

بحث بعنوان

الوساطة كأحدى وسائل التسوية الودية

لفض المنازعات المدنية والتجارية وغيرها

(دراسة مقارنة-نحو قانون للوساطة فى مصر)

Mediation as one of the alternative settlement methods to resolve disputes arising from civil, commercial and other matters (Towards the Mediation Law in Egypt)

تأليف

أ.د / سيد أحمد محمود احمد

أستاذ قانون المرفعات المتفرغ

بكلية الحقوق جامعة عين شمس

المستشار

عبد العظيم سيد احمد محمود

مستشار بهيئة قضايا الدولة

وباحث دكتوراه

المستشارة الدكتورة

عائشة سيد احمد محمود

رئيس نيابة إدارية

الملخص

نشأت الوساطة وانتشرت لحل المنازعات الناشئة عن مجالات القانون الخاص مثلما هي موجودة فى منازعات القانون الدولى العام فى معظم دول العالم سواء بعضها الذى ينتمى للنظام الانجلوسكسونى حيث بداية ظهورها فيه مثال أمريكا والبعض الآخر للنظام اللاتينية مثال فرنسا والثالث للنظام الإسلامى مثال دول مجلس التعاون الخليجى كالامارات وغيرها وذلك بسبب ظهور الثورات الثلاث من العولمة اى الانفتاح الاقتصادى والمعلوماتية والتكنولوجية من ناحية وكثرة التعامل فى التجارة الدولية التقليدية والالكترونية من ناحية ثانية وببطء التقاضى وتعقيد اجراءاته من ناحية ثالثة. ولكنها فى النظام القانونى لم تظهر بشكل متكامل ولكن بشكل جزئى لذا ندعوالمشرع المصرى إلى تنظيفها بشكل متكامل وذلك بعد اطلاعه ودراسة تنظيمها فى دولها التى نشأت فيها ويشكل ذلك اشكالية و هدف هذه الدراسة التى تتبع منهاج تحليليا وخطة مكونة من مبحثين اولهما عن فكرة الوساطة عموما وثانيهما عن الوساطة القضائية على وجه الخصوص

والكلمات المفتاحية هى القضاء - الوساطة غير القضائية والقضائية - المفاوضات - الصلح - التوفيق - التحكيم - الخبرة

ABSTRACT

Mediation emerged and spread as a means of resolving disputes arising from private law fields, similar to how it is present in public international law disputes, in most countries around the world, whether in those that belong to the Anglo-Saxon system, such as the United States, the Latin system, such as France, or the Islamic system, such as the Gulf Cooperation Council countries like the UAE, etc. This spread occurred due to the emergence of the three revolutions of globalization, i.e., economic, informational, and technological openness on the one hand, the increase in traditional and electronic international trade dealings on the other hand, and the slow pace of litigation and the complexity of its procedures on a third hand. However, in the legal system, it did not emerge comprehensively, but rather in a partial manner. Therefore, we call on the Egyptian legislator to regulate it in a comprehensive manner after reviewing and studying how it is organized in the countries where it first emerged. This forms the problem and the goal of this study, which follows an analytical approach and is structured into two sections: the first discusses the general concept of mediation, and the second focuses on judicial mediation specifically.

keywords are: judiciary, non-judicial mediation, judicial mediation, negotiations, reconciliation, conciliation, arbitration, and expertise.

CAUTION: This email originated from outside of the organization. Do not click links or open attachments unless you recognize the sender and know the content is safe.

مقدمة

أصبح اللجوء الى الوسائل البديلة لحل المنازعات المدنية والتجارية في وقتنا الحالي أمرا ملحا وضروريا، وذلك لتلبية متطلبات هذا العصر الذي تسوده نتائج الثورات الثلاث: العولمة، المعلوماتية والتقدم التكنولوجي والتقني، سواء كانت هذه المتطلبات اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، بل حتى أحيانا سياسية لتحقيق الاستقرار القانوني لمعاملات الأشخاص (الطبيين والاعتباريين) فيما بينهم أو مع الدولة والتي ينشأ عنها منازعات آنية أو مستقبلية، والتي قد ينوء بها حمل السلطة القضائية بمفردها في الدولة.

كما ان التطور المستمر في التجارة الدولية (سلع وخدمات) نتج عنه تعقيدات في تلك المعاملات والحاجة الملحة الى السرعة والفاعلية في فض المنازعات الناشئة عنها، وتخصيص من قبل من ينظرها بقدر المساهمة في حلها بشكل سريع وعادل وفعال مع منحه مرونة وحرية لا تتوافر عادة في القضاء.

ونظرا كذلك لبطء إجراءات التقاضي وطول آجالها منذ زمن ليس بقريب، وكثرة اللجوء اليه من المتقاضين، مما أثر سلبا على فاعلية مرفق القضاء في القيام بدوره على نحو كامل، مما ولد الحاجة الى وسائل بديلة عنه تتسم بسهولة وبساطة الإجراءات وسرعتها وقلة تكاليفها، وأن يساهم الأطراف بإرادتهم الحرة في إيجاد الحلول المناسبة لفض منازعاتهم بعيدا عن سلبات القضاء، وذلك من خلال اللجوء الى المفاوضات أو الصلح

أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو تباعا، حيث ان هذه الوسائل تتسم بتحقيق لوجستيات العدالة (توفير الوقت والجهد والمال واختصار الإجراءات وقلة العمالة)، علاوة على ان نشأتها وتحديد محتواها واجراءاتها تكون باتفاق الأطراف ذي الشأن، مما يحقق لهم الرضاء بعدالة الحل، وسعيا لديمومة روابطهم الاقتصادية والاجتماعية وحل منازعاتهم بشكل مرض لهم.

كما ان هذه الوسائل البديلة تجد جذورها في شريعتنا الغراء التي تحت عليها سواء في آيات القرآن الكريم " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا " ، " إِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۗ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا " ^(١)، والأحاديث النبوية الشريفة. كما ان هذه الوسائل تنبع من وعاداتنا وتقاليدينا واعرافنا حيث كثيرا ما يلجأ اليها الأشخاص خارج مجلس القضاء .

كما اصبحت الوساطة قبلة منشودة منذ زمن في الولايات المتحدة وأوروبا، وهي تخطو -في اعتقادنا - خطوات حثيثة نحو اعتلاء المنزلة ذاتها في منطقتنا العربية، خصوصا في ظل ظاهرة البطء في التقاضي عموما والتعقيدات في اجراءاته والكلفة كما اشرنا الى ذلك آنفا، فاصبحت الحاجة ملحة الى البحث عن وسائل اسرع منه وتعمل بجواره لتحقيق

() سورة النساء الآية رقم ٣٥ والآية رقم ١٢٨

العدالة الناجزة فيها ، وذلك من خلال إتاحة الفرصة لهذه المحاكم أن يتفرغ قضاتها لنظر القضايا التي لا تتطلب بحث جوانب فنية، ولا تحتاج الى السرعة المطلوبة فيها، فيرفع عن كاهلهم أعباء القضايا الفنية التي يمكن تسويتها دون اللجوء اليهم حيث تحتاج الى خبرات خاصة وسرعة، كالقضايا التجارية، ومنازعات الاستثمار والبترو، وعقود الإنشاءات، وغيرها من المنازعات التي يكون الأطراف فيها في امس الحاجة إلي من يفهم طبيعة هذه القضايا وسرعة حلها، قبل أن يكون بصيرا بالقانون، بعيدا عن القضاء.

ان بحث الوساطة يطرح إشكالية معرفة مدى وجودها ومضمونها واجراءاتها ومدى فاعليتها في حل المنازعات المدنية والتجارية فيها هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ونظرا لان المشرع المصرى حتى الان لم ينظم الوساطة-باعتبارها احدى الوسائل البديلة- بانواعها المختلفة بقانون على عكس تنظيمه للتحكيم بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته ، وعلى الرغم من وجود تنظيم لها دولى واقليمى ووطنى لمعظم الدول الغربية منها والعربية . لذا تظهر الحاجة الى سرعة اصداره بعد الاطلاع على القانون المقارن وتدارسه فى هذا الصدد ، ومن ثم يكون من واجبنا كذلك لقاء الضوء على نظام الوساطة عموما(المبحث الاول) ، والوساطة القضائية على وجه الخصوص(المبحث الثانى) وذلك من خلال اتباع منهج وصفى و تحليلى ومقارن وخطة من مبحثين وكل مبحث من مطلبين على النحو التالى :

المبحث الأول: فكرة الوساطة عموما (يحتوى على ست مطالب)

المبحث الثانى الوساطة القضائية على وجه الخصوص (يحتوى على ست مطالب)

المبحث الاول

فكرة الوساطة عموماً

ينبغي تحديد ماهية الوساطة (المطلب الاول) ، ثم بيان اهميتها وتمييزها عن غيرها (المطلب الثانى)، وتوضيح خصائصها (المطلب الثالث)، وانواعها (المطلب الرابع)، والمقصود بالوسيط الخاص (المطلب الخامس) ، وبالنظام الاجرائى للوساطة غير القضائية (المطلب السادس) على النحو التالى :

المطلب الاول

ماهية الوساطة

اولاً: تعريفها :-

أ- لغة ^(٢): هي كلمة جاءت من المصدر وسط ، ووسط الشيء : ما بين طرفيه " ، والتوسط بين الناس من (الوساطة) و (الوسط) من كل شيء أعدله ومنه قوله تعالى : " وكذلك جعلناكم أمة وسطا " أي عدلا .

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس (١٠٨/٦)، و ابن منظور لسان العرب ، وأنظر ايهاب جمعه السيوف واحمد ابراهيم الحيارى ، وسيط نزاعات التأمين فى القانون الاردنى ، مقال صادر عن مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الاردنية ، المجلد رقم ٣٩ ، العدد ١ لسنة ٢٠١٢ ، ص ٢٨٥ . زيرى زهيه ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائرى ، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري ، تيزى وزو ، الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية ٢٠١٤ / ٢٠١٥ ، ص ٤٢ .

وهي جاءت من الفعل وسط يسط وسطاً وسطه أي صار في وسط الشيء ، ووسط القوم وفيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق والعدل والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين والمعتدل بين شيئين وهي وسيطة وهم وسطاء ، والوسط بالسكون ظرف بمعنى بين جلس وسط القوم ، أي بينهم. والتوسيط أن يجعل الشيء في الوسط ، والوسط من كل شيء أعدله ، وواسطة القلادة الجوهر الذي في وسطها وهو أجودها. يقول الله تبارك وتعالى (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا)^(٣) .

ب- أما الوساطة قانونا واصطلاحا :

جاء في المادة الاولى بصدد التعريفات من القانون الاتحادي الاماراتي في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية رقم (٦) لسنة ٢٠٢١ ان "الوساطة هي وسيلة اختيارية وبديلة للتسوية الودية للمنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ او قد تنشأ بين اطراف علاقة عقدية كانت او غير عقدية .ويستعينون فيها بطرف ثالث محايد(وسيط)،سواء كانت تلك الوساطة قضائية او غير قضائية".

وقد عرفها قانون الوساطة القطري رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢١م بأنها "وسيلة ودية لتسوية النزاع، يتم الالتجاء إليها بالاتفاق بين الأطراف، أو بناءً على طلب من المحكمة".

(٣) سورة البقرة ، آية ١٤٣ .

و لم ينظم المشرع المصرى الوساطة بشكل مستقل، ولم يعرف القضاء المصرى هذا الاصطلاح من قبل .

ولكنها عرفت فقها بأنها " أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء^(٤) عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد"، ويرى البعض أن الوساطة هي تدخل في نزاع أو عملية تفاوض يقبل الأطراف أن يقوم بها طرف ثالث من صفاته أن يكون غير منحاز اى حيادي، ولا يملك السلطة أو القوة لصنع القرار، وذلك بهدف مساعدتهم بطريقة تطوعية على الوصول إلى اتفاقية خاصة بهم ومقبولة منهم. اذن هي قيام شخص طبيعي بالتوسط بين طرفى النزاع فى اجتماع غير علنى^(٥) ويتسم بالحياد، ويقوم بتسهيل أو تمهيد الطريق عليهما وايصالهما إلى اتفاق مرضى ومقبول منهما من خلال شرحه لهما للمكاسب التى يمكن تحقيقها بالوصول إلى حل إتفاقى بدلاً من اللجوء الى القضاء .

(٤) رولا الاحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الاردني " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الاردن، ٢٠٠٨، ص ٧٥، شريف النجى، احمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة فى تسوية المنازعات ،الدار المصرية اللبنانية ،ط، ٢٠١٧.

(٥) محمد خلف بني سلامة، مدي حجية الاتفاقيات الصادرة عن مكاتب الاصلاح والوساطة والتوفيق الاسري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه/ جامعة العلوم الاسلامية العالمية، الاردن، ٢٠٢٠، ص ٤٠.

وهي ايضا قيام شخص او عدة اشخاص طبيعية بدور الوسيط بين طرفي النزاع بهدف الوصول إلى حلها بناء على اتفاقهما باللجوء إليه ، سواء قبل نشأة النزاع ، أو بعده أو حتى بناء على طلب من أحدهما ، أو يقوم بذلك قاضى النزاع من تلقاء نفسه ، ويتولى بذلك الجهد للوصول بالطرفين إلى حل يوافقان عليه ، ومن ثم فانه لا يملك إنهاء النزاع بإرادته وبقراره وقد يصل إلى اتفاق تسوية أو صلح ، وقد لا يصل إلى ذلك ^(٦). وقد ينفرد الوسيط باللقاء بأحد الطرفين دون حضور الآخر ، ولكن لا يبدي الوسيط رأياً في النزاع بل تنحصر مهمته في نقل وجهة نظر أحد الطرفين للآخر ، أو يقترح توصيات تحل المنازعة ، فإذا وافق الطرفان على التوصية ، أثبت ذلك في وثيقة يوقع عليها الطرفان بالإضافة لتوقيع الوسيط.

وتتم الوساطة من خلال اجتماع غير علني بين أطراف النزاع، والوسيط هو شخص غير محايد يقوم بتسهيل الطريق عليهم، لإيصالهم لاتفاق مقبول من الطرفين من خلال بيان المكاسب التي يمكن ان يضمنها الاتفاق عوضاً عن اللجوء الى القضاء. وعرفته غرفة

(٦) بكر السرحان، الوساطة على يد القاضي، الوسيط: الماهية والاهمية والاجراءات " دراسة تقييمية في القانون الاردنى، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، الاردن ، ص ٣٥ وما بعدها ولنفس المؤلف ، شرح قانون التحكيم الاماراتى، ط٢٠٢٠، مكتبة دار الحافظ، الامارات، ص ٤٢ وما بعدها.

التجارة الدولية (ICC) بان الوسيط لا يعطي رأيا في أساس النزاع، إنما يقوم بحث الأطراف على صنع القرار بأنفسهم في جلسة يلتزمون خلالها بسرية ما يتم تداوله^(٧).

الوساطة هي طريقة اوعملية خاصة وسرية يساعد فيها طرف ثالث محايد^(٨) (الوسيط) طرفين او اكثر فى النزاع على التوصل الى حل مقبول للطرفين ، كما لايقوم باتخاذ قرارات بالنيابة عن الاطراف ، بل يقوم عمله- من خلال حصوله على تدريب سابق- على تسهيل التواصل ومساعدة الاطراف على مناقشة خلافاتهم و فهم وجهات نظر بعضهم البعض بطريقة رضائية^(٩)، كما يمكن للاطراف انهاء الوساطة فى اى وقت. ويتم تشجيع كل طرف من خلال الوساطة على ان يكون منفتحا وصريحا بشأن وجهة نظره ، ويقوم الوسيط كطرف ثالث محايد بتوجيه الاطراف فى النظر الى البدائل والخيارات التى ربما لم يأخذوها فى الاعتبار دون ان يحدد مسؤولية اى منهم ولا يتخذ قرارا بشأنهم^(١٠)، ولا بد للوسيط ان يكون محايدا بمعنى ان يكون موضوعيا اى مستقلا

(٧) علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٦٤ وما يليها.

(٨) كمال فنيش ، الوساطة ، مقال صادر عن مجلة المحكمة العليا بعنوان " الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم " عدد خاص " ، الجزء الثانى ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، الجزائر ، سنة ٢٠٠٩ ، ص ٥٧٢ .

(٩) عروى عبد الكريم ، الطرق البديلة فى حل النزاعات القضائية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة ماجستير فى الحقوق ، فرع العقود والمسئولية ، جامعه الجزائر ، السنة الجامعية ٢٠١١ / ٢٠١٢ ، ص ٧٩ .

(١٠) بن حمري الهادى ، الطابع القانونى لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية ، محاضرة القيت بمجلس قضاء المسيلة ، الجزائر ، بتاريخ ٢٣ / ٤ / ٢٠٠٩ ، ص ٤ .

ونزيها ، كما لايجوز ان يكون لديه تحييز مسبق الى احد الاطراف خلال النظر في موضوع النزاع^(١١).

ثانيا: فلسفة الوساطة:

هي التي ترجع الى:

- ١- احترام مبدأ سلطان الارادة الذى ينبع من مبدأ احترام الحرية الفردية للانسان سياسيا من ناحية ،والى الرأسمالية اقتصاديا من ناحية اخرى .
- ٢- احترام مبدأ سيادة القانون وتحقيق العدالة الناجزة ديمقراطيا، لانها تعمل على تطبيق مبدأ لوجستيات التقاضى (توفير الوقت والجهد والمال واختصار الاجراءات).
- ٣- احترام مبدأ "ان خير الامور الوسط" شرعا فى المعاملات بين الناس .
- ٤- انه عمل انسانى واجتماعى ونفسى^(١٢).

ثالثا: التنظيم القانونى للوساطة على المستوى الدولى والغربى والعربى والمصرى:

١-على المستوى الدولى:

وعلى المستوى الدولى الرسمي توجد إتفاقية الأمم المتحدة بشأن إتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة في ابريل ٢٠١٩ ويطلق عليها إتفاقية سنغافورة لعام ٢٠١٨ وذلك لتسوية المنازعات التي تنشأ في سياق العلاقات التجارية الدولية تسوية ودية ودخلت حيز التنفيذ في ٢١ سبتمبر ٢٠٢٠ ، كما أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولى

(١١) ايمن خالد مساعدة ، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية فى القانون الاردنى ، مقال صادر عن مجلة ابحاث اليرموك ، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، عمان ، الاردن ، المجلد رقم ٢٠ العدد ١ كانون الاول سنة ٢٠٠٤ ، ص ١٩٣٧ .

(١٢) سامى بديع منصور ،التجربة اللبنانية فى مجال الانظمة البديلة للتقاضى ، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا فى الدول العربية ، الذى انعقد فى سلطنة عمان فى ٢٣-٢٦ /١٠/٢٠١٦، ص ٣٤ ومايليها .

(اليونيسترال) في عام ٢٠١٨ قانون اليونيسترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لتشجيع الدول علي تبنيها .

-علي المستوى الدولي غير الرسمي اصدرت غرفة التجارة الدولية في يناير ٢٠١٤ قواعد الوساطة التي يطبقها المركز الدولي (ICC) للتسوية الودية للمنازعات التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس (وبيان دورالقضاء في المرحلة الاولى لعملية الوساطة و في مرحلة سريان إجراءاتها و دوره في مرحلة الانتهاء من الوساطة).

٢- على المستوى الغربى:

-غالبية دول الاتحاد الاوروبي التزمت بتقنين اجراءات الوساطة لديها والالتزام بالتعليمات المعتمدة في كل من المجلس والبرلمان الاوروبي في عام ٢٠٠٨ .

وكذلك العديد من الولايات الامريكية منذ سبعينيات القرن الماضي لكي يكون لديها قانون مكتوب بتنظيم شروط وإجراءات اللجوء الي الوساطة.

٣- على المستوى العربى : توجد لدى العديد من البلاد العربية قوانين عن الوساطة كالتالى :

-الاردن بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦.

-المغرب بالقانون رقم ٨٠٥ لسنة ٢٠٠٧.

-الامارات العربية المتحدة بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ فى شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية ، و قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٦ بإنشاء مراكز التوفيق والمصالحة في المنازعات المدنية والتجارية.

وتم الغاؤها بالمرسوم بقانون اتحادى رقم ٤٠ لسنة ٢٠٢٣ فى شأن الوساطة والتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية (م ٤٣).

-لبنان بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٨.

-قطر بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون الوساطة فى تسوية المنازعات المدنية والتجارية .

-البحرين مرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٩ بشأن الوساطة لتسوية المنازعات (م ٢٠).

-فلسطين قرار بقانون ١٣٢ لسنة ٢٠٢١.

-الجزائر توجد نصوص لها فى قانون الاجراءات المدنية والادارية (م ٩٩٤ وما يليها منه)^(١٣)

٤- على مستوى القانون المصرى :

لقد نظم المشرع المصرى الوساطة بشكل جزئى وفى نصوص متفرقة لبعض القوانين وفى بعض المنازعات مثلا التى تدخل فى اختصاص المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ المعدل بقانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ ، وكذلك هناك تنظيم خاص للوساطة

(١٣) لمحاولة التوفيق بينهم وإيجاد حل للنزاع او لجزء منه و تنص المادة ٩٩٤ من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرى على القاضى اقتراح على الخصوم بمناسبة النزاع المطروح عليه وتعيين وسيط لمحاولة التوفيق بينهم وإيجاد حل للنزاع او لجزء منه عند قبولهم . ولكن لم تتضمن هذه المادة جزاء على اهمال القاضى عرض اجراء الوساطة على الخصوم فهل يؤدى ذلك الى بطلان الحكم استنادا لهذه المخالفة ؟ وهل اذا تم الغاؤه هل على قاضى الاستئناف فى هذه الحالة الاقتصار على إحالة القضية من جديد امام المحكمة لتلتزم به او يمكن الانصياع له ؟. ولا يمكن للقاضى أن يخالف بمناسبه عرض الوساطة على الاطراف وفى أطارها الضوابط الاجرائية العامة التى تحكم الدعوى ، من اختصاص وشروط قبول ، والضوابط الاجرائية التى حددها المشرع له عند الالتجاء الى هذا الطريق البديل ، كما لا يمكن له ان يتجاوز الحدود الموضوعية التى رسمها المشرع بمقتضى هذه المادة ، انظر بشير محمد ، جامعه الجزائر ١ ، الطرق البديلة لحل النزاعات فى قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مقال على النت ، ص ٨٢.

في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨^(١٤)، كما اجاز المشرع اللجوء الي الوسائل الودية لتسوية بعض المنازعات بين البنوك وعملائها في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠، الوساطة في منازعات العمل الجماعية بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٣ في قانون العمل، والوساطة في المنازعات الخاضعة لأحكام قانون إنشاء محاكم الاسرة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، والوساطة في المنازعات الخاضعة للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات و الهيئات الاعتبارية العامة طرفا فيها، والوساطة في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق احكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٨. وكذلك انشأ المشرع المصري مهمة الوسيط العقاري في قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ المعدل بالقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ ، الذى يقوم بمباشرة أعمال الوساطة بين الممول والمستثمر فى إتفاق التمويل (م ٣٨:٣٩ ق. التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١)، ويختار من الجداول التى تم انشائها استنادا للائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري، كما بينت المواد من من هذه اللائحة ٤٩:٥٢ حقوق والتزامات الوسيط العقاري.

-وهذه التشريعات لم تنظم الوساطة بشكل متكامل ولكنها تناولت موضوعات اخرى، كما ان بعضها اجاز الوساطة كإجراء وجوبي قبل نظر النزاع امام المحكمة المختصة مثال قانون اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس لعام ٢٠١٨، والاخري نص فى معظمها على انها وسيلة ودية تقوم علي إرادة الاطراف.

(١٤)كوثر سعيد خالد،الوساطة وفقا لاحكام قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، مجلة الدراسات القانونية،العدد٥٣،الجزء الاول ،سبتمبر ٢٠٢١ ، ص ٥٣٢ وما يليها.

-وفي عام ٢٠١٣ قدمت الحكومة مشروعا لقانون بتنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات المدنية والتجارية ولم يكتب له القبول، وثم تقدمت الحكومة مرة اخري بمشروع في عام ٢٠١٨/٢٠١٩ للوساطة الا انه حتي الان لم ير النور رغم الحاجة الماسة والضرورية لوجوده الان.

- كما يوجد للوساطة تنظيم فى المركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية فى لائحته فى المواد من ٥٩ : ٩٧ ، كما يوجد لها ايضا موضعا فى مشروع بتعديل لائحة مركز حقوق عين شمس للتحكيم لعام ٢٠٢٥.

رابعا: كما تتسم الوساطة بالآتي:

١- وسيلة ارادية او اختيارية اي يحكمها الاتفاق ، لحل النزاع داخليا او دوليا ^(١٥)، وحيانا تكون اجبارية بنص القانون^(١٦) مثل القانون الفرنسى.

٢- وسيلة بديلة عن طريق التقاضى اى اتفاقية،وقد تكون قضائية.

٣- آلية غير مقيدة اذ لا تفرض على المتنازعين أية شروط شكلية معينة^(١٧).

(١٥) سلمى محمد الصغير، حل النزاعات الدولية بالطرق الدبلوماسية - المفاوضات أنموذجا-، مجلة الدراسات والبحوث القانونية-الجزائر المجلد ٥٥ او قا/العدد٢، جوان ٢٠٢٠ ص ١٢٨-١٤٢.

(١٦) رولا تقى سليم ، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(١٧) عادل سالم اللوزى ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الاردنى ، مقال صادر عن مجلة موته للبحوث والدراسات ، المجلد الحادى والعشرين ، العدد الثانى ، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

- ٤- آلية تتمتع بالسرية^(١٨) في عقد الاجتماعات او المشاورات .
- ٥- هي عملية تفاوضية من شأنها الحفاظ على استمرار العلاقة بين الطرفين المتنازعين^(١٩)، حيث يتم مساعدتهما في الانتقال من التفاوض الى الصلح التفاوضي.
- ٦- ينظم ويدير الوسيط -سواء كان واحدا او اكثر عددا زوجيا^(٢٠) او فرديا- فيها الاتصال بين الأطراف وتبادل المعلومات للوصول الى حل متفق عليه.
- ٧- الوساطة لا تتطلب مرافعات، ولا تحكيم ولا حكم ، بل هي حوار وتشاور للمساعدة على الوصول الى حل النزاع .

خامسا:- وتنقسم الوساطة إلى:

- أ- وساطة تقليدية يمارسها الوسيط الذي ييتم اختياره اتفاقا أو قضاء بين الطرفين المتنازعين، فيتوسط بينهما معتمدا "حجبا اجتماعية او اقتصاديا". كما يمكن ان تكون الوساطة تحكيمية^(٢١).

(١٨) رلى صالح احمد ابو رمان ، دور الوسيط الخاص فى حل النزاعات المدنية ، رسالة ماجستير قانون خاص ، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا ، عمان ، الاردن ، سنة ٢٠١٠ ، ص ٧٩ ، ٨٠ .

(١٩) دريدى شنييتي ، الوساطة القضائية ، دار النشر جيلطلى ، برج بوعرييج ، الجزائر ، دون طبعة، سنة ٢٠١٢ ، ص ٨٧ .

(٢٠) سامى دريعى منصور، مرجع سابق ، ص ٢٨ .

(٢١) علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨م، ص ٦٦ . ٦٧ . ، رولا تقى سليم ، مرجع سابق، ص ١٠٦

ب- وساطة تقنية (اوتكنولوجية) عن طريق إدارة النزاع الكترونيا اى الكترونية الوساطة

وقد تكون هناك ايضا فى المستقبل القريب وساطة الكترونية باستخدام الذكاء

الاصطناعى (الروبوت).

ووفقا لقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ الساري في الضفة الغربية والقدس الشرقية، يعمل المحكمون في دوائر الإصلاح على الوساطة بين أطراف النزاع وليس التحكيم بمعناه التقليدي.

سادسا: طبيعتها :-

١- ان أساس الوساطة الخاصة هو حرية الأطراف في اللجوء إليها عن طريق الاتفاق

، ذلك أن الوساطة تقوم على الإرادة الحرة للأطراف، وبأن الأطراف يتمتعون بحرية كبيره في اختيار إجراءات الوساطة والقبول بنتائجها ولا يملك الوسيط فرض حلول على أطراف الوساطة فنحن أمام اتفاق إرادي للأطراف ، الأمر الذي يعنى بالدرجة الأولى أنه لا يمكن اللجوء للوساطة بدون اتفاق الطرفين معاً ، فليس واردا أن يطالب أحد الأطراف منفرداً بالوساطة دون أن يوافق الطرف الآخر على ذلك ، يأتي ذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة والذي يعد أساسا للحرية التعاقدية وهو يعنى في ذاته حرية الأطراف في إبرام العقود والاتفاقيات وتضمينها ما يرغبون فيه من شروط وبنود التي تعد أساس الالتزام التعاقدي والعدالة التعاقدية التي تمثل اللجوء للوساطة

أحد صورها ، فإمكانية اللجوء للوساطة لحل نزاع معين مرهونا باتفاق أطرافه بإرادتهم الحرة او ممثليهم ولا يشترط في ان يكون الوكيل مزودا بوكالة خاصة في الوساطة- على عكس التحكيم - بل يكفي الوكالة العامة لانها ليست من اعمال التصرف بل هي من اعمال الادارة^(٢٢) ، وسواء كان اللجوء للوساطة في شكل بند أو عقد مستقل يسري على هذا الاتفاق ما يسري على العقود وبذلك يمكن القول أن الطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة هي طبيعة عقدية ، سواء كان ذلك بعقد مكتوب أم غير مكتوب ، أو تم إثباته في محاضر قضائية أمام المحكمة المختصة ، وسواء كان المحرر ورقيا أم إلكترونياً فلا إلزام اتفاق مكتوب على الوساطة ، وفقدان أي ركن من الأركان العامة للعقود(الرضا والمخل والسبب) يوصم عقد وشرط الوساطة بالبطلان.

() سامى بديع ، مرجع سابق ، ص 22.٢٩

٢- وهناك ثلاث نظريات لتحديد الطبيعة القانونية للوساطة^(٢٣) هي :-

أ- نظرية الإرضاء :

يرى أنصار هذه النظرية أن الوساطة أداة قوية لإشباع الإحتياجات البشرية الصادقة لأطراف المنازعات الفردية ، وبالنظر لما تتميز به الوساطة من المرونة والسعى والتوفيق بين الآراء المتضاربة ، فأنها أصبحت الوسيلة القادرة على كشف جميع أبعاد المشكلة التى تواجه الأطراف لما لها من إمكانيات مساعدة على إعادة تصوير النزاع على أنه مشكلة مشتركة ، كما أنه وبفعل مهارة القائمين بالوساطة فى معالجة الإختلال فى أصل المشكلة بإمكان الوساطة أن تحد من مناورات المتخاصمين والمغالاة فى طلباتهم ، وينتج من هذه الإمكانيات ان تتمكن الوساطة من تقريب وجهات النظر وتيسير حل المنازعات بطريقه تعاونية وتكاملية بدلاً من المساومات التى تزيد من الشقاق وتوسع دائرة الخلاف ، وبالتالي تستطيع أن تصل إلى نتائج خلاقه يكسب فيها الطرفان كسباً يصل الى حد الإرضاء الحقيقى .

وقد استخدمت حركة الوساطة هذه القدرات إلى حلول راقية لمختلف المنازعات من حيث الارضاء الذى يحدده الطرفان بنفسهما لخصومتها يضاف الى ما سبق أنه عند

(٢٣) على عبد المحسن العمر ، الوساطة ، اساسها وفلسفتها فى القانون بحث مقدم فى المؤتمر العربى الاول ، القاهرة ٢٨/٢٩/١٢/ ٢٠١٤ ، ص ١٧٥ ومايليهها .

مقارنة الوساطة بالحلول القضائية ، نجد الوساطة بما تتم من مرونة وتقريب وجهات النظر يتحقق في ظلها إقتصاد في التكاليف والوقت وتجسيد للحميمه وإنقاص من حجم القضايا المنظوره من المحاكم .

ب- نظرية العدالة الاجتماعية :

وفقاً لهذه النظرية فإن الوساطة أداة في تنظيم الأفراد حول مصالح مشتركة ، وبحسب ذلك بناء علاقات اجتماعية أكثر تماسكاً وقوة وتحقيقاً للعدالة الاجتماعية ، وطبقاً لهذه تستطيع الوساطة أن تقرر التنظيم المجتمعي بوسائل متعددة لقدرتها على وضع القضايا في إطارها الصحيح مع التركيز على المصالح المشتركة والسعى في مساعدة الافراد الذين يتصورون أنهم على طرفي نقيض في رؤية إطار أوسع يواجهون فيه خصماً مشتركاً ونتيجة لذلك بإمكان الوساطة أن تضيف القوة على الطرف الضعيف بمساعدته على أن يصبح في مرتبه مساوية لخصمه القوى ، وبهذا تستطيع الوساطة أن تعطي الأفراد المجتمع مجالاً للتعبير عن مصالحه بكيفية أوسع مما يتاح لهم في العمليات القانونية الرسمية .

ج- نظرية التحول :

تقوم هذه النظرية على قدرة الوساطة في تغيير شخصية المتنازعين وتغيير المجتمع بكاملة لأنها الاداة التي تسمح للطرفين المتخاصمين بتحديد أصل النزاع والاهداف

والصيغه التى يريانها كفيلة باحداث توافق بينهما ، ليس فقط فى النزاعات الحالية بل أيضاً فى المستقبلية منها .

ولعل خصوصية الوساطة وطبيعتها القائمة على عدم إصدار أحكام من شأنها أن توفر للمتنازعين فرصة بلا مخاطر للبوح بأفكارهم وإعطائهم طابعاً إنسانياً إزاء بعضهم البعض ، وفى وضع كهذا نجد الفصل يعود للوسطاء لديهم مهارة تنشيط التواصل الشخصى ، به يكشف الطرفان أن فى مقدمهما الإفصاح عن حاجة معينة لفهم الآخر والاهتمام بإمره بالرغم من الاختلاف بينهما وقد استخدمت الوساطة هذا البعد من أبعاد العملية لمساعدة الأفراد على تعزيز قدرتهم فى الاهتمام بالحل الذاتى لمشاكلهم بعد أن أصبحوا ممثلين بالنقطة ، وبذلك تتحول العلاقات الاجتماعية الى شبكة قوية من التحالف والتآخى بدلاً من العداء والتنافر .

٢- وإذا كانت الوساطة قضائية فإنها تعتبر من طبيعة مختلطة بين الرضائية (إذا تم الاتفاق عليها بين الاطراف) والعمل الولائى بسبب عرض القاضى ذلك عليهم اثناء النزاع المطروح امامه وموافقتهم عليه واعتماده من القاضى .

٣- وهى من الوسائل البديلة عن طريق التقاضى^(٢٤) لحل النزاع سواء اكانت قضائية او اتفاقية .

() سامى بديع ،مرجع سابق ،ص 24.٣٥

٤- كما انها وسيلة إرادية او اختيارية او رضائية يحكمها الاتفاق.

المطلب الثانى

أهمية الوساطة وتمييزها عن غيرها

اولاً: اهميتها: هى الوسيلة الاكثر شيوعاً فى حسم المنازعات التجارية لا سيما فى العقود التجارية الدولية مثل عقود الانشاءات الهندسية FiDIC .

فهى وسيلة ودية للتفاعل بهدف الوصول الى اتفاق .

بدأت تأخذ حيزاً واسعاً فى حسم مختلف انواع المنازعات وتدل الاحصاءات على أن أربع من خمس من قضايا الوساطة تنتهى بتسوية ودية .

يكون القرار من صنع طرف النزاع وليس من عمل شخص الوسيط حيث يقتصر دوره على تشجيعه على الوصول الى تسوية ومساعدته فى تحديد النزاع وأزالة العقبات ، وتجرى الخيارات ويبقى علي الطرفين الوصول الى اتفاق تسوية ودية ذاتية (صلح) ، ويصنعا قرارهما بانفسهما .

فهى وسيلة ودية لتسوية المنازعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه ، وحيادى ، ومستقل ، يزيل الخلاف القائم من خلال إقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر طرفى النزاع ، بهدف ايجاد صيغة توافقية ، وبدون أن يفرض عليهما حلاً أو يصدر قراراً ملزماً بينهما .

ثانياً: -تميزها عن المفاوضات والصلح والتوفيق والتحكيم :

١- تميزها عن المفاوضات :

يقصد بها دخول أطراف النزاع مع بعضهم البعض في مفاوضات مباشرة أو غير مباشرة بهدف الوصول إلى اتفاق يزيل الخصومة ويرفع المنازعة ،أي وصولاً إلى تسوية وعقد الصلح بعد هذه المفاوضات ، وبالتالي فهي قد تتم وجهاً لوجه في مجلس واحد يجمع الأطراف أو من خلال أجهزة الاتصال الحديث كالهاتف أو الانترنت أو غيرها أو بالقاء كل طرف على حدة ، وقد يتم التفاوض من خلال أشخاص تمثل الطرفين (كالوكلاء من المحامين أو من غيرهم) ، فهي تسوية ودية ذاتية قاصرة على طرفي أو أطراف النزاع أو من يمثلهم فيه وصولاً إلى الصلح ، وهي عملية قد تنتهي إلى اتفاق صلح أو تسوية ، وقد لا تنتهي ^(٢٥).

ويجب أن تسير المفاوضات وفقاً لمبدأ حسن النية من جانب الطرفين ولا يجوز لأحدهما قطع هذه المفاوضات على نحو تعسفي وإلا ترتبت مسؤوليته عن ذلك بناء على الاتفاق على اللجوء إلى هذه المفاوضات ^(٢٦) المنصوص عليها لحل المنازعات الناشئة بين الطرفين.

(٢٥) السرحان بكر عبد الفتاح، قانون التحكيم الاماراتي، مكتبة الجامعة ، ط ٢٠١٢ ، ص ٤٤ وما بعدها .

(٢٦) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي - مفاوضات العقود الدولية - الناشر، دار النهضة العربية - ٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة - طبعة حديثة، ص ٦١ وما بعدها..

كما تلعب المفاوضات دورا هاما في عقود الاستثمار الدولية، حيث انها تنظم بموجب اتفاقيات دولية، وتتشكل الاتفاقية عبر مراحل (المفاوضات- التوقيع بالأحرف الأولى- المصادقة- دخولها حيز التنفيذ)^(٢٧).

وتتم المفاوضات بمراحل للتضير وتحديد الاستراتيجيات، كما يجب ان يتمتع المفاوض بمهارات عدة: التحدث، الاستماع، الاقناع، استخدام الوقت، استخدام المعلومات المتاحة أيضا، وتعد المفاوضات مرحلة سابقة لإبرام العقود (م. ١٥٩ من مشروع القانون المدني الفلسطيني)، لذا اهتمت العديد من التشريعات بتنظيمها لضمان مراعاة العدالة وتحقيق التوازن العقدي بما يتناسب مع مبدأ حسن النية.

ان مرحلة المفاوضات تكون سابقة على الوساطة، و هي قد تكون بين المتنازعين فقط او باللجوء الى شخص ثالث وهو المفاوض، وهي مرحلة المشاورات التي قد توصل الى الصلح بين الطرفين او الى الاتفاق على اللجوء الى التوفيق او التحكيم، وقد لاتوصل الى ذلك. وقد تكون في المرحلة السابقة على العقد الاصلى او عند نشأة النزاع بين الطرفين، وقد تفشل المفاوضات في الوصول الى حل او الوصول الى وسيلة تسوية مناسبة للطرفين.

(٢٧) مصطفى أحمد ترو، سلطة المحكم الدولي، بدون دار نشر، بيروت، ١٩٩٢، ص ٢٤ وما يليها.

وتتشابه الوساطة مع المفاوضات في ان كل منهما وسيلة للتسوية الودية بين الطرفين المتنازعين ، وكذلك في ان المفاوض قد يكون شخصا من الغير ، اما الوسيط فهو شخص من الغير دائما .

ب- تمييزها عن الصلح :

يعرف الصلح في اللغة بانه "إنهاء الخصومة فنقول صالحه وصلاحا إذا صالحه وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق وصلاح الشيء إذا زال عنه الفساد" (٢٨). اما اصطلاحا فيعرف على انه: عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا (٢٩)، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (٣٠) وذلك ذهب جانب من الفقه بأنه يجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فلو لم ينزل أحدهما عن شيء بما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه، لم يكن هذا صلحا (٣١).

(٢٨) سيد أحمد محمود، المشكلات العملية في المرافعات، مطبعة ناس، القاهرة، طبعة ١، ٢٠١٥، ص ١٠ وما يليها.

(٢٩) د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ٥٠٨ : ٥١٠ .

(٣٠) سيد احمد ، مرجع سابق ، ص ١٠ وما يليها.

(٣١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، إصدار نادي القضاة ونقابة المحامين (مصر) ٢٠١٨، ص ٢٧٢.

كما قضت محكمة النقض على أنه : "من اللازم لاعتبار العقد صلحا في معنى المادة (٥٤٩) من القانون المدني وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي، فإنه لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل من أن الطرفين دون الآخر فلا يعد الاتفاق صلحا"، حكم محكمة النقض ، جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ قضائية (أحوال شخصية)، س ٢٦، ص ١٤٤٤.

ويتميز الصلح عن الإصلاح^(٣٢) في ان الأخير عبارة عن تدخل الغير بشكل اختياري او الزامي للمتازعين لتقصي الحقائق وانهاء النزاع برضاء الطرفين، وان الاصلاح هو عقد رضائي بين طرفين هما النيابة العامة من جهة والمتهم من الجهة الأخرى، بالتالي هو اتفاق تكون الدولة طرفاً فيه وذلك يتم بإجازة تشريعية، اما الصلح فهو تسوية ودية ذاتية بين طرفي النزاع وقاصرة عليهما.

وقد يأتي الصلح بينهما بعد مفاوضات او وساطة أو بعد التوفيق بينهما، او حتى أثناء عملية التحكيم بينهما، ويجوز ان يتم امام القاضي (الصلح القضائي)

الصلح^(٣٣) هو اتفاق بين المتازعين دون تدخل شخص ثالث بينهما فهي تسوية ودية ذاتية قاصرة على الطرفين، والصلح تنازل متبادل بين الطرفين عن جزء من الحق فهو عقد يثبت كتابة، وينهى النزاع بين الطرفين وينظم في مصر في كل من القانونين المدني (م٥٤٩:٥٥٧)، والمرافعات (م ٦٤ و١٠٣) . ويعتبر المحضر المثبت للصلح وفقا لقانون المرافعات المصري بمثابة سند تنفيذي (م١٠٣ و٢٨٠) ، على عكس الوساطة فلا تحسم النزاع بين الطرفين . وان تشابهت مع الصلح في ان كل منهما وسيلة ارادية

() سيد احمد محمود ، مرجع سابق ، ص ١٠ ومايليها. 32.

(٣٣) احمد محمد احمد الزين (جامعة شندى -السودان)، احكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية ،دراسة مقارنة ، مجلة -العدد الثاني - الجزء الاول- السنة ٥٩، يوليو ٢٠١٧، ص ١٢٤ ومايليها .

بديلة عن القضاء، وان كل منهما مصدره العقد (م ٥٤٩ و ٥٥٠ بالنسبة للصالح في القانون المدني) ، وان الوساطة قد توصل الى صلح، وقد لاتوصل الى وسيلة لانتهاء النزاع بين الطرفين المتنازعين، اما الصلح فهي وسيلة وغاية في نفس الوقت لانها تنهى النزاع (م ٥٤٩ و ٥٥٣/١ من القانون المدني).

ج- تمييزها عن التوفيق:

أولاً: التوفيق: هو اتفاق بين طرفي النزاع على اللجوء إلى شخص ثالث محايد لكي يوفق بينهما (الموفق). وتتمثل مهمة هذا الشخص في تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع ليتفقا على صيغة توافقية بينهما رضاء. بالتالي، الموفق لا تكون له سلطة حسم النزاع،^(٣٤) وانما تقتصر مهمته على تقريب وجهة نظر أطراف النزاع للوصول الى حل برضاء الطرفين، حيث يحق لهما الرجوع عن التوفيق او الامتناع عن التوقيع على مشروع التسوية المقدم من الموفق^(٣٥). ذهب جانب من الفقه إلى أنه ثمة شك في الطبيعة التعاقدية لاتفاق التوفيق، ولذا، يعد عقداً من عقود القانون الخاص، يخضع شأنه شأن غيره من القواعد التي تنظم العقد^(٣٦).

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التوفيق هو طريق اتفاقي mode conventional، لا يوجد بغير اتفاق الأطراف في النزاع، وهم الذين يتراضون سواء قبل حدوث ذلك النزاع،

(٣٤) سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٩، ص ٤١.

(٣٥) عدنان السرحان وآخرون، المدخل لدراسة القانون، مطبعة جامعة الشارقة، ٢٠١٨، ص ٣١٥.

(٣٦) أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية،

الطبعة الأولى ٢٠/٣ ص، ٢٥ وما بعدها. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية

المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥، ص ٥٨.

أم بعده على اتخاذ التوفيق طريقاً أولاً لحسم نزاعهم، وهم أصحاب المبادرة إليه، ومن غير مبادرتهم واتفاقهم لا يتصور أن يوجد توفيق^(٣٧).

فاذا لم يقبل الأطراف اقتراح الموفق أو انسحبوا أو انسحب أحدهم اثناء عملية التوفيق، فان القرار الصادر عنه لا يكتسب أي قوة الزامية، على عكس التحكيم، حيث ان المتنازعين يجهلون القرار الذي يتخذه المحكم، ومع ذلك يصبح ملزماً لهم بصرف النظر عن قبولهم أو رفضهم إياه^(٣٨).

وورد في التقرير الصادر عن "البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي" ان من بين الأهداف الاستراتيجية لمركز التعاون لحل المنازعات في فلسطين التوفيق لحل المنازعات المدنية والتجارية.^(٣٩)

(٣٧) د/ فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف - الإسكندرية

٢٠٠٣، ص ٢١.

(٣٨) علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٧٠.

(٣٩) مشار إليه في: لبنى كاتبة، تقييم الآليات البديلة لتسوية المنازعات في فلسطين، تقرير مقدم لصالح برنامج سواسية (البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي) برنامج تعزيز سياسة القانون في فلسطين، سنة نشر.

وقد ذهب رأي من الفقه الى ان الوساطة تترادف التوفيق^(٤٠)، وبالتالي الوساطة هي التوفيق، كذلك إذا كان جانب آخر من الفقه، قد جعل من مهمة الموفق اقتراح حل للنزاع بين الخصوم، وأناط بالوسيط كذلك أن يقدم حلاً للنزاع الذي يتوسط في إنجائه، دون تفرقة بين دور كل منهما، فالمصطلحين مترادفين ولا يفترقان .

و ذهب جانب من الفقه - الى عكس ما سبق - أنه إذا الفاصل المميز بينهما يبدو جد دقيق؛ إذ يتركز الفاصل المميز في الدور المتروك للغير في تسوية النزاع؛ إذ أهم ما يميز التوفيق عن الوساطة هو الدور الذي يؤديه كل من الموفق والوسيط في حسم ما يتدخل في تسويته من منازعات. فالمساحة التي يمكن للوسيط التحرك من خلالها تسمح له بأداء دور أكثر فاعلية وأكبر إيجابية وهو ما أعطى هذه الوساطة رونقها ووصل بها إلى مصاف الوسائل السلمية لتسوية منازعات التجارة الدولية .

كما ذهب جانب ثالث من الفقه - في هذا الصدد - إلى أن التوفيق والوساطة نظامان متميزان^(٤١)، لا يختلطان ، رغم أنهما متقاربان؛ إذ وجه التقارب إن كلاهما يتضمن تدخل أحد من غير المتنازعين يسعى بينهما لتخفيف حدة الخلاف، وإقامة جسور

(٤٠) عادل سالم اللوزي ، مرجع سابق ، ص ٤٠ ، ٥٩ : ٦٠ ، سامي بديع ، مرجع سابق ، ص ١ .
كما جاء ذلك في المادة الاولى من القانون النموذجي للامم المتحدة لعام ٢٠٠٢ في تعريف التوفيق، انظر سامي بديع ، مرجع سابق ، ص ٢ .

(٤١) علاء أبا ريان ، مرجع سابق ، ط اولى ٢٠٠٨ ، ص ٧١ ، ادور عيد موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ ، الجزء العاشر (لتحكيم) ١- رقم ٩ .

الاتصال، وتقريب وجهات النظر، وإقناعهما ببساطتها، وإمكانية تخطيها أو تجاوزها، ومخاطر عدم الوصول إلى تسوية ودية رضائية، والذهاب إلى الخصومة القضائية . أما وجه التمايز، فإن الموفق يحاول فقط ، خلق جو ودي ، وتهدئة الخواطر ، والتلطف مع الأطراف، وتقريب وجهات نظرهم، وكيفية التغاضي عن بعض ادعاءاتهم، واستنهاض قرائنهم ليقدموا لأنفسهم بواذر حل لمنازعتهم ، حلا نابعا منهم عاكسا ما يعتقد كل منهم هو الحق، ينال رضاءهم، ويحظى باحترامهم، والتزامهم به .

أما الوسيط، فهو أنشط من الموفق^(٢٦)، يوازن ما بين المواقف، يطرح الرؤى والخيارات، ويبصر الأطراف بحقيقة كل ما يدعونه، فإن توصلوا لحل ذاتي نابع منهم، باركه ودعاهم إلى تحريره وتوقيعه، وإن استغلق الأمر عليه، ساعدهم، وقدم لهم رؤيته ومقترحاته بالتسوية، وحاول إقناعهم بها، فإن قبلوها حرروها ووقعوها، وإن رفضوها، فهذا اختيارهم .

دليل عدم اختلاط التوفيق بالوساطة هو الاسانيد الاتية:

أن بعض لوائح هيئات التحكيم خصصت أحكاما لتنظيم الوساطة وأخرى لتنظيم التوفيق إيماننا بالفوراق الفنية بينهما، من ذلك لائحة الاجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات التابعة للمنظمة العربية للتنمية الإدارية - وهي منظمة منبثقة

(٤٢) عادل سالم اللوزي ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

من جامعة الدول العربية - لعام ٢٠١٣ التي أوردت المواد من ٥٦ - ٧٠ للوساطة،
والمواد من ٧١ - ٨١ للتوفيق .

و أن كلا من الوساطة والتوفيق نظام قانوني له سماته وخصائصه التي يستدل بها
عليه؛ فالوساطة كنظام قانوني، خصصت له التشريعات التي اعتدت به أحكاما ، مغايرة
لتلك المخصصة لنظام التوفيق ومن قبيل تلك التشريعات : قانون الاجراءات المدنية
الفرنسى ، الذي خصص المواد من ١٣١- ١٥ للوساطة القضائية، والمواد من ٢١:
25 من القانون رقم ١٢٥ الصادر في ٨ فبراير ١٩٩٥، والمواد من ١٥٢٨ - ١٥٣٥
للساطة الاتفاقية ، بينما خصص المواد ٢١ و ٢٧ إلى ١٣١ للتوفيق القضائي، والمواد
من - ١٥٣٠ : ١٥٣١ ومن المادة ١54 - 1536 للتوفيق الرضائي.

وقد عالج المشرع الفلسطيني الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات بموجب القرار رقم
٣٢ لسنة ٢٠٢١ بشأن الوساطة لتسوية النزعات المدنية ، فى حين لا يوجد تنظيم
تشريعى خاص بشأن التوفيق كوسيلة بديلة لحل المنازعات .

باستقراء القرار بقانون - آنف الذكر - نجد بأن المشرع الفلسطينى أغفل عن تعريف
الوساطة تاركاً الأمر للفقهاء والقضاء والذي ذهب إلى أن الوساطة هى : " عملية
مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد ، يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع
للتوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم ، وذلك من خلال اتباع واستخدام فنون مستحدثة

فى الحوار لتقريب وجهات النظر ، وتقييم المراكز القانونية لطرفى النزاع تحت غطاء من السرية " (٤٣) .

أما التوفيق فيعرف بأنه " قبول الأطراف تكليف موفق أو أكثر لحل النزاع ، يتولى تحديد المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة تضيق شقة هذا الخلاف باقتراح حل وسط يقبله الطرفان أو هو محاولة فض المنازعة بطريقة ودية قبل وصولها إلى القضاء " (٤٤) .

وبهذا نجد أن مفهوم كل من الوساطة والتوفيق يكاد يتطابقان فى المعنى ، فكلاهما يتم اللجوء فيه الى الحلول الودية البديلة لتسوية المنازعات بين الأفراد قبل اللجوء إلى القضاء ، كما أنهما يتفقان فى أنه ليس للوسيط أو الموفق أن يفرض تسوية معينة على أطراف المنازعة، وأن دور كل منهما يقتصر على محاولة التسوية من خلال تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة دون أن يكون لرأيه أى صفة ملزمة للأطراف ، حيث أن توصية الوساطة وقرار التوفيق لا يكتسب الحجية أو القوة إلا بعد توقيع طرفى النزاع عليهما ، وذلك لأن الطبيعة القضائية ليست من مهمة الوسيط أو الموفق ، اضافة

(٤٣) محمد خلف بنى سلامة ، مدى حجية الاتفاقيات الصادرة عن مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسرى دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه / جامعه العلوم الإسلامية العالمية ، الاردن ، ٢٠٢٠ ، ص ٤٠ .

(٤٤) رولا الأحمد ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية فى القانون الاردنى " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه ، جامعه عمان العربية ، الاردن ، ٢٠٠٨ ، ص ٧٥ .

إلى أن محل الوساطة والتوفيق هو المسائل التي يجوز فيها الصلح والتي لا تتعلق بالنظام العام .

ورغم أوجه الشبه السابقة بينهما إلا أن الوساطة تختلف عن التوفيق في نواح عدة ، منها أن الوساطة دائماً مأجورة حيث يتقاضى الوسيط أتعابه من الخصوم^(٤٥) ، في حين أن التوفيق يكون مجاناً عدا المصاريف الفعلية التي يتكبدها الموفق - كما هو الحال في قانون المرافعات الفرنسي - إلا أن هذا الفارق لا يجوز الأخذ به على إطلاقه وعمومه لأن هناك بعض الأنظمة القانونية تقرر أتعاباً للموفق ومن هذه الأنظمة نظام التوفيق والتحكيم التجارى وفقاً لمركز الكويت للتحكيم التجارى التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت^(٤٦) ، ومن ناحية ثانية يقتصر دور هيئة التوفيق (أو الموفق) على محاولة التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع فإن تمكنت من ذلك يتم تحرير تقرير بما تم الاتفاق عليه وإلا يعلن فشل التوفيق ، أما إذا تعذر على الوسيط التوفيق والتقريب بين وجهات نظر الأطراف فإنه يملك صلاحية الاجتماع مع كل طرف على حدة ، كما

(٤٥) وفقاً لنص المادة (٨) من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية .

(٤٦) حيث نظم الفصل السابع من النظام المذكور مسألة رسوم وأتعاب ومصرفات التوفيق ، مشار إليه في د. يوسف عبد الهادي الإكياي ، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات " دراسة في أحكام الوساطة " ص ١٢٠ .

يملك اعطاء رؤية القانوني وتقديم الأدلة المقدمة من الطرفين^(٤٧)، لأن من أبرز ملامح الوساطة أنها قادرة على توسيع مناقشة التسوية وبدائلها عن طريق استكشاف احتياجات أطراف النزاع .

ويتضح مما سبق أنه على الرغم من أوجه التشابه بين الوساطة والتوفيق إلا أن كل منهما وسيلة مستقلة بذاتها لتسوية النزاعات بجانب الحلول الأخرى ، حيث أن الوساطة باعتبارها وسيلة سليمة لتسوية النزاعات تبدو أكثر فاعلية من التوفيق نظراً للدور الواسع الذى يلعبه الوسيط مقارنة مع دور الموفق ، وعليه يعتبر التوفيق في هذه الحالة جزءاً من عملية الوساطة ، ويكون مفهوم الوساطة أوسع من مفهوم التوفيق .

كما اهتم المشرع المصري بتنظيم التوفيق في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، أما بالنسبة للوساطة، فقد سبق أن اعترف المشرع المصرى بالوساطة وقننها إجبارية بخصوص منازعات العمل الجماعية في المواد ١٦٨ و ١٧٠ : ١٧٩ من قانون العمل

(٤٧) وهذا ما اكدته المادة (٥) من القرار بقانون بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية ، حيث نصت " يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة ، ويبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها ، ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ، ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفعوعهم ، وله الانفراد بكل طرف على حده ، ويتخذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول الى حل ودى للنزاع ، ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه وتقويم الادلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التى تسهل أعمال الوساطة " .

المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣^(٤٨). وكذلك عهد لهيئة التحضير فى المحكمة الاقتصادية مهمة الوساطة فى المنازعات الاقتصادية تطبيقاً للمادة الثامنة المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ المعدل لقانون انشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ والمعدل الاخير كذلك بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٢٤.

كما يعتبر كل منهما من الوسائل الاتفاقية البديلة عن القضاء فى النزاع والتى يقوم بهما دائماً شخص من الغير ،ولكن مع مراعاة ان الوساطة تسبق التوفيق وقد تؤدى اليه . لكن الموفق يعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين مواجهة وذلك باقتراح بعض الحلول بينهما ومن خلالهما للوصول الى حل النزاع، فى حين ان الوسيط لايقترح حلولاً بل يحدد نقاط الاتفاق والخلاف بينهما بعد الجلوس مع كل طرف على حده اى على انفراد .

كما ان الخلاف بينهما ليس فى الطبيعة بل فى الدرجة.

د - الفرق بين الوساطة والتحكيم^(٤٩) :-

(٤٨) سهير منتصر ،محاضرة بعنوان اتفاق التحكيم والنظام العام ، فى المؤتمر العربى للتحكيم فى ٢٨-٢٩/١٢/٢٠١٤، ص ٣٤.

(٤٩) - والفرق بين التحكيم والتوفيق يكمن فى ان :

١- **التحكيم** هو : نظام قضائى خاص (اتفاقي) يختار فيه الأطراف قضاتهم الخاصين ، ويعهدون إليهم بمقتضى (شرط خاص أو اتفاق مكتوب اى مشاركة) بمهمة تسوية المنازعات التى قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم ، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ، والتى يجوز حسمها بطريق التحكيم ، وفقاً لمقتضيات أحكام القانون أو مبادئ العدالة وإصدار حكم " قرار قضائى " ملزم لهم .

أما التوفيق : هو نظام بموجبه يقوم افراد أو هيئة ، يتم اختيارها من قبل طرفي النزاع ، بمهمة دراسة موضوعه بالتشاور المستمر مع طرفيه والتعرف على مختلف وجهات النظر ، والعمل على الحد من اتساع الخلاف بينهما وتقريبها واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف بما يكفل استمرار التعامل بينهما ، وعرضها عليهما ليأخذا بها أو يرفضها .

٢- ويتشابهان فى الموضوع وهو وجود نزاع بين طرفين او اكثر. كما يتولى التحكيم والتوفيق شخص من الغير بالنسبة للخصمين ، ويقوم طرفا الخلاف باختيار الهيئة أو الشخص الذى يتولى التحكيم أو التوفيق ، ويسعى كل من هيئة التحكيم أو الموفق الى التعرف على وجهه نظر الخصمين وسماع أقولهما للتوصل الى حل ينهى الخلاف بما يحفظ استمرار علاقتهما مستقبلاً .

٣- الإجراءات فى التوفيق : تعنى عدم وجود إجراءات محددة ملزمة فى التوفيق ، فيجوز للموفق أن يستمع لوجهة نظر كل طرف على انفراد أو بحضور خصمه وفق ما يراه مناسباً ، كما يجوز لكل طرف الانسحاب من إجراءات التوفيق دون أن تقع على عاتقه أية مسؤولية ، ولا يستطيع الموفق إجباره على الحضور أمامه ولا إصدار قرار ملزم له .

واما الإجراءات فى التحكيم : هى ان للتحكيم إجراءات خاصة به وتلتزم هيئة التحكيم باتباع تلك الإجراءات وبخاصة الضمانات الأساسية للتقاضى كحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم .

٤- مهمة الموفق : تقتصر على إبداء المقترحات والحلول فى محاولة للتقريب بين وجهات نظر الطرفين لى يتوصلا إلى اتفاق لتسوية الخلاف مرضى لكليهما ، قد يأخذ بها الطرفان وقد يعرضان عنها ، فهو لا يفصل فى الخلاف وإنما يعين او يساعد على تسويته ودياً ، وليس لما توصل إليه صفه الالتزام إلا إذا قبله الخصمان .

اما مهمة المحكم : فهى ان تصدر هيئة التحكيم قراراً ملزماً للأطراف له حجية الامر المقضى ، وينفذ جبراً كالحكم القضائى متى اتخذ الصيغة التنفيذية عن طريق الامر بتنفيذ الحكم بناء على عريضة امام المحكمة المختصة .

٥- كيف يتعامل الموفق مع وقائع النزاع : يقتصر الموفق على التعامل مع وقائع النزاع ولا يبحث فى مسائل قانونية ، كما لا يلتزم بتطبيق قانون معين .

كما ان دور هيئة التوفيق : يقتصر على بذل العناية المطلوبة للتوفيق بين الطرفين ، ويبقى احتمال عدم التوصل إلى اتفاق بين الخصمين قائماً ما يتم التوصل اليه ، فاذا توصل الموفق إلى حل ودى و قبله الطرفان ، فإنه يحزر محضراً أو اتفاقاً يوقعه الطرفان على التسوية ، ولا يكون لهذا الاتفاق حجية الامر المقضى به وهو مجرد من القوة التنفيذية مالم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ويعرف التحكيم لدى بعض الفقه على انه "اتفاق بين الأشخاص الطبيعيين او الاعتباريين على عرض نزاع قائم بينهم (مشارطة) - او محتمل (شرط) - ناشئ عن عقد او دون عقد على فرض أو أكثر، يختار مباشرة او يحدد طريقة اختباره للفصل فيه خلال فترة زمنية معينة يحددها او يترك للقانون تحديدها، وفقا لقواعد القانون (التحكيم بالقضاء) او وفقا لقواعد العدالة والانصاف (التحكيم بالصلح) دون عرضه على قضاء الدولة، وذلك بقرار ملزم لهم، ويرمي الى استمرارية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بينهم"^(٥٠).

وفي فلسطين، صدر قانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ المكون من خمسة فصول، حيث تناول **الفصل الأول** المصطلحات الواردة فيه التمييز بين القانون المحلي والدولي ونطاق تطبيق القانون، في حين نظم **الفصل الثاني** اتفاق التحكيم. وتطرق **الفصل الثالث** الى تشكيل هيئة التحكيم واختصاصاتها وواجباتها وسبل الاعتراض عليها، في حين نظم **الفصل الرابع** إجراءات التحكيم التي تستند الي قواعد الاونيسترال النموذجية للتحكيم. وأخيرا تناول **الفصل الخامس** المحكمة المختصة بالتصديق على قرارات التحكيم واكسابها الصيغة التنفيذية بناء على مبادئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥.

كيف يتعامل المحكم مع وقائع النزاع : تقوم هيئة التحكيم بتكييف وقائع النزاع وإنزال حكم القانون)

او قواعد العدالة) عليها للوصول الى قرار ملزم لكلا الطرفين .

دور هيئة التحكيم : يكمن في مواصلة مهمتها وإصدار قرار حاسم للنزاع .

(٥٠) سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق، ص ٤ ١.

كذلك، يوجد القرار رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٤ المتعلق باللائحة التنفيذية لهذا القانون. كما يوجد مشروع لتعديل هذا القانون، كما يوجد التحكيم-بمفهوم مختلف عن المعنى الفني له - في المنازعات الناشئة عن مسائل الأحوال الشخصية.

وينظم التحكيم في مصر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٥١) وتعديلاته الذي اشتمل على اربع مواد في الاصدار وكذلك على ٥٨ مادة التي تتناول سبعة ابواب حيث يشتمل الباب الاول على احكام عامة (١:٩)، بينما تناول الباب الثانى اتفاق التحكيم (١٠:١٤)، وتضمن الباب الثالث هيئة التحكيم (١٥:٢٤)، ونظم الباب الرابع اجراءات التحكيم (٢٥:٣٨)، وشتمل الباب الخامس حكم التحكيم ونهاء الاجراءات (٣٩:٥١)، والباب السادس عنون ببطلان حكم التحكيم (٥٢:٥٤)، وجاء الباب السابع بحجية احكام المحكمين وتنفيذها (٥٥:٥٨).

١- المحكم يصدر قراراً ملزماً لطرفي النزاع ويكون له قاضياً لتنفيذه ، على عكس الوسيط لا يملك إصدار قراراً بينهما بل أن سلطته إن وجدت فهي سلطة أدبية وتتجسد في حث طرفي النزاع على قبول إقتراحاته وتوصياته ، والتي تشكل حلاً لتسوية النزاع القائم بينهما .

(٥١) (للمزيد من التفصيل أنظر سيد احمد محمود، نظام التحكيم ، ط٥٢٠٠ ، دار النهضة العربية .

٢- وتهدف الوساطة الى ذات هدف التحكيم وهو الوصول الى حل مرضى للطرفين ، بقصد إستمرارية العلاقات الاقتصادية بينهما ، و كما يختار الوسيط بنفس آلية المحكم بالاتفاق أو بالقضاء .

٣- يختار الطرفان شخص من الغير (الوسيط) يكون محايدا و تسمح له مؤهلاته العلمية والشخصية بمساعدته الاطراف فى الوصول الى حل النزاع . ولكن يظل دوره فقط هو فى اقتراح حلول وتوصيات على طرفى النزاع مما يفتح امامهما كل الخيارات للفصل فيه.

٤- من حيث القرار: ليس للوسيط دورا فى صدور قرار فاصل للنزاع وملزم للطرفين ، بل هى توصيات وإقتراحات لهما بعكس التحكيم لان القرار بين الطرفين يكمن فى رضائهما بالحلول المقترحة أو التى ساهم الوسيط فيها للوصول الى وجهة نظر مشتركة بينهما.

٥- فى الوساطة كلا الخصمان رابحان ، اذا توصلا ودياً لحل النزاع القائم بينهما بل ويمكن أن تتحسن العلاقات بذلك اكثر بينهما بعكس التحكيم حيث قد يوجد غالباً بينهما خاسر وكاسب ، ولكن الحكم مرضى لهما .

٦- ومن حيث المرونة: يحل الوسيط كل أسباب النزاع ، سواء أكانت أسباباً قانونية أو غير قانونية ، ويبحث ويناقش مع الاطراف مقترحات التسوية مرتكزاً على المصالح المشتركة ومتغاضياً عن المواقف السلبية ، ويبقى قرار قبول التسوية بين الاطراف

انفسهم ، أما المحكم فهو يحل الاسباب القانونية للنزاع دون غيرها ، ويحكم بالقانون (الاجرائى والموضوعى) أو وفقاً لقواعد العدالة والانصاف ، بقرار ملزم دون الإخلال بالضمانات الاساسية للتقاضى ، لذلك توصف بانها خصومة تحكيمية .

٧- من حيث الوقت : قد يصل الاطراف الى حل النزاع واتفاقات تسوية ودية عادة خلال بضعة ايام أو شهور ، اما التحكيم فيكون تحديد مدته من خلال الاطراف أو بالرجوع الى القانون الذى يفوض هيئة التحكيم فى ذلك والمحكمة أيضاً، وبالتالي فقد يتم حل النزاع فى مدة وجيزة أو أطول حسب الاتفاق أو قرار الهيئة .

٨- من حيث التنفيذ : فى حالة نجاح الوساطة يتم التنفيذ غالباً بشكل رضائى أو طوعى دون إجبار ويعتبر إتفاق التسوية الناتجة عن الوساطة سنداً تنفيذياً إذا كانت إتفاقية سнгаفورة بشأن الوساطة تأخذه فى الدولة أو لديها قانون ينظم الوساطة الاتفاقية. أما التحكيم فمتى تم إستصدار الامر بتنفيذه من خلال تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية بناء على عريضة تقدم الى المحكمة فيعتبر نافذاً ، وكذلك يحوز حجية وقوة الامر المقضى بمجرد صدور الحكم ، فلا يجوز الاعتراض عليه الا بدعوى بطلان أصلية التى ترفع أمام المحكمة المختصة بها، ولاسباب محددة خلال ٩٠ يوم من تاريخ اعلان الحكم للمحكوم عليه وفقاً لقانون التحكيم المصرى (م٥٤:٥٢) .

٩- من حيث التكلفة : إن تكلفة الوساطة تكون قليلة جداً ، أما التحكيم فتكلفته إقتصادية، ورغم ارتفاع سعر إجراءات التحكيم ، وأن الخصوم يدفعون أتعاباً لهيئة التحكيم ولمعاونيها وللمحامين والخبراء ، ورسوم مراكز التحكيم إلا أنه يصلوا من خلال التحكيم الى حل سريع للنزاع القائم ، مما يوفر عليهم الكثير من الاموال التي كانوا سيخسرونها باللجوء الى القضاء .

تميز التحكيم عن الوساطة كوسيلتين من الوسائل البديلة لحل المنازعات : الوساطة
والتحكيم باعتبارهما وسيلتين من الوسائل البديلة لحل المنازعات الا انه قد تختلط الأمور بينهما ويتشابهان ويختلفان في أمور كثيرة ، لذا سنتناول أولاً أوجه الشبه بينهما وكذلك ثانياً أوجه الاختلاف بينهما كالتالى :

أولاً: أوجه الشبه بين كل من التحكيم والوساطة (٥٢):

باعتبارهم وسيلتين من الوسائل البديلة ولما لهما من تشابه كبير بينهما من حيث خصائصهما أولاً كونهما يمتازان بخصائص الوسائل البديلة بشكل عام سرعة وسرية ومرونة وبساطة في الإجراءات (لوجستيات) ، الا اننا يمكننا القول ان الوساطة فيما يخص الإجراءات فمرتبتها اعلى من التحكيم الا انها يمتازان بالمرونة العالية بشكل عام

(٥٢) محمود السيد عمر التحيوى ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، ط ٢٠٠٧ ، ص ١٢ :
١٣ ، كرم محمد زيدان النجار ، المركز القانون للمحكم ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ٢٠١٠ ، ص ٣٨

، ولا بد من الإشارة الى ان الفقه اختلف في العلاقة بين الوساطة والتوفيق فمنهم من اعتبر التوفيق والوساطة مصطلحا واحدا ومنهم من اعتبر الوساطة مصطلحا والتوفيق مصطلحا اخر وفرق بينهما على أساس معيار طبيعة المهمة التي يقوم بها الشخص الثالث من الغير ، حيث انه اذا انحصر دوره في تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتخاصمين كان وسيطا ، أما إذا كان مخولا باقتراح مشروع لحل النزاع فإنه يكون موقفا (٥٣).

ونحن نؤيد الاتجاه القائل بأنه لكل منهما مصطلحا مختلفا عن الاخر حيث انه اذا اتحدا في الطبيعة لكنهما من الوسائل البديلة ، فانهما يختلفان في الدرجة.

(٥٣) لقد فرق الفقه بين الوساطة والتوفيق بناء على معيار طبيعة المهمة التي يقوم بها الشخص الثالث من الغير ، فإذا انحصر دوره في تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتخاصمين كان وسيطا ، أما إذا كان مخولا باقتراح مشروع لحل النزاع فإنه يكون موقفا غير أن جانبا من الفقه يرى أن هذا المعيار غير مقنع ولا يمكن التسليم به ، وأنه ليس هناك ما يمنع أن يقترح الوسيط حلا للنزاع إذا وجد الظروف مواتية لذلك ، وأنه من الناحية العملية لا فرق بين الوساطة والتوفيق ؛ وأنهما يدخلان ضمن مصطلح واحد الوساطة وأنه لا داعي للفرقة بين المصطلحين في إطار الوساطة الاتفاقية والذي يمثل وسيلة لتسوية النزاع الأطراف ، لأن استخدام أي منهما لا يترتب عليه أية آثار قانونية.

وتتركز أوجه الشبه بينهما فى الآتى:

١- كل منهما يعتبر أداة قانونية للتسوية الودية للمنازعات بعيدا عن ساحة القضاء^(٥٤).

٢- هناك طرف ثالث يقوم بمهمة منوطه له بحسب كل وسيلة ومحل ثقة من الطرفين^(٥٥).

٣- يتحقق وجود كل منهما بناء على تراضى طرفي النزاع وتوافق إرادتهما.

٤- غاية كل منهما واحدة، وهي حسم النزاع بين المتخاصمين.

٥- كل منهما قد يكون سابقا على نشوب النزاع ، أو لاحقا عليه.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين كل من التحكيم والوساطة :

وتتجسد الخلافات الجوهرية بينهما فى الآتى:

١- المهمة التي يتولاها الطرف الثالث: تعتبر مهمة الوسيط في تسهيل التواصل

والحوار بين الأطراف ومساعدة كل طرف على تقييم دعواه تقييما ذاتيا؛ بغية

(٥٤) محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى ط ١٩٩٧، بند ٢٠ ص ٢٨ ومايليها، و محمود مختار بربرى، التحكيم التجارى الدولى ، ط، ١٩٩٥، بند ٤ ص ٨، محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية، جزء اول، ١٩٩٠، بند ٢ ص ٤.

(٥٥) فتحي والى ،مبادئ قانون القضاء المدنى ،،بند ٢٢ ص ٤١، بل ان التحكيم يعتبر الوسيلة المثلى لفض المنازعات الدولية الخاصة ،محمد عبد الخالق عمر النظام القضائى المدنى ص ٩٨.

الوصول إلى حل يرضي الطرفين دون اللجوء إلى الخصومة المباشرة أمام القضاء لحل النزاع اما مهمه المحكم فهي يقوم المحكم بالاستماع إلى البيانات المقدمة من الأطراف؛ ويحدد قانونيتها وإنتاجيتها، ويتوجب عليه في النهاية التوصل إلى قرار فاصل في النزاع له صفة الإلزام^(٥٦).

٢- اللجوء إلى القضاء : الوساطة لا تحول بين الخصوم واللجوء إلى القضاء ، فلكل طرف حرية اللجوء للقضاء ابتداء ، كما له الانسحاب من جلسات الوساطة والعودة إلى القضاء في أي وقت إذا لم يستطع التجاوب مع ما يدور في الجلسات من اقتراحات وحلول، اما في التحكيم فان شرط أو مشاركة التحكيم يلزم الخصوم اللجوء إلى حل النزاع بطريق التحكيم قبل عرضه على القضاء ، فإذا أقام احد الأطراف برفع الدعوى مباشرة يحق للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى تقديم طلب لوقف الإجراءات او الدفع بعدم قبول الدعوى ، إذ انها في هذه الحالة تكون سابقة لأوانها.

٣- شرط الكتابة: لم يشترط كتابه الوساطة وفق القرار بالقانون الفلسطيني اما اتفاق التحكيم فقد اشترط أن يكون مكتوباً ليتم التمسك به والا عد منعماً.

(٥٦) المادة ٣٨ من قرار بقانون الفلسطيني، كما اصبح التحكيم التجارى الدولى ضرورة تحتمها التجارة الدولية، ابوزيد رضوان ، قانون التجارة الدولية ،مقالة بمجلة التحكيم العربى ،العدد الاول ،ص٢٤.

٤- مهمة كل منهما: مهمة الوسيط تقريب وجهات النظر ورأيه غير ملزم للأطراف،

كما أن اتفاقية التسوية التي يتم التوصل إليها هي من صياغة الأطراف ولا

تكون ملزمة لهم إلا بتوقيعهم عليها والتصديق عليها^(٥٧)، ولكن المحكم مهمته

إصدار قرار فاصل في موضوع النزاع المعروض عليه.

٥- صلاحيات كل منهما: للوسيط الاجتماع بكل طرف على انفراد لمناقشة النزاع

ومحاولة إقناعه بالتوصل لاتفاقية تسوية، وله إبداء رأيه في موضوع النزاع

وتقديم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات

التي تسهل عمل الوساطة اما المحكم فله تكييف وقائع النزاع وإنزال حكم القانون

وقواعد العدالة عليها للوصول إلى قرار ملزم لكلا الطرفين^(٥٨).

(٥٧) بحسب المادة (٥) من قرار بقانون الفلسطيني: "يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة، ويبلغ أطراف النزاع أو كلاهم بموعدها ومكان انعقادها ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم، ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفعوهم، وله الانفراد بكل طرف على حده، ويتخذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع، ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه وتقييم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة".

(٥٨) عامر على رحيم ، التحكيم بين الشريعة والقانون ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع والاعلام ، مسطرة ليبيا ، ط رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧ ، ص ٦٣ وما يليها ، كرم محمد زيدان النجار ، مرجع سابق ص ٣٨ ، رولا تقى سليم ، مرجع سابق ، ٦٨ ، عادل سالم اللوزي ، مرجع سابق ، ص ٣٨ وما يليها . كما يرى جانب من الفقه عدم قيام ذات الشخص بدور المحكم والوسيط في نفس الوقت ، احمد شرف الدين ، المزج بين وسائل تسوية منازعات عقود الانشاءات ، مقال في مجلة التحكيم العالمية ، لبنان ، العدد ٤ ، أكتوبر ٢٠٠٩ ، ص ٥٤ وما يليها .

هـ - تمييز الوساطة عن الخبرة :

يقوم الوسيط بمهمة تقريب وجهات النظر بين الخصوم وتسهيل المفاوضات بينهم لمحاولة الوصول الى تسوية ودية مرضية لجميع الأطراف دون اللجوء الى الخصومة المباشرة امام القضاء لحل النزاع ، اما الخبير فهو شخص مؤهل في مجال معين يمكن الاستعانة به لتحديد مسائل فنية تتعلق بمجال عمله يصعب على غيره القيام بها . ان مهمة الخبير هي إبداء رأي استشاري فني متخصص غير ملزم للخصوم وللمحكمة كإجراء من إجراءات الإثبات، وعلى ذلك لا يجوز للخبير الفني إبداء رأيه في المسائل القانونية أو التعرض لمسائل فنية خارج حدود مهمته ،ويجب على الخبير الا يصدر قرارات ، وإنما يبدي رأيا فنيا ويجوز طرحه أو تجزئته أو التعديل فيه ، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء آخرين ، فكل من الخبير والوسيط يعتمد على معلوماته وخبرته فضلا عما يقدمه له الاطراف من معلومات ، فالخبير له إبداء رأيه الفني دون حاجة للرجوع إلى الاطراف، بينما الوسيط لابد له من الرجوع إلى الاطراف لتقديم مستنداتهم وحق كل طرف في الاطلاع على ما يقدم من الطرف الآخر ، فكل من الوسيط والخبير يبديا وجهة نظر للاطراف غير ملزمة لهم فمهمة الخبير تقديم تقديم رأى استشاري فني متخصص ، اما الوسيط قد لا يكون بالضرورة فنيا متخصصا وانما قد يكون شخصا قانونيا يقوم بتقريب وجهات نظرطرفي النزاع وتقديم توصية غير ملزمة بحلول له، ومصدر سلطات الوسيط هو اتفاق الطرفين بينما مصدر سلطات الخبير هو قرار

٤٦٠ — الوساطة كأحدى وسائل التسوية الودية لفض المنازعات المدنية والتجارية وغيرها —

المحكمة بنذب خبير ، ولا يجوز للوسيط أو الخبير أن يمثل مصالح متعارضة مع مصلحة أي منهما . والتقرير الفني للخبير لا يجوز الطعن فيه على استقلال بل مع الحكم المنهى للخصومة ؛ لانه ليس حكما وإنما قرار يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وكذلك الأمر بالنسبة للتوصية في الوساطة فلا يجوز الطعن عليها بطرق الطعن في الأحكام؛ لأنها ليست حكما وقد ينتهي النزاع بالوساطة خاصة بعد قبول طرفي النزاع للتوصية وتوقيعها عليها مع الوسيط، بينما تقرير الخبير لا ينهي النزاع بين الطرفين، إنما ينتهي بحكم القضاء أو التحكيم، ويجب أن يؤدي اليمين القانونية أمام المحكمة قبل القيام بمهمته بخلاف الوسيط. ويمكن اللجوء إلى الوساطة في المسائل التي يجوز فيها الصلح، والتي لا تتعلق بالنظام العام فقط، بينما يجوز اللجوء إلى الخبرة في جميع المسائل بغض النظر عن محلها حتى ولو لم يمكن اللجوء فيها للوساطة أو الصلح أو التحكيم . فالمعيار المميز بين الوسيط والخبير هو حقيقة المهمة التي يتعين عليه القيام بها، فمهمة الوسيط التقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع وتقديم توصية غير ملزمة بحل النزاع، بينما مهمة الخبير تقديم رأي استشاري في مسألة واقعية مادية بحتة في شكل تقرير فني. ولا يجوز للخبير التعرض للمسائل القانونية وإنما يتعرض للمسائل الواقعية أو الفنية أو العملية أو التقنية فقط، بينما يجوز للوسيط التعرض للمسائل القانونية والواقعية معا، كما أن كلا من الخبير والوسيط ليسا عضوين في الجهاز القضائي للدولة، وكذلك كل منهما يخضع عند ممارسة مهمته لشروط واحدة هي

الموضوعية والاستقلال والحياد. كما أنه يجوز للمصلح (الوسيط) عند الاقتضاء أن يقرر ندب خبير^(٥٩) أو أكثر إذا رضي بذلك طرفا الصلح ويحدد في القرار مهمة الخبير وتكون تكاليف الخبرة على نفقة طرفي الصلح ما لم يتفقا على غير ذلك. وأن الوساطة والخبرة يتفقان في أساسهما الذي يرجع إلى الاتفاق بين طرفي النزاع، كما أن كل من الوسيط والخبير شخص من الغير محايد بالنسبة لطرفي النزاع، والوساطة والخبرة لا يلجأ إليهما الأطراف إلا بخصوص مسألة محل نزاع أو خلاف، وقد يختار الخبير كعضو في هيئة الوساطة^(٦٠)، والعكس غير صحيح، فالوسيط لا يكون عضواً في هيئة الخبرة كوسيط بل كخبير فقط^(٦١).

المطلب الثالث

خصائص الوساطة

أ- آلية إختيارية وليست إجبارية ماعدا فرنسا والجزائر، كما انها ليست لها متطلبات شكلية.

(٥٩) حمزه احمد حداد ، التحكيم فى القوانين العربية ، الجزء الاول دار الثقافة ، عمان الاردن ، ط اولى ، سنة ٢٠١٠ ، ص ٦٢ .

(٦٠) رولا تقى سليم ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

(٦١) رولا تقى سليم ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

واتفاق الوساطة هو اتفاق مكتوب بين الاطراف بهدف اللجوء الى الوساطة من اجل تسوية النزاع ، سواء تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع او بعده (م ١.ق.الامارات).

ب- تتمتع الوساطة بالسرية^(٦٢) فى عقد الاجتماع والمشاورات .

ت- واللقاءات قد تكون فردية مع كل طرف على حدة ، وقد تكون تواجيهية بينهما .

ث- تحدد نقاط الخلاف والاتفاق .

ج- تعمل على الحفاظ على استمرارية العلاقة الاقتصادية بين الطرفين من خلال الوصول الى المصالحة ، ويجعل فرصة الابقاء على العلاقات قائمة .

ح- ينظمها ويديرها الوسيط من خلال الاتصال بين الاطراف وتبادل المعلومات بينهم للوصول الى حل إتفاقى أو رضائى واختيار الوساطة يتم باقل تكلفة مالية.

خ- الوساطة ليست بمرافعات ، ولا تحكيم ، ولا حكم .

د- اقتراح بعض الحلول العملية والمنطقية التى قد تساعد فيما بعد فى تقريب وجهات نظر طرفى النزاع بهدف الوصول الى صيغة توافقية .

(٦٢) محمد احمد القطاونة، الوساطة فى تسوية المنازعات المدنية، رسالة ماجستير فى جامعة مؤتة، ط١، ٢٠٠٨، ص٧.

المطلب الرابع

انواع الوساطة (٦٣)

أولاً: الوساطة القضائية وغير القضائية :

أ- الوساطة القضائية (٦٤) : هي الوساطة التي يلجأ إليها الأطراف لحل نزاع بعد اللجوء للتقاضي ، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى القضائية (م ١ من القانون الامارتى) ، ولم يعرفها القانون الفلسطيني ولكن اخذ بها وقد نظمها في القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ بشأن الوساطة لتسوية النزعات المدنية ، فالوساطة القضائية هي وسيلة بديله لحل النزاع حيث ترفع الدعوى للقضاء وتحال الى الوسيط الذي يتم اختيار من قائمه الوسطاء لمدة معينة والذي لهما حرية الاخذ براى الوسيط من عدمه ،وان سلوك هذه الوسيلة لا يعني ان القاضي يتخلى عن اصل النزاع بل يبقى متابعاً له .

ب- الوساطة غير القضائية لم يعرفها القانون الفلسطيني على عكس القانون الاماراتى المشار اليه سابقا والذي عرفها بانها (م منه) هي التي يلجأ إليها الأطراف مباشرة لحل نزاع قبل اللجوء للتقاضي ، إنفاذاً لاتفاق الوساطة. ان الوساطة غير القضائية أي

(٦٣) للمزيد عن انواع الوساطة أنظر ثورية العيونى ، الوساطة الاتفاقية كآلية لفض المنازعات ، ورقة بحثية فى المؤتمر العربى الاول، فى ٢٨-٢٩/١٢/٢٠١٤ ، ص ١٦٣ .

(٦٤) سلمان بن صالح الدخيل ، الوساطة وأثرها فى حل المنازعات ، بحث منشور بمجلة قضاء السعودية ، العدد ٦ ، ص ١٧٥ وما يليها ، ص ٢٠٨ .

الاتفاقية^(٦٥) تعتبر من الوسائل القديمة لحل المنازعات حيث يتم الاتفاق عليها بين الأطراف سواء قبل نشوء النزاع او بعده والاستعانة بشخص يتميز بالنزاهة والحياد ، وقد اخذ بها ايضا القرار بقانون الفلسطيني(م٢منه) .

ثانيا: الوساطة الموضوعية والاجرائية:

يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه: "يوجد في عالم القانون نوعان من الوساطة، هما الوساطة الموضوعية والوساطة الإجرائية".

١- الوساطة الموضوعية هي تلك التي ينظمها القانون الموضوعي، ويترتب عليها مجرد آثار، وهي قيام شخص ثالث بمعاونة الأطراف في تحديد عنصر ينقضي تصرفاً قانونياً أبرموه، مثل تفويض شخص ثالث في عقد البيع وتحديد ثمن المبيع، هذا الشخص يكمل تصرف قانوني لم تكتمل عناصره، ونظام الوساطة الموضوعية هو بطبيعته نظام جوازي، وليس وجوبي، أي نظام اختياري وليس إجباري أو نظام اتفاقي وليس إلزامي.

٢- أما الوساطة الإجرائية هي تلك التي ينظمها القانون الإجرائي ويترتب عليها آثار إجرائية، ونظام هذه الوساطة باعتباره نظاماً إجرائياً فهو وجوبي وليس جوازي، أي نظام إلزامي وليس اختياري، وهو نظام إجباري وليس اتفاقي، وذلك بالنسبة للمتنازعين أو بالنسبة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ونظام الوساطة الإجرائية بكافة صورها، سواء كانت الوساطة لازمة في منازعة مدنية أو تجارية أو إدارية أو مالية أو ضريبية أو أحوال شخصية، وسواء كانت الوساطة لازمة قبل رفع الدعوى أو أثناء نظر الدعوى، هو نظام إجرائي وهذا النظام يستند أساساً إلى مبدأ الاقتصاد في الإجراءات باعتباره من

(محمد اطويف ، الوساطة الاتفاقية فى القانون رقم ٨٠٠٥،مجلة الحقوق ، المغرب، العدد الثالث ،
(يناير ٢٠١٣ 65.

المبادئ العامة، بل من المبادئ الأساسية في القانون الإجرائي الذي يؤمه قانون المرافعات، إن أنظمة الوساطة الإجرائية بصورها المختلفة، إذ تستند إلى مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، فهي تستند في نفس الوقت إلى مبدأ ضرورة تقريب العدالة من المتقاضين، والوساطة الإجرائية هي أيضاً من أعوان القضاء، وفكرة الوساطة الإجرائية بهذا تعد فكرة حضارية^(٦٦).

ثالثاً: الوساطة التقليدية والإلكترونية والعلمية:

قد تتنوع الوساطة ايضاً الى :

١-تقليدية من خلال شخص ثالث مقرب من الطرفين يسمى وسيطاً حيث يتوسط بينهما معتمداً حججاً إجتماعية، والاختيار يكون بالاتفاق أو بالقضاء .

٢- قد تكون إلكترونية^(٦٧) من خلال إلكترونية الوساطة(م١٢ق.إماراتي الوساطة عن بعد) والوساطة الالكترونية .

وتنص المادة الثالثة والثلاثين من قانون الوساطة القطري على أنه "يجوز مباشرة الوساطة واتخاذ كافة الإجراءات فيها بالوسائل الإلكترونية، وتكون لها ذات الحجية المقررة للإجراءات الكتابية".

(٦٦) احمد محمد حشيش نحو فكرة عامة للوساطة الاجرائية ،مجلة روح القوانين ،كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد ٢٤ مارس ٢٠٠٢،خيرى عبد الفتاح البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٢٢م، القاهرة ص ٢٥ وما بعدها (٦٧) عثمان سليمان العيسى، " الوساطة "،النسخة الالكترونية ،من صحيفة الرياض اليومية الصادرة من مؤسسة اليمامة الصحفية ،العدد١٥٤٤٢،الصادرة فى ٤ اكتوبر ٢٠١٠ .

٣- وساطة علمية باعتبارها تقنية من تقنيات الحلول البديلة لتسوية الخلافات وهو ما يعرف بإدارة النزاع وهي تحظى الان باهتمام كبير من طرف الباحثين والممارسين في المجالين القضائي والقانوني .

المطلب الخامس

الوسيط الخاص

وقد عرفه القانون الاتحادي الاماراتي (م ١ منه) بأنه هو "كل شخص طبيعي أو اعتباري يعهد إليه الأطراف مهمة الوساطة لحل النزاع ودياً بينهم، وليس من المقيدين بقوائم الوسطاء" وقد أشار اليه القرار بقانون الفلسطيني المادة (٢) بقولها بان يختار اطراف النزاع أي شخص يرونه مناسباً وقد اقتصر القانون الفلسطيني في المادة (١) منه على ذكر ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيادة والنزاهة ولربما كان الاجدر ان ينص على ذلك مما رتبته من إعطاء هذه المهمة لمن يستحق والاجدر بها وذلك لتفادي قلق ما قد يحدث لو اعطي لشخص غير جدير بمهمته.

اولاً: طبيعة عمله:

يساهم الوسيط من خلال طبيعة العمل الموكل اليه في انجاح الوساطة، حيث ان الوساطة في نهايتها اما ان تفضي الى تسوية ودية بين اطرافها او الفشل في الوصول الى تلك

التسوية وفي كلتا الحالتين فان الوسيط يتولى ويقوم بالعديد من الاعمال بغية الوصول الى الحل المنشود، وعلى اختلاف انواع الوساطة سواء كانت قضائية او خاصة او اتفاقية يتحتم ان يكون له طبيعة قانونية فعند تحديد هذه الطبيعة البدء فى معرفة المهام التي يتولاها الوسيط .و خصوصا انه هناك تشابهه بينه وبين مهام العمل القضائي من حيث التزام الوسيط بالمبادئ الاجرائية للعمل القضائي مع عمل القاضي كالحيد ، وكفالة حق الدفاع ، وأيضا هناك بعض تشريعات قد فرضت ان يكون الوسيط موظفا عموميا مثل التشريع اللبناني، لذلك هل كل ذلك يؤثر في تحديد طبيعة عمل الوسيط؟ لقد اثار ذلك تساؤل عن طبيعة عمل الوسيط فيما هو هل عمل قضائي ام عمل اداري ام له طبيعة خاص؟. من الثابت في اطار القواعد العامة ، انه من اجل تمييز عمل قانوني معين عن غيره ، ينظر الى مضمون العمل وجوهره ، وليس الى شخص القائم به ، او الشكل الذي صدر فيه ، على اعتبار ان الشكل او الاجراءات عناصر خارجية عن العمل والتي لا تفيد في تحديد طبيعته ، وانما طبيعة العمل هي التي تفرض اشكال واجراءات العمل، لذلك ان عمل الوسيط لا يدخل ضمن العمل القضائي بالرغم من كونه في اطار نظرية العمل الاجرائي فان اللجوء الى الوساطة يرتب اثرا اجرائيا ، وبالرغم من ان الوساطة في بعض الاحيان تتم تحت اشراف القضاء ،الا ان الوسيط وان كان قاضيا فانه يمارس عمله متجردا من صفته القضائية ليتولى عملا جديدا يعرف بأعمال الوساطة، وأيضا ان الوسيط لا يعد موظفا عموميا، كما ان الاعمال الصادرة منه ليست اعمالا ادارية

بالرغم من ان بعض التشريعات تشترط في بعض المنازعات ان يكون الوسيط موظفا عاما مثل التشريع اللبناني ، فعمل الوسيط يخرج من دائرة العمل الادارى ليكتسب صفة خاصة تتناسب مع مفهوم الوساطة بصورة عامة ، حيث ان مهام الوسيط لها طبيعة خاصة مصدرها الاتفاق فهي ليست اعمالا قضائية ولا إدارية حيث ان الوساطة هي عبارة عن عقد اتفاقي رضائي وعمل الوسيط هو تنفيذ لهذا الاتفاق ، و ان دوره يقتصر على تقريب وجهات النظر مساهما في بلورة فكره التسوية وصولا الى حل يرضي الطرفين دون ان يكون هناك سلطة الامر والالزام من الوسيط، فمصدر سلطة الوسيط هو الاتفاق بين اطراف النزاع ، حتى ولو انه في بعض التشريعات قد الزمت الاختيار من قائمة تم تعيينها لانهم يختارون من بين عدة وسطاء وبالتالي هناك ايجاب وقبول وموافقه على الوسيط الذي سينظر النزاع : مما يمكننا القول ان طبيعة عمل الوسيط ليست أعمالا قضائية ولا ادارية ، انما ذو طبيعة خاصة، فالوسيط يكون طرفا في عقد خاص اتفاقي يخضع للنظرية العامة للعقد، والوسيط ما هو الا طرفا في عقد الوساطة وليس بالاتفاق على الوساطة ، وان الوسيط لا يفصل في الخصومة بمقتضى القانون أي بحكم او قرار حاسم ينهي النزاع ، وليس عملا اداريا حتى لو ان الجهة المسندة اليها مشكلة من جهة ادارية فهي ليست لها خصائص الجهة الادارية ، ودورها هنا فقط ان تعطي رايها مقترحا لحل النزاع وتقريب وجهات النظر ، وأيضا هذه القرارات الصادرة منها لا يمكن التظلم في

قرارتها ولم ينص القانون على ذلك لوطعن فيها كما يحدث في القرارات الإدارية ، فالوسيط هنا يتجرد من صفته الوظيفية خلال مدة الوساطة^(٦٨).

ثانيا: حقوق الوسيط و التزاماته وأسباب رده وتنحيه:-

الوسيط عموما هو كل شخص طبيعي او اعتباري يعهد اليه الاطراف مهمة الوساطة
لحل النزاع وديا بينهم ، سواء كان وسيطا خاصا او مقيدا بقوائم الوسطاء
بالمركز (م ١ ق. اماراتي)^(٦٩). ويؤدي الوسيط مهمته مقابل حقوق يتمتع بها ذلك ان عمله ليس تطوعيا فهو يتقاضى اتعاباً (م ٤ و ٢١ ق. اماراتي تتحدث عن الاتعاب ونفقات الوساطة)، او اجرا مقابل القيام بالمهمة التي يحددها القاضي الذي عينه او يحددها القانون ، ويتوجب على الوسيط القضائي كتمان السر و عدم البوح بما توصل اليه من معلومات بسبب اعمال الوساطة التي قام بها (م ٤١ ق. اماراتي) و الا تعرض لعقوبة جريمة افشاء الاسرار .

(٦٨) شروق فاضل ، سيف لطيف ، الطبيعة الخاصة لمهام الوسيط بين العمل القضائي والعمل الاداري (مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، السنة ٢٠١٩ ، صفح ٢٠٣-١٩٨ ، مسفر بن حسين القحطاني ، الوساطة المنتهية بالصلح ودورها في تسوية المنازعات في المملكة العربية السعودية ، دار المنظومة ، وزارة العدل السعودية ، السنة ٢٠١٤ ، ص ٢٣٥ .

(٦٩) مثال القوائم التي يضعها مركز الوساطة والتوفيق الاماراتي المنظم بالقانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٦ وتعديلاته او المراكز المنظمة بموجب اي قانون محلي اخر بدولة الامارات (م ١ ق. اماراتي) .

وهذا لا يمنع الوسيط من طلب الانسحاب من الوساطة سواء من تلقاء نفسه او عن طريق رده وتسري على رد الوسيط ونص بذلك بالقرار بقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١ الفلسطيني فقد نص على ان يمكن الرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في الأمور التي لا تتعارض مع احكام هذا القرار وبالتالي تسري على حالات رد الوسيط نفس حالات رد القاضي وتنحيه ورده الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ونص القانون الاماراتي في المادة ٨ منه على قواعد تنحيه وعزله بناء على طلب من اى من الطرفين ويكون القرار الصادر من المحكمة فيه غير قابل للطعن فيه باى طريق من طرق الطعن ، كما يخضع الوسيط فى حالة تنحيه ورده وعدم صلاحياته لنفس قواعد القاضى الواردة فى قانون الاجراءات المدنية وتعديلاته ، ولكننا لانسلم بذلك لان الوسيط لم يحسم نزاعا بين الطرفين مثل القاضى الذى يقوم بالعمل القضائى ويتمتع بالولاية العامة فى كل القضايا ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ثالثا: المحظورات التي تقع على الوسيط: لم يتطرق المشرع الفلسطيني ولا الجزائري الى المحظورات التي تقع على الوسيط، لهذا نرجع الى القواعد العامة الخاصة بكل من أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطينية وقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، على عكس قانون الوساطة الاماراتي حيث نص عليها في المادة ١٥ منه ، بانه يحظر على الوسيط ان يكون محكماً او خبيراً او ان يقبل الوكالة في خصومة ضد

أي طرف من الأطراف حول موضوع المنازعة محل الوساطة او ما يتفرع عنها ولو بعد انتهاء إجراءات الوساطة، او ان يؤدي شهادة ضد أي احد الأطراف حتى لو بعد انتهاء إجراءات الوساطة الا في حالة واحدة وهي موافقة صاحب الشأن او الأطراف على ذلك، او ان يقوم بدور الوسيط في نزاع يكون احد اطرافه زوجاً او قريباً له نسباً او مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

المطلب السادس

النظام الاجرائي للوساطة غير القضائية

تنص المواد من ١١:١٣ (تحت الفصل الثاني: الوساطة الاتفاقية) من المرسوم بقانون اتحادى اماراتى رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ فى شأن الوساطة والتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية على كيفية اللجوء الى الوساطة الاتفاقية واجراءاتها واثارها على النحو التالى :

تنص المادة ١١ على كيفية اللجوء الى الوساطة الاتفاقية حيث:

"١- يجوز للأطراف إنفاذاً لاتفاق الوساطة اللجوء مباشرة إلى المركز لتسوية النزاع بينهم، وذلك قبل رفع الدعوى القضائية.

٢- مع مراعاة نص المادة (٩) من هذا المرسوم بقانون، يجب أن يتضمن اتفاق الوساطة تحديد لغة الوساطة وموضوعها وتعيين الوسيط أو الوسطاء أو ينص على طريقة تعيينهم وتحديد أتعابهم والملمزم بها، وإلا كان الاتفاق باطلاً ٣٠٠- يترتب على البدء في إجراءات الوساطة الاتفاقية وقف المدد القانونية والقضائية، ولا تعود إلى السريان إلا بانتهاء الوساطة ما لم تنته بتوقيع الأطراف على اتفاق التسوية".

وتنظم المادة (١٢) إجراءات الوساطة الاتفاقية بان : ١- يقدم الطلب على النموذج المعد لذلك إلى القاضي المشرف، مرفقاً به اتفاق الوساطة وأي مستندات لها صلة بموضوع النزاع.

٢- يجب أن يتضمن الطلب ما يأتي :

أ. رغبة أحد الأطراف أو جميعهم في اللجوء إلى الوساطة، وتعهد طالب الوساطة بالحضور في الجلسات المحددة لانعقادها، وتزويد الوسيط المعين بالمعلومات والوثائق اللازمة حول النزاع المحال.

ب. موضوع الوساطة.

ج. تعيين وسيط خاص وفقاً لاتفاق الوساطة، ويجوز أن يكون الوسيط من بين

المقيدين بقوائم الوسطاء.

د. مدة الوساطة المتفق عليها، على ألا تتعدى (٣) ثلاثة أشهر من تاريخ قبول

الوسيط لمهمته، وتكون قابلة للتجديد لمدة مماثلة ولمرة واحدة فقط بموجب قرار من القاضي المشرف بناءً على اتفاق يبرمه الأطراف وفق ذات الشروط المنصوص عليها في المادة (٩) من هذا المرسوم بقانون.

٣- مع مراعاة نص المادة (٣) من هذا المرسوم بقانون، يجب أن يخطر المركز باقي الأطراف بطلب تنفيذ اتفاق الوساطة، وكذلك يخطر الوسيط الخاص في حالة تعيينه بالاتفاق

٤- يكون للقاضي المشرف ذات سلطات المحكمة المختصة من حيث تقدير نفقات الوساطة وتعيين الوسيط وتلقي تقارير الوسيط والمصادقة على اتفاق التسوية، وذلك على النحو المنصوص عليه في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا المرسوم بقانون.

٥- تسري على الوساطة الاتفاقية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا الفصل، الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا المرسوم بقانون".

وترتب المادة (١٣) آثار اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية بانه "١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها دعوى بشأن نزاع معروض على الوسيط إنفاذاً لاتفاق الوساطة، أن تقرر وقف الدعوى لحين الانتهاء من إجراءات الوساطة، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل

إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن اتفاق الوساطة باطل أو يستحيل تنفيذه. ٢ - لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في البند رقم (١) من هذه المادة، دون البدء في إجراءات الوساطة الاتفاقية أو الاستمرار فيها".

المبحث الثانى

الوساطة القضائية

مقدمة

ان الأصل عند حدوث نزاع بين الأطراف يتم اللجوء للمحاكم لحل هذا الخلاف الا ان هناك اسباب ظهرت ومنها إطالة أمد التقاضي وكثرة القضايا المعروضة على القضاء أدى إلى ظهور وسائل بديلة لحل النزاع ومنها الوساطة والتي نظمت في فلسطين بالقرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ وبالتالي فهي حديثة في فلسطين الا انها قديمة في دول عربية أخرى مثل الأردن والجزائر .

تتمتع الوساطة القضائية^(٧٠) بأهمية خاصة في حل المنازعات بشكل ودي ، حيث أن اللجوء إليها يكون من خلال عرض قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الموضوع على أطراف النزاع الحق في التوجه لهذا الحل البديل ، ولهم حرية الاختيار للتوجه للوساطة القضائية أم لا ، إلا أنها ليست الطريق البديل والوحيدة لحل المنازعات ما بين الأطراف ، فهناك طرق بديلة مشابهة لها .

نشأتها^(٧١): كانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من أوجد الوساطة في تشريعاتها ولأنها لم تقنن التحكيم آنذاك على عكس أوروبا التي اهتمت بكل من التحكيم والوساطة ، ومن ثم الدول الأوروبية منها إنجلترا وألمانيا وفرنسا ، وقد لاقى نظام الوساطة قبولا وتوجهاً عاماً

(٧٠) ماجرى يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري ،دكتوراة ٢٠١٨/٢٠١٩ ،جامعة الجزائر ١، دريد شنتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلى ،برج بوعريش، الجزائر ،سنة ٢٠١٢، ص ٨٧، دليلى جلول ، الوساطة القضائية فى القضايا المدنية والادارية، دار الهدى ،عين مليلة الجزائر ،٢٠١٢، سماح البشير بنت موسى خمان، الوساطة القضائية دراسة مقارنة فى القانونين الفرنسى والجزائرى ومشروع قانون الوساطة المصرى، دكتوراة جامعة اسكندرية ٢٠١٧، محمد الطاهر بلموهوب ، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الجزائرى، دكتوراة فى العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة بانته ١ ،كلية العلوم الاسلامية الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦/٢٠١٧.، عبد الصدوق خيرة. الوساطة القضائية فى التشريع الجزائرى ،دفاثر السياسة والقانون ، العدد الرابع ،دورية دولية متخصصة محكمة فى الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدى مرباح،- ورقلة، ٢٠١١، جانفى عبد العزيز بن محمد الربيش ،الوساطة القضائية،مجلة العدل،مايو ٢٠١٤.

(٧١) عن نشأة الوساطة وتطورها التاريخى انظر رولا تقي ، مرجع سابق ، ص ٢٦، ٢٠، ١٨: عادل اللوزى ،مرجع سابق ،ص ٢٥٢، محمد احمد قضاونه، الوساطة فى تسوية النزاعات المدنية ،رسالة ماجستير جامعة مؤتة عمان، الاردن، ٢٠٠٨ ، ص ٤٠ ومايليها.

لدى الأنظمة العربية ومنها دولة البحرين والامارات والاردن وفلسطين والجزائر والمغرب ، حيث إن هذا النظام يوفر سرعة البت ومرونة بالاجراءات وحفاظاً على السرية ومشاركة لأطراف النزاع القائم فيما بينهم لحله، ومن أولى الدول العربية التي تبنت نظام الوساطة القضائية هي الأردن وقامت بتطبيق هذه التجربة لأول مرة من خلال قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية المؤقت رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٣ م ومن ثم أصبح القانون الحالي هو قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ م .

المطلب الاول

ماهية الوساطة القضائية

١- تعريف الوساطة القضائية :

أ- لغة : هي كلمة جاءت من المصدر وسط ، ووسط الشيء : ما بين طرفيه " ، والتوسط بين الناس من (الوساطة) و (الوسط) من كل شيء أعدله ومنه قوله تعالى : " وكذلك جعلناكم أمة وسطا " أي عدلا

أما مصطلح الوساطة القضائية نسبة للقضاء، والقضاء من قضى، ودل على أحكام أمر واتقانه وإنفاذه لجهته حسب ابن فارس، كما تأتي على عدة معان الحكم والإلزام والإخبار

والنزاع^(٧٢)، يقول الله تعالى ﴿فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾^(٧٣) أي أصنع وأحكم، ولذلك يسمى القاضي قاضياً لأنه يحكم الأحكام ويأمر بتنفيذها.

ب- أما الوساطة القضائية اصطلاحاً : لا يوجد قانون مصرى ولا قضاء مصرى^(٧٤)

يعرف الوساطة القضائية في حين انها معرفة في معظم قوانين الوساطة في البلاد العربية الاخرى، ولكن توجد رغم ذلك تعريفات فقهية لها كالتالى :

بعض الفقه عرفها بانها " عملية إجرائية تتضمن تدخل شخص بين طرفي النزاع بطلبهما أو بموافقتهمما للتوصل إلى حل الخصومة صلحاً في محل يكون قابلاً له . و كما يمكن تعريف الوساطة القضائية بأنها " هي من الوسائل البديلة ^(٧٥) التي يلجأ إليها أطراف النزاع لحل النزاع القائم فيما بينهم ، ويتم عرضها من قبل قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الموضوع ، وبموافقة الأطراف يتم الانتقال إلى قاضي الوساطة ، وتتمتع الوساطة القضائية بالسرية التامة وحرية الاثبات "

(٧٢) بسام بهار جبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، دون طبعه، دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن ٢٠١٥م، ص ١٥، ١٦.

(٧٣) (الآية ٧٢ من سورة طه.

(٧٤) عاشور مبروك، الوسيط في القضاء المصري، مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٥.

(٧٥) سماح خمان، الوسائل البديلة في القانون الفرنسي "MARC" من التخيير إلى الإلزم (دراسة تحليلية للقانون رقم ١٣٣٣ - ٢٠١٩ بإضافة المادة ١ - ٧٥٠ لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي) ، بحث منشور بمجلة الحقوق جامعته الكويت ، العدد الأول للسنة الثامنة والأربعين مارس ٢٠٢٤ .

ومن خلال هذه التعريفات يتبين لنا ان هناك نزاعا بين طرفين و يكون هناك طرفا ثالثا يتوسط بينهما لمساعدتهما فى الوصول لحل النزاع بينهما ، و حدد القانون الفلسطيني كيفية تعيين وتسمية الوسطاء الخصوصيين فقد نص على ان لرئيس مجلس القضاء الأعلى بتنصيب من وزير العدل تسمية "وسطاء خصوصيين" يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين و غيرهم من ذوي الخبرة المشهور لهم بالحيدة و النزاهة وذلك في المادة الأولى من قرار بقانون ، فلم يتم ذكرهم على سبيل الحصر ، فمن الممكن ان يكون الوسيط على غير من القضاة و المحامين و المهنيين ولكن يشترط به الاتصاف بالحيدة و النزاهة.

٢ - طبيعة الوساطة القضائية^(٧٦):

هل الوساطة عقد أم اتفاق أم عمل ولائى أم قضائى ؟

عرف المشرع الفلسطيني العقد في مجلة الأحكام العدلية وفق نص المادة (١٠٣) فقد نصت على أن **العقد** هو عبارة عن " التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول " وبالتالي فإن العقد ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول ووجود التزامات متبادلة ما بين الطرفين . بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين

(٧٦) شيرزاد عزيز سليمان ،آزادحيدر باوه،طبيعة الوساطة القضائية ،ومشروعيتها فى تسوية المنازعات المدنية ،دراسة مقارنة ،مجلة الفنون والندب وعلوم الانسانيات والاجتماع، العدد ٢٤،مايو ٢٠١٨

فإن العقد ينعقد بالتراضي الكافي للانعقاد ، مالم تكن هناك حالة استثنائية يشترط القانون لها شكلاً معيناً للانعقاد .

أما بالنسبة للوساطة:

١- فهي عقد حيث:

أ- يختار المتنازعون التوجه للوساطة بإرادتهم المنفردة وباتفاقهم ، ولدى البدء بإجراءات الوساطة من قبل قاضي الوساطة فإنه يبذل الجهد لتلاقي إرادة الطرفين لإحداث أثر قانوني وهو حل النزاع فيما بينهم ، ويترتب على إنهاء الخلاف فيما بينهم وثيقة تعكس إرادتهم الحرة بينودها وهذا يتوافق مع مفهوم الرضا بالعقد . واتفاق الوساطة المكتوب يجوز ان يكون سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته او ورد فى عقد معين بشأن كل او بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الاطراف، او ان يكون لاحقا على قيام النزاع ، ولو كانت قد اقيمت فى شأنه دعوى قضائية (م ٣/١ق. اماراتى) . ولا ينعقد اتفاق الوساطة الا من الشخص الطبيعى الذى يتمتع باهلية التصرف فى الحقوق او من ممثل الشخص الاعتبارى المفوض فى ارام اتفاق الوساطة والا كان باطلا، ولا ينتهى اتفاق الوساطة بوفاة احد الاطراف ، او انقضاء شخصيته القانونية ، ويجوز تنفيذه- فى هذه الحالة - بواسطة الخلف القانونى لذلك الطرف او فى مواجته ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك (م ٣/٢ق. اماراتى).

ب- أما المحل بالنسبة للعقد فهو الشيء المعقود عليه وكذلك الأمر أيضاً بالنسبة للوساطة القضائية هو ما يتم الاتفاق عليه ما بين الأطراف المتنازعة .ويجب ان يتضمن اتفاق الوساطة^(٧٧) تحديد موضوع النزاع محل الوساطة ، وتعيين الوسيط او طريقة تعيينه ، كما يجوز ان يتضمن الاتفاق ان تكون اجراءات الوساطة بلغة اخرى غير اللغة العربية . ويراعى فى فى هذه الحالة ان تكون المستندات والمذكرات المقدمة مترجمة الى اللغة العربية وفق احكام قانون تنظيم مهنة الترجمة-رقم (٦) لسنة ٢٠١٢م- (٣/٥ ق.اماراتى).

ج- أما سبب الوساطة القضائية ^(٧٨) هو انتهاء الخلاف فيما بينهم من خلال الوساطة القضائية ، وبالعقد فهو السبب الذي بموجبه انعقد العقد . أما الاتفاق فإنه ينصرف إلى كافة التصرفات ومن ضمنها العقد ولكن الاختلاف فيما بينهما يظهر بإرادة الطرفين ، فكل عقد يطلق عليه اتفاق والعكس غير صحيح ؛ كون أن الاتفاق قد لا تترتب التزامات للطرفين . ويجب ان يكون اتفاق الوساطة مكتوباً بطريقة رسمية او عرفية -او حتى الكترونية - اذا تم اثباته فى محاضر قضائية امام المحكمة المختصة ، وسواء كان المحرر الذى تضمنه ورقياً ام الكترونياً ، والا كان باطلا(م٣/٣ق.اماراتى).ويعد فى حكم

(٧٧) نقض مدنى مصرى ، الطعن رقم ٧٣٠٣ لسنة ٧٦ ، جلسة ٨ / ٢ / ٢٠٠٧ مكتب فنى ٥٨ ، ص ١١٥ .

(٧٨) نفس المعنى عبد المنعم محمد قبيصى محمد ، التنظيم الإجرائى لخصومة التحكيم ، دراسة تحليلية ومقارنة ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص ١٦٧ .

اتفاق الوساطة المكتوب كل احوالة صريحة فى عقد مكتوب الى احكام عقد نموذجى او وثيقة اخرى تتضمن شرط الوساطة ، اذا هذه الاحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد(م٣/٤ ق.اماراتى).

وينبغي القول أن عرض الوساطة القضائية تتم من خلال إجراءات قضائية وفي حال توافق إرادة طرفي النزاع يتم إحالة النزاع للوسيط (الوسيط القضائي أو الوسيط المختص) ، فهنا لا يتصور نشوء عقد وساطة ما بين طرفي النزاع كون أن هذا الإجراء سوف يتم من خلال إجراءات قضائية وإحالة من قبل المحكمة لهذا الوسيط ، بينما إذا ما رغب طرفي النزاع اللجوء إلى وسيط آخر (ليس وسيطاً قضائياً أو مختصاً) فإنه يمكن أن يتصور نشوء عقد لعمل الوساطة القضائية ويتم الاتفاق فيما بينهم على كافة بنود العقد ومن ضمنها الأتعاب^(٧٩) ، وفي حال نشوء أي نزاع وحدث أي ضرر لأي طرف فإن أساس المطالبة القضائية تكون بناء على المسؤولية العقدية.

٢- وإذا طرحت من القاضى ووافق عليها الخصمان فهي تعد فى اعتقادنا- عملا ولائيا باقتراح القاضى لها، وعقد فى نفس الوقت اذا وافق عليها الطرفان .

(٧٩) سوالم سفيان، المركز القانونى للوسيط القضائي فى التشريع الجزائرى، مجلة المفكر، العدد العاشر ٢٠١٤، السيد احمد على محمد الصالح، شروط واجراءات تعيينالوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائرى ، الملتقى الدولى حول ممارسات الوساطة، الجزائر يومى ١٥-١٦/٦/٢٠٠٩، مركز البحوث القانونية والقضائية ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة العدل.

٣- كما ان الوساطة الاتفاقية لاتعتبر عملا قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق لأنها لم تحسم نزاعا بين الطرفين، حتى بالنسبة الوساطة القضائية فهي ليست عملا قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق لأنها لم تحسم نزاعا بين المتخاصمين بل تعتبر عملا ولائيا من القاضى بنص القانون .

٣- خصائص او مزايا الوساطة القضائية :

أ : مبدأ الإختيارية او الرضائية : لقد كان المشرعان الاماراتى و الفلسطينى واضحين من خلال نصوص المادتين ٣ من القانون الاماراتى و ٢ من القرار بقانون الفلسطينى بحرية الأطراف في اختيار الوساطة القضائية لحل النزاع فيما بينهم ، وبالتالي فإن التوجه إلى الوساطة القضائية يكون من خلال طلب أطراف الدعوى مجتمعين أو موافقتهم المجتمععة من بعد أن يقوم قاضي الموضوع أو قاضي إدارة الدعوى عرض الوساطة القضائية على أطراف النزاع ، والحق في الانسحاب من الوساطة في أي وقت ، واللجوء إلى أي وسيلة أخرى لفض النزاع كالتحكيم أو القضاء .

ب : مبدأ السرية ^(٨٠): ويقصد بالسرية المحافظة بالكتمان على كافة المعلومات التي ترد أثناء أية مرحلة من مراحل حل النزاع سواء القضائية أو غير القضائية صريحة كانت أم

(٨٠) محمد سالم أبو الفرج، الالتزام بالسرية في الوساطة كأحدى آليات تسوية المنازعات التجارية (دراسة مقارنة) ص ٢١ وما بعدها.

ضمنية ، بحيث تشمل على سبيل المثال وليس الحصر المعلومات المكتوبة والقولية أو بأية وسيلة اتصال أخرى . وكذلك المعلومات المتعلقة بحالة الأشخاص الجسدية والنفسية والفكرية ، وكذلك المستنتجة من خلال إعمال الفكر والعقل . تتمتع الوساطة القضائية بمبدأ السرية^(٨١) المطلقة بكافة أشكالها سواء كانت داخل البلاد أو خارجها ، قبل إقامة الدعوى أو ما بعد إقامة الدعوى ، سواء أمام قاضي الوساطة أو أمام وسيط اتفاقي أو وسيط خصوصي كما تضمن المحافظة على السرية التامة لموضوع النزاع وذلك وفقاً لنص المادة (٧) من القرار بقانون الفلسطيني . وينتج عن ذلك بأن يعطي مبدأ السرية الطمأنينة لأطراف النزاع في حال قيامهم بالتنازلات من خلال النقاشات والاجتماعات التي يتم انعقادها لحل النزاع ؛ ويعلمون بأن جميع ما يرد على ألسنتهم أو ما يقدمونه من مستندات أو إقرارات لن يتم الاحتجاج بها ضدهم ولن تعتبر دليلاً ضدهم وذلك وفقاً لنص المادة (١/٧) من القرار بقانون الفلسطيني . كما تجدر الإشارة بأن المشرع الفلسطيني بالقرار بقانون لم يرتب أي عقاب على الإفشاء بسرية المداولات إلى أنه أشار إلى تحمل المسؤولية في نص المادة (٥/٦) في حال الاحتفاظ بصور عن ما تم تقديمه من مذكرات أو مستندات.

(٨١) محمد سالم ابو الفرج ، الالتزام بالسرية في الوساطة كأحدى آليات تسوية المنازعات التجارية ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد بكلية الحقوق جامعه القاهرة ، العدد ٨٧ ، سنة ٢٠١٤ ، ص ٤٧٩ : ٦١١ .

وفي ظل غياب النص التشريعي في القرار بقانون بخصوص العقوبة على إفشاء إجراءات الوساطة ففي هذه الحالة وبالرجوع إلى القواعد العامة وهي أحكام قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ م والذي اعتبرها جريمة وفقاً لنص المادة (٤/٢٥٥) والتي تنص " يعاقب بالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسة وعشرين ديناراً من ينشر محاكمات الجلسات السرية " . وتبين أيضاً من خلال النص القانوني بأن العقوبة المقررة بخصوص نشر جلسات المحاكمة لا تتناسب مع الفعل المرتكب والصادر من موظف حكومي (قاضي الوساطة) أما بخصوص إفشاء الأسرار^(٨٢) فنصت المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني النافذ على أن " افشاء الاسرار يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من ١ . حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة . ٢- كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوماً أو مخططات أو نماذج أو نسخاً منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقضي ذلك طبيعة وظيفته . ٣. كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع . " فشملت هذه المادة قاضي الوساطة والموظفين العموميين الذين يعملون بمرافق القضاء والذين يطلعون على ملف الوساطة ، وكذلك أي موظف آخر قد علم أي معلومة وقام بإفشاءها ، كما تتم مؤاخذه القاضي تأديبياً حيث يعتبر إفشاء الأسرار

(٨٢) انظر سامي محمد فريج ، تسوية النزاعات ، دار النشر للجامعات ، ط ٢ ، ٢٠١١ ، ص

من الأعمال المحظورة التي يحظر أن يقوم بها القاضي وذلك وفق نص المادة (١/٢٩) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ النافذ " يحظر على القضاة : ١- إفشاء أسرار المداولات أو المعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء تأديتهم لعملهم . " كما وتعتبر إخلالا بواجباته الوظيفية وفقاً للمادة (١/٢٦ ب) من قرار بقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٠ م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم ٢٠٠٢ م.

ج: سرعة الفصل

كي تحقق الوساطة الغاية المرجوة منها فقد مكنها المشرع من ميزة سرعة الفصل بالنزاع^(٨٣) ذلك أن المشرع الفلسطيني أورد في نص المادة (١/٦) من القرار بقانون الحد الأقصى للمدة التي تتخذها اجراءات الوساطة القضائية وهي ثلاثة أشهر غير قابلة للتجديد ، وهذا ما أورده كل من المشرع الأردني في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لسنة ٢٠٠٦ بالمادة (٧) ، وخلافاً لهذين القانونين فقد ذهب المشرع الجزائري بقانون الاجراءات المدنية والإدارية بالمادة (٩٩٦) " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة

(٨٣) عمر الزاهي، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، جمهورية الجزائر ٢٠٠٩، عادل اللوزي، مرجع سابق، ص ٢٥٥ ومايليها .

ثلاثة (٣) أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مره واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء ، بعد موافقة الخصوم " ومنح الحرية للخصوم بتمديد المدة لمرة واحدة فقط لذات المدة .

د : استمرارية العلاقات الودية :

قبل أن ينشأ أي نزاع بين الأطراف تكون العلاقات ودية فيما بينهم ولجوء أحدهم إلى القضاء واستمراره بإجراءات التقاضي يزيد من توتر العلاقات فيما بين أطراف النزاع وزيادة مشاعر الحقد بينهم ، ولكن العديد من الأفراد يرغبون بتحصيل حقوقهم مع الإبقاء على العلاقات الودية فيما بينهم ، ففي هذه الحالة يمكن أن تؤدي عملية الوساطة إلى المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم ؛ لأن التفاوض بين الأطراف خلال عملية الوساطة يتيح الفرصة لهم للقاء بشكل متواصل أثناء الجلسات . كل ذلك من أجل تقريب وجهات النظر ودفعها إلى صنع القرار بأنفسهما بشكل ودي يرتضيانه^(٨٤) .

وبالنتيجة فإن التسوية التي تنشأ عن الوساطة هي تسوية مصاغة من قبل الخصوم أنفسهم بمساعدة الوسيط مما يؤدي إلى إبقاء المجال مفتوحاً بين الأطراف في استمرار وتطوير العلاقات المتبادلة بينهم .

هـ - تخفيف العبء عن القضاء .

(٨٤) زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء، الصلح - التحكيم - التوفيق - الوساطة لحل النزاعات، الطبعة الأولى، القاهرة ٢٠١٧، ص ٥٧ وما بعدها.

تعتبر الوساطة القضائية من الوسائل المساندة للقضاء لحل النزاعات بطريقة ودية، فتزايد القضايا يزيد الضغط على مرفق القضاء في ظل النقص الشديد في عدد القضاة بالإضافة إلى موظفي المحاكم فوجود هذه الوساطة القضائية يعود بالنفع على السلطة القضائية، وفي تقليل الدعاوي المعروضة على محاكم الدولة.

و- ذات طابع تخصصي.

تتم الوساطة القضائية من خلال قاضي الوساطة أو وسيط خصوصي (القضاة المتقاعدون، والمحامون، والمهنيين) أو وسيط اتفاقي يتفق عليه أطراف النزاع، فغالباً ما يحال النزاع في الوساطة الخصوصية إلى الوسيط المهني المتخصص في موضوع النزاع أو إلى الوسيط القاضي المتقاعد أو إلى الوسيط المحامي المعروف عنه متخصص في مجال النزاع المطروح

ز- الوساطة القضائية قليلة التكاليف^(٨٥).

الوساطة القضائية لا تستلزم أية رسوم كمصاريف طلبات وأتعاب محامي، وإنما يتم الاكتفاء برسوم الدعوى المقررة وفقاً لقانون الرسوم النافذ، وفي حالة الحل الكلي للنزاع يتم استرداد المصاريف بينما أتعاب الوسيط فليس للوسيط القاضي أية أتعاب كما بينوه

() رولا تقي سليم ، مرجع سابق ، ص 85.٥١

زملائي، أما الوسيط الخصوصي فله أتعاب وفقاً لنص المادة (٨) من القرار بقانون قرار بقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١م بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدني في الفترتي الثانية والثالثة من هذه المادة، أما الوسيط الاتفاقي فإن طرفي النزاع يقومون بالاتفاق معه على أتعاب تناسب ومقدرتهم المالية مع الأخذ بعين الاعتبار أن مدة عمل الوسيط هي ثلاثة أشهر فقط.

س- المرونة

تتميز الوساطة القضائية بالمرونة من حيث الإجراءات المتبعة^(٨٦) فلا توجد في الوساطة إجراءات أو قواعد محددة يجب على الوسيط أن يتبعها بشكل يترتب على إغفالها البطلان، وكذلك عملية الحضور ما بين طرفي النزاع والحرية في النقاشات التي تتم فيما بينهم، بالإضافة إلى كيفية إدارة الوسيط لجلسات الوساطة، وطرح الحلول وعرض الأسانيد القانونية.

(٨٦) رولا تقي سليم ، مرجع سابق ، ص ٥٠ وما يليها .

٤- عيوب الوساطة القضائية :

على الرغم من خصائص الوساطة ومميزاتها والتي تجعلها من الطرق البديلة المستحبة لطرفي النزاع لحل النزاعات المدنية ودياً فإن هذا الأمر لا يمنع أن يكون لها عيوباً وهي:

١- عدم توفر وسطاء متخصصون بالعدد الكافي.

عند اتفاق طرفي النزاع على إحالته إلى وسيط خصوصي أو وسيط يتم الاتفاق عليه، فإن هذا الأمر يتطلب تفرغ الوسيط خاصة اذا كان متخصصاً بدقة في حل موضوع النزاع، فربما لا يستطيع أن يخصص الوقت الكافي لأعمال الوساطة بهدف حل النزاع، والاجتماع مع الأطراف، ودراسة القضية، مما ينعكس سلباً على أعمال الوساطة.

٢- فقدان الحماية الإجرائية والدستورية^(٨٧).

إن السير بالنزاع من خلال القضاء العادي فإنه يكون محمياً بإجراءات ودفع قانونية طيلة عمر الدعوى، ومنها علنية الإجراءات والحق بتقديم الأدلة والدفع القانونية، فهذه الحقوق محمية بموجب القانون وتكون من حق أطراف النزاع، بينما في الوساطة القضائية فلا يتم التقيد بإجراءات ومواعيد معينة، وعلى الرغم من أن طبيعتها تقتضي أحكاماً خاصة بها تتناسب وطبيعتها وخصائصها، إلا أن قيام المشرع الفلسطيني بالقرار بقانون بتحسين

(٨٧) على السيد محمد حسين، الوساطة، إحدى الوسائل البديلة لحسم منازعات التجارة والاستثمار، دار الجامعة الجديدة، ط٢٠٢١، ص ١٧٤ وما يليها .

قرار المصادقة على اتفاقية التسوية الصادر عن قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح فإن هذا الأمر قد حرم أحد أطراف النزاع من الطعن بإجراءات الوساطة في حالة توفر أي سبب من أسباب إعادة المحاكمة المنصوص عليها بالمادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ، وأيضاً طرق الطعن العادية بالاستئناف وبالطرق الطعن غير العادية من خلال النقض.

٣- اقصاء دور المحامى فيها:

قد يعاب على الوساطة القضائية اقصاء دور المحامى فيها، ولكن يمكن الرد على ذلك بأن دور المحامى لم يعد قاصراً على الدفاع عن موكله فقط بل يعمل الآن ايضا على تقديم الاقتراحات والحلول لموكله البديلة عن طريق التقاضى واللجوء الى الوسائل البديلة والتي منها الوساطة عموماً والقضائية على وجه الخصوص ولذا تعمل كافة الدول الانجلوسكسونية على ارشاد المحامين باقناع موكلهم بجدوى الحلول البديلة لتسوية منازعاتهم، كما ان السعى نحو الصلح مع خصم موكله يكون افيد وانجع له ولموكله^(٨٨).

() على السيد محمد ، مرجع سابق، ص ٨٨. ٨٨

المطلب الثاني

أنواع الوساطة القضائية

أ- الوساطة القضائية أمام قاضي الوساطة^(٨٩):

إن اللجوء إلى الوساطة القضائية تكون ابتداء برفع دعوى أمام القضاء المختص ، فوقق القرار بقانون الفلسطيني فإن الوساطة القضائية تكون فقط في المسائل المدنية ويجب أن يلجأ أصحابها للقضاء النظامي ، ويشترط في عرض القاضي لإجراء الوساطة القضائية ، أن يتأكد من قبول الدعوى شكلاً وقابلية الدعوى للوساطة ، وكذلك يجب أن يكون النزاع قد طرح على المحكمة بالوسائل الإجرائية التي يقررها المشرع ، فلذلك ولدى إقامة دعوى مدنية من المدعي يتم تطبيق إجراءات رفع الدعوى وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته ؛ من حيث التبليغات وصحتها واجراءات الحضور والغياب ، كما يقع على عاتق القاضي قبل عرض الوساطة القضائية الآتي :

١- التحقق من صفة المدعي والمدعى عليه .

٢- التحقق من صحة وكالة الوكلاء .

(٨٩) Jarrosson Charles , << les modes alternatifs de reglement des conflits : presentation generale >> p.333.

٣-التحقق من وجود مصلحة .

٤- التحقق من عدم وجود أي سبب شكلي لرد الدعوى . فإن قيام قاضي الموضوع بالتحقق مما ورد أعلاه فإن هذا الأمر يختصر أمد التقاضي ويزيد من فعالية الوساطة القضائية بأن تكون قائمة على إجراءات صحيحة ولا تكون مجالاً للطعن من قبل أحد الخصوم كون أن الصفة والمصلحة تتعلقان بالنظام العام ويؤثران على صحة الوساطة القضائية .

ب- الوساطة القضائية أمام الوسيط الخاص أو الحر^(٩٠) أو الخصوصي:

لقد نصت المادة (٣/١) من القرار بقانون الفلسطيني على الوسطاء الخصوصيين (كان يتعين على المشرع ان يستخدم لفظ خاص او مختص بدلاً من خصوصي)، وذكرت بعضهم على سبيل المثال وليس الحصر ومنهم :

١- القضاة المتقاعدون : وفقاً لنص المادة (٣٤ / ١) من قانون السلطة القضائية رقم

(١) لسنة ٢٠٠٢ م " لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاض أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين سنة .

(٩٠) عبد الرازق عريش ، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي ، ط ٢٠١١ ، مقال قانوني منشور على المجلة الالكترونية المغربية www.marocodroit.com

" ٢- المحامون : لم يحدد القرار بقانون أي صفة أو عمر أو خبرة معينة للمحامين ، وسواء كان ممارساً لمهنة المحاماة أم متقاعداً فالقرار بقانون لم يرد أي استثناء على المحامين^(٩١) .

٣- المهنيون : وكذلك الأمر بالنسبة للمهنيين فإن القرار لم يحدد من هم ولم يحدد إذا ما كانت مهنتهم منظمة أم لا وبالتالي فإن أي شخص يحترف مهنة ما ، فهو مؤهل بأن يكون وسيطاً خصوصياً .

٤- ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة : . هناك العديد من النزاعات التي يرغب أطراف العلاقة باختيار وسيط ليس قاضي متقاعد أو محام أو مهني وإنما شخصاً يتمتع بالنزاهة والحيدة وبالتالي فإن هذا الأمر يعزز فكرة حرية اختيار الوسيط من قبل أطراف النزاع وهي من الخصائص المميزة للوساطة القضائية.

٥- وتعريف الوسيط القضائي اذن : هو ذلك الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتمتع بكفاءة وخبرة مهنية تؤهله لادارة مفاوضات و اجراء الوساطة بين طرفين متنازعين و توجيههما لصياغة حلها المشترك للنزاع."

(٩١) للمزيد تيكاميرة أمال ، زيان محمد رابح ، دور المحامي في ظل التحولات الحديثة نحو بدائل الدعوى والعقوبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية ، جامعه عبد الرحمن ميزه ، بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، ٢٠١٦ ، ٢٠١٧ . ، سيد احمد محمود ، دور المحامي في المنظومة القضائية ، ط ٢٠٠٨ .

وبالرجوع قانون الوساطة الأردني نجد ان الوسيط القضائي هو قاضي بداية او صلح ممكن يشكلون إدارة قضائية تسمى إدارة الصلح في مقر محكمة البداية او ممكن يعينهم المجلس القضائي بتتسيب من وزير بالحيدة والنزاهة، بالإضافة الى ان هناك وسيط خاص يستطيع الأطراف اختياره.

وهذا ما اكد عليه القرار بقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١ الفلسطيني في المادة (١) حيث نص على ان تنشأ في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى " إدارة الوساطة" تشكل من عدد من قضاة البداية و الصلح (يسمون قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها و يختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة، يحدد مجلس القضاء الأعلى محاكم البداية التي تحدث فيها هذه الإدارة، اما الفقرة ٣ فقد نصت على ان لرئيس مجلس القضاء الأعلى بتتسيب من وزير العدل " تسمية وسطاء خصوصيين" يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة و النزاهة.

المطلب الثالث

نطاق الوساطة القضائية

نص المشرع الاماراتى على نطاق تطبيق قانون الوساطة فى المادة الثانية منه على انه

:

"١-يجوز اجراء الوساطة فى كافة المنازعات التى يجوز فيها الصلح بما لايتعارض مع التشريعات النافذة او النظام العام والاداب العامة فى الدولة ، وذلك مع مراعاة القوانين المحلية التى تنظم احكام الوساطة .

٢- يجوز ان تتناول الوساطة موضوع النزاع بأكمله او جزء منه .

٣-تطبق احكام هذا القانون اذا تم اجراء الوساطة فى الدولة ، او اذا كانت وساطة او توفيقا تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق طرفاه على اخضاعه لاحكام هذا القانون .

٤- لايجوز تطبيق احكام هذا القانون فى حال سابقة اللجوء الى الاجراءات المنصوص عليها فى القانون الاتحادى رقم (١٧) لسنة ٢٠١٦ وتعديلاته المشار اليه" (الخاصة بمراكز التوفيق والمصالحة فى المنازعات المدنية والتجارية).

كماحددها المشرع الفلسطينى فى القرار بقانون فى المسائل المدنية حيث لم ينص على

استثناءات ومنها

١- : المنازعات المالية : تعتبر المطالبات المالية والتي يعود أساسها العقود من أكبر النزاعات المالية التي يتم عرضها على القضاء سواء كان سبب النزاع عقد اجارة أو عقد تأمين أو عقد عمل أو عقد بيع أو عقد رهن أو عقد شراكة أو القروض البنكية فكافة هذه العقود ترتب التزامات مالية لطرف في مواجهة الطرف الآخر . فكل نزاع مالي هو قابل للحل من خلال الوساطة وخاصة للحفاظ على العلاقة الودية ما بين أطراف النزاع والذين يرغبون بالمحافظة عليها لاستمرار علاقاتهم^(٩٢) التجارية أو العقدية أو الصناعية فيما بينهم أما النزاعات العمالية والتي يكون أساسها المطالبة ببذل اتعاب عمالية وبديل فصل تعسفي هذه القضايا يتم النظر فيها بشكل مستعجل لما لها ارتباط بحقوق العمال وهم الطرف الأضعف لذا يجب ان تكون فيها الوساطة الزامية لسرعة انتهاء النزاع .

٢- : النزاعات العقارية : هي النزاعات التي تنشأ نتيجة حقوق تتعلق بالعقار ومنها على سبيل المثال وليس الحصر إزالة الشيوخ ، اثبات ملكية ، تخلية مأجور ، تعيين الحدود ، حقوق الارتفاق ، ووضاعة اليد ، واسترداد العارية ... ، وإن جميع النزاعات التي يمكن أن تقع في المسائل العقارية يمكن حلها بالوساطة

وبالرغم عدم نص المشرع الفلسطيني على ماهية المنازعات المستثناة الا انه يمكن ان نستخلص بعضها وهي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، المسائل المتعلقة بالنظام

(92) انظر سماح البشير بنت موسى خمان ، الوساطة القضائية ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

العام، المسائل المتعلقة بالجنسية، المسائل التي تكون الدولة طرفاً فيها ،وقد احسن كل من المشرعين الاماراتي والجزائري في تحديد نطاق الوساطة بشكل واضح ولربما على المشرعان المصري و الفلسطيني ان يحذوان حذوهما ويجعل ذلك واضحاً.

ب- المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة القضائية:

إن المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة القضائية جميعها تخرج من نطاق القضايا المدنية التي تكون من اختصاص المحاكم كون أن القرار بقانون الفلسطيني لم يستثن أي نزاع من المنازعات كما تم ذكره سابقاً ، لذلك سوف يتم التطرق إلى المنازعات الأخرى وهي :

١- المنازعات الأسرية : إن القانون الفلسطيني الذي يحكم العلاقات الأسرية وما ينجم عن عقد الزواج من نزاعات هو قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ م ، وبالإطلاع على أحكامه فنجد بأنه جاء خالياً من أي ذكر أو إقرار للوساطة القضائية ، ولكن هذا القانون قد نص على الصلح بنص المادة (١٣٢) " إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية " ، وبالتالي فقد أمر المشرع القاضي الشرعي بالاصلاح ما بين طرفي النزاع خلال شهر وإذا لم ينجح بذلك يتم إحالة النزاع لحكمين ،وبوجود هذا النص القانوني بخصوص الصلح في القضايا الأسرية فنجد

بأن المشرع الفلسطيني لم يتطرق إلى الوساطة القضائية بهذه القضايا وخاصة بأن عمل المحكمين يقوم على أساس التوفيق ما بين الطرفين وحل النزاعات فيما بينهم ، بالإضافة إلى نشوء دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري بموجب قرار رئاسي بتاريخ ٢٠٠٣ / ١٢ / ٣٠ م وذلك لتقوم بمهمة المساعدة في حل الخصومات والنزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة ، وللمساهمة في وقاية المجتمع من التفكك الأسري .

٢-: المنازعات الإدارية : إن المنازعات الإدارية تنشأ نتيجة الخلافات ما بين الفرد والإدارة ويتم حل الخلافات المتعلقة بها أمام المحاكم الإدارية ، و في مصر يختص مجلس الدولة-الذى انشأ منذ عام ١٩٤٦- بالفصل فيها كجهة قضائية مستقلة بها وفقا للدستور الحالى لعام ٢٠١٤ ، اما فى فلسطين تم انشاء المحاكم الإدارية بشكل مستقل عن المحاكم النظامية بموجب القرار بقانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٠ م بشأن المحاكم الإدارية ، ومن خلال هذا القانون أصبحت للمحاكم الإدارية شخصية مستقلة وفقاً لنص المادة (١/٢) " تنشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تسمى " المحاكم الإدارية " ، وبالتالي ولاستقلالية هذه المحاكم فأصبح لديها اجراءاتها الخاصة المنصوص عليها بموجب القرار بقانون رقم (٤١) فلا تعتبر القضايا التي تنظرها هذه المحاكم قضايا مدنية نستطيع إدخالها ضمن القضايا التي يطبق عليها القرار بقانون ، كون أن قانون الوساطة قد صدر لإعمال الوساطة بالنزاعات المدنية فقط .

٣- : المسائل الجنائية: لم يتم النص في قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ م أو قانون الاجراءات الجزائية الاردنى رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ م على الوساطة بالنزاعات الجنائية أو الجنحوية أو المخالفات وإنما تم التطرق إلى الصلح بالاجتهادات القضائية وجعله سلطة تقديرية للقاضي لتخفيف العقوبة ، حيث لا تجوز الوساطة بصدد تحديد مسؤولية الفاعل الجزائية وما اذا كان ما ارتكبه يعد جريمة أو لا يعد كذلك ، كما لا تجوز الوساطة بصدد تحديد النص الواجب تطبيقه في قانون العقوبات جزاء على ما إقترفه الفاعل ، إلا أن المشرع الفلسطيني أدخل الوساطة بالقرار بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ م بشأن حماية الأحداث ونص عليها بالمادة (٢٣) واعتبرها الزامية ويجب عرضها من قبل نيابة الاحداث وقبل تحريك الدعوى حيث تنص المادة (٢٣) من القرار بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٩ بشأن حماية الأحداث " ١- على نيابة الأحداث من تلقاء نفسها وقبل تحريك الدعوى الجزائية عرض الوساطة في جرائم الجنح والمخالفات بين المجني عليه والحدث ، وذلك بموافقة الحدث أو متولي أمره والمجني عليه إذا بدا لنيابة الأحداث أن من شأن هذا الإجراء إصلاح الضرر الحاصل بالمجني عليه ، أو إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة ، أو الإسهام في تأهيل فاعله ، ولها في سبيل ذلك الاستعانة بشرطة الأحداث أو بمرشد حماية الطفولة أو أحد الوسطاء ، شريطة اعتراف الحدث بالواقعة المنسوبة إليه .

٢- للحدث أو متولي أمره أو محاميه طلب إجراء الوساطة وفقاً لأحكام هذه المادة.

٣- في حالة نجاح الوساطة يتم تحرير محضر بذلك ، موقع من جميع الأطراف وتسلم نسخة منه لكل طرف ، ويتضمن اتفاق الوساطة تعهد الحدث تحت ضمان متولي أمره بتنفيذ التزام أو أكثر من الالتزامات المحددة في محضر الاتفاق كإصلاح الضرر الحاصل للمجني عليه أو إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج أو حتى عدم الاتصال مع أي شخص أو من ارتياد أماكن محددة قد تسهل عودة الحدث للإجرام ، أو الاتفاق على إيقاع إحدى التدابير الواردة في هذا القرار بقانون التي تتناسب مع تأهيله ما عدا تدبير الإبداع ، وذلك في الأجل المحدد في الاتفاق ، شريطة أن لا تزيد تلك المدة عن (٣) سنوات ، وتتولى شرطة الأحداث ومرشد حماية الطفولة العمل على تنفيذ بنود اتفاق الوساطة تحت إشراف نيابة الأحداث. ٤- يترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة انقضاء الدعوى الجزائية ، ولا أثر لذلك على حقوق المتضرر من الجريمة في رفع دعوى مدنية أمام المحكمة المختصة ، وفي حال عدم تنفيذ بنود الوساطة ، يتم السير في إجراءات الدعوى الجزائية مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم تنفيذه من قبل الحدث ، ولا يعتد باعتراف الحدث أثناء إجراء الوساطة بعد إحالته للمحكمة المختصة .

٤- : المنازعات المتعلقة بالجنسية^(٩٣) : تعتبر الجنسية من الأعمال السيادية للدولة ، والدولة وحدها تملك حق إنشاء الجنسية ومنحها ، ولها الحق في تحديد مواطنيها ومن يتمتع بجنسيتها وبالتالي فإنه وبالنظر إلى طبيعة الجنسية فإن الوساطة لا تتصور بمثل هذا الأمر ، كما أنه من غير المعقول المساومة بين الدولة والفرد بخصوص الجنسية. ويرجع السبب في ذلك إلى كونها مظهرا من مظاهر كيان الدولة وسيادتها على كل من يتمتع بجنسيتها ويقيم على أرضها وداخل حدودها الإقليمية .

٥- : المسائل المتعلقة بالأمر المستعجلة الوقتية أو التحفظية او منازعات التنفيذ

والاوامر على العرائض واوامر الاداء : لقد تم تنظيم الطلبات المستعجلة في فلسطين بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردنى رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ بالمواد ١٠٢-١١٤ أما الحجز التحفظي يتم تنظيمه بالمواد من ٢٦٦ - ٢٧٣ ، ويتم تقديم الطلبات المستعجلة إما قبل إقامة الدعوى الموضوعية أو أثناء النظر في هذه الدعوى .

وإن الهدف من نظام الطلبات المستعجلة او التحفظية هو حماية الحق مؤقتا باتخاذ إجراءات كفيلة بإيجاد حلول سريعة تستقر بها الأوضاع مؤقتا إلى أن يفصل في النزاع من محكمة الموضوع . وبالتالي فإن الطلبات المستعجلة او التحفظية لا تتناول أصل

(٩٣) حسن الهداوى ، القانون الدولى الخاص ، تنازع القوانين ، المبادئ العامة والحلول الوضعية فى القانون الاردنى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١٩٩٧ ، ص ١٤٩ .

الحق موضوع الدعوى ولكن يكون دور المحكمة باتخاذ اجراء مؤقت فقط لحماية حق او حفظه ، فالقضاء المستعجل هو قضاء وقتي لا ينظر في أصل الحق .

ومنازعات التنفيذ الموضوعية او المستعجلة تنصب على اموال موجودة فى اقليم الدولة لانه متعلقة بسيادتها وبالتالي هى من اختصاص محكمة التنفيذ او قاضى التنفيذ وحده اى دون غيره (م ٢٧٥ مرافعات مصرى) وليس مدير ادارة التنفيذ فى مصر، وهى لاتخضع فى تنظيمها الى ارادة الاطراف بل الى قانون الدولة على اعتبار ان اجراءات التنفيذ الجبرى ومنازعاته من النظام العام فيها.

واما الطلب الولائى يتم تقديمه من طرف واحد فى شكل عريضة(م ٢٠٠:١٩٤ ق.مرافعات مصرى)، وكذلك طلب استصدار امر الاداء(م ٢١٠:٢٠١ ق.مرافعات مصرى)، دون أن يكون الطرف الآخر ممثلاً فيه عند نظره او صدوره .

وكذلك وفقا للمادة الثالثة من قانون الوساطة القطرى لاتطبق الوساطة على :

١- الدعاوى المستعجلة والوقئية.

٢- منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية.

٣- الدعاوى التي تكون طرفاً فيها قطر للطاقة أو الشركات التي تؤسسها أو تشارك في تأسيسها أو تساهم فيها والشركات القائمة على تنفيذ اتفاقيات الاستكشاف أو المشاركة في الإنتاج أو تنمية الحقول واقتسام الإنتاج واتفاقيات المشروعات المشتركة في مجال العمليات البترولية والصناعات البتروكيماوية أو أي شخص طبيعي أو معنوي مرخص

له من قطر للطاقة للقيام بإجراء أي من العمليات البترولية وفقاً لأحكام القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧م بشأن استغلال الثروات الطبيعية ومواردها.

٤- أي وساطة أو إجراءات أو نظام صلح محدد بموجب قوانين أخرى في الدولة.

٥- المنازعات المتعلقة بقرارات ربط الضريبة والاعتراضات عليها والتظلمات منها.

٦- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

٧- الوساطة التي يتفق أطرافها على نزاعهم بطريق التحكيم أو أي طريقة أخرى لفض

المنازعات بينهم من دون اللجوء للمحكمة، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف

ذلك".

المطلب الرابع

النظام الاجرائى للوساطة القضائية

تتبع فى الوساطة القضائية الخطوات الاتية :

١- عرض القاضى للوساطة القضائية وقبول الخصوم بها او عرض الخصوم لها

بالاتفاق واعتماد القاضى لها من خلال اصدار قرار بالاحالة اليها (م ١٥ و ٥ ق. اماراتى

).

٢- تعيين القاضى للوسيط القضائى او الخاص او من القوائم (م ٧: ٥ ق. اماراتى) اذا

توفرت فيه الشروط القانونية الموضوعية وكذلك الاتفاقية والفقهية .

٣- عملية الوساطة القضائية :

أ- الدعوة للحضور لجلسة^(٩٤) الوساطة القضائية .

ب- ويكفى ارسال وجهة نظر الخصوم فيها.

ج- سماع كل شخص يقبل ذلك^(٩٥).

د- تحديد مهمة الوسيط ومهلة الوساطة.

٤- محضر الوساطة .

٥- رجوع القضية الى الجلسة والمصادقة على محضر الاتفاق وقوته الثبوتية والتنفيذية

ولقد نظم القانون الاماراتى فى المواد من ٩ (اجراءات الوساطة) و ١٠ (جلسات الوساطة)

و ١١ (صلاحيات الوسيط) و ١٢ (الوساطة عن بعد) و ١٣ (طرق الاعلان بتطبيق قانون

الاجراءات المدنية وتعديلاته) و ١٤ (سرية المعلومات) و ١٥ (المحظورات على الوسيط)

و ١٦ (انتهاء الوساطة القضائية) و ١٧ (فشل الوصول الى الوساطة) و ١٨ (المصادقة على

اتفاق التسوية) و ١٩ (الاعتراض على اتفاق التسوية) و ٢٠ (حجية اتفاق التسوية المصادق

(٩٤) للمزيد أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، مرجع سابق

، ص ٢٠٤ .

(٩٥) معتز حمدان بدر ، الوساطة ودورها فى تسوية منازعات التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص

٢٨٩ .

عليه) و ٢١ (نفقات الوساطة) و ٢٢ (اللجوء للوساطة غير القضائية) و ٢٣ (اجراءات الوساطة غير القضائية) و ٢٤ (اثر اللجوء الى الوساطة غير القضائية) و ٢٥:٢٩ (احكام ختامية).

المطلب الخامس

انتهاء الوساطة القضائية

وفقاً لنص المادة (٦) من القرار بقانون الفلسطيني ذاته يجب على الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه، كما ان هذه المدة غير قابلة للتجديد، وبانتهاء هذه المدة المحددة فنكون أمام خيارين:-

الخيار الأول: التوصل إلى تسوية النزاع بشكل كلي أو جزئي^(٩٦):-

نجاح الوسيط بتسوية النزاع بشكل كلي أو جزئي وفقاً لنص المادة (٦) فقرة (٢) من القرار بقانون الفلسطيني يترتب عليه أن يقوم بإعداد تقرير بالإجراءات التي تمت خلال الثلاثة أشهر بالإضافة إلى ارفاقه التسوية التي تم الاتفاق عليها ما بين أطراف النزاع بعد

(٩٦) خيرى عبد الفتاح البتانوى ، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ . ، سيد احمد محمود ، أصول التقاضى وفقاً لقانون المرافعات ، منشأة المعارف ، ط ٢٠٠٩ ، ص ٧٠٨ .

التصديق عليها من قبلهم وتعتبر بمثابة حكم قطعي وفقاً لذات المادة والفقرة ، ومن ثم يتم عرضها وتقديمها إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح.

الخيار الثاني: فشل الوساطة القضائية:- فإن عدم التوصل إلى حل ما بين طرفي النزاع يؤدي إلى نتيجة واحدة وهي فشل الوساطة القضائية ، وإن أسباب فشل الوساطة تختلف من قضية لأخرى باختلاف أطراف النزاع وكذلك اختيار الوسطاء.

فمن الأسباب التي تتعلق بأطراف النزاع:-

الحالة الأولى: عدم تنازل طرفي النزاع:

على الرغم من رغبة طرفي النزاع في حل النزاع ودياً إلا أنهم قد يتمسكون بمواقفهم ولا يتنازلون لبعضهم عن بعض الأمور ، وهذا الأمر يؤدي إلى فشل الوساطة وعدم استمرارها، ورغبتهم بإنهائها أو رغبة الوسيط بإنهائها إذا وجد بأنه ليس هناك جدوى من الاستمرار في الوساطة بسبب تمسك الأطراف بمواقفهم المتشددة.

وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني لم ينص على إنهاء الوساطة في حالة تمسك الأطراف بمواقفهم إلا أن المشرع الجزائري قد أعطى صلاحية للقاضي لإنهاء إجراءات الوساطة القضائية في حال استحالة استمرارها وفقاً لنص المادة (١٠٠٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ومن المنطقي وإن لم ينص المشرع الفلسطيني

على ذلك، إلا أنه وفي حالة عدم تعاون طرفي النزاع وتمسكهم الشديد بمواقفهم فإن هذا الأمر يؤدي إلى ضياع الوقت ويصبح من حق الوسيط الطلب بإنهاء الوساطة القضائية.

الحالة الثانية: رفض التعاون مع الوسيط:

من واجبات الوسيط أن يتقدم باقتراحات لكلا طرفي النزاع وأن يسعى جاهداً لإيجاد حلول ترضي الطرفين وبالتالي عدم إبدائهم أي تعاون لأي اقتراح ورفضه^(٩٧) دون أن يتم مناقشته ودراسته من قبلهم سوف يؤدي إلى فشل الوساطة القضائية، وبالتالي قد تنتهي الوساطة بطلب من الوسيط ذاته، متى رأى عدم جدية الفرقاء أو استحالة التوصل إلى تسوية بخصوص موضوع النزاع.

الحالة الثالثة: غياب طرفي النزاع عن الحضور:

تبين بأنه ووفقاً لنص المادة (٦) فقرة ٣ من ذات القرار بقانون الفلسطيني أنه ولدى فشل الوساطة القضائية بأنه يتوجب على الوسيط إعداد تقرير وتقديمه إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح ويتم تفصيل الأسباب التي حالت دون إتمام تسوية للنزاع بالإضافة إلى مدى التزام أطراف النزاع ووكلائهم بحضور الجلسة، وتبين بأن المشرع قد أولى اهتماماً بخصوص حضور أطراف النزاع ووكلائهم وخاصة إذا كان سبب عدم حضورهم أدى إلى

(٩٧) للمزيد انظر خيرى عبد الفتاح البتانوى ، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص ٢٩٤ .

فشل الوساطة وعليه قد فرض على عدم الامتثال لجلسات الوساطة سواء على أطراف النزاع أو وكلائهم غرامة مالية وذلك بموجب نص المادة (٦) فقرة ٤ من القرار بقانون " إذا فشلت التسوية بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية، فيجوز القاضي إدارة الدعوى أو لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً في الدعاوي الصلحية، ولا تقل عن مائتين وخمسين ديناراً أردنياً ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً في الدعاوي البدائية وكذلك فعل المشرع الأردني بموجب المادة (٧) فقرة (د) من قانون الوساطة الأرياني، بينما المشرع الجزائري والفرنسي والأماراتي والقطري لم يتطرقا للأمر ولم يضعوا أي جزاء على عدم الحضور .

الحالة الرابعة: انتهاء مدة الوساطة:

المدة الزمنية للوساطة ^(٩٨) الاتفاقية تخضع لإرادة الأطراف وفق ما يتفق عليه مع الوسيط ^(٩٩) ، ورغم ذلك فقد حدد القرار بقانون الفلسطيني مدة معينة وهي ثلاثة اشهر فقط،

(٩٨) بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

(٩٩) سماح البشير بنت موسى خمان ، الوساطة القضائية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ ، الفقرة رقم ٢ المنقوعة عن الفقرة (أ) من القاعدة السادسة من قواعد مدونة سلوك الوسطاء .

ففي حالة انتهاء هذه المدة دون التوصل إلى تسوية للنزاع فهذا يعنى فشل الوساطة وإحالة النزاع إلى القضاء .

ولقد نص قانون الوساطة الاماراتى على انتهاء القضائية فى المادة ١٦ منه .

المطلب السادس

آثار نهاية الوساطة القضائية

عندما يتم تسوية النزاع ما بين طرفي النزاع فيتم افرغ كامل متطلباتهما فى شكل اتفاقية تسوية ،يتم المصادقة عليها من قبل قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وتأخذ مرتبة الأحكام القضائية واعتبارها حكماً قطعياً لا يقبل الطعن بأي طرق من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

ولكن هناك آثار تنعكس على الدعوى الاصلية في حال نجاح الوساطة أو فشلها وهي :

أولاً:- آثار نجاح الوساطة:

أ- نجاح الوساطة القضائية كلياً في الدعاوي البدائية.

١- رسوم المحاكم : في هذه الحالة يحق للخصوم أن يستردوا كافة الرسوم القضائية

التي تم دفعها، بينما إذا تم حل النزاع كلياً أمام قاضي الموضوع من بعد إحالة الدعوى

إليه ، فإنه يحق للخصوم استرداد نصفها هذا وفقاً لنص المادة ٨ الفقرة ١ و ٢ من ذات القرار بقانون.

٢ - أتعاب الوسيط:

إن قاضي الوساطة لا يتم صرف أية أتعاب له كونه موظفا عاما يتقاضى راتبه شهرياً من خزينة الدولة، بينما الوسيط الخصوصي فهو غير موظف عام يحق له المطالبة بأتعابه نظير الجهد المبذول للجهود للسعى الى مساعدة طرفي النزاع الى انهاءه ، ولذلك نظم القرار بقانون ما يستحق الوسيط الخاص من أتعاب بالمادة (٨)، فيستحق الوسيط الخصوصي أتعاباً بدل تسوية النزاع كلياً نصف الرسوم القضائية على ألا تقل عن ثلاثمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وفي حالة كانت نصف الرسوم القضائية أقل من ثلاثمائة دينار أردني فيتوجب على طرفي النزاع دفع فرق الأتعاب للوصول إلى الحد الأدنى للأتعاب. ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني بالقرار بقانون لم يتطرق إلى أتعاب الوسيط الخصوصي في حالة حل النزاع جزئياً، على الرغم من أن الوسيط الخصوصي قد يكون قد بذل كامل جاهدة لإقناع طرفي النزاع لحله ودياً وتسوية الخلاف فيما بينهما كلياً، وقاما بالحضور في جميع جلسات الوساطة والتزما بكافة الإجراءات إلا أنه

وبالنتيجة قد تم التوصل إلى تسوية جزئية للنزاع وهذا الأمر كان يجب على المشرع تنظيمه.

٣- أتعاب الوسيط الاتفاقي^(١٠٠): وفقاً لنص المادة (٢) فقرة (٢) من القرار بقانون

أنه يحق لأطراف الدعوى اختيار أي شخص يروونه مناسباً لأداء مهمة الوساطة لحل النزاع فيما بينهم، وهذا الأمر يكون مشروطاً بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح.

وحيث إن اختيار الوسيط كان باتفاق طرفي النزاع فإن أتعابه يتم تحديدها بالاتفاق بينهما أي بين طرفي النزاع والوسيط.

٤- الغير:-

من خلال إجراءات التقاضي العادي وفي حال تأثر أي شخص يحكم المحكمة ولم يكن طرماً بالدعوى ابتداء فإنه يحق له الطعن بالحكم من خلال اعتراض الغير وفق نص المادة (٢٤٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ، وقد حددت المادة من هم هؤلاء الغير الذين يحق لهم الاعتراض على الحكم الصادر

(١٠٠) Cass civ .22 mars2007 : D.2007 inf rap. 1087 d.p.2340 obd
VIGNEAU , et p. 2690 as DOUCHY- ou dt .

فنصت المادة على أنه :-

" ١ - لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعترض الغير ويستثنى من ذلك أحكام محكمة النقض .

٢ - يحق للدائنين والمدينين المتضامنين أو بالتزام غير قابل للتجزئة أن يعترضوا على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر إذا كان مبنياً على غش أو حيلة تمس حقوقهم بشرط إثبات الغش أو الحيلة.

٣ - يحق للموارث أن يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه إذا صدر الحكم مشوباً بغش أو بحيلة".

أما في حالة الوساطة القضائية فلا يوجد أي نص يتعلق بهذه الجزئية وكذلك الحق بالإدخال والتدخل من قبل الغير في حال سير إجراءات الوساطة القضائية، وعلى الرغم من النص المذكور بالمادة (١١) بتطبيق قانون الأصول ولكن بما لا يتعارض مع طبيعة الوساطة، فإن هذا الأمر فعلاً سوف يتعارض مع طبيعة الوساطة القضائية.

ب- نجاح الوساطة كلياً في الدعاوي الصلحية.

١ - الرسوم القضائية: ففي حالة تسوية النزاع كلياً من خلال الوساطة القضائية فإن الخصوم يقومون باسترداد الرسوم القضائية كاملة وذلك بشرط أن تتم التسوية قبل أن يختتم المدعي بيناته، أما اذا تمت تسوية النزاع كلياً من بعد ختم المدعي لبياناته أي في وقت لاحق لغاية قبل صدور حكم في الدعوى فإن الخصوم يستردون نصف الرسوم القضائية. والمشرع الفلسطيني أيضاً لم يتطرق إلى موضوع استرداد جزء من الرسوم القضائية في حالة حل النزاع جزئياً في الدعاوي الصلحية، وبالتالي فلس لهم الحق في استردادها.

٢ - أتعاب الوسيط:

ينطبق على أتعاب الوسيط ما يتعلق بحل النزاع كلياً في القضايا البدائية وبالتالي يتم تطبيق ذات المادة (٨) فقرة ٢ من القرار بقانون، وبالنسبة لأتعاب الوسيط الخصوصي ففي حالة حل النزاع جزئياً فإن المشرع أيضاً لم يتطرق لهذا الأمر، لذلك نوصي المشرع ايضاً بالنص على ذلك ويكون تقدير اتعاب الوسيط الخصوصي من خلال قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح.

٣- أتعاب الوسيط الاتفاقي^(١٠١):

سوف يتم الإتفاق على اتعابه سواء نجحت الوساطة أم فشلت.

ثانيا: فشل الوساطة القضائية:

١ أطراف النزاع : على الرغم من فشل الوساطة فإن هذا الأمر لا يؤثر على حقوق طرفي النزاع والوسيط لجميع الإجراءات التي تمت أمام الوسيط وجميع المناقشات والمداولات والتنازلات لا ترتب أي التزام على أي طرف من طرفي النزاع، ويبقى النزاع قائماً ويتم إحالة النزاع إلى القاضي المختص للفصل بالنزاع.

٢- الرسوم القضائية:^(١٠٢) لا تتأثر الرسوم القضائية في حال فشل الوساطة القضائية، وإن استرداد الرسوم هو تشجيع وجزاء للخصوم لأنهم قاموا بتسوية النزاع من خلال الوساطة وتوفير الوقت والجهد.

(101) Cass civ.22 mars 2007 : D.2007 inf rap. 1087 d. pan p. 2340 obd VIGNEAU , et p. 2690 as DOUCHY – out dt .

(102) بعض الانظمة القانونية لا تتضمن مثل هذا الاجراء كما هو الحال فى قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالحاكم الاتحادية رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٩ ، وقانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (٩٨) لسنة ٢٠٠٠ نصا مماثلاً للقانون الاردنى ، ونجد السبب فى ذلك هو أن إحالة النزاع إلى الوساطة فى هذه القوانين يتم قبل عرض وتسجيل الدعوى أمام القضاء .

٣- أتعاب الوسيط الخصوصي أو الاتفاقي: يستحق الوسيط الخصوصي بدل ما بذل من جهد وتوفيق ما بين طرفي النزاع أتعاباً على الرغم من فشل الوساطة ويتم تحديدها من قبل قاضي إدارة الدعوى على أن لا تتجاوز ٢٠٠ دينار أردني أو ما يعادلها، ويكون المدعي فقط ملزم بدفعها وتعتبر من مصاريف الدعوى وذلك وفق نص المادة (٨) فقرة ٣ من القرار بقانون، وكذلك الوسيط الاتفاقي فإنه يستحق ما تم الاتفاق عليه ما بين طرفي النزاع من أتعاب كونه بذل مجهوداً في أعمال الوساطة سواء تحققت النتيجة وهي اتفاقية التسوية أم لا، وتتنتهي أحقية الوسيط لأية أتعاب إذا فشلت الوساطة بسبب تقصيره وإهماله وعدم قيامه بالجهود التي يمكن أن تسفر عن تسوية النزاع.

٤- الوسيط: فيجب عليه أن يقوم بإعداد تقرير مفصل يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية ومدى التزام طرفي النزاع ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة ويتم تقديمه لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح، كما يتمتع عليه نظر النزاع مره أخرى بأي صفة أخرى تحت طائلة البطلان وفقاً لنص المادة (٩) أمن القرار بقانون، ومن ثم يتم إحالة الدعوى إلى القاضي المختص لنظرها للسير بالإجراءات من النقطة التي وصلت إليها.

٥- الغير: ففي حالة فشل الوساطة القضائية لن يتم تسوية النزاع وبالتالي سوف يتم السير بالإجراءات. القانونية أمام القاضي المختص ويبقى لهم الحق قائماً بتقديم طلب الإدخال أو الطعن بالقرار باعتراض الغير.

ولقد نصت المادة ١٧ من قانون الوساطة الاماراتى على اثار فشل الوصول الى تسوية .

ثالثاً : مصير المستندات والمذكرات:

عند انتهاء الوساطة سواء بفشلها أو نجاحها فإنه يتوجب على الوسيط أن يقوم بإرجاع كافة المستندات والأوراق التي تم تقديمها من خلال الوساطة إلى طرفي النزاع وفق نص المادة (٦) فقرة ٥ من القرار بقانون وتشدد المشرع بذلك بحيث يتمتع على الوسيط الاحتفاظ بالصور عنها، وقد رتب المشرع جزاء على مخالفة هذا النص ويتمثل في المسائلة القانونية للوسيط عن المستندات والمذكرات بحيث يشكل صورة من صور إساءة الإلتزام والمتمثلة بالتعدي على مستندات تم تسليمها للوسيط وأساء التصرف بها بأن أخذ نسخة عنها. ووفقا لقانون العقوبات الفلسطيني تنص المادة (٤٢٢) على ذلك اى على كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة.

الخاتمة

اولا: النتائج :

١ - على الرغم من أن القرار بقانون الفلسطيني قد صدر حديثاً إلا أنه قد تم التسليط الضوء عليه من خلال هذه الدراسة ومقارنته مع القوانين الأخرى، ونشيد المشرع الفلسطيني بإصدار قرار لقانون يتعلق بالوساطة القضائية لمواكبة التطور القانوني والتوجه العالمي للحلول البديلة لتسوية النزاعات، بالإضافة إلى توفير حلول قانونية لمساندة مرفق القضاء بشكل خاص للنهوض من أزمة الاختناق القضائي التي يعاني منها.

٢- و اتجه المشرع الفلسطيني أسوة بتشريعات بعض الدول العربية في قرار بقانون بشأن تسوية النزاعات المدنية من خلال الوساطة القضائية، دون الإشارة إلى تنظيم إدارة الدعوى.

٣- و حتى الآن لم يتم إصدار قرار تنظيمي من وزير العدل الفلسطيني بخصوص سجل الوسطاء الخصوصيين، وكيفية انتسابهم وماهية الشروط التي يجب توافرها .

٤ - نظم المشرع الامارتى الوساطة تنظيما شبه متكامل للوساطة.

٥- كما تتشابه الوساطة مع التحكيم والصالح بكونهم من الطرق البديلة للقضاء لحل المنازعات إلا أن الوساطة تمتاز عنهما بالسرية المطلقة وحرية الاختيار وقصر أمد التقاضي.

٦- غياب النص الفلسطيني عن أي استثناء بخصوص المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة القضائية على غرار المشرع الجزائري وعكس المشرع الاماراتي .

٧- تبين أن غياب تنظيم الإثبات يؤدي إلى التقليل من فاعلية الوساطة وتحقيق نتائجها وفهمها.

٨- تبين عدم مواءمة قواعد أصول المحاكمات المدنية الاردنى المطبق فى فلسطين للتنظيم القانوني للوساطة القضائية.

٩- تبين غياب معايير واضحة بشأن تعيين الوسطاء ومهنتهم وسلوكهم فى القراربقانون الفلسطيني على عكس المشرع الاماراتي .

١٠- عدم وجود تنظيم قانونى مصرى حتى الآن لنظام الوساطة بشكل متكامل -وليس جزئيا فى المنازعات المتعلقة بالافلاس والاقتصادية والعمل الجماعية والاحوال الشخصية- عموما ،وللوساطة القضائية خصوصا.

وذلك للمبررات الآتية :

أ- إن وجود أطار تشريعى للوساطة يحقق ممارستها بطريقة ممنهجة ويضمن لها الفاعلية والنجاح من حيث تحديد ماهيتها ودور الوسيط وعلاقته باطراف النزاع .

ب- وحماية السرية وبيان حدودها وتحديد نطاق المعلومات المشمولة بالحماية ويبين مسئولية الوسيط واطراف النزاع عنها وضمانتها والاستثناءات التى يمكن ان ترد عليها قانوناً او اتفاقاً ومدى استدعاء الوسيط للشهادة امام المحاكم فى شان موضوع الوساطة .

ج- و بيان ضوابط حياد الوسيط (الاستقلال - الحيادة او النزاهة) التى ينبغى ان يتحلى بها الوسيط فى عمله والتزامه بالافصاح ومداه ومدة الوساطة لتفادى إطالة امد التقاضى وخصوصاً فى ظل نظام الاحالة الاجبارية للوساطة .

د- كما ان تحديد طبيعه اتفاق الوساطة وما يكفله له القانون من قوة تنفيذية مباشرة أو غير مباشرة تتوقف على اعتماد القاضى له ومنحه هذه القوة بنص القانون .

ذ- بيان دور القضاء فى عملية الوساطة .

ر- تنظيم الوساطة بطريقة تضمن سير عملياتها وتكفل العديد من الضمانات فى اجراءاتها سواء اكانت تقليدية أو الكترونية .

ز- تبنى الكترونية الوساطة والوساطة الالكترونية .

١١- كما ان دراسة التشريعات المقارنة وتأمل الواقع العملى والقانونى للمنازعات القضائية والتحكيمية وادراك تفاقم دور الوساطة فى حسم العديد من المنازعات المدنية والتجارية المحلية والدولية يدفع المشرع المصرى الى الاسراع فى اصدار قانون للوساطة حتى يكون لها دور فعال فى تعزيز مناخ الاستثمار وفى رفع قدره مصر الثقافية فى مجال تشجيع وجذب الاستثمار الوطنى والدولى على حد سواء .

١٢- نلاحظ كذلك ان المشرع المصرى لم يتحدث عن الطبيعة القانونية للتحكيم بشكل واضح وصريح والذي نأمل منه ان يحدده فى التعديل القادم لقانون التحكيم .

ثانيا: التوصيات :

١- ينبغى تعديل القانون الفلسطينى وإيراد تنظيم لإدارة الدعوى ومن ثم الاعياز لمجلس القضاء الأعلى الفلسطينى بضرورة البدء بتنفيذ القرار بقانون ولا بد من وجوب تنظيم عمل الوسطاء الخصوصيين بنظام يصدر عن وزارة العدل.

٢- تعديل نص المادة (٢) من القرار بقانون الفلسطينى بإضافة فقرة ٣ عليها كالتالى : " توقف المدد القانونية والقضائية كافة منذ صدور قرار الإحالة، ولا تعود إلى السريان إلا بانتهاء الوساطة، على أن يكون للمحكمة المختصة أثناء فترة الوساطة اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لحماية حقوق الأطراف".

٣- تعديل بإضافة بند على المادة (٧) من القرار بقانون الفلسطينى كالتالى: "يعاقب كل وسيط سواء كان قضائياً أم خاصاً أم متفقاً عليه غير وارد ذكره في هذا القانون بالغرامة المالية مقدارها ٢٠٠٠ دينار أردني في حال مخالفة مبدأ السرية".

- ٤- توضيح اجراءات الوساطة القضائية من خلال القرار بقانون وعدم الاكتفاء بنص المادة (١١) من القرار بقانون بتطبيق قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ بالقدر الذي لا يتعارض مع القرار بقانون
- ٥- إضافة مادة " الزامية الوساطة في القضايا العمالية بقانون العمل الفلسطيني "
- ٦- إعداد مدونة سلوك للوسطاء وتحديد ماهية المعايير التي يجب وفقا لها اختيار قاضى الوساطة مثل القانون الاماراتى.
- ٧- نوصى المشرع الاماراتى باصدار قانون مستقل عن الكترونية الوساطة والوساطة الالكترونية ، وعلى منواله كذلك التحكيم .
- ٨- كما نوصى المشرع المصرى ان يسن قانونا متكاملًا للوسائل الودية البديلة سواء اكانت تقليدية او الكترونية (الالكترونية الوسائل والوسائل الالكترونية) ، ويميز بينها عموما وبين الوساطة خصوصا، وينظم كافة جوانب الوساطة، وذلك بعد اطلاعه ودراسة الاتفاقيات الدولية والاقليمية المتعلقة بها ، وان يعمل على تقادى عيوب الوساطة الموجودة تقنيا وعمليا.
- ٩- ينبغى ان يشترط المشرع المصرى مثل المشرع الفرنسى لقبول الدعوي قضائيا سبق اللجوء الى وسائل التسوية الودية فى جميع المنازعات المدنية والجارية والاقتصادية والاستثمارية والاحوال الشخصية .
- ١٠- ضرورة انشاء مراكز للتسوية الودية بمصر ويكون لها تنظيم معين قانونى مستقل.