: المصادقة على محضر الاتفاق ورجوع القضية إلى الجلسة

أ/ المصادقة على محضر الاتفاق: بالرجوع إلى المادة 1004من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تتحدث عن كون المصادقة تتم بموجب أمر قضائي و أن هذا الأمر غير قابل لأي طعن .

_ بالنسبة لأمر المصادقة لمحضر الاتفاق من حيث هو: يلاحظ هنا بأن المشرع الجزائري يتحدث على كون المصادقة على محضر الاتفاق تتم بموجب أمر قضائي وليس بموجب حكم قضائي، فاستعمال مصطلح أمر بدل مصطلح حكم لم يرد تلقائيا أو بمحض الصدفة، بل اختير لأداء معنى دقيق واجب الوقوف عنده[2] ومفاد ذلك أن إرادة أطراف الخصومة قرروا معا، بموجب اتفاقهم على حل معين للنزاع القائم بينهم لغرض إنهائه، فهم بما فعلوا قد فصلوا في النزاع بكل طواعية وراحة ضمير، لذلك فأصل الحق محسوم فيه من قبلهم ولا دخل فيه للقاضي، وكل ما على الأخير هو إصدار إجراء للمصادقة على ما أجمعت عليه إرادتهم دون التوغل في المراكز القانونية المتفق عليها، ولا يمكن تصور ذلك سوى في الأوامر القضائية لأنها تتعلق أصلا بالدعاوى الإستعجالية التي لا يمكن أن تكون أصول الحقوق موضوعا لها، أما الأحكام القضائية فهي تفيد معنى الفصل في النزاع القائم ولا يمكن القول بأن المصادقة تتم بموجب حكم، لأنه لا يمكن تصور ما حكم فيه الأطراف فيما بينهم بالإجماع ي أن كون موضوع حكم آخر تصدره المحكمة[3]

_ بالنسبة لعدم جواز الطعن في الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق:

الأوامر القضائية أصلا ذات طابع مؤقت لأنها تتعلق بمسائل إجرائية ولا تتعلق بالمراكز القانونية وأصول الحقوق أي مواضيع الدعاوى، ومن ثم ولما كان موضوع الدعوى محسوم باتفاق مبني

[1] زيري زهية، المرجع السابق ن ص .69

[2] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة لحل النزاعات)الصلح القضائي و الوساطة القضائية (د،ط ، دار هومة للنشر، الجزائر، ،2013ص .154

[3] الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 155

على إرادات الأطراف فإن المشرع الجزائري رتب على ما بني على عنصر الرضى في عقد قضائي يسمى بمحضر الاتفاق عدم جواز الطعن فيه[1] .

و يلاحظ بأن المشرع أشارة إلى عدم قابلية الطعن في الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق بصورة مطلقة دون تحديد لأي أنواع الطعن وهو ما يعني بأن الأمر المذكور لا يقبل أي طعن من طرق الطعن العادية أو غير العادية[2].

_ محضر الاتفاق كسند تنفيذي: لا يعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا بموجب المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي وهو ما لم تنص عليه المادة 993من نفس القانون بشأن محضر الصلح الذي يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط ولعل ذلك يرجع إلى أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على جلساتها خلافا للصلح، لذا لابد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة، وهذا الإجراء يدخل ضمن صلاحية القاضي في رقابة سير الوساطة، فهو عند مصادقته على محضر الاتفاق يؤكد بأن الوسيط لم يتجاوز حدود مهامه، وبأن الحل الذي توصل إليه الخصوم لا يمس بالنظام العام والآداب العامة. فمصادقة القاضي على محضر الوساطة تجعل منه سندا تنفيذيا وفق المادة 1004والمادة 600فقرة 08من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

حيث حدد المشرع الجزائري السندات التنفيذية في (13) ثلاثة عشرة سندا تنفيذيا، منها محاضر الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، لذلك فإن محضر الاتفاق المصادق عليه بأمر قضائي يصبح سندا تنفيذيا يجعل النزاع محسوم بصفة دائمة ويكون تنفيذه سهلا ممتنعا لأن ما ينفذ يتعلق موضوعه بمراكز قانونية معينة ومحددة متفق عليها بين الطرفين اتفاقا محسوما بينهما[4].

_ رجوع القضية للجلسة (الجدول): ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي وقف لنص المادة 1003فقرة 03من قانون الإجراءات المندية والإدارية التي

---

[1] المرجع نفسه، ص .156

[2] .الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص 156.

[3] .زيري زهية، المرجع السابق، ص .70

[4] .الأخضر قوادري ، المرجع نفسه، ص156

نصت على ما يلي" ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا" وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضر الاتفاق ويوقعه الخصوم ويودع المحضر لدى أمانة الضبط، ويتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط و الخصوم للجلسة، إما عن طريق البيان المضمن أو بتسليمه إليه عند حضوره إلى أمانة الضبط

مقابل وصل استلام الاستدعاء مع العلم أن القضية لا تعتبر قد خرجت من الجدول بل إنها مؤجلة وبالتالي يقوم أمين الضبط بتمرير ملف القضية إلى الجلسة بعد استدعاء الأطراف، ونفس الأمر إذا لم يتم الاتفاق على حل فإن القضية إلى الجدول ويتواصل فيها تال قاضي بالإجراءات العادية[1]

المطلب الثاني : في حالة الفشل

إن قبول الخصوم لعملية الوساطة وسماحهم لطرف ثالث بالتدخل في النزاع لمساعدتهم للوصول إلى حل للخلاف القائم بينهم لا يعني بالضرورة الوصول لاتفاق فقد تفشل الوساطة لاستحالة مواصلتها وتنتهي بذلك، ويكون ذلك بطلب من الخصوم أو الوسيط أو تلقائيا من القاضي لما يرى استحالة مواصلتها.

الفرع الأول : من لهم الحق في إنهاء الوساطة

أولا: إنهاء الوساطة بطلب من الخصوم: إن نجاح الوساطة رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح وتسهيل النزاع واستيعابهم لجدوى هذه الطريقة البديلة اللينة السريعة والفعالة التي لا تتطلب أية شكلية للحصول على رضا الأطراف.

لكن قد يرى احد الخصوم أنه لا جدوى من مواصلة المفاوضات، في هذه الحالة مكنت المادة 1002من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، الخصوم من إمكانية الطلب من القاضي إنهاء الوساطة، وترجع في هذه الحالة القضية إلى الجلسة في حضور الأطراف والوسيط ويستمر السير في الدعوى القضائية إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي[3].

ثانيا: إنهاء الوساطة من طرف الوسيط: تنتهي الوساطة عند إنهاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1003فقرة 01من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:" عند إنهاء الوسيط

[1].عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص .108

[2].أنظر المادة 1002من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

[3].بوزنة ساجية، المرجع السابق ص133

لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم أو عدمه" أي بمرور المدة المحددة لقيام الوسيط بمهمته وهي ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحد، وانتهاء المدة يعني الوصول إلى نتيجة معينة إما بانتهاء النزاع أو استمراره بين المتخاصمين[1].

فيمكن للوسيط طلب إنهاء الوساطة وحينها تعاد القضية للجلسة ويحضرها الوسيط والخصوم باستدعاء عن طريق أمين الضبط لمواصلة إجراءات الدعوى طبقا للقواعد العامة وتنتهي بحكم قضائي يكون قابلا للطعن بالطرق العادية[2].

ثلثا: إنهاء الوساطة من طرف القاضي تلقائيا: يمكن للقاضي التدخل لإنهاء الوساطة سواء بطلب من الخصوم أو الوسيط، كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وذلك تطبيقا لما ورد في المادة 1002فقرة 01من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي الحالة التي يقتنع فيها القاضي باستحالة السير الحسن للوساطة سواء بتماطل الوسيط في انجاز المهمة، أو تماطل الخصوم بعدم الحضور أمام الوسيط، فإن القاضي يتدخل وينهي الوساطة وذلك حفاظا على السير الحسن للعدالة و في هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط، ويفترض أن يتم صدور أمر إنهاء الوساطة وإرجاع القضية إلى الجدول كتابية، كما يفترض أن الغرض من استدعاء الخصوم والوسيط بعد رجوع القضية للجدول هو سماع القاضي للوسيط والخصوم[3].

الفرع الثاني: ضرورة تحرير الوسيط لتقرير يثبت فيه فشل الوساطة

يتعين على الوسيط القضائي في جميع الأحوال أن يحرر تقريرا يثبت فيه فشل الوساطة، وعدم توصل أطراف النزاع إلى تسوية ودية، من أجل إطلاع هيئة الحكم المشرفة على القضية على نتيجتها وهذا ما أكدته المادة 1003من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و . يفهم من هذه المادة أن الوسيط القضائي ملزم بتثبيت حالة عدم اتفاق أطراف النزاع كتابة، غير أنها لم توضح طبيعة الأداة التي بواسطتها يتم إخبار القاضي وما إذا كانت مراسلة أو تقرير، كما أنها لم تحدد الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه ولم تشر

[1]. عروي عبد الكريم، المرجع السابق ص113.

[2]. بوزنة ساجية ، المرجع نفسه ص133

[3]. عروي عبد الكريم، المرجع السابق ص113

إلى البيانات التي يجب التقيد بها ماعدا الإشارة إلى بيان فشل الوساطة[1] ، وعلى الوسيط أن يتجنب سرد تفاصيل النزاع وحيثياته وموقف الطرفين أثناء سير إجراءات الوساطة، كما انه لا يجوز له ذكر أسباب عدم الاتفاق ولا المتسبب فيه، أو الإشارة إلى أي مستند أو أي وثيقة أو قول أو معلومة وصلت إلى علمه من الأطراف بمناسبة القيام بمهمة الوساطة،وإلا تعرض للعقوبات التأديبية والجزائية المقررة لانتهاك قاعدة السرية، لا سيما أن المشرع الجزائري قد شدد على ضرورة احترام هذه القاعدة ولو تعلق الأمر بالقاضي المشرف على القضية[2].

الفرع الثالث: مصير المنازعة في حالة فشل الوساطة

في حالة فشل الوساطة فإن المنازعة تعرف طريقها للتقاضي أمام القضاء من تحقيق وتقديم العرائض والمرافعات وتتخذ نفس مصير المنازعات العادية التي لم تتم فيها الوساطة إلى غاية صدور حكم قضائي يفصل في المنازعة المطروحة وتخضع لإجراءات التبليغ والتنفيذ والاستئناف المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدينة والإدارية[3].

أولا: أثار الاتفاق في عملية الوساطة و الجزاء المترتب على نجاحها أو فشلها

أ/ أثار الاتفاق في عملية الوساطة

أهم ما يترتب على اتفاق الوساطة هو حسم النزاع بين الخصوم بما اتفقوا عليه، بعدما يتم المصادقة على محضر الوساطة من قبل القاضي المختص، مع الأثر المحدود تجاه الغير، فهو على العموم ليس له أي أثر تجاه الغير، فلا يمكن أن ينتفع منه الغير.

1. أثاره على الخصوم:

[1]. خلاف فاتح، المرجع السابق، ص .310

[2]. المرجع نفسه ، ص 311.

[3]. أنظر بوزنة ساجية، المرجع السابق، ص .134

- حسم النزاع بين الأطراف فيما اتفقوا عليه -المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين طرفي النزاع إذ أنه من شأن تسوية النزاع بين الخصوم عن طريق الوساطة التوصل إلى حل مرضي لطرفي النزاع، ومحققا لمصالحهما المشتركة، وبقاء المجال مفتوح بين طرفي النزاع في استمرار وتطوير العلاقات المتبادلة بينهما[1]

-التوصل إلى اتفاق متين وتتمثل هذه الفائدة في أن الاتفاق الذي يتم التوصل إليه من خلال عملية الوساطة يكون من صنع الخصوم وبمساعدة الوسيط، ومن ثم فإن متانة هذا الاتفاق وطبيعة التوصل إليه تؤدي إلى سرعة تنفيذه.

- عدم انصراف أثر الاتفاق للغير:

وهو ما يعبر عنه بالأثر النسبي للاتفاق، فالغير لا ينتفع من الاتفاق الذي تم بين الخصوم، فأثار الاتفاق مقصورة على طرفيه وهذا أمر طبيعي[2]

ب/ الجزاء المترتب على نجاح الوساطة

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي المشرف على القضية سلطة تحديد أتعاب الوسيط القضائي، ومن المنطق السليم أن يتولى القاضي المعي تقدير قيمتها آخذا بعين الاعتبار النتيجة التي تم التوصل إليها وطبيعة القضية المطروحة وتعقيداتها والجهد المبذول بشأنها، لكن يبدو أن الأحكام الواردة في القانون 08 ـ 09 و المرسوم التنفيذي رقم 09. 100 السالف ذكرهما قد خلت من المزايا التي يمكن أن يستفيد منها أطراف النزاع، ماعدا اكتساب محضر اتفاقهم لصفة السند التنفيذي[3].

[1].بوزنة ساجية، المرجع السابق، ص 137.

[2]المرجع نفسه، ص 138

[3]خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 308

وليت المشرع الجزائري انتهج المسلك الذي سلكه المشرع الأردني في القانون 12 لسنة 2006عندما رتب جزاءات مالية في حالة نجاح الوساطة، إذ أتاح للمدعي حق طلب استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها للمحكمة، ويدفع النصف المتبقي للوسيط على أن لا يقل على 300دينار أردني، وإن قل عن ذلك يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط و بالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر[1]

ج/ الجزاء المترتب عن فشل الوساطة

من الأهمية التأكيد على أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء إذا كان فشل الوساطة يعود لسوء نية أطراف النزاع، أو تراخي الوسيط القضائي، لذا نهيب به مراجعة هذه المسألة من أجل تشجيع المتقاضين على تسوية نزاعاتهم بهذا الطريق الودي، لاسيما أن المشرع الأردني قد وفق في تنظيم هذا الموضوع، إذ كرس جزاءات مالية من شأنها أن تشجع الأطراف إلى تسوية ودية،كما تدفع الوسطاء إلى بذل المزيد من الجهود في سبيل نجاح مهمتهم، ويتجلى ذلك من خلال نصه في المادة 09التاسعة/ ب- 1من القانون

رقم 12لسنة 2006السالف الذكر، على أنه إذا لم يتم تسوية النزاع عن طريق الوساطة لا يسترد المدعي المصاريف القضائية التي قام بدفعها للمحكمة كما يدفع أتعاب الوسيط القضائي التي تفوق العتبة المالية القصوى المحددة بـ 200دينار أردني، وتعود للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمتها.

[1]. المرجع نفسه ،ص309

خاتمة

خاتمة

بعد دراستنا للنظام القانوني للوساطة القضائية، تبين لنا أن الطرق البديلة لتسوية النزاعات نظام جديد على التشريع الجزائري، أدى إلى تغيير الطرق التقليدية لحل النزاعات، وذلك بعيدا عن كل الإجراءات المعقدة والتكاليف الباهظة، والوقت الطويل، والعداوة الناتجة عن صدور حكم القضاء الذي يكون لصالح أحد الأطراف دون الآخر. لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى وضع كتاب خصصه فقط للتحكيم، والصلح، والوساطة كطرق بديلة لتسوية النزاعات، حيث تهدف هذه الأخير إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة للخروج بحل ذو صيغة توافقية من قبل الأطراف، بأقل جهد ماديا ومعنويا وأسرع وقت، وبأقصر الطرق.

من أجل الوصول إلى الغاية المراد تحقيقها من طرف المشرع الجزائري، عند إدخال الوساطة كطريق بديل لتسوية النزاعات، فإن الأمر يستدعي المشاركة الفعالة من قبل الأطراف، وحتى بالنسبة للقاضي الملزم على عرض إجراء الوساطة القضائية على أطراف النزاع، وإقناعهم على ممارسة هذا الإجراء بتحسيسهم بالنتائج المترتبة عنه، من خلال اعتماده على إجراءات بسيطة وسهلة، حيث يضع حدا للقيود القانونية هذا من جهة، أما من جهة أخرى دوره الفعال في التأثير على الأطراف المتخاصمة على الاتفاق وحل النزاع.

لذا يجب النظر إلى الوساطة القضائية الجزائية كوسيلة للحد من تدفق القضايا الجنائية لدى المحاكم فقط، بل أنه بالإضافة إلى ذلك وسيلة لإعادة الانسجام الاجتماعي بين الأفراد، لذلك تحقق الوساطة نتائج قد لا يصل إليها الحكم القضائي، إذ تؤدي إلى إرضاء نفوس المتنازعين، في حين أن الحكم القضائي قد يورث سوى الحقد خاصة إذا كان حازما، فضلاً عن زيادة حدة التوتر في العلاقات الاجتماعية.

وقد تم التوصل إلى النتائج التالية:

- منح المشرع لوكيل الجمهورية سلطة أساسية في جميع أطوار الوساطة القضائية من يوم صدور مقرر إجرائها إلى غاية تنفيذها على خلاف الأطراف مها الضحية و المشتكى منه اللذان لا يتمتعان بالسلطة الرئيسية في اتخاذ قرار إجراء الوساطة من عدمها، لا أن يمنع هذه السلطة لوكيل الجمهورية.

ـ ضرورة قبول الضحية و المشتكى منه من الوصول إلى حل نزاعهم عن طريق الوساطة وبالتالي ما نستخلصه أن رفض أحد الطرفين لهذا الإجراء ينجر عنه مباشرة عدم السير في هذا الطريق و إنما ضرورة أن يسلكا طريق العدالة.

- أعطى المشرع الجزائري الفرصة لطرفي أن يستعينا بالمحامي أثناء الاعتماد على هذا المراد وهذا شيء ايجابي لكلا الطرفين حتى لا يتسنى لوكيل الجمهورية الانحياز لطرف معين.

- إن الوساطة الجزائية في ظل التشريع الجزائري مكنة إضافية في يد النيابة العامة تقوم بها من تلقاء نفسها أو يطلب من أطراف النزاع وبموافقتها ذلك بناء على سلطة الملائمة.

- إن المشرع الجزائري أسند مهمة الوساطة العامة بالبالعين لوكيل الجمهورية أو من يكلفه من أحد مساعديه وهذا قد يوثر على العملية التصالحية بين أطراف النزاع باعتبار أن وكيل الجمهورية طرف للدعوى الجزائية، ما قد يشكل ضغطا على أطراف النزاع في قبول الوساطة، وما قد يقترحه عليهما، فضلاً عن ذلك فإن إسناد قيام مهمة الوساطة للنيابة العامة سيزيد من إثقال كاهلهما بأعمال تشغلها عن قضايا أهم وأكبر ما يضطر النيابة العامة إلى عدم إعطاء الوقت الكافي الطرفي النزاع لا نجاح الوساطة بينهما.

- نقترح على المشرع الجزائري تحديد خلية قانونية مهمتها الإشراف على آليات الوساطة و إخراج وكيل الجمهورية من تبني هذا النوع من الإجراء وبناء على هذه النتائج تقترح مايلي:

- على المشرع الجزائري أن يوسع من نطاق ومجال الوساطة القضائية الجزائية أي أن تكون هناك إمكانية إجراء الوساطة في جميع الجنح وليس في بعضها فقط.

- على المشرع الجزائري أن يوضح المراحل التي تمر عليها الوساطة الجزائية.

- تحديد مدة الوساطة الجزائية على غرار الوساطة المدينة حق لا يطول الأمر

- نناشد المشرع الجزائري من خلال هذه الدراسة في جعل أحكام الوساطة إلزامية كإجراء كل القضايا التي تكون عادة بسيطة بمنظور القيمة المالية المتنازعة، أو درجة القرابة بين المتخاصمين لكي ينخفض الضغط على القضاء العادي.

- القيام بدورات تحسيسية حول دور العدالة التصالحية في إنهاء الخصومة وإحلال السلم والاستقرار في المجتمع حتى تصير ثقافة لدى المجتمع ويشجعها.

النتائج :

_ يعد دور الوسيط القضائي في فض المنازعات العقارية دور ناجح وفعال جدا فهو يعمل على حث المتخاصمين على التوصل إلى تسوية ودية مرضية لهم.

_ تعد الوساطة القضائية خاصة في الجانب العقاري طريقة ناجحة لتخفيف العبء على القاضي العقاري.

_ تعد الوساطة القضائية الطريق المفضل لتحقيق طموحات المتقاضين في تسوية نزاعاتهم.

_ يترتب على تدخل الوسيط القضائي في المنازعات العقارية لتوصل إلى حلول سريعة وفعالة وذلك من خلال مواجهته لأفراد النزاع وحثهم على الحوار.

_ إن دور لوسيط القضائي في عملية الوساطة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يلغي دور القاضي وهذا ما يشكل ضمانة لنجاعة إجراء الوساطة.

_ لا يمكن إهمال دور الأطراف في عملية الوساطة، فنجاح الوساطة يبقى مرهونا بمدى استعداد الأطراف للتفاوض والرغبة في تسوية النزاع.

_ لا يجب النظر إلى الوساطة على أنها وسيلة للحد من تدفق القضايا لدى المحاكم فقط، بل أنها بالإضافة إلى ذلك وسيلة لإعادة الانسجام الاجتماعي بين الأفراد، لذلك تحقق الوساطة نتائج قد لا تصل الأحكام القضائية لا تورث سوى الحقد والضغينة بين الأفراد، فضلا عن زيادة حدة التوتر في العلاقات الاجتماعية.

_ تضمن الوساطة المحافظة على السرية التامة، كما تكون في اغلب الأحيان مرضية لطرفي النزاع.

_ إن الوساطة أقل تكلفة من التقاضي وفيها اختصار للوقت كما أنها تضمن استمرارية العلاقات الودية بين أطراف النزاع.

التوصيات:

_ من حيث الكفاءة والقدرة على حل النزاعات يجب العمل على تكوين وسطاء مؤهلين للنظر في مختلف النزاعات لاسيما المنازعات العقارية بصفتهم أهم عنصر في الوساطة وذلك من خلال تكوينهم وتدريبهم في هذا المجال.

_ من حيث النظام القانوني للوسيط القضائي العقاري يتعين على المشرع الجزائري وضع قانون خاص بالوساطة القضائية، والعمل عليه بصفة

جدية لتكون هذه الأخيرة فعالة في فض المنازعات خاصة المنازعات العقارية، ولذلك يستلزم لنجاح عملية الوساطة وضع إطار تشريعي يكفل تحديد مفهوم الوساطة، ودور الوسيط القضائي وتحديد نطاق تطبيق الوساطة القضائية على المنازعات العقارية .

_من حيث رفع الوعي بمهنة الوسيط القضائي لدى المواطنين -العمل على نشر ثقافة الوساطة القضائية بين أفراد المجتمع الجزائري من خلال بيان مدى أهميتها ونجاعتها في فض المنازعات لاسيما المنازعات العقارية وذلك لأن العقار هو أهم ثروة في حياة الإنسان.

_ من حيث السير الحسن لعملية الوساطة -يجب على كل طرف من أطراف النزاع الذين قبلوا بإجراء الوساطة القيام بدوره من أجل إنجاح عملية الوساطة .

_ من حيث الجزاء المترتب على عرقلة سير عملية الوساطة -يجب وضع قوانين تردع أطراف النزاع من أجل احترام عملية الوساطة والمساهمة في نجاحها.

و مما سبق و حسب ما تطرقنا إليه توصلنا أن كل الفرضيات صحيحة حيث أن للوساطة دور بالغ الأهمية في حل النزاعات بشكل ودي بشرط أن يعين الوسيط القضائي تحت شروط صارمة و دقيقة كما أن للوساطة إجراءات و القوانين و أحكام تضبطها من أجل حماية أسرار المتنازعين و في نفس وقت حماية الوسيط، بحيث الرقابة و الضوابط الشرعية تجعل من الوساطة طريقة بديلة للحل النزاعات .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1. . إبراهيم سليمان زامل القطاونة، "**المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته (دراسة مقارنة-الأردن، الإمارات العربية المتحدة)**، "دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ،41الملحق 3، 2014 ص 972.
2. إبراهيم سيد أحمد، التزوير المادي والمعنوي، والطعن بالتزوير في المواد المدنية والجنائية فقها وقضاء، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، ،2002ص.21
3. أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2001ص 533.
4. أحمد أنور ناجي: مقال علمي (مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء،) ص www.majalah.new.ma7
5. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ،2008ص.13
6. أحمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2013.
7. الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح القضائي و الوساطة القضائية)د،ط ، دار هومة للنشر، الجزائر، ،2013ص .154
8. أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة في التقنين المدني معلقا عليها بالأعمال التحضيرية للقانون المدني وبأحكام محكمة النقض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ،2008ص.17.
9. أنظر المادة ،1003قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
10. أنظر رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية) دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (ط . د) ، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ،2010ص 145.

11. أنظر قرار المحكمة العليا، ملف رقم ،255172الصادر بتاريخ 2003/03/22 مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج ،3قسم الوثائق، ،2010ص .326.

12. انظر نص المادة 728مدني جزائري.

13. انظر: أبو البركات أحمد الدردير، الشر الصغير على أقرب المسالك، الجزء الخامس، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ص .752د. محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ،2001ص.21

14. أنظر، شفيقة بن صاولة، "الوساطة في النزاع الإداري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة، مركز البحوث القانونية والقضائية .الشراقة.الجزائر. يومي 15و 16جوان، ،2009ص.5

15. بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ص 523.

16. بن فارس ، معجم مقاييس اللغة تحقيق: عبد السلام هارون. دار الجيل ، بيروت. الطبعة الأولى ، 1411 ص148.

17. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، يجاية 2012، ص 54

18. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص-الجرائم ضد الأموال بعض الجرائم الخاصة) ط، 1ج ،18دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، ،2015ص280

19. تصريح الوسيط القضائي العقاري المعتمد محمد عداوري، وسيط بمدينة الجزائر، مختص في المادة العقارية،2017.

20. تعويلت كريم، مسؤولية الوسيط القضائي، بحث في إطار فرقة بحث حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، ص .6

21. جاء في نص المادة رقم 1170 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ما يأتي: (لا يسوغ الرجوع عن القسمة بعد تمامها إلا أنه يجوز لجميع الشركاء فسر القسمة وإقالتها برضائهم وإعادة المقسوم مشتركا بينهم كما كان).
22. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات عن مجلس الدولة للمحكمة العليا، طبعة ،8دار هومة للنشر، الجزائر، ،2005ص108.
23. خالدي أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، دار هومة الجزائر،2008.
24. خلاف فاتح ، مكانة الوساطة في تسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة تخصص قانون عام جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2015، ص 256.
25. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2012،
26. دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، شرح و مقارنة في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 27 فبراير 2008، دار النشر جيطلي، الجزائر، ص70.
27. دليل الممارسات الجيدة بموجب اتفاقية لاهاي مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (المكتب الدائم الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل، الوساطة،) الطابعة بلجيكا،25 "أكتوبر ،1980ص 7.
28. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (ط.د) ، دار المطبوعات الجامعية للنشر، 1997،ص85.
29. رياح دليلة، أوكال صونية، الأحكام الموضوعية لجريمة الرشوة في القطاع العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، ،2017ص.33
30. زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، (ط. د) ، دار هومة للنشر، الجزائر،2009،ص75

31. زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 47. 48، ص2015.

32. سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، (ط . د) ، دار هومة للنشر، الجزائر،2004،ص121.

33. سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية(أسباب كسب الملكية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،سنة 1994،ص429.

34. سوالم سفيان "، **المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري** ، "مجلة المفكر، ع ،10الجزائر، ،2014.ص432.

35. سوالنج مورتشيل ليجرا، فرانسواز أليون تينيو، "الوسائل البديلة في تسوّية النّزاعات في القانون المدني"، عصام حداد، مداخلة مقدمة في أشغال ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات، المعهد القضائي الأردني، بتاريخ 05و 06جانفي ،2005وزارة العدل الأردنية، ،2005ص 25.

36. شفيقة بن صاولة، الوساطة و الصلح، محاضرات في مادة القضاء الإداري، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009،ص 17.

37. صالح بلقاسم ، صحراوي باصور دور الوسيط القضائي في حل المنازعات العقارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس. المدية ، 2016.2017 ص 14.

38. صديق سهام ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013 ص45.

39. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الثامن: حق الملكية، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2000ص898

40. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شر القانون المدني، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،ص880.

41. عبد العزيز بن محمد الربيش ، الوساطة القضائية ، مجلة العدل، الكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، قسم الفقه، جامعة القصيم، العدد 24 رجب 1435هـ ، ص 287.
42. عبد الكريم عروي ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون 2012، ص 86،87
43. عبد المنعم فرج صدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د .س. ن، ص210
44. عبد الناصر توفيق العطار، شر أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت 1991،ص 132؟
45. علاء آبريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2008، ص 65.
46. علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر، 2013،ص 87.
47. فرج الصده عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية)دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري(، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، د س ن، ص.ص 939.938
48. فضيل دليو ، **قضايا منهجية في العلوم الاجتماعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995 ص 53.
49. محمد المنجى، دعوى القسمة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ،1996ص334
50. محمد بدر، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات المدنية،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، مؤسسة أم القرى للنشر و التوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2016.ص 34
51. محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر،2001 ص447-448

52. محمد علي عبد الرضا علفوك، ياسر عطيوي، عبود الزبيدي، " الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي"، مجلة الحقوق، العدد02، السنة السابعة، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2015،ص192

53. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ،.1997ص102

54. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1997 ،ص135.

55. مروش أحمد ، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة2007،2010.18.

56. مروش أحمد، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر، الدفعة الثامنة عشر، 2007.2010.ص17.

57. نايت وعراب نريمان، موسى عزيزة، "الوساطة القضائية في المواد المدنية" مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية .2013.ص7.

58. نوال زروق، "مسؤولية المحكم"، مجلة العلوم الاجتماعية، ع ،18سطيف، .2014.ص5

59. هذا النص يقابله نص المادة رقم 1/147 مدني مصري.

60. هذا النص يقابله نص المادة رقم 843مدني مصري.

61. يعقوب فايزي، محمد موادنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، في قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،2015 ص 24.

62. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة(اكتسابها، إثباتها، حمايتها، قسمتها (ط.د)، (، دار هومة، الجزائر، ،2016ص .

المواد :

1. المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. المادة 14من المرسوم التنفيذ رقم 09-100 المتعلق بتعيين الوسيط القضائي
3. المادة 216من قانون العقوبات على: "يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل شخص عدا ما عينتهم المادة 215ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية:
4. المادة 728من أمر رقم 58-75المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم:
5. المادة 1004من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا
6. المادة 02/12 المرسوم التنفيذي رقم 09-100
7. المادة 2/725من رقم أمر 75-58المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم
8. المادة 372من رقم أمر 75-58المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم
9. المادة 727من رقم أمر 75-58المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم:
10. المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
11. راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09.

القرارات :

1. القانون رقم 156.66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.
2. أمر رقم 66-156مؤرخ في 08/06/1966يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد ،49صادر بتاريخ ،1966/06/11معدل ومتمم.
3. الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق26 سبتمبر سنة 1975، و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05.07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

4. أمر رقم 58.75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975ي، تضمن القانون المدني ،ج ر،عدد ،78صادر في، 30/09/ 1975معدل ومتمم

5. قرار المحكمة العليا رقم 33120المؤرخ في ،1984/10/06المجلة القضائية لسنة ،1989العدد ،01ص.153

6. قرار رقم 33120المؤرخ في ،1984/10/06مجلة قضائية لسنة 1989عدد ،01ص153

7. القرار رقم 33797المؤرخ في ،1984/11/05المجلة القضائية لسنة ،1989العدد الثالث، ص71

8. القرار رقم ،54849المؤرخ في ،1989/10/25المجلة القضائية، سنة ،1991العدد ،01ص25

9. قرار رقم 151301المؤرخ في ،1998/03/25المجلة القضائية لسنة ،1998العدد الثاني، ص28

10. القرار رقم 201854المؤرخ في ،2000/09/27المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية، ص274.

11. القرار المؤرخ في ،2002/07/17ملف رقم :، 233،109المجلة القضائية لسنة ،2004العدد ،02ص323

12. قانون رقم ،01.06 مؤرخ في 20فبراير، ،2006يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ع، ر ج ،12صادر في 08 مارس ،2006معدل ومتمم

13. أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، جريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 30سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007.

14. قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة الرسمية عدد 21،بتاريخ 23 أفريل 2008.

15. أمر 75-58المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق

مراجع باللغة الأجنبية

1. http:www.cimar.org.ma /spip§rubrique103&rub=/
2. TANDEAU SILVESTRE**, la médiation international** , s,d,e. Paris, p.09
3. VEROUGSTRAETE I, Le juge et la médiation, Revue de la Cour Suprême, Tome 2, numéro spécial, Modes Alternatifs de Règlement des Litiges : Médiation, Conciliation et Arbitrage, 2009, p 52.

فهرس المحتويات

مقدمة 6

الفصل الأول : الضوابط القانونية لممارسة الوساطة القضائية في المنازعات العقارية 12

تمهيد :..... 12

المبحث الأول : مفهوم الوساطة وتميزها عن غيرها..... 13

المطلب الأول: مفهوم الوساطة القضائية 13

الفرع الأول : تعريف الوساطة القضائية 13

الفرع الثاني : خصائص وفوائد وساطة القضائية 17

المطلب الثاني : التمييز بين الوساطة والأنظمة المشابهة لها 20

الفرع الأول : الوساطة والتحكيم..... 21

الفرع الثاني : تمييز الوساطة عن الصلح 24

المبحث الثاني : المسؤولية الملقاة على الوسيط القضائي في المنازعات العقارية..... 26

المطلب الأول : حقوق الوسيط القضائي..... 27

الفرع الأول : تعريف الوسيط 27

الفرع الثاني : حقوق الوسيط :القضائي..... 28

المطلب الثاني : التزامات (أخلاقيات دولية ووطنية) 29

المطلب الثالث : المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية للوسيط..... 31

الفرع الأول: المسؤولية المدنية..... 31

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للوسيط..... 34

الفصل الثاني : نطاق تنفيذ الوساطة على المنازعات العقارية وانتهائها 42

تمهيد :..... 42

المبحث الأول : نطاق الوساطة في المنازعات العقارية 43
المطلب الأول: دعوى قسمة المال الشائع و دعوى المطالبة بحق المرور 43
الفرع الأول: دعوى قسمة المال الشائع 43
الفرع الثاني : دعوى المطالبة بحق المرور(حق الارتفاق) 59
المطلب الثاني : دعوى إحضار الجوار الغير مألوفة و دعوى تكريس معالم الحدود 63
الفرع الأول : دعوى مضار الجوار غير المألوفة 63
الفرع الثاني: دعوى تكريس معالم الحدود 65
المبحث الثاني : انتهاء الوساطة في المنازعات العقارية 67
المطلب الأول : في حالة النجاح 67
الفرع الأول : من لهم الحق في إنهاء الوساطة 71
الفرع الثاني: ضرورة تحرير الوسيط لتقرير يثبت فيه فشل الوساطة 72
خاتمة 77
قائمة المراجع 82

الملخص

كرّس المشرّع الجزائري الوساطة بموجب القانون رقم 08-09 و هي أسلوب يُتخذ لإيجاد حل ودّي للنزاع العقاري القائم بين الخصوم، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد و هو الوسيط.

تتناول هذه الدراسة أهم الشروط التي يفرضها القانون الإحالة النزاع على الوسيط، و مصير الوساطة في حالة رفض أو قبول الأطراف المتخاصمة سندا تنفيذيا، أي أنّ الوساطة تجد حلا نهائيا للنزاع.

غير تجدر الإشارة، و يعتمد نجاح الوساطة العقارية على القاضي الذي عليه بذل كل ما في وسعه من جهود لتعريف الخصوم بها و حثهم على إجرائها، و على حسن نيةّ الخصوم في السعي الفعلي لإيجاد حلّ ودي للنزاع، كما يعتمد نجاحها أيضا على الوسيط.

الكلمات المفتاحية : الطرق البديلة؛الوساطة العقارية؛ تسوية النزاعات؛ القانون الجزائري.

***Abstract*:**

The Algerian legislator established mediation under Law No. 08-09. It is a method based on search for an amicable solution to the dispute between adversaries, through dialogue and convergence of views, with the help of a neutral person, who is the mediator.

This study deals with the most important conditions for referring the dispute to the mediator by the magistrate for land issues, and the fate of mediation in the event of rejection or acceptance by the belligerent parties, as their consent is a condition for its validity. The record drawn up by the mediator and signed by the

belligerent parties becomes an enforceable instrument, which means that the mediation gives a final solution to the dispute.

However, reference should be made that the success of real estate mediation depends on the judge who must make every effort to inform them about it and urge them to accept it, and on the goodwill of the adversaries in the actual pursuit of an amicable solution to the dispute, and its success depends on the mediator as well.
***Key words**: alternative methods; real estate mediation; dispute settlement; Algerian law.*