

النظام القانوني للوساطة

أ.م.د. شروق عباس فاضل

كلية الحقوق / جامعة النهدين

Abstract

Mediation and alternative means of resolving conflicts depends on the creation of a joint cooperation between the parties to reach a fair and quick resolution. The growing role of mediation in civil and commercial, criminal, administrative, family and labor and other disputes, and became a prominent position in the legal and economic thought on a global level. Under the mediation parties resort to a neutral third party acts as a mediator in an attempt to resolve the dispute between them by examining the requests and claims of the parties and help them in negotiating to resolve the dispute without any pressure or coercion. And thus it is an effective tool to achieve justice and maintenance of rights.

المقدمة

ان التطور المستمر للمعاملات الاقتصادية والاجتماعية وتنوعها ، ومحاولة الوصول الى اعلى درجات التقدم والازدهار ، وتحقيق التنمية الاقتصادية ، وهي الضمانة الحقيقية لهذا التطور هو الهدف الذي تسعى اليه اغلب الحكومات في العالم ، وذلك من خلال دعم الصناعة والتجارة الداخلية والخارجية وجذب الاستثمارات وتوفير فرص العمل وغير ذلك.

وانطلاقاً من التسليم بضرورة سرعة الفصل في النزاعات التي تنشأ عن تنوع هذه المعاملات وتعقيدها نتيجة المستجدات المتسارعة في مختلف الميادين ، وإدراكاً للواقع في اهمية تهيئة المناخ المناسب لهذا التطور بعيداً عن اجراءات التقاضي ، وما يستتبع ذلك من ارهاق للعاملين في سلك القضاء ، وتعقيد الاجراءات ، وارتفاع التكاليف ، وطول المدة ، وما تشره المنازعة من حل قد لا يرضي الاطراف ولا يأخذ بعين الاعتبار مصالحها المتبادلة ، وما قد يلحقه الحكم من اضرار تمس مصالحهم واحجام بعض الاطراف عن تنفيذ جزء او كل هذا الحكم ، وعدم تفهم بعض القضاة لابعاد المشكلة المعروضة والتمسك بالحلول القانونية المعتمدة على حرفية النصوص التي قد لا تعكس ارادة الاطراف . فاصبح من الضروري البحث عن وسائل بديلة لحل النزاعات ، وآليات جديدة تمكن من حل الخلافات بشكل سريع وعادل وفعال ، تضمن مرونة وحرية لا تتوفر عادة امام القضاء .

فالوساطة وسيلة بديلة لحل النزاعات تعتمد على خلق اطار تعاوني وبناء بين الاطراف للتفاوض والتحاور بغية الوصول الى حل عادل ، وتأمين اتفاقية متبادلة ، مبنية على فهم حاجات الاطراف ومصالحهم ، والثقة المتبادلة واستعداد كل طرف بالتصرف بالمثل وتبادل المعلومات والمقدرة على اتخاذ القرار . وهذه الوسيلة تستلزم مهارات ابعد وأعمق من العلم

القانوني ، واخلاقيات لتيسير التعاون واتمام عملية الوساطة ، وتحديد خطة عمل وخيارات استراتيجية لخلق مرونة في عملية الوساطة .

ويتعاطف دور الوساطة ليس فقط في النزاعات المدنية والتجارية فحسب ، بل في مختلف انواع النزاعات الدولية والمحلية ، وفي المجال المدني والتجاري والجنائي والاداري والاسري والعمالي على حدٍ سواء . واصبحت للوساطة مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي ، فقد عرفت اهتماماً متزايداً من مختلف الانظمة القانونية والقضائية ، لما توفره من مرونة وسرعة وسرية ومشاركة جادة من الاطراف في ايجاد الحلول المناسبة لنزاعاتهم .

وحيث اننا الان على اعتاب مرحلة تستلزم العمل الجاد والهادف بالنهوض بوطننا نحو التقدم والتطور والرفي ، فلا بد من ايجاد اطار قانوني ملائم لهذه الوسيلة يضمن تقنينها ومن ثم تطبيقها لتكون الاداة الفاعلة لتحقيق وتنشيت العدالة وصيانة الحقوق وتقادي اطالة امد النزاع وانتقاء اللجوء الى اجراءات التقاضي . وهو ما دفعنا لاختيار موضوع البحث . وقد تم تقسيم الحديث عن الوساطة على ثلاثة مباحث . نتناول في المبحث الاول التحديد القانوني للوساطة ونعالج في المبحث الثاني مقومات الوساطة وانواعها والمبحث الثالث نخصه لاحكام الوساطة ونوضح في الخاتمة النتائج والمقترحاتوالله الموفق .

المبحث الاول

التحديد القانوني للوساطة

تهدف الوساطة اضافة الى غيرها من الوسائل الودية ، الى حل النزاعات المدنية والتجارية ومنازعات العمل وغيرها ، دون اللجوء الى المحاكم . وقد بادرت عدد من الدول بتشريع قوانين خاصة تنظم عملية الوساطة ، لما تتمتع به من مزايا خاصة تمكن الاطراف من تسوية النزاع . عليه ولاجل الالمام بموضوع البحث يتعين تحديد مفهوم الوساطة في مطلب اول ، وخصائص الوساطة في مطلب ثانٍ ، وتمييزها عن غيرها في مطلب ثالث ، للوصول الى تحديد قانوني مفهوم وشامل للوساطة كوسيلة ودية لفض النزاعات .

المطلب الاول

مفهوم الوساطة

الوساطة لغة من باب " (وَسَطَ) القوم اي من باب وَعَدَ و (سِطَّةً) ايضاً بالكسر اي (توسطهم) . و(التوسيط) ان يجعل الشيء في الوسط . وقرأ بعضهم ((فَوَسَّطَنَ به جمعاً)) بالتشديد . و (التوسيط) ايضاً قطع الشيء نصفين . والتوسط بين الناس من (الوَسَاطة) . والوسط من كل شيء أَعَدُّهُ ومنه قوله تعالى (وكذلك جعلناكم أمةً وَسْطاً) اي عَدَلاً ..^(١) واصطلاحاً فقد عرفت الوساطة بتعريفات كثيرة منها " وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات ، يلجأ بموجبها الاطراف الى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف ، عن طريق فحص طلبات وادعاءات الاطراف ، ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع ^(٢) . وعرفت بانها " احدى الوسائل الودية لفض المنازعات حيث يقوم اطراف النزاع بالعمل

مع وسيط وهو من يقدم النصح والارشاد مع طرح الاحتمالات التي يترأى طرفا النزاع قبولها دون اي ضغط او اكراه من الوسيط لفض النزاع القائم بينهما^(٣)

وجاء تعريف الوساطة ايضاً بانها (وسيلة لانهاء النزاع تتم من خلال قيام شخص ثالث نزيه ومحايذ بمساعدة اطراف النزاع على انتهاء النزاع وابرام اتفاق تسوية)^(٤) .

وبالرغم من صدور قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الاردني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ، مع ذلك فلم يتضمن تعريفاً للوساطة . الا ان المفهوم قد جاء واضحاً في القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية لسنة ٢٠٠٠ . وقد عرفت هذه القواعد الوساطة في القضايا العائلية والطلاق بانها (عملية يقوم فيها الوسيط (الطرف الثالث المحايد) بتسهيل اتخاذ القرار في النزاعات العائلية من خلال تشجيع التفاهم بين الاطراف والتركيز على وضع اتفاقية طوعية بينهم) .

فالوسيط في الوساطة العائلية يساعد على الاتصال بين الاطراف وتشجيعهم على التفاهم ، وتركيز الاطراف على المصالح الفردية والمشاركة بينهم ، وهو يعمل مع الاطراف على الاطلاع على الخيارات واتخاذ القرارات والوصول الى اتفاقيات .

وقد ورد بيان للوساطة في قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ بانها (عملية ، سواء أشير اليها بتعبير التوفيق او الوساطة او بتعبير آخر ذي مدلول مماثل ، يطلب فيها الطرفان الى شخص آخر ، او اشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية او علاقة قانونية اخرى او المتصل بتلك العلاقة ، ولا يكون للموفق الصلاحية لغرض حل النزاع على الطرفين)^(٥) .

وقد اشارت قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات^(٦) ، انه اذا اتفق الاطراف على نشوء اي نزاع بينهم حول تنفيذ العقد او تفسير اي بند من بنوده يتم تسوية هذا النزاع اولاً عن طريق الوساطة وفقاً لقواعد الوساطة المعمول بها بالجمعية المصرية الخ .

من كل ما تقدم يتبين لنا ان الوساطة هي احدى الوسائل الودية لفض النزاعات او آلية بديلة عن التقاضي قصيرة الامد ، تهدف الى فض النزاع عن طريق تدخل شخص ثالث (الوسيط) .وتتمثل القيمة الجوهرية للوساطة في مبدأ التقرير الذاتي حيث يعمل الوسيط على تقريب وجهات النظر وتقديم النصح والارشاد ، مع طرح الاحتمالات التي قد يترتأي طرفا النزاع قبولها دون اي ضغط من الوسيط لفض النزاع القائم بينهما .

المطلب الثاني

خصائص الوساطة

تتميز الوساطة ببعض المزايا والخصائص التي تميزها عن غيرها من الانظمة المماثلة وهي كالآتي :-

اولاً / الخصوصية والسرية :

حيث ان للوساطة ميزة اساسية في المحافظة على خصوصية النزاع القائم بين الطرفين^(٧) . فكثيراً من الاحيان يفضل طرفا النزاع تسوية هذا النزاع بعيداً عن اجراءات المحاكمة العلنية بحيث تهى جلسات ملائمة للطرفين سواء كانت وساطة قضائية ام اتفاقية او اية وساطة خاصة اخرى^(٨) . كما ان الاجراءات تتميز بالسرية والكتمان وهي ضمانات هامة من ضمانات الوساطة ، من شأنها تشجيع الاطراف المتنازعة على حرية الحوار والادلاء بما

لديهم من اقوال لا يمكن تقديمها لاي شخص^(٩) ، بالإضافة الى تقديم التنازلات من الاطراف في مرحلة المفاوضات التي تتخلل عملية الوساطة وبحرية تامة دون ان يكون لذلك اي حجية امام القضاء او جهة اخرى فيما لو فشلت مساعي الوساطة ، وهو امر من شأنه ان يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع بغية التوصل الى تسوية ودية ، وبذلك نتوصل الى المحافظة على الخصوصية وضمان السرية في الوساطة . وفي هذا السياق نصت م ١٠٠٥ من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ على انه (يلتزم الوسيط بحفظ السر ازاء الغير) ، كما نصت المادة الثامنة من قانون الوساطة الاردني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ على انه (تعتبر اجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها او بما تم فيها من تنازلات من اطراف النزاع امام اي محكمة او اي جهة كانت)^(١٠) .

ثانياً / محدودية تكاليف الوساطة :

تتميز الوساطة مقارنة باجراءات التقاضي بانها ذات كلفة مادية اقل من كلفة التقاضي حيث تستلزم مصاريف ورسوم ونفقات يمكن تجنبها من خلال اللجوء الى نظام الوساطة ، اضافة الى الوقت المستغرق في اجراءات المحاكمة إذ يمكن تسوية النزاع عن طريق الوساطة بجلستين ، في حين ان اجراءات المحاكمة تتطلب وقتاً زمنياً اكثر من ذلك ، وما يتبع الامر من رسوم ومصاريف ونفقات وجهد يمكن تقاويه باللجوء الى الوساطة^(١١) .

ثالثاً / المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين الطرفين

من شأن الوساطة تسوية النزاعات بين الطرفين بصورة ودية وابقاء المجال مفتوح لطرفي النزاع في استمرار تطوير العلاقات التجارية والاقتصادية المتبادلة بينهما في حين ان نتيجة الخصومة القضائية تؤدي في الغالب الى قطع تلك العلاقات^(١٢) . كما انه يتم من

خلالها التوصل الى حلول مرضية للطرفين بمساعدة الوسيط ، ويتم ذلك بفضل التجاوز على القضايا والمسائل الضيقة في النزاع والتركيز على الظروف الاساسية التي ساهمت في الخلاف^(١٣) . إذ قد يؤدي خلاف مالي الى سنوات طويلة من العداوة بين الاطراف وبالتالي فان المجال يبقى مفتوح امام الاطراف وبمساعدة الوسيط على التعاطي مع هذه المجالات بطرق قد لا تكون ممكنة في آلية الخصومة امام القضاء والمرسومة بقواعد وقوانين الاثبات والاجراءات^(١٤) . وبذلك يمكن تحقيق المكاسب المشتركة لاطراف النزاع لانها ستؤدي الى حل مرض لاطرافه .

رابعاً / السرعة في الاجراءات

حيث تكفل الوساطة لاطراف استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة ، فقد تستغرق الاجراءات في بعض القضايا بين ساعتين الى اربع ساعات ، ومن النادر الحاجة الى وقت طويل من خلال مهارات الوسيط والاسلوب المقنع والقدرة العلمية والخبرة في ادارة عملية الوساطة التي يتمتع بها ، اضافة الى الثقة لدى اطراف النزاع للوصول الى حل للنزاع وقدرته على ايجاد سبل ناجحة للتفاوض في جو ودي بعيداً عن المظاهر الرسمية التقليدية ، إذ ان اقصى مدة للوساطة استناداً الى ما اقرته المادة ٧ من قانون الوساطة الاردني هي ثلاثة اشهر^(١٥) . وأشارت الى هذا الحكم ايضاً المادة ٩٩٦ من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري^(١٦) .

خامساً / المرونة

من الاسباب التي استوجبت اللجوء الى طرق بديلة لتسوية النزاعات ، وجود الاساليب التقليدية والشكليات المعقدة المتبعة لحل النزاع عن طريق القضاء مما شكل قيداً على

المتخصصين . اما الوساطة فانها تتميز بمرونة قادرة على التوصل الى حلول تقنع اطراف النزاع ، فيستطيع الوسيط الاجتماع مع كل طرف على حدة ونقل موقف كل منهم للآخر ، وهو أمر غير موجود في اجراءات القضاء . كما ان للاطراف في حالة عدم التوصل الى الحلول المقنعة حرية اللجوء للقضاء^(١٧) . ومع ذلك فانه يتعين على الوسيط ان يبذل جهده وان يستخدم اساليب الاتصال الفعالة وصولاً الى تسوية النزاع كلياً او جزئياً حسب مقتضى الحال^(١٨) . وفي هذا الصدد يقول البروفيسور فيولر في مقالة بحثية حول الميزة المركزية للوساطة (ان للوسيط القدرة على اعادة توجيه الاطراف كل نحو الآخر ، ليس عن طريق فرض القواعد عليهما ، ولكن عن طريق مساعدتهما في احراز ادراك او تصور جديد و مشترك لعلاقتهما ، تصور سيعمل على توجيه انتباههم كل نحو الآخر)^(١٩).

ومع كل ما تقدم من مزايا الوساطة فان هناك سلبيات لها نذكر بعضها على سبيل الاشارة لها لالتفصيل .

فبالنسبة للحماية الاجرائية فانها تفتقد الى العلانية التي كفلتها الدساتير^(٢٠) . واذا سلمنا بان الوساطة ستحقق العدالة بين الخصوم ، الا ان معيار العدالة ليس مخرجاً او نتاجاً يسير التعريف وبالتالي ما هي الضمانة لتحقيق هذه العدالة ، هذا من جهة .

ومن جهة ثانية ، حالة تشعب النزاع وتعلق الامر باشخاص غير ممثلين في عملية التسوية عن طريق الوساطة ، فهل يمكن ادخال هذه الاطراف او احدهم في عملية الوساطة عملاً بالاحكام المقررة في القواعد العامة المنصوص عليها في قوانين المرافعات المدنية في جواز دخول او ادخال الشخص الثالث او اختصامه^(٢١) .

ومن جهة ثالثة اذا كانت الوساطة تبدو عادلة لاطراف فقد تكون غير ذلك لاطراف اخرين سيتأثرون بنتائج هذه الوساطة وامتداد آثارها اليهم كالوساطة بين الابوين ومدى تأثر الاطفال باتفاقية الوساطة^(٢٢) .

ومن جهة رابعة فان الوسيط اذا لم يكن مؤهلاً لهذه المهمة من النواحي العلمية والقانونية وغيرها^(٢٣) ، فقد يكون سبباً في اطالة امد النزاع بسبب سوء النية مثلاً وبالتالي قد تنتهي المدة دون الوصول الى حلول مرضية للاطراف . وغير ذلك من السلبيات التي لا مجال لذكرها .

المطلب الثالث

تمييز الوساطة عن غيرها من الانظمة

يقترب نظام الوساطة من بعض الانظمة القانونية التي تهدف الى تسوية النزاع القائم بين الاطراف من خلال اتفاق مشترك بينهم على تسوية هذا النزاع بطرق متنوعة ، اما بتقديم تنازلات من احد الاطراف او من خلال الاتفاق على شخص ثالث يتولى مهمة تسوية النزاع . وعلى ذلك يمكننا التمييز بين الوساطة من جهة والصلح والتحكيم والتوفيق من جهة اخرى في الفروع الاتية :

الفرع الاول

الوساطة والصلح

تنص المادة ٦٩٨ من القانون المدني العراقي على انه (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي) .

اما الوساطة فهي عملية يقوم بها طرف ثالث محايد بتسهيل حل النزاع من خلال تشجيع الوصول الى اتفاقية طوعية (او تقرير المصير) من قبل اطراف النزاع . حيث يقوم الوسيط

بتسهيل الاتصال وتعزيز التفاهم والتركيز على مصالح الاطراف والسعي للوصول الى افضل الحلول للنزاع لتمكين الاطراف من الوصول الى اتفاقية مرضية لهم ، وتنص المادة (٧ / ف أ) من قانون الوساطة الاردني على انه (على الوسيط الانتهاء من عمل الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ احالة النزاع اليه) . وعلى هذا الاساس يمكن التمييز بين الوساطة والصلح في النواحي الاتية :

١- الوساطة وسيلة لبلوغ الصلح ، اما الصلح فهو غاية الوساطة فهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة . ومن المعلوم ان نظام الصلح يعد من اقدم وسائل الفصل في النزاعات واكثرها شيوعاً وانتشاراً ، إذ لجأ اليه الانسان بعد اقتناعه بعدم جدوى العدالة الخاصة التي تتجلى في اقتصاص الشخص لنفسه واخذ حقه بيده اعتماداً على القوة ، وهذا ما يفسر اهتمام كل الشرائع والرسالات به ، فضلاً عن القوانين الوضعية حيث نظمتها في باب العقود المسماة ، ومنها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في باب العقود في المواد من ٦٩٨ الى ٧٢٢ . والصلح بذلك وسيلة ذاتية يقوم بها الاطراف ذوو الشأن بانفسهم او من يمثلهم ، وبمقتضاها يتم حسم الخلاف عن طريق نزول كل منهم عن بعض او كل ما يتمسك به قبل الاخر^(٢٤) . او هو (عقد يُنهي به الاطراف النزاع القائم او يتجنبون به نزاعاً قد يولد)^(٢٥) . وهو اما ان يكون بصيغة عقد او يتم امام القضاء المطروح امامه النزاع .

٢- يُفترض في الصلح نزول اطراف النزاع عن ادعاءات متقابلة^(٢٦) ، اما في نظام الوساطة فانه يعتمد بالدرجة الاساس على مهارة الوسيط وخبرته في الاقناع والتوصل الى الحلول السلمية والودية بين الاطراف المتنازعة . ولا يفترض فيها نزول احد او كلا الطرفين عن بعض ادعاءاته وان كان ذلك سيؤدي حتماً الى تسوية النزاع بصورة سريعة^(٢٧) .

٣- مدة الوساطة والصلح / على الوسيط ان ينتهي من اعمال الوساطة خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ احالة النزاع اليه ولا يجوز تمديدھا الا ضمن ضوابط معينة^(٢٨) . اما الصلح فهو غير محدد المدة فلم ينص المشرع العراقي او المصري او المشرع الجزائري على سبيل المثال على مدة له ، فيمكن الاتفاق عليه في اي وقت وخلال اي مدة .

٤- القائم باعمال الوساطة والصلح / الوسيط هو من يقوم باعمال الوساطة ويتم اختياره من قبل اطراف النزاع من بين القضاة اذا كانت الوساطة قضائية او من القضاة المتقاعدين او المحامين اوالمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة اذا كانت الوساطة خاصة ، فيقوم بتقريب وجهات النظر واقتراح الحلول وازالة الخلافات بين الخصوم للوصول الى تسوية للنزاع^(٢٩). اما القائم باعمال الصلح فهم اطراف النزاع انفسهم من خلال ابرام عقد الصلح ، فمن الممكن التوصل الى الصلح دون الاعتماد على وسيط لهذا الغرض^(٣٠) .

الفرع الثاني

الوساطة والتحكيم

التحكيم نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الاطراف المعنية على العهدة الى شخص او اشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الامر المقضي فيه^(٣١) . او هو (طريقة تهدف الى ايجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين او اكثر عن طريق محكم او محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الاطراف ، ويتخذون قرارهم على اساس الاتفاق المذكور دون ان يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة)^(٣٢) . او هو (اتفاق بين طرفي العقد على طرح النزاع على شخص او اشخاص يفصلوا دون المحكمة المختصة بهذا النزاع)^(٣٣) .

اما الوساطة فهي الية بديلة للتقاضي عن طريق شخص يسمى الوسيط كما بينا تفاصيل ذلك سابقاً . ويمكن التمييز بين التحكيم والوساطة من خلال الاتي :-

١ - مهمة وسلطة الوسيط والمحكم :-

مهمة الوسيط لا تتجاوز التقريب بين وجهات النظر واتخاذ كافة الوسائل والاجراءات التي تكفل ذلك ، وحث الاطراف على انتهاء النزاع والوصول الى تسوية ودئية وعادلة ، اضافة الى ان مهمة الوسيط لا ترقى الى مرتبة اصدار القرارات الملزمة .

اما المحكم فتكمن مهمته في اصدار قرار بموضوع النزاع المعروض عليه بعد تدقيق الادلة والوقائع تماماً كالقاضي ويكون حكم التحكيم ملزماً للأطراف شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي^(٣٤) .

٢ - صلاحية القيام باعمال الوساطة والتحكيم :-

يمكن للوسيط ان يكون قاضياً وتسمى الوساطة حينئذٍ بالوساطة القضائية^(٣٥) ، ويمكن ان يكون من القضاة المتقاعدين او المحامين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم وتسمى بالوساطة الخاصة^(٣٦) . اما بالنسبة للتحكيم فلا يجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا بأذن من مجلس القضاء^(٣٧) .

٣ - الطعن بقرار التحكيم وقرار اتفاقية الوساطة :-

لا يجوز الطعن بالقرار الصادر من القاضي بالمصادقة على اتفاقية الوساطة^(٣٨) .

اما التحكيم فيجوز للأطراف الطعن بقرار التحكيم الصادر من المحكم بالبطلان^(٣٩) ، وفقاً للأسباب المبينة في المادة ٢٧٣^(٤٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

الفرع الثالث

الوساطة والتوفيق

التوفيق وسيلة ودية لتسوية النزاعات التي تنشأ بين الاطراف ، قوامه اختيار احد الاغيار (الموفق) وصولاً الى تسوية النزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون ان يمتد دوره الى اصدار قرار ملزم لاطراف النزاع^(٤١) .

وتعد الوساطة والتوفيق لدى بعض التشريعات وسيلة واحدة كما هو الحال في الانظمة الانكلو سكسونية ، إذ يتجه الوسطاء في بعض الاحيان الى اقتراح مفردات تسوية فضلاً عن دفع الاطراف الى اجراء تسوية ودية^(٤٢) . ويرى البعض^(٤٣) ان التداخل الكبير بين الوسيطتين لا يعني اعتبار الوساطة هي ذاتها التوفيق ، فالفارق بين الاثنين يكمن في مقدار تدخل الطرف الثالث ، فيقع على عاتق الموفق مهمة وضع الحلول وتقديم المقترحات والتقريب بين وجهات النظر المتعارضة الذي قد يصل بالاطراف الى تفهم نقاط الخلاف واحتواء النزاع والوصول الى نقطة الالتقاء لتصل بالعلاقة المبرمة الى حيز التنفيذ او دوام الاستمرار . اما دور الوسيط فيتعدى ذلك فيقترح بعض الحلول على الاطراف كتعديل بعض النقاط او الغاء بعض الشروط ، الامر الذي يزيل التباعد والاختلاف في الالتزامات . ويعمل الوسيط على تحسين الاتصال بين الاطراف ومساعدتهم على التعبير عن مصالحهم وتفهم مصالح الطرف الاخر وتوضيح نقاط القوة والضعف في مراكزهم القانونية وطرح البدائل او الخيارات من اجل التوصل الى الترضية المقبولة^(٤٤) . فالاجابية واضحة في مهمة الوسيط عنها في مهمة الموفق . فالمساحة المتروكة للوسيط للتحرك من خلالها تسمح له بالقيام بدور اكثر فاعلية في صنع القرار الذي يتوصل اليه الاطراف.

المبحث الثاني

مقومات الوساطة وانواعها

مهمة الوسيط تكمن في تسهيل الاتصال بين الاطراف للوصول الى افضل الحلول للنزاع مهما كان شكل الوساطة ، مع ضرورة توفير المقومات الاساسية للوساطة . وهو ما سنعالجه في المطلبين الاتيين :-

المطلب الاول

مقومات الوساطة

حرصت اغلب التشريعات المنظمة للوساطة على ضرورة توفير بعض المقومات الخاصة بسلوك الوسيط، وكذلك الامر بالنسبة للمدة والاتفاق على الوساطة . نبين هذه المقومات في الفرعين الاتيين :-

الفرع الاول

المقومات الخاصة بسلوك الوسيط

الوسيط هو محور عمل الوساطة ، عليه فان اختياره يعتبر اجراء يتوقف عليه نجاح او فشل مساعي التسوية الودية للنزاع . فللخبرة والكفاءة والاختصاص الاثر البالغ في تحقيق هدف الوساطة والوصول لافضل النتائج . لذا فقد وضعت معظم التشريعات مجموعة من الشروط والمقومات التي يجب ان تتوفر في الوسيط القائم باعمال الوساطة ، نبحث هذه المقومات في الفقرات الاتية :-

اولاً / النزاهة والحياد

يجب على الوسيط ان يمتنع عن قبول مهمة الوساطة في حالة كونه غير قادر على القيام بها بشكل حيادي ومجرد ، اي ان يقف مسافة واحدة بين الاطراف المتنازعة ويراعي

مبدأ المساومة بينهم في سبيل تحقيق الهدف المنشود من الوساطة وهو تسوية النزاع بصورة ودية . وقد الزم القانون الجزائري الوسيط او احد اطراف النزاع باخطار القاضي فوراً بأي وضع يمكن ان يشكل تهديداً او مساساً لحياة الوسيط او نزاهته واستقلاله^(٤٥) . وعلى الوسيط في هذه الحالة الانسحاب فوراً من عملية الوساطة^(٤٦) .

اما المشرع الاردني في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لسنة ٢٠٠٦ فلم يضع متطلبات خاصة للوسيط بل اكتفى بالخبرة والحيدة والنزاهة ، وهي مبادئ عامة لتولي اي وظيفة او للقيام باي عمل . ويمكننا الاستناد الى (الفقرة ج من المادة ٢) من القانون في هذا الخصوص^(٤٧) . كما اكدت المادة (٥) من قانون الوساطة التجارية الامريكي لسنة ٢٠٠٠ على المؤهلات اللازمة للوسيط في حل النزاعات التجارية القائمة او المستقبلية تحت رعاية نقابة التحكيم الامريكية.

ثانياً / الخبرة والكفاءة

يشترط في الوسيط الكفاءة والخبرة الضرورية التي من شأنها ان يكون له القدرة والدراسة على تسوية النزاع . وعلى ذلك نصت المادة (٣) من المرسوم التنفيذي رقم ٩-١٠٠ الجزائري على انه (يتم اختيار الوسيط من بين الاشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر الى مكانتهم الاجتماعية)^(٤٨) . فالوساطة تتطلب مهارات متخصصة تساعد الاطراف للوصول الى حلول للتسوية الودية ، لذا يجب اخضاع الوسيط الى برامج تأهيلية وتدريبية حول اعمال الوساطة من قبل مدربين من ذوي الخبرة والاختصاص لان الوساطة فن ، فعلى الوسيط الامام به وبأساليبه وان يتقن كيفية تطبيقه والتعامل مع الاطراف

بهدف معرفة الاسلوب الملائم لتسهيل الحوار بينهم ومن ثم بلوغ الغاية المنشودة وهي تسوية النزاع^(٤٩) .

ثالثاً / الاستقامة وحسن السيرة

يشترط اضافة الى ما تقدم في الوسيط ان يكون معروفاً بسيرة حسنة ومستقيمة ، كون ان شخصيته محل اعتبار في مهنة الوساطة ، فقد تكون سبباً في قبول الوساطة او رفضها، فتتقن الاطراف في الوسيط عامل اساسي لنجاح مهمته ، كما ان الوساطة تتعلق بحقوق الاطراف التي لا يمكن ان توضع الا في ايدٍ امينة قادرة على حفظ هذه الحقوق . وتأكيذاً لهذا الشرط اشار قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على ضرورة ان لا يكون الوسيط قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وغير ممنوع قانوناً من حقوقه المدنية^(٥٠) . ويتم التأكيد عليه من خلال صحيفة السوابق العدلية والتحقيقات الادارية والاجتماعية التي تجريها لجنة الانتقاء . ويجب ان لا ننسى ان من الصفات الاساسية التي يجب ان يتميز بها الوسيط ، الالتزام بتوقعات الاطراف ، والمحافظة على السرية والخصوصية فهي مسألة اساسية ومهمة في نظام الوساطة . وتعتمد توقعات الاطراف للسرية على ظروف الوساطة وعلى اي اتفاقيات قد يدخلونها . وهو ما اكدته الفقرة (٥) من معايير السلوك للوسطاء الامريكية لسنة ١٩٩٤ والمادة (٨) والمادة (٩) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي^(٥١) .

الفرع الثاني

المقومات الخاصة بتعيين الوسيط ومدة الوساطة

بعد اتفاق اطراف النزاع باللجوء الى الوساطة يجب ان يصدر قرار قضائي بتعيين

الوسيط . ويقوم الوسيط باعمال الوساطة خلال مدة معينة وحسب التفصيل الاتي :-

اولاً / تعيين الوسيط

ابتداءً يمكن الاشارة الى ان المادة (٩٩٩) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ، والمادة (٣/ف أ) من قانون الوساطة الاردني قد اشارتا الى البيانات التي يجب ان يتضمنها امر تعيين الوسيط . على ان يتم ذلك بناءً على اتفاق الخصوم ، فهو شرط لصحة الوساطة ، لان الاخيرة هي وسيلة تسوية للنزاعات بطريقة رضائية . وعلى ذلك نصت المادة (٩٩٤) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على انه (اذا قبل الخصوم هذا الاجراء ، يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من ايجاد حل للنزاع) . وفي ذات السياق نصت المادة (٣ / ف أ) من قانون الوساطة الاردني على انه (..... وفي جميع الاحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما امكن)^(٥٢) .

ويلاحظ ان المشرع الاردني قد اولى للجانب الرضائي قدراً اكبر من الاهمية مقارنة بالمشرع الجزائري ، حيث قصر امر تعيين الوسيط للقاضي دون ان يكون للخصوم دخل في ذلك . اما مؤسسات الوساطة الدولية فقد خيرت غرفة التجارة الدولية اطراف النزاع في امر ترشيح الوسيط ويكون هذا الترشيح خاضع للتنشيط من قبل مركز الوساطة . وفي حالة عدم الترشيح يتولى المركز المعني بعد التشاور مع الاطراف تعيين وسيط او اقتراح قائمة وسطاء على الاطراف ليقوموا باختيار احدهم وفي حالة عدم التوصل الى حل او اختيار معين ، يقوم المركز بتعيين هذا الوسيط^(٥٣) .

ثانياً / مدة الوساطة

يشترط على الوسيط ان يقوم باداء مهمته خلال مدة معينة مع امكان تمديد هذه المدة اضافية حسب ما جاءت به بعض نصوص القوانين . حيث نصت المادة (٧ / ف أ) من قانون الوساطة الاردني على انه (على الوسيط الانتهاء من اعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ احالة النزاع عليه) ونصت المادة (٩٩٦) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على انه (لا يمكن ان تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة اشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم) . يتبين لنا من خلال هذه المواد وغيرها ان المشرع في بعض القوانين لم يسمح بتمديد مدة اضافية لاعمال الوساطة من تاريخ احالة النزاع على الوسيط ، في حين انه سمح بهذا التمديد في تشريعات اخرى .

المطلب الثاني

انواع الوساطة

الوساطة اما اتفاقية او قضائية او خاصة . نبين هذه الانواع للوساطة في ثلاثة فروع وحسب التفصيل الاتي :-

الفرع الاول

الوساطة الاتفاقية

قد يتفق الطرفان على وسيط اما قبل نشوء النزاع في حالة وجود شرط في العقد محل النزاع او من خلال اتفاق مستقل بينهم بعد نشوء النزاع^(٤) ، واختيار الوسيط يخضع لموافقة القاضي . ويتم اختيار الوسيط بتحديد شخص يقوم باعمال الوساطة يتولى التقريب بين

وجهات النظر بهدف التوصل الى تسوية ودية بينهم ، ويتم في هذا الاتفاق تحديد الاجراءات الواجبة الاتباع لدى الوسيط . وقد اشارت بعض القواعد الى هذا النوع من الوساطة لفض النزاعات لاسيما القواعد الخاصة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ، وقانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٠^(٥٥) .

ويمكن للاطراف كذلك الاتفاق على الوساطة بعد اللجوء للقضاء . وفي هذا السياق نصت (الفقرة ب من المادة ٣) من قانون الوساطة الاردني على انه (لاطراف الدعوى بموافقة قاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك باحالته الى اي شخص يرونه مناسباً) . وقد منح المشرع هنا سلطة تقديرية للقاضي في قبول او رفض الوسيط الاتفاقية وحسب الظروف المحيطة التي ترتبط بالاطراف والوسيط وموضوع الخصومة.

الفرع الثاني

الوساطة القضائية

اخذت معظم التشريعات^(٥٦) التي نصت على الوساطة كحل بديل لتسوية النزاعات بالوساطة القضائية كالقانون الامريكي والفرنسي والاردني . حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الاطراف باللجوء بداية الى الوساطة ، إذ يقوم قبل الجلسة الرسمية بشرح مختصر لاطراف عن الموقف في الدعوى ، ويتم التوصل معهم الى اصدار رأي يمثل الاساس الذي تقوم عليه المفاوضات في الوساطة^(٥٧) .

ويؤدي الوسيط واجبه بالطريقة التي يراها مناسبة وعادلة من الاخذ بنظر الاعتبار مصالح الاطراف المتنازعة.

ومن الملاحظ ان المشرع الاردني قد خص ادارة الوساطة ، بادارة قضائية وهو ما ينطبق على الوساطة الخاصة والاتفاقية اضافة الى ضرورة وجود مقر خاص للوساطة داخل المحاكم يضم اشخاص مؤهلين ومدربين على اعمال الوساطة تناط اليهم مهمة الاشراف والمتابعة للامور ذات العلاقة بالوساطة ، وتتم احالة النزاع للوسطاء القضائيين من قبل القضاء .

الفرع الثالث

الوساطة الخاصة

يرجع السبب في هذه التسمية الى ان القائم بأعمال الوساطة (الوسيط) يكون عادة من اصحاب المهن الخاصة كالمحامين والمهندسين والاطباء ، فيقرب وجهات النظر ويقترح الحلول العادلة من دون اي التزام بتدعيم ادائه بأسانيد قانونية تبرر ما انتهى اليه من قرار . وقد اجازت التشريعات ان يكون الوسيط في هذه الحالة قاضياً (متقاعداً) او محامياً او من اصحاب المهن المشهود لهم بالحياد والنزاهة وغير ذلك (الفقرة ج من المادة ٢) من قانون الوساطة الاردني . وقد اشارت المادة (٤) من قانون الوساطة التجارية الامريكي لسنة ٢٠٠٠ الى ان نقابة التحكيم الامريكية تقوم بتعيين وسيط مؤهل للعمل عند استلام طلب الوساطة الا اذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك^(٥٨) .

المبحث الثالث

احكام الوساطة

نبين في هذا المبحث الاجراءات اللازمة لمباشرة اعمال الوساطة او ما يعرف بمراحل الوساطة لننتهي بانقضائها في المطلبين الاتيين :-

المطلب الاول

الاجراءات اللازمة لمباشرة اعمال الوساطة

يعد اتفاق الاطراف على الوساطة كنقطة البداية في اجراءات الوساطة . ويأخذ هذا الاتفاق شكل شرط في العقد او مشاركة يتفق عليها الطرفان للتجاء الى الوساطة لتسوية نزاعهم .

ومن الممكن ان تبدأ الوساطة بدون اي اتفاق سابق ، فقد يلجأ احد اطراف النزاع الى طلب الوساطة من احد المراكز او المؤسسات المتخصصة ، فيعرض هذا الطلب على المركز او المؤسسة ، او تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع المعروض بعرض اقتراح على الاطراف باللجوء الى الوساطة ، او بناءً على طلب اطراف النزاع الى القضاء باحالاته للتسوية الى وسيت ، كما مر ذكر تفاصيل هذا الموضوع في انواع الوساطة^(٥٩) .

ومن الملاحظ ان اغلب التشريعات لم تنص على مراحل او اجراءات الوساطة بشيء من التفصيل لان الامر يعتمد على مهارة الوسيط من جهة وطبيعة النزاع من جهة اخرى ، وتركت الجانب الفني لعملية الوساطة لتقدير الوسيط بعيداً عن القيود والاجراءات القانونية (الموضوعية والشكلية) التي قد تحد من فاعلية الوساطة ، مع الاشارة الى بعض النقاط الاساسية في مواضع متفرقة ، من الضروري الالتزام بها من قبل اطراف النزاع والوسيط. عليه يمكن تقسيم الكلام عن اجراءات الوساطة او مراحلها على الفروع الاتية :

الفرع الاول

المرحلة التمهيدية

بعد الانتهاء من تقديم طلب الوساطة من طرفي النزاع او من احدهم ، او موافقتهم على عرض الوساطة ، والتأكيد على البدء بالإجراءات الخاصة بها ودفع الرسوم والمصاريف ، تبدأ مهمة الوسيط في محاولة حسم النزاع . ولكي تكون الوساطة ناجحة لابد ان يتمتع الوسيط بمهارات معينة وجملة من الصفات كحسن الاصغاء ، والاستماع الى الحقائق ، والتسامح ، وحسن الاستجواب ، والقدرة على طرح الاسئلة للحصول على المعلومات ، والملاحظة والتفسير ، وادامة الوساطة وتكاملها ، والمساومة والمرونة ، وغير ذلك^(٦٠) .

وقبل ان يبدأ الوسيط بعملية الوساطة عليه ان يقوم بعملية التثقيف المسبق^(٦١) ، حول آليات الاشكال او النزاع وماهية الوساطة ودور الوسيط والنتائج المحتملة منها ، وعليه ايضاً بذل الجهود في مساعدة الاطراف^(٦٢) ، وتبادل المعلومات^(٦٣) ، والصفات المتنازع عليها ، وان يكون الوسيط حذراً منتبهاً لآمال الاطراف وتوقعاتهم وسلوكهم واتجاههم . والتأكد من مستوى النزاع والمرحلة التي وصل اليها .

وعلى الوسيط في هذه المرحلة ايضاً ان يؤكد على بعض المبادئ الاساسية في عملية الوساطة واهمها التأكيد على الاحترام المتبادل الذي يمثل الحجر الاساس لتسوية النزاع وبالخصوص عند تعرض احد اطراف النزاع الى اهانة او اساءة من الطرف الاخر فيحتاج الامر وبمقتضى مهارة الوسيط الى التخفيف من حدته . وقد يتطلب احياناً الى اعتذار من الطرف المسيء لان الاهانة والاساءة قد تكون حجر عثرة امام التسوية الودية^(٦٤) . وعلى الوسيط هنا ان يشدد اهتمامه بالسلوك الاخلاقي ، وينفذ كل نواحي الوساطة ، وعليه ايضاً تحديد موعد ومكان جلسات الوساطة بشكل واضح للاطراف^(٦٥) ، لجعل عمله ذات جودة وفاعلية.

الفرع الثاني

مرحلة عرض الحجج

وتبدأ في هذه المرحلة عملية الوساطة بشكلها الفعلي ، ويطلب فيها الوسيط من الاطراف ان يعرضوا حججهم بشكل واضح ، ويقوم الوسيط بطلب المعلومات اللازم طرحها لحل النزاع ومحاورة الاطراف لتقريب وجهات النظر ومساعدتهم على تفهم مواقف بعضهم البعض ودفع الحواجز النفسية والاعتبارات الاخرى التي غالباً ما تكون السبب المباشر في نشوء النزاع . فهي مرحلة مناقشات للتعاطي مع مواضيع اجرائية وتبادل الوثائق او تقديمها^(٦٦).

ومن الممكن للوسيط ان يوجه الاسئلة الاستفهامية لاي طرف ، وقد يحصل تعنت لدى الاطراف المتنازعة على مواقف معينة واصرار على مطالبات خاصة بهم ورفض تقديم التنازلات المتبادلة ، فيبرز دور الوسيط وحسب المهارة والذكاء الذي يتمتع به في التخفيف من حدة الخصومة بينهما بأن ينقل الى كل من اطراف النزاع وجهة نظر الطرف الاخر متى يصل الى ارضية مشتركة بينهما وان يحاول ترجمة المعلومات والرغبات من لغة سلبية الى ايجابية مؤكداً ضرورة استمرار المفاوضات والتوسط للوصول الى حلول مرضية^(٦٧) .

الفرع الثالث

مرحلة تقديم التنازلات

على الوسيط ان يفتح مع كل الاطراف او بعضهم مناقشات في موضوعات تتصل بالنزاع لم تكن قد اثرت من قبل ، وان ينقل لكل طرف المواضيع والمواقف بشكل واضح وبسيط ومبرر ويساعده على فهم اتجاهات الطرف الاخر دون ان يخل بثقة الاطراف فيه . وفي الوقت الذي يتم فيه استخلاص الوقائع القانونية ، تبدأ مرحلة تبادل التنازلات من قبل

الاطراف فتضيق رقعة هذا النزاع ، وتوليد الخيارات او ايجادها ، وتحديد حاجات الخصوم وبالتالي الوصول الى مخرجات للتسوية الودية وحل النزاع^(٦٨) . وكلما تم التوصل الى حل وسط على الاقل حول بعض المواضيع المرتبطة بالنزاع ، فهذا يعني ان الاطراف بالتعاون مع الوسيط بدأت تخلق مناخاً جيداً يمكن ان يؤدي الى اتفاق نهائي . فالتنازلات تعد جزءاً هاماً من آلية الوساطة وتحقق مكاسب لكلا الطرفين وبالتالي الوصول الى تسوية ودية^(٦٩) .

الفرع الرابع

الاجتماعات المغلقة

الوساطة حلقة مشتركة او آلية متداخلة ومستمرة سواء تمت في مجلس واحد يجمع طرفي النزاع مع الوسيط او في اجتماعات انفرادية^(٧٠) ، حيث يعمل احياناً متردداً بينهم ، منفرداً بكل طرف على حدة ، على اساس تبادل المعلومات والاقتراحات ، يسعى الى اقناع الاطراف على التسوية الودية دون اجبارهم على قبولها ، والتعرف على حاجات الخصوم وتوليد الخيارات لديهم^(٧١) ، وتقديم مجموعة من التنازلات محاولة للوصول الى صيغة مرضية للنزاع .

فالوسيط اذا لم يستطيع الوصول الى تسوية للنزاع من خلال المرحلة السابقة فله ان يجتمع بشكل منفرد مع الاطراف ، فغالباً ما تكون الاطراف غير مطمئنة للافصاح او الكشف عن انواع محددة من المعلومات في الاجتماع المشترك ، ويكون الاجتماع المنفرد وسيلة للتوضيح عن الافكار وتقديم بعض الاقتراحات التي تردد بعض الاطراف تقديمها في الاجتماع المشترك . وفي هذا السياق نصت المادة (٦) من قانون الوساطة الاردني على انه (يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة ويجتمع باطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم موضوع

النزاع وطلباتهم ودفعهم وله الانفراد بكل طرف على حدة ، ويتخذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول الى حل ودي للنزاع^(٧٢) . كما نصت المادة (٧) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على انه (يجوز للموفق الاجتماع او الاتصال بالطرفين معاً ، او بكل منهما على حدة) . ونصت المادة (٨) من نفس القانون على انه (عندما يتلقى الموفق من احد الطرفين معلومات متعلقة بالنزاع ، يجوز للموفق افشاء مضمون تلك المعلومات لاي طرف اخر في اجراءات التوفيق . غير انه عندما يعطي احد الطرفين الموفق اي معلومات يشترط بالتحديد ابقائها سرية ، لا يجوز افشاء تلك المعلومات لاي طرف اخر في اجراءات التوفيق)^(٧٣) . لان السرية تساعد الوسيط على بناء الثقة وتطوير الالفة والمودة مع الاطراف ويخلف فراغاً آمناً^(٧٤) .

الفرع الخامس

مرحلة التسوية والاتفاق

توصلنا فيما سبق ان مهمة الوسيط محاولة ايجاد الحلول التي تحقق اهداف الاطراف المتنازعة مع عرض ما يمكن عرضه من بدائل ، وان يضع مشروع تسوية متكاملة للخلافات القائمة مع محاولة مواجهة احتياجات الاطراف في المستقبل . ومن خلال عملية الوساطة يكون الوسيط مسيطراً على الالية ويقوم بتفسير المخاوف والاهتمامات وتقويم الادلة وعرض الاسانيد وتسهيل الاتصال وتقييم القرارات^(٧٥) ، وحسب مهارة الوسيط وظروف القضية وموقف الاطراف . وعليه الانتهاء من اعمال الوساطة خلال مدة معينة حددتها بعض التشريعات المنظمة للوساطة بثلاثة اشهر^(٧٦) . فالوسيط خلال هذه المدة اما ان يتوصل الى حل وتسوية للنزاع بصورة ودية ، اولا يتوصل الى ذلك وهو ما

سنعالجه في المطلب الثاني . اما بالنسبة للحالة الاولى وهي التوصل الى تسوية للنزاع كلياً او جزئياً فعلى الوسيط ان يقدم تقرير الى القاضي المختص بما تم التوصل اليه مرفقاً معه اتفاقية التسوية الموقعة من اطراف النزاع ، حيث يقوم بمهمة صياغة اتفاقية التسوية ليتم بعد ذلك تصديقها . وتعد هذه الاتفاقية بمثابة حكم قطعي^(٧٧) غير قابل للطعن ويكون قابلاً للتنفيذ لدى دوائر التنفيذ المختصة ، وبذلك تنتهي عليه الوساطة . وهذه الاتفاقية قد تكون على شكل نموذج كما في برامج الوساطة الاجبارية في U.S.A وقد تكون مطولة او مفصلة .

وعلى الوسيط سواء كانت نتيجة الوساطة ايجابية ام سلبية ان يحافظ على المعلومات التي تلقاها من الاطراف، وابلاغ المركز المختص او المؤسسة التي تتولى ادارة الوساطة او القاضي بانتهاء اعمال الوساطة وتوقيع اتفاق التسوية ، وان يعيد الى الاطراف المذكرات والمستندات التي قدموها اثناء عملية الوساطة ، ولا يجوز له الاحتفاظ بأي صور منها بحجة الرجوع اليها مستقبلاً^(٧٨)

المطلب الثاني

انتهاء الوساطة

لا شك ان عملية الوساطة اما ان تثمر في وصول الاطراف الى تسوية ودية للنزاع وهو الغرض الاساسي منها ، او انها لا تؤدي الى حل لهذا النزاع فيتم احالته الى القضاء او التحكيم ، وفي كلتا الحالتين يتم انتهاء عملية الوساطة وهو ما سنعالجه في الفرعين الاتيين :-

الفرع الاول

التوصل الى تسوية ودية للنزاع

من المعلوم انه اذا تم التوصل الى حل ودي بين الاطراف بمساعدة الوسيط ، فهذا يدل على ان مساعي الاخير ناجحة وانتهت الى نتيجة لصالح الاطراف سواء كلياً او جزئياً ،

وكما تم بيان ذلك في المطلب الاول ، حيث يتم توقيع اتفاقية التسوية بين الاطراف ويقدم الوسيط تقريراً بذلك الى القاضي المختص^(٧٩) ، ويصدر قرار المصادقة على اتفاقية التسوية . وبعد المصادقة على اتفاقية التسوية تعد بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن فيه ويكون قابلاً للتنفيذ في دوائر التنفيذ المختصة . ويشكل هذا الامر عائقاً امام حق الاطراف بالطعن في قرارات او محاضر الوساطة لامكانية حصول التزوير فيها . وبعد التصديق على اتفاقية الوساطة وسريان الاحكام الخاصة بالرسوم والمصاريف واتعاب الوسيط ، واية مبالغ اخرى^(٨٠) ، يتم دفعها ابتداءً وانتهاءً لغرض التسوية الودية ، فعندئذٍ تنتهي عملية الوساطة .

الفرع الثاني

عدم التوصل الى تسوية ودية للنزاع

قد لا ينتج عن الوساطة التوصل الى حل ودي لانتهاء النزاع ، ويندرج تحت هذا الموضوع عدة اسباب تنتهي بها الوساطة لعدم التوصل الى تسوية ودية ، منها ما جاء بها قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١١) والتي تنص على انه (تُنهي اجراءات التوفيق :

أ-.....

ب- بإصدار الموفق ، بعد التشاور مع الطرفين ، اعلاناً يبين فيه انه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق ، في تاريخ صدور الاعلان .

ج- بإصدار الطرفين اعلاناً موجهاً الى الموفق يفيد بانتهاء اجراءات التوفيق ، في تاريخ صدور الاعلان .

د- بإصدار احد الطرفين اعلاناً موجهاً الى الطرف الاخر او الاطراف الاخرى والى الموفق ، في حال تعيينه ، يفيد بإنهاء اجراءات التوفيق ، في تاريخ صدور الاعلان) .

وتنص المادة (١٤) من قانون الوساطة التجارية الامريكي على انه (يتم انتهاء الوساطة في الحالات الاتية :-

أ_

ب- تصريح مكتوب من الوسيط بان مزيداً من الجهود في الوساطة لن يكون ذا جدوى.

ج- تصريح مكتوب من احد الاطراف او الاطراف بان اجراءات الوساطة قد انتهت^(٨١) .

وقد ترجع اسباب عدم التوصل الى تسوية ودية وانهاء الوساطة ، الى تخلف احد اطراف النزاع او وكيله او كلاهما عن حضور جلسات التسوية بدون عذر مشروع ، ويجوز هنا وفقاً للمادة (٧/د) من قانون الوساطة الاردني لقاضي ادارة الدعوى او لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف او وكيله لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار في الدعاوى الصلحية ، ولا تقل عن مائتين وخمسين دينار ولا تزيد على الف دينار في الدعاوى البدائية^(٨٢).

ومن الاسباب التي تنتهي بها الوساطة ايضاً ما جاءت به القاعدة (١١) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية بان على الوسيط انتهاء الوساطة او تعليقها عندما يرى ان المشارك غير قادر على المشاركة بفعالية ، او لاسباب اخرى .

وقد تنتهي الوساطة بانتهاء المدة المحددة للتسوية الودية حسب ما قرره التشريعات المنظمة للوساطة ، وهو ما جاءت به المادة (٧/أ) من قانون الوساطة الاردني حيث الزمن الوسيط

بالانتهاء من اعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ احالة النزاع اليه ، وهو ايضاً ما قرره المادة ٩٩٦ من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ، مع امكانية تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم^(٨٣) .

وبعد انتهاء اعمال الوساطة بأحد الاسباب المذكورة على الوسيط ان يخطر القاضي المختص او مركز ادارة الوساطة او المؤسسة بواقعة انتهاء او انتهاء اعمال الوساطة والاسباب التي ادت الى ذلك مع بيان التاريخ الذي انتهت فيه ، على ان يرسل نسخة من التقرير المعد لذلك الى الاطراف^(٨٤) .

وعليه كذلك ان يعيد كافة المذكرات والمستندات المقدمة اليه خلال فترة الوساطة ولا يجوز الاحتفاظ بها الا استثناءً وحسب ما قرره القوانين المنظمة لعملية الوساطة . وعلى الوسيط واجب السرية والمحافظة على المعلومات التي تلقاها من الاطراف لغرض التسوية الودية^(٨٥) . وبانتهاء عملية الوساطة لعدم التوصل الى تسوية ودية يحال النزاع اما الى القضاء او ان يفتح ملف الدعوى من جديد بعد ان أغلق لغرض التسوية الودية ، او ان يحال الى التحكيم لتسويته^(٨٦) .

الخاتمة

من خلال هذا البحث والذي تناول موضوع الوساطة بجوانبها المتعددة كآلية بديلة لتسوية النزاعات . فقد توصلنا الى بعض النتائج والمقترحات ، وهي كالآتي :

اولاً/ النتائج

١- من اساسيات الوساطة المحافظة على العلاقات الودية بين الاطراف وخلق تعاون مشترك يعتمد على الجو المناسب والاتصال الفعال والثقة المتبادلة والفهم المشترك للحاجات ، بمساعدة الوسيط والاعتماد على مهارات معينة وسلوكيات يجب ان يتمتع بها ، تجعل في عمله المرونة اللازمة للتوصل الى حلول للنزاع بدلاً من الخصومات القضائية وقطع العلاقات الودية .

٢- الغاية من الوساطة ضمان الوصول الى حلول سريعة نابعة من ارادة الاطراف بما يحقق المصالح المشتركة وينأى بهم عن بلوغ مرحلة التقاضي بما تمثله من اجراءات معقدة وطويلة لا تتناسب مع ما يتطلبه العمل التجاري والاستثماري خصوصاً ، وقد يصعب التنبؤ بالنتائج ، وبالتالي فان الوساطة ستؤدي الى تقليص عدد الدعاوى المرفوعة امام القضاء او على مستوى العلاقات الشخصية والتخفيف عن كاهل القضاء .

٣- سرية الاجراءات اساس العمل في الوساطة ، وهذه الميزة تعد ضمانة مهمة من ضمانات الوساطة ، حيث تجعل الاطراف يبدون كل ما لديهم من ملاحظات واسانيد وآراء ومخاوف للوسيط وبالخصوص في الجلسات المغلقة ، ويستطيع الاخير النفوذ الى جوهر النزاع والوقوف على اسبابه ومواطن القوة والضعف ، وترجيح او ابداء الحلول المناسبة لذلك . فضلاً عن ما تتطلبه بعض النشاطات من ضرورة المحافظة على الاسرار (و بالخصوص الاسرار الصناعية

وما تتطلبه عقود الاستثمار ايضاً) . وهي ضمانات تجعل الاطراف متهيأة لتقبل اجراءات الوساطة و نتائجها ، بعيداً عن جلسات التقاضي العلنية .

٤- انتشار حيز الوساطة في حسم مختلف النزاعات ، وباتت الصورة الانسب للعدالة في شتى المجالات ، وبالخصوص في العراق بعد صدور قانون العمل النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ الذي نص على الوساطة لحل نزاعات العمل في المواد ١٥٩-١٦٠ وجعل الاتفاق باتاً وملزماً للطرفين (م/١٥٩/سابعاً) .

ثانياً / المقترحات

١- اذا كانت ادبيات التراث الديني المتنوع والمتناثرة في سائر الكتب السماوية تزخر بدعوات صريحة للمسارعة لتصفية الخلافات قبل ان تكون خصومات ، فالسبيل امام الوساطة اكثر تمهيداً وايسر تذليلاً ، ولا تنتظر الا اشارة البدء ، واذ لعبت الوساطة في بلاد الغرب وبالخصوص في الولايات المتحدة الامريكية نجاحاً واضحاً باصدار القوانين المنظمة للوساطة ، وبوادرها ايضاً في بعض البلدان العربية كالاردن والجزائر ومصر ، الا ان فرصتها في العراق ستكون أوفر حظاً في ظل ما نعانيه من تأزم الاجهزة التقليدية للعدالة ، وبالخصوص ان المادة ٨٢ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل قد فسحت المجال امام الخصوم للاستعانة بغير القضاء في حسم الخلافات الناشئة بينهم ، حيث اجازت لهم ان يتفقوا على عدم السير في الدعوى مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر ، وبناء على اقرار المحكمة لاتفاقهم بغية تشجيعهم على اعادة النظر في تلك النزاعات لحسمها باحدى الطرق الودية ومن اهمها الوساطة ، من جهة ، ومن جهة اخرى فان المدة التي تضمنتها المادة ٨٢ وهي ثلاثة اشهر هي نفس المدة المقررة للوساطة في اغلب التشريعات . وبذلك نأمل من المشرع العراقي

ان يخطو بخطوات واضحة حول اضافة مواد قانونية خاصة بالوساطة او تعديل نص المادة ٨٢ سالفه الذكر بحيث تستوعب هذه الوسيلة بكل ابعادها ، او وضع تنظيم مستقل بما يتناسب مع تلك الوسيلة ، كما هو الحال بعد صدور قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ والذي نص صراحة على الوساطة في المواد ١٥٩-١٦٠ منه .

٢- ضرورة رفع مستوى الوعي لدى المعنيين واطراف النزاع باهمية الوساطة ، ومحاولة زيادة ثقتهم بها ، وتظافر الجهود لتفعيل هذه الوسيلة وادخال هذه التجربة على الصعيد الوطني وتنظيم اجراءاتها ، اذ تعد هذه المبادرة من الاولويات التي تكفل تحقيق التوازن بين حقوق الاطراف والتزاماتهم وصولاً للاحداث المرجوة منها .

٣- ان نجاح عمل الوساطة يستلزم اطار تشريعي يكفل تحديد مفهوم الوساطة ، ودور الوسيط ، وحماية السرية ، وحدودها ، وتحديد نطاق المعلومات المشمولة بالحماية وبيان مسؤولية الوسيط وضوابط الحيدة والاستقلال التي ينبغي ان يتحلى بها الوسيط والحد الاقصى للوقت المستغرق في الوساطة حتى لا تكون عاملاً لاطالة امد التقاضي او وسيلة للحرمان منه وخاصة في ظل نظام الاحالة الاجبارية للوساطة فضلاً عن تحديد طبيعة اتفاق الوساطة وما له من قوة تنفيذية .

٤- ضرورة النص على حق الطعن باتفاقية التسوية ولو بعد المصادقة عليها ، حيث عدت بعد المصادقة بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن فيه ويكون قابلاً للتنفيذ لدى دوائر التنفيذ المختصة وهو ما نصت عليه اغلب القوانين المنظمة لعمل الوساطة ، والحكمة من النص على حق الطعن ، ترجع الى احتمالية كون القرار الصادر معيماً من الناحية الشكلية او الموضوعية ،او تزوير المحاضر او التقارير التي تم تبادلها بين الاطراف او اعدادها من قبل الوسيط .

الهوامش

- (١) محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٧٢ .
- (٢) د. محمد ابو العينين ، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض ، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي في القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، ٢٠٠١ ، ص ٢ .
- (٣) د. مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٢١١ .
- (٤) (Mediation is the process of utilizing a neutral party to help parties to a dispute resolve by agreement their differences) Charles S,Badwin, IV Ronald A.Brand, David Epstein, Michael Wllace Gordon – INTERNATIONAL Civial DispuTE Resolution A Problem, oriented course book – Thmson west–united states of America P.624 .
- (٥) ينظر المادة (٣/١) من قانون الاونسيترال النموذجي لتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ في تعريفها للتوفيق سواء أشير اليه بتعبير التوفيق او الوساطة او اي تعبير آخر
- (٦) فقد نصت المادة (٦) من هذه القواعد الخاصة بالجمعية المصرية على انه (يمكن للاطراف ان يشيروا الى هذه القواعد في عقودهم ولهذا الغرض يمكن النص على ما يأتي (اي نزاع او خلاف او مطالبة تنشأ عن هذا العقد او تتعلق به او مخالفة احكامه او انهاءه او بطلانه يسوى عن طريق الوساطة ، وفقاً لقواعد الوساطة المعمول بها بالجمعية والتي يتفق الطرفان عليها ...) .

(٧) المادة (١١) من قانون الوساطة التجارية الامريكي لسنة ٢٠٠٠ ، ينظر ايضاً المادة (١٧/اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٨) القاضي بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠١٠ ، ص ٦٥ .

(٩) المواد (٨-٩) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ .

(١٠) ويمكن الاستدلال بالمواد (٨-٩) من قانون الاونسيترال النموذجي في خصوص ذلك . والمواد (١٤-١٥-١٦-١٧) من قواعد الوساطة الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ، كما اشارت الى ذلك المادة (١٢) من قانون الوساطة التجارية الامريكي لسنة ٢٠٠٠ ، والمواد (١٣-١٤) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات .

(١١) ينظر المادة (١٨) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات . وللمزيد ينظر القاضية لوزير أوتيس وأنا بيونارو ، الوساطة والحوكمة الرشيدة للشركات ، بحث مقدم الى مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية بشأن المعايير الدولية للمحاسبة وتقديم التقارير ، الدورة ٣٠ ، نوفمبر ، ٢٠١٣ . متاح على الموقع الالكتروني :

<http://unctad.org/meetings/en/presentation/ciisar30-811->

[.2EgyptReport](#)

(١٢) Genva, switzerland conference on mediation 1996 ,

<http://www.arbiter.wipoint/events/conferences,1996/golabery.html>

(١٣) ينظر المادة (٩٩٤) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ،
والمادة (١١) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية .

(١٤) القاضي بشير الصليبي ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .

(١٥) تنص المادة (٧) من قانون الوساطة الاردني لسنة ٢٠٠٦ على انه (على الوسيط
الانتهاء من اعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر من تاريخ احالة النزاع اليه) .
وقد اشارت قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات الى مدة ثلاثة
اسباع لتسوية النزاع من تاريخ تحرير اتفاق الوساطة واذا لم يتوصل الوسيط خلال هذه الفترة
الى تسوية ودية يحال النزاع الى التحكيم ليعرض على هيئة تحكيم تشكل من ثلاث محكمين
وفقاً للقواعد المعمول بها بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي .

(١٦) تنص المادة (٩٩٦) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨
على انه (لا يمكن ان تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (٣) اشهر . ويمكن تجديدها لنفس المدة
مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء ، بعد موافقة الخصوم) .

(١٧) تنص المادة (٦) من قانون الوساطة الاردني على انه (..... ويجتمع الوسيط
باطراف النزاع ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفعهم وله الانفراد بكل طرف على
حدة) . ينظر ايضاً المادة (٢) من قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع
لمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي . ويستدل ايضاً في هذا الصدد بالمادة (٧) من
قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ .

(١٨) المادة (٦) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي . وللمزيد ينظر
القاضية لويز اوتيس ، مرجع سابق ، حازم رزقانة التزامات الوسيط ، بحث منشور في الكتيب

الترويجي الصادر عن مركز تسوية منازعات المستثمرين التابع للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بعنوان (الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر وآفاق المستقبل في مصر والعالم) ، مصر .

(١٩) L. Fuller, mediation – its forms and functions, 1971, Rev. 305.

(٢٠) المادة (١٩/سابعاً) من دستور جمهور العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٢١) المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢٢) القاضي يشير الصليبي ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

(٢٣) اشارت المادة (٤) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات الى (ضرورة توافق السلوك المهني للوسيط المختار او المعين مع قواعد السلوك المهني للوسطاء المعمول بها في الجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات) . ينظر ايضاً المادة (٩٩٨) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري . مع الاشارة هنا الى معايير السلوك للوسطاء (The standards of conduct for mediators) التي تم اعتمادها من قبل نقابة التحكيم الامريكية SpiDR ونقابة المحامين الامريكية (القسم الخاص بحل النزاعات) في عام ١٩٩٤ .

(٢٤) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، تنقيح احمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، بند ٣٢٣ ، ص ٣٨٩ ، د. محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤١ .

(٢٥) المادة (٢٠٤٤) من القانون المدني الفرنسي النافذ .

(٢٦) د. السنهوري ، الوسيط ، ج ٥ ، ص ٥٠٨ ، د. عبدالرحيم حاتم الحسن ، التحكيم في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، النجف ، ٢٠١٠ ، ص ٢١ .

(٢٧) د. فراس كريم شيعان ، هند فائز احمد ، الوساطة في المنازعات الالكترونية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، ص ٢٥٤ .

(٢٨) ينظر المادة (٧/أ) من قانون الوساطة الاردني والمادة (٢٩٦) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ .

(٢٩) المادة (٢/ج) من قانون الوساطة الاردني والمادة (٢) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات .

(٣٠) د. عبدالرحيم حاتم الحسن ، مرجع سابق ، ص ٢١ ، د. احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٣٠-٣١ ، حازم رزقانة ، مرجع سابق ، مركز تسوية منازعات المستثمرين مصر .

(٣١) د. حفيظة السيد حداد ، الوجيز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٤ .

(٣٢) د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١٥ ، ص ١٣ .

(٣٣) د. احمد ابو الوفا ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ٢٥ .

- (٣٤) د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص ١٥ .
- (٣٥) المادة (٢/أ) من قانون الوساطة الاردني .
- (٣٦) المادة (٢/ج) من قانون الوساطة الاردني .
- (٣٧) المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- (٣٨) المادة (١٠٠٤) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ ،
والمادة (٧/ب) من قانون الوساطة الاردني .
- (٣٩) لما احمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي /تقويم
القاضي د. غسان رباح ، منشورات الحلبي ، بيروت / لبنان ، ٢٠١٤ ، ص ١٧٥ وما بعدها .
- (٤٠) ينظر ايضاً ما قدرته المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي اذ اعطى
المشرع صلاحية واسعة للقضاء في الرقابة على القرارات التحكيمية لتصل الى حد ابطالها كلاً
او بعضاً او ان يقوم باعادة القضية الى التحكيم بغية اصلاح القرار او ان يقوم هو بنفسه
بالفصل في القضية متى كانت جاهزة للفصل فيها . وهذا يعني ا فراغ القرار التحكيمي من
محتواه .
- (٤١) د. محمد ابراهيم موسى ، التوفيق التجاري الدولي والنظرة السائدة حول سبل التسوية في
منازعات التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣ .
- (٤٢) اشارت المادة (٣/١) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الى انه
(لاغراض هذا القانون يقصد بمصطلح "التوفيق" اي عملية سواء اشير اليها بتعبير التوفيق
او الوساطة او اي تعبير اخر ذي مدلول مماثل) .

(٤٣) القاضي احمد محمود موافي احمد ، المستحدث في الشرح و التعليق على احكام قانون لجان التوفيق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٨ .

(٤٤) د. محمد ابراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص ٥٠-٥١ ، د. عبدالرحيم حاتم الحسن ، مرجع سابق ، ص ٢٢-٢٣ .

(٤٥) حيث نصت المادة (١١) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم ٩-١٠٠ الصادر في ٢٠٠٩/٣/١٥ على انه (يجب على الوسيط او احد اطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة ادناه ان يخطر القاضي فوراً ليتخذ ما يراه مناسباً من اجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليتة :-

- أ- اذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع .
- ب- اذا كانت له قرابة او مصاهرة بينه وبين احد الخصوم .
- ج- اذا كانت له خصومة سابقة او قائمة مع احد الخصوم .
- د- اذا كان احد اطراف الخصومة في خدمته .
- هـ- اذا كان بينه وبين احد الخصوم صداقة او عداوة .

كما اشارت المادة (٩٩٨) في الفقرات (٢-٣) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على هذه السلوكيات . وقد جاءت القواعد الخاصة بمعايير السلوك للوسطاء لسنة ١٩٩٤ بمادئ ومعايير خاصة لسلوك الوسطاء اهمها الحياد وتقرير المصير وغيرها (الفقرة الثانية من هذه القواعد) . كما اشارت القاعدة (٤) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية لسنة ٢٠٠٠ لهذا الامر .

- (٤٦) سوا لم سفيان ، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري ، بحث منشور في مجلة الفكر ، جامعة محمد الشريف ، العدد ٦ ، ص ٩٤ .
- (٤٧) تنص (الفقرة ج من المادة ٢) من قانون الوساطة الاردني / على انه (لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيادة والنزاهة) .
- كما يمكننا الاستدلال (بالفقرات (٤-٥) من المادة ٥) من قانون الاونسيترال النموذجي بخصوص شرط الحياد والنزاهة والاستقلال ، وعند الاقتضاء يجب مراعاة استصواب تعيين موفق تختلف جنسيته عن جنسية الطرفين .
- (٤٨) ينظر المادة (٤) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية و (الفقرة ٢ من المادة ٩٩٨) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري و (الفقرة ٢) من معايير السلوك للوسطاء الامريكية لسنة ١٩٩٤ .
- (٤٩) القاضي بشير الصليبي ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ . ويستدل في هذا الخصوص بالمادة (٧) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي والقاعدة (٢) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية لسنة ٢٠٠٠ .
- (٥٠) المادة (١/٩٩٨) من القانون والمادة (٤) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية التسوية الودية للمنازعات . كما يمكن الاستدلال بالفقرة (٦) من معايير السلوك للوسطاء الامريكية لسنة ١٩٩٤ في هذا الخصوص .

(٥١) كما اكدت هذا الامر المادة (١٢) من قانون الوساطة التجارية الامريكي لسنة ٢٠٠٠ ، والقاعدة (٧) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية لسنة ٢٠٠٠ .

(٥٢) ينظر في هذا الخصوص ايضاً المواد (١) و (٣) و (٦) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات . كما اشارت المادة (٤) من قانون الوساطة التجارية الامريكي لسنة ٢٠٠٠ الى ان الاطراف اذا اتفقت على تسمية الوسيط او تحدد طريقة تعيينه فيجب اتباع مثل هذه التسمية او الطريقة المذكورة .

(٥٣) ينظر الفقرات (٢-٣ من المادة ٥) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ في هذا الخصوص .

(٥٤) الفقرة (٨ من المادة ١) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي .

(٥٥) حيث نصت (الفقرة ٣ من المادة ٣) من القانون على انه (لاغراض هذا القانون يقصد بمصطلح "التوفيق" اي عملية سواء اشير اليها بتعبير التوفيق او الوساطة او بتعبير اخر ذي مدلول مماثل ، يطلب فيها الطرفان الى شخص اخر او اشخاص اخرين (الموفق) مساعدتهما في سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية او علاقة قانونية اخرى او المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لغرض حل النزاع على الطرفين) ، ويستدل ايضاً في هذا الخصوص بالمادة (٥/الفقرات ١-٢) من نفس القانون .

كما اشارت المادة (١) من قانون الوساطة التجارية الامريكي لسنة ٢٠٠٠ والمادة (٤) على ذلك . وما جاءت به ايضاً المادة (١) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية في هذا الخصوص .

(٥٦) كالقانون الاردني فتكون الوساطة قضائية عندما يقوم باعمال الوساطة احد القضاة العاملين في ادارة الوساطة الملحقة بالمحاكم ويتم اختيارهم من قضاة البداية او الصلح والجهة المختصة باختيارهم هو رئيس محكمة البداية (الفقرة ب من المادة ٢ من القانون الاردني) .

(٥٧) للمزيد ينظر د. احمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٢٠-٢٤ .

(٥٨) يستدل في هذا الخصوص بالبنود ((أ-ب) من الفقرة (٣) اضافة الى الفقرة (٤) من المادة (٥)) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي .

(٥٩) ينظر المواد (٢-٣) من قانون الوساطة الاردني والمواد (٩٩٤) و (٩٩٧) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري و المواد (٣/١) و (٥) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي .

(٦٠) كما مر ذكر هذه الصفات في المبحث الثاني (مقومات الوساطة) . للمزيد ينظر القاضي بشير الصليبي ، مرجع سابق ، ص ٧١-٧٥ ، د.حفيظة السيد حداد ، مرجع سابق ، ص ٣٣١-٣٣٢ .

(٦١) المادة (٨) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية ، والقاعدة (١/ب) و (٣/أ) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية .

(٦٢) المادة (٦) من قانون الوساطة الاردني والفقرات (٢-٣) من المادة (٦) من قانون الاونسيترال النموذجي والمادة (١٠) من قانون الوساطة التجارية الامريكي .

(٦٣) المادة (١٠) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية والمادة (٩) من قانون الوساطة التجارية الامريكي والقاعدة (١/ج) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية .

(٦٤) المادة (٨) من قانون الوساطة التجارية الامريكي والمادة (٦) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي . وللمزيد ينظر د. محمد حسام محمود لطفي ، التحكيم في اطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، القاهرة ، اكتوبر ، ٢٠٠١ متاح على الموقع الالكتروني : www.omanlegal.net/vb/shouthread.php

(٦٥) المادة (٦) من قانون الوساطة الاردني والمادة (٨) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية .

(٦٦) المادة (٤/أ-ب) من قانون الوساطة الاردني والمادة (١٠٠١) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمواد (٩-١٠) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية والمادة (٩) من قانون الوساطة التجارية الامريكي والقاعدة (١/ج) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية .

(٦٧) المادة (٨) من قانون الوساطة الاردني والمواد (١١) و (١٦) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية. للمزيد ينظر د. محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ، د. حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص ٣٣١-٣٣٢ .

(٦٨) المادة (١١) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية و المادة (٤/٦) من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي .

(٦٩) ينظر القاضي شريف النجحي ، القاضي احمد حمدان ، مستقبل الوساطة في الوطن العربي ، بحث منشور في الكتيب الترويجي الصادر عن مركز تسوية منازعات المستثمرين بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة ، بعنوان (الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر وفاق المستقبل في مصر والعالم) ، مصر .

(٧٠) المادة (١١) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية و المادة (١٠٠١) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والقاعدة (٦/أ/٣) والقاعدة (د/٨) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية . والمادة (٧) من قانون الاونسيترال النموذجي

(٧١) القاعدة (٨) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية والمواد (٩-١٠) من قانون الوساطة التجارية الامريكي .

(٧٢) ينظر ايضاً المادة (٨) من قانون الوساطة الاردني والمادة (١٠٠١) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمواد (٧) و (١١) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية .

(٧٣) تقابلها القاعدة (ع/٤) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية والمادة (١٢) من قانون الوساطة التجارية الامريكي والمواد (١٣-١٤) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية .

(٧٤) تنص المادة (٨) من قانون الوساطة الاردني على انه (تعتبر اجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها او بما تم فيها من تنازلات من اطراف النزاع امام اي محكمة او اي جهة كانت) . وتنص المادة (١٠٠٥) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على انه (يلتزم الوسيط بحفظ السر ازاء الغير) وتنص المادة (١٣) من قواعد الوساطة ، الخاصة بالجمعية المصرية على انه (جلسات الوساطة سرية ويجوز للغير حضور الجلسات في حالة موافقة الاطراف والوسيط) . ينظر ايضا المادة (٩) من قانون الاونسيترال النموذجي .

(٧٥) المادة (٦) من قانون الوساطة الاردني والمادة (١٦) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية والقاعدة (٣/أ) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية والمادة (١٦) من قانون الوساطة التجارية الامريكي .

(٧٦) المادة (٧/أ) من قانون الوساطة الاردني و المادة (٩٩٦) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري .

(٧٧) ينظر المادة (٧/ب) من قانون الوساطة الاردني والمواد (١٠٠٣-١٠٠٤) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمادة (١٤/أ) من قانون الوساطة التجارية الامريكي والمادة (١٧) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية والمواد (١١/أ) و (١٤) من قانون الاونسيترال النموذجي .

(٧٨) المادة (٧/ب) من قانون الوساطة الاردني والمادة (١٤) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية .

(٧٩) المادة (٧/ب) من قانون الوساطة الاردني والمادة (١٠٠٤) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمادة (١٧) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية والمواد (١١/أ) و (١٤) من قانون الوساطة التجارية الامريكي .

(٨٠) المادة (٩) من قانون الوساطة الاردني والمادة (١٠٠٤) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمواد (٢) و (١٢) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية .

(٨١) ينظر ايضاً المادة (٧) من قانون الوساطة الاردني والمادة (١٠٠٢) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمادة (١٠) من قانون الوساطة التجارية الامريكي والقاعدة (١١) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية .

(٨٢) ينظر ايضاً في هذا الخصوص المادة (١٧) من قانون الوساطة التجارية الامريكي والقاعدة (٥) من القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الامريكية .

(٨٣) وقد اشارت قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية الى مدة ثلاثة اسابيع لتسوية النزاع من تاريخ تحديد اتفاق الوساطة .

(٨٤) المادة (٧/ج) من قانون الوساطة الاردني والمواد (١٠٠٢-١٠٠٣) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمادة (١٧) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية والمادة (١٤/ج) من قانون الوساطة التجارية الامريكي . ينظر ايضاً في هذا الخصوص د. فراس كريم ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧.

(٨٥) المادة (٨) من قانون الوساطة الاردني والمادة (١٠٠٥) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والمواد (١٣-١٤) من قواعد الوساطة الخاصة بالجمعية المصرية والمواد (٨-٩) من قانون الاونسيترال النموذجي .

(٨٦) ينظر المادة (١٠٠٢) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري .

ولابد هنا من الاشارة الى ما اقرته المادة (١٠) من قانون الوساطة الاردني التي تنص على انه (لايجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق وان احيلت اليه للوساطة) .

وما اقرته المادة (١٢) من قانون الاونسيترال النموذجي في هذا الخصوص ايضاً والتي تنص على انه (لا يجوز للموفق ان يقوم بدور محكم في نزاع شكل ، او يشكل ، موضوع اجراءات التوفيق او في نزاع اخر كان قد نشأ عن العقد ذاته او عن العلاقة القانونية ذاتها او عن اي عقد او علاقة قانونية ذات صلة به ، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) .