الوسائل البديلة لتسوية المنازعات
" دراسة في أحكام الوساطة"

المستشار الدكتور يوسف عبدالهادي الإكيابي
الرئيس بمحكمة الإستئناف العليا ، مملكة البحرين

تقديم:

في ظل الأنظمة البدائية القديمة كانت القوة هي محور العلاقات بين الجماعات المختلفة أو حتى بين أفراد الجماعة الواحدة، وسادت الظاهرة المعروفة « أن القوة تنشئ الحق وتحميه » وكانت هي الوسيلة الغالبة لحسم المنازعات، ولا فرق بين المنازعات التي توصف في الأنظمة الحديثة بالمنازعات المدنية والمنازعات الجنائية، فإذا وقع اعتداء على ما يعتقده الشخص حقاً له فإن القوة هي السبيل لرد الاعتداء واقتضاء الحق.

وإذا أدعى شخصاً حقاً قبل الغير استوفاه بنفسه(١) . وعلى ذلك يمكن القول أن القوة كانت نوع من القضاء الخاص لحسم المنازعات.

أما الآن أصبح من المسلمات أنه لا يجوز لأحد أن يقتضي حقه بيده، فقد ولت تلك العهود التي كان الأفراد والجماعات يعتمدون فيها على قوتهم في اقتضاء حقوقهم، وتدخلت الدولة لتحديد الحقوق والواجبات وفرض العدالة من خلال وضع قواعد عامة مجردة وملزمة والتي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم داخل المجتمع.

والأصل هو نفاذ القانون واحترامه بصورة تلقائية في حياة الاشخاص وعلاقاتهم، فمن يستأجر عيناً من آخر عليه الوفاء بالأجرة عن مدة الايجار، ومن يشتري سلعة عليه أن يدفع ثمنها للبائع من تلقاء نفسه وبذلك يكون قد طبق القانون، والغلب الأعم هو احترام الاشخاص للقانون ولحقوق بعضهم البعض دون الدخول في منازعات، بيد أنه قد يطرأ ما يؤدي إلى الاختلاف حول الحقوق وعرقلة تطبيق القانون، وهو ما يمكن تسميته بعوارض النظام القانوني، وبذلك ينشب النزاع بين الأفراد(٢). وقضاء الدولة هو المنوط به إزالة جميع عوارض النظام القانوني، إذ أن تدخله هو الذي يحدد ما يتفق من الأوضاع مع صحيح القانون وما يخالفه، وبعبارة أدق هو الذي يجعل من

١ – أنظر في ظاهرة « القوة تنشئ الحق وتحميه » تفصيلاً د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ الناشر دار النهضة العربية ص٥٢-٥٦.

٢ – أنظر د. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، طبعة ٢٠٠٩ الناشر دار الجامعة الجديدة ص ٧ ويرى أن من بين عوارض النظام القانوني: عارض تجهيل القانون، وعارض التأخير، وعارض مخالفة القانون، وعارض قصور الإرادات الخاصة للأطراف.

القانون أمراً واقعاً ومن ثم تحقيق الأمن الاجتماعي(١).

وإذا كان الأصل أن قضاء الدولة هو صاحب الولاية العامة في الفصل في الخصومات وإزالة عوارض النظام القانوني ومنح الحماية القضائية وإعطاء كل ذي حق حقه، بيد أن القانون يجيز امكانية إزالة بعض عوارض القانون وتسوية المنازعات بوسائل أخرى غير وسيلة قضاء الدولة(٢) إذ ظهرت حديثاً بعض الوسائل التي ترمي إلى حل النزاع بين أطرافه بعيداً عن القضاء سواء كان قضاء دولة أم قضاء تحكيم.

ويطلق عليها الوسائل البديلة لحل النزاع Alternative Disputes Resolution واختصرت وعرفت بالـ A.D.R. وانتشرت هذه الوسائل في العديد من الانظمة القانونية، وغدت تشكل بديلاً عن قضاء الدولة والتحكيم، ويتم اللجوء إليها في كافة أنواع النزاعات المدنية والتجارية والإدارية والأسرية والجنائية(٣) بل دخلت إلى مجال الرياضة وأصبحت من الوسائل المفضلة لتسوية المنازعات الرياضية(٤).

وانتشرت الوسائل البديلة في العديد من الأنظمة القانونية والدول المتقدمة، وحظيت بالكثير من الأهمية في الدراسات والبحوث الحديثة، لدرجة أن « أحدى كليات الحقوق في جامعة بريطانية أنشأت مدرسة لتلك الوسائل البديلة بسنوات تدريس أربع مع مختلف مستلزمات الاطلاع على الشؤون المحيطة بعمل الوسيط والمفاوض والمصلح والموفق والمحاكم المصغرة « (٥).

وعلى مستوى الاتحاد الأوربي تكونت أول مجموعة من القضاة الأوربيين العاملين من أجل الوساطة في ٢٠٠٣/١٢/١٩ وتم اختيار محكمة النقض الفرنسية كمقر لها، وتضم الجماعة قضاة من مختلف بلدان الاتحاد الأوربي يؤمنون بأن العدالة الحقيقية تتطلب دفع الوسائل البديلة لتسوية النزاعات إلى الأمام وتطويرها خاصة وسيلة الوساطة القضائية. وفي فرنسا تم إنشاء « لجنة مساعدة العائلات في الوساطة في المنازعات ذات الصفة الدولية « عام ٢٠٠١ بوزارة العدل، وترمي اللجنة إلى حل النزاعات العائلية ذات الصفة الدولية وما وراء الحدود، وتعاملت اللجنة حتى الآن مع ٣٠٠ قضية من خمسين جنسية مختلفة ونجحت في تسوية أغلبها(٦).
وتقوم الوسائل البديلة على التراض والتوافق وهو ما يعني التصالح، وبالتالي فهي وسائل مشروعة دعت إليها كافة النظم السماوية والوضعية؛ فقد دعت الشريعة الإسلامية إلى الصلح وحثت عليه ورغبت فيه واعتبرته خيراً فجاء في القرآن الكريم « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي

---

١ – أنظر: د. عيد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية . الطبعة الأولى ٢٠٠٥ الناشر دار النهضة العربية ص ٦.

٢ – أنظر د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٧٣ الناشر دار النهضة العربية ص ٧٨ بند ٣٤.

٣ – أنظر : د. محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية . الناشر دار النهضة العربية ص ٥٠ وما بعدها كذلك د. أشرف رمضان ، الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى العمومية. الطبعة الأولى ٢٠٠٤ الناشر دار النهضة العربية ص ١٧ وما بعدها.

٤ – أنظر: علاء آبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية « دراسة مقارنة « الطبعة الأولى ٢٠٠٨ الناشر منشورات الحلبي الحقوقية ص ١٩ وانظر كذلك: جوزيف غابي يزبك. محكمة التحكيم للرياضة وحل المنازعات في المسائل الرياضية، مجلة حقوقي، العدد ٣ بيروت ٢٠٠٦ ص ٢٣ مشار إليه في المرجع السابق هامش ٣ ص ١٩.

٥ – أنظر : القاضي د. غسان رباح . في تقديمة لمؤلف علاء آبا ريان. الوسائل البديلة . المرجع السابق ص٧.

٦ – المرجع: http://www.farraylawyer.com/wassata.htm

تبغى حتى تفئ إلى أمر الله فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين، إنما المؤمنون أخوة فاصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون « (١). كما جاء أيضاً « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليماً خبيراً « (٢) في الحديث الشريف ما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»(٣) وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «ردوا الخصوم حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن»(٤).

وفي التشريع الوضعي البحريني؛ نظم المشرع البحريني عقد الصلح في المواد من ٤٩٦ إلى ٥٠٤ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ كما نظمت القوانين الوضعية المقارنة عقد الصلح على غرار ما هو منصوص عليه في القانون المدني البحريني، وتنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على أن للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة، ويوقع منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه، صدقت المحكمة على المكتوب والحق بمحضر الجلسة بعد اثبات فحواه فيه.

ويكون لمحضر الجلسة قوة الورقة الرسمية. كما نظم المشرع البحريني التسوية الودية للمنازعات الجماعية في الباب السادس عشر من قانون العمل في المواد من ١٣٣-١٤٠، كما تناولها في المادة ٢١ من قانون النقابات العمالية.

وتعرض هذه الورقة إلى الوسائل البديلة لتسوية النزاعات وعلى وجه الخصوص وسيلة الوساطة ولذلك فهي تنقسم إلى فصلين: يتناول الفصل الأحكام العامة للوسائل البديلة، ويعرض الفصل الثاني للوساطة كإحدى الوسائل البديلة الهامة لتسوية المنازعات.

١ – سورة الحجرات الآية ٩ ، ١٠.
٢ – سورة النساء الآية ٣٥.
٣ – نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار للشوكاني، الجزء الخامس. الناشر دار الحديث ص ٢٥٤.
٤ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، الجزء السابع، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الثانية ص١٣.

الفصل الأول
الأحكام العامة للوسائل البديلة
الاحكام العامة للوسائل البديلة لحل المنازعات المدنية

فكرة الوسائل البديلة لحل المنازعات المدنية:

كان من شأن الزيادة الهائلة والمستمرة في القضايا التي تطرح سنوياً على المحاكم ؛ وما تتسم به الاجراءات القضائية من شكليات معقدة غير خافية على أحد ؛ بدءاً من الإعلان أو التكليف بالحضور ونظر الخصومة، وما يتخللها من دفوع شكلية أو موضوعية وما يعتريها من عوارض ، ناهيك عما يلجأ إليه بعض الخصوم من تعسف في استعمال حق التقاضي وابداء دفوع كيدية واستغلال حق الدفاع بطريقة غير مشروعة لإرهاق الخصم الآخر ، وتعدد درجات التقاضي ؛ أن أدى ذلك إلى تأخير الفصل في بعض الدعاوى إلى سنوات بل إلى عقود ، ولا شك أن العدالة البطيئة هي في حد ذاتها انكار للعدالة Justice delayed is Justice denied ومن هنا بدأ التفكير في حلول بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات بين الخصوم ، وهو ما يطلق عليه بفكرة الوسائل أو الحلول البديلة لفض المنازعات.A.D.R (Aternative Dispute Resolution) وهي نوع من القضاء الاتفاقي أو الودي الذي يختاره الخصوم لحل منازعاتهم بعيداً عن القضاء الرسمي للدولة . وجرى الفقه على تعريفها بأنها مجموعة من الاجراءات التي تستهدف حل المنازعات بطريقة ودية بعيداً عن القضاء من خلال تدخل شخص ثالث يسعى إلى مساعدة الأطراف على حل النزاع فيما بينهم. (١)

أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات:

تتعدد وتتنوع الوسائل البديلة لحل المنازعات لأنواع شتى ، ومن هذه الوسائل ما يلي:

الوساطة Mediation:

وهي سعى شخص يسمى الوسيط إلى تسوية النزاع بين أطرافه بناءً على طلبهم. ويعرفها البعض بأنها « وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف ايجاد صيغة توافقية ، وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً». (٢)

ونص مشروع قانون الوساطة البحريني على أن الوساطة هي « كل عملية يطلب فيها أطراف من شخص آخر يسمى الوسيط مساعدتهم في سعيهم إلى التوصل إلى تسوية في نزاع قائم بينهم «. (٣)

---

١ – انظر في التعريفات المختلفة للوسائل البديلة لحل المنازعات:
H. Brown & A. Marriott ، ADR principals and practice ، Sweet & Maxwell ، ed LONDON ، ١٩٩٣ ، P.٩-١١

٢ – د. علاء آبا ريان الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية " دراسة مقارنة " منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى ٢٠٠٨ بيروت ص٦٥ .

٣ – المادة (١) من مشروع قانون الوساطة البحريني.

والوساطة على خلاف التحكيم والقضاء فلا تتقيد بإجراءات شكلية معقدة ولا بأصول محاكمات ، بل هي وسيلة بسيطة تستهدف الوصول بالخصوم إلى أن يجدوا بأنفسهم الحل العملي والانسب لمنازعاتهم وفي إطار من السرية. وسوف نعرض في الفصل الثاني من هذا البحث لأحكام الوساطة تفصيلاً.

التوفيق Conciliation:

التوفيق عبارة عن سعي شخص ثالث للتقريب بين وجهات نظر الخصوم والدخول معهم في مناقشات بهدف الوصول إلى حل مناسب للنزاع. والتوفيق بهذا المفهوم يقترب كثيراً من الوساطة لدرجة. أن السائد في دول الـ Common Law أن التوفيق والوساطة وسيلة واحدة ولذا يطلقون على الموفق الوسيط. (١)

وعرفت المادة ٣/١ من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي التوفيق بأنه « عملية ... يطلب فيها الطرفان من شخص ثالث أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل لتسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقه قانونية عقدية أو غير عقدية أو لنزاع متصل بهذه العلاقة «(٢).

التوفيق في القانون الفرنسي:

في البداية كان نظام التوفيق اجبارياً قبل بدء الخصومة (٣) ،وعندما أظهر الواقع العملي العديد من المساوئ لنظام التوفيق الاجباري تدخل المشرع للحد من هذه المساوئ وجعل التوفيق الاجباري مقصوراً على بعض الدعاوى فقط وفيما عدا ذلك يكون التوفيق اختيارياً (٤)، وأخيراً ألغى المشرع الفرنسي التوفيق الإجباري (٥) وأصبح المبدأ العام في قانون المرافعات الجديد هو التوفيق الاختياري ما لم يوجد نص خاص يوجب التوفيق الإجباري.(٦)

ووفقاً لقانون المرافعات الفرنسي الجديد يمكن إجراء التوفيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فيجوز للأطراف أن يطلبوا من القاضي التوفيق فيما بينهما قبل نظر النزاع.(٧) كما يجوز لهم طلب التوفيق أثناء سير الخصومة،

---

١ – J.L.Vivier : "La reforme de la conciliation et l'introduction de la mediation dans la procedure civile " les petites affiches ٢٥ nov. ١٩٩٦ n ١٤٢ p.١٢.

٢ – صدر القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠٠٢/١١/١٩ برقم ٥٣/٣٥ وقد أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNICITRAL.

٣ – نظم قانون المرافعات الفرنسي القديم الصادر ١٨٠٦ ، نظام التوفيق الاجباري في المواد من ٤٨–٥٨.

٤ – صدر قانون في ١٩٣٨/٣/٤ اجاز التوفيق الاختياري اثناء سير الدعوى.

٥ – وفقاً للقانون الصادر في 9 فبراير 1949 ألغى المشرع الفرنسي نظام التوفيق الإجباري.

٦ – وفقاً للمادة 21 من القانون الصادر في 17/12/1973 أصبح من مهمته القاضي التوفيق بين الأطراف il entre dans la mission du juge de concilier les parties وأصبح التوفيق اختيارياً. ونظمت المواد من ١٢٧ إلى ١٣١ الأحكام العامة للتوفيق وعالجت المواد من ٨٣٠ إلى ٨٣٥ التوفيق أمام المحاكم الابتدائية، وتناولت المادة ٨٦٣ التوفيق أمام المحاكم التجارية، وبيّنت المادتان ٨٨٧ ، ٨٨٨ أحكام التوفيق أمام محاكم الإيجارات الزراعية ، ونظمت المواد من ١١٠٨ إلى ١١١٣ التوفيق في مسائل الطلاق والانفصال الجسماني بين الزوجين.

٧ – تنص المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن الطلب القضائي يرفع بإعلان بقصد التوفيق وعند عدم التوفيق بقصد الحكم ، مع حق المدعي في المبادرة إلى طلب التوفيق قبل رفع الدعوى. La demande en justice est formée par assignation á fin de conciliation et. á defaut. de jugement. sauf la faculté pour le demandeur de provoquer une tentative de conciliation avant d'assigner.

سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف، كما يجوز ذلك أمام قاضي التحضير أو قاضي التحقيق، ولكن يمتنع طلب التوفيق أمام محكمة النقض لأنها محكمة قانون لا محكمة موضوع.

و إذا ما ارتأى القاضي القيام بمهمة التوفيق فهو يقدر الزمان والمكان المناسب لإجراء المهمة. فله اتخاذ إجراءات التوفيق في أول جلسة ، أو بعد قفل باب المرافعة فيما لو طلب أحد الخصوم ذلك وقدر جدية هذا الطلب فيأمر بإعادة الدعوى للمرافعة مرة أخرى ويباشر مهمة التوفيق بين الأطراف، كما يجوز للقاضي أن يعرض الصلح على الخصوم حتى في جلسة النطق بالحكم ، بيد أنه متى نطق بالحكم وكان الحكم قطعياً أمتنع عليه عرض الصلح على الخصوم.

ويمكن للقاضي القيام بمهمة التوفيق في غرفة المداولة أو في قاعة المحكمة أو في مكتبة أو في أي مكان آخر.
ويجب على القاضي إجراء مهمة التوفيق بنفسه في حضور الأطراف شخصياً أو في حضور وكلاء عنهم بوكالة خاصة. ولا يجوز له أن يعهد بهذه المهمة إلى خبير أو يفوض غيره في القيام بها.(١) و إذا ما ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وتصالح أو توافق الأطراف حال وجود القضية أمام الخبير المنتدب ؛ وجب عليه إنهاء مهمته وإحالة القضية مره أخرى إلى المحكمة التي تتولى إثبات تصالح أو توافق الأطراف بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي (٢)

صلاحية القاضي في الاستعانة بوسيط:

إذا كان يمتنع على القاضي – وفقاً لقانون المرافعات الفرنسي الجديد – أن يستعين بخبير أو يفوضه في مهمة التوفيق بين الأطراف، إلا أنه يجوز له الاستعانة بوسيط للقيام بهذه المهمة ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وفي أي حالة تكون عليها الدعوى.
ويلتزم الوسيط المنتدب بالحفاظ على سرية المعلومات التي يطلع عليها بحكم مهمته، وإذا فشل الوسيط في مهمته فإن ذلك لا يمنع القاضي من محاولة التوفيق بين الخصوم مرة أخرى. وسواء نجح الوسيط في مهمته أو أخفق فيها فإنه يستحق أتعاباً يقدرها القاضي وفقاً لما بذله من جهد وما تكبده من مصاريف وما أنفقه من وقت.

مكتب التوفيق الأسري بوزارة العدل بمملكة البحرين:

انشئ مكتب التوفيق الأسري بوزارة العدل بهدف الحفاظ على استقرار الاسرة من كافة التصدعات التي قد تزعزع كيانها الداخلي وتشتت أفرادها من خلال تقديم الخدمات الوقائية والعلاجية لجميع المشكلات الأسرية والزوجية.

ويتشكل مكتب التوفيق الأسري من مجموعة من الباحثين المتخصصين في مجال الشريعة والاجتماع من الحاصلين على شهادات جامعية في الدراسات الاسلامية والتربوية وعلم الاجتماع والخدمة الاجتماعية والارشاد الأسري.

١ – المادة ٢٤٠ مرافعات فرنسي.
٢ – المادتان ٢٨٠ ، ٢٨١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

وفي سبيل الارتقاء بعمل المكتب تم نقل مكانه إلى موقع جديد مميز بعيداً عن أروقة المحاكم يحد من خوف الأطراف المتنازعة المعروف ويشجعهم على التردد عليه بشكل أكبر.

وبالإضافة إلى تقديم الخدمات الاستشارية الأسرية بكافة صورها فهو يضطلع بمهمة التوفيق بين الأطراف المتنازعة في القضايا التي تحال إليه من المحاكم الشرعية، كما يسعى إلى تسوية النزاعات الزوجية والاسرية بعيداً عن المحاكم الشرعية لتجنيب الأسرة وخاصة الأطفال الدخول في الاجراءات القضائية التي قد تنال من استقرار الاسرة وتؤثر على نفسية الأطفال.

ويساعد مكتب التوفيق الأسري من تخفيف العبء الملقى على القضاة من خلال التوصل إلى اتفاقات صلح كثيرة بين أطراف النزاع. ففي عام ٢٠٠٨ أحيل إلى المكتب ٣١٢ حالة منها ٢٠٠ حالة عبارة عن طلب استشارة من خلال الهاتف و١١٢ حالة عن طريق المحكمة ونجح المكتب في الصلح بين الأطراف في ٣٥ حالة وتم اتفاق الأطراف على الطلاق وعلى المسائل المالية والشرعية المترتبة عليه في ٣٢ حالة واعيدت ٤٥ حالة إلى المحكمة دون التوصل إلى تسوية (١).

وفي عام ٢٠٠٩ ورد إلى المكتب ٩٧ حالة توصل المكتب إلى الصلح بين الأزواج في ٢٢ حالة والصلح الأسري في حالة واحدة واعيدت ٢٨ حالة إلى المحكمة، وتم اتفاق الأطراف على الطلاق في ٣٢ حالة، ونجح المكتب في التحكيم بين الأزواج في ١٤ حالة ما بين طلاق بمقابل (خلع) أو طلاق بالاتفاق أو عودة إلى الحياة الزوجية بشروط أو طلاق دون مقابل (٢).

وفي عام ٢٠١٠ أحيل إلى المكتب ٥٣ حالة تم الصلح في ١٦ حالة واعيدت ١٢ حالة إلى المحكمة وجرى الطلاق اتفاقاً في ١٤ حالة وتم التحكيم في ١١ حالة (٣).

كيفية عمل مكتب التوفيق الاسري:

يحال النزاع من المحكمة الشرعية إلى المكتب لاجراء الصلح والتوفيق بين الاطراف حيث يبدأ المتخصصون في دراسة الحالة والالتقاء بالأطراف وتجري المناقشة حول أسباب الخلاف مع تقديم العون والمشورة إلى الطرفين من أجل تجاوز المشكلة والحفاظ على كيان الاسرة وفي النهاية يصل المكتب إلى أحد الفروض الثالثة التالية:

أ- الاصلاح والتسوية بين الأطراف مع المتابعة.

ب- الطلاق بالاتفاق مع تسوية الحقوق المتعلقة بهذا الطلاق ثم عرض الامر على المحكمة لإيقاع الطلاق أمامها والتصديق على ما إتفق عليه الطرفان.

جـ - عدم الوصول إلى حل وبالتالي إعادة الدعوى إلى المحكمة لتفصل فيها.

١ - احصاء مكتب التوفيق الاسري عن العام ٢٠٠٨.
٢ - احصاء مكتب التوفيق الاسري عام ٢٠٠٩.
٣ - احصاء مكتب التوفيق الاسري عام ٢٠١٠.

بالإضافة إلى ما تقدم يتولى المكتب الاشراف على بعض القضايا المحالة التي تتطلب التحكيم، فقد يرى القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها إحالتها إلى التحكيم ولا يوجد من ينوب عن الزوج أو الزوجة فيأمر القاضي بأن يتولى مكتب التوفيق دور الحكم عن الزوج أو عن الزوجة أو عن الطرفين.

المفاوضات Negotiation:

هي المرحلة التي تمهد لإبرام اتفاق التسوية بين المتنازعين وما يتخللها من مناقشات حول كل ما يتصل بالتسوية المزمع عقدها ، وليس للمفاوضة شكل محدد يجب اتباعه على وجه الإلزام ، فقد تجرى في شكل مقابلات شخصية في صورة اجتماعات ، أو من خلال تبادل مذكرات ، وقد تستغرق جلسة واحدة أو تطول لعدة جلسات ، وقد تقع بين اطراف حاضرين أو بطريق المراسلة ، أو على مزيج بين كل هذه الصور.(١)

والمفاوضات بهذا المفهوم تعد من بين الحلول البديلة في مرحلة ما قبل الوساطة ، وتتوقف نجاح عملية المفاوضات على شخصية القائمين عليها ، فالمفاوض الحصيف ليس هو الذي يتكلم كثيراً ، لكنه الذي يجيد الاصغاء ، ويبرع في الدفاع عن موقفه بالحجج والاسانيد ، وتتوافر لديه القدرة على معرفة النظير الذي يتفاوض معه.

وتبدأ المفاوضات بالاتصالات الأولية بين الاطراف لتحديد امكانية التفاوض حول تسوية النزاع دون اللجوء إلى القضاء ، أو بعبارة أخرى امكانية التفاوض من حيث المبدأ ، واذا ما تم الاتفاق على هذا المبدأ يجب أن يجرى التفاوض على مبدأ حسن النية والصدق والامانة ، ويتنافى وحسن النية كذب أحد المفاوضين على الآخر، أو استغلال نقص خبرته، أو سوء فهمه لموضوع ما أو انتهاز هفوة منه.

والمفاوضات هي الوسيلة الاكثر شيوعاً في حسم المنازعات التجارية الكبيرة ، سيما المنازعات بين الشركات العملاقة ومنازعات القانون البحري والمنازعات المتعلقة بعقود المقاولات الدولية ومنازعات التأمين واعادة التأمين.

ومع التسليم بضرورة أن يسود مبدأ حسن النية والصدق والامانة عملية التفاوض ، بيد أنه كثيراً ما يلجأ المفاوضون إلى الكثير من المناورات التي تتنافى مع هذا المبدأ لحمل الآخر على تقديم تنازلات ، ومن هذه المناورات على سبيل المثال – أسلوب «الرجل الطيب» وآية ذلك أن يُظهر الفريق المفاوض رئيسه بمظهر الرجل الطيب بغية حمل الفريق الآخر على ارضاء ذلك الرئيس الطيب وألا يغضبه ، وأن يقدم التنازلات لطيب اخلاقه. غير أن جدوى هذه المناورة مشكوك فيها بحسبات أن الحسابات المالية لا تعرف الاعتبارات العاطفية ، فحيث يسود المال تتوارى العاطفة ، فضلاً عن أن الطيبة التي يتصنعها رئيس الفريق قد تغري الفريق الآخر على مزيد من الطمع.

وهناك أسلوب « الرجل الطيب والرجل الذئب « أو أسلوب « الحمائم والصقور « ، وتقوم هذه المناورة على أن يأخذ

١ – الأستاذ / محمد نصر الدين جودة. ادارة الدعوى المدنية. دار وائل للنشر. الاردن. عمان. الطبعة الأولى ٢٠٠٥ ص٦٣.

رئيس الفريق دور الرجل الطيب أو حمامة السلام الذي يريد إنهاء النزاع والحفاظ على علاقات الود مع الطرف الآخر ، وفي ذات الوقت يظهر المستشار القانوني بمظهر الرجل الذئب ، الأول طيب ومتساهل ، والثاني عنيد متشدد لئيم ، ويؤدي الرجلان تمثيلية لحمل الفريق الآخر على تقديم التنازلات.(١)

ويوجد أسلوب « التهديد بالانسحاب من المفاوضات » ويستند هذا الاسلوب على أن يلوح الفريق المفاوض بأن المفاوضات إذا وصلت إلى نقطة خلاف رئيسه سيجمع أوراقه مفضلاً الانسحاب ، ويعمد هذا الفريق إلى الوصول بالمفاوضات إلى طريق مسدود ويهم بالانسحاب، ويرى البعض(٢) أن نجاح هذه المناورة يعتمد على أن يكون الطرف الآخر واقعاً تحت ضغوط شديدة ورغبة جامحة في انجاح المفاوضات ، والرأي أن الطرف الدائن غالباً ما يكون هو الطرف الضعيف والمدين هو الطرف القوي ، فالدائن يسعى دائماً للحصول على دينه حتى ولو تنازل عن جزء منه بدلاً من الدخول في معترك اجراءات التقاضي وما يتكبده خلالها من وقت وجهد ومال ، ولذا فهو غالباً مع يكون واقعاً تحت ضغط شديد سيما في المنازعات المالية والاقتصادية بين المؤسسات والشركات الكبرى.
ومن منـــاورات المفاوضـــات في حالة اشتراك عدة أطراف في التفاوض ، أسلوب « فرق تسد « وتعتمد هذه المناورة أساساً على الاهتداء إلى مواطن التضارب بين مصالح كل فريق.
وهناك أسلوب « الطلب الغير قابل للتفاوض « ويتعلق بكون مسألة معينة لا تقبل المناقشة ، وما عدا ذلك فجائز التفاوض بشأنه.
ومن المناورات الشائعة – حتى لدى العامة – أسلوب « المساومة « وهي أن تطلب دائماً أكثر مما ترغب في الحصول عليه ، لكي تصل إلى ما كنت تصبوا إليه.

تقدير مناورات التفاوض:

أسلفنا القول أنه وأياً كان أسلوب كل طرف في التفاوض ، فيتعين أن تتم عملية التفاوض في جو مفعم من الإخاء والصدق والامانة وحسن النية من الطرفين ، والابتعاد عن الكذب واستغلال ضعف أو حاجة الطرف الآخر في انهاء النزاع ، أو أن يتصيد هفواته وسوء فهمه ، وإلا فقدت هذه الوسيلة البديلة للتقاضي مغزاها والحكمة منها ، وكان من يلجأ إليها بدلاً عن القضاء كالمستجير من الرمضاء بالنار ؛ وبالتالي فإننا لا نقر المناورات التي يمكن أن تتخلل المفاوضات بشأن انهاء النزاع ، وأن جميع المناورات القائمة على المساومة والكذب والخداع والحيلة هي أعمال غير مشروعة ، وإذا ما تم اتفاق التسوية بناءً على حيل من قبل أحد الطرفين كان للطرف الآخر الحق في الطعن على الاتفاق بالبطلان ، كما يجوز له المطالبة بفسخ اتفاق التسوية والتعويض عما لحقه من اضرار ، واساس دعواه في هذه الحالة اخلال خصمه بالالتزام بحسن النية والشفافية.
وإذا ما نجحت المفاوضات فيجرى ابرام اتفاق التسوية. والذي يتناول حسم النزاع بين الطرفين ، وإذا ما تم توثيق هذا الاتفاق فإنه يعد من بين السندات التنفيذية والذي يجوز تنفيذه جبراً إذا ما امتنع المدين عن الوفاء

١ – تقنية التفاوض. سلسلة دراسات اقتصادية واستثمارية ، العدد السادس يوليو ١٩٨٧ تصدرها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بالكويت. ص١٨ .

٢ – د. محمد سعيد الحلفاوي ، استراتيجيات واساليب التفاوض مع الشركات الموردة للتكنولوجيا ، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد بالقاهرة في الفترة من ١٩-٢٥ فبراير ١٩٨٦. تحت رعاية اكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا. ص٢٣

بالتزاماته الواردة به.

المحاكمات المصغرة: Mini – trials:

ومؤدى فكرة المحاكمات المصغرة هو تشكيل هيئة لحل النزاع في أقصر وقت وبأقل جهد وكلفة ، ويختار كل طرف من الطرفين المتنازعين ممثلاً له في الهيئة ، ويختار هذان العضوان رئيساً لها ، وإذا لم يتفقا على تسميته ، يجرى اختياره من خلال جهة محايدة مثل غرفة التجارة أو احدى مراكز التحكيم أو عن طريق أية مرجعية أخرى يكون المتنازعان قد اتفقا عليها.

ويسعى العضوان الممثلان عن المتنازعين إلى التوصل إلى مشروع اتفاق تسوية فيما بينهما ، وإذا لم يتمكنا من ذلك تقدم الرئيس بمشروع تسوية من قبله ، وقد تنتهي المحاكمة المصغرة بإبرام اتفاق نهائي لتسوية النزاع.

وتمتاز هذه الوسيلة بأن مدة المحاكمة لا تتجاوز – عادة – أكثر من يومين ، وتتيح عرض النزاع على اشخاص مؤهلين وعلى درجة عالية من الكفاءة والخبرة ، فضلاً عن الابتعاد عن الشكلية العقيمة في الاجراءات ، وبوجود ممثل عن كل طرف ضمن تشكيل الهيئة ممن لهم دراية بتاريخ وتفاصيل النزاع ، وبوسعهما استشارة آخرين ؛ وهو ما يؤدي إلى توفير الوقت والجهد والمال ، ويكون الحل النهائي نتاج ممثلين عن الخصوم ومفوضين منهم بإبرام اتفاق التسوية.(١)

ويلتزم الأطراف بالحفاظ على سرية المعلومات التي وصلت إليهم أو اطلعوا عليها أثناء أو بمناسبة المحاكمة ، ولا يمكن لأي من الطرفين استخدام هذه المعلومات وتقديمها كدليل ضد خصمه الآخر فيما لو فشلت المحاكمة المصغرة ولم يتم ابرام اتفاق التسوية ولجأ الطرفان إلى القضاء أو التحكيم.

وقد لقيت هذه الوسيلة نجاحاً وانتشاراً في تسوية الكثير من المنازعات ، وتعد الهيئة الامريكية للتحكيم (A.A.A) هي أول من طبق هذه الوسيلة وحذت حذوها غرفة التجارة في سويسرا ثم المركز الاسترالي لحل المنازعات في استراليا والمركز التجاري لحل المنازعات في بلجيكا ، وكذلك مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي. (٢)

مجالس الصلح:

يقصد بمجالس الصلح تلك المجالس التي ينشئها المشرع بغرض انهاء النزاع صلحاً بين الخصوم قبل اللجوء إلى اجراءات التقاضي العادية لاسيما في المنازعات قليلة الاهمية وأياً كان صفة أطراف النزاع ، حتى ولو كانت الدولة أو أحد مؤسساتها طرفاً فيه.

ويشكل مجلس الصلح – عادة – من قاض واثنين من الأفراد المشهود لهم بالنزاهة والامانة ، وتقتصر مهمته على عرض الصلح على الخصوم من خلال اقتراح حل معين أو عدة حلول للنزاع ، وعليه أن ينهي مهمته خلال أجل معين ، ولا يتخذ مجلس الصلح أي اجراء من اجراءات التحقيق أو الاثبات إلا ما تقتضيه مهمة التوفيق والصلح بين

١ – د. عبدالحميد الأحدب. موسوعة التحكيم. الجزء الثاني. الطبعة الأولى. بيروت.١٩٩٦ ص٢٦.

٢ – علاء آبا ريان. المرجع السابق. ص ٧٣.

الاطراف، فله مثلاً استجواب الطرفين ، ولا يتقيد المجلس بقواعد القانون الموضوعي ، فيجوز له اقتراح أن يتنازل طرف عن جزء من حقه في مقابل التزام الطرف الآخر بالوفاء الفوري بالجزء الباقي.

وبداهة فإن الدعاوى التي تطرح على مجالس الصلح هي الدعاوى التي يجيز فيها القانون الصلح ، فلا يجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية البحتة كالمسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو المسائل الخاصة بثبوت النسب ونفيه أو البنوة ، أو بشأن ما إذا كان الشخص وارثاً أو غير وارث أو مسائل الأهلية (١). ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية فقد نصت المادة ٤٩٨ من القانون المدني البحريني على أنه « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها « وترتيباً على ذلك يجوز الصلح بين الزوج والزوجة على النفقة أو على مقدم الزواج ومؤخره ، كما يجوز الصلح بين الورثة حول حق كل منهم في التركة. ولا يجوز الصلح على المسائل الأخرى المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز الصلح على أحكام القانون المتعلقة باصابات العمل.

وترفع الدعوى لمجلس الصلح من خلال صحيفة تقدم لقسم كتاب المحكمة ولا تنعقد الخصومة إلا بإعلان المدعي عليه اعلاناً صحيحاً ، وينتهي مجلس الصلح إلى أحد الاحتمالات التالية:

الاحتمال الأول: أن يحضر طرفا الدعوى ويقبلان بالصلح المعروض عليهم من المجلس ، أو يتفقان على تسوية النزاع فيما بينهما صلحاً وحينئذ يصدق المجلس على هذا الاتفاق ويلحقه بمحضر الجلسة ويجعله في قوة السند التنفيذي.

الاحتمال الثاني: أن يتخلف الطرفان عن الحضور كلاهما أو أحدهما أمام مجلس الصلح وهو ما يُعد أعراضاً منهما على الصلح وفي هذه الحالة ليس أمام المجلس سوى إحالة الدعوى إلى المحكمة لنظرها.

الاحتمال الثالث: أن يحضر الطرفان ويرفض أحدهما أو كلاهما الصلح المفروض عليهما وفي هذه الحالة يحيل المجلس الدعوى إلى المحكمة لنظرها.

واذا لاقت التسوية المقترحة من مجلس الصلح الموافقة من الطرفين فيجرى تحرير محضراً بذلك يوقع من اعضاء المجلس والخصوم او وكلائهم المفوضين بالصلح. وتشجيعاً للخصوم على انهاء النزاع صلحاً غالباً ما يقرر المشرع – في حالة ما اذا تم ابرام الصلح أمام المجلس – رد كامل الرسم المسدد أو نصفه إلى من دفعه.(٢)

مجالس الصلح في القانون المصري:

نصت المادة ٦٤ من قانون المرافعات على أنه « يكون حضور الخصوم في الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا

١ – انظر في المسائل التي يجوز الصلح فيها د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس، الناشر دار احياء التراث المصري. بيروت . لبنان. ص ٥٥٤ وما بعدها. بند ٣٦٨ وما بعده.

٢ – نص المشرع المصري في المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية المعدل على أنه « إذا ترك المدعي الخصومة أو تصالح مع خصمة في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد».

وتنص المادة ٢٠ من القانون سالف الذكر على أنه " إذا انتهى النزاع صلحاً بين الطرفين واثبتت المحكمة ما أتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور ... لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ".

الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء.

ويشكل مجلس الصلح المشار إليه برياسة أحد وكلاء النائب العام ويعقد جلساته في مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع، وعليه أن ينتهي من مهمته في مدة ثلاثين يوما لا يجوز مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى، فإذا تم الصلح في هذا الأجل اعد بذلك محضراً تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وإذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور أحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها في جلسة يحددها.

ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الإجراءات التي تتبع أمامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التي تشكل مجالس الصلح بدائرتها.

وإذا عرضت الدعاوى المشار إليها في الفقرة الأولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة إحالتها إليه «.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ : اتجه المشروع في المادة ٦٤ منه إلى إنشاء مجالس صلح تتولى التوفيق بين الخصوم تاركا أمر تنظيمها لقرار جمهوري يصدر بذلك وأتاح الفرصة للتدرج في إنشائها بما خوله لوزير العدل من إصدار قرارات بتحديد المحاكم التي تشكل مجالس صلح بدائرتها.

واستلزم المشروع أن تعرض على تلك المجالس جميع الدعاوى الجزئية التي تكون من اختصاص المحاكم الجزئية التي أنشئت بدائرتها، وذلك بأن أوجب أن يكون حضور الخصوم في تلك الدعاوى في الجلسة الأولى المحددة لنظرها أمام تلك المجالس، وتحوطا لخطأ قلم الكتاب في تحديده جلسة الحضور في تلك الدعاوى أمام هيئة المحكمة الجزئية مباشرة وحتى لا يترتب على هذا الخطأ تعقيد الإجراءات، أوجب المشروع على هذه المحكمة في تلك الحالة أن تحيل الخصوم إلى مجلس الصلح المشكل بدائرتها لجلسة تحددها لهم.

وغنى عن البيان أن مجلس الصلح وقد اقتصر اختصاصه على التوفيق بين الخصوم مما ينتفي معه مجال المناضلة بينهم، فإن المرحلة التي تمر بها الدعوى أمامه، لا تخل بحقهم في إبداء ما لديهم من دفوع أمام المحكمة عند إحالة المجلس الدعوى إليها بعد إخفاقه في الوصول إلى صلح بينهم، إذ لا تعتبر المرافعة قد بدأت في مفهوم المادة ١٠٨ من المشروع (المقابلة للمادة ١٣٢ من القانون القديم) إلا من جلسة المرافعة التي يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام هيئة المحكمة بعد إحالة الدعوى إليها.

هذا وقد حرص المشروع على أن تقتصر المنازعات التي يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء حتى يبقى من الجائز إبداء طلبات عارضة أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية أيا كان نوع هذه الطلبات وأيا كان الخصم الذي يبديها وذلك حتى لا يتعطل الفصل في الطلب الأصلي انتظاراً لنظر الطلبات العارضة في مجالس الصلح.

وقد استثنى المشروع من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوى التي لا يجيز فيها القانون الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء تقديرا منه بأن لها من طبيعتها الخاصة ما لا يتفق مع الخضوع لهذا النظام.

وجاء بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عن مشروع القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ : (رأت اللجنة إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٤ من المشروع قبل فقرتها الثانية: (ضمانا لتمثيل العنصر القضائي في تشكيل مجالس الصلح وتوخيا لسرعة انجاز مهمتها. فضلاً عن استحسان انعقاد هذه المجالس في مقر المحكمة المختصة حتى لا تنقل الاوراق منها مع بيان ما يجب إتباعه إذا لم يصل المجلس إلى صلح خلال أجل معلوم).

استئجار القاضي Rent-a-Judge :

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

وتتولى المحكمة المختصة تسمية القاضي الذي يُعهد إليه بمهمة الفصل في النزاع ، وغالباً ما يكون قاضياً متقاعداً Retired Judge وينظر القاضي المستأجر النزاع طبقاً لذات الاجراءات المنصوص عليها في القانون المحلي للولاية ، ويصدر حكماً مماثلاً للأحكام الصادرة عن محاكم الولاية يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره طالما لا يتعارض مع القوانين المحلية.

وقد طبق هذا النظام في بعض الولايات الامريكية منها ولاية كاليفورنيا وولاية نيويورك. بيد أن هذا النظام غير معروف في بريطانيا ، وغير معروف كذلك في الانظمة القانونية الأخرى.(١)

المهندس الاستشاري في عقود الفيدك:

عقود الفيديك FIDIC عبارة عن نماذج عقود هندسية أصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين FIDIC (Federtion international Des ingenieurs – conseil) يجري استخدامها والتعاقد على مقتضاها في العديد من بلدان العالم ، ومن هذه النماذج.

شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية
Conditons of Contract for Works of Civil Engineering Construction.

شروط عقد مقاولات الاعمال الميكانيكية والكهربائية – شاملة اعمال التركيبات بالمواقع.
Conditions of Contracts for Electrical and Mechanical Works – Including Erection on Site.

١ – في عرض نظام استئجار القاضي تفصيلاً أنظر:
Brown (H) & Marriotte (A) "ADR: Principles and Practice", London، ١٩٩٣، p.١٧.

شروط عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح
Conditions of Contract for Design Built and Turnkey

شروط اتفاقية خدمات بين العميل والاستشاري
.Client / Consultant Model Service Agreement

نموذج عقد مشاركة بين المهندس والاستشاري مع غيره من المهندسين الاستشاريين لتقديم اعمال على اساس الاتحاد والمشاركة Consortium .

نموذج عقد استشارات هندسية من الباطن Sub-consultant Agreement
نموذج عقد مقاولة من الباطن Sub-contract Agreement

ووفقاً للعقود المذكورة كان يتم تسوية المنازعات التي تنشأ اثناء تنفيذ الاعمال بواسطة المهندس الاستشاري والذي يطلق عليه مصطلح Adjudicator ، ونصت نماذج عقود الفيدك FIDIC على عدم جواز البدء بالتحكيم قبل اللجوء إلى المهندس الاستشاري أو قبل اللجوء إلى Adjudicator وإذ لجأ طرف إلى القضاء أو إلى التحكيم يحق للطرف الآخر طلب وقف الدعوى تعليقاً لحين صدور قرار من الـ Adjudicator خلال الأجل المنصوص عليه بنموذج العقد.

ونظراً لنجاح نظام الـ Adjudicator في العديد من المنازعات الهندسية فقد صدر تشريع في انجلترا عام ١٩٩٦ نص على إمكانية إحالة معظم منازعات المقاولات والأعمال الهندسية للفصل فيها بواسطة الـ Adjudicator وسواء نص العقد على ذلك أو لم ينص ، وخوّل الاطراف الحق في التنازل عن هذه الوسيلة واللجوء إلى التحكيم. (١)

وقد جرى الفقه على أن قرار المهندس أو قرار الـ Adjudicator لا يعد قراراً تحكيمياً ولا يحسم ولا يحوز حجية الأمر المقضي فضلاً عن أن المهندس لا يتمتع بالاستقلال الواجب توافره في المحكم.(٢) لانه معين من قبل رب العمل ويأخذ أجره منه.(٣) وإذا أصبح قرار الـ Adjudicator نهائياً Final وملزماً binding لعدم الاعتراض عليه من قبل الأطراف فإن هذا القرار يستمد قوته التنفيذية من رضاء الطرفين به (٤) ، وإذا طعن

١ – علاء آبا رايان. المرجع السابق ص٧٩.
٢ – د. فتحي والي – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق – الطبعة الأولى – ٢٠٠٦ – الناشر منشأه المعارف بالاسكندرية ص ٢٩ . د. أحمد حسان حافظ مطاوع – التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة ١٩٩٨ ص ٥٦١ .
٣ – د. عصام أحمد البهجي – عقود الفيديك. الناشر دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٨ ص ٢٧٥ .
٤ – د. فتحي والي. المرجع السابق. ص ٢٩ .

عليه الأطراف بطلب اللجوء إلى التحكيم وتأيد من هيئة التحكيم ، فإن حكم التحكيم هو الذي تثبت له الحجية وليس قرار المهندس الاستشاري.

وفي نموذج عقد الفيديك بشأن شروط عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح Conditions of Contract for Design – Build and turnkey تم العدول عن نظام الـ Adjudicator إلى نظام مجلس فض المنازعات Dispute Adjudication Board ويتكون المجلس المذكور إما من شخص واحد أو ثلاثة أشخاص مؤهلين ، وإذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يتكون مجلس فض المنازعات من ثلاثة اشخاص ، ويسمى كل طرف عضواً للموافقة عليه من الطرف الآخر ، وعلى الطرفين التشاور مع هذين العضوين على تعيين عضو ثالث ليكون رئيساً . وإذا اخفق الطرفان في تسمية عضوا اللجنة أو تسمية الرئيس ؛ تولت سلطة التعيين المنصوص عليها في العقد هذه المهمة. (١)

ويتعين على الأطراف تقديم كافة المعلومات والتسهيلات للمجلس حتى يتمكن من إصدار القرار المناسب خلال الأجل المحدد (٨٤ يوماً من تاريخ الإحالة) ولا يعمل المجلس كمحكمين as arbitrators وانما يقتصر دوره على مجرد فض النزاع بقرار ملزم للطرفين، وعليهما تنفيذه فوراً إلى أن تتم تسوية النزاع ودياً أو بحكم تحكيم . وإذا لم يرتض أي من الطرفين قرار مجلس فض المنازعات فله الاعتراض علية خلال ٢٨ يوماً من اخطاره بالقرار . وإذا لم يتم الاعتراض في الميعاد ، فإن قرار المجلس يصبح نهائياً وملزماً للمقاول ورب العمل. (٢)

تقييم دور المهندس الاستشاري و مجلس فض المنازعات:

البيّن من مطالعة النماذج المختلفة لعقود الفيديك أن النزاع بين رب العمل والمقاول يجب أن يعرض أولاً على المهندس adjudicator أو على مجلس فض المنازعات ، فإذا لجأ طرف من الأطراف مباشرة إلى التحكيم دون عرض النزاع على المهندس أو مجلس فض المنازعات كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها قبل الآوان. (٣) مع ملاحظة أن الدفع بعدم القبول في هذا الشأن غير متعلق بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويتعين التمسك به من قبل صاحب المصلحة.

وإذا كان وجوب عرض النزاع على المهندس أو مجلس فض المنازعات يفترض موافقة الطرفين على شروط العقد المنظة لذلك ، فلهما أن يعدلا هذه الشروط ويسقطا منها مرحلة اللجوء إلى المهندس أو مجلس فض المنازعات. (٤)

وعلى العموم فإن اللجوء إلى المهندس الاستشاري adjudicator أو مجلس فض المنازعات يعد من بين الوسائل البديلة التي أثبتت نجاحاً في العديد من منازعات العقود الهندسية والمقاولات وعقود البوت وكثيراً ما إرتضى الطرفان قرار المهندس أو المجلس.

---

١ – المادة ٢٠ – ٣ من عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح االصادر من الفيديك.

٢ – المادة ٢٠ – ٤ من الشروط العامة للعقد.

٣ – حكم محكمة استئناف القاهرة – ٩١ تجاري – ٢٠٠٥/٣/٣٠ الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٢١ ق تحكيم مشار إليه في مؤلف الدكتور فتحي والي. قانون التحكيم. المرجع السابق ص ٣٠ هامش (٢)

٤ – حكم محكمة استئناف القاهرة ٩١ تجاري سالف الاشارة.

الفصل الثاني
في الوساطة كأحد الحلول البديلة عن القضاء

تعد الوساطة أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بين الخصوم ، خاصة في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والتي تتسم بالسرية في أحكامها ، مثل عقود نقل التكنولوجيا (١)، أو بطابعها العائلي كما في عقود الزواج ومسائل النفقة بين الأزواج والأقارب ومسائل الطلاق ، كذلك للوساطة دور هام في تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية ، كعقود الفيدك FIDIC ، و عقود البوت (٢).

وتشير الإحصاءات إلى أن أربع من أصل خمس قضايا وساطة تنتهي بالتسوية بين الخصوم (٣) ويكون القرار من صنع الخصوم أنفسهم ، حيث يقتصر دور الوسيط على مساعدة الأطراف في تحديد أوجه النزاع وعرض الخيارات المتاحة وإزالة العقبات وينتهي الأمر بأن يتخذ الخصوم قرار التسوية بأنفسهم .

المبحث الأول
في
ماهية الوساطة

تعريف الوساطة :

ويمكن تعريف الوساطة بأنها إجراء غير ملزم يجريه شخص محايد بعد تسميته والاتفاق عليه لإزالة الخلاف القائم بين طرفين أو أكثر باقتراح حلول غير ملزمة لهم ومساعدتهم على الاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بينهم بهدف إيجاد صيغة توافقية، دون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً ، بل يجعلهم يتخذون القرار الحاسم بأنفسهم.

ووفقاً لقواعد الوساطة والتحكيم أمام مركز الوساطة والتحكيم التابع للغرفة التجارية العربية الفرنسية فإن الوساطة عبارة عن « تكليف شخص آخر يدعى الوسيط ، بمهمة الاستماع إلى الأطراف الذين هم على خلاف ، مع مقارنة وجهات نظرهم من خلال مبادلات، سواء بحضورهم أم لا، لمساعدتهم على إعادة الاتصال فيما بينهم ، بهدف التوصل إلى اتفاق يقبله الأطراف « (٤) وجاء بمشروع قانون الوساطة البحريني أن الوساطة هي « كل عملية يطلب فيها أطراف من شخص يسمى الوسيط مساعدتهم في سعيهم إلى التوصل إلى تسوية في نزاع قائم بينهم «.(٥)

تمييز الوساطة عن غيرها من الأفكار المتشابهة:

قد تختلط فكرة الوساطة بغيرها من الأفكار المتشابهة سيما بعض الوسائل البديلة الاخرى للقضاء مثل المفاوضات والتوفيق ؛ و لذا فمن الضروري تمييز هذه الفكرة عما عداها من أفكار أخرى مشابهة .

---

١ – انظر د. يوسف الأكيابي . النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص . رسالة دكتوراه ١٩٨٩ الناشر دار النهضة العربية ص ١٣٩ وما بعدها.

٢ – د. جيهان حسن سيد أحمد ، عقود البوت BOT وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها ، طبعة ٢٠٠٢ الناشر دار النهضة العربية.

٣ – انظر د. عبدالحميد الأحدب . الموسوعة التحكيم الدولي . الجزء الثاني سنة ١٩٩٨ دار المعارف – بيروت ص ٢٥.

٤ – مجلة التحكيم العالمية. مجلة فصليته – بيروت – العدد العاشر نيسان (أبريل) ٢٠١١ السنة الثالثة. ص ٩٦٤.

٥ – المادة ١ من مشروع قانون الوساطة لتسوية المنازعات.

التمييز بين الوساطة و التوفيق:

تتشابه الوساطة مع التوفيق في الكثير من الأمور حتى أن السائد في دول common law اعتبارهما وسيلة واحدة لفض المنازعات ولذا يطلقون على الموفق مصطلح الوسيط . في حين يرى البعض (١) أن فكرة الوساطة فكرة مستقلة ومغايرة عن فكرة التوفيق ، و هو ما يقتضي بيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الفكرتين وصولاً إلى ما إذا كانت الفكرتان متمايزتان أم أنهما مجرد فكرة واحدة.

تتشابه الوساطة مع التوفيق في أن اللجوء إليهما يستلزم موافقة الخصوم على تدخل شخص ثالث لإزالة الخلف القائم بينهما ومساعدتهما في الوصول إلى قرار رضائي حاسم للنزاع القائم بينهما ، فضلاً عن موافقة هذا الشخص الثالث على أن يتولى مهمة الوسيط أو الموفق . كما و أن كلاً منهما مقيد بالمنازعات التي يجوز فيها الصلح ، فلا يجوز اللجوء إلى الوساطة أو التوفيق في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية البحته كصحة الزواج أو بطلانه أو المسائل الخاصة بثبوت النسب و نفيه أو البنوة ، لأن مثل هذه المسائل لا يجوز التصالح عليها .

ويجوز اللجوء إلى الوساطة أو التوفيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى و أمام كافة أنواع المحاكم و دراجاتها ما لم ينص المشرع على وجوب اللجوء إلى الصلح قبل رفع الدعوى (٢) كما هو الشأن في المادة ٦٤ من قانون المرافعات المصري.

ويشترط في كل من الوسيط و الموفق الخبرة والاستقلال و النزاهة ، فهو ليس نائباً عن أحد الخصوم أو ممثلاً له، بل يعمل باستقلال و حيده عنهما بهدف مساعدتهما في الوصول إلى حل رضائي للنزاع القائم بينهما .

وليس للوسيط أو الموفق أية سلطة قضائية على الخصوم ، فهو ليس بقاض أو محكم، فلا يملك إصدار قرارات حاسمة أو فرض حل بعينه على الخصوم ، ويقتصر دورهما على مجرد السعي لتقريب وجهات النظر المتعارضة و اقتراح الحلول الممكنة، وفي حال نجاح الوسيط أو الموفق في مهمته ؛ يجري تحرير محضر يثبت فيه ما تم الاتفاق عليه ويوقع من الطرفين، و لا يكون هذا الاتفاق قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بأمر يصدر من المحكمة المختصة بناء على طلب أي من ذي الشأن . بحسبان أن الاتفاق ليس له أية حجية سوى حجية الأوراق العرفية ، ما لم يكن الاتفاق قد تم أمام القضاء ومشمولاً بالصيغة التنفيذية فيكون قابلاً للتنفيذ الجبري دون حاجة لإجراء آخر (٣) .

و رغم أوجه الشبه السابقة بين الوساطة و التوفيق فيوجد أوجه للاختلاف بينهما . إذ يقتصر دور الموفق على مجرد تنبيه الخصوم إلى حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة ، والتقريب بين وجهات نظرهم المتعارضة ، و حثهم على

١ – د. عاشور مبروك. نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم ، الناشر دار النهضة العربية ٢٠٠٢ بند١٢ ص ٢٤ وما بعدها.

٢ – انظر د. عاشور مبروك، المرجع السابق.

٣ – انظر د. عاشور مبروك. النظام الاجرائي لخصومة التحكيم. دراسة تحليليه. وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة. الطبعة الثانية. الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة بند ٢٥ ص ٦٩ وما بعدها.

التفاهم من أجل مصالحهم ، وتبصيرهم بالأضرار المحتملة فيما لو لم يتصالحا دون اقتراح حل ما . في حين يتعدى دور الوسيط أبعد من ذلك فهو يستعرض الحلول الممكنة ، بل و يقترح الحل المناسب (١) .

في حين يذهب البعض إلى عكس ذلك و يقولون بأن الموفق هو الذي يقترح الحل المناسب ويسعى إلى اقناع الأطراف به وأخذ موافقتهم عليه ، بينما يقتصر دور الوسيط على مساعدة الخصوم في الوصول بأنفسهم إلى الحل المناسب ، وهو الرأي الذي تبناه مشرع القانون البحريني (٢) و أخذ به مركز الوساطة والتحكيم التابع لغرفة التجارية العربية الفرنسية (٣).

ويرى البعض (٤) أن الوساطة دائماً مأجورة حيث يتقاضى الوسيط أتعابه من الخصوم ، في حين أن التوفيق يكون مجانياً عدا المصاريف الفعلية التي يتكبدها الموفق مثل المصاريف الإدارية . بيد أن هذا الرأي وإن كان صحيحاً وفقاً لقانون المرافعات الفرنسي الجديد حيث الوساطة القضائية إلا أنه لا يجوز الأخذ به على اطلاقه وتعميمه وإذ توجد بعض الأنظمة القانونية التي تقرر أتعاباً للموفق ، ومن هذه الأنظمة – على سبيل المثال – نظام التوفيق والتحكيم التجاري وفقاً لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت وإذ نظم الفصل السابع من النظام المذكور مسألة رسوم وأتعاب ومصروفات التوفيق ، وخول اللجنة التنفيذية للمركز صلاحية تقرير اتعاب للموفقين قبل إحالة ملف النزاع إليهم ، وأجاز لها أن تطلب من أطراف النزاع دفعه على حساب أتعاب ومصروفات التوفيق تدفع مقدماً (٥).

التمييز بين الوساطة والمفاوضات:

تشترك الوساطة مع المفاوضة في أن كلاهما من الوسائل البديلة للعدالة القضائية التي تستهدف الوصول إلى حل ودي يرتضيه الطرفان ، بيد أن ما يميز الوساطة عن المفاوضة هو أن الوساطة تتم من خلال تدخل شخص ثالث تكون مهمته التقريب بين وجهات النظر المتعارضة للخصوم و مساعدتهم في التوصل إلى اتفاق مقبول منهما دون أن يفرض عليهم حلاً بعينه ، في حين أن المفاوضة تجري مباشرة بين الأطراف دون تدخل شخص ثالث فيها ، وإذا ما تمت المفاوضة بطريق غير مباشر بوساطة شخص ثالث، فإنها تكون أقرب الى التوفيق و الوساطة.

الوساطة والخبرة:

الخبير شخص متخصص في أمور فنية معينة ، قد تكون أمور طبيه أو هندسية أو محاسبية أو زراعية أو غير ذلك ويستعين القاضي برأيه في المسائل الفنية التي لا يستطيع الإلمام بها (٦).

وإذا كان للمحكمة السلطة التنفيذية في تقرير مدى الحاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة ، فإنها إذا قررت

١ – انظر جاك الحكيم ، الاساليب البديلة لحسم المنازعات ، الحقوق التعاقدية، ندوة القانون المقارن بدمشق الفترة من ٥–٨ أكتوبر ١٩٩٦ ص ٢٤.

٢ – المادة (١) من مشروع قانون الوساطة لتسوية المنازعات.

٣ – حيث جاء بقواعد الوساطة أمام المركز أن الوسيط لا يبدي اقتراحاً خلافاً للموفق.

٤ – انظر : p.kayser. la recherché en france de la diminution des contentieux judiciaire p ١٢. المشار إليه في د. عاشور مبروك. نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم. المرجع السابق ص ٢٩.

٥ – المادة ٥٠ من نظام التوفيق والتحكيم الخاص بمركز الكويت للتحكيم التجاري.

٦ – انظر: د. عيد محمد القصاص. الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. الناشر دار النهضة العربية الطبعة الأولى ٢٠٠٥ بند ٦٣ ص ١٢٨.

ندب خبير في الدعوى كان للخصوم اختيار شخص خبير ، فإذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم (١) وهنا قد تتشابه الوساطة مع الخبرة فكل من الوسيط والخبير من اختيار الخصوم، وكلاهما مأجور ، ولا يقوم أياً منهم بوظيفة القضاء وحسم النزاع وفرض رأيه على الخصوم . و مع ذلك تبقى الوساطة أمر متميز عن الخبرة ، فالوسيط لا يبدي رأيه في المسائل الفنية ويقتصر دورة في مساعدة الأطراف في التوصل إلى حل ودي من خلال التقريب بين وجهات النظر . في حين أن عمل الخبير هو إبداء الرأي في المسائل الفنية التي يعجز القاضي عن الإلمام بها .

الوساطة والتحكيم:

تشترك الوساطة مع التحكيم في أن كلاهما من وسائل تسوية المنازعات ، وأن كلاهما لا يجوز إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، و أن كلاً من الوسيط و المحكم من اختيار الخصوم باستثناء التحكيم الاجباري ، وقد تدق التفرقة حينما يكون المحكم مفوضاً بالصلح إذ في هذه الحالة لا يتقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون (٢) ويكون من سلطته عرض الصلح على الخصوم . ومع ذلك فإن الوسيط خلافاً للمحكم لا يفصل في النزاع بحكم حاسم و إنما هو الشخص الذي يتوصل الأطراف عن طريقة إلى تسوية خلافهم بطريق ودي ، فدور الوسيط تقريب وجهات النظر وتسهيل الأمور بين الخصوم (٣).

الوساطة و الوكالة:

تختلف الوساطة عن الوكالة ، فالوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني (١) و القاعدة أن الوكيل يستمد سلطاته من الموكل وملزم بتعليماته وليس له الخروج عن حدود الوكالة . في حين أن الوسيط يعمل بخبرة واستقلال تام عن الخصوم .

أنواع الوساطة:

للوساطة أنواعاً متعددة. فتوجد الوساطة القضائية Judicial – Mediation حيث يكون الوسيط قاضياً ، وهو النظام المعمول به في النظم الانجلوسكسونية حيث يقترح القاضي الذي ينظر الدعوى على الأطراف تسوية النزاع بينهم من خلال الوساطة ، ويسعى إلى التوصيل معهم إلى رأيAdvisory verdict يكون هو الأساس الذي تتم على مقتضاه عملية الوساطة. وهو النظام الذي أخذ به القانون الأردني ، إذ يتولى قاضي إدارة الدعوى خلال جلسة الاجتماع مع الخصوم عرض التسوية عليهم والسماح لهم بتبادل الرأي حول إمكانية إجراء التسوية (٤) ، ووفقاً لقانون المحاكم الاقتصادية المصري (٥) على عضو هيئة التحضير أثناء مباشرته مهمته أن يعرض الصلح على الطرفين لتسوية النزاع ودياً ، وله في سبيل ذلك عقد جلسات مشتركة بينهما ، أو الاجتماع على انفراد مع كل خصم على حده ، وعليه الحفاظ على سرية المعلومات التي يتوصل إليها في الجلسات الانفرادية مع

١ – المادة ١/١٣٣ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦.
٢ – د. أحمد أبو الوفا. التحكيم بالقضاء وبالصلح الناشر دار المطبوعات الجامعة طبعة ٢٠٠٧ بند ع ص ١٨.
٣ – المادة ٦٤٠ من القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١.
٤ – المادة ٢/٥٩/هـ من قانون أصول المحاكمات المدنية.
٥ – القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية المنشور بالجريدة الرسمية – السنة ٥١ العدد ٢١ نابع بتاريخ ٢٢ مايو ٢٠٠٨.

الخصوم . وإذا اتفق الطرفان على الصلح أثبتت هيئة التحضير هذا الصلح في محضر جلسه يوقع عليه الأطراف وترفعه إلى الدائرة المختصة لإلحاقه بمحضر جلسة نظر الدعوى واثبات محتواه فيه ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي (١).

وهناك الوساطة التحكيمية Mediation Arbitration وهي عبارة عن بند أو شرط يدرج في العقد وينص على أنه في حال نشوب نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه يتم عرضه على وسيط وفي حال فشل الوساطة يتحول الوسيط إلى محكم ، وهو ما يسمى في الولايات المتحدة (MED – ARB) أي الوساطة التحكيمية ، وبدأ تطبيق هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٩٧٠ (٢).

وتوجد الوساطة الاتفاقية حيث يتفق الخصوم على تسوية النزاع ودياً عن طريق الوساطة وقد أقر المشروع البحريني هذا النوع من الوساطة أمام غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية و الاستثمارية . فنص على أنه إذا اتفق أطراف الدعوى على وقفها لتسوية النزاع ودياً عن طريق الوساطة، رفع مدير الدعوى مباشرة اتفاقهم إلى القاضي المنتدب لإقرار اتفاقهم (٣).

مزايا الوساطة:

١. توفير الوقت والجهد والمال:

تتم تسوية المنازعات عن طريق الوساطة في وقت أقصر بكثير من الوقت الذي تستغرقه اجراءات التقاضي العادية والتي قد تطول لسنوات عديدة ، إذ أن تسوية النزاع من خلال الوساطة لا يستغرق وقت طويل وقد تنتهي الوساطة في يوم واحد أو خلال أيام معدودات (٤). وتتسم الوساطة ببساطة الاجراءات والبعد عن الشكليات العقيمة ، بخلاف اجراءات التقاضي التي يعتريها البطء الشديد والتعقيد والاغراق في الكثير من الشكليات العقيمة ، ولا شك أن بساطة الاجراءات وسرعة حسم النزاع من خلال الوساطة من شأنه توفير الوقت الجهد والمال ؛ والوقت لدى رجال المال والتجارة له ثمنه أو هو بمثابة المال Time is money ذلك أن أي تأخير في حسم المنازعات المالية والتجارية الكبيرة من شأنه الخسارة بسبب انخفاض القوة الشرائية للنقود والمتغيرات الاقتصادية وتجميد السيولة لدى رجل المال والتجارة (٥).

وتمتاز الوساطة بقلة التكاليف مقارنة بتكاليف اجراءات التقاضي العادية والتي قد تكون مرهقة للكثير من الخصوم لدرجة أن غالبية التشريعات المقارنة قد انشأت لجان للإعفاء من الرسوم أو للمساعدة القضائية.

٢- تخفيف حدة العداء بين الخصوم واستمرار العلاقة بين الأطراف:

١ – د. فتحي والي. القواعد الخاصة للاختصاص والإجراءات في قانون المحاكم الاقتصادية. مطبعة جامعة القاهرة ٢٠٠٩ ص ٢٣.

٢ – أنظر: علاء آبا ريان. المرجع السابق ص ٦٧.

٣ – المادة ٣٤/أ من قرار وزير العدل رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار لائحة إجراءات تسوية المنازعات التي تختص بها غرفة البحرين لتسوية المنازعات بموجب الفصل الأول من الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٩.

٤ – القاضي أحمد القطاونة والقاضي وليد كفاكرية. إدارة الدعوى المدنية. الطبعة الأولى ٢٠٠٣ مطابع الدستور التجارية عمان – الأردن ص ٨٦.

٥ – Time is money مثل انجليزي معروف يعني أن الوقت هو المال ويقابله في اللغة العربية الوقت من ذهب والوقت كالسيف إن لم تقطعه قطعك. انظر علاء آبا ريان. الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية. مرجع سابق. ص ٩٨.

ترتكز الوساطة على الحوار الهادئ الواعي في جو تسودة مشاعر طيبه ورغبة صادقة في الوصول إلى حل مرض للطرفين ، وهو ما يساعد على الحفاظ على العلاقات الودية والمستمرة مستقبلاً وبعد انتهاء النزاع ، بما ينعكس ايجابياً على العلاقات العائلية والتجارية في المجتمع (١).

٣- المرونة:

لا يتقيد الوسيط ولا الخصوم بأصول محاكمات وشكليات طويلة ومعقدة ، كما هو الشأن في القضاء والتحكيم . فالبعد عن الشكليات ومرونة اجراءات الوساطة من حيث تحديد المهل والمكان ، عزز من أهميتها واكسابها فعالية في تسوية النزاع بصورة ودية في العديد من الحالات مما جعلها تفضل الوسائل التقليدية (٢).

٤- قلة التكاليف والمصروفات:

تتميز الوساطة بقلة التكاليف مقارنة مع كلفة التقاضي العادي والتحكيم ، فعلى سبيل المثال ووفقاً لقانون الرسوم البحريني (٣) يفرض في الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبي من قيمة المبالغ التي يطلب الحكم بها وذلك وفقاً للنسب المبينة بجدول الرسوم المرفق ، فإذا كان المبلغ المطالب به مليون دينار - مثلاً – فإن الرسوم النسبية المستحقة تزيد عن عشرين ألف ديناراً . وهو ما يربو على أكثر من خمسين ألف دولار أمريكي وكلفة التحكيم ليست بأحسن حالاً من كلفة القضاء العادي ، فقد فاقت أتعاب المحكمين كل تصور وخيال بل باتت أحياناً وسيلة لاثراء المحكم على حساب الأطراف حتى أطلق على التحكيم أنه قضاء الأغنياء وبسبب قلة تكاليف الوساطة والوسائل البديلة أطلق عليها البعض(٤) اصطلاح عدالة الفقراء مقارنة بعدالة الأغنياء المتمثلة في التحكيم.

٥- السرية:

من المبادئ الراسخة التي تهيمن على القضاء التقليدي مبدأ علنية الجلسات ، فالأصل في الجلسات هو العلنية ، بمعنى أن يحضر من يشاء من الرأي العام ، إلا إذا قرر القانون نظرها في غرفة المشورة ، أو إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم اجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة العلاقات الأسرية (٥) على أن يراعي أن الأحكام يجب أن تصدر دائماً في جلسة علنية (٦) ، وسواء نظرت الدعوى في جلسة سرية أو علنية (٧). ويعد مبدأ علنية الجلسات ضمانة أساسية من ضمانات حق التقاضي . بيد أن هذه الميزة قد تكون من الاسباب الرئيسية لعزوف الافراد ورجال المال والصناعة عن ولوج طريق القضاء ومفضلين التحكيم عليه لما يتميز به من سرية في الجلسات بل وعند النطق بالحكم ، فعلى خلاف القاعدة المقررة بالنسبة للقضاء العادي ؛ فإن الأصل أن تتم جلسات المحكمين بصورة غير علنية فلا يجوز حضور غير الخصوم

١ - انظر : الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني. ورقة مقدمة من القاضي السيدة سولانج مورتشيل بجرا ، والقاضي السيدة فرانسواز اليوت تيينو بالمحكمة الابتدائية في نيس وذلك إلى ندوة" بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات " عقدت في عمان – الأردن في الفترة من ٥-٦ كانون الأول ٢٠٠٥.

٢ - علاء آبا ريان. المرجع السابق. ص ٩٦.

٣ - المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن الرسوم القضائية المعدل.

٤ - علاء آبا ريان. المرجع السابق ص ١٠٠.

٥ - المادة ٥٥ من قانون المرافعات البحريني.

٦ - المادة ١/١٨٦ من قانون المرافعات البحريني.

٧ - نقض مدني مصري ١٩٧٨/٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٢٦.

في الجلسة، ولا يلزم النطق بالحكم في جلسه علنية أو في حضور الخصوم ما لم يتفق الاطراف على وجوب النطق به في غير ذلك .

كذلك من المبادئ الأساسية في التقاضي وفي التحكيم مبدأ المواجهة بين الخصوم ، فلا يجوز للقاضي أو المحكم نظر النزاع إلا في مواجهة الطرفين ، وكل حكم قضائي أو قرار تحكيمي يصدر بالمخالفة لمبدأ المواجهة يعد باطلاً (١). ويقتضي مبدأ المواجهة دعوة الاطراف للجلسات التي تعقدها الهيئة ، واتخاذ الاجراءات في مواجهة الطرفين ، وتخويل كل طرف من الاطلاع على ما يقدمه الطرف الآخر من مذكرات أو مستندات أو أدلة وتمكين الطرفين من عرض دفاعهما بالكامل . ولا يجوز للهيئة أن تستمع لدفاع أحد الطرفين في غياب الطرف الآخر أو دون دعوته للحضور أمامها ، أو قبول مستندات أو أوراق في غير جلسة من أحد الأطراف.

أما في الوساطة فإن الأمر على خلاف ذلك فمبدأ العلانية غير معمول به وكذلك مبدأ المواجهة ، ويُعد ذلك من مزايا الوساطة لأن رجال المال والتجارة والصناعة يفضلون عدم افشاء سرية النزاعات الناشئة بينهم لما قد يكون له من مردود سلبي على مركزهم المالي والاقتصادي والإساءة إلى سمعتهم التجارية . وأيضاً في ظل الوساطة لا يجوز احاطة أحد الأطراف علماً بما قدمه الطرف الآخر من مستندات أو أقوال إلا بموافقته ، بل أن الوسيط يجتمع على انفراد بكل طرف على حده إلا إذا طلب الطرفان أن يكون الاجتماع في المواجهة، وهو ما يضفي السرية والخصوصية على الوساطة ويجعلها تفضل القضاء والتحكيم .

المبحث الثاني
في
الوسيط

من هو الوسيط:

الوسيط شخص طبيعي أو أكثر، يعهد إليه أطراف النزاع بالوساطة لتسوية النزاع فيما بينهم.(٢) والوسطاء على أنواع؛ فيوجد الوسيط القضائي وهو الذي يعين من المحكمة أو عن طريق القضاء، وهناك الوسيط الخارجي الذي يعين مباشرة بمعرفة أطراف النزاع. ففي القانون الأردني – مثلا – توجد إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة وتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها. وبالإضافة إلى هؤلاء يوجد جدول للوسطاء الخصوصيين، وهم مختارون – أيضاً- بمعرفة القضاء، إذ يتولى رئيس المجلس القضائي وبناءً على اقتراح من وزير العدل اختيارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة. وبجانب الوسطاء القضائيين سالفي الذكر يحق لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على تسوية النزاع بالوساطة عن طريق وسيط خاص يجري اختياره بمعرفتهم.

١ – د. فتحي والي. قانون التحكيم في النظرية والتطبيق مرجع سابق بند ١٥٩ ص ٣٠٤.
٢ – المادة ١ من مشروع قانون الوساطة البحريني.

ووفقاً لمشروع قانون الوساطة البحريني فسوف ينشأ مكتب للوساطة يشكل من عدد من القضاة من بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء أو الباحثين القانونيين العاملين بالوزارة ممن اجتازوا دورة في الوساطة، ويسمون بالوسطاء الداخليين، وبجانب هؤلاء يوجد الوسطاء الخارجيون، وهم من غير أعضاء السلطة القضائية أو الباحثين القانونيين العاملين بوزارة العدل والشئون الاسلامية، ويجري قيدهم بسجل يسمى جدول الوسطاء الخارجيين، ويجوز لكل من القضاة المتقاعدين ومن في حكمهم والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة التقدم بطلب للقيد في هذا الجدول. (١)

ويشترط لقيد شخص ما بجدول الوسطاء الخارجيين عدة شروط تدور جلها حول ضرورة توافر الخبرة والنزاهة والأمانة والكفاءة والأهلية وحسن السير السلوك. (٢) ويجري قيد الوسيط بجدول الوسطاء الخارجيين بموجب قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي لجنة تسمى لجنة قيد الوسطاء الخارجيين (٣) ، تشكل من رئيس المحكمة الكبرى المدنية رئيساً وعضوية أحد قضاتها وأحد المحامين المشتغلين والمقبولين أمام محكمة التمييز يختاره وزير العدل (٤) ، وتكون مهمة اللجنة التحقق من الشروط الواجب توافرها في الشخص طالب القيد بجدول الوسطاء الخارجيين.

وإذا صدر قرار وزير العدل بالموافقة على القيد بالجدول فلا يجوز للوسيط الخارجي ممارسة الوساطة إلا بعد حلف اليمين أمام الوزير. (٥)

تعيين الوسيط :

قد يتفق الاطراف مباشرة على تسوية النزاع فيما بينهما عن طريق الوساطة وعلى تسمية الوسيط الذي سيتولى مهمة الوساطة . ويطلق على الوساطة في هذه الحالة الوساطة الاتفاقية تمييزاً لها عن الوساطة القضائية التي تتم من خلال القضاء أو الوساطة النظامية (الخاصة) التي تجري بواسطة أحد مراكز التوفيق والوساطة.

وقد يجري تعيين الوسيط بطريق غير مباشر فيما لو اتفق الطرفان على الوساطة دون الاتفاق على تسمية الوسيط ، فيجري تعيينه بواسطة المحكمة المختصة أو عن طريق مركز التوفيق والوساطة الذي يلجأ إليه الطرفان المتنازعان.

والأصل العام أن على كل من يرغب من أطراف النزاع في تسويته عن طريق الوساطة أن يخطر باقي الأطراف بأية وسيلة سواء بإعلان أو بكتاب مسجل بعلم الوصول أو بواسطة رسالة فاكس أو رسالة بريد الكتروني

١ – المادة ٣ من مشروع قانون الوساطة.
٢ – المادة ٩ من مشروع قانون الوساطة.
٣ – المادة ٥ من مشروع قانون الوساطة.
٤ – المادة ٤ من مشروع قانون الوساطة.
٥ – يحلف الوسيط الخارجي اليمين بالصيغة التالية " أقسم بالله العظيم بأن أودي أعمالي بالأمانة والشرف وأن أحترم تقاليد الوساطة وسلوكياتها " المادة ٨ من مشروع قانون الوساطة.

برغبته ، ولهم قبول الوساطة أو رفضها ، ويعتبر عدم الرد خلال المدة المعقولة بمثابة رفض للطلب .

وإذا وافق الأطراف على تسوية النزاع بطريق الوساطة فالغالب أن يتم الاتفاق على تسمية الوسيط أو على كيفية تعيينه .

وينص القانون الأردني على أن لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة - الوسيط القضائي – أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع ودياً، وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن . كما وأن للأطراف الدعوى بموافقه قاضي إدارة الدعوى أو القاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسباً (١).

أما مشروع قانون الوساطة البحريني فقد أجاز للأطراف الاتفاق على تسمية الوسيط فيما لو اختاروا طريق الوساطة كسبيل لتسوية النزاع فيما بينهم ، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف في الوساطة الاتفاقية على تسمية الوسيط يعين رئيس المحكمة الكبرى المدنية وسيطاً من بين الوسطاء الخارجيين بناء على طلبهم ، ويخطر الوسيط بذلك (٢) .

ووفقاً لقواعد الوساطة أمام مركز الوساطة والتحكيم التابع للغرفة التجارية العربية الفرنسية فإنه بمجرد اتفاق الاطراف على الوساطة أو في حال اشتمال العقد موضوع النزاع على بند الوساطة وفقاً لقواعد المركز ، يعين مجلس التحكيم والوساطة وسيطاً لتسوية النزاع وبناءً على اقتراح الأطراف عند الاقتضاء (٣).

و أجازت قواعد الوساطة أمام المركز لمجلس التحكيم والوساطة أن يقترح على الاطراف وساطة مشتركة فرنسية عربية فيما لو رغب الاطراف في حضور وسطاء فرنسيين وعرب أو من أي أصل آخر (٤) كما يجوز للمركز أن يقترح على الاطراف حضور وسيط قيد التدريب اجتماعات الوساطة لأهداف تدريبية ليس إلا ؛ ومن أجل الترويج والدعاية للوسائل البديلة عن القضاء وبهدف نشر ثقافة الوساطة والارتقاء بها . وحينئذ يلتزم الوسيط تحت التدريب – فيما لو وافق الاطراف على حضوره – بالحفاظ على سرية المعلومات التي يطلع عليها بحكم حضوره .

١ – المادة ٣ من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦ .
٢ – المادة ١١ من مشروع قانون الوساطة البحريني.
٣ – المادة ١/٦ من قواعد الوساطة أمام المركز.
٤ – المادة ٢/٦ من قواعد الوساطة أمام المركز.

واجبات الوسيط:

أولا : الحيدة والنزاهة والاستقلالية :

يلتزم الوسيط في أداء مهمته بالحيدة والنزاهة والاستقلالية ، ويقصد بالحيدة Neutral المساواة بين الخصوم والتجرد والابتعاد عن الميل والهوى ، لأنه متى تمتع الوسيط بهذه الصفه فإنه يحوز على ثقة المتنازعين ويدخل الطمأنينة إلى نفوسهم بما يدفعهم إلى الجدية في حسم النزاع ودياً ، فلا شك أن تمتع الوسيط بالحيادية من شأنه تسهيل الحوار والنقاش وتبادل وجهات النظر بين المتنازعين بغية الوصول إلى حل النزاع . وواجب الحيدة مطلوب ليس فقط عند بدء الوساطة بل وفي جميع مراحلها وإلى أن تبلغ منتهاها.

ويقصد بالنزاهة والاستقلالية ألا يكون للوسيط صلة أو مصلحة مع أي طرف من أطراف النزاع وألا يكون خاضعاً في مهمته لأحد سوى ضميره . ولذا تنص جميع القوانين وأنظمة الوساطة وأنظمة المصالحة والمساعي الحميدة المحلية والاقليمية والدولية على مبدأ نزاهة واستقلالية الوسيط منذ بدء تعيينه وأثناء سير الاجراءات حتى بلوغ الحل النهائي للنزاع (١).

ويجب على الوسيط أن يعلن عند قبوله لمهمة الوساطة عن استقلاليته وحيدته – شأنه في ذلك شأنه المحكم – بأن يكشف للأطراف عن أي ظرف من شانه أن يؤثر على وساطته أو يثير لديهم الشكوك حول حيدته

---

١ – نصت المادة ٤١ من لائحة إجراءات تسوية المنازعات والتي تختص بها غرفة البحرين لتسوية المنازعات بموجب الفصل الأول من الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٩ على أنه :

أ- يكون عضو الهيئة غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد أطراف الدعوى في الحالات الآتية:

إذا كان طرفاً في الدعوى المنظورة أمام الهيئة.

إذا كانت تربطه صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بأحد أطراف الدعوى أو ممثله أو المدافع عنه.

إذا كان له في الدعوى مصلحة شخصية.

إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الأطراف في الدعوى أو كتب فيها. وفي هذه الحالات على عضو الهيئة أن يتنحى عن نظر الدعوى بعد استئذان المجلس الأعلى للقضاء إذا كان من القضاة أو إخطار الرئيس التنفيذي إذا كان من غير القضاة.

ب- لا يجوز أن يكون هناك صلة قرابة أو مصاهره حتى الدرجة الرابعة بين أعضاء الهيئة. فإذا وجدت هذه الصلة بين عضوين منهم وجب أن يتنحى أحدهما، وإذا وجدت هذه الصلة بين جميع أعضاء الهيئة وجب أن يتنحى اثنان منهم، وذلك بعد استئذان المجلس الأعلى للقضاء إذا كان العضو المتنحي من القضاة أو بعد إخطار الرئيس التنفيذي إذا كان من غير القضاة.

ج- إذا لم يتنح عضو هيئة تسوية النزاع في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة، جاز لأي من أطراف الدعوى أن يتقدم إلى الهيئة بطلب رد ذلك العضو بلائحة ترفع وتعلن طبقاً لأحكام هذه اللائحة، ويكون حكم الهيئة في طلب الرد نهائياً وغير قابل للطعن عليه بأي وجه، وذلك دون الإخلال بحق طالب الرد في الطعن بالبطلان في الحكم النهائي الصادر من الهيئة أما محكمة التمييز طبقاً لأحكام البند (٢) من المادة (١٣) من القانون.

د- يقع باطلا طبقاً لأحكام البند (٢) من المادة(١٣) من القانون عمل عضو الهيئة في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة ما لم يتفق أطراف الدعوى جميعاً على خلاف ذلك.

هـ- يجوز لعضو الهيئة، حتى ولو كان صالحاً لنظر الدعوى ولم يقم به سبب للرد، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب، أن يتنحى عن نظر الدعوى بعد استئذان المجلس الأعلى للقضاء إذا كان من القضاة أو إخطار الرئيس التنفيذي إذا كان من غير القضاة.

و- إذا قام أي من الأسباب التي تجعل عضو الهيئة غير صالح أو غير قادر على مواصلة السير ي إجراءات نظر الدعوى، يتم تسمية عضو آخر يحل محله بذات الطريقة التي سمي بها ذلك العضو وذلك خلال ثلاثين يوما من قيام السبب، وإذا كان عضو الهيئة من بين الأعضاء المختارين طبقا لأحكام الفرقة(ج) من المادة (٤٠) من هذه اللائحة، ولم يبادر الطرف الذي اختار عضو الهيئة إلى اختيار عضو آخر، جاز للمسجل تسمية عضو من المدرجة أسماؤهم في الجدول المعد لذلك بالغرفة أو أي مؤسسة معتمدة من الغرفة بدلاً منه.

(١). وإذا لم يفصح عن ذلك وانتهت الوساطة بإبرام عقد صلح بين الطرفين فإن ذلك يعد سبباً للطعن على عقد الصلح بالبطلان .

وتنص قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والتحكيم التابع لغرفة التجارة العربية الفرنسية على وجوب حيدة الوسيط واستقلاليته وأن يوقع قبل مباشرته الوساطة تصريحاً بالاستقلالية (٢). وعليه اعلام المركز والأطراف عن أي ظرف من شأنه التأثير على استقلاليته وحيدته وحينئذ لا يجوز له الاستمرار في مهمته إلا بقرار من المركز مع موافقة خطية من جميع الأطراف (٣) وإذا لم يوافق الاطراف كتابة على استمراره في أداء مهمته يتولى المركز استبداله وتعيين وسيط آخر (٤).

ثانياً : الالتزام بالحفاظ على السرية:

يطلع الوسيط بحكم أداءه المهمة المكلف بها على معلومات ما كان من المتيسر له الاطلاع عليها لولا توسطه بين اطراف النزاع ، ولذلك يقع عليه واجب الحفاظ على سرية هذه المعلومات التي اطلع عليها وعدم افشاءها .

وتنص قواعد الوساطة أمام مركز الوساطة والتحكيم التابع لغرفة التجارة العربية الفرنسية على التزام الوسيط والاطراف بالسرية القصوى في كل ما يتعلق بالوساطة، وبعدم جواز استعمال أية وثيقة أو تصريح أو اقتراح أو دليل اثبات فيما بعد أمام التحكيم أو أمام القضاء إلا بموافقة صريحة من جميع الأطراف (٥).

ولكن المشرع الأردني وصل – وبحق – إلى أكثر من ذلك إذ نص على اعتبار اجراءات الوساطة سرية وبالإضافة إلى ذلك حظر الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من الأطراف أمام أي جهه كانت(٦).

ويرتفع واجب الوسيط في الحفاظ على سرية المعلومات التي اطلع عليها إذا كان من شأنه افشائها منع ارتكاب جريمة جنائية .

---

١ – قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر ٢٠١٠ في الدعوى رقم ٩/١٦١٨٢ بإبطال قرار تحكيمي لما ثبت لها من عدم استقلالية المحكم لوجود علاقة سابقة بينه وبين وكيل أحد الخصوم رغم أن هذه العلاقة كانت خاصة بنزاع له صلة له بالنزاع الراهن.
أنظر paris ٩ septembre ٢١٢٠ .no ،١٦١٨٢/٠٩ no ،recueil dalloz، panorama arbitrage ٤٤ ، cts allaire ٢٣ decembre ٢٠١٠، p. ٢٩٣٨ ، note Thomas clay.
ومشار إليه في مجلة التحكيم العالمية. العدد العاشر نيسان (أبريل) ٢٠١١ السنة الثالثة ص٧١٥–٧٢٠. تعليق المحامي سيرج لازاريف (فرنسا) ص٧٢١–٧٢٤.
كما فضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال قرار تحكيمي لما ثبت لها من واقع أوراق الدعوى أن المحكم الذي أصدره كان قد سُمّيَ ٥١ مرة من قبل نفس الطرف وأن تكرار التسمية وانتظامها لمدة طويلة في عقود مشابهة وأن المحكم كان يتعين عليه الإفصاح عن هذه الظروف حتى يتمكن الطرف الآخر من استخدام حقه برد المحكم.
أنظر cass civ. ٢٠ oclobre ٢٠١٠، no ،٦٩, ١٣١/٠٩ JCP ٢٧ decembre ٢٠١٠، no Juvenal dt bars le .b note ١٣٠٦ .p ٢٤٣٤
ومشار إليه في مجلة التحكيم العالمية. المرجع السابق ص ٧٢٤ هامش (٤).

٢ – المادة ٧–١من قواعد الوساطة.

٣ – المادة ٧–٢من قواعد الوساطة.

٤ – المادة ٧–٣ من قواعد الوساطة.

٥ – المادة ٨–٣ من قواعد الوساطة.

٦ – المادة ٨ من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

واجبات الوسيط وفقاً لمشروع قانون الوساطة البحريني:

نصت المادة ١٢ من مشروع قانون الوساطة بمملكة البحرين على أنه يجب على الوسيط ما يلي :

أولاً:

أ. الإفصاح عما يكون من شأنه تعارض المصالح مع مهمته كوسيط أو يؤثر على حيدته أو استقلاله.
ب. ألا ينظر في موضوع الدعوى التي سبق له التوسط فيها إذا كان قاضياً
ج. ألا يعمل محكماً في نزاع كان سبق له التوسط فيه .
د. ألا يقبل الوكالة في المخاصمة ضد أي من الأطراف حول موضوع النزاع أو ما يتفرع عنه ولو بعد انتهاء إجراءات الوساطة.

ويقع باطلاً كل إجراء تم بالمخالفة للبند أولاً.

ثانياً:

أ. أن ينجز مهمة الوساطة خلال المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً.
ب. على الوسيط أن يمتنع أو يتنحى عن الوساطة إذا كان بينه وبين أحد الأطراف قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة أو أي سبب آخر يجعله يستشعر الحرج .

رد الوسيط ومخاصمته:

يرى البعض (٧) أنه يجوز رد الوسيط قياساً على ما هو مقرر بشأن رد القضاة والمحكمين(٨).

والرأي أنه لا يجوز رد الوسيط ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بذلك وأن قياس عمل الوسيط على عمل القاضي أو المحكم هو قياس مع الفارق لا محل للاستناد إليه ؛ لأن الخصوم أمام الوسيط يستطيعون رفض الوساطة وعدم السير فيها وحينئذ لا يملك الوسيط اجبارهم على المضي فيها ، وأن السماح للأطراف برد الوسيط قد يتخذ ذريعة من الخصم سيء النية للكيد والمماطلة دون مبرر ، أما أمام القاضي أو المحكم فلا يملك الخصوم رفض عمليهما ، وأن كلاً من القاضي والمحكم ملزم بالفصل في النزاع المطروح عليه.

أما بخصوص مخاصمة الوسيط فإنه يجوز للطرف المتضرر مخاصمته فيما لو انتهت الوساطة بالصلح وكان ذلك نتيجة غش أو تدليس من قبل الوسيط استناداً إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أحدثه بالتعويض (٩) واستناداً إلى قاعدة أن الغش يبطل كل شيء ويقصد بالغش والتدليس انحراف الوسيط عمداً وبسوء نية عما تقتضيه طبيعة مهمته ، وسواء كان ذلك بدافع الرغبة في محاباة أحد الخصوم أو الإضرار

٧ - J.EL HAKIM. Les modes altetntifs de réglement des conflits dans Les droit des contrats. R.I.D.C ١٩٩٧. P ٣٥٥.

٨ - درجت التشريعات المختلفة على تنظيم موضوع رد القضاة من ذلك – على سبيل المثال – المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المصري أيضاً المادة ١٢٠ من قانون أصول المحاكمات اللبناني. كذلك تنص أنظمة التحكيم على عدم جواز عزل المحكم إلا باتفاق الخصوم أو بقرار من المحكمة المختصة، ولا يجوز رده إلا لأسباب تظهر أو تحدث بعد تعيينه.

٩ - المادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني.

به أو الحصول على منفعة خاصة لنفسه . كما يجوز مخاصمة الوسيط – أيضاً- حتى ولو لم تنته وساطته بالصلح فيما لو ارتكب خطأ جسيماً ترتب عليه ضرراً لأحد الخصوم ، كما لو أخذ مستنداً قدمه أحد الخصوم له وسلمه لخصمه أو سلمه صوره منه بغير رضاه وموافقته.

المبحث الثالث
في
إجراءات الوساطة

بدء الإجراءات:

إذا تم اتفاق الأطراف على الوساطة، وجرى تسمية الوسيط بواسطتهما أو من قبل المحكمة أو الجهة أو مركز الوساطة المختص؛ فتبدأ إجراءات الوساطة بتكليف الوسيط للأطراف بالحضور أمامه بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول بأي طريق من طرق الإعلان المقررة قانوناً أو تلك التي أتفق عليها الأطراف.

انعقاد جلسات الوساطة:

يشترط لانعقاد جلسات الوساطة حضور الأطراف شخصياً أو حضور ممثليهم أو وكلاء عنهم. وإذا كان أحد أطراف النزاع شخصاً اعتيادياً وجب حضور شخص مفوض من قبل من يتولى إدارته لتسوية النزاع (١). ويجب على الوسيط التأكد من شخص وصفة الحاضر أمامه وأن له صفة في الحضور.

ويحدد الوسيط جدول زمني لجلسات نظر النزاع ويعلن الأطراف أو وكلائهم به، ولا يجوز تغيير أطراف النزاع أو وكلائهم حضور جلسات الوساطة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

مكان ولغة الوساطة:

الأصل أن تحديد مكان ولغة الوساطة يكون باتفاق الأطراف. وفي حال عدم التحديد أو الاتفاق فيجري تحديدها من قبل المحكمة أو مركز الوساطة المختص بالاسترشاد بلغة العقد أو لغة الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم أو لغة الوسيط الذي اختاره الطرفان. ويحدد المكان وفقاً للاختصاص المحلي للمحكمة المختصة بتعين الوسيط، أو المكان الأكثر صلة بموضوع النزاع.

مدة الوساطة:

من مزايا الوساطة – كما سلف البيان – أنها تتم في وقت قصير وقد تنتهي في يوم واحد أو خلال أيام معدودات، ولذلك درجت التشريعات والأنظمة على تحديد أجل قصير للانتهاء من إجراءات الوساطة.

فيحدد القانون الأردني مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط لكي ينتهي من أعمال الوساطة (٢) وينص مشروع قانون الوساطة البحريني على أن ينتهي الوسيط الداخلي من إجراءات الوساطة خلال مدة

١ – المادة ٥ من قانون الوساطة الأردني. والمادة ١٤ من مشروع قانون الوساطة البحريني.
٢ – المادة ٧/أ من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦.

لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ بدء إجراءات الوساطة. أما الوسيط الخارجي فعليه الانتهاء من الإجراءات خلال المدة المتفق عليها بينه وبين أطراف النزاع، ما لم يتفق الأطراف على مدها لفترة أطول. (١)

أما قواعد الوساطة أمام مركز الوساطة والتحكيم التابع لغرفة التجارة العربية الفرنسية فتنص على أنه لا يجوز أن تستمر الوساطة أكثر من ثلاثة أشهر اعتباراً من تعيين الوسيط، ويجوز للمركز تمديد هذه المهلة بطلب من الوسيط بشرط موافقة الأطراف. ويحق للمركز إقفال الملف تلقائياً بعد انقضاء ستة أشهر اعتباراً من تاريخ رفع القضية إلى الوسيط(٢).

ونظراً لأن مبدأ الرضائية هو المهمين على الوساطة في جميع مراحلها، ولذلك يستطيع الأطراف تجديد مدة الوساطة أو تمديدها أو تقصيرها بغض النظر عما تنص عليه القوانين وأنظمة مراكز التوفيق والوساطة.

عوارض الوساطة:

لا محل لإعمال عوارض الخصومة المنصوص عليها في قانون المرافعات من وقف الدعوى وانقطاع الخصومة وتركها وسقوطها وانقضاؤها على الوساطة؛ باعتبار أن هذه العوارض خاصة بالدعوى وتطبيقها يتنافى ومقتضيات الوساطة والحكمة منها والتي توجب الانتهاء منها في وقت قصير، بيد أنه يجوز للوسيط وقف الوساطة في الحالات التي يعتبر نفسه فيها غير قادر لأسباب شخصية على الاستمرار في مهمته، وعليه في هذه الحالة إخطار المحكمة أو مركز الوساطة الذي عينة أو الخصوم، وعندئذ يجري استبداله أو اتفاق الأطراف على غيره.

عمل الوسيط خلال الوساطة:

إن نجاح عملية الوساطة والوصول إلى تسويه ودية لحل النزاع لا يتوقف وحسب على رغبة الأطراف وحسن نواياهم بالوصول إلى حلول توافقية، بل يعتمد – أيضاً – على كفاءة الوسيط وخبرته وإلمامه بموضوع النزاع، ونيله ثقه الأطراف والتغلب على مخاوفهم، وقدرته على اقناعهم بمزايا الحلول الودية المقترحة لتسوية النزاع، وبراعته في إدارة الاجتماعات والحوار مع الاطراف سواء على انفراد أم بصوره جماعية.

وليس الوسيط هو الذي يحسم النزاع وإنما يساعد الأطراف على حسمه بالحوار والمداولة والاقناع بما يحقق مصالحهم الآنية ويحافظ على علاقاتهم وتعاونهم مستقبلاً وحتى يتمكن من تحقيق هذا الهدف المنشود عليه بداءة السعي نحو إزالة كل أسباب التوتر بين الأطراف والتحكم في مواقفهم وانفعالاتهم(٣) وخلق ظروف مناسبة مواتيه للحوار والاستمرار فيه، من خلال توضيح أفكار الأطراف ومطالبهم متى كانت غامضة.

---

١ – المادة ١٧ من مشروع قانون الوساطة وفي تعريف الوسيط الداخلي والوسيط الخارجي راجع ما سبق ص ٤٠.

٢ – المادة ٨-٤ من قواعد الوساطة.

٣ – يقول الدكتور إبراهيم الفقي: عندما ندرس القوانين الفيزيائية نجد أن الشحنات الموجبة تجذب إليها الشحنات السالبة والعكس. ولكن هذه القوانين لا تنطبق على العلاقات البشرية، بل العكس هو الذي يحكم التعامل بين البشر، فالشخصيات المتشابهة هي التي تتجاذب ، والتعاملات هي التي تثير مثيلاتها لدى الآخرين، بمعنى إذا تعاملت مع الآخرين بطيبة، فسيعاملونك بمثلها. وإذا كنت لبقاً معهم فيقابلون لباقتك بلباقة. وكن فظاً معهم وستجد منهم الفظاظة. كن عدوانياً سيناصبونك العداء . أبتسم لهم سيبادلونك الابتسام. تجهم في وجوههم سيقابلونك بالتجهم.
انظر د. إبراهيم الفقي. سحر الكلمة ثمرات للنشر والتوزيع . طبعة ٢٠١١ ص ٣٧.

وعلى الوسيط إدارة الوساطة بحيدة ونزاهة دون ميل أو هوى وليعلم أن مهمته ليست هي اتخاذ القرار الحاسم أو فرض الحلول على المتنازعين فهو ليس بقاض أو محكم وإنما دورة هو بيان مزايا الحلول المقترحة أو المطروحة من الجانبين مع امكانية اقتراح حلول أخرى، وعليه البدء بالمسائل المتفق عليها وتصفيتها ثم الانتقال إلى الأمور التي يمكن التوافق عليها وأخيراً عليه إزالة أسباب الخلاف حول النقاط المستعصية.

ولا يشترط في الحلول المقترحة والمطروحة – محل الوساطة – أن تكون مطابقة لما ينص عليه القانون، بل يكفي فقط أن تكون حلول عادلة ومقبولة وليس فيها مخالفة لنصوص آمرة أو للنظام العام.
وعلى العموم يقصر المجال هنا ويضيق عن الإلمام بكافة فنون ومهارات الوساطة والتفاوض. (١)

انتهاء إجراءات الوساطة:

قد تنتهي إجراءات الوساطة بنجاح الوسيط في التوصل إلى تسوية النزاع بصورة كلية أو جزئية، وحينئذ يجري تحرير محضر يُثبت فيه الصلح الذي توصل إليه الطرفان بصورة كلية أو جزئية ويوقع المحضر من الأطراف.

ويكون الصلح كلياً إذا تناول كافة المسائل محل النزاع بين الأطراف وشمل جميع الخصوم، ويكون جزئياً إذا اقتصر على جزء من المسائل محل النزاع أو اقتصر على بعض الخصوم. (٢)

وقد تفشل الوساطة إما بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية، أو إعلان أحد الأطراف أنه غير راغب في استمرار الوساطة، أو لانتهاء الأجل المحدد للوساطة دون التوصل إلى اتفاق ودون مد أجل الوساطة لفترة أطول.

وعند انتهاء الوساطة سواء بالتسوية الكلية أو الجزئية للنزاع أو دون تسوية، فيجب على الوسيط أن يعيد إلى كل طرف ما قدمه إليه من مستندات أو مذكرات ويمتنع عليه الاحتفاظ بصور منها (٣). وكما سلف البيان تعد إجراءات الوساطة – باستثناء ما ورد باتفاق التسوية – سرية لا يجوز افشاؤها أو الاحتجاج بها بين الأطراف أو في مواجهة الغير أو أمام أي محكمة أو أي جهة كانت.

مدى جواز الطعن على اتفاق التسوية:

لا يجوز الطعن على اتفاق التسوية بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية حتى ولو كان الوسيط الذي

١ – للمزيد حول مهارات فن التفاوض والوساطة أنظر: SARAH J.READ. what would you change about mediation. Dispute Resolution Journal (A.A.A.) February – April ٢٠١٠ P.٦٢.

٢ – أنظر: د. أحمد ماهر زغلول. شرح قانون المرافعات، الناشر دار النهضة العربية. بند ٣٤.

٣ – المادة ٢١ من مشروع قانون الوساطة البحريني والمادة ٧/هـ من قانون الوساطة الأردني.

حرر المحضر الذي اثبت فيه اتفاق التسوية وصدق عليه قاضياً أو وسيطاً قضائياً، وإنما بسبل الطعن على هذا الاتفاق هو رفع دعوى مبتدأه ببطلانه، فالاتفاق الذي تم اثبات محتواه بالمحضر وجرى التصديق عليه لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه.