خصوصية نظام الوساطة القضائية لتسوية المنازعات المدنية والتجارية

" دراسة مقارنة"

The specificity of the judicial mediation system to settle civil and commercial disputes
" A comparative study"

إعداد

د / محمد السعيد السيد المشد

محاضر بمعهد مصر العالي للحاسبات والتجارة بالمنصورة

دكتوراة في القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة المنصورة

Mohammed Elsaid Elsayed Elmshad

Lecturer at Misr Higher Institute of Computers and Commerce

PhD in Law - Mansoura University

خصوصية نظام الوساطة القضائية لتسوية المنازعات المدنية والتجارية" دراسة مقارنة"

مستخلص

الوساطة القضائية هي وسيلة بديلة لتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين في نزاع قائم ومرفوع أمام القضاء، تكون باقتراح من القاضي بعد موافقة الخصوم بتعيين طرف مغاير يقوم بمساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع صلحًا في أية مرحلة من مراحل الدعوى القضائية.

أن مباشرة عملية الوساطة وإجراءاتها لا تعد – في ذاتها – غاية تسعى إليها أطراف النزاع، وإنما مجرد وسيلة لهم بغية إنهاء النزاع، هذا لا يمنع من أن ثمة احتمال أن تنتهي عملية الوساطة دون الوصول إلى الغاية والهدف المنشود منها، ولكن إن تحققت غاية الأطراف، واتفقوا على تسوية النزاع، تحقق الهدف الأساسي من اللجوء للوساطة، وتنتهي عملية الوساطة بتوقيع اتفاق تسوية بين الأطراف، وننتقل إلى مرحلة تنفيذ الاتفاق.

تطورت نُظم الوساطة - بوجه عام - لتصبح أفضل وسيلة مرموقة من الوسائل البديلة لحسم المنازعات، فنالت اهتمام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)، وأيضًا اهتمام العديد من الدول بها، وشهدت الوساطة ازدهارًا لم يكن متوقعًا، وتم الإقبال عليها بجدية واهتمام، وأصبح من المعتاد أن يتم النص في عقود التجارة الدولية على شرط ينص فيه الأطراف على أن يتم حل منازعاتهم عن طريق الوساطة.

Abstract

Judicial mediation is an alternative means of bringing together the points of view between disputants in an existing dispute brought before the court. It is based on a proposal from the judge, after the approval of the opponents, to appoint a different party who will assist the parties to the dispute to reach an amicable solution to the dispute at any stage of the lawsuit.

Initiating the mediation process and its procedures is not - in and of itself - an end sought by the parties to the conflict, but rather merely a means for them to end the conflict. This does not prevent the possibility that the mediation process will end without achieving the desired goal and goal, but if the parties' goal is achieved, They agreed to settle the dispute. The primary goal of resorting to mediation was achieved. The mediation process ends with the signing of a settlement agreement between the parties, and we move to the stage of implementing the agreement.

Mediation systems have developed - in general - to become the best and most prestigious alternative means of resolving disputes, so they have gained the attention of the United Nations Committee on International Trade Law (UNCITRAL), as well as the interest of many countries in them. It is usual for international trade contracts to stipulate a clause whereby the parties stipulate that their disputes will be resolved through mediation.

مُقدمة

في ظل ما يشهده العالم من تطور تكنولوجي وسرعة تدفق للمعلومات وإبرام للعقود عبر الشبكات الإلكترونية، لم تعد النزاعات المدنية والتجارية تتسم بالبساطة والوضوح، بل أصبحت أكثر تعقيدا وزيادة في الغموض إضافة إلى تعددها أمام ساحات المحاكم. وتعد الوساطة حلًا لأزمة تكدس دعاوى النزاعات المدنية والتجارية أمام ساحات المحاكم، من خلال إيجاد حلول بديلة للتقاضي يمكنها تسوية أغلب تلك النزاعات قبل وصولها للمحاكم، أو بعد وصولها للمحاكم وهو ما يسمى " بالوساطة القضائية".

ويعد اللجوء إلى الوسائل الودية لحل المنازعات من الأفكار القديمة، حيث يُلجأ لها في وجود الخلافات التي كانت تنشأ لدى مختلف الشعوب والقبائل، وهي في الأساس منبثقة من عاداتهم وتقاليدهم حيث اعتادوا البحث عن حلول ودية وهادئة وغير معلنه بهدف حفظ علاقاتهم وترابطهم الاجتماعي، وهذا ما يتضح من تتبع التاريخ إذ برزت بعض صور هذه الوسائل حتى قبل نشوء الدولة ووجود القضاء؛ كالتفاوض، والوساطة، والتحكيم.

وتطورت نُظم الوساطة - بوجه عام - لتصبح أفضل وسيلة مرموقة من الوسائل البديلة لحسم المنازعات، فنالت اهتمام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)، وأيضًا اهتمام العديد من الدول بها، وشهدت الوساطة ازدهارًا لم يكن متوقعًا، وتم الإقبال عليها بجدية واهتمام، وأصبح من المعتاد أن يتم النص في عقود التجارة الدولية على شرط ينص فيه الأطراف على أن يتم حل منازعاتهم عن طريق الوساطة.

والوساطة سواء القضائية أو الاتفاقية وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات وتتمثل في قيام شخص محايد من أصحاب الخبرة والكفاءة والنزاهة بتوظيف مهاراته الشخصية في إدارة المفاوضات والحوار لغرض الإقناع من خلال مجموعة من الإجراءات السرية لمساعدة أطراف النزاع على تقريب وجهات نظرهم، وتهدف الوساطة إلى اختصار الوقت والجهد والنفقات والمساهمة في خلق بيئة استثمارية تواكب تطور التجارة الدولية، وضمان السرية والخصوصية والمحافظة على العلاقة الودية بين طرفي النزاع.

ويختلف مدى الأخذ بالوسائل البديلة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية من دولة لأخرى، ومن نظام قانوني لآخر(١).

وقد دأبت معظم التشريعات - على رأسها المشرع المصري - على تشجيع الخصوم من أجل التوصل إلى تسوية النزاع وديًا، فنص على تشكيل لجان للوساطة والتوفيق يتولى التسوية بين الخصوم، وذلك فيما عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح(٢).

(١) واختلاف طرق اللجوء ونطاق تطبيق الوسائل البديلة لحل المنازعات أمرًا يتسم بالمرونة من دولة لأخرى، فمثلًا، نطاق تطبيق مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الخاصة والقضائية المصري بإعتباره قانونا إجرائيا هي تسوية المنازعات المدنية والتجارية عدا (المنازعات الخاضعة للقانون رقم ٧ لسنه ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، ومنازعات العمل الجماعية الخاضعة للقانون رقم ١٢ لسنه ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل، والمنازعات التي تختص بها المحاكم الاقتصادية، والمنازعات الخاضعة لأحكام قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٤، والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنه ٢٠١٧، والمنازعات والدعاوي التي يختص بها مجلس الدولة ولائيا)، كما يسري على إجراءات الوساطة في أي قانون آخر نص علي الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه، وعقود واتفاقات الوساطة ولو أبرمت قبل العمل بأحكامه.

(٢) تظهر فلسفة المشرع المصري، عندما صدر القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م الذي أنشأ لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها، تظهر =

الوضع بالنسبة لنظام الوساطة في القانون المصري؛ لم يفرد المشرع المصري قانوناً مستقلاً ينظم أعمال الوساطة باعتبارها وسيلة من وسائل فض المنازعات التجارية، كقانون التحكيم الذي ينظمه القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إنما جاءت الوساطة في نصوص متناثرة من قوانين شتى مثل قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والمواد المنظمة للسمسرة بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وقانون الرياضة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، وإنشائه مركز التسوية والتحكيم الرياضي المصري، وغيرها من القوانين التي لا تنظم الوساطة كطريق للتسوية في المنازعات التجارية.

وأهم القوانين التي سلطت الضوء على الوساطة التجارية قانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية، وقد عرفت المادة الأولى منه الوسيط التجاري على أنه هو " من أقتصر نشاطه، ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لإقناعه بالتعاقد، وكذلك كل من قام بأي عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة، أو كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل."، وبموجب التعريف المتقدم يخرج هذا القانون عن نطاق بحثنا باعتبار الوساطة محل البحث إحدى طرق فض المنازعات.

وانتبه المشرع المصري مؤخراً إلى ضرورة إصدار قانون ينظم أعمال الوساطة، فأعد مشروع قانون الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية، وكان هذا المشروع سبق إعداده منذ سنوات

=

فلسفة المشرع الاماراتي في قانون لجنة التوفيق ٢٦ لسنة ١٩٩٩م، وكذلك القانون ١٨ لسنة ٢٠٢١ بشأن تنظيم أعمال الصلح بإمارة دبي.

وأعيد الاهتمام به مؤخرا، حيث كانت تجري مناقشته منذ أواخر عام ٢٠١٢م في وزارة العدل[١].

وفيما يتعلق بدولة الإمارات العربية المتحدة نجد أن المشرع الاتحادي قد أصدر القانون الاتحادي في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الإماراتي[٢]، وذلك ليرسم طريقًا مستحدثًا لتسوية وحسم المنازعات المدنية والتجارية وديًا بين أطرافها بعيدًا عن ساحات القضاء؛ وذلك تلبية لحاجة أطراف النزاع في سرعة حسم منازعاتهم وضمان تحقيق مصالحهم بأيسر السبل، وفي وقت أقل، فضلًا عن تنمية روح التصالح بين أطراف النزاع بحلول ودية وعلاقات دائمة متصلة.

أولًا:أهمية البحث:

تحظى الوساطة بمكانة كبيرة في الوقت الراهن باعتبارها وسيلة مُهمة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، ومن الضروري إلقاء الضوء على هذه الوسيلة، وما يساعد على ظهورها وانتشارها، كي تسهم بدور فاعل وفعال في تسوية المنازعات بصورة عامة، والمنازعات المدنية والتجارية بصورة خاصة لما فيها من مصلحة عامة وخاصة.

(١) وتجدر الاشارة إلى أنه حتى تاريخ إعداد هذا البحث لم يظهر للنور مشروع قانون تنظيم اجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، وهو ما يعاب على المشرع المصري، حيث قرابة ١٠ سنوات دراسة لهذا المقترح في ظل حتمية ووضوح مبررات اصدار مثل هذا القانون وعلى رأس هذه المبررات تشجيع الاستثمار.

(٢) القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية، صدر بقصر الرئاسة بأبو ظبي بتاريخ ٢٠٢١/٤/٢٧ ومتاح على الانترنت على الرابط الآتي:

https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation/latest-legislations-and-laws.aspx#page=1.

فالوساطة بوجه عام تحقق مصلحة عامة حيث إنها تعمل على تخفيف العبء عن كاهل القضاء، وتختصر إجراءات التقاضي بين الأفراد، مما يعود بالنفع على السلطة القضائية، وتعمل على تقليل عدد الدعاوى المعروضة على المحاكم، خصوصًا في ظل التزايد المضطرد في عدد القضايا.

وتراعي الوساطة أيضا مصالح الافراد الخاصة والتي تتمثل في الانتهاء من الخصومة بسرعة، والاقتصاد في التكاليف والإجراءات، فقد أصبحت الوساطة في الوقت الحالي ضرورة يفرضها الواقع، فلم يعد دورها مقصورًا على فض المنازعات فحسب. بل أصبحت أداة فعالة يجب استخدامها لتفادي قيام المنازعات أثناء إبرام العقود أو حين تنفيذها.

تُعد الوساطة أحد آليات تحقيق السلم الاجتماعي، وبالتالي يواكب موضوع البحث التوجهات العالمية الحديثة في تشجيع وتفضيل اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات، الأمر الذي من خلاله تتحقق العدالة الناجزة التي تحقق مصالح الخصوم، وتناسب ظروفهم، بل وتوقي أية منازعات قد تحدث في المستقبل. كما تزداد أهمية موضوع البحث إذا ما أخذنا في الاعتبار قابلية نظام الطرق البديلة، ومنها الوساطة، بالنظر إلى طبيعته المرنة للتدويل، وهو الاتجاه الذي يتنامى اليوم، فقد ظهر حديثًا اتجاه ينادي بتدويل نظام الطرق البديلة، وتوحيد قواعده باعتماد تشريع نموذجي موحد بشأنه مع مراعاة خصوصية كل مجتمع.

ونظرًا لأهمية القطاع التجاري بما يتمتع به من سرعة وقوة للإئتمان نجد الوسائل البديلة أيسر سُبل علاج المشكلات المرتبطة بالانشطة التجارية وعلى وجه الخصوص النشاط الاستثماري، حيث إنَّ اتباع هذه الوسائل في تسوية النزاعات

الاستثمارية تؤدي إلى حفظ العلاقة بين المستثمر والبلد المضيف للاستثمار ولاسيّما إذا كانت هذه الدولة مُشجعة للاستثمار، إذ إن إتباع هذه الوسائل تزيد من الثقة المرجوة فيها.

ثانيًا:إشكالية البحث:

تكمن الاشكالية في مدى تأثير نظام الوساطة القضائية على البيئة الاستثمارية، فبات من الخطورة إهمال تلك النظم، والاحرى بالمشرعين تسليط الضوء والاهتمام بوسائل تسوية المنازعات التجارية والمدنية. وبالتالي يطرح موضوع البحث إشكالية مهمة تتمثل في مدى فعالية وكفاية الوساطة القضائية كنظام لحل وتسوية المنازعات المدنية والتجارية في التشريع المصري والتشريعات المقارنة؟، ومدى نجاح ذلك في حل التخفيف عن كاهل القضاء بين الأطراف؟.

ومدى تحقق الاهداف المرجوه من اللجوء لهذه الوسيلة في فض المنازعات المدنية والتجارية؟ وما طبيعة الوساطة القضائية؟، وما دور القاضي الوسيط في عملية الوساطة؟ وما مركزه القانوني؟ وما طبيعة القرارات المُنهية لعملية الوساطة؟ وهل النصوص التشريعية الحالية المنظمة للوساطة كفيلة بذلك أم بحاجة إلى التعديل والتطوير؟ كل هذه الأسئلة سوف نحاول الإجابة عنها، وتوضيحها من خلال هذا البحث.

ثالثًا: منهجة البحث:

اعتمدنا منهجًا مزدوجًا في إخراج هذا البحث، هما؛ المنهج المقارن والمنهج التحليلي، حيث إنه المنهج الذي يتناسب وطبيعة موضوع البحث، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المقارنة المُنظمة للوساطة كنظام لتسوية المنازعات المدنية

والتجارية في التشريع المصري والمقارن. كما يقتضي الأمر عرض وتحليل النصوص التنظيمية المتصلة والمتعلقة بموضوع البحث، وذلك لإعطاء الحلول القانونية لبعض الإشكالات مع التطبيقات القضائية، وتسليط الضوء على بعض المفاهيم التي تستحق شيئًا من التوضيح، وبالتالي تحقيق أهداف البحث.

رابعًا:خطة البحث:

لم تتضح دراسة موضوع البحث إلا من خلال خطة هيكلية تألفت من فصلين، وذلك على التقسيم التالي:

الفصل الأول: ماهية الوساطة القضائية.

المبحث الأول: مضمون الوساطة القضائية.

المطلب الأول: التأصيل القانوني لنظام الوساطة القضائية.

المطلب الثاني: مفهوم الوساطة القضائية.

المبحث الثاني: تمييز الوساطة القضائية من غيرها من النُظم المشابهة لها.

المطلب الأول: الوساطة القضائية والتحكيم.

المطلب الثاني: الوساطة القضائية والتوفيق والمصالحة.

المطلب الثالث: الوساطة القضائية والوساطة غير القضائية "الاتفاقية"

الفصل الثاني : خصوصية الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية.

المبحث الأول: آليات الوساطة القضائية.

المطلب الأول: إجراءات الوساطة القضائية.

المطلب الثاني: شروط الوساطة القضائية

المبحث الثاني: التحليل القانوني للوساطة القضائية.

المطلب الأول: نطاق الوساطة القضائية.

المطلب الثاني: انتهاء الوساطة القضائية.

الفصل الأول

ماهية الوساطة القضائية

تمهيد وتقسيم:

تعد الوساطة هي الأسلوب الأقدم والأكثر شيوعاً من بين الأساليب البديلة لتسوية النزاعات التي يستعان فيها بطرف ثالث، وقد انتشر استخدام الوساطة حيث يتم تطبيقها في نزاعات متنوعة.

وتتميز الوسائل البديلة لفض المنازعات بالعدالة الناجزة لأطراف النزاع وإيصال الحقوق إلى أصحابها في أسرع وقت، والحد من إجراءات التقاضي الكيدية كما أنه يخفف العبء عن قضاء الدولة الرسمي، وعن أصحاب الحقوق من الناحية المادية، والوقت، والسرعة، والسرية.

تُعتبر الوساطة القضائية أسمى وأكمل مظهر من مظاهر الوساطة كآلية لفض المنازعات المدنية والتجارية، وذلك لما توفره من خصائص ومميزات.

ولبيان ماهية الوساطة القضائية؛ فإنه من الضروري أن نتعرف على مفهومها، من حيث تطورها التاريخي، وكذا تعريفها، وتمييزها عما يُشتبه بها من أنظمة مقارنة، وذلك على التقسيم التالي:

المبحث الأول: مضمون الوساطة القضائية.

المبحث الثاني: تمييز الوساطة القضائية من غيرها من النُظم المشابهة لها.

المبحث الأول

مضمون الوساطة القضائية

تمهيد وتقسيم:

من الخصائص المميزة للوساطة أن الأطراف المتنازعة تحتفظ بالسيطرة على العملية بأكملها، ويتحكمون في نتيجة النزاع، ولا يكون الوسيط هو الشخص الصانع للقرارات، لكنه يؤثر على الإجراءات التي يتخذها الأطراف لتقديم المعلومات واجراء المفاوضات والوصول لتسوية.

ومن الثابت أن موضوع الوساطة (بل غايتها) هو حسم النزاع، وإن كان حسمه ليس بحكم وإنما توفيقا أي صلحا، وفكرة حسم النزاع هذه هي الغاية بل الوظيفة الأصلية للقانون الإجرائي بمعناه الواسع، فضلا عن أن المستقر هو أن الأعمال الإجرائية قد تصدر من القضاء ومعاونيه ومنها الوساطة أعمال شكلية رسمية؛ ومن هنا تعتبر الوساطة ذات طبيعة إجرائية.

في سبيل توضيح الفكرة العامة للوساطة ولمحاولة تأريخ نشأة الوساطة، فإن البعض يعتبرها نظامًا حديثًا نسبيًا، ويؤرخ لها ابتداء من الثورة الفرنسية[1]، بينما

(١) أحمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٧؛ الأنصاري النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٨٦؛ عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢م، ص٥٤.

يرى آخرون أن هذا النظام ذو نشأة أمريكية[١]، وفي الواقع أن الوساطة كنظام لحسم المنازعات معروف قبل هذا التاريخ، بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، بل لم يسبقها إليها قانون آخر [٢]، وهذا ما نتعرف عليه من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: التأصيل القانوني لنظام الوساطة القضائية.

المطلب الثاني: مفهوم الوساطة القضائية.

المطلب الأول

التأصيل القانوني لنظام الوساطة القضائية

الوساطة تُعتبر أقدم من العدالة النظامية، حيث كان المتنازعين يلجؤون إلى النقاش والمفاوضات دون الحاجة إلى اللجوء إلى إجراءات محددة أو تنظيم معين، فالوساطة تتم وفقًا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع الذين يحددون السلطة التي يخولونها للوسيط.

وتمتد الوساطة بجذورها العميقة في الحضارات القديمة العربية وغير الغربية، فقد ظهرت الوساطة عند الفينيقيين في القضايا التجارية، وكذلك عند البابليين،

(١) أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧م، ص١٨٥.

(٢) فتحي والي، التحكيم "في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علمًا وعملًا"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص٢١، حيث يقول سيادته: تعد الوساطة هي الأسلوب الأقدم والأكثر شيوعًا، من بين الأساليب التي يستعان فيها بطرف ثالث؛ أحمد حشيش، المرجع نفسه، ص٣٨.

وتطورت ممارستها في العصر الإغريقي في اليونان، فظهرت في العلاقات الزوجية، وعرف الوسيط باسم (بروكنتاس)[١].

ومن ثم برُز نظام الوساطة في الحضارة الرومانية في عصر جوستنيان، فقد كان للوسيط في القانون الروماني عدة تسميات، منها: المتدخل أو الشفيع أو المصلح، أما في العصور الوسطى فقد تم النظر للوساطة من منظور آخر، حيث تم حصرها بالسلطة المركزية، حيث إن الثقافات اعتبرت الوسيط شخصية بارزة مقدسة تستحق احترامًا من نوع خاص، وتداخل دور الوسيط مع دور الشخص الحكيم أو شيخ القبيلة[٢].

كما حثت الشريعة الإسلامية[٣] الغراء في مصادرها المختلفة على الإصلاح، وعلى فض المنازعات بين المؤمنين خاصة والناس عامة، فعرفت بالإضافة إلى

---

(١) محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية المنازعات المدنية، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١١م، ص٤٠.

(٢) أنظر تفصيلًا: رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، ٢٠٠٨م، ص٢٠.

(٣) جاءت الوساطة القرآنية مصحوبة بالصدقة والإحسان والإصلاح بين الناس وذلك في قوله تعالى:
(لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إلا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا) كما جاءت الوساطة في القرآن الكريم بصورة الإصلاح بين المتخاصمين، وذلك في قوله تعالى:
(وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)
ويضع المفهوم القرآني المتقدم للوساطة إطاراً عاماً للوساطة يتمثل في الإصلاح وتقريب وجهات النظر بين المتنازعين وهو عين ما تهدف إليه الوساطة في المنازعات التجارية بمفهومها الحديث كما سيأتي البيان.

التحكيم، الوساطة بعد مجيئ الإسلام مبينًا الدرجة الرفيعة، والأجر العظيم الذي يناله المصلح لقوله تعالى:(إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون)[١].

فكانت الشريعة الإسلامية السباقة في الاسترشاد بالوساطة كطريقة لحل النزاعات سواء القائمة بين القبائل أو بين الأفراد في الأسرة الواحدة، وكذلك في المعاملات التجارية بين التجار فيما بينهم، أو بين التجار والأشخاص العاديين، فقد كانت الوساطة من أبرز الطرق التي اعتمدها المسلمون لحل النزاعات التي تطرأ بينهم، خاصة وإن الحياة كانت تمتاز بالقبلية، فكان رئيس القبيلة هو الفيصل الذي يحل النزاعات، كونه يتمتع ببعض الصفات التي تمكن الأفراد من الخضوع لأوامره ونواهيه[٢].

ومما لا شك فيه أن الوسيط في الشريعة الاسلامية الغراء قد يكون قاضيًا، وقد يكون شخصًا آخر من أهل الحكمة والمعرفة، ويعتمد بشكل عام الوسيط في الإسلام على ما أرسته قواعد الشريعة الإسلامية من مبادئ، وما كرسه النبي والخلفاء من بعده، ولكن طابع الوساطة الذي كان سائدًا قبل الإسلام، وبعد مجيء الإسلام يختلف عن القواعد التي هي سائدة اليوم[٣].

وأخيرًا اتخذت بعض القوانين إجراء الوساطة القضائية الودية قبل البدء في عملية التقاضي، وقد يكون هذا الإجراء أثناء نظر الدعوى القضائية إذا رأى ناظر

(١) سورة الحجرات: الآية ١٠.

(٢) سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤م، ص١٧.

(٣) بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠م، ص٢٦.

الدعوى أن الوساطة قد تثمر إيجابًا في تسوية النزاع المنظور أمامه[١]. فرغم الصفات العديدة التي يتمتع به مرفق القضاء بنظامه التقليدي، إلا أن اللجوء إليه أصبح غير مرضي للمتقاضين [٢]، لذلك يتبنى عدد كبير من الأنظمة القانونية في البلدان المختلفة نظام توسط شخص ثالث من أجل حل المنازعات، سواء بمسمى الوساطة أو التوفيق؛ ولكن لم تدخل في أنظمتها القانونية في وقت واحد، بل دخلت ضمن النظام القضائي في أوقات مختلفة على النحو التالي:

عُرفت الوساطة في جمهورية فرنسا كوسيلة لحل المنازعات تشريعيًا في فرنسا بموجب المرسوم رقم ١٦ الصادر في ١٧٩٠/٨/٢٤ الذي أنشأ نظام قاضي الوساطة، الذي يتعين اللجوء إليه قبل المحكمة المختصة، وذلك في المنازعات الداخلة في اختصاص محاكم الأقاليم[٣]، ثم في عام ١٩٤٩م أدخلت تعديلات على قانون المرافعات واقتصرت محاولة الوساطة الإلزامية على منازعات العمل والطلاق والإيجار الزراعي.

وقد أنشأ مرسوم ٢٢ يوليو ١٩٩٦ الخاص بالتوفيق والوساطة نظامWI للوساطة، وبموجبه يتولى الوساطة أشخاص غير متخصصين في القانون، وبلا أجر؛ وبموجب قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ ومرسوم ٦٥٢-١٩٩٦م ورد النص على المحاولة

(١) خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م، ص٣٨.

(2) Jean-Philippe Tricoit,"Droit de la médiation et de la résolution amiable",Un panorama complet des règles de fonctionnement des dispositifs de règlement amiable,1re édition, Gualino, 2019, P.23.

(٣) عاشور مبروك، المرجع السابق ص٦٠؛ الأنصاري النيداني، المرجع السابق ص١٨٧، وتبنى المشرع الفرنسي محاولة التوفيق الإلزامية أمام قاضي الصلح بصدور قانون المرافعات الفرنسي القديم سنة ١٨٠٦م.

السابقة للتوفيق[١]، والشروط الواجب توافرها في من يقوم بالوساطة، وذلك تحت مسمى موفق العدالة[٢]. كما شهدت فرنسا أيضًا بعض التوسعات مع قانون ١٨ نوفمبر ٢٠١٦م بشأن تحديث العدالة في القرن الحادي والعشرين، المعروف باسم "القانون « loi J 21 » والذي تم تجديده في عام ٢٠١٩ مع تنفيذ اللوائح المتعلقة بالوساطة عبر الإنترنت[٣].

الوضع بالنسبة لأكبر الدول الحالية نجد أن الوساطة بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٣٧ في المنازعات التجارية وخاصة بين الشركات والمشروعات الكبرى، وفي عام ١٩٤٧ تبنى القانون المدني ثورة إصلاحية في المنازعات العائلية وتم إخضاعها للوساطة الإلزامية، وتم إدخال نموذج الـmed-arb وتعني الوساطة التحكيمية في المنازعات التجارية والعمالية عام ١٩٧٠ ونظام mini-tril، وتعني الدعوى الصورية أو المصغرة عام ١٩٨٠؛ ثم تأكدت الوساطة بصفة عامة بموجب قانون إصلاح العدالة عام ١٩٩٠[٤]، الذي بموجبه تبناها القانون الفيدرالي، وتعرف الآن فكرة حل المنازعات عن طريق المفاوضات بين المحامين.

الوضع بالنسبة لإمبراطورية اليابان نجد أن المشرع الياباني تبنى الوساطة في المسائل العائلية بموجب القانون رقم ١٥٢ الصادر في ١٩٤٧/١٢/٦، ثم توسع المشرع في استخدامها، فشملت المنازعات المدنية بجانب المنازعات العائلية، بموجب القانون الصادر في ١٩٥١/٦/٦م، وتحال المنازعات المدنية إلى لجنة تشكل من

(1) Jean-Philippe Tricoit, Ibid,P.30.

(٢) أبو الخير عبد العظيم، المرجع السابق، ص١٨٨.

(3) Jean-Philippe Tricoit, Ibid,P.30.

(٤) عبد الرحيم علي محمد، قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٣ حاشية رقم ١.

مصالحين من غير القضاة يختارون من بين المواطنين؛ وكذا في حوادث المرور، ويتوسع القانون في الوساطة باعتبارها الوسيلة المقبولة لدى المواطنين[١].

وفي دولة بليجكا تم استخدام الوساطة بموجب المرسوم الملكي الصادر عام ١٩٧٠ الخاص بالإجراءات القضائية، وذلك في منازعات عقود الدولة. ثم أحدث قانون عام ١٩٩٠ وساطة بين المصارف وعملائها، وبموجب قانون ٣٠ يوليو ١٩٩٤م أصبحت محاولة الوساطة إجبارية في المسائل العائلية[٢].

كما عُرف نظام الوساطة من أجل حل المنازعات في كندا عام ١٩٧٢، ثم بدأت بشكل منظم بقانون سنة ١٩٨٥ المتعلق بالطلاق، الذي ألزم المحامين بضرورة سلوك طريق التفاوض من أجل محاول حل النزاع وديًا[٣]، ثم أصبحت الوساطة تقدم مجانًا في قصر العدل؛ وفي إقليم الكيبك Quebec وإقليم مونتريال تم إنشاء لجان معتمده من وزارة العدل للقيام بالوساطة العائلية عام ١٩٨١، وأنشئ مثلها في تورنتو عام ١٩٨٨م، كما تبنى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٣ التوصيات الصادرة عن نقابة المحامين بشأن ضرورة أن يتضمن القانون منح القضاة سلطة إلزام الخصوم باللجوء إلى الوساطة؛ وقد تبناها قانون المرافعات بموجب تعديل عام ١٩٩٣[٤].

وفيما يتعلق بالتشريعات العربية نجد أنه قد تطور نظام الأخذ بالطرق البديلة، لا سيما في التشريعات العربية المتطورة، حيث قطعت تلك التشريعات أشواطًا مهمة في استعمال هذه الوسائل لحل كثير من المنازعات، بل ذهبت قوانينها إلى النص على

(١) أبو الخير عبد العظيم، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٢) مصطفى قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٤٠.

(٣) مصطفى قنديل، المرجع السابق، ص٣٥.

(٤) مصطفى قنديل، المرجع السابق، ص٣٣.

اعتماد هذه الوسائل بشكل إلزامي. وقد نص قانون انشاء المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ على أن تنشأ بكل محكمة اقتصادية هيئة تسمى "هيئة التحضير والوساطة" يشار إليها في هذا القانون بالهيئة، وتتولى التحضير والوساطة في الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية.

وقد ظهر في القانون ١١ لسنة ٢٠١٨ بداية مفهوم جديد لتدخل القاضي كوسيط في النزاعات، وذلك في منازعت الافلاس، وهو يمثل أو تقنين لقيام قاضي بدور الموفق بين المتنازعين(١).

حيث عرفت المادة الأولى من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس الوساطة بأنها:

(وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط (قاضى الإفلاس) يتولى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، ويقترح عليهم الحلول الملائمة لها.)

والجدير بالذكر أن نظام الوساطة القضائية لا يُعد إخلالًا بالحق في اللجوء للتقاضي أمام المحاكم، ومن ذلك ما تضمنته المادة الرابعة من النظام الاساسي للمركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية[٢]، حيث أشار إلى إمكانية تسوية المنازعات التي تنشأ فيما بين الأطراف بسبب تطبيق القوانين الخاصة بالمعاملات غير المصرفية عن طريق الوساطة أو الوسائل الرضائية البديلة

(١) أنظر فلسفة المشرع المصري في اصدار القانون ١١ لسنة ٢٠١٨ والخاص بإعادة الهيكلة، وأضاف وساطة القاضي أحد طرق دعم المشروعات المتعثرة، من خلال عدم اللجوء إلى شهر الافلاس مباشرة، بل منح فرص للمدين التاجر من خلال وسائل قانونية منها وساطة قاضي الافلاس.

(٢) أنظر نص المادة الرابعة من قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم ٢٥٩٧ لسنة ٢٠٢٠ بخصوص إصدار النظام الاساسي للمركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية، الجريدة الرسمية العدد ٥٠ (تابع) بتاريخ ١٠/ديسمبر ٢٠٢٠م.

لتسوية المنازعات، بيد المادة ٦٩ من النظام الاساسي للمركز أجازت اللجوء إلى الوساطة موضوع بحثنا بعد قيام النزاع[١]، وبالتالي يمكن إلى الى الوساطة القضائية أي عن طريق القضاء بعد رفع الدعوى من أجل تجنب اللدد في الخصومات ورغبة في وقف نزيف المشاحنات والمنازعات.

ونجد المشرع الأردني من التشريعات العربية السباقة في الأخذ بنظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والتجارية، فقد أصدر المشرع الأردني قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦م، والذي حل محل قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٣م[٢]، اقتباسًا من النظام الأمريكي، بالإضافة إلى ما نص عليه القانون الأردني بشأن التحكيم.

الوضع بالنسبة لدولة الجزائر تُعتبر الوساطة أسلوبًا حديثًا ومفهومًا جديدًا أدخله المشرع الجزائري، وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من ٩٩٤ إلى ١٠٠٥ في الفصل الثاني تحت عنوان: الوساطة من الباب الأول المتعلق بالصلح والوساطة من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

وما تجب الإشارة إليه في هذا المقام أنه من الثابت أن الوساطة القضائية لدى الأنظمة الموجودة في العالم المعاصر هي نظام حديث نسبيًا[٣]. والحقيقة أن الوساطة القضائية لم تكن معروفة في القوانين القديمة؛ لكن فكرة الوساطة قديمة قدم ظهور الشريعة الإسلامية، وذلك بالآية الكريمة رقم ٣٥ من سورة النساء يقول الله تعالى:

---

(١) أنظر نص المادة ٦٩ من النظام الاساسي للمركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية، سابق الإشارة إليه.

(٢) رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص٣٥.

(٣) عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٥؛ مصطفى قنديل، المرجع السابق، ص٢٠.

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[1].

ورغم أن الآية الكريمة خاصة بالنزاع الآسري، إلا أنها تعد قاعدة يستند إليها في معظم المنازعات التي يجوز فيها الصلح.

وقد ورد بالآية الكريمة في بيان مهمة الحكمين المبعوثين لفظتا (إصلاحًا، ويوفق) وهو ما يعني أن المهمة ليست تحكيمية من أي نوع، فهما لا يصدران حكمًا، ولا يحسمان النزاع بقرار ملزم، وإلا لتحولا إلى قاض، وإنما مهمة إصلاح وتوفيق بين الزوجين.

كما أن الصلح باعتباره الغاية الأساسية للوساطة، يعتبر في فقه الشريعة الإسلامية خير، بنص الآية رقم ١٢٨ من سورة النساء، أي خير من غيره من وسائل تسوية النزاع؛ وهذا ما حرص عليه عمر بن الخطاب باعتباره ولي أمر المسلمين في قوله لأبي موسى الأشعري:" احرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء"،

(١) هذا النص القرآني لا يتعلق بتحكيم اختياري أو إجباري بمعناه الفني، إنما يتعلق بوسيلة أخرى لتسوية المنازعات بين الزوجين إصلاحًا وتوفيقا، وهناك موقف يخلط ما بين التحكيم والوسيلة الواردة بهذه الآية، ففي حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٧/١٤ منشور في مجلة المحاماة العدد ٢ سنة ٢٠٠١ ص٢٤٨، تقول:" ثبوت استحكام الخلاف بينهما وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم فيه"، وهذا الموقف الشائع من الخلط بين مفهوم الوساطة المقصودة في هذه الآية ومفهوم التحكيم يخالف أيضًا ما اتفق المفسرون، وهو أن مهمة الشخصين المبعوثين هي السعي في الإصلاح، إسماعيل بن عمرو بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم لابن كثير، الجزء الأول، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨١م، ص٤١٥؛ محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٩٠م ١٤١٠هـ، ص٦٥؛ ابن العربي، أحكام القرآن لأبي بكر محمد ابن عبدالله المعروف بابن العربي، الجزء الأول، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص٤٢٦.

وكذلك وصيته للقضاة بقوله:"ردوا الخصوم حتى يصطلحوا – أي لأجل أن يصطلحوا – فإن فصل القضاء يورث الضغائن"[١].

ويتضح مما سبق أن المشرع الإماراتي تبنى مفهوم الوساطة انسجامًا مع التوجهات لتطوير القضاء الإماراتي، وذلك بهدف التخفيف عن كاهل القضاء، واختصارًا للوقت والجهد والمال لأطراف النزاع، وذلك عندما أصدر المشرع القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، وذلك ليرسم طريقًا مستحدثًا لتسوية وحسم المنازعات المدنية والتجارية وديًا بين أطرافها بعيدًا عن ساحات القضاء، ونوصي المشرع المصري بسرعة إصدار قانون تنظيم اجراءات الوياطة السابق الاشارة إليه.

المطلب الثاني

مفهوم الوساطة القضائية

لن يخرج مفهوم الوساطة القضائية عن المفهوم العام للوساطة كما آشرنا إليه في المطلب السابق، ولكن ما يجب أن نأخذه في الحسبان أن الوساطة القضائية تبدأ بعد أن تم النظر في الدعوى من قِبل مرفق القضاء، وعرض القاضي الذي ينظر الدعوى على اطراف النزاع محاولة التسوية عن طريق الوساطة، ولبيان مفهوم الوساطة

(١) محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، الجزء السادس، ص١٣٦؛ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٤٢.

القضائية نجد أنه من الأحرى بنا أن نعرض التعريف اللغوي، وكذلك الاصطلاحي ونختم بالتشريعي ونذيل هذا المطلب بتعريف مختار للباحث.

أولًا: تعريف الوساطة اللغوي:

الوساطة من الفعل "وَسَطَ"، " يَسِطُ "، "وَسَطًا" أي صار في وسط الشيء، ووسط فيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق والعدل(١).

وتُعرف الوساطة في اللغة العربية(٢) بأنها التوسط بين اثنين أو أكثر، والأوسط بين الناس يُدعى وسيط، فيقال فلان وسيط، إذا كان أوسطهم في النسب، وأرفعهم في المجد، وتوسط الرجل بين المتخاصمين كان وسيطًا يفصل في خصومة، ويُقال: بعثنا إليهم بواسطة التفاوض في الأمر، والوساطة بين القوم هو التدخل بينهم لإصلاح ذات البين.

والوساطة القضائية فكرة واحدة مع الوساطة بوجه عام لا يفصل بينهما إلا توقيت وطريقة عرض فكرة الوساطة.

ثانيًا: تعريف الوساطة الفقهي:

لا يوجد ثمة خلاف بين مفاهيم وفكرة الوساطة بوجه عام أو الوساطة القضائية، وانما ما يميزه القضائية عن غير القضائية هي توقيت اللجوء للوساطة بعد رفع الدعوى أم قبلها، ذهب بعض الفقه في تعريفه للوساطة بوجه عام بأنها وسيلة

---

(١) المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٠٣١.

(٢) جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر- بيروت، لبنان، ١٤١٤ه، ج٧، ص٤٣٠؛ أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ج٣، ص١١٦٧.

لإنهاء النزاع تتم من خلال قيام شخص ثالث نزيه ومحايد بمساعدة أطراف النزاع على إنهاء النزاع وإبرام اتفاق تسوية، ويُجري العمل بهذه الوسيلة من خلال قيام الوسيط بعقد عدة لقاءات غير رسمية مع الأطراف منفردا بكل طرف على حدة يتفهم من خلالها موضوعات الخلاف وأسبابها من واقع وجهة نظر كل طرف على حدة والتعرف على قوة موقف كل طرف من الناحية القانونية وتوضيحها له حتى يتعرف هو الآخر على موقفه لتحديد انسب الحلول له(١).

بينما ذهب البعض الآخر إلى أنها تدخل في مفاوضات أو نزاع من قبل طرف ثالث مقبول من الطرفين لا يملك سلطة أو يملك سلطة محدودة في اتخاذ القرار، ويعمل على مساعدة الأطراف المعنية على الوصول طوعًا إلى تسوية مقبولة من الطرفين المتنازعين وهي تعزز علاقات الثقة والاحترام بين الأطراف، أو أن تنتهي هذه العلاقة بأقل التكاليف المادية وأقل الأضرار النفسية(٢).

ولقد كان لنقابة التحكيم الأمريكية ونقابة المحامين الأمريكيين (القسم الخاص بحل المنازعات عن طريق الوساطة) عام ١٩٩٤م، الفضل في تعريفها، إذ عرفت بأنها:" عملية تقوم فيها جهة ثالثة محايدة بتسهيل حل النزاع، من خلال تشجيع الوصول إلى اتفاقية طوعية من قبل الأطراف في النزاع، حيث يقوم الوسيط بتسهيل

(١) إياد جواد محمد، الفصل في المنازعات التجارية ذات العنصر الأجنبي في التشريع والقضاء العراقي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٤٣٤/٢٠١٣م، ص١٣٢.

(٢) يراجع في ذلك: كريستوفر و. مور، عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة: فؤاد سروجي، مراجعة وتدقيق عماد عمر، الطبعة الأولى، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧م، ص٣٨.

الاتصال، وتعزيز التفاهم، والتركيز على مصالح الأطراف، والسعي إلى أفضل الحلول للنزاع، لتمكين الأطراف من الوصول إلى اتفاق"[١].

وقد تقوم المحاكم وقبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على طرفي النزاع باللجوء بداية إلى الوساطة، وقد تأمر المحكمة بوقف الخصومة لتسمح للأطراف باللجوء إلى الوساطة وانتظار نتائجها. فالقاضي يمكنه أن يقترح الوساطة القضائية إذا ظهر جدواها وأهميتها لصالح طرفي النزاع والوساطة القضائية هي المأمور بها من القاضي أو ثارت بمناسبة نزاع معروض على القضاء أو بمبادرة من القاضي المختص بنظر النزاع أو تمت الوساطة تحت رقابة القضاء وإشرافه، وهذا ما يُعرف بالوساطة القضائية[٢]. وبالتالي يتم تأجيل حسم النزاع قضاءَ، لحين ما ستسفر عنه مهمة الوسيط في التوصل إلى حلًا وديًا للنزاع.

والوساطة القضائية هي إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات ذات طبيعة رضائية يختار الأطراف بموجبها طوعًا اللجوء إليها بهدف حل نزاعهم دون اللجوء للقضاء العام، وذلك من خلال إشراك طرف ثالث محايد من أصحاب الخبرة والكفاءة يُسمى وسيط الذي يتدخل بناءً على إرادة الأطراف ليقوم بتوظيف مهاراته من خلال سلسة من المفاوضات السرية والودية، التي تساعد الأطراف على التواصل وتقريب وجهات النظر فيما بينهم وصولًا إلى حل اتفاقي رضائي يقبله جميع الأطراف ينهي

(١) راجع تفصيلًا: محمد كاظم نعمة، الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود النفطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، لبنان، ٢٠١٩م، ص٥٦.

(٢) رواء يونس النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠م، ص٣٠٩.

النزاع القائم بينهم بصوره تجنبهم إطالة أمد النزاع، ويستغني بواسطتها عن قضاء الدولة[١].

كما عرفها البعض الآخر بأنها آلية بديلة للتقاضي تهدف إلى فض النزاع عن طريق تدخل شخص محايد يُسمى الوسيط، يعمل على مساعدة أطراف النزاع على التفاوض من أجل الوصول إلى تسوية للنزاع[٢].

ثالثًا: تعريف الوساطة القضائية التشريعي:

لقد عرفت المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الإماراتي الوساطة بوجه عام بأنها:" وسيلة اختيارية وبديلة للتسوية الودية للمنازعات المدنية والتجارية التي نشأت أو التي قد تنشأ بين أطراف علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية، ويستعينون فيها بطرف ثالث محايد (الوسيط)، سواء كانت تلك الوساطة قضائية أو غير قضائية".

كما عرفتها أيضًا لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بأنه:"أحد الحلول البديلة لحل النزاعات يقوم بها طرف محايد بتسهيل التفاوض بين الطرفين المتنازعين، ولا يملك الوسيط سلطة فرض قرار أو حل، ولا يتم التوصل إلى حل إلا إذا وافق الطرفان عليه، ومنها أنها آلية لفض النزاعات القانونية وتسويتها وديًا

(١) علي محمد الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار اليازوري، عمان، الأردن، ٢٠١٦م، ص٤٦.

(٢) أيمن خالد مساعدة، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات المدنية في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، أبحاث اليرموك، الأردن، ٢٠٠٤م، ص١٩٣٧.

بمعاونة شخص ثالث محايد يلعب دور الوسيط لتوجيه المفاوضات وتسهيلها، والمساعدة على إعطاء الحلول-البديلة-وتكريسها بعقود"[١].

ونرى في مشروع القانون المصري تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية حيث عرفت المادة الأولى من المقترح بأن الوساطة القضائية هي تلك الوساطة التي يجريها القاضي المنتدب بإدارة الوساطة التي تنعقد في كل محكمة ابتدائية وتكون الوساطة بعد رفع الدعوى.

ويفهم من ذلك أن اتجاه المشرع المصري إلى انشاء إدارة للوساطة بكل محكمة ابتدائية تكون مهمتها محاولة التوفيق والتوسط بين الاطراف تحقيقًا لتسوية للنزاعات.

ومن جماع التعريفات السابقة نرى أنه يمكن تعريف الوساطة القضائية بأنها وسيلة بديلة لتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين في نزاع قائم ومرفوع أمام القضاء، تكون بعرض مجبر عليه القاضي في أي حال عليها الدعوى أو بناء على طلبهم وبعد موافقة الخصوم يتعيين طرف مغاير يقوم بمساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع صلحًا في أية مرحلة من مراحل الدعوى القضائية.

وما تجب الإشارة إليه أن الوساطة القضائية تسمى بالوساطة الإجبارية[٢]، ليس معنى ذلك يجبر الخصوم عليها، ولكن يجبر القاضي على عرض المنازعة على طرفي النزاع، وذلك بالنظر إلى لجوء القضاة إلى الوساطة القضائية، وإحالة القاضي

(١) الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢م.

(٢) أنظر نص المادة ٥ من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية.

القضية إلى الوسيط فقط، غير أنه رغم اللجوء إلى الوساطة القضائية يكون إجباريًا عن طريق القضاء، فإن تنفيذ مضمون اتفاق الوساطة لا يمكن أن يكون إجباريًا على أساس أن من الخصائص الأساسية التي لا تختلف فيها الوساطة عمومًا سواء كانت اتفاقية أو إجبارية، هو رضائية التنفيذ، عكس ما هو عليه الأمر في الحكم القضائي الذي يقوم على التنفيذ الجبري(١).

فلا يتم عرض النزاع للوساطة القضائية إلا إذا تم الموافقة عليها من قبل أطراف النزاع، ولا يمكن أن تحدث الوساطة القضائية دون موافقة الأطراف كون اللجوء لهذه الوسيلة البديلة لا تتم إلا برضى الطرفين، حيث تقوم المحاكم دون الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة، فإذا أبدى الأطراف موافقتهم على إحالة نزاعهم للوساطة القضائية فيقوم قاضي الموضوع بالموافقة على طلب الأطراف، وإحالة نزاعهم إلى قاضي الوساطة(٢).

وقد أخذ المشرع الإماراتي بالعرض الإجباري للوساطة القضائية من طرف القاضي دون سواه، وكان يتعين على المشرع الإماراتي أن يأخذ بالإحالة الإجبارية للنزاع على الوساطة، لا سيما وأن التجربة الإماراتية في هذا الأمر حديث العهد، وقد لا

(١) عبد العزيز محمد الريش، الوساطة القضائية، بحث منشور في مجلة وزارة العدل، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد ٦٤، رجب ١٤٣٥هـ، ص٢٧٨ وما بعدها.

(٢) وتطبيقًا لذلك قررت المادة (٢/٥-أ) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، أنه:" على المحكمة المختصة أن تذكر في قرار الإحالة إلى الوساطة البيانات الآتية:

أ- موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة القضائية، وتعهدهم بالحضور في الجلسات المحددة وتزويد الوسيط المعين بالمعلومات والمستندات المتعلقة بالنزاع المحال إلى الوساطة".

يوجد فهم كاف لها من قبل الأطراف المتنازعة، وحتى يمكن تفعيل دور الوساطة بحيث تحقق الغاية من تقريرها، وهو تخفيف العبء على المحاكم الإماراتية [١].

ومن جماع ما سبق يمكن القول إنه يرتبط المصطلح القانوني للوساطة بوجه عام من حيث التعريف والنطاق على اعتباره بالمفهوم الأوسع الوسيلة البديلة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية [٢]، وتتجلى مزايا ومسوغات نظام الوساطة بصفة عامة، فيما تتسم به من السرعة، والمرونة، والمحافظة على العلاقات المستقبلية بين الأطراف، والخصوصية والسرية.

حيث تتسم الوساطة بالسرعة في حل النزاع المدني والتجاري، وهذا راجعًا لأن الأطراف والوسيط غير مقيدين بإجراءات معينة، أو بتقديم وثائق معينة، أو متطلبات معينة، كما هو الحال في المحاكم العادية، أو جلسات محددة لمدة معينة، وبهذه المميزات تكفل الوساطة استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة، فالوسيط ليس له في البحث عن طرق الإثبات، وقانونيتها، وإنما على إيجاد نقطة التقاء، واتفاق الأطراف المتنازعة [٣].

(١) إذ يتضح من نص المادة الخامسة من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، أنه على المحكمة المختصة أن تذكر في قرار الإحالة إلى الوساطة موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة القضائية، وتعهدهم بالحضور في الجلسات المحددة وتزويد الوسيط المعين بالمعلومات والمستندات المتعلقة بالنزاع المحال إلى الوساطة.

(٢) القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الإماراتي كما عرفت المادة الأولى منه الوساطة القضائية بأنها:" الوساطة التي يلجأ إليها الأطراف لحل نزاع بعد اللجوء للتقاضي، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى القضائية".

(٣) محمد رضوان حميدات، النظام القانوني للوساطة القضائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٢٠م، ص١٨.

وتطبيقًا لذلك نصت المادة (٢/٥-ج) من القانون الاتحادي بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الإماراتي على وجوب أن تذكر المحكمة المختصة في قرار الإحالة إلى الوساطة عدة بيانات، من بينها: مدة الوساطة، على ألا تتعدى الثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغ الوسيط بالمهمة، وتكون قابلة للتجديد لمدة مماثلة ولمرة واحدة فقط بموجب قرار من المحكمة المختصة بناءً على طلب الوسيط وبموافقة كل الأطراف.

ولا شك أن الوساطة تحقق اختصار الوقت والجهد والتكاليف، وخاصة في العقود الضخمة، مثل: العقود الدولية للبناء والتشييد التي دائمًا ما تتسم بارتفاع قيمة الحق المتنازع عليه، كما لا تمس الوساطة أي إجراء قضائي قد سبق اتخاذه لتسوية النزاع(١). وكذا ما تكفله الوساطة من الخصوصية والسرية، أثناء تسوية النزاع. حتى إن البعض من الفقه قد ذهب إلى القول أنها تتمتع بنوع من السرية المضاعفة فكما أن كل ما يُثار داخل الجلسة يُعد سري، فإن ما يتحصل عليه الوسيط من معلومات من الأطراف في الجلسات المنفردة بهم لا يمكنه البوح به إلى الطرف الآخر، إلا إذا صرح له الطرف الأول بذلك(٢).

كما أن التوصل إلى حل ودي بين أطراف النزاع عن طريق الوسيط، فإن ذلك ينعكس إيجابًا على استمرار العلاقات بين الأطراف مستقبلًا، كون الأطراف راضية عن

(1) Carlos Esplugues and Louis Marquis ,"New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives",Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law,Vo. 6, springer link, 2015, P.2

(٢) أحمد محمد فرج الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، ص٢٤٤.

التسوية التي تمت فيما بينهم، وهذا الخلاف عادة ما يحصل بين أطراف النزاع بعد صدور الحكم القضائي الذي لا يلقى قبولًا غالبًا من الطرف الخاسر في الدعوى، وكذلك الحال عند التنفيذ الجبري عليه مما قد يقطع العلاقات المستقبلية (١).

وأن هذه الميزة للوساطة تظهر بشكل جلي وكبير عند وجود الخلافات بين أطراف العائلة الواحدة، وبالتالي فإن حل النزاع عن طريق الوساطة يحول دون التفكك الأسري، ويبقى التماسك الأسري مستمرًا بين أطراف النزاع على خلاف توجههم للقضاء، وبالتالي تتسم الوساطة بالمحافظة على العلاقة المستقبلية بين الأطراف(٢).

وجدير بالذكر يوجد في بعض لبدول ما يسمى استئجار القاضي(٣):

على غرار استئجار محقق خاص أتت إلينا الواليات المتحدة الامريكية بنظام استئجار القاضي أو ما يعرف بالتقاضي الخاص judging Private حيث يجوز للخصوم التقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لإستئجار قاضى بغرض تسوية النزاع فيما بينهم على وجه سريع، وقد يطلب الخصوم استئجار قاض بعينه لما يتمتع به من الكفاءة وحسن السمعة.

وتتولى المحكمة المختصة تسمية القاضي الذي يعهد إليه مهمة الفصل في النزاع، وغالباً ما يكون قاضيًا متقاعدًا، وينظر القاضي المستأجر النزاع طبقاً لقوانين الولاية وأحكام القضاء بها. وقد طبق هذا النظام في بعض الولايات الامريكية منها

(١) محمد رضوان حميدات، المرجع نفسه، ص٢٠.

(٢) عادل سالم محمد اللوزي، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقًا للقانون الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ٢١، العدد الثاني، ٢٠٠٦م، ص٧.

(٣) في عرض نظام استئجار القاضي ينظر تفصيلًا:

A (Marriotte) & H (Brown, Practice and Principles: ADR, London, 1993, p.17.

والية كاليفورنيا وولاية نيويورك، بيد أن هذا النظام غير معروف في بريطانيا ، وغير معروف كذلك في الانظمة القانونية الأخرى.

وفي نهاية هذا المبحث وللأهمية القصوى لموضوع الوساطة، يُحمد للمشرع الإماراتي النص صراحة على تعريف نظام الوساطة ، رغم أن وضع التعريفات يعتبر عملًا فقهيًا، فقد عرف المشرع الإماراتي الوساطة في المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م،

"وسيلة اختيارية وبديلة للتسوية الودية للمنازعات المدنية والتجارية التي نشأت أو التي قد تنشأ بين أطراف علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية، ويستعينون فيها بطرف ثالث محايد (الوسيط)، سواء كانت تلك الوساطة قضائية أو غير قضائية"

غير أنه يتضح لنا من المادة ٥ من القانون الاتحادي ان الوساطة القضائية هي تلك التي تتم بعرض من القاضي أو بناء على طلب الخصوم وذلك بعد قيام النزاع واللجوء إلى القضاء وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وهو يُعد عملًا مقبولًا نظرًا لأهمية دور الوساطة القضائية في التغلب على مشكلات التقاضي التقليدية.

المبحث الثاني
تمييز الوساطة القضائية من غيرها من النُظم المشابهة لها

تمهيد وتقسيم:

يُعد الترويج للوساطة باعتبارها طريقة بديلة وفعالة لتسوية المنازعات التجارية، تساهم في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، وتُعتبر الوساطة عملية سرية يقوم خلالها طرف ثالث محايد يسمى "الوسيط" بمساعدة الطرفين المتنازعين من أجل الموافقة على تسوية مقبولة للطرفين بشأن النزاع القائم بينهما. الوسيط لا يقوم بإصدار قرار في النزاع أو حتى بإعداد مسودة لحل أو تقديم اقتراح للحل.

وإن دور الوسيط هو تسهيل عملية التفاوض بين الطرفين عن طريق عقد اجتماعات مشتركة بينهما، واجتماعات منفردة مع كل طرف يعطي فيها لكل طرف ربما أفكار مبتكرة ويسأل أسئلة تحفز هذا الطرف أو ذاك على إعادة تقييم الموقف للوصول إلى حل يرضي الطرفين، أو كما يقولون بالإنجليزية win/win على قدر المستطاع.

ورغم التشابه الكبير بين الوساطة القضائية، وغيرها من الوسائل المشابهة لها، مثل: التحكيم والتوفيق، إلا أن هناك اختلافًا متباينًا بعض الشيء بين الوساطة وتلك الأنظمة المختلفة كوسائل بديلة لحل المنازعات المدنية والتجارية، الأمر الذي يتعين معه تمييز الوساطة القضائية عن غيرها من النظم المشابهة، بغرض رفع الغموض واللبس الذي قد يشوب مختلف هذه العلاقات، وهو ما نتناوله بشيء من التفصيل، من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: الوساطة القضائية والتحكيم.

المطلب الثاني: الوساطة القضائية والتوفيق.

المطلب الثالث: الوساطة القضائية والوساطة غير القضائية.

المطلب الأول

الوساطة القضائية والتحكيم

تختلف الوساطة القضائية عن نظام التحكيم اختلافًا شكليًا وفي المضمون، على الرغم من إتحاد الغاية، وهي ايجاد تسوية ودية سرية سريعة، إلا أن الواقع العملي يثبت بما لا يدع مجالًا للشك أنه هناك أجه اتفاق وأوجه إختلاف وبيانها كالآتي:

أولًا: أوجه الاتفاق بين الوساطة القضائية والتحكيم:

لقد تعدّدت آراء الفقهاء وتباينت في فروع القانون المختلفة حول تعريف التحكيم، وذلك باختلاف الزاوية التي ينظر إليها، وإن كانت جميعها تدور حول جوهر واحد، وتعبر عنه، وتدور في فلكه، فقد عرفه البعض من الفقه بأنه:" نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم، بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب، يُسمى اتفاق التحكيم بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، بإنزال حكم القانون عليها، وإصدار قرار قضائي ملزم لهم"[١].

بينما عرفه البعض الآخر [٢] بأنه:" نظام للقضاء الخاص تنقضي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي وعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها، وقد

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي: دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، العام الجامعي ٢٠٠٢/٢٠٠٣م، ص٦١٥.

(٢) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص١٣.

تكون إحالة الخصومة على التحكيم نتيجة اتفاق بين الخصوم، يختارون فيها المحكم، ويعينون القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم، فيكون التحكيم عندئذ (اختياريًا) مستندًا في كليته إلى سلطان الإرادة، وقد يكون التحكيم مفروضًا على الخصوم بنص في القانون فيكون عندئذ (إجباريًا).

ولقد عرفه البعض [١] كذلك على أنه:" عقد خاص يتم باتفاق الطرفين، ويُعتبر مظهرًا لسلطان إرادتهم، وبتعبير آخر: اتفاق الطرفين على الالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية".

كما عرفه البعض الآخر [٢] كذلك بأنه:" الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلًا بتحقيقه، والفصل في موضوعه، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء، مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر، ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، فالتحكيم يُعتبر هو الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير، بدلًا عن الطريق القضائي.

ولقد عرفه قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م بأنه: "وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة

---

(١) أحمد إبراهيم عبد التواب، التحكيم: مفهومه- أركانه وشروطه- نطاقه، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١م وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٧.

(٢) وجدي راغب، مفهوم التحكيم وطبيعته، مقال منشور في الدورة التدريبية للتحكيم، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٣م، ص٤.

هيئة التحكيم بناءً على اتفاق الأطراف"[١]. كما عرفه قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، على أنه:" اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"[٢].

وعرفته لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بأنه: اتفاق الأطراف كتابة على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية، إلى التحكيم وفقًا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[٣].

نخلص من ذلك إلى أن التحكيم يشتمل على عدة عناصر أولها: الاتفاق بين الخصمين على حسم النزاع بينهما بطريق التحكيم لا بطريق القضاء، وطرفي التحكيم، الطرف الأول: الخصمان ولو تعددوا، والطرف الثاني: الحكم أو هيئة التحكيم، يعين باتفاق من الخصمين ويحسم النزاع بينهما، والعنصر الثالث هو محل التحكيم وهو حسم النزاع القائم بين الخصمين وصولًا إلى الغاية من التحكيم وهي صدور حكم من الحكم أو هيئة التحكيم في الدعوى محل المخاصمة أو المنازعة.

ويتضح من تلك التعاريف بأن الأطراف قد يتفقون على التحكيم قبل حدوث أي خلاف بينهم فيرد الاتفاق هنا على شكل شرط أو بند من بنود العقد أو الاتفاق الذي ينظم علاقاتهم الأصلية يُسمى بشرط التحكيم، وقد يحررون وثيقة أو اتفاقًا مستقلًا يتضمن

(١) يُراجع نص المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م بشأن التحكيم.
(٢) يُراجع نص المادة (١/١٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.
(٣) يُراجع نص لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الصادرة في مارس ٢٠١١م.

اتفاقهم على إحالة ما ظهر بينهم من منازعات بمناسبة العقد الأصلي إلى التحكيم وهو ما يُسمى بمشارطة التحكيم [١].

كما يتضح أن التحكيم -بمفهومه العام-يُعتبر من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، التي تسلب الاختصاص من قضاء الدولة، والذي كان يحتم طرح النزاع عليه، إذا لم يوجد اتفاق التحكيم، ويُعتبر حكم التحكيم الصادر من المحكم نهائيًا، فلا يحق للخاسر رفع دعوى جديدة أمام القضاء كي تحكم في النزاع [٢].

وبالتالي تلتقي الوساطة مع التحكيم في أمور عدة منها[٣]:

١. أن كلًا منهما من الوسائل الودية لفض المنازعات.

٢. تتفق الوساطة مع التحكيم في ضرورة تدخل طرف من الغير يعهد إليه بأداء هذه المهمة.

٣. لكل منهما دوره في سرعة البت في المنازعة.

٤. توفير الوقت والجهد والمال.

٥. رضاء المتخاصمين بما توصلا إليه من حكم.

ومن المسلم به أنه تشترك الوساطة مع التحكيم في مجال عمل كل منهما، فالتحكيم شأنه شأن الوساطة مقيد بمجال محدد، فإذا كانت الوساطة غير جائزة في كل

(١) مصطفى ناطق صالح مطلوب، دور التحكيم التجاري في حسم المنازعات المصرفية: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، العدد ٥٣، ٢٠١٢م، ص٤٩.

(٢) محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٦.

(٣) محمد رضوان حميدات، المرجع نفسه، ص١٦.

ما من شأنه يمس النظام العام والآداب العامة في الدولة، وذلك مع مراعاة القوانين المحلية التي تنظم أحكام الوساطة[١]. فإن التشريعات قد تواترت كذلك على استبعاد المسائل المتعلقة بالنظام العام من نطاق التحكيم

كما يُقصد بعدم مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام أن هذا الاتفاق يتعلق من حيث موضوعه بمسائل يجوز فيها الصلح، ولا تتعارض مع القيم والأسس التي يقوم عليها المجتمع [٢].

ثانيًا: أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم:

إذا كانت الوساطة تتشابه مع التحكيم، حيث إن الأولى تعني تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم بين الأطراف بشكل ودي للعمل على تسويته ويشترك الطرف الثالث مباشرة في المفاوضات الدائرة بين الأطراف ويقترح بنفسه حلًا للنزاع [٣]، وقد يتدخل الوسيط بصورة عفوية أو قد تستدعيه الأطراف المتنازعة للعمل كوسيط [٤]، ولذا تُعد الوساطة وسيله لحل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد.

ولكن مع ذلك فثمة فروق جوهرية بين التحكيم والوساطة، تتمثل أساسًا في دور الوسيط وطبيعة مهمته، والقرار الذي يتوصل إليه. إذ يقتصر دور الوسيط على مساعدة أطراف النزاع للوصول إلى حل الخلاف الناشئ بينهم من خلال تقريب وجهات

(١) يُراجع نص المادة ١/٢ من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م.

(٢) أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع نفسه، ص٢٥٠.

(٣) عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩م، ص٦٩.

(٤) محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الكتاب، دمشق، ١٩٦٨م، ص٤٠٥.

النظر، ويكمن الاختلاف الجوهري بين التحكيم والوساطة في طبيعة المهمة التي يؤديها كل منهما، إذ تكون مهمة الوسيط مساعدة أطراف النزاع على حل الخلاف من خلال تقريب وجهات النظر والوصول إلى اتفاق بين تلك الأطراف[١].

وبالتالي لا يملك الوسيط أي سلطة لإجبارهم أو لفرض رأيه عليهم. في حين يكون التحكيم ذا طبيعة قضائية، إذ يقوم المحكم بالنظر في نزاع قائم بين الخصوم، ويملك سلطة واسعة قد تتجاوز في بعض الأحيان سلطة القاضي من أجل الفصل في الخصومة بقرار حاسم، وقراره هذا يحوز قوة الشيء المقضي فيه[٢]، ويكون واجب التنفيذ بعد تصديق المحكمة أو بدونها في بعض القوانين.

وما تجب الإشارة إليه إلى أنه تختلف الوساطة القضائية عن التحكيم فيما يتعلق بمسألة إحالة النزاع، إذ نجد أن إحالة النزاع للتحكيم يكون قبل اللجوء للقضاء، فإما أن يكون بندًا في الاتفاقية المبرمة، وهو ما يُعرف بشرط التحكيم[٣]، وإذا وقع نزاع

(١) رفعت حمود ثجيل التميمي، التحكيم في منازعات العلامة التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة البصرة، العراق، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م، ص١٧.

(٢) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م، ص٨٣.

(٣) وهذا ما أشارت إليه المادة الخامسة من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م بشأن التحكيم، بقولها:

١. يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على قيام النزاع سواء أكان مستقبلًا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف.
٢. يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أي محكمة، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم.
٣. يجوز الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة التي ترد في أي عقد أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد.

يتم عرضه على التحكيم أو يتم الاتفاق على عرضه على محكمة تحكيمية، وهو ما يُعرف بمشارطة التحكيم.

ويُقصد بشرط التحكيم أن يتفق الأطراف على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير عقد أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم، وقد يرد الشرط في نفس العقد الأصلي مصدر النزاع، أو في اتفاق لاحق. فالذي يُميزه هو كون المنازعات التي ينصب عليها التحكيم منازعات محتملة وغير محددة فهي لم تنشأ بعد(١). بينما يُعرف مشارطة التحكيم بأنه الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم. ويتميز بأنه يتم بعد نشأة النزاع ولهذا؛ فإنه يتضمن تحديد الموضوعات التي تطرح على التحكيم. ويسمى أحيانًا (وثيقة التحكيم الخاصة)(٢).

وفي حال تجاوز هذا الاتفاق من طرفي النزاع، فإنه يحق للطرف الآخر تقديم دفع أمام المحكمة التي تقضي برفض الدعوى، ويلزم الأطراف بنظرها أمام هيئة تحكيمية، أما الوساطة القضائية؛ فإنها لا تُعرض إلا بعد طرح النزاع أمام القضاء، ويكون الأطراف بعدها أحرارًا إما باتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة(٣).

---

(١) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣م، ص٢٤.

(٢) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص٢٤؛ وتجدر الإشارة إلى أن إبرام مشارطة التحكيم بعد قيام النزاع لا يستلزم بالضرورة أن يكون قد سبقه شرط تحكيم بل يتصور اتفاق الأطراف على مبدأ التحكيم ذاته بعد قيام النزاع، وقد يأتي هذا الاتفاق حتى بعد الالتجاء للقضاء لحل نزاعهم متى تبين لهم بعد إقامة الدعوى أن مصالحهم تتفق مع ترك النزاع القضائي وإبرام اتفاق التحكيم، وتتميز مشارطة التحكيم بأنها تتضمن الكثير من التفصيلات التي لا يمكن أن يشتمل عليها شرط التحكيم الذي لا يعدو أن يكون مبدأ من بنود العقد، يُراجع في ذلك: محمد علي محمد بني مقداد، اتفاق التحكيم التجاري: دراسة مقارنة، مصر – أردني، بحث منشور بمجلة إربد للبحوث والدراسات (القانون)، الأردن، المجلد ١٥، العدد ١، يوليو ٢٠١١م، ص٢٩٣.

(٣) يُراجع نص المادة الخامسة من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية.

كما يختلف التحكيم عن الوساطة من حيث أن الوساطة يقع فيها تنازل عن بعض الحقوق، بينما لا نجد في التحكيم تنازل عن الحقوق أو بعضها، كما أن الأخير يكون ملزمًا للأطراف، بينما نجد الوساطة غير ملزمة إلا إذا اتفق الأطراف لزومها صراحة[١].

في النهاية نجد نظام الوساطة قد تناول كامل موضوع النزاع بشكل كامل، أو جزء منه، حسب ما نصت عليه المادة (٢/٢) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، بينما نجد أن التحكيم يكون الحكم الصادر عن المحكم في موضوع الدعوى يشمله أي كل موضوع النزاع المعروض على المحكم، ولا يخص جزءًا دون جزء. كما يُلاحظ كذلك أن التحكيم يكون احترام تام لمبادئ العقد؛ فالعقد شريعة المتعاقدين، ويكون هذا الاحترام – بلا شك- ليس مفروضًا على المتعاقدين فحسب، ولكن يمتد كذلك إلى القضاء، بينما نجد أن الوساطة القضائية تعتمد بشكل كبير على مبادئ العدالة والقسط، إذ تتسع سلطات الوسيط في محاولة منه لتقريب وجهات النظر واعادة المفاوضات بين الخصمين بتعديل نصوص عقدية بينهما أو ما شابه.

(١) محمد رضوان حميدات، المرجع نفسه، ص١٧.

المطلب الثاني

الوساطة القضائية والتوفيق

مما لا شك فيه أن نظام التوفيق أحد أيسر وسائل تسوية المنازعات المدنية والتجارية وذلك شريطة أن يكون بين الخصوم نقطة اتفاق وهي السعي الجدي نحو الصلح، وتوقير كامل للموفق، وتختلف الوساطة القضائية عن التوفيق في نقاط قليلة وتتفق أيضًا في بعض النقاط بالتفصيل الآتي:

أولًا: أوجه الاتفاق بين الوساطة القضائية والتوفيق:

يُعرف التوفيق بأنه الوسيلة البديلة التي يتم اللجوء إليها من خلال اتفاق أطراف النزاع على تكليف موفق أو موفقين في تحديد المسائل محل الخلاف بينهم، ومن ثم؛ محاولة تضيق شقة هذا الخلاف باقتراح حل وسط تقبله الأطراف المتنازعة[١].

ويؤكد الفقه دائمًا على التقارب الشديد بين الوساطة والتوفيق، فقد ذهب البعض من الفقه إلى أن الفارق بين الوساطة والتوفيق يكون بسيطًا، ويكاد ألا يدرك، غير أن لكل منهما نفس الطبيعة، ولكن بدرجة مختلفة، لذلك يستخدم الفقه المصطلحين بالتبادل، ولا يوجد اتفاق عالمي على أي من الطريقتين، فأحيانًا يكون الحديث عن أي منهما دون تحديد دقيق للمصطلح المراد الحديث عنه[٢].

---

(١) عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢٦.

(2) Nael G. Bunni,"The FIDIC Forms of Contract",Third Edition, Blackwell Publishing Ltd, U.S.A.,2005, P.443.

وتُعد الوساطة والتوفيق لدى بعض التشريعات وسيلة واحدة كما هو الحال في الأنظمة الأنجلوسكسونية؛ كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانية ونيوزيلاندا. إذ يتجه الوسطاء في بعض الأحيان إلى اقتراح مفردات تسوية فضلًا عن دفع الأطراف إلى إجراء تسوية ودية(١). كما اتجهت العديد من المؤسسات المتخصصة في حسم منازعات التجارة الدولية والاستثمار إلى اعتبار الوساطة والتوفيق أمرًا واحدًا، وهو ما أكدته لجنة الأونسترال في القانون النموذجي للتوفيق لعام ٢٠٠٢ والصادر عن الأونسترال(٢).

كما يُلاحظ أنَّ كُلًا من التوفيق والوساطة هما وسيلة بديلة لقضاء الدولة في فض المنازعات، وبالتالي يشترك كلاهما في أمور عدة منها(٣):

١. تدخل شخص من الغير يختاره طرفي النزاع يعهد إليه بمهمة محاولة التوصل إلى تسمية ودية للنزاع.

٢. إنَّ كُلاً من الوساطة والتوفيق نظام إرادي اختياري ابتداءً وانتهاءً، فاللجوء إلى التوفيق أو الوساطة يتم من خلال رغبة الأطراف في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم.

---

(١) أحمد أذ الفقيه، قراءة في مشروع قانون الوساطة في المغرب، بحث ألقاه في الندوة الجهوية الحادية عشر، قصر المؤتمرات بالعيون ١و٢ نوفمبر ٢٠٠٧م، منشور في كتاب الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، ٢٠٠٧م، ص٤٦٠.

(٢) حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى، على أنه:" لأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية سواء أشير لها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذو مدلول مماثل...".

(٣) ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية منازعات الاستثمار: دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٤٣٥ه/٢٠١٤م، ص٨٥، ٨٦؛ محمد كاظم نعمة، المرجع نفسه، ص٦٠.

٣. تستهدف الوساطة الهدف نفسه الذي يسعى إليه التوفيق وهو التوصل إلى تسوية للنزاع يقبلهُ طرفي النزاع بما يحفظ استمرار علاقاتها القائمة والمستقبلة، وذلك بعد التعرف على وجهة نظرهما وسماع أقوالهما والتقريب بين قطبي النزاع.

٤. إنَّ كُلًا من الموفق والوسيط يخضعان عند ممارسة مهمتهما لشروط واحدة وهي الموضوعية والاستقلال والحياد، وكذلك فإن مصدر سلطان كل من الموفق والوسيط هو اتفاق النشأة، ولا يجوز لأي من الوسيط والموفق أن يمثلا أمام مصالح متعارضة مع مصالح أي منهما كونها تتنافي مع شرط الحياد الذي يجب أن يتسم به الموفق أو الوسيط.

٥. أن توصية الوسيط أو الموفق لا يتمتعان بأي حُجية أو قوة ملزمة إلاّ بعد رضاء طرفي النزاع بهما، وذلك لأن الطبيعة القضائية غائبة عن مهمة الوسيط أو الموفق، رغم أن كُلًا منهما منوط به حسم النزاع بمساعدة الأطراف، وبمعنى آخر أن كُلًا من الوسيط والموفق يقترحان حلولًا غير ملزمة لطرفي النزاع.

ثانيًا: أوجه الاختلاف بين الوساطة القضائية والتوفيق:

حاول البعض الآخر من الفقه إبراز أوجه الخلاف بين كل من الوساطة والتوفيق، على سند من القول بأنه رغم استخدامها غالبًا بشكل متبادل، لكنهما في الأساس عمليتان مختلفتان، وعلى ذلك فهما إن كانا متشابهين، إلا أنهما غير متماثلين، وقد يكون معيار التمييز بينهما في الدور الذي يؤديه الموفق أو الوسيط[١]. فالدور الذي يقوم به الوسيط هو أكثر اتساعًا من الدور الذي يقوم به الموفق[١].

(١) أحمد محمد فرج الصاوي، المرجع نفسه، ص٢٤٤؛ محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، بحث ألقاه في =

وبالتالي يمكن القول إن أوجه الاختلاف بين الوساطة والتوفيق، تتمثل في اختلاف عمل الموفق عن الوسيط، حيث إن عمل الموفق يقتصر على مجرد التقريب أو نقل وجهة نظر كل طرف من أطراف النزاع إلى الآخر، فيقوم بتسهيل الاتصال بين طرفي النزاع مع بيان نقاط الخلاف ومحاولة التقريب بينهما، بينما نجد أن عمل الوسيط يستغرق عمل الموفق، ويمتد إلى اقتراح الحلول على طرفي النزاع، وقد يُقبل بعضها في حال نجاح الوساطة أي أن عمل الوسيط أكثر اتساعًا، وأكثر إيجابية من عمل الموفق[٢].

كما أن الوسيط يبدأ مهمته بالتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، فإن تعذر عليه ذلك قدّم توصية مكتوبة لطرفي النزاع بالحلول المقترحة، ويكون لهم حق قبولها، أو رفضها، وبقبولها وتوقيعها من طرفي النزاع تكتسب قوة ملزمة[٣].

وفي المقابل، اتجه رأي آخر في الفقه إلى أن جوهر الوساطة يكمن في أن الوسيط لا يعلن عن رأيه صراحة في القضية المعروضة، وقد تكون وظيفته التركيز على الجوانب التجارية في النزاع، وعلى العكس من ذلك، قد يكون الموفق مخولًا، أو مطولًا منه أن يعرب عن وجهة نظره في النزاع[٤].

=

الندوة الجهوية الحادية عشر ونشر في كتاب الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، ٢٠٠٧م، ص٣٣٢؛ أحمد محمود موافي، أحكام قانون لجان التوفيق المستحدث في الشرح والتعليق على أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠٠٧م، ص٨.

(١) محمد كاظم نعمة، المرجع نفسه، ص٦٠.

(2)Nael G. Bunni, Ibid, p.443.

(٣) ندى عبد الرحمن قيصر، المرجع نفسه، ص٨٦؛ محمد كاظم نعمة، المرجع نفسه، ص٦٠.

(٤) أحمد محمد فرج الصاوي، المرجع نفسه، ص٢٤٥.

ومن جماع ما سبق يتضح لنا جليًا أن هناك تقاربًا شديدًا بين التوفيق والوساطة، وإن الفارق بينهما بسيط ولا يكاد يُدرك، فلكل منهما طبيعة واحدة، ولكن بدرجة مختلفة عن الأخرى، ونرى أن نظام الوساطة يمتاز بكونه أكثر شمولية من حيث مهام الوسيط وإجراءات أختيار الوسيط -التي نسهب في شرحها لاحقًا -والمرونة التي تمتاز بها تلك الإجراءات على خلاف الإجراءات التي يجب اتباعها في نظام التوفيق.

كما أن ما يقدمه الوسيط من مجهود أو مقترحات وتوصيات قد يذهب هباءً إن لم يلق قبولًا لدى الأطراف، ولذلك فقد يكون من الأفضل إسناد عملية الوساطة إلى هيئة أو مؤسسة متخصصة تكفل تحقيق الحل الأمثل للنزاع في إطار من الضوابط التي يحترمها الطرفان، وخاصة في العقود الضخمة.

وإذا كانت الوساطة القضائية تتشابه مع بعض الأنظمة الأخرى لها، كالتحكيم والتوفيق، إلا أن هناك فارق بين الوساطة القضائية ونظام التحكيم، وإن كان الفارق ليس كبيرًا، كما أن هناك فارق بين الوساطة القضائية ونظام التوفيق خاصة في سلطات الوسيط والموفق.

المطلب الثالث

الوساطة القضائية والوساطة غير القضائية

بداية نود التنويه، أن النتيجة النهائية في حالة نجاح الوساطة هي أن يتم إعداد عقد أو اتفاق للتسوية الودية بين الطرفين، ويجب التنبيه هنا إلى أن الوسيط لا يقوم بفرض أي حل على الطرفين ومن هنا تأتي الخاصية المهمة جدًا لعملية الوساطة،

وهي أن النتيجة في النهاية يقوم بتصميمها وتحديد معالمها وبنودها والاتفاق عليها الطرفان.

ومن البديهي أن نلاحظ أن هناك فارقًا واضحًا بين الوساطة القضائية وغير القضائية، فالأولى تُحال فيها ملفات الدعاوى للوسيط الذي يكون بقرار من المحكمة بعد رفع الدعوى أمامها، بينما نجد أن الأخيرة هي الوساطة الاتفاقية التي يلجأ إليها أطراف النزاع قبل اللجوء لقضاء الدولة(١).

وتبدأ الوساطة قضائية عندما يوافق أطراف الدعوى على حل النزاع بالوساطة، بعد أن عرض قاضي النزاع، وذلك بإحالته إلى أي شخص مناسبًا بموافقة قاضي الدعوى، فهي إذن على خلاف مع الوساطة غير القضائية، ويذهب الأطراف إلى هذا النوع من الوساطة بناءً على اتفاق بينهم، قبل اللجوء إلى القضاء، فالأساس هنا هو وجود اتفاق كما أنه في ذات الوقت يقوم الأطراف بتطبيق الإجراءات بتدخل شخص ثالث محايد مستقل يختاره الأطراف لأداء المهمة(٢).

كما أن اللجوء إلى الوساطة غير القضائية يكون لغاية حل نزاع ما بين الأطراف بشكل مرضي وعادل لهم بعيدًا عن إجراءات التقاضي طويلة الأمد وما يتبعها من تسلسل إجراءات أشبه ما يكون بروتين ممهل، ومهدر لحقوق الآخرين، إذ يُلاحظ أن الوساطة القضائية في أغلب الأوقات أشبه ما تكون بالقضاء واللجوء له يكون دون فائدة لذلك يقوم الأطراف باللجوء إلى الوساطة غير القضائية لحل نزاع فيما بينهم(٣).

---

(١) سماح البشير بنت موسى، المرجع نفسه، ص١٠٣.

(٢) محمد أحمد أبو الغنم، دور قاضي الوساطة في تسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة عمان الأهلية، الأردن، ٢٠١٧م، ص١٨.

(٣) ليث بسام الدبابية، الوساطة كوسيلة لحل المنازعات المدنية، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٩م، ص٤٢.

وللوساطة غير القضائية أهمية كبيرة، حيث يرى أطراف النزاع أن الشخص الثالث الذي قد يساعدهم على التوصل إلى الحل ليس ذلك القاضي الوسيط أو الوسيط الخصوصي الذي يتم اختياره من ضمن قائمة الوسطاء الخصوصيين، حيث قد يكون من مصلحة الأطراف التوصل إلى حل للنزاع بشكل كلي أو جزئي من خلال اختيار شخص يكون محل ثقة لديهم، ومعروفًا لدى كلا الطرفين بحيدته ونزاهته، وخبرته، في هذا المجال لذلك يتم الاتفاق على اختياره (١).

كما يُلاحظ أن إحالة النزاع للوساطة القضائية غير مقيد بمدة زمنية أو آلية معينة لإحالة هذا النزاع لمثل هذا النوع من الوساطة، فقد يتفق الأطراف على إحالة النزاع فيما بينهم للوساطة غير القضائية قبل حصول النزاع، وهو احتمال مستقبلي بأنه في حال تم حدوث أي خلاف ببنود الاتفاق ما بين الطرفين يُحال هذا الخلاف للوساطة غير القضائية، كما يكون اتفاق الأطراف على إحالة النزاع بينهم للوساطة غير القضائية بعد حصول النزاع، سواء كان قبل عرضه على القضاء أو بعد عرضه (٢).

وإذا كان اللجوء إلى الوساطة القضائية كأحد أهم الوسائل البديلة في حل النزاعات المدنية والتجارية يتطلب توافق إرادتي طرفي النزاع دون أي ضغط أو إكراه، وبعد تعيين الوسيط من قبل القاضي فإنه يملك كامل الحرية في القبول بهذه المهمة أو رفضها دون إكراهه على القبول بأن يكون وسيطًا في النزاع، بينما نجد أنه في

(١) رولا تقي سليم الأحمد، المرجع نفسه، ص٩٨.
(٢) ليث بسام الدبابية، المرجع نفسه، ص٤٢.

الوساطة غير القضائية يتضمن عقد الوساطة أو شرط الوساطة حسب حالة إما تعيين الوسيط أو طريقة تعيينهم[١].

توصف الوساطة القضائية بأنها مكلفة ماديًا، مقارنة بالوساطة غير القضائية التي تُجرى خارج نطاق القضاء، فهي سريعة، وكلفتها بالتالي بسيطة. فضلًا عن مواءمة الأخيرة ثقافة المجتمع الإماراتي والعربي، حيث كانت تمارس من طرف القبيلة أو الزاوية وغيرهم، بخلاف الوساطة القضائية التي أدخلت إلى العالم العربي كنموذج مقتبس من التشريعات الأجنبية.

وتدور مسئولية الوسيط المدنية، في أن لا يتعدى دوره فقط محاولة تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين ويتمتع بالحيدة والنزاهة وبالتالي فإن ما يصدر منه من أخطاء تسب ضررًا لأي من الأطراف نجد ان المسئولية العقدية المتمثلة في عقد اتفاق الوساطة يحكم المسؤلية المدنية، وذلك بخلاف المسئولية الجنائية في حالة قيامه بتزوير أحد التوقيعات أو تعديلات لم يتم الاتفاق عليها، فنجد قانون العقوبات المصري رادعًا في هذا الشأن.

(١) نبيل العبيدي، نظام فض النزاعات خارج دائرة القضاء الرسمي: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد التاسع، العدد ٣٣، مارس ٢٠٢١م.، ص٤٧٥.

الفصل الثاني

خصوصية الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية والتجارية

تمهيد وتقسيم:

يطلق على الوساطة فن معايشة المنازعات، وهذا يرجع إلى أن عملية الوساطة تساعد على تهدئة التوتر بين طرفي النزاع عن طريق حل المنازعات بطريقة وقائية للتخفيف من وصول المنازعات إلى ساحات المحاكم، إذ تُعد الوساطة وسيلة أكثر فعالية وأقل تكلفة وأكثر مرونة وسرية، وبالتالي يكون من الضروري بيان إجراءات الوساطة القضائية، وشروطها، وكذلك التعرف على نطاقها في تسوية المنازعات المدنية والتجارية، وكيفية انتهائها، وهذا ما نتناول بشيء من التفصيل من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: آليات الوساطة القضائية

المبحث الثاني: التحليل القانوني للوساطة القضائية.

المبحث الأول

آليات الوساطة القضائية

تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه؛ أن آليات تتسع التنظيم القانوني لعملية الوساطة حيث يكرس المشرعون الضوابط الخاصة بشروط الشروع في عملية الوساطة فضلًا عن تنظيم دقيق لإجراءاتها حتى نصل في النهاية إلى تحقيق غاية الوساطة، حيث ان الوساطة لا تعد غايه في ذاتها ولكن هي وسيلة لتحقيق غاية.

ولقد قام المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية بتنظيم إجراءات الوساطة التي تمارس عن طريق القضاء، وهي ما تُسمى بالوساطة القضائية، غير أن المشرع قد نظم إجراءات اللجوء إلى تلك الوساطة، من خلال وجود أحكام قانونية يتوجب التقيد بها، فمنها شروط متعلقة بآلية إحالة النزاع للوساطة القضائية، ومنها أحكام متعلقة بالشخص الذي يريد القيام بأعمال الوساطة القضائية، وهو ما نتعرف عليه من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: شروط الوساطة القضائية.

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة القضائية.

المطلب الأول

شروط الوساطة القضائية

من البديهي قبل الشروع في عملية الوساطة القضائية وجود أن يتأكد القاضي من توافر الشروط اللازمة لصحة الوساطة أولًا من الناحية القانونية، ولضمان أستمرارها من خلال توثيق موافقة الطرفين على الوساطة، وكذلك التأكد من شروط صحة اختيار الوسيط وضمان حيدته ونزاهته.

فبداية يقوم القاضي بعرض فكرة التسوية الودية عن طريق الوساطة، وبعد أن ينهي قاضي الموضوع عرض فكرة الوساطة على أطراف النزاع، أو وكلائهم القانونين بإحالة نزاعهم للوساطة القضائية، فإذا تم إحالة هذا النزاع للوساطة؛ فإن المشرع قد وضع عدة شروط يجب مراعاتها، لكي يكون النزاع المراد عرضه للوساطة القضائية صالحًا من الناحية القانونية والعملية.

ولقد أوجب المشرع الإماراتي على المحكمة المختصة أن تذكر في قرار الإحالة إلى الوساطة موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة القضائية، وتعهدهم بالحضور في الجلسات المحددة وتزويد الوسيط المعين بالمعلومات والمستندات المتعلقة بالنزاع المحال إلى الوساطة. كما يتعين عليها كذلك أن تذكر موضوع الوساطة، ومدتها بحيث لا تتعدى الثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغ الوسيط بالمهمة، وتكون قابلة للتجديد لمدة مماثلة ولمرة واحدة فقط بموجب قرار من المحكمة المختصة بناءً على طلب الوسيط وبموافقة كل الأطراف، كما يتعين ذكر النفقات المبدئية للوساطة وكيفية توزيعها على الأطراف[1].

(١) المادة (٢/٥) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م.

وبالإضافة إلى الشروط الشكلية آنفة الذكر؛ فإن هناك مجموعة من الشروط الموضوعية التي يتعين توافرها لإتمام علمية الوساطة القضائية، وسوف نعرض هذه الشروط بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

أولًا: صلاحية الوساطة القضائية مع وجود خصومة قائمة:

صحة اللجوء إلى الوساطة من الشروط البديهية التي يجب توافرها في الوساطة بوجه عام، إذ يتعين أن تستند الوساطة القضائية إلى نص قانوني يجيز ذلك، وينظم أحكامها [١]، فالمحاكم الفرنسية قبل صدور قانون الوساطة قد استندت إلى عدة نصوص لا سيما نص المادة ٢١ من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن انتشارها ورغبة القضاة والفقهاء الملحة في اللجوء إليها دفعت المشرع الفرنسي إلى تبنيها، وإصدار قانون يُضفي عليها صفة المشروعية، ويجيز للقضاة هناك الإحالة للوساطة دون أن تنسب إليهم جريمة إنكار العدالة[٢].

بالنسبة للمشرع الأماراتي نجد أنه يجيز للأطراف وكذلك المحاكم اللجوء إلى نظام الوساطة القضائية في حل المنازعات المدنية والتجارية استنادًا إلى القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م بشأن الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية[٣].

---

(١) رامي متولي القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م، ص١٣٤.

(٢) سماح البشير بنت موسى، الوساطة القضائية: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري ومشروع قانون الوساطة المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص١٣٥.

(٣) المادة الخامسة والسادسة من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية.

كما أنه بالرجوع إلى المصطلحات المستخدمة من قبل المشرع الفرنسي ونظيره الإماراتي فيما يتعلق بالوساطة القضائية، نجد أنه المشرعين يتطلبا ضرورة وجود نزاع قائم أمام المحاكم لإمكانية اللجوء إليها[١]، وهو ما عبرت عنه المادة ١/١٣١ من القانون الفرنسي، وكذلك المادة الأولى من القانون الإماراتي عندما نص المشرع على قرار الإحالة، وهو القرار الذي تصدره المحكمة المختصة بإحالة أطراف النزاع إلى الوساطة لمحاولة إيجاد تسوية ودية للنزاع بينهم، وكذلك ما يمكن استنباطه من تعريف المشرع الإماراتي لاصطلاح الوساطة القضائية في المادة آنفة الذكر بأنها الوساطة التي يلجأ إليها الأطراف لحل نزاع بعد اللجوء للتقاضي، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى القضائية.

ثانيًا: صلاحية النزاع لأن يكون محلًا للوساطة:

يجب التأكد من صلاحية النزاع لأن يكون محلًا للوساطة، فمن البديهي أن يكون أولى الشروط القانونية المتعلقة بنظام الوساطة القضائية يتمثل في قابلية النزاع لأن يكون محلًا لعلمية الوساطة[٢]، فقد يكون النزاع حقوقيًا سواء كان محلًا لالتزام مدني أو تجاري، وذلك لأن المشرع قد حصر القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م بشأن الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية.

وفي ذلك تقرر المادة الأولى من ذات القانون أن الوساطة: هي وسيلة اختيارية وبديلة للتسوية الودية للمنازعات المدنية والتجارية التي نشأت أو التي قد تنشأ بين أطراف علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية، ويستعينون فيها بطرف ثالث محايد (الوسيط). سواء كانت تلك الوساطة قضائية أو غير قضائية[٣].

---

(١) سماح البشير بنت موسى، المرجع السابق، ص١٣٥.

(٢) علي محمد الرشدان، المرجع السابق، ص٦٩.

(٣) يُراجع التعريفات الواردة في المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م بشأن الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية.

ثالثًا: صلاحية الوسيط:

وقد عَرف المشرع الإماراتي الوسيط بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يعهد إليه الأطراف مهمة الوساطة لحل النزاع وديًا بينهم، سواء كان وسيطًا خاصًا أو مقيدًا بقوائم الوسطاء بالمركز[١]، غير أنه لم يتطرق المشرع الإماراتي في القانون المُشار إليه إلى بيان الشروط الواجب توافرها بالوسيط، باستثناء ما نص عليه فيما يتعلق بقوائم الوسطاء، من ضرورة توافر الحيادية والنزاهة[٢].

والجدير بالذكر ضرورة أن تتوافر الأهلية في الوسيط، والمقصود بالأهلية هي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية، وفي هذا الصدد نجد قدرة الوسيط على تمييز الأمور ووضعها في نصابها الصحيح، بأن يكون بالغًا سن الرشد عاقلًا مميزًا فيكون محل ثقة لأطراف النزاع.

مع الأخذ بالاعتبار ضرورة اشتراط أهلية التصرف في طرفي النزاع حتى يعتد باختيارتهما لشخص الوسيط، وكذلك الحق في قبول موضوع الوساطة أساسه ما قد يترتب على ذلك من الحكم على شخص أو لصالحه، ومراعاة لاحتمالية أن ينصرف قرار الوساطة إلى الحكم ضد الشخص مما قد يُعتبر تصرفًا في أمواله، وهو من الأعمال الضارة ضررًا محضًا والتي تستلزم توافر أهلية الأداء، وحماية لصالح الشخص الذي

---

(١) يُراجع التعريفات الواردة في المادة الأولى من القانون المُشار إليه.

(٢) فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون المُشار إليه على أنه:" ينشأ في المركز قوائم لقيد الوسطاء من ضمن المقيدين بجدول الخبراء بالوزارة أو بالجهات القضائية المحلية بحسب الأحوال، ومن الموفقين المعينين والمنتدبين بالمركز. ويجوز أن يقيد بها (وسطاء ذوي الخبرة) يصدر بتسميتهم قرار من الوزير أو رئيس الجهة القضائية المحلية بحسب الأحوال. ويتم اختيارهم من بين أعضاء السلطة القضائية المتقاعدين والمحامين المقيدين بجداول المحامين المشتغلين وغير المشتغلين بالوزارة، وغيرهم من ذوي التأهيل العالي والخبراء العالميين في المجال القانوني وفي مجال الأعمال والمشهود لهم بالخبرة والنزاهة والحيادية".

قد يضار من الوساطة، وما قد يترتب عليه من آثار، لذلك يجب لصحة الوساطة أن يكون الوسيط أهلًا للتصرف في الحق موضوع الوساطة.

كما يتعين أن يكون الوسيط حسن السمعة وحسن السلوك، حيث إن شخصية الوسيط تكون محل اعتبار من قبل أطراف النزاع، فلا يقبل أن يكون الوسيط صاحب سوابق كون مسألة نجاح علمية الوساطة تتوقف عليه، ومسألة الثقة والصدق والأمانة لابد من توفرها في الوسيط لكسب ثقة الأطراف(١).

ولا شك أنه من بين الشروط الواجب توافرها في الوسيط هي أن يكون مختصًا بموضوع النزاع، أي لابد من توفر مهارات معينة غير متوفرة بالقضاة، كأن يكون الوسيط طبيبًا، أو خبير سيارات مثلًا.

ونرى ضرورة النص على الشروط الخاصة بالوسيط، إذ خلا القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية من بيان هذه الشروط.

وحيث إن المشرع الإماراتي لم يتطرق إلى إمكانية استعانة القاضي في حل النزاع بطريق الوساطة بأكثر من وسيط قضائي، فإننا نرى أنه لا مانع من ذلك خاصة بالنسبة للنزاعات المعقدة أو متشابكة الأطراف.

وما تجب الإشارة إليه أن أهم ما يميز الوساطة القضائية عند القضاء، أن للوسيط دور إيجابي بمعنى أن الوساطة لكونها أداة من أدوات حسم النزاع، فهي إجرائية، إذ إنه لا يقف في تناوله للنزاع موقف المحايد كالقاضي في الدعوى، بل له أن يوجه الخصوم، ويبدي لهم النصح والإرشاد، ويعمل على تذليل كافة العقبات التي يمكن

(١) محمد رضوان حميدات، المرجع نفسه، ص٢٨.

أن تحول دون إتمام المصالحة، وقد يقترح حلًا من عنده، ويحرص على تحقيق التوفيق بينهم[١].

يتمتع الوسيط ببعض الحرية التي قد لا يتمتع بها القاضي ذاته أخصها الدور الايجابي، حيث أن القاضي يمتنع عليه توجيه الخصوم لكس من ذلك الوسيط إذ يجب عليه توجيه الخصوم لحقيق التوافق والتسوية، وتُعد الوساطة القضائية في الوقت الحالي أحد مكونات الوظيفة القضائية، ولكنها ليست كآلية أساسية للقضاء، ولا حكرًا عليه، حيث يشارك الخصوم في التوصل لحل النزاع. غير أنه ما تجب الإشارة إليه أن التزام الوسيط بمساعدة الأطراف في حل النزاع وديًا بينهم هو التزام ببذل عناية، وليس التزام ببذل نتيجة، وبالتالي نرى أن الوسيط عليه بذل الجهد الكافي للوصول إلى الغاية، وهي حل النزاع وديًا.

ولا شك أن كفاءة الوسيط القضائي بالفصل في المنازعات المدنية والتجارية يتطلب وجود وسطاء مدربين بصورة مهنية متخصصة، بل يجب إخضاعه إلى برامج تأهيلية وتدريبية حول مهارات وأعمال الوساطة من قبل مدربين ذوي خبرة، ولعل ذلك راجعًا إلى كون الوساطة تنبني على المفاوضات التي تُعرف بأنها علم وفن، وبالتالي يتعين على الوسيط الإلمام بأنماطها وأساليبها.

(١) أبو الخير عبد العظيم، المرجع السابق، ص٥٦.

المطلب الثاني

إجراءات الوساطة القضائية

الوساطة القضائية كغيرها من النُظم القانونية التي تباشرها مجموعة من الاشخاص المكلفون بخدمة عامة – الوسيط – ويجب على من يتولها ان يراعي الضوابط والاجراءات القانونية لضمات نجاح عملية الوساطة.

وتبدأ الوساطة القضائية، إما بعرض فكرة الوساطة على الاطراف من قبل القاضي، أو تقديم طلب منهم بعد رفع الدعوى، أو باتفاق الطرفين، ويكن التعبير عن هذا الاتفاق ضمنًا أو في شكل اتفاق مكتوب، ويمكن إدراج شرط الوساطة ابتداءً أثناء التعاقد، كما يمكن إدراجه في اتفاق منفصل عقب نشوب النزاع، إلا أن نسبة الاتفاق على الوساطة تزداد أكثر وأكثر خصوصًا عقب نشأة النزاع[1].

ولقد حددت المادة (٩) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، إجراءات الوساطة، وذلك بقولها:"

١. على الوسيط إبلاغ أطراف النزاع بجلسات الوساطة وإعلانهم أو من ينوب عنهم قانونًا بموعدها، ومكان انعقادها، بأي طريق من طرق الإعلان القانونية المقررة، بما فيها الوسائل الإلكترونية.

٢. على أطراف النزاع حضور جلسات الوساطة شخصيًا أو من ينوب عنهم قانونًا بوكالة خاصة، وإذا كان أحد الأطراف شخصًا اعتباريًا وجب أن يحضر ممثله

(١) أحمد محمد فرج الصاوي، المرجع نفسه، ص٢٣٨.

القانوني أو وكيله الخاص، ويجوز للأطراف الاستعانة بمستشارين لحضور الجلسات معهم، وللوسيط أن يحدد عدد الحاضرين برفقة كل طرف وفقًا لما يراه مناسبًا لتسيير عملية التسوية وفقًا لظروف النزاع وطبيعته، ولا يجوز لغير المعنيين بالنزاع حضور جلسات الوساطة. إلاّ بموافقة جميع الأطراف.

٣. على كل طرف من أطراف النزاع قبل انعقاد الجلسة الأولى التي يحددها الوسيط بوقت كافٍ أن يقدم إلى الوسيط مذكرة موجزة تتضمن ملخصًا لادعاءاته أو دفوعه، مرفقًا بها المستندات والأدلة التي يستند إليها، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين الأطراف، ونحن نرى أن ذلك يعد اخلالًا بحق الدفاع وحق الخصم في مجابهة الأدلة.

مما سبق نجد أنه تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة، حيث تبدأ الخصومة برفع وقيد الدعوى في قلم المحكمة، وتأخذ رقمها حسب التسلسل، ومن ثم؛ يتم تحديد موعد الجلسة الأولى، حيث يقوم الوسيط بإبلاغ أطراف النزاع بجلسات الوساطة وإعلانهم أو من ينوب عنهم قانونًا بموعدها، ومكان انعقادها، بأي طريق من طرق الإعلان القانونية المقررة، بما فيها الوسائل الإلكترونية[١].

وبعد إحالة النزاع إلى الوسيط يبدأ الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بادعائهم أو دفاعهم، وكذا المستندات التي يستندون إليها، وقد اشترط المشرع الإماراتي حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونين، أو حضور الوكلاء القانونين، مع مراعاة إذا كان أحد أطراف النزاع شخصًا معنويًا فإنه يُشترط حضور ممثله القانوني، أو وكيله الخاص، كما يجوز للأطراف الاستعانة بمستشارين لحضور الجلسات معهم، ثم يقوم

(١) المادة (١/٩) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م.

الوسيط بتحديد موعد كل جلسة، ويبلغ أطراف النزاع، أو وكلائهم بموعدها، ومكان انعقادها، ويجتمع معهم، ويتداول معهم موضوع النزاع، وله الانفراد بأي طرف على حدة، واتخاذ ما يراه مناسبًا لتقريب وجهات النظر، ووفقًا لظروف النزاع وطبيعته، غير أنه لا يجوز لغير المعنيين بالنزاع حضور جلسات الوساطة إلاّ بموافقة جميع الأطراف [١].

وعلى الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغ الوسيط بالمهمة، وتكون قابلة للتجديد لمدة مماثلة ولمرة واحدة فقط بموجب قرار من المحكمة المختصة بناءً على طلب الوسيط وبموافقة كل الأطراف[٢].

فإذا توصل الأطراف عند انتهاء الوساطة إلى اتفاق تسوية النزاع، كليًا أو جزئيًا، يقدم الوسيط إلى المركز تقريرًا بذلك مرفقًا به اتفاق التسوية الموقع من الأطراف للتصديق عليه، وعلى المركز إرسال التقرير والاتفاق فورًا للمحكمة المختصة[٣].

وتصادق المحكمة المختصة على هذا الاتفاق، وتصدر قرارًا بانتهاء النزاع، كليًا أو جزئيًا حسب الأحوال، ويُعد الاتفاق بعد المصادقة عليه سندًا تنفيذيًا، ويذيل بالصيغة التنفيذية بناءً على طلب جميع الأطراف أو أحدهم في ضوء بنود اتفاق التسوية المرفوع إليها، ويجري تنفيذه وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في قانون

(١) المادة (٢/٩) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م.
(٢) المادة (٢/٥-ج) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م المُشار إليه.
(٣) المادة (١/١٨) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م المُشار إليه.

الإجراءات المدنية وتعديلاته[١]، ويُعتبر هذا الاتفاق بعد التوقيع عليها بمثابة حكم قطعي[٢].

وإذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع لأي سبب كان خلال المدة المحددة له بقرار الإحالة، يقدم تقريرًا إلى المركز يبين فيه فشل التسوية ومدى التزام الأطراف ووكلائهم في حضور الجلسات المحددة، ويعطي الأطراف إفادة بما تم في شأنها، ويتم إحالة ملف المنازعة إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة تعيد المحكمة المختصة الدعوى إلى الجلسات لإعادة نظرها، بدون حاجة لإعلان جديد[٣].

وما تجب الإشارة إليه أن أصعب ما يواجه الأطراف المتنازعة يتمثل في الزمن المقرر لإنهاء مفاوضات الوساطة، ومتى يقرروا الاتفاق على ما وصلا إليه من تسوية، كما أن تحديد ذلك يعتمد أساسًا على مهارة الوسيط، وقدرته على إقناع الأطراف بأهمية ما وصل إليه من حلول. لكن التساؤل الذي يثور حول مدى تمتع قرارات الوسيط بالإلزامية؟.

وللإجابة على هذا التساؤل نجد أنه لا يمكن إلزام الأطراف بما يصدره الوسيط من قرارات، حيث إن قراره يفتقد للقوة الملزمة، على اعتبار أن هذه القرارات ليست أحكام تحكيم، فضلًا عن ذلك نجد أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م، والصادرة في شأن الاعتراف وتنفيذ التحكيم الأجنبية لا تنطبق على قرارات الوسيط، ومن ثم؛ لا تضفى عليها القوة التنفيذية[٤].

---

(١) المادة (٢/١٨) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م المُشار إليه.

(٢) محمد رضوان حميدات، المرجع نفسه، ص٢٦.

(٣) المادة (١٧) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م المُشار إليه.

(٤) عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت (T:O:B)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص٤١؛ مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، بدون دار أو مكان نشر، ٢٠٠٢م، ص٤٧٦.

غير أنه لا يمكن إنكار المردود الأدبي والأخلاقي لهذه القرارات التي يكون لها عظيم الأثر في دفع الأطراف لحل النزاع، فالوسيط الماهر يوازن أدلة كل جانب، ويواجه الأطراف معلنًا عن رأيه في النزاع، وإن كان في النهاية رأيه غير ملزم، إلا أنه قد يكون إشارة إلى أن أحد الطرفين قد جانبه الصواب، وأن موقفه ضعيف، إذا ما تحتم تقديم النزاع إلى القضاء، أو التحكيم، فقد يدفع ذلك الطرف المخطئ لتقديم تنازلات كافية لحل النزاع[١].غير أن هذا لا يمنع الأطراف- بلا شك- من الاتفاق على إضفاء القوة الإلزامية على قرارات الوسيط، إما عن طريق إدراجها في اتفاق وساطة يتم التوقيع عليه بالالتزام من الطرفين، أو أكثر من ذلك؛ فقد يتم تضمينه في حكم تحكيم ليصبح اتفاق الوساطة سندًا تنفيذيًا باعتباره جزءًا لا يتجزأ من حكم التحكيم النهائي.

ولعل ما سردناه آنفًا يكشف لنا بجلاء عن عيوب نظام الوساطة، الذي يُعاب عليه أن نسبة كبيرة من فرص نجاحه تعتمد بالدرجة الأولى على رغبة الأطراف أنفسهم في إجراء عملية الوساطة، وتوافر لديهم القدرة المتبادلة في نزاهة، واستعداد كل منهم لحل النزاع، إذ تتطلب الوساطة التعاون بين الطرفين، ولا تعتبر الاختيار المناسب إن كانت طبيعة النزاع تنطوي على سوء النية.

ومن أجل الاعتبارات آنفة الذكر؛ نجد أن المشرع الإماراتي قد كافأ أطراف النزاع في حالة تسوية النزاع كليًا عند انتهاء مهمة الوسيط، حق استرداد الرسوم القضائية التي دفعت، ولهم كذلك استرداد نصف الرسوم القضائية التي تم دفعها إذا كانت التسوية لجزء من موضوع النزاع[٢].

(١) أحمد محمد فرج الصاوي، المرجع نفسه، ص٢٤٢.
(٢) المادة (٢/٢١) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م المُشار إليه.

ومما يجعل الوساطة أكثر مرونة، وفاعلية، يجوز لأي من طرفي النزاع أن يطلب الوساطة في أي وقت، ويجوز بدؤها في أي وقت وإنهاؤها في أي وقت، بمعنى أنه يكون لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار وقت بداية ونهاية إجراءات الوساطة. فلا يوجد أي قيد على حرية الأطراف في تحديد بداية الوساطة أو في تحديد نهايتها(١).

ولبيان مراحل الوساطة نجد أن هناك قواعد ثابتة لا تتغير بالنسبة لكل وسيط، وهناك ضوابط خاصة لوساطة قاضي الإفلاس في القانون المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م والخاص بوساطة قاضي الإفلاس كنموذج.

أولًا: الصورة التقليدية لعملية الوساطة ذاتها:

حيث تعتمد هذه الصورة على قيام شخص الوسيط بتنظيم مواعيد إجراءات جلسات الوساطة ويدعو طرفي النزاع بالموعد والمكان، وفي أول الجلسة التحضيرية في وجود طرفي النزاع يقوم شخص الوسيط بعرض خطوات عملية الوساطة، ويفتح المجال للمدعي شرح وجهة نظره ثم ويفتح المجال للمدعي عليه شرح وجهة نظره أيضا، وذلك لتحديد الاختلافات محل النزاع ومصالح طرفي النزاع. ثم يعقد جلسات فردية بكل طرف من أطراف النزاع على حدة لنظر المخاطر والبدائل والبحث عن الخيارات وتقييمها للوصول إلى اتفاق مُرضي مشترك لحل النزاع بتحقيق مكاسب لكل طرف، والعمل على توفير بيئة ملائمة لعملية الحوار والتفاوض(٢).

(١) منيرة عبد الله البشاري، فض المنازعات التجارية: دراسة لمبدأ التفاوض في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٣٧٢؛ خالد محمد الجمعة، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، دراسات استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد ٦٤، ص٤٧.

(٢) مصطفى قنديل، المرجع السابق، ص١٠٠.

يقوم الوسيط بخلق الثقة بين طرفي النزاع، وتسهيل الاتصال وتعليم كيفية معارضة أي تصرف سلبي، وتحجيم المواقف المتطرفة، واقتراح الحلول المبتكرة، والبحث عن الحل الأكثر ذكاء، ومساعدة طرفي النزاع على اختيار مصالحهما ليكونا خصمين رابحين. فيقوم الوسيط بتشجيع طرفي النزاع على تبادل الآراء والمناقشة، وإشعارهما باستقلاليتهما ومسئوليتهما تجاه حل النزاع(١).

وتتجلى مراحل الوساطة في كونها تبدأ بالاتصال بين الأطراف والجهة التي ستقوم بالوساطة وذلك من أجل:

- قبول الانخراط في مهمة الوساطة، والاتفاق على شروطها، بما في ذلك التاريخ، المدة، المكان، الممثلين للأطراف، الإطار القانوني، الوثائق.
- الاتفاق على الوسيط، الاجتماع الأولي الجماعي حيث يقوم الوسيط، بتفسير المسلسل وإنجاز المساطر؛ تقديم الطرفين لعروضهما وتبادلهما للمشاكل؛ حصر نوعية المشاكل؛ الاجتماع الخاص والسري بين الوسيط وكل طرف بالتناوب وذلك من أجل: دراسة المشاكل المهمة وحاجيات كل طرف؛ تشجيع الأطراف على إيجاد الحل؛ مناقشة مختلف الإمكانيات لتسوية النزاع؛ والاجتماع بالطرفين إذا كانت هناك حاجة ماسة له خلال عملية الوساطة حيث يمكن للأطراف:
- التفاوض فيما بينهما مباشرة؛ ومناقشة نقط الخلاف بينهما، وخصوصا تصورهما للوقائع، ولرأي الخبير، أو للحل القانوني الممكن.

(١) عادل سالم محمد اللوزي، المرجع السابق، ص٧٠

- تحرير التسوية كتابة أو الاتفاق حول أعمال تكميلية، وعلى نفس المنوال، مراحل الوساطة في دليل الوساطة الصادر عن وزارة العدل بدولة المغرب[١].

ثانيًا: الصورة التطبيقية لعملية الوساطة ذاتها:

تمر عملية الوساطة التطبيقية بأربعة مراحل يتعين على الوسيط الإلمام بها وتتمثل هذه المراحل فيما يلي[٢]:

المرحلة الأولى: جلسة تقديم: يقوم الوسيط فيها بالتعريف بنفسه، والطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم، وبيان أهمية الوساطة، وشرح إجراءاتها، وشرح دوره

(١) وزارة العدل المغربية – دليل الوساطة – ص ١١-١٢(* نشوء نزاع، أو خلاف أو مشكل بين طرفين أو أكثر، اتفاق الأطراف بشأن اللجوء لإجراء الوساطة، يقوم الوسيط الذي تم تعيينه من طرف أو أطراف النزاع وذلك بمساعدة منهم بتحديد بنود اتفاق الوساطة وتوقيعه واقتراح عقد جلسة أولى للوساطة يحضرها جميع أطراف النزاع.

* بعد توقيع اتفاق الوساطة، يمكن للوسيط ربط الاتصال بالأطراف وتقديم نبذة حول تطور وتسيير جلسة الوساطة.

*افتتاح الاجتماع: يجب على الوسيط أن يذكر الأطراف في هذه المرحلة بإمكانية انسحابهم في أية لحظة من المفاوضة.

*الاستماع إلى وجهة نظر كل من الأطراف، وفهم المشكلة وأسبابها وتحديد مصالح الأطراف وتسهيل الحوار المباشر بين الأطراف وإعادة ربط العلاقة بينهم والدفع إلى اقتراح الحلول الممكنة وتقييمها وإبرام اتفاقات متفاوض بشأنها ومرضية للجميع وعند توصل الأطراف إلى اتفاق مقبول لدى الجميع، يقع كل من الوسيط وأطراف النزاع على وثيقة الصلح، أي توقيع الاتفاق النهائي (وثيقة الصلح كتابة)، وتنفيذ الاتفاق واختباره على أرض الواقع ووضع برنامج تتبع باتفاق مع الوسيط.

(٢) محمد عدلي الناصر، وعبد الله برجس أبو الغنم، ملخص حول نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات – مقدم لرئيس المجلس القضائي الأردني، ٢٠٠٣م، منشور على موقع وزارة العدل الأردنية بالإنترنت على الموقع التالي:

تاريخ آخر اطلاع: الأحد ٢٠٢٢/٩/٨م الساعة الثالثة عصرًا.http://www.jc.jo/ar

كوسيط، والتأكد على حياديته لكسب ثقة الأطراف، والتأكد على مبدأ سرية الوساطة، والتأكد على آداب الحوار.

المرحلة الثانية: الجلسة المشتركة: وفي هذه الجلسة يطلب الوسيط من طرفي النزاع بدءًا بالجهة المدعية أن تعرض ادعاءها وحجبها ومطالبها النهائية بشكل واضح ومن ثم يطلب من الجهة المدعي عليها أن تعرض دفاعها وحججها... وفي هذه المرحلة يحق للوسيط توجيه أية ملاحظات استفهامية لأي من طرفي النزاع حسب مقتضى الحال.

المرحلة الثالثة: الاجتماعات المغلقة أو المنفردة: وفي هذه المرحلة ينفرد الوسيط بطرفي النزاع كل على حده بهدف جميع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في احتمالات التسوية حيث يستمع الوسيط إلى وجهة نظر كل من طرفي النزاع ويتلقى منهم العروض والمطالب المطروحة لحل النزاع وهنا قد يستنتج الوسيط ما إذا كان هناك مصالح خاصة لأي من طرفي النزاع تساعد في تسوية النزاع حيث يتم أخذها بعين الاعتبار للمساهمة في فض النزاع.

وفي تلك المرحلة يحاول شخص الوسيط تقييم المراكز القانونية لكل طرف بالنزاع وتقديم حلوله القانونية في كل الأدلة المقدمة من حيث تقييمها وبيان مدى كفايتها وبحث جميع الجوانب المتعلقة بالنزاع مع كل أطراف النزاع، ثم ويقوم شخص الوسيط بمهمته في تنظيم عملية تبادل الاقتراحات وتقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع توصلًا إلى تسوية نهائية للنزاع.

ومما لا شك فيه؛ أن يظهر دور الوسيط ومهاراته من حيث الحث على حياديته ونزاهته ومهارته في استخدام أساليب الاتصال ومعرفته للآليات الملائمة لإدارة التفاوض بما يتلاءم مع طبيعة وشخصية أطراف النزاع والآليات التي يعتمد عليها في

المفاوضات والتركيز على المصالح المتبادلة بين طرفي النزاع وتوظيفها للمساهمة في حل النزاع، حيث إن هناك ٥ أنماط مختلفة من المفاوضات منها ما هو تقليدي ومنها ما هو حديث فيجب على الوسيط الإلمام بها لإنجاح عملية الوساطة.

المرحلة الرابعة: مرحلة التسوية والاتفاق: وفي هذه المرحلة يخلص طرفا النزاع إلى تسوية بعد أن قام الوسيط بتقريب وجهتي نظرهما حول موضوع للنزاع وقد تشمل تلك التسوية تسوية نزاعات أخرى مرتبطة بالنزاع موضوع الدعوى... وتحقيق هذه التسوية مصالح طرفي النزاع.

نخلص من ذلك فمراحل الوساطة من حيث تطبيقها على الواقع هي:

١. الاتفاق: حيث يتم في هذه المرحلة شرح آلية الوساطة، وتقييم قابلية النزاع للوساطة ووضع البني الأساسية للعمل وتحديد أدوار أطراف النزاع.

٢. دراسة مواضيع النزاع: وذلك عن طريق تحديد وجمع المعلومات، وتحديد مواضع الاتفاق والاختلاف بين طرفي النزاع، وتحديد الأمور التي يجب البت فيها.

٣. التعايش مع النزاع: وذلك عن طريق تحديد أشكال النزاع، ومنها وجهات النظر المتباينة عن طريق التفرقة بين الوقائع القانونية وأولويات الأطراف، ومن ثم إعادة النظر في النزاع.

٤. تقديم وتقييم الخيارات: وذلك عن طريق طرح الخيارات ومن ثم تقييمها من حيث الأهداف ومدى ملاءمتها لنقاط المرجعية، وبعدها يتم امتحان الخيارات واختيار أهميتها.

٥. الوصول إلى الاتفاق: وذلك عن طريق صياغة مسودة للاتفاقية النهائية ليتم مراجعتها من قبل الأطراف أو المحامين أو غيرهم كالمستشارين والمحاسبين، على أن يتم تنفيذها بعد ذلك(١).

يتم طلب الوساطة من المتقاضين كوسيلة تتمتع بامتياز تلقائي لتسوية النزاعات، وكضرورة لتحديد السلم الاجتماعي، ومن هنا يمكن تعريفها بأنها عملية مُنظمة، تتم من خلال يعتبر اجتماع يتمتع بالسرية والخصوصية بين أطراف النزاع لتقديم سُبل دفاعهم، تحت إدارة شخص الوسيط، الذي يتميز بتسهيل الطريق على أطراف النزاع، ومساعدتهم للوصول إلى اتفاق مقبول من الطرفين من خلال تقديمه للفوائد التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حق عن طريق الاتفاق بديلًا من اللجوء إلى القضاء. فالوسيط لا يبحث مع الأطراف الأدلة الموجودة لديهم بتفصيل، ولا قانونية هذه الأدلة، ولا يتقيد بآجال أو مساطر معينة أو وسائل إثبات خاصة، وإنما يقوم بتوجيه الأطراف صياغة القرار بأنفسهم، وفي اجتماع سري يلتزمون خلالها بالحفاظ على هذه السرية إذا ما فشلت محاولة الصلح هادفًا من وراء ذلك إيجاد توافق لإرادة الأطراف(٢).

ويثور التساؤل حول رقابة القاضي للوساطة القضائية، فهل توجد للقاضي سلطة رقابة في ذلك الأمر؟ أم يكون له سطلة إصدار حكم؟.

إن تعيين الوسيط لا يعني تخلي القاضي عن نظر القضية، بل يمكن اتخاذ أي تدبير يراه مناسبًا وضروريًا في أي وقت، ويبقى القاضي متمتعًا بجميع سلطاته أثناء

(١) عمر مشهور حديثه الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة لندوة الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، جامعة اليرموك، إربد، الأردن – في ٢٨ كانون الأول ٢٠٠٤ ف.

(٢) سماح البشير بنت موسى، المرجع السابق، ص١٢٠.

سير الوساطة، إذ يراقب سيرها، ويتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، غير أنه ليس له سلطة إصدار حكم في الموضوع في هذه المرحلة، إذ يتابع نتيجة الوساطة القضائية، ويراقب مدى مطابقة الاتفاق للنظام العام.

كما تظهر رقابة القاضي للوساطة القضائية من خلال التحري لتعيين الوسيط، إذ يتعين تعيينه حسب طبيعة ونوع كل قضية، ومراعاة المؤهلات التي تتماشى مع موضوع النزاع، كما يتعين عدم تعيين وسيط تتوافر بشأنه حالة من حالات وحالات عدم صلاحيته الواردة بقانون الإجراءات المدنية وتعديلاته[1].

وجدير بالذكر أن دور القاضي يظهر في الوساطة القضائية، من خلال الرقابة التي يبسطها على الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم، ومدى مطابقته للنظام العام، فلا يمكن له المصادقة عليه، تأسيسًا من قاعدة عدم جواز إجراء الوساطة في كافة المنازعات التي يجوز الصلح فيها بما لا يتعارض مع التشريعات النافذة أو النظام العام والآداب العامة في الدولة، وذلك مع مراعاة القوانين المحلية التي تنظم أحكام الوساطة.

ومن هذا نجد أن تلك الميزة هي من نقاط القوة التي يتمتع بها نظام الوساطة القضائية عن نظام الوساطة غير القضائية.

(١) وهذا ما أشارت إليه المادة (٣/٨) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م.

المبحث الثاني
التحليل القانوني للوساطة القضائية

تمهيد وتقسيم:

أجاز المشرع في ولاية يوتا Utah الأمريكية، لأي شخص مؤهل أن يكون وسيطًا في أي نزاع يُحال إليه سواء أكان موظفًا أم متعاقدًا مستقلًا، فالوساطة في إطار برنامج الوساطة المطبق في محاكم تلك الولاية هي بالأصل وساطة غير قضائية تخضع لإرادة الأطراف، والذين لهم الحرية في اختيار شخص الوسيط من قائمة الوسطاء الذين على استعداد لتقديم خدمة الوساطة سواء أكان موظفًا أم قاضيًا أم أي شخص آخر من ضمن القائمة(١).

ولقد بدأت الوساطة تأخذ حيزًا واسعًا في حسم مختلف أنواع المنازعات، لا سيما المنازعات المدنية والتجارية، وباتت تبدو وكأنها الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء، والعدالة الحديثة، وتدل الإحصاءات على أن أربع من أصل خمس من قضايا الوساطة تنتهي بالتسوية(٢).

ولا شك أن نجاح عملية الوساطة تتطلب معرفة مدى ملاءمة النزاع المعروض للوساطة من عدمه، فهناك بعض الشركات التجارية تتحاشى النزاعات القضائية العلنية المسيئة إلى سمعتها، وكذلك هناك بعض المنازعات الأسرية التي لا ترتض العلانية

(١) أنظر تفصيلًا: رولا تقي سليم الأحمد، المرجع نفسه، ص١١، ١١٢.

(٢) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، بيروت، لبنان، ١٩٨٨، ص٣٥.

سواء كانت قائمة عن علاقة زوجية أو أبوية أو أسرية، وغيرها من المنازعات التي تكون فيها التكاليف القضائية باهظة مقارنة مع تكاليف الوساطة.

وبناءً عليه سوف نوضح نطاق الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية، وذلك من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: نطاق الوساطة القضائية.

المطلب الثاني: انتهاء الوساطة القضائية.

المطلب الأول

نطاق الوساطة القضائية

من نافلة القول التقرير بأن نطاق الوساطة القضائية يتسع ويضيق من نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر، حيث قد يكون لأطراف النزاع تحديد قواعد إجراءات الوساطة عند تحديد وتعيين وسيط شخصي، أو اللجوء إلى مركز الوساطة، ثم الاتفاق بين الطرفين بموجب العقد عليه للقيام بمهمة الوساطة في حالة نشوب نزاع فيما بينهما، وتحديد النزاع، وموضوعه في حالة قبول الطرفين بإحالته إلى الوسيط.

وما يثبت نجاح أسلوب الوساطة في فض المنازعات في الواقع العملي، ما أشارت إحدى الإحصاءات الأمريكية إلى أنه عند عرض محاولة الوساطة؛ فإن ٧٠: ٧٥% من أطراف النزاع يوافقون على مجرد المحاولة، وأن ٨٠% ممن حاولوا تجربة أسلوب الوساطة يتوصلون فعلًا إلى توقيع اتفاق التسوية[١].

(١) مشار إليه: أحمد محمد فرج الصاوي، المرجع نفسه، ص٢٣٦.

لذلك أصدر المشرع الاتحادي القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الإماراتي، ليرسم طريقًا مستحدثًا لتسوية وحسم المنازعات المدنية والتجارية وديًا بين أطرافها بعيدًا عن ساحات القضاء؛ وذلك تلبية لحاجة أطراف النزاع في سرعة حسم منازعاتهم وضمان تحقيق مصالحهم بأيسر السبل، وفي وقت أقل، فضلًا عن تنمية روح التصالح بين أطراف النزاع بحلول ودية وعلاقات دائمة متصلة.

ولقد اتجه المشرع الإماراتي بموجب القانون آنف الذكر إلى النص على ملاءمة نظام الوساطة لأن يكون وسيلة اختيارية وبديلة للتسوية الودية للمنازعات المدنية والتجارية التي نشأت أو التي قد تنشأ بين أطراف علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية، ويستعينون فيها بطرف ثالث محايد (الوسيط). سواء كانت تلك الوساطة قضائية أو غير قضائية[١].

وبالتالي فإن النزاع المدني بشكل عام مؤهل للوساطة، وذات الأمر ينطبق على المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية والصناعية الهادفة إلى الاستقرار. حيث إن بعض الشركات التجارية تتحاشى النزاعات القضائية العلنية المسيئة إلى سمعتها.

كما توجد نزاعات أخرى ملاءمة للوساطة القضائية، ومنها ما يلي[٢]:

١. العلاقات العمالية مع أرباب العمل يستحسن عرضها على الوساطة سيما وأنها تمس شريحة كبرى من المجتمع، وهذا النوع من الدعاوى تستغرق وقتًا أمام

(١) يُراجع نص المادة الأولى من القانون المُشار إليه" التعريفات".
(٢) محمد رضوان حميدات، المرجع نفسه، ص٢٢، ٢٣.

القضاء بسبب البيانات لشخصية، وبالتالي فإن عرضها أمام الوساطة أفضل لما تمتاز به من سرعة ومرونة.

٢. المنازعات الأسرية التي لا ترتض العلانية سواء كانت قائمة عن علاقة زوجية أو أبوية أو أسرية؛ فإنه من المستحسن أن تنتهي بأسرع وقت كي تتلافى نتائج علنية تفرضها الإجراءات القضائية.

٣. الحالات التي يكون فيها صدور حكم قضائي غير مرغوب به من قبل طرفي النزاع.

٤. الحالات التي تكون فيها التكاليف القضائية باهظة مقارنة مع تكاليف الوساطة.

٥. الحالات التي تكون فيها النزاعات معقدة، من حيث عدد الأطراف وطبيعة النزاع، ومن الأمثلة على ذلك: الدعاوى المتعلقة بالتركات وإزالة الشيوع.

٦. الحالات التي يرغب فيها الأطراف بإيجاد حلول غير تقليدية لتسوية النزاع، ومن الأمثلة على ذلك: أن يطلب أحد الأطراف اعتذارًا خطيًا مقابل إنهاء النزاع.

ولقد نص المشرع الإماراتي في القانون المُشار إليه على جواز إجراء الوساطة في كافة المنازعات التي يجوز الصلح فيها، غير أن ذلك مشروط بما لا يتعارض مع التشريعات النافذة أو النظام العام والآداب العامة في الدولة، وذلك مع مراعاة القوانين المحلية التي تنظم أحكام الوساطة[1].

(١)المادة (١/٢) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية.

والجدير بالذكر أن غالبية العقود النفطية، وخصوصًا عقود النفط الحديثة، تنص على وجوب اللجوء إلى الوسائل الودية أولًا لتسوية النزاع، الذي قد ينشأ بين أطراف العقد النفطي، ولا ريب أنها تشمل الوساطة بوصفها وسيلة ودية[١].

مما سبق يتضح أن الوساطة تُعتبر من أهم الوسائل الودية التي يمكن أن يلجأ إليها أطراف النزاع المدني أو التجاري، لتسوية نزاعهم؛ فهي المحرك والسبيل لإيجاد حلول مرضية لأطراف النزاع، بحيث أصبحت الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة، إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف وحدهم، ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع، وإزالة العقبات، وتقريب وجهات النظر.

وأيًا ما كانت النزاعات المدنية والتجارية التي تجوز فيها الوساطة، فإن المشرع الإماراتي قد أجاز أن تتناول الوساطة موضوع النزاع بأكمله أو جزء منه[٢]، كما تطبق أحكام الوساطة إذا تمت إجراءاتها داخل الدولة، أو إذا كانت وساطة أو توقيفًا تجاريًا دوليًا يُجرى في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام قانون الوساطة[٣].

---

(١) فقد أخذت حكومة إقليم كردستان العراق بمبدأ الوساطة لتسوية منازعتها مع الشركات النفطية العامة في الإقليم، حيث نصت صراحة على اللجوء إلى الوساطة عند حصول نزاع بين الأطراف وحدوث الإجراءات التي تتم ممارستها بموجبها، وهو ما يتجسد في المادة (٤٢) من عقد مشاركة الإنتاج المبرم بين حكومة إقليم كردستان وشركة (Hunt Oil) الأمريكية عام ٢٠٠٩م على أنه:" ... إذا لم يتم التوصل إلى تسوية النزاع خلال ستين يومًا من تبليغ أحد الأطراف للآخر بحصول النزاع؛ يحق لأي طرف من الطرفين طلب حل النزاع من خلال وساطة محكمة التحكيم الدولية في لندن (Lcia)، يُراجع في ذلك: حمد كاظم نعمة، المرجع نفسه، ص٥٧.

(٢)المادة (٢/٢) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية.

(٣)المادة (٣/٢) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية.

غير أنه توجد هناك عدة منازعات قد لا تتلاءم مع نظام الوساطة، ومن أمثلة هذه المنازعات، ما يلي[١]:

١. المنازعات التي يرفض فيها أطراف النزاع مبدأ المفاوضة.

٢. المنازعات التي يرغب فيها الأطراف الحصول على حكم قضائي فاصل في الدعوى عن طريق طرف ثالث هي الجهة القضائية.

٣. المنازعات التي يرغب فيها الأطراف بإحالة النزاع إلى السلطات القضائية لإضفاء الطابع الرسمي على النزاع.

٤. المنازعات التي يرغب فيها الأطراف بالحصول على حل قانوني قضائي للنزاع على نحو يجعله سابقة قضائية.

٥. المنازعات التي يكون فيها من مصلحة أحد طرفي النزاع إطالة أمد النزاع.

وفي جميع الأحوال لا يجوز تطبيق أحكام القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية في حال سابقة اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٦م[٢].

وما تجب الإشارة إليه، وبحسب ما نصت عليه المادة (٢/٢) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، نجد أن الوساطة يمكن أن تمتد لكل النزاع، أو جزء منه، إذ لم يشترط المشرع الإماراتي استغراق الوساطة لكل النزاع، فمتى كان موضوع النزاع قابلًا للتجزئة فإنه

(١) محمد رضوان حميدات، المرجع نفسه، ص٢٣.

(٢)المادة (٤/٢) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية.

يجوز للقاضي الأمر بتعيين وسيط في الشق الذي اتفق عليه الخصوم، والجزء المتبقي يتم الاستمرار في التقاضي بشأنه بالإجراءات العادية للخصومة، لا سيما وأن الجزء المتبقي قد يكون ماسًا بالنظام العام، فيتم استثناؤه عن الأمر المتضمن تعيين الوسيط.

ونظرًا لحداثة قانون الوساطة في دولة الإمارات العربية المتحدة، لذلك نجد أن التطبيقات العملية نادرة، ولكن من الثابت أنه عند نشوب النزاع يباشر الوسيط عملية الوساطة بناء على طلب طرفي النزاع أو أحدهما، ويحدد اتفاق الوساطة – شرطًا كان أو مشارطة-، والقواعد التي تخضع لها عملية الوساطة، من حيث الشكليات والمواعيد والمكان وانعقاد الوساطة وإجراءاتها، وتبادل المذكرات، وعرض الوقائع، والأدلة، وحضور المحامين أو الخبراء، ويقوم الوسيط بإعداد محضر بمهمته يلخص فيه الوقائع، وطلبات طرفي النزاع، ومهمته وتفاصيل أدائها، بالقياس على إجراءات التحكيم.

وإذا كان القاضي الوسيط يقوم ببذل مساعيه للتقريب بين طرفي النزاع والتوفيق بينهما وفي حالة فشل ذلك يقدم توصية لهما بما يرى من شأنه تسوية النزاع فإنه لتحقيق هذه المهمة يجب الاعتراف للوسيط بمجموعة من السلطات والصلاحيات التي تمكنه من البحث والتحقيق حتى يمكنه تكوين نظرة موضوعية عن ظروف النزاع أو ملابساته وموقف طرفيه والأسباب التي تملى هذا الموقف.

وعليه؛ فإن للقاضي الوسيط في سبيل فحص النزاع والإلمام بعناصره كافة الصلاحيات ومن ذلك الاستعانة بمن يرى من الخبراء والفنيين، أو أي شخص يرى في اللجوء إليه ضرورة للمساعدة في تسوية النزاع، كما يكون له سلطة استدعاء طرفي النزاع للمثول أمامه وسماع وجهة نظرهما، وله أيضًا الاطلاع على المستندات التي تساعد في تسوية النزاع، ويجب على طرفي النزاع تقديم البيانات والمعلومات التي

يطلبها الوسيط وتعينه على أداء مهمته حتى يمكنه الاطلاع على الحالة المالية والظروف الاقتصادية والاجتماعية المحيطة بطرفي النزاع[١].

ويقوم القاضي الوسيط بمنع ومقاطعة المجادلات الساخنة بين طرفي النزاع، وفحص مكاسب كل طرف، وتحديد خسائر ومخاطر عدم الوصول إلى حل للنزاع، والتركيز على المصالح المشتركة والعلاقات المستقبلية بعيدًا عن اللوم والشكوى، وصياغة الحلول في عبارات مقبولة واضحة، تؤكد على المصالح بعيدة عن المواقف واقتراح أفكار وخيارات تخدم مصالح طرفي النزاع، ومساندة الأطراف واحترامهم، وفهم وجهات النظر المختلفة.

وعادة ما تنتهي إجراءات الوساطة بتوصية، وهي عبارة عن مجموعة من المقترحات التي يتقدم بها الوسيط كتابة لطرفي النزاع بهدف وضع حل له وإيجاد مقترحات حول موضوعه[٢].

والوسيط ليس مقيدًا بتطبيق القواعد القانونية الموجودة، بل يأخذ في اعتباره جميع الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع، ونتيجة لذلك يستطيع الوسيط أن يقدم أكثر من حل سواء أكان ذلك في الوقت نفسه أو على خطوات بحيث يوسع دائرة الاختيار للحل الأمثل السلمي للنزاع، ويستطيع الوسيط أن يوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة، فقد يعطي امتيازا لأحد الأطراف من ناحية، ويعطي امتيازا آخر للطرف الآخر من ناحية أخرى، بمعنى أنه يقدم لطرفي النزاع (سلة الحلول) ومنها يستطيع

(١) خالفي عبداللطيف، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٢م، ص٣٢٥.

(٢) السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤/٢٠٠٥م، ص٥٦٧.

طرفي النزاع أن ينتقيا أفضل الحلول المناسبة لمصالحهما من سلة الحلول الموجودة في توصية الوسيط باتفاق موقع منهما ومن الوسيط.

أي أنه بعد توصل طرفي النزاع إلى اتفاق تسوية النزاع يتم تدوينه وتصديقه فيصبح بمثابة حكم قطعي(١).

ويكون الوسيط بالخيار بين أن يمارس إجراءات عملية الوساطة في حضور الطرفين، أو أن يمارسها مع كل طرف على حده، ويكون ذلك من خلال نقل وتفسير مقترحات أحد طرفي النزاع إلى الآخر، وتقديم مقترحاته أيضا بناء على المعلومات المتوافرة لديه من قبل أطراف النزاع، والقيام بالتحقيق في المسألة محل النزاع.

ويمكن للوسيط من خلال ما يتوصل إليه من معلومات وبيانات أن يحقق النتائج التالية(٢):

١. التخفيف من حدة الخلاف بأن يشرح لكل طرف من طرفي النزاع وجهة نظر وهدف الطرف الآخر، وذلك بفتح باب المناقشة في الموضوعات التي تثير الخلاف، وفهم إمكانية حلها، حيث يتيح اجتماع طرفي النزاع معا في وجود الوسيط فرصة أو منفذا ملائما لتفريغ أو لإخراج المشاعر العدائية.

٢. ويبذل الوسيط مساعيه الحميدة في العملية التفاوضية، وعملية تسهيل الاتصالات، ويستمع الوسيط لأفكار الجانبين ويقدمها للطرف الآخر بطريقة

(١) نبيل أحمد حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م، ص١٠٢-١٠١.

(٢) أحمد فوزي عبدالمنعم، وسائل فض المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية القانون الدولي، المجلد ٦١، فبراير ٢٠٠٥م، ص٥٢٤، ٥٢٥.

يمكنه سماعها، ويحاول الوسيط تغيير وجهة نظر كل طرف في القضايا الصعبة، وفي هذه الأدوار يبدو الوسيط وكأنه مترجم بين الطرفين أو كأنه معالج نفسي يساعدهما على حل مشاكلهما النفسية في علاقتهما [١].

ويمكن لأي طرف راغب في ذلك الاستعانة بمحام أو بأي خبير خلال عملية الوساطة، فقد يكون اللجوء إلى استشارة قانونية أمرًا مفيدًا. إذن يمكن للمحامي تقديم الاستشارة القانونية التي من شأنها تنوير الأطراف، وبالتالي المساهمة في الوصول إلى حل للنزاع.

وفي الأخير يجب التأكد على أنه يمكن للمحامي أن يمارس مهامه كمحام ووسيط معا في نفس الملف[٢].

وإذا صدرت التوصية في الجلسة التي يحضرها طرفا النزاع أو ممثليهما، فإن الوسيط يعطي لكل طرف من أطراف النزاع نسخة من هذه التوصية للاطلاع عليها، فإذا قبلت من طرفي النزاع، يقوم بتحرير محضر، يضمنه مضمون هذه التوصية، فضلًا عن توقيع طرفي النزاع عليه، ومن ثم يصبح اتفاقًا ملزمًا.

وفي حالة ما إذا أصدر الوسيط هذه التوصية في غياب طرفي النزاع أو أحدهما يتعين عليه أن يقوم بإعلان هذه التوصية إلى طرفي النزاع أو على الطرف الغائب، ويمكن إعلان التوصية عن طريق المحضرين أو بخطاب مسجل موصى عليه بعلم

(١) منير محمود بدوي، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، بحث منشور في مجلة دراسات مستقبلية، مركز دراسات المستقبل بجامعة أسيوط، السنة ٦، العدد ٨، يوليو ٢٠٠٣م، ص٨٨.

(٢) وزارة العدل المغربية، دليل الوساطة، ص١١.

الوصول أو بأي وسيلة أخرى تقليدية أو إلكترونية... متفق عليها بين طرفي النزاع، وهيئة الوساطة[١].

كما يتعين اتصاف الوسيط بالنزاهة والشرف، وتجنب الخداع والمراوغة التدليسية، من ذلك تعمد تسريب بيانات خاطئة عن موقفه من حلال عمل متعمد يرتكبه المفاوض، لإعطاء الطرف الآخر انطباعات خاطئة فيضلل مسيرته، انتظارًا لتغير الظروف والوضع المالي أو التنافسي للطرف الآخر، مما يضطره إلى قبول اتفاق مجحف بحقه[٢].

ولا شك أن الوسيط الناجح هو من يجعل الطرف الآخر هو الذي يبدأ أولًا بتقديم الحلول، حيث تشير الدراسات العملية إلى أن الطرف الخاسر في المفاوضات غالبًا ما يكون الطرف الذي يقدم الحلول أولًا، فضلًا عن أن التفاوض قد يتم من قبل شخص واحد، وإن كان البعض يرى أنه من الأجدى أن يتم ذلك عن طريق تفاوضي، فإذا عرض أحدهم حلولًا صعبة؛ يقوم المفاوض الآخر بعرض حلول أخرى (أسهل) لضمان استمرارية عمل التفاوض[٣].

وأخيرًا يجب أن يمتلك الوسيط أوراقًا رابحة لممارسة الضغط لإنهاء عملية الوساطة لصالحه، وقد تتمثل هذه الأوراق في عرض مطالب كثيرة مبالغ فيها حتى يصل إلى القدر الذي يحقق مصلحته، فلا يبدأ المفاوضة بالحل الذي يرغب فيه، وقد

(١) عبدالباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١١٩، هامش (٢)، ص١٢٠.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة: النظم الودية لتسوية المنازعات، المفاوضات-الوساطة-التوفيق-الصلح، بديلًا عن المعترك القضائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٩١.

(٣) محمد كاظم نعمة، المرجع نفسه، ص٤٨، ٤٩.

يكون من المستحسن أن يجعل المفاوض الطرف الأول يعرض حله أولًا، ثم يفاجئه المفاوض بحل آخر يحدث خلل في ترتيب أفكاره، وقد يتعين على المفاوض إنشاء تحالف مع أشخاص ذوي المصلحة للضغط على الطرف الآخر، وإقناعه بحل يرضي جميع الأطراف، ومن الأحرى أن يعرض المفاوض طلباته تدريجيًا حتى لا تكون عرضة لقبول بعضها ورفض البعض الآخر(١).

وبالتالي يترتب على قبول الخصوم اللجوء إلى الوساطة واجبات إجرائية متعددة، ومنها الاتفاق على تحديد إجراءات الوساطة، وإجراءات الاتصالات، والمداولات بين الأطراف المتنازعة، وعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالمعلومات المتبادلة بين الخصوم، ومدى قبول أدلة الإثبات المتحصلة عن طريق الوساطة، ولا يحوز القرار الصادر من الوسيط الحجية، إلا بعد مصادقة قاض الدعوى، على خلاف حكم المحكم الذي لا يجوز الطعن عليه لحيازته حجية الأمر المقضي به.

ويثور التساؤل حول الأثر المترتب على مخالفة شروط الوساطة القضائية، فما هو الأثر القانوني المترتب على عدم قيام الوسيط والخصوم بالواجب الإجرائي المفروض بموجب قانون الوساطة؟.

للإجابة على التساؤل السابق يتعين الإشارة إلى أن المقصود بالواجب الإجرائي، هو ما تم فرضه على أطراف الخصومة، والوسيط، وقاضي الدعوى من التزامات وواجبات، بموجب القانون، أو المبادئ التوجيهية، أو الاتفاق، أو العرف، وهو صورة فعالة للعمل الإجرائي، حيث يترتب عليه أثر إجرائي اعتبار الوساطة جزءًا من الخصومة القضائية، هذا من ناحية(٢).

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٣٢٨ وما بعدها.

(٢) حسن أحمد الدسوقي، قبول الوساطة والدفع بعدم القبول: دراسة في ضوء الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي، ص١٣.

ومن ناحية أخرى فإنه يترتب على مخالفة الواجب الإجرائي، جزاء مباشر دائمًا يتمثل في عدم قبول الدعوى، أو الحكم برفض الوساطة، أو رد المحكوم عليه إلى المحكوم له المصاريف القضائية. غير أنه تخضع النصوص الواردة في اتفاق الوساطة لمبدأ سلطان الإرادة، وهي ذات طبيعة اتفاقية إلا إذا خالف هذا الاتفاق أحكام القانون والنظام العام، إلا إذا جاء ذلك، بقصد الوصول إلى نتيجة محتملة من اللجوء إلى الوساطة، وفق شروط صحيحة ومعتبرة ومحددة المدة.

فهناك صور للإخلال بالواجبات الإجرائية من قبل الوسيط أو أطراف النزاع الآخرين، ومنها: صدور عمل غير مشروع، أو الإصرار على انتهاك الواجبات الإجرائية بسوء نية أو خرق الالتزام التعاقدي بشأن اتفاق الوساطة، ومن صورها حصول تواطؤ بين الوسيط وأحد أطراف النزاع، أو قدم الوسيط تقريرًا إلى المحكمة التي تنظر الخصومة مخالفًا للواقع، وما جرى أمامه في أحداث جلسات الوساطة.

وبالتالي يكون للخصوم أن يطلبوا من محكمة الموضوع استبعاد الوسيط، أو استبعاد تقريره عند إصدار الحكم الحاسم في الدعوى، ونرى عدم الاعتداد بهذا التقرير، ويجب اعتباره كأن لم يكن.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز الطعن على اتفاق التسوية بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية حتى ولو كان الوسيط حرر المحضر الذي أثبت فيه اتفاق التسوية وصدق عليه قاضيًا أو وسيطًا قضائيا، ولكن سبيل الطعن علذا مثل هذه الاتفقات والتسويات هي الطعن عليه برفع دعوى مبتدأة ببطلانه.

ونرى أنه ينبغي في شأن تأديب الوسطاء إلي الاجراءات والجزاءات والأحكام المنصوص عليها بشأن تأديب خبراء الجدول الواردة في القانون رقم ٩٦ لسن ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء.

المطلب الثاني

انتهاء الوساطة القضائية

إن مباشرة عملية الوساطة القضائية وإجراءاتها لا تعد – في ذاتها – غاية تسعى إليها أطراف النزاع، وإنما مجرد وسيلة لهم بغية إنهاء النزاع، ومع ذلك، فلا يمنع من أن ثمة احتمال أن تنتهي عملية الوساطة دون الوصول إلى الغاية والهدف المنشود منها، ولكن إن تحققت غاية الأطراف، واتفقوا على تسوية النزاع، تحقق الهدف الأساسي من اللجوء للوساطة، وتنتهي عملية الوساطة بتوقيع اتفاق تسوية بين الأطراف، وننتقل إلى مرحلة تنفيذ الاتفاق الودي[1].

فالأصل أن إجراءات عملية الوساطة تتحرك في اتجاه تحقيق غايتها المنشودة والمحددة، وهو الوصول إلى قرار أو توصية يوقع عليه اطراف النزاع وشخص الوسيط، فينتهي النزاع، وتلك التوصية أو هذا القرار يمثل الغاية المبتغاة والطبيعية لعملية الوساطة، فتنتهي عملية الوساطة نهاية طبيعية؛ بصدور توصية في موضوع النزاع.

وقد كرس المشرع الإماراتي المادة ١٦ من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية للحديث عن انتهاء الوساطة القضائية، إذ بينت الفقرة الأولى من المادة آنفة الذكر الحالات التي تنتهي فيها الوساطة القضائية، وهذه الحالات يمكن أن تتمثل فيما يلي:

(١) حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية، الطبعة الخامسة، ٢٠١٩، ص٢٠.

أ. توقيع الأطراف على اتفاق تسوية.

ب. اتفاق الأطراف والوسيط على إنهاء الوساطة القضائيّة قبل الوصول إلى اتفاق تسوية لأي سبب كان.

ج. إعلان أيّ من الأطراف للوسيط أو المركز بعدم رغبته في متابعة الوساطة القضائيّة.

د. إبلاغ الوسيط خطيًا أو إلكترونيًا للمركز بعدم جدوى الوساطة القضائيّة وانتفاء أيّ إمكانية للوصول إلى حلّ للنزاع.

ه. إبلاغ الوسيط خطيًا أو إلكترونيًا للمركز بانتهاء الوساطة القضائيّة لغياب أيّ من الأطراف عن جلستي وساطة متتاليتين بدون عذر.

و. انتهاء مهلة الوساطة.

كما بينت الفقرة الثانية من المادة الثانية أنه في جميع الأحوال، يجب على الوسيط عند انتهاء الوساطة أن يسلم إلى كل طرف ما قدمه من مذكرات ومستندات، ويمتنع عليه الاحتفاظ بها أو بصور منها، وعليه أن يرسل إلى المركز تقريرًا خطيًا أو إلكترونيًا بنتيجة الوساطة القضائيّة خلال (٣) ثلاثة أيام عمل بدءًا من تاريخ انتهاء الوساطة القضائيّة لأيّ سبب كان، وعلى المركز إبلاغ الأطراف والمحكمة المختصة خلال (٣) ثلاثة أيام بالتقرير وبنتيجة الوساطة القضائيّة.

فالأصل أن عملية الوساطة تسير نحو تحقيق هدفها المنشود والمحدد من نظامها، وهو التوصل إلى الحصول على توصية موقع عليها من طرفي النزاع، ومن الوسيط في موضع النزاع، تلك التوصية إذن تمثل الغاية المبتغاة الطبيعية والنهائية

لعملية الوساطة، ولكن قد لا تحقق عملية الوساطة غايتها فتنقضي انقضاء مبتسرًا دون إصدار توصية في موضوع النزاع لأسباب متنوعة.

مما لا ريب فيه: ونحن نُعدد أسباب الانقضاء المبتسر للوساطة، نرى أنهم كالآتي: انقضاء النزاع عن طريق التوفيق بين الخصوم، وانقضاء النزاع بتوقيع طرفي النزاع على الصلح الذي ينهي الاختلافات بتنازلات متبادلة أو لصيرورة النزاع بدون محل، مثل موت الخصم المدين بالنفقة – وجود الشخص عنصرًا حيويا لوجود تلك المنازعات – تجاه الطرف الآخر وكذلك نزع ملكية عقار محل النزاع للمنفعة العامة، أو لإنقضاء الحق المتنازع عيه بالتقادم أو باتحاد الذمة كما لو توفي أحدهما وورثة الآخر، أو بتنازل طرفي النزاع عن الاستمرار بعملية الوساطة واللجوء إلى التحكيم أو القضاء، أو برفض طلب الوساطة لرفعه من غير ذي مصلحة أو من غير ذي صفة، كما لو رفع طلب الوساطة من الولي أو الوصي أو القيم بعد انقضاء الولاية أو الوصاية أو القوامة، أو لانتفاء صلاحية هيئة الوساطة كما لو تبين عدم وجود اتفاق وساطة أو بطلانه أو سقوطه أو عدم قابلية موضوع النزاع للوساطة أو عدم شموله لموضوع النزاع.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعذر وفشل الوسيط في القيام بمهمته أو لم يقوم بها أو تأخر عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في عملية الوساطة وفوات ميعادها. وكذلك إذا انتهت مهمة الوسيط برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر فيمكن لطرفي النزاع تعيين وسيط بديل عنه طبقا لقواعد اختيار الوسيط لاستكمال عملية الوساطة.

وعلى أية حال فإن الوساطة القضائية وإن كان مصيرها الفشل، فهي قامت بإظهار بعض الأمور لكل طرف - ماله وما عليه - في النزاع المعروض على عملية الوساطة[١].

وإذا فشلت الوساطة القضائية في القانون الفرنسي لحل النزاع، فيجب أستئناف إجراءات الخصومة القضائية واستكمال سيرها أمام القاضي المختص بنظر النزاع ما لم يتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم.

ويجوز للقاضي إنهاء إجراءات الوساطة قبل انتهاء غايتها من تلقاء نفسه أو بطلب من الوسيط أو من أحد طرفي النزاع، كلما تعقدت سير عملية الوساطة بقرار يُعلنه قلم كتاب المحكمة للخصوم بخطاب مسجل مصحوب بعلم وصول متضمنًا جلسة استئناف سير الخصومة القضائية، كما يبلغ هذا القرار أيضًا إلى الوسيط[٢].

وقد أوجب المشرع الأردني على الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه، وفي القانون الفرنسي مدة الوساطة ثلاثة أشهر يجوز تجديدها بطلب من الوسيط لمرة واحدة بنفس المدة بعد موافقة الخصوم[٣].

ونفس الحكم في (م٩٩٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، ونفس الحكم أيضًا في (الفصل ٣٢٧-٦٥) من قانون

(١) حسام لطفي، تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الدورة المعمقة لإعداد المحكم التي نظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس في ٢٤ مارس إلى ١ أبريل ٢٠٠٤م، ص٦٩.

(٢) سماح البشير بنت موسى، المرجع السابق، ص١٥١.

(٣) المادة ٧/أ من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦م.

المسطرة المدنية المغربي الذي نص على أنه: "يحدد الأطراف مدة مهمة الوسيط في أول الأمر، دون أن تتجاوز أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته، غير أن للأطراف تمديد الأجل المذكور باتفاق يبرم وفق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة".

وقد تنقضي عملية الوساطة انقضاء طبيعيًا بصدور توصية في موضوع النزاع، وتلك هي الغاية المرجوة والنهاية الطبيعية لعملية الوساطة، وفي هذه المرحلة يخلص طرفا النزاع إلى تسوية النزاع بعد أن قام الوسيط بتقريب وجهات نظرهم حول موضوع النزاع يجعلهم خصمين رابحين، وقد تشمل تلك التسوية للنزاع تسوية نزاعات أخرى مرتبطة بالنزاع الأصلي.

وبالتالي فإن التوصية هي عبارة عن مجموعة من الحلول المقترحة من الوسيط بهدف تسوية أو وضع حد للنزاع بإيجاد أرضية اتفاق مشترك حول موضوعه بين طرفي النزاع، بجعلهم خصمين رابحين بحسب ظروف كل منهما، فغرض طرفي النزاع من اللجوء إلى عملية الوساطة والسير فيها الوصول إلى اتفاق مشترك على قبول توصية الوسيط لتسوية النزاع بينهما، وإقرار الحقوق من نصابها بما يتفق ومصالحهما، فتنقضي عملية الوساطة انقضاءً طبيعيًا بصدور توصية في موضوع النزاع المعروض على الوساطة كله أو في جزء منه[1].

ويجب على هيئة الوساطة إصدار التوصية خلال ميعاد الوساطة بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة الوساطة سواء أكان ذلك بالاجتماع

(١) حسام لطفي، المرجع السابق، ص٦٢.

المباشر أو بالمراسلة أو بالهاتف أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى حديثة مكتوبة ومسببة وموقعة، ولا يجوز نشر التوصية أو أجزاء منها إلا بموافقة طرفي النزاع.

ويجب أن تشتمل توصية الوسيط على مجموعة من البيانات تحمل مقوماتها: ملخص لأقوال طرفي النزاع وطلباتهم ومستنداتهم، أسماء طرفي النزاع وصفاتهم وعناوينهم ومن يباشر الإجراءات نيابة عنهم، أسماء أعضاء هيئة الوساطة وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، تاريخ ومكان إصدارها، صورة من اتفاق الوساطة شرطا كان أو مشارطه، الأسباب الواقعية والقانونية، الكتابة باللغة الرسمية للدولة، التوقيع عليها من هيئة الوساطة، والتوقيع عليها من طرفي النزاع بقبولها، عرض مجمل طلبات ودفاع ودفوع طرفي النزاع، عرض مجمل للوقائع.

والوساطة وسيلة غير ملزمة لأي من طرفي النزاع، فلا يكون في الوسع فرضها عليهما إلا برضاء تام صحيح ومستمر، فإذا ما ارتأى أحدهما نبذها بداية أو العدول عنها في أي وقت لاحق – وهذا ما يعبر عنه بأنه إجراءات تحت السيطرة – زال كل أثر للوساطة[1].

ولا يلزم المتنازعان السير في عملية الوساطة حتى نهايتها؛ إذ يستطيع أي طرف الانسحاب من العملية في أي وقت يشاء ما لم يتم الوصول لتسوية، ودون أن يترتب عليه أية نتائج قانونية، إلا أن التسوية الناشئة عن عملية الوساطة فيما لو تم التوصل إليها تصبح ملزمة لأطرافها بعد التوقيع عليها من طرفي النزاع والوسيط أما التحكيم متى اتفق عليه (قبل نشوء النزاع أو بعده) يصبح ملزمًا، ويتوجب على الأطراف السير به حتى نهاية إجراءاته وإصدار القرار المنهي للخصومة من خلاله،

(١) حسام لطفي، المرجع السابق، نفس الموضع.

ويعتبر حكم التحكيم ملزما ويستوي مع القرار الصادر عن المحكمة، إذ ما سبغ بالشكل الذي نص عليه القانون[١].

ومن جماع ما سبق، نجد أن عملية الوساطة بوجه عام والوساطة القضائية بشكل خاص تنقضي بطريقتين: إما أن تنجح بصياغة اتفاقية تسوية مرضية للطرفين موقعة من قبلهما ومصدق عليها من القاضي والوسيط لتصبح بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن، وإما أن تفشل وحينها يعود الأطراف إلى نقطة الصفر في القضية التي تحال إلى قاضي الموضوع المختص للنظر والبت فيها[٢].

ولقد نصت المادة ١٧ من قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة فرع مركز القاهرة الإقليمي التحكيم التجاري الدولي على أن: "يقوم الوسيط عند الانتهاء من إجراءات الوساطة بتقديم اتفاق التسوية إلى مدير المركز موقعا عليه من الأطراف، أو بتقديم تقرير عن أسباب انتهاء الوساطة دون التوصل إلى تسوية إلا إذا اتفق على غير ذلك. وذلك في حالة الوساطة الاتفاقية أما في الوساطة القضائية يجب توقيع الطرفين على مشروع الاتفاق المتوسط التي يجب أن يصادق عليها القاضي محيل النزاع إلى الوساطة أو من يحل محله.

ونصت (م١٨-١٩) من قواعد المركز العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية بالأردن على ضوابط انتهاء عملية الوساطة. فالمادة (١٨) نصت على أنه:

---

(١) مقال بعنوان – الوسائل البديلة لفض المنازعات، بدون ذكر اسم مؤلفه، منشور على موقع: com.Tahkeem.www تاريخ الاطلاع: ٢٠٢١/٩/١٥.

(٢) حازم خرفان – الوسائل البديلة لفض المنازعات – منشور على موقع المركز الوطني للقانون موقع: com.nlewworld.www تاريخ الاطلاع: ٢٠٢١/٩/١٥.

"بالإضافة إلى ما ورد في المادة (٢٣) (ج) تنتهي الوساطة بموجب أي من الحالات التالية:

١) توقيع الطرفين على اتفاق تسوية يشمل كل المسائل موضع النزاع بينهما أو أي مسألة إلا إذا اتفقا على استمرار الوساطة في باقي المسائل التي تتم تسويتها.

٢) أو قرار الوسيط بالإنهاء إذا كان من غير المرجح حسب تقديره أن تؤدي مواصلة الوساطة إلى تسوية النزاع.

٣) أو إعلان كتابي بالإنهاء صادر عن أحد الطرفين في أي وقت بعد حضور أول اجتماع للطرفين مع الوسيط وقبل التوقيع على أي اتفاق للتسوية.

وقد نصت (م٧) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ على أنه:

ب. إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كليًا أو جزئيًا يقدم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح تقريرًا يذكر فيه ذلك ويرفق به اتفاقيات التسوية الموقعة من أطراف النزاع لتصديقها وتعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي.

ج. إذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع فعليه تقديم تقرير إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية على أن يوضح هذا التقرير مدى التزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة.

د. إذا فشلت التسوية بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية فيجوز لقاضي إدارة الدعوى أو لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله.

ه. عند انتهاء الوساطة يعيد الوسيط إلى كل طرف ما قدمه إليه من مذكرات ومستندات ويمتنع عليه الاحتفاظ بصور منها تحت طائلة المسئولية القانونية.

وفي نهاية هذا الفصل نجد المشرع الاتحادي حسُن فعل حين أصدر القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الإماراتي، وذلك ليرسم طريقًا مستحدثًا لتسوية وحسم المنازعات المدنية والتجارية وديًا بين أطرافها بعيدًا عن ساحات القضاء؛ وذلك تلبية لحاجة أطراف النزاع في سرعة حسم منازعاتهم وضمان تحقيق مصالحهم بأيسر السبل، وفي وقت أقل، فضلًا عن تنمية روح التصالح بين أطراف النزاع بحلول ودية وعلاقات دائمة متصلة.

ونتمنى من المشرع المصري أن تبنى مفهوم الوساطة انسجامًا مع التوجهات لتطوير القضاء المصري، وذلك بهدف التخفيف عن كاهل القضاء، واختصارًا للوقت والجهد والمال لأطراف النزاع، كما أنها تؤدي إلى إرضاء نفوس المتخاصمين بصورة قد لا يصل إليها الحكم القضائي، إذ تُعد الوساطة هي وسيلة بديلة لتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين للوصول إلى تسوية مرضية لطرفي النزاع.

الخاتمة

في نهاية بحثنا؛ تأكد لنا أن اللجوء للحلول البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمرًا مُلحاً، وذلك لتلبية متطلبات الحياة المعاصرة والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد.

الوساطة هي إحدى طرق فض المنازعات والتي اتجهت إليها الأضواء في الآونة الأخيرة بعد العراقيل التي واجهت التحكيم، حيث تحول التحكيم من طريق اتفاقي سريع وحاسم إلى رأس حربة تمزق اقتصاد الكيانات الاقتصادية الكبيرة والأفراد معاً، فضلاً عن التكلفة المبالغ فيها والتي تمتص مقدرات المشروعات والشركات التجارية وصولاً إلى التنفيذ على ممتلكات الدول نفسها.

حيث تعتبر الوساطة من الحلول البديلة لتسوية النزاعات التي عالجها المشرع المصري على استحياء وعالجها تفصيًلا المشرع الاماراتي في القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية.

وللوساطة بنوعيها – القضائية وغير القضائية - مميزات تميزها عن عملية التقاضي وعن غيرها من الحلول البديلة لتسوية النزاعات منها، تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع تتحقق هذه الميزة عند حصول التسوية النهائية للنزاع في الوساطة والتي تكون قائمة على حل مرضٍ لطرفي النزاع حيث إن هذه التسوية تكون من صنعهم وموقعه بإرادة الطرفين الحرة أو وسيط قضائي ذو ثقة لدى الأطراف.

كما تتميز الوساطة بمحدودية التكاليف والتي تعتبر من أهم مميزات الوساطة وذلك بتوفير الجهد والنفقات على الخصوم ووكلائهم القانونيين. وأيضًا المرونة، تتسم

الحلول البديلة للتسوية ولا سيما الوساطة بالمرونة والمقصود بها مرونة الإجراءات المتبعة خلالها. كما تتسم بالسرية التي طالما نادى بها الخصوم خاصة بالمنازعات المدنية والتجارية.

وحسن فعل المشرع الإماراتي بأن أفرد قانون مستقل للوساطة بنوعيها القضائية وغير القضائية، متضمنا شروط كل منهما، وأثار اللجوء إليهم، وبالمقابل نتمنى من المشرع المصري أن يأل الوساطة اهتمام كبير.

ومن البديهي أن مباشرة عملية الوساطة وإجراءاتها لا تعد – في ذاتها – غاية تسعى إليها أطراف النزاع، وإنما مجرد وسيلة لهم بغية إنهاء النزاع، هذا لا يمنع من أن ثمة احتمال أن تنتهي عملية الوساطة دون الوصول إلى الغاية والهدف المنشود منها، ولكن إن تحققت غاية الأطراف، واتفقوا على تسوية النزاع، تحقق الهدف الأساسي من اللجوء للوساطة، وتنتهي عملية الوساطة بتوقيع اتفاق تسوية بين الأطراف، وننتقل إلى مرحلة تنفيذ الاتفاق.

إذاً، الأصل أن عملية الوساطة تسير نحو تحقيق هدفها المنشود والمحدد، وهو التوصل إلى توصية أو قرار موقع عليه من طرفي النزاع ومن الوسيط، ينهى موضوع النزاع، وتلك التوصية أو هذا القرار يمثل الغاية المبتغاة والطبيعية لعملية الوساطة، فتنتهي عملية الوساطة نهاية طبيعية؛ بصدور توصية في موضوع النزاع.

وتوصلنا في النهاية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات كالآتي:

أولًا النتائج:

١ـ حثت الشريعة الإسلامية الغراء في مصادرها المختلفة على الإصلاح، وعلى فض المنازعات بين المؤمنين خاصة والناس عامة، فعرفت بالإضافة إلى التحكيم، الوساطة بعد مجيئ الإسلام مبينًا الدرجة الرفيعة، والأجر العظيم الذي يناله

المصلح. كما تضرب الوساطة بجذورها العميقة في الحضارات القديمة العربية والغربية.

٢- الوساطة تنقسم نوعين وساطة قضائية ووساطة غير قضائية.

٣- توافق الأطراف على الوسيط أيًا كان يعد أمرًا لازمًا لإنجاح مساعيه في الوصول إلى تسوية ودية بينهم.

٤- المشرع الإماراتي قد أخذ بالعرض الإجباري للوساطة القضائية من طرف القاضي دون سواه.

٥- لم يعد طريق التقاضي لتسوية النزاع في الوقت الحاضر هو الخيار المفضل لدى غالبية المتنازعين، وذلك لم يتسم به من بطء، وكثرة الإجراءات وتشابكها، وشكلياتها الملزمة، والمواعيد الحتمية؛ لذلك أصبحت مسارات التسوية الودية للمنازعات هي الأكثر قبولًا وتفضيلًا، ليس لدى المتنازعين فحسب، وإنما لدى واضعي التشريعات، فاتجهت التشريعات الحديثة مؤخرًا إلى تبني العديد من الآليات لتسوية المنازعات.

٦- تبنى المشرع الإماراتي مفهوم الوساطة انسجامًا مع التوجهات لتطوير القضاء الإماراتي، وذلك بهدف التخفيف عن كاهل القضاء، واختصارًا للوقت والجهد والمال لأطراف النزاع، وذلك عندما أصدر المشرع القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، وذلك ليرسم طريقًا مستحدثًا لتسوية وحسم المنازعات المدنية والتجارية وديًا بين أطرافها بعيدًا عن ساحات القضاء.

٧- الوساطة القضائية هي وسيلة بديلة لتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين في نزاع قائم ومرفوع أمام القضاء، تكون باقتراح من القاضي بعد موافقة الخصوم

بتعيين طرف مغاير يقوم بمساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع صلحًا في أية مرحلة من مراحل الدعوى القضائية.

٨- المشرع الإماراتي أخذ بالعرض الإجباري للوساطة القضائية من طرف القاضي دون سواه، وكان يتعين على المشرع الإماراتي أن يأخذ بالإحالة الإجبارية للنزاع على الوساطة، لا سيما وأن التجربة الإماراتية في هذا الأمر حديثة العهد، وقد لا يوجد فهم كاف لها من قبل الأطراف المتنازعة، وحتى يمكن تفعيل دور الوساطة بحيث تحقق الغاية من تقريرها، وهو تخفيف العبء على المحاكم الإماراتية.

٩- تختلف الوساطة القضائية عن التحكيم كون الوساطة قد تتناول كامل موضوع النزاع بشكل كامل، أو جزء منه، حسب ما نصت عليه المادة (٢/٢) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، بينما نجد أن التحكيم يكون الحكم الصادر عن المحكم في موضوع الدعوى يشمله أي كل موضوع النزاع المعروض على المحكم، ولا يخص جزءًا دون جزء. كما يُلاحظ كذلك أن التحكيم يكون احترام تام لمبادئ العقد؛ فالعقد شريعة المتعاقدين، ويكون هذا الاحترام – بلا شك-مفروضًا على المتعاقدين فحسب، ولكن يمتد كذلك إلى القضاء، بينما نجد أن الوساطة القضائية تعتمد بشكل كبير على مبادئ العدالة والقسط.

١٠- تختلف الوساطة القضائية عن نظام التوفيق كون نظام الوساطة يمتاز بكونه أكثر شمولية من حيث مهام الوسيط وإجراءات الوسيط والمرونة التي تمتاز بها تلك الإجراءات على خلاف الإجراءات التي يجب اتباعها في نظام التوفيق.

١١- يظهر دور القاضي في الوساطة القضائية، من خلال الرقابة التي يبسطها على الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم، ومدى مطابقته للنظام العام، فلا يمكن له المصادقة عليه، تأسيسًا من قاعدة عدم جواز إجراء الوساطة في كافة المنازعات التي يجوز الصلح فيها بما لا يتعارض مع التشريعات النافذة أو النظام العام والآداب العامة في الدولة، وذلك مع مراعاة القوانين المحلية التي تنظم أحكام الوساطة.

١٢- يتمتع الوسيط ببعض الحرية التي قد لا يتمتع بها القاضي ذاته أخصها الدور الايجابي، حيث أن القاضي يمتنع عليه توجيه الخصوم لكس من ذلك الوسيط إذ يجب عليه توجيه الخصوم لحقيق التوافق والتسوية وتُعد الوساطة القضائية في الوقت الحالي أحد مكونات الوظيفة القضائية، ولكنها ليست كآلية أساسية للقضاء، ولا حكرًا عليه، حيث يشارك الخصوم في التوصل لحل النزاع. غير أنه ما تجب الإشارة إليه أن التزام الوسيط بمساعدة الأطراف في حل النزاع وديًا بينهم هو التزام ببذل عناية، وليس التزام ببذل نتيجة، وبالتالي نرى أن الوسيط عليه بذل الجهد الكافي للوصول إلى الغاية، وهي حل النزاع وديًا.

١٣- كرس المشرع الإماراتي المادة ١٦ من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية للحديث عن انتهاء الوساطة القضائية، منها على سبيل المثال؛ توقيع الأطراف على اتفاق تسوية، أو إعلان أيّ من الأطراف للوسيط أو المركز بعدم رغبته في متابعة الوساطة القضائيّة، أو إبلاغ الوسيط خطيًا أو إلكترونيًا للمركز بعدم جدوى الوساطة القضائيّة وانتفاء أيّ إمكانية للوصول إلى حلّ للنزاع، أو انتهاء مهلة الوساطة.

ثانيًا: التوصيات:

١- نوصي المشرع المصري بأن يحذو بالمشرع الاماراتي بوضع تشريع مستقل يجمع فيه شتات القواعد الخاصة بالوساطة بنوعيها القضائية وغير القضائية.

٢- نوصي المشرع الأماراتي بتعديل بند ٣ من المادة التاسعة من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ ليصبح "على كل طرف من أطراف النزاع قبل انعقاد الجلسة الأولى التي يحددها الوسيط بوقت كافٍ أن يقدم إلى الوسيط مذكرة موجزة تتضمن ملخصًا لادعاءاته أو دفوعه، مرفقًا بها المستندات والأدلة التي يستند إليها، ويتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين الأطراف، لضمان حق الدفاع للطرفين.

٣- نوصي المشرع الاماراتي بالنص صراحة على أن تصنيف التزام الوسيط بمساعدة الأطراف في حل النزاع وديًا بينهم هو التزام ببذل عناية، وليس التزام بتحقيق نتيجة.

٤- نوصي المشرع الإماراتي بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون اتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ بحيث تكون " عند انتهاء مهمة الوسيط، وتوصله إلى تسوية النزاع، كليًا أو جزئيًا، فلكل الأطراف استرداد ٤/٣ الرسوم القضائية التي دفعت" لتشجيع الاطراف للإلتجاء للوساطة والطرق البديلة لتسوية المنازعات المدنية.

٥- نوصي المشرع الاماراتي أن يأخذ بالإحالة الإجبارية للنزاع على الوساطة، بدلا من العرض الاجباري، لا سيما وأن التجربة الإماراتية في هذا الأمر حديث العهد، وقد لا يوجد فهم كاف لها من قبل الأطراف المتنازعة، وحتى يمكن تفعيل

دور الوساطة بحيث تحقق الغاية من تقريرها، وهو تخفيف العبء على المحاكم الإماراتية.

٦- نوصي المشرع الإماراتي بضرورة النص صراحة على إمكانية الاستعانة بأكثر من وسيط مع الوضع في الاعتبار ذكر الشروط الخاصة التي يجب تولفرها في شخص الوسيط.

٧- نوصي المشرع الاماراتي بتعديل بند ج ضمن الفقرة الثانية من المادة ٥ من قانون اتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ بحيث تكون " مدة الوساطة يحددها أطراف النزاع وتبدأ من تاريخ إبلاغ الوسيط بالمهمة، وألا تتجاوز ٦ أشهر، وتلك المدة قابلة للتجديد.

٨- نوصي المشرع الإماراتي بتحديد حد أقصى لنفقات الوساطة بمبلغ نقدي وليس بنسبة من قيمة موضوع النزاع.

٩- نوصي المشرع الإماراتي بتغليظ عقوبة الوسيط إذا ما بدر منه غش تجاه الأطراف، بالإضافة إلى حرمانه من الدخول كوسيط في النزعات المدنية أو التجارية المستقبلية.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العامة:

١. أحمد إبراهيم عبد التواب، التحكيم: مفهومه-أركانه وشروطه-نطاقه، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١م وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٢. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية، بدون دار أو مكان نشر، ٢٠٠٢م.

٣. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة: النظم الودية لتسوية المنازعات، المفاوضات-الوساطة-التوفيق-الصلح، بديلًا عن المعترك القضائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

- القانون الدولي الخاص الإماراتي: دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، العام الجامعي ٢٠٠٢/٢٠٠٣م.

٤. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية: يتضمن نصوص التحكيم في القوانين العربية والتعليق عليها، ونماذج لعقد التحكيم ولشرط التحكيم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣م.

٥. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م

٦. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ج٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٨م.

٧. فايز السيد اللمساوي، وأشرف فاير اللمساوي، مجموعة اللمساوي القانونية في شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م

٨. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

٩. محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

ثانيًا: المراجع المتخصصة:

١. أحمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٢. أحمد محمود موافي، أحكام قانون لجان التوفيق المستحدث في الشرح والتعليق على أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠٠٧م.

٣. أكرم فاضل سعيد، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للمنازعات المدنية والتجارية، المركز العربي-جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٨م.

٤. الأنصاري النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

٥. القاضي آزاد حيدر باوة، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦م.

٦. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م.

٧. أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧م.

٨. رواء يونس النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠م.

٩. عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

١٠. عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت (B:O:T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

١١. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

١٢. كارل أ.سليكيو، عندما يحتم الصراع، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، ترجمة: علا عبد المنعم، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٩٩م.

١٣.كريستوفر و. مور، عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة: فؤاد سروجي، مراجعة وتدقيق عماد عمر، الطبعة الأولى، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧م.

١٤.محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية المنازعات المدنية، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١١م.

١٥.محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، بحث ألقاه في الندوة الجهوية الحادية عشر ونشر في كتاب الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، ٢٠٠٧م.

١٦.مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية: دراسة حول شروط تسوية المنازعات المدنية المحتملة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

١٧.نبيل أحمد حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م.

١٨.نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م.

ثالثًا: الرسائل العلمية:

١. أحمد محمد فرج الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

٢. إياد جواد محمد، الفصل في المنازعات التجارية ذات العنصر الأجنبي في التشريع والقضاء العراقي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

٣. خالفي عبد اللطيف، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٢م.

٤. رامي متولي القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م.

٥. رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، ٢٠٠٨م.

٦. سماح البشير بنت موسى، الوساطة القضائية: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري ومشروع قانون الوساطة المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٧م.

٧. ليث بسام الدبايبة، الوساطة كوسيلة لحل المنازعات المدنية، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٩م.

٨. محمد أحمد محمد القطاونة، دور الوساطة كإحدى الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة، مؤتة، الأردن، ٢٠٠٨م.

٩. محمد رضوان حميدات، النظام القانوني للوساطة القضائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٢٠م.

١٠.محمد كاظم نعمة، الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود النفطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، لبنان، ٢٠١٩م.

رابعًا: المجلات العلمية:

١. أحمد فوزي عبد المنعم، وسائل فض المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية القانون الدولي، المجلد ٦١، فبراير ٢٠٠٥م.

٢. أيمن خالد مساعدة، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات المدنية في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، أبحاث اليرموك، الأردن، ٢٠٠٤م.

٣. عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩م.

٤. محمد علي محمد بني مقداد، اتفاق التحكيم التجاري: دراسة مقارنة، مصر – أردني، بحث منشور بمجلة إربد للبحوث والدراسات (القانون)، الأردن، المجلد ١٥، العدد ١، يوليو ٢٠١١م.

٥. منير محمود بدوي، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، بحث منشور في مجلة دراسات مستقبلية، مركز دراسات المستقبل بجامعة أسيوط، السنة ٦، العدد ٨، يوليو ٢٠٠٣م.

خامسًا: المؤتمرات والندوات:

١. حسام لطفي، تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الدورة المعمقة لإعداد المحكم التي نظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس في ٢٤ مارس إلى ١ أبريل ٢٠٠٤م.

٢. عمر مشهور حديثه الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة لندوة الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، جامعة اليرموك، إربد، الأردن – في ٢٨ كانون الأول ٢٠٠٤م.

سابعًا: المراجع الأجنبية:

1. Carlos Esplugues and Louis Marquis ,"New Developments in Civil and Commercial Mediation Global Comparative Perspectives",Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law,Vo. 6, springer link, 2015.
2. Nael G. Bunni,"The FIDIC Forms of Contract",Third Edition,Blackwell Publishing Ltd, U.S.A.,2005.
3. Jean-Philippe Tricoit,"Droit de la médiation et de la résolution amiable",Un panorama complet des règles de fonctionnement des dispositifs de règlement amiable,1re édition, Gualino, 2019.