مدي فاعلية الوساطة الاتفاقية فى فض المنازعات التجارية

دكتور / محمود محي الدين محمد
مدرس القانون التجاري
المعهد العالي للدراسات النوعية

المستخلص

تناولنا موضوع " مدي فاعلية الوساطة الاتفاقية فى فض المنازعات التجارية " من خلال تعريف الوساطة فى المنازعات التجارية وأنوعها وخصائصها وإجراءاتها , ونطاق تطبيقها , و الضمانات الإجرائية لتعزيز عملية الوساطة .

و تندرج الوساطة ضمن التحولات المعاصرة في التنظيم القانوني, حيث تعد بمثابة ابتكار اجتماعي تساهم كوسيلة ودية لفض النزاعات التجارية , بل واستحوذت الوساطة على جزء كبير من موضوع المنازعات التجارية فى العديد من الدول , بوصفها الوسيلة الأهم لتفادي إطالة أمد النزاع و تجنب اللجوء إلى التقاضي .

وعليه فإن ضمان فاعلية ونجاح عملية الوساطة يستلزم إطارا قانونياً لتنظيم الوساطة كآلية لحل المنازعات، حتى يكون للوساطة دور فاعل في تعزيز مناخ الاستثمار بوجه عام وفي رفع قدرة مصر التنافسية في مجال تشجيع وجذب الاستثمار المحلي والدولي على سواء .

و قد عنيت مختلف تشريعات العالم بتنظيم الوساطة كآلية لفض المنازعات , حيث لم تعد الدولة ما كانت عليه من قبل , فى ظل انحسار القانون وسلطة الدولة

ومن التشريعات التى نظمت الوساطة , نجد المشرع المصرى قد نظم الوساطة فى المنازعات العمالية فى قانون العمل المصري رقم رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ , كما تناول المشرع المصري للوساطة فى قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لسنة 2018 باعتبارها وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط (قاضي الإفلاس) .

كما صدر أول مشروع قانون لتنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية فى 2013 . أعقبه مشروع قانون بإصدار قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر سنة

(ISSN: 2356 - 9492)

2019 . كما عملت وزارة الاستثمار بإنشاء مركز تسوية منازعات المستثمرين بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بالقرار الوزاري رقم 170 لسنة 2009 ، والذي يتولي تسوية المنازعات بين المستثمرين عن طريق الوساطة .

, وانتهت الدراسة بالعديد من التوصيات تتمثل فى مناشدة المشرع المصري والسلطة التشريعية بمصر سرعة إصدار قانون الوساطة فى المنازعات التجارية , لمواكبة التطورات المتلاحقة . وأن يتدارك المشرع تعريف الوسيط فى مشروع قانون الوساطة لسنة 2019 , وليكن النص بالشكل الآتي : " هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المقيد بجدول الوسطاء، أو غير المقيد القائم بإجراءات الوساطة الخاصة لحل النزاع ودياً بينهم " .

وكذلك أهمية تدخل المشرع لبيان ضوابط السرية , والنص على الالتزام بالسرية ليشمل أطراف النزاع والأطراف الأخري كالمحامين والمترجمين والخبراء .

وأخيراً أهمية تدخل المشرع لبيان ضوابط الحيدة والاستقلال الواجب تجاه أطراف الوساطة.

مقدمة

تعد الطرق البديلة لتسوية المنازعات بوجه عام بمثابة " الحل البديل للنزاعات" بعيداً عن التقاضي , وترجع نشأتها لجذور قديمة جدًا فهي ليست حديثة النشأة (1).

و تكتسب الوسائل البديلة لفض المنازعات التجارية أهمية كبيرة ، لدورها المتميز والسريع والمنجز في الزمان والمكان , وفي مختلف المجالات والانظمة القانونية مدنية أو تجارية أو إدارية أو اجتماعية أو أسرية(2).

و تعد الوساطة أداة قديمة النشأة (3) , وهي من أهم وسائل حل المنازعات التجارية .

(1)Madiha(Z), « La médiation », Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, CIMAR, N°6 2012, P, 19

(2) محمد أطويف , الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون رقم58-05 , كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة , المغرب , منشورات مجلة القضاء المدني - سلسلة دراسات وأبحاث , العدد 3 لسنة 2013 , ص 1

(3)تعود إلى العصور القديمة من قبل سليمان الأثيني الذي أجرى وساطة بهدف تهدئة الخلافات بين ملاك الأراضي الأغنياء والفلاحين

C.B.Koné, « Médiation et gestion des conflits » Peter lang, 2013,P 13

و قد عنيت مختلف تشريعات العالم بتنظيم الوساطة كآلية لفض المنازعات , حيث لم تعد الدولة ما كانت عليه من قبل , فى ظل انحسار القانون وسلطة الدولة (1).

ومن التشريعات التى نظمت الوساطة , نجد المشرع المصرى قد نظم الوساطة فى المنازعات العمالية فى قانون العمل المصري رقم رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ , كما تناول المشرع المصري للوساطة فى القانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس باعتبارها وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط (قاضي الإفلاس) .

كما صدر أول مشروع قانون لتنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية فى 2013 . أعقبه مشروع قانون الوساطة لعام 2019 (2). كما عنيت الاتفاقيات الدولية بالنص صراحة على الوساطة فى منازعات التجارة والاستثمار.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة, فى أن التسليم بسرعة الفصل في المنازعات التجارية يمثل واحدة من أهم عوامل ومعايير قياس تنافسية مناخ الأعمال , حيث إن الأخير سيتأتي بتكاتف الجهود نحو تعزيز سبل فض المنازعات التجارية هذا من ناحية أولى , ومن ناحية إخرى رغبة أطراف النزاع التجاري فى حل منازعاتهم التجارية بالوساطة كآلية ودية تتسم بسرعة الوصول إلى تسوية مرضية لأطرافها , مقارنة بما تؤدي إليه الاحكام القضائية وأحكام التحكيم أيضاً التي مناط موضوعها حكم , بخلاف الوساطة التي يكون مناط موضوعها حل بمشاركة الأطراف واقتراح الوسيط . وما تنتهي إليه من تسوية , تعد بمثابة عمل إرادي وتنفيذها يظل خاضعا لإرادة أطراف النزاع سيما وأنها من صنعهم.

(1)B.Bernabé une vision historique de la médiation judicaire, Bruylant, 2012, P,17

(2) جدير بالملاحظة يعد قانون الوساطة جزءاً من القوانين الإجرائية ، والمقصود بالقوانين الإجرائية هنا هو القوانين المنظمة للإجراءات التي يمكن إتباعها من قبل الخصوم في سبيل تحصيل حقوقهم المقرّة بموجب القوانين الموضوعية .

, المجلة الأردنية في د. بكر السرحان , الوساطة على يد القاضي الوسيط , الماهية والأهمية و الإجراءات دراسة تقييميّة في القانون الأردني المجلد 1، العدد 1 (30 إبريل/نيسان 2009، , الأردن , ص 15 جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي القانون و العلوم السياسية

(ISSN: 2356 - 9492)

منهجية الدراسة :

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات وجمع البيانات مع دراسة وتحليل المشكلة و إيجاد وسائل مختلفة لتفسيرها ومحاولة وضع الحلول للمشكلات التي يثورها موضوع " مدي فاعلية الوساطة الاتفاقية فى فض المنازعات التجارية " .

إشكالية الدراسة :

تدور إشكالية هذا البحث حول التساؤلات الجوهرية الآتية:

ماهية الوساطة فى فض المنازعات وخصائصها ونطاقها ؟

نطاق تطبيق مشروع قانون الوساطة لعام 2019 .

نطاق مبدأ السرية كسمة من سمات الوساطة , والتزام الوسيط والأطراف به .

ماهية اتفاق الوساطة وصوره ومداه .

مدي أحقية الوسيط فى الحصول على حقوقه " الأتعاب " .

ما هي الضمانات التي تعزز الوساطة للتعاون والعدالة.

هل يمكن للأطراف هنا اللجوء لوسيط غير مقيد بجدول الوسطاء .

آلية تنفيذ اتفاق التسوية .

خطة البحث :

نتناول البحث من خلال الفصلين التاليين :

الفصل الأول : تعريف الوساطة فى المنازعات التجارية وأنوعها وخصائصها وإجراءاتها

الفصل الثاني : الضمانات الإجرائية لتعزيز عملية الوساطة

الفصل الأول

تعريف الوساطة فى المنازعات التجارية وأنوعها وخصائصها وإجراءاتها

تمهيد وتقسيم :

تندرج الوساطة ضمن التحولات المعاصرة في التنظيم القانوني (1) , حيث تعد بمثابة ابتكار اجتماعي تساهم كوسيلة ودية لفض النزاعات التجارية(2).

وإزاء ذلك نقسم الفصل الأول إلي مبحثين كالآتي :

المبحث الاول : تعريف الوساطة فى المنازعات التجارية وأنوعها وخصائصها

المبحث الثاني : نطاق تطبيق الوساطة وإجراءاتها

(1)J.chevalier « vers un droit posmoderne »,), LGDI, 1998, p.21.

(2)C.Thieberg »le droit souple, Réflexion sur les textures du droit »,.2003,p.599

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الاول

تعريف الوساطة فى المنازعات التجارية وأنوعها وخصائصها

تمهيد وتقسيم :

تعتبر الوساطة كوسيلة لفض المنازعات , عاملاً مهماً لتيسير تسوية المنازعات التجارية , بما يحقق العدالة بأيدي أطراف النزاع (1) , بمساعدة طرف ثالث (2) , بعيداً عن القضاء العام ، فأطراف النزاع هم من يختاروا الشخص الذي يكون وسيطا فيما شجر بينهم من خلافات، وبالتالي تنتهي إلى توصية بمثابة تسوية نهائية للنزاع (3).

وإزاء ذلك نتناول المبحث الاول فى مطلبين كالآتي :

المطلب الاول : تعريف الوساطة فى المنازعات التجارية وأنواعها

المطلب الثاني : خصائص الوساطة فى المنازعات التجارية

المطلب الاول

(1)J. Carbonnier, Droit civil, PUF, 2004, vol. 1, Introduction, n° 51, p. 90

(2)Nougein, . P,139.

(3)مصطفى ميمون , مصطفى ميمون , الوساطة في نزاعات الشغل الجماعية بالمغرب: الواقع والآفاق؟, المنارة للدراسات القانونية و الإدارية،مج. 2016، ع. 15، 2016 م. , ص 1- 2

تعريف الوساطة فى المنازعات التجارية وأنواعها

أولاً: تعريف الوساطة فى القانون والفقه :

تعريف الوساطة فى القانون

عرّفت المادة الأولي والمتعلقة بالتعريفات من القانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس , الوساطة بأنها: "وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط (قاضي الإفلاس)، يتولى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، ويقترح عليهم الحلول الملائمة لها " .

كما عرّفت المادة الأولي تعريفات من مشروع قانون الوساطة لعام 2019 الوساطة: " وسيلة وديه لتسوية المنازعات المدنية والتجارية عن طريق وسيط يقرب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية واقتراح الحلول الملائمة لها " .

ووفقاً لتوجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة الفعالة , فإن الوساطة هى : " عملية يقوم من خلالها طرف ثالث بمساعدة طرفين أو أكثر , بموافقة تلك الأطراف , لمنع نشوب نزاع أو إدارته أو حله عن طريق مساعدتها على وضع اتفاقات مقبولة للجميع " (1).

وعرفت المادة 2-3 من اتفاقية التسوية الدولية للوساطة , فإن الوساطة هي : " عملية بصرف النظر عن المسمى المستخدم لها أو الأساس الذي تُجرى بناء عليه , تسعى من خلالها الأطراف إلى التوصل إلى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينها بمساعدة من شخص آخر أو أكثر (الوسيط) ليست له صلاحية فرض حل على أطراف المنازعة " .

تعريف الوساطة فى الفقه :

بالنسبة لتعريفات الفقه نجد من عرّف الوساطة بأنها :

(1)توجيهات الأمم المتحدة والوساطة الفعالة , سبتمبر 2012 , ص 4

(ISSN: 2356 - 9492)

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الوساطة بأنها : " وسيلة ودية غير ملزمة لتسوية المنازعات، يلجأ بمقتضاها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة تسوية النزاع ومساعدة أطرافه في الوصول إلى اتفاق، والتقرير الذي يقدمه الوسيط إلى الأطراف ليس ملزماً لهم ولكنه يتضمن توجيهات تساعدهم على حل خلافهم " (1).

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها : " أسلوب من أساليب التسوية البديلة للمنازعات، تقوم على أساس طلب القاضي من الخصوم محاولة حل النزاع خارج ساحة القضاء من طرف شخص آخر محايد بصفة سرية وبعيدة عن علنية الجلسات " (2).

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها : " وسيلة يتم بمقتضاها تدخل شخص من الغير كوسيط اثناء مفاوضات إنهاء المنازعة " (3).

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها: " آلية لفض المنازعات بين طرفين أو أكثر بمعاونة ثالث يوجه عملية المفاوضات ، ويقرب وجهات النظر بين الخصوم ، ويساعد على صياغة حلول مناسبة للنزاع " (4).

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها: " عملية ودية تتطلب موافقة أطراف النزاع من التعهد بالدخول في اتفاقية تسمى "اتفاقية" لتسوية "نزاعات" بفضل "وسيط" طرف ثالث " (5).

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها : " الوساطة هي ممارسة أو نظام يهدف إلى تحديد تدخل طرف ثالث من أجل الوصول إلى تسوية ودية للنزاع " (6).

---

(1)د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2011 ، ص 11

مجلة العلوم الانسانية , جامعة محمد خيضر بسكرة , الجزائر , ع 26 , (2) د. مانع سلمى , الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية , يونيو 2012 م , ص 8

(3) د. جلال محمدين ، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات , دار الجامعة الجديدة , 2002، ص49.

(4) د. حازم سمير خرفان, الوسائل البديلة لحل النزاع ، ملحق الأبحاث , مجلة نقابة المحامين، 2008م , ص138

(5)Loïc (C) « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français » , 2011., p158

(6)Madiha(Z) , op. cit , P 20

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها: " عملية منظمة يحاول طرفان أو أكثر في النزاع بأنفسهم طواعية الاتفاق على حل نزاعهم بمساعدة وسيط " (1).

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها : " إحدى الوسائل الودية، وفيها يقوم شخص محايد (وسيط) بمساعدة أطراف النزاع في سعيهم للوصولً ، دون إخلال بحق الأطراف في اللجوء إلى القضاء إلى تسوية ودية وسريعة للنزاع القائم بينهم؛ وذلك توفيرا للوقت والمال والجهد " (2).

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات سالفة الذكر أن الوساطة تحتوي في تعريفها عناصر أهمها: قيام حالة نزاع بين طرفين أو أكثر يتم فيها تدخل طرف أجنبي عن النزاع، يطلق على الطرف المتدخل تسمية الوسيط، والهدف من تدخله هو الوصول إلى حل النزاع , و هي غير ملزمة وتتم تحت غطاء من السرية (3).

وعليه فإن الوساطة هي : " آلية ودية لفض النزاع بين أطراف النزاع التجاري بمعاونة الوسيط " .

ثانياً: أنواع الوساطة :

تعتبر الوساطة إحدى الطرق البديلة لتسوية المنازعات من خلال إستخدام وسائل وفنون مستحدثة في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية ودّية مرضية لجميع الأطراف (4).

Nougein, , op. cit , P,139

(1)Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMM, guide pratique de la médiation et de la conciliation judicaire, ED. L'harmattan, 2012. P.15

(2)علاء الدين عمر, دور الهيئة في دعم التسوية الودية , الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر و العالم , الهيئة العامة للاستثمار 2015 , ص 22

(3)M.Guillaume-Hofnung, « la médiation »,PUF,2009,p.72

(4) د. عبد الله العمراني , الوساطة في تسوية المنازعات, مجلة قضاء , الجمعية العلمية القضائية السعودية , ع2 ,يوليو 2013 ,ص 4

(ISSN: 2356 - 9492)

و تتنوع الوساطة في تسوية المنازعات إلى أنواع باعتبارات متعددة، ومن ذلك الأنواع الآتية (1) :

الوساطة القضائية:

عرّفت المادة (1) من مشروع القانون لعام 2019 الوساطة التي تتم بالاتفاق بين الأطراف بعد اللجوء إلى التقاضي بواسطة أحد الوسطاء المقيدين بجداول الوسطاء بإدارة الوساطة(2).

وتتم من خلال القاضي أمامه الدعوي ، بحيث يعرض الصلح للطرفين قبل البت في القضية، وتطور الأمر حتى أصبح هناك مراكز تابعة للمحكمة متخصصة في النظر في أمور الوساطة.

الوساطة الخاصة:

هى: " الوساطة التي تتم بالاتفاق بين الأطراف قبل اللجوء إلى التقاضي بواسطة أحد الوسطاء المقيدين بجداول الوسطاء بإدارة الوساطة " (3).

المطلب الثاني

خصائص الوساطة فى المنازعات التجارية

ع6جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - , (1) د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , الوساطة و أثرها في حل المنازعات , مجلة قضاء الجمعية العلمية القضائية السعودية , 2016, ص 15 د. نصر محمد سعيد البلعاوي , فض النزاعات في ظل قانون الوساطة المدنية الاردني رقم 25 لسنة 2017 , المملكة الاردنية الهاشمية مجلة الإدارة والقيادة الإسلامية , مج4, ع2 , الهيئة العالمية للتسويق الإسلامي , 2019 , ص16

Nougein, p.220..

(2) كما عرّفت المادة الأولي تعريفات من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية القديم الوساطةالقضائية بأنها : هي الوساطة التي يجريها القاضي المنتدب بإدارة الوساطة بعد رفع الدعوى القضائية وقبل نظرها وفقا لأحكام هذا القانون . "

(3) . المادة (1) -2 من مشروع قانون تنظيم الوساطة في تسوية المنازعات التجارية لعام 2019

تبرز أهمية الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة في فض المنازعات المدنية؛ نظراً لأهميتها التي تكمن في إصلاح ، وتنظيم العلاقات بين أطراف النزاع في الإطار المدني والتجاري ، وهي تتوجه إلى الأطراف في خلافاتهم بحثاً عن التماسك الذي يجب أن يبقى بينهم . كما تعمل الوساطة على البحث عن الإنصاف الذي يسعى إليه أطراف الخصومة ،أضف إلى ذلك السرية التامة التي تتمتع بها الوساطة التي تعد من أهم مزاياها كوسيلة لفض المنازعات ، كما تعمل الوساطة على توفير الوقت ،والجهد ، والمال بالنسبة للدولة، والخصوم على حد سواء ، فهي تعمل على تخفيف العبء الواقع على المحاكم ، كما إن الوساطة تسعى إلى التوفيق بين مصالح أطراف النزاع؛ للوصول إلى حل يرتضيه الفرقاء . بالإضافة إلى ما تقدم، فإن الوساطة تعمل على المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم ، وتسعى إلى تخفيض حجم المنازعات بين الأطراف، وتبتعد عن جانب الشكلية ، أو الرسمية، كما إنها تمكن أطراف الخصومة من الحديث مباشرة في نزاعاتهم . ففيها أي . الوساطة للخصوم . مطلق الحرية في الحديث حول نزاعاتهم (1).

كما أن استخدام الوساطة يعود بفوائد كبيرة , مثل تقليل الحالات التى تفضي فيها المنازعة إلى إنهاء العلاقة التجارية , وتيسير إدارة المعاملات الدولية من جانب الأطراف التجارية , وتحقيق وفورات للدول فى مجال إقامة العدالة (2) .

وعلى ضوء ما سبق , تتميز الوساطة بالعديد من الخصائص والتي تمنحها الأفضلية على مختلف الوسائل التقليدية لحل النزاعات، وذلك على النحو التالي :

أولاً: السرعة واختصار الوقت:

(1)د. نصر محمد سعيد البلعاوي , مرجع سبق ذكره , ص8

(2)اتفاقية التسوية الدولية للوساطة,الأمم المتحدة, ص 3

(ISSN: 2356 - 9492)

تمتاز الوساطة بالسرعة في فصل النزاع مقارنة مع القضاء(1) , كما تمتاز الوساطة بالسرعة في تنفيذ التسوية الناتجة عن الوساطة، ومن ثم السرعة في الحصول على التعويض المستحق بسهولة وبدون مماطلة وذلك لإقناع الأطراف بهذه التسوية التي صنعوها بأنفسهم فيكون التنفيذ رضائياً، بفضل كفاءة الوسيط وثقة الأطراف فيه (2).

الأمر الذى يؤثر إيجابياً من ناحية توفير الوقت والجهد والمال التي قد تكون فيما إذا كان حل النزاع عن طريق القضاء (3) ؛ من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز فيها الوساطة ؛ حيث يتم اختيار الوسيط باتفاق الأطراف في مدة لا تتجاوز سبعة أيام من اختياره، ويعلن الوسيط خلال ثلاثة أيام من قبل إدارة الوساطة باختياره لمباشرة أعمال الوساطة خلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ إعلانه . و تبدأ جلسات الوساطة الخاصة من اليوم وفي المكان الذي يحدده الوسيط ، وتنتهي الوساطة في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ أول جلسة ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى(4).

كما أن بمقدور الأطراف تحديد مدة أقل من ذلك منذ البداية والقانون هو الذي منحهم هذه الإمكانية ويلتزم الوسيط باحترامها وبالتالي يجب إيجاد حل للنزاع خلال هذه المدة أو اعتبار عملية الوساطة قد فشلت وبالتالي يمكن لأحد

(1) نجد في القضاء لا يحدد أي قانون مدة معينة يجب أن يصدر الحكم أو القرار القضائي فيها، رغم تحديد بعض الآجال لبعض الإجراءات غير أن ذلك لا يشمل أجل أو مدة يجب أن يصدر فيها القاضي حكما أو فليتخلى عن ملف النزاع. حتى أننا نتحدث عن بعض النزاعات التي استغرقت أعمار أطرافها و القضاة الأولين الذي نظروها

د. رياض فخري , الوسائل البديلة لفض المنازعات, الأربعاء 04 يوليو 2012 , ص 7

(2),د. بوسماحة الشيخ . د. بقدار كمال , النظام القانوني للوساطة , الناشر: مؤسسة مقاربات للنشر والصناعات الثقافية واستراتيجيات التواصل ع19: 2015م , ص 12

(3)د. نصر محمد سعيد البلعاوي , مرجع سبق ذكره , ص2

ومن ثم فإن الوساطة تمثل - في الغالب - استثمار الوقت، والحصول على حلول سريعة، حيث إن اغلب المنازعات محل الوساطة تستغرق تسويتها وقتاً قصيراً، ويعتمد ذلك - بتوفيق الله - على مهارات الوسيط وأساليبه المستخدمة وقدراته العلمية والعملية التي تبرز للطرفين تحقيق مصالحهما المشتركة حتى الوصول إلى تسوية النزاع .

د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , مرجع سبق ذكره , ص 16 د. عبد الله العمراني , مرجع سبق ذكره , ص 9 وما يليها

(4) راجع المواد (١6 – 17) : من مشروع قانون تنظيم الوساطة في تسوية المنازعات التجارية لعام 2019

المادة 42 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية لتسوية المنازعات التجارية لسنة 2003

الأطراف أو لكلاهما معا العودة إلى القضاء لطرح الخصومة من جديد(1) , ولا شك أن ذلك موقف يحسب للمشروع القانوني , من أجل ضمان سرعة حل النزاعات .

ثانياً: السرية

تتميز الوساطة بالسرية كمبدأ عام وهي ميزة خاصة تنفرد بها عن القضاء العادي ,إذ التقاضي يفترض العلانية كأصل عام.

ومقتضى السرية أنه لا يمكن الاحتجاج أو الاستشهاد بما كان من تداولات أو تنازلات في مرحلة الوساطة أما القضاء أو أي جهة (2) , فكل ما يتم داخل حدود الوساطة لا يمكن الاستشهاد به أو استغلاله لاحقا أثناء الدعوى القضائية , فالوساطة لا يمكن أن تتحول بأي حال من الأحوال من طريق بديل لحل النزاع وديا إلى وسيلة للإثبات في الدعوى القضائية فما تتمتع به من سرية المحادثات تحول دون ذلك (3).

وعليه فإن اتسام الوساطة بالسرية يشجع الأطراف على التعاون في إيجاد الحلول التي قد تنهي الخصومة، وتقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة (4).

كما أن اتسامها بالسرية يبعث الطمأنينة لدى الأفراد ويحفزهم على الإقدام عليها أفضل من القضاء وما يحمله في طياته من علنية الجلسات.حيث يتحاور الأطراف سريا أمام الوسيط الذي يحاول إيجاد الحل الودي الأنسب للنزاع من

(1)د . رياض فخري , مرجع سبق ذكره , ص 7

(2)د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , مرجع سبق ذكره , ص 15

(3) د. مانع سلمى , مرجع سبق ذكره , ص 12

(4)د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , مرجع سبق ذكره , ص د. عبد الله العمراني , مرجع سبق ذكره ص 9 وما يليها 15

(ISSN: 2356 - 9492)

خلال جو الحوار و النقاش الذي يبعثه بين الأطراف(1) , الأمر الذي يسهم فى كثير من الأحيان فى طمأنة الأطراف الذين لا يرغبون بكشف أعمالهم ومشاكلهم للغير (2) .

ثالثاً: مرونة إجراءات الوساطة:

من أهم السمات المميزة للوساطة كطريقة بديلة لتسوية المنازعات ؛ المرونة والليونة (3) , ذلك أن الهدف هو الحصول على حل أكثر مرونة وأكثر ملاءمة لتسوية النزاع (4) .

وهذا ما لا يتوافر في عملية التقاضي، مثلا، التي تتم بأجواء رسمية وجدية. فالقاضي يتعامل مع الخصوم انطلاقا من حكم القانون بهدف فصل النزاع بشكل يحمل الجدية والحزم كي لا يتم وصفه بعدم الحياد أو التهاون (5).

كما أن الوساطة تسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي ذلك أن من يقرر الطريقة هم الأطراف , وليس للوسيط سوى تقديم الاقتراح .

كما تهدف في نفس الوقت إلى تمكين الوسيط لطرفي النزاع من التوصل بإرادتهما إلى حل يصنعانه ويرتضيانه بصفة شخصية ومباشرة، ويسعيان بالتالي إلى تنفيذه (6) , أي أنها مسعي طوعي تكون فيه موافقة الأطراف أمراً حاسماً من أجل القيام بعملية قابلة للتطبيق والتوصل إلى نتائج دائمة (7).

---

(1) د. مانع سلمى , مرجع سبق ذكره , ص 12

(2)د. بكر السرحان , مرجع سبق ذكره , ص 14

(3)C.Thieberg , op. cit ,p.599

(4)M. Philippe Solignac, Livre Vert Sur Les Modes Alternatifs De Resolution Des Conflits Relevant Du Droit Civil Et Commercial - Réaction de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris - Rapport présenté par M. Philippe SOLIGNAC au nom de la Commission juridique et adopté par l'Assemblée générale du 19 septembre 2002. ,P,7

(5)د. بكر السرحان , مرجع سبق ذكره , ص 12

(6)مصطفى ميمون , مرجع سبق ذكره, ص 1- 2

(7) توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة الفعالة , موقع الأمم المتحدة الشبكي لصناع السلام , سبتمبر 2012 , ص 4

رابعاً: المحافظة على علاقات الأطراف الودية

إن الهدف من الوساطة بالدرجة الأولى هو المحافظة على العلاقات بين الأفراد من جهة و تخفيف العبء على القضاء من جهة أخرى (1) , حيث تؤدي الوساطة ، دوراً كبيراً في تحقيق أهداف عملية التهدئة بين أطراف النزاع التجاري (2) , و تحقيق الوفاق باعتبارها وسيلة بديلة لتسوية المنازعات (3) , و إزالة آثار الخلاف التي قد تنشأ عن الأحكام القضائية الملزمة (4) , وكذلك أحكام التحكيم , إذ يفرض المحكم على الأطراف أحكامه , بخلاف الوسيط يسعى إلى الجمع بين الأطراف المتنازعة وتوافقهم (5).

و تقوم الوساطة بالمحافظة على العلاقات أو إعادة العلاقات الودية بين أطراف النزاع (6) , بخلاف الخصومة القضائية التي تؤدي في غالب الأحيان إلى قطع تلك العلاقات (7) , فالفرض أن هدف الوسيط هو إقناع الخصوم بوجهة نظر توافق كل منهما. مثل هذا الأمر يساعد على استبقاء الود بين الأطراف بعد انتهاء عملية الوساطة (8).

خامساً: الوساطة قليلة التكاليف:

(1) د. مانع سلمى , مرجع سبق ذكره , ص 12

(2)Bernard Castelain « De l'autre côté du conflit : la médiation » Etude (broché, Anthemis, 2013,p.76

(3)L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, Théorie générale du procès, 2ème éd. 2013, n° 50, p. 213 – Voy. ég. A. Albarian et C. Poli, « L'impact de l'extension du domaine des clauses de conciliation sur l'activité du notaire », Defrénois 1(janv. 2015, n° 1, p. 28.

(4)د. نصر محمد سعيد البلعاوي , مرجع سبق ذكره , ص2

(5)Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman « Traité de l'arbitrage commercial international » Edition Litec 1996.p,16.

(6)د. بوسماحة الشيخ . د. بقدار كمال , مرجع سبق ذكره , ص 14

(7)د. بوسماحة الشيخ . د. بقدار كمال , مرجع سبق ذكره , ص 14

(8)وقد قيل وبحق إن الوساطة تنظر في حلولها إلى المستقبل أكثر من الماضي. إذ يسعى الوسيط، في سبيل تحصيل تسوية، إلى إظهار أهمية العلاقات المستقبلية للأطراف المتنازعة

د. بكر السرحان , مرجع سبق ذكره , ص 12

(ISSN: 2356 - 9492)

تشكل الوساطة وسيلة فض نزاع توفيرية على المجتمع. وهي بهذا الوصف مفيدة للمجتمع كله. إذ أنه متى أدت الوساطة إلى حل، فإنها تشكل بديلاً عن التقاضي، ومتى قامت الوساطة بتقليل عرض النزاعات على القضاء (المحاكم)، فإنها تعمل على التوفير على المجتمع كله. والقاعدة أن القضاء يقوم على مبدأ المجانية، إذ الرسوم التي يلتزم بها الخصوم لا تشكل القيمة الحقيقية للتقاضي , إذ أن القيمة الحقيقية للتقاضي تدفع من قبل المجتمع كله الممثل من قبل الخزينة العامة (1).

المبحث الثاني

نطاق تطبيق الوساطة وإجراءاتها

تمهيد وتقسيم :

تحتل الوساطة مكانا بارزا ضمن الوسائل البديلة لحل المنازعات، فقد صارت رائدة في حل المنازعات الخاصة المدنية والتجارية والاجتماعية والأسرية والإدارية انطلاقا مما حققته من نتائج ضمن مجموعة من التجارب المقارنة .(2)

مما مفاده أن مجال الوساطة واسع لا حدود له , فهو يشمل جميع الأنشطة البشرية ، أي مجالات الحياة الخاصة والعامة ، و الأنشطة الوطنية وعبر الوطنية والدولية (3) .

(1). د. عوض الزغبي، أصول المحاكمات المدنية ، دار وائل ، 2006،ص 48

(2) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 15

(3)B.Koné « Solon d'Athènes et la fondation du vivre ensemble » de la réconciliation terrestre, essai sur la citoyenneté réhabilitée, Frankfurt, Peter Lang 2010, P 37

وعليه نتناول المبحث الثاني من خلال مطلبين وذلك على النحو الآتي :

المطلب الاول : نطاق تطبيق الوساطة

المطلب الثاني : اتفاق الوساطة و سير إجراءاتها

المطلب الاول

نطاق تطبيق الوساطة

نصت المادة الأولى /1 من مواد إصدار مشروع القانون لعام 2019 :" يعمل بأحكام القانون المرافق لتنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، عدا المنازعات الخاضعة للقانون رقم 7 لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، ومنازعات العمل الجماعية الخاضعة للقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل، والمنازعات التي تختص بها المحاكم الاقتصادية، والمنازعات الخاضعة لأحكام قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم 10 لسنة ٢٠٠4، والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ ، وكذا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة ولائيا" (1).

والناظر لحكم المادة سالفة الإشارة , يجد أن المشرع حصر نطاق تطبيق أحكام القانون فى المنازعات المدنية التجارية فحسب , كما استبعد من الخضوع لأحكام القانون العديد من الفئات الخاضعة للقوانين الاخري , وذلك على التفصيل الآتي :

كما تعد الوساطة محصورة بالنظر فقط في القضايا التجارية والمدنية أو الجنائية والأسرية، بل تعدت وتطورت لتغزو عوالم جديدة تهم نزاعات الخدمات المقدمة عبر الأنترنت، وميادين التكنولوجيا والبيئة والملكية الفكرية، وحماية فئات المستهلكين، كما أنها اقتحمت المدارس والمستشفيات والأحياء السكنية بخصوص نزاعات الجوار... إلخ

محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص2

(1) تقابلها المادة الأولى من مواد إصدار المشروع القديم لقانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية لتسوية المنازعات التجارية .

(ISSN: 2356 - 9492)

أولاً: المنازعات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية :

يكون نظام الوساطة الاتفاقية في القضايا التجارية متى تعلق الأمر بحقوق يحق لأطراف النزاع التنازل عنها (1) , وذلك على النحو الآتي :

المنازعات المدنية :

المنازعات المدنية هي تلك التي تخضع لأحكام القانون المدني(2), و غالباً تدور حول العقد والتصرفات الانفرادية والفعل الضار والمسئولية التقصيرية والفعل النافع والكسب دون سبب مشروع وكذلك في الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

فالوساطة جائزة في المنازعات المدنية ، سواء أكانت هذه المنازعة تتعلق بحق شخصي أن بحق عيني، شريطة أن تتعلق بحق مالي، مع بعض الاستثناءات التي تتعلق ببعض الحقوق التي لا يمكن أن تخضع للوساطة لطبيعته .(3)

و هنالك بعض النزاعات، التي تدخل في نطاق المعاملات المدنية ، ولا تكون بطبيعتها قابلة للوساطة ؛ فالنزاعات التي تتعلق بالحالة الشخصية للأفراد، كالنزاعات التي تتعلق بالأهلية والموطن، أو الحقوق اللصيقة بالإنسان، كالحق في الاسم أو الحق في الحياة أو الحق في الجنسية، والنزاعات المتعلقة بتعيين الولي أو الوصي أو حول إذا كان الشخص مفقوداً أم لا.

(1) د. فيصل بجي , إقرار الوساطة القضائية, مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية- المغرب , ع 5 ديسمبر 2015, ص 5

(2) د.عبد الفضيل بكر, دراسة في القانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , ع 29 لسنة 2001 م , ص 6 .

(3) د. ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، مطبعة الانتصار، 2001، ص 131.

مفاد ما سبق أنه لا يمكن إجراء الوساطة في قضايا الأهلية و النسب و الجنسية والقضايا المتعلقة بالنظام العام (1)

وقد نصت المادة 1 – 2 من اتفاقية التسوية الدولية للوساطة , الأمم المتحدة ؛ على عدم سريان هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية :

المبرمة لغرض تسوية منازعة ناشئة من معاملات يشارك فيها أحد الأطراف (مستهلك) لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية .

المتعلقة بقانون الأسرة أو الميراث أو العمل .

المنازعات التجارية :

يقصد المنازعات التجارية التي تخضع لنطاق أحكام مشروع القانون هى المنازعات التي يحكمها القانون التجاري الشركات التجارية والبنوك التجارية . العقود التجارية و الأوراق التجارية و (2) , كالأعمال التجارية و

وجدير بالإشارة أن هناك بعض النزاعات، التي تدخل في نطاق المعاملات التجارية؛ كمسائل الإفلاس أو التصفية الإجبارية للشركات، إلا أنه من غير المتصور أن تكون محلاً للوساطة , وذلك لخضوعها لأحكام قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لسنة 2018 .

ثانياً: المنازعات غير الخاضعة لأحكام قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية

المنازعات الخاضعة للقانون رقم 7 لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق:

(1) د. فيصل بجي , مرجع سبق ذكره , ص 5

(2) د. عبدالفضيل بكر , مرجع سبق ذكره , ص 6

(ISSN: 2356 - 9492)

يقصد بالمنازعات الإدارية كافة المنازعات التي تنشأ عن النشاط الإداري للسلطة التنفيذية من حيث اختصاصها، والقواعد التي تحكم نشاطها في إدارة المرافق العامة وعلاقاتها بالأفراد، والتي يختص بنظرها جهة القضاء الإداري ، مثل المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لل موظفين العموميين(1).

وقد استبعد المشرع فى مشروع قانون الوساطة , المنازعات الخاضعة للقانون رقم 7 لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها.

و اعترف المشرع في قانون لجان التوفيق في بعض المنازعات الإدارية .ونظمها بشكل موسع، تهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على العلاقات الاجتماعية بين الأطراف وتجنيبهم المضي في إجراءات التقاضي وما تتسم به من تعقيد وتضييع للوقت والمال، فضلا عن أنها تخفف على القضاء الإداري بحيث تؤدي إلى الإنقاص من التراكم المشهود في النزاعات الإدارية (2).

كما استبعدت المادة الأولي من مشروع قانون الوساطة, المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة ولائيا من الخضوع لأحكام هذا القانون .

منازعات العمل الجماعية الخاضعة للقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل

يُعد قانون العمل من القوانين الحديثة النشأة، وهو ذلك الفرع من القانون الذي يحكم الروابط الناشئة عن أداء عمل لحساب الغير، كلما كان تنفيذ هذا العمل يقترن بنوع من التبعية قبل صاحب العمل (3).

وللوساطة في القضايا العمالية أهمية كبرى؛ حيث إن طبيعة قواعد قانون العمل تتسم بالطبيعة الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام .

(1) د. عبدالفضيل بكر , مرجع سبق ذكره , ص 6

(2) د. مانع سلمى , مرجع سبق ذكره , ص 15

(3) د. محمد حلمي مراد , قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، قانون العمل، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة, 1968، بند 5، ص 20.

تعتبر الوساطة الوسيلة الاكثر شيوعا في حسم النزاعات العمالية (1) , وعليه فقد استبعد المشرع خضوع الوساطة العمالية من نطاق أحكام مشروع قانون الوساطة , وذلك لتنظيم قانون العمل المصري لأحكامها.

المنازعات التي تختص بها المحاكم الاقتصادية :

يعد القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل في تسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر المتعاقد معها، والذي بمقتضاه يمكن الوصول إلى أحكام ملزمة لأطراف النزاع ويتم تنفيذها ضد الطرف الخاسر .

وقد دعت الحاجة في مصر إلى إنشاء محاكم متخصصة بالنظر في الدعاوى القضائية ذات الطابع الاقتصادي ، بهدف تيسير إجراءات الفصل فيها من قبل قضاة متخصصين في مثل هذا النوع من الدعاوى القضائية مما سيؤدي إلى توفير الوقت والجهد، وضمان تحقق أكبر قدر ممكن من الكفاءة في التعاون مع مثل هذه الدعاوى؛ لذا أصدر المشرع المصري القانون رقم 120 لسنة 2008 والخاص بإنشاء المحاكم الاقتصادية (2).

ويبرر ذلك الدور البارز للمحاكم الاقتصادية المتخصصة لحل منازعات القطاع الخاص ذات الاختصاص في القضايا المتعلقة بالأمور الاقتصادية والتجارية, لمرافقة مختلف الإصلاحات التي اعتمدتها , من حيث إعادة تأهيل نظام العمل التشريعي لتوقعات المستثمرين المحليين والأجانب كما أن للمحاكم دوراً مساعداً ورقابياً في دعم التحكيم في منازعات الاستثمار, مما يوفر لأطراف النزاع قدراً كبيراً من الاطمئنان , فالمحاكم ليست بمعزل عن المنازعة

(1) د. علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية , دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012، ص 64-65

، وبدأ العمل به اعتبا اًرً من 2008/10/1 , استناداً إلى المادة 22/5/2008 تابع، بتاريخ 21(2)نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد السادسة منه. د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المحاكم الاقتصادية ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2009 ، ص 35 د. محمود السيد عمر التحيوي، تحضير الدعوى القضائية أمام المحاكم الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر ،2010، ص28- 29 . د. أيمن رمضان الزيني . المحاكم الاقتصادية ودورها في تشجيع الاستثمار القانون والاستثمار ورقة عمل مقدمه لمؤتمر المنعقد بجامعة طنطا خلال الفترة من 29-30 أبريل 2015م , ص 3 د. محمد إبراهيم محمود أحمد الشافعي . المحاكم الاقتصادية كوسيلة لحل المنازعات الاقتصادية ودورها في تنمية الاستثمار الأجنبي المباشر(دراسة تطبيقية على قانون المحاكم الاقتصادية رقم 2008/120) , المنظمة العربية للتنمية الإدارية , 2010 , ص 2

(ISSN: 2356 - 9492)

التحكيمية بل يحق لها رغم وجود اتفاق تحكيم صحيح ومنازعة تحكيم, أن تتدخل بما يحقق العدالة ويحفظ الحقوق .(1)

وعليه فقد نظم قانون إعادة الهيكلة رقم 11 لسنة 2018 أحكام الوساطة التي تدخل فى اختصاص المحاكم الاقتصادية , حيث أنشأ داخل كل محكمة اقتصادية إدارة للإفلاس تباشر إجراءات الوساطة , عن طريق وسيط (قاضي الإفلاس)، يتولى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، ويقترح عليهم الحلول الملائمة لها.

ووفقاً لنص المادة 4 /أ من قانون إعادة الهيكلة رقم 11 لسنة 2018 , تختص إدارة الإفلاس بمباشرة إجراءات الوساطة في طلبات إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس وشهر الإفلاس.

ووفقاً لنص المادة : 5 من القانون المشار إليه تقدم الطلبات إلى رئيس إدارة الإفلاس بعد قيدها بقلم كتاب المحكمة المختصة، ويقوم بعرض الطلبات على قضاة الإفلاس لاتخاذ إجراءات الوساطة فيها على أن ينتهي من ذلك خلال .ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب. ولرئيس الإدارة مد هذه المدة لمدة مماثلة، وذلك لمرة واحدة على الأكثر

ووفقاً لنص المادة 8 من القانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقى والإفلاس , يجوز لقاضي الإفلاس الاستعانة بمن يراه لازما لاستكمال إجراءات الوساطة بما في ذلك خبراء لجنة إعادة الهيكلة وله .تكليف أي من طرفي النزاع بسداد أمانة الخبير

المنازعات الخاضعة لأحكام قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم 10 لسنة ٢٠٠4

إن مسائل الأحوال الشخصية العائلية من أكثر المسائل التي تحتاج إلى صلح بين الأطراف، وعادة ما تنجح فيها مساعي التوفيق بين الأطراف، وهذا التوفيق أو الصلح يستمد مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية (2) .

(1)إبراهيم رضوان . دور القضاء المصري في دعم التحكيم في منازعات الاستثمار . . المركز الدولي للوساطة والتحكيم , المجلة المغربية للوساطة والتحكيم , العدد4 , لسنة 2009 , ص 1 : وما بعدها .

(2) د. جابر نصار ، التوفيق في بعض منازعات الدولة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2002، ص 49.

المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

وفقاً لنص المادة 91 /1 من قانون الاستثمار المصري الجديد ينشأ مركز مستقل للتحكيم والوساطة يسمى (المركز المصري للتحكيم والوساطة) تكون له الشخصية الاعتبارية, ويتخذ من محافظة القاهرة مقراً له.

ويكمن الهدف من إنشاء المركز المصري للتحكيم والوساطة في خلق جو من الثقة للمستثمرين الأجانب و تشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية .

ووفقاً لنص المادة 91/ 2 من قانون الاستثمار , يتولى المركز تسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين, أو بينهم وبين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها عامة أو خاصة, إذا ما اتفقوا في أي مرحلة على تسوية النزاع عن الوساطة أمام مركز تسوية منازعات الاستثمار.(1)

مؤدي ذلك أن اختصاصات المركز المصري للتحكيم والوساطة , أوسع بكثير من اختصاصات اللجان الوازرية , حيث يمتد اختصاصه , إلي المنازعات بين المستثمرين بعضهم البعض.

المطلب الثاني

اتفاق الوساطة و سير إجراءاتها

يلاحظ أن القاعدة الأساسية التي حاول المشرع إبرازها في الوساطة الخاصة هي حرية الأطراف في اللجوء إليها، ووضع نزاعهم بين يدي شخص أجنبي يفترض فيه الحياد المطلق وقوة اقتراح البدائل والحلول (2) , بمعنى أن يتفق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة كوسيلة لحل النزاع من ناحية وان يتفقوا على وسيط معين يتولى جهود الوساطة لحل النزاع. وعليه فان صلاحية اللجوء إلى الوساطة لحل نزاع تجاري معين تعود لاتفاق أطرافه بإرادتهم الحرة فهو

(1) راجع في تشكيل المركز المصري للتحكيم والوساطة واجراءاته وموارده : المادة 91 في فقراتها (3: 6) . من قانون الاستثمار الجديد .

(2) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 11

(ISSN: 2356 - 9492)

بمثابة عقد ويسري على هذا الاتفاق ما يسري على العقود بشكل عام. وقد يأتي اتفاق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة كواحدة من السبل الودية لحل النزاعات المدنية بصورة شرط في عقد ينظم العلاقة الاصلية التي ثار بشأنها النزاع كأن يرد في ذلك العقد شرط ينص على أن أي نزاع في شان تنفيذ هذا العقد أو تفسيره يحل باللجوء إلى الوساطة (1).

وعليه يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أساس كل المؤسسات القانونية، وهو يعني في ذاته حرية الأفراد في إبرام العقود والاتفاقيات وتضمينها ما يرغبون فيه من شروط وبنود، وهو أساس الالتزام التعاقدي والعدالة التعاقدية التي تمثل الوساطة أحد صورها (2).

وقد عرّف مشروع الوساطة الجديد اتفاق الوساطة بأنه : " المحرر الذي يتفق فيه أطراف العلاقة القانونية، عقدية أو غير عقدية، على اللجوء إلى الوساطة " (3).

وقد عرفت المادة 1 من قانون الوساطة الإماراتي لتسوية المنازعات المدنية والتجارية رقم 6 لسنة 2021 اتفاق الوساطة : " اتفاق مكتوب بين الأطراف بهدف اللجوء إلى الوساطة من أجل تسوية النزاع، سواء تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعده " .

كما عرّفه جانب من الفقه بأنه : " عقد يحكمه القانون المدني ، وهو اتفاق يسوده مبدأ القوة الملزمة " (4).

---

(1) د. نائل علي المساعدة , أثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية في التشريع الأردني مجلة البحوث القانونية والإقتصادية , كلية الحقوق جامعة المنصورة , المجلد 3 العدد 10 لسنة 2020 م , ص 6

(2) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 11

(3) المادة (1) بند 7 من مشروع قانون تنظيم الوساطة في تسوية المنازعات التجارية لعام 2019

لابد في عملية الوساطة من الاتفاق على اللجوء للوساطة من طرفي النزاع وقناعتهما بذلك والاتفاق على وسيط أو لجنة وساطة لإدارة التفاوض وقيادة الوساطة وهذا في الوساطة الاتفاقية، أما في الوساطة القضائية فتكون الإحالة بموجب الأنظمة والقواعد المنظمة للوساطة القضائية أو الخاصة والتي تسعى لتحقيق النتيجة التوافقية، فإن لم تتحقق أحالت النزاع لقاضي الموضوع.

د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , مرجع سبق ذكره , ص 16

(4)Madiha(Z), op. cit , P, 25

وعليه فإن اتفاق الوساطة يستند إلى آلية تعاقدية (1) , فلا يمكن افتراض الوساطة (2) , بمعنى أنه لا يمكن أن نفترض أن الأطراف قد اتفقوا على الوساطة، إذ يجب أن يكون اتفاقهما صريحا. واتفاق الوساطة قد يتخذ شكل (عقد الوساطة) أو (شرط الوساطة)، لتوقع معالجة المنازعات المحتملة (3). وهذا ليس فيه أية غرابة ما دام الأمر يتعلق بوساطة اتفاقية خاصة (4) , وقد يتفق الأطراف على عرض منازعاتهم إلى مؤسسة متخصصة في الوساطة و تطبيق قواعد المؤسسة , مثلما هو موجود فى التحكيم (5).

و فى حالة عدم وجود اتفاق مسبق(6), يرسل أي طرف أو أطراف – يرغبون ببدء الوساطة وفقا للقواعد – إلى المسجل طلب وساطة والذي يتضمن ملخصاً لطبيعة النزاع وقيمة المطالبة ويتضمن أيضا أو يرفق به أسماء أطراف الوساطة وأرقام الهاتف والفاكس والتلكس وعناوين البريد الالكتروني الخاصة بهم " إن كان معلوماً " , وكذلك أسماء ممثليهم القانونيين (إن كان معلوماً) والوسيط المقترح (إن وجد) من قبل الطرف أو الأطراف الراغبين فى إجراء الوساطة.

(1)C.Thieberg , op. cit , p.599

(2) ذلك أن الوساطة تقوم على الإرادة الحرة للأطراف وبأن الأطراف يسيطرون على إجراءات الوساطة ونتيجتها، ولا يملك الوسيط فرض حلول على أطراف الوساطة. فنحن أمام اتفاق إرادي للأطراف، الأمر الذي يعني بالدرجة الأولى أنه لا يمكن الذهاب إلى الوساطة أو تصور الذهاب إلى الوساطة بدون اتفاق الطرفين معا، فليس واردا أن يطالب أحد الأطراف لوحده الوساطة دون أن يوافق الطرف الآخر على ذلك.

محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 11

(3)L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, op. cit , p. 28.

Nougein, . P,192 :A supra homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit, le seuil, 2005p 142,suiv

(4) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 12

(5)Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMM, , 2012 ,p.115

(6)المادة 2 - 1 من قواعد الوساطة فى مركز تحكيم دبي المالى العالمي – محكمة لندن للتحكيم الدولي , 2012 .

(ISSN: 2356 - 9492)

ويعتبر اتفاقاً على الوساطة , كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط الوساطة إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد(1) .

وحول مضمون الاتفاق يجب أن يكون اتفاق الوساطة مبنيا على سبب مشروع غير مخالف للنظام العام والاخلاق الحميدة أو للقانون, أي أن اتفاق الوساطة لا يمكن أن يرد على المسائل التي لا يجوز التصالح بشأنها وخاصة الأمور التي تتعلق بالنظام العام(2).

ومراعاة لطبيعة هذه القضايا المرتبطة بالنظام العام وبالحق العام، والتي لا يجوز مخالفتها، ترتب عليه خروج المنازعات الجنائية والتي تلاحق فيها الدولة المتهم، من خلال النيابة العامة, فلا تصلح لأن تكون محلاً للوساطة(3).

كما أن اتفاق الوساطة مقيد بالقيود القانونية التي تجعل بعض الحقوق غير قابلة لأن تكون موضوعا للوساطة وهي إجمالا المسائل التي لا يملك الإنسان حق التصرف فيها مثل "التركة المستقبلية، وما يتعلق بالأهلية، ومسائل الأحوال

(1) المادة (3 – 3) من مشروع القانون لعام 2019

(2) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 20

وفى ذلك الفرض تختلف الوساطة عن القضاء حيث يجوز اللجوء إلى القضاء في جميع أنواع القضايا وبدون استثناء من أي نوع، ذلك أن كل شخص يحق له الادعاء بأي حق كيف ما كان نوعه و تجاه من كان أمام القضاء الرسمي، فالدستور يكفل الحق في التقاضي، ويحصنه بجريمة إنكار العدالة، وتتعدد المحاكم بتعدد أنواع القضاء واختلاف الأشخاص أطراف النزاع (قضاء تجاري للمنازعات التجارية وللتجار قضاء إداري للقضايا التي تكون الدولة بمختلف مستوياتها طرفا فيها وقضاء عادي لباقي أنواع القضايا ولباقي الأشخاص .

د. رياض فخري , مرجع سبق ذكره , ص 6

(3)CERCRID, Marie-Claire Rivier, Pascal Ancel, Gerard Blanc, Marianne Cottin, Olivier Gout, et al.., « Les Modes Alternatifs De Reglement Des Conflits », Un objet nouveau dans le discours des juristes français ?,2001. , P,9

د. محمد أحمد عبد النعيم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دار النهضة العربية، 2006، ص 53.

ومن الملاحظ في الآونة الأخيرة اتجاه بعض التشريعات إلى إمكانية تعزيز مبدأ وقف الملاحقة (الصلح في الجرائم ذات الطابع المالي، كجرائم الاختلاس أو الاحتيال، فتلجأ بعض التشريعات إلى منح الإدعاء العام سلطة وقف الملاحقة، والصلح مع المتهم، إذا قام بإعادة الأموال الناتجة عن الاختلاس أو الاحتيال، وعادة ما يطبق هذا الأمر في الجرائم التي يكون محلها مبلغاً مالياً كبيراً، فتكون مصلحة إعادة المال أولى من مصلحة سجن المتهم، ولكن رغم جواز الصلح في هذه المسائل، إلا أنه لا يجوز فيها اللجوء للحلول البديلة، بما فيها التوفيق لتعلقها بشأن النظام العام والجريمة والعقوبة)

الشخصية، وما له ارتباط بالنظام العام"، وبعض القضايا التي لا يؤثر في إيقافها الصلح من قبيل "القضايا الجنائية .(1)

كما يتعين أن يحدد هذا الاتفاق على الأقل بعض البنود المهمة : شروط الاتصال والدعوى وتمثيل الأطراف و كيفية سير إجراءات الوساطة وبيان مكانها وتاريخها وتكاليفها والشخص الذي يقوم بها، والإطار القانوني الذي يحكمها ، وماهية الإجراءات المستخدمة، كما قد يحدد اتفاق الوساطة مدة زمنية معينة يلتزم بها الوسيط بإنجاز أعمال الوساطة قبل اللجوء إلى الوسائل الأخرى (2).

و تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى إذا رفعت الدعوى من أحد أطراف اتفاق الوساطة بشأن مسألة تم الاتفاق كتابة على تسويتها دون تقديم محضر معتمد من ادارة الوساطة بتعذر الوساطة أو الوصول الى تسوية، أو إذا اتخذت اجراءات الوساطة وتم تحرير محضر تسوية معتمد من ادارة الوساطة (3) .

وحول سير إجراءات الوساطة , فقد نصت المادة الأولى /2 من مواد إصدار مشروع قانون الوساطة لعام 2019 : " ويسري القانون المرافق على إجراءات الوساطة في أي قانون آخر نص على الوساطة كوسيلة التسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه، كما يسرى على عقود واتفاقات الوساطة، ولو أبرمت قبل العمل بأحكامه ".

و يراعى في سير إجراءات الوساطة الآتي(4):

حضور أطراف النزاع أو وكيل عنهم بتوكيل خاص يجيز به تسوية النزاع، وتحدد اللائحة التنفيذية وسائل ومواعيد إعلان الدعوى.

(1) د. محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 11

(2)Nougein, , op. cit , p,235.

(3) المادة (26)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(4)المادة (5) من مشروع القانون لعام 2019

(ISSN: 2356 - 9492)

اتخاذ الوسيط الطريقة الملائمة لمحاولة التقريب بين وجهات نظر أطراف الوساطة، واقتراح الحلول المناسبة والكفيلة بحسم النزاع بصورة مرضية.

تحدد إدارة الوساطة أتعاب الوسيط وفقا للضوابط التي تبينها اللائحة التنفيذية.

يوقف سريان مدة التقادم للحق المتنازع عليه محل الوساطة من اليوم التالي لتاريخ قبول الدعوة إلى الوساطة، أو اليوم التالي لتاريخ موافقة أطراف النزاع مجتمعين على تسويته عن طريق الوساطة، وذلك حتى انتهاء إجراءاتها.

تختص إدارة الوساطة بتصحيح ما يرد في اتفاقات التسوية من أخطاء مادية، بطلب من أحد أطراف الوساطة، ويوقع على التصحيح كل من مدير الإدارة والوسيط وتحدد اللائحة التنفيذية وسائل إعلان الدعوة لمباشرة إجراءات الوساطة وقبولها.

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية لتعزيز عملية الوساطة

تمهيد وتقسيم :

فيما يتعلق بأحكام الوساطة تنطبق هنا قواعد الحرية التعاقدية بحيث يبقى الأطراف أحراراً بتعيين الوسيط الذي يختارونه ، ومع إمكانية هذا الاتفاق الذي تم بين الخصوم اتفاق تعاقدي إلا إنهم يستطيعون إعطاءه طابعاً قانونياً عن طريق التسوية بالمحاكم إذا رغبوا بذلك (1).

(1)د. نصر محمد سعيد البلعاوي , مرجع سبق ذكره , ص15

إن الوسيط "سيد اللعبة" الوحيد (1) , فهو المحور الأساسي الذي تدور حوله عملية الوساطة فهو يتوسط النزاع بصفة محايدة ليحاول الوصول إلى التسوية الودية من خلال محاولاته التوفيق بين الطرفين و تقريب وجهات نظرهم، مرتكزا على نقطة أساسية تتمثل في ضرورة كسب ثقة الأطراف لبعثهم على التعبير على آرائهم وبكل الطرق المتاحة لذلك بغرض التوصل إلى تحقيق التفاهم (2).

و يستلزم مباشرة الوسيط لأعمال الوساطة في مثل هذه الحالة توافق الأطراف ليس فقط على اللجوء إلى تلك الوساطة كوسيلة لحل النزاع وإنما أيضا على الاتفاق على وسيط معين لإجراء تلك الوساطة، ويحدد الاتفاق مع الوسيط كطرف وفرقاء لنزاع كطرف اخر ما لهذا الوسيط من حقوق واتعاب سواء نجحت جهود الوساطة واسفرت عن حل للنزاع برمته أو نجحت جزئيا او فشلت في الوصول إلى ذلك الحل (3).

وعلى هذا الاساس نتناول الفصل الثاني من خلال مبحثين وذلك على النحو الآتي :

المبحث الاول : تسمية الوسيط وحقوقه والتزاماته

المبحث الثاني: مدي فاعلية الوساطة في تسوية المنازعات التجارية

المبحث الاول

تسمية الوسيط وحقوقه والتزاماته

تمهيد وتقسيم:

تعد الوساطة وسيلة استثنائية لتسوية النزاع سواء من حيث اللجوء اليها أومن حيث النتيجة التي تؤدي اليها وهي تسوية النزاع وإنهائه، فإننا نعتقد ان توافق الأطراف على الوسيط يعد أمرا لازما لإنجاح مساعيه في الوساطة

(1)Nougein, , op. cit , p.220..

(2) د. مانع سلمى , مرجع سبق ذكره , ص 12

(3) د. نائل علي المساعدة , مرجع سبق ذكره ,ص 6

(ISSN: 2356 - 9492)

بينهم، فلا يمكن ارغام أي من الأطراف على تسوية النزاع من خلال وسيط لا يقبله، فيكون التعريف التالي على هذا الأساس متناسبا مع طبيعة الوساطة الاختيارية من جميع الوجوه فهي وسيلة اختيارية لأطراف النزاع التجاري سواء من جهة اللجوء اليها أو من ناحية الوسيط القائم عليها أو من جهة التسوية الناتجة عنها، ويؤكد ذلك أن ثمرة نجاح الوساطة هي التسوية التي يتوصل إليها الأطراف لإنهاء النزاع ودون أدنى شك فإن التسوية تعد عقدا مبرما بين أطراف النزاع انهاء له وتستلزم بالتالي جميع أركان العقد وشرائطه ولما كانت نتيجة الوساطة رهينة برضا الأطراف، فإن من المحتمل ان يفشل الوسيط معهم في تسوية النزاع والوصول إلى حله مثلما يحتمل ان يصل معهم إلى التسوية التي تعقد برضاهم في ظل إجراءات مساعيه وجهوده المبذولة لتقريب وجهات نظرهم واقتراح بعض الحلول الإيجابية الناجعة المؤدية إليه (1).

وإزاء ما سبق , نقسم المبحث إلى مطلبين , كالآتي :

المطلب الأول : تسمية الوسيط وحقوقه " الأتعاب "

المطلب الثاني : التزامات الوسيط

المطلب الأول

تسمية الوسيط وأتعابه

يذهب جانب من الفقه إلي القول : لا يمكنك اختيار القاضي ولكن يمكنك اختيار الوسيط" « On ne choisit pas son juge mais on peut choisir son médiateur ».(2)

(1) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2005، ص 49.

(2)Nougein, . , op. cit , P,203 .

ووفقاً لمشروع قانون الوساطة الجديد يتم اختيار الوسيط باتفاق الأطراف من بين قائمة الوسطاء بجدول الوسطاء بإدارة الوساطة، ويصدر القرار بتسميته من مدير الإدارة بعد سداد الرسوم والمصاريف في مدة لا تتجاوز سبعة أيام من اختياره، ويعلن الوسيط خلال ثلاثة أيام من قبل إدارة الوساطة باختياره لمباشرة أعمال الوساطة خلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ إعلانه(1).

وإذا لم يتفق أطراف الوساطة الخاصة على اختيار وسيط، كلفت إدارة الوساطة أحد الوسطاء المقيدين والمختصين بنوع النزاع لمباشرة اجراءات الوساطة بعد اخطار الأطراف بذلك وعدم الاعتراض علية خلال سبعة أيام من تاريخ الأخطار، فإذا اعترض أي منهم عليه، حرر بإدارة الوساطة محضر بانتهاء إجراءاتها(2).

و ينشأ بقرار من الوزير المختص جدول وسطاء بإدارة الوساطة يقيد فيه وسطاء من كافة التخصصات النوعية(3).

و يتعين للقيد في جدول الوسطاء أن تتوافر في الشخص الاعتبارى الشروط الآتية (4):

أن يكون العاملين لديه من المقيدين في جدول الوسطاء.

٢- أن يكون لديه نظام متكامل للتقييم والتعامل مع الشكاوى.

٣- أن يكون لديه نظام لإعادة النظر بقائمة الوسطاء ومتطلبات التطوير المهني المستمر.

(1)المادة (١٦) -1 : من مشروع قانون تنظيم الوساطة في تسوية المنازعات التجارية لعام 2019

فهذا الأمر بالتعيين ليس من شأنه استخلاف منصب القاضي الذي له السلطة في الفصل أو المحامي الذي مهمته الدفاع عن أطراف النزاع، بل يبقى القاضي يتمتع بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة، بحيث يراقب سيرها، وإن اقتضى الأمر بجدر به اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط إذن تعيين الوسيط ليس معناه تخلي القاضي عن القضية إذ يمكنه اتخاذ أي بتدابير يراها ضرورية.

د. عبد الصدوق خيرة , الوساطة القضائية في التشريع الجزائري دفاتر السياسة و القانون،مج، ع. 4، 2011م, ص 5.

(2)المادة (١٦) -2: من مشروع قانون تنظيم الوساطة في تسوية المنازعات التجارية لعام 2019

(3)المادة (6) من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(4)المادة (٨)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(ISSN: 2356 - 9492)

4- أن تتوافر لديه التسهيلات المطلوبة للقيام بالوساطة بشكل فعال

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون باقي شروط وإجراءات قيد الوسطاء بالجدول .

أولاً: تعريف الوسيط :

أغفل مشروع الوساطة الجديد ذكر تعريف للوسيط فى سرده للتعريفات ذات العلاقة بالموضوع , فى حين قد تناول مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية لسنة 2013 , الوسيط الخاص: هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المقيد بجدول الوسطاء، القائم بإجراءات الوساطة الاتفاقية.

وعليه يأمل الباحث تدارك تعريف الوسيط فى مشروع قانون الوساطة لسنة 2019 , وليكن النص بالشكل الآتي : " هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المقيد بجدول الوسطاء، القائم بإجراءات الوساطة الخاصة لحل النزاع ودياً بينهم " .

و عرّفه جانب من الفقه : " شخص محايد أجنبي عن النزاع يختاره المتنازعان؛ لإيجاد حل للنزاع من خلال توصية يصدرها بعد البحث، والتحقيق بناء على ما يقدمه له الطرفان من بينات، ومعلومات، وبعد محاولة تقريب وجهات نظر كل منهما وحملهما على إبرام اتفاق يضع حداً لحالة النزاع بينهما " (1).

وهنا يمكن لنا تعريف الوسيط بأنه :" الشخص الذي يتوسط بين أطراف النزاع التجاري للوصول إلى حل مرضي لأطراف النزاع , بطريقة ودية بما يقدمه من اقتراح " .

ثانياً: أتعاب الوسيط:

كانت الوساطة تمارس طوعاً من غير امتهان لها، فيقوم بها الوسيط لحل القضايا بين الناس، وقد اتجهت الوساطة المعاصرة في بعض البلدان لتكون مصدر دخل لمن يقوم بها، حيث أصبحت لها مؤسساتها ومكاتبها

(1)د عيد نايل، تسوية المنازعات الناتجة عن عقد العمل، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 2005، ص32

وممارسوها المعتبرون، ووجدت أعراف خاصة بالمعاوضة، وصارت مهنة (وسيط) معترف بها، ويمنح طالبها تصريحا واعترافاً بشروط معينة كمهنة المحامي (1).

وتعد مهمة الوسيط قد تكون شاقة بعض الشيء وهي عبارة عن عمل يقوم به الوسيط في الدعوى المدنية من اجل الوصول إلى تسوية ينتهي بمقتضاها النزاع بين الخصوم. ويستحق الوسيط اتعابا معينة عن هذا العمل في حال قام بتنفيذ مهمته بنجاح، وذلك تشجيعا له من ناحية على أداء هذه المهمة وبذل كافة الجهود الممكنة تجاه الأطراف ووفاء للأجر الذي يستحقه مقابل ذلك العمل الذي أداه من ناحية أخرى (2).

وعليه يستحق الوسيط أتعاباً عن العمل الذي يقوم به , وتختلف الأتعاب عن المصروفات التكاليف الإدارية كرسوم الخبراء (3).

و يقصد بالأتعاب التي يستحقها الوسيط : " المقابل المالي لمباشرة دوره المتفق عليه مع أطراف النزاع " (4).

---

(1)د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , مرجع سبق ذكره , ص 14

(2) د. نائل علي المساعدة , مرجع سبق ذكره ,ص 20

(3)Nougein, , op. cit , p.220

B.Oppetit, les modes alternatifs de règlements des différends de la vie économique, justice et économie, justice, Dalloz, 1995, N°1, p169.

ويلاحظ إن عدم استحقاق أية اتعاب عن اعمال الوساطة وجهود الوسطاء إما ان يكون مرده شكل الوساطة ونوع الوسيط أو أن يرجع إلى فشل الوسيط في الوصول إلى تسوية بخطئه وتقصيره , وليس المقصود فشل الوسيط في الوصول إلى تسوية النزاع التجاري الذي يكون بسبب أطراف النزاع أو أحدهم.

د. نائل علي المساعدة , مرجع سبق ذكره ,ص 22

(4)المادة 1 من قانون الوساطة الإماراتي لتسوية المنازعات المدنية والتجارية رقم 6 لسنة 2021

ويري البعض أن اتعاب هذا الوسيط محكومة بالعقد الذي يبرم بينه وبين أطراف النزاع، ويخضع هذا العقد للقواعد العامة للعقود ولغايات صحة ابرامه ولم يشترط القانون الكتابة لانعقاده مما يجعل الكتابة فيه شرطا للإثبات فقط فالقانون ترك للأطراف في اتفاقية الاتعاب وهم الوسيط من ناحية وأطراف النزاع التجاري من ناحية اخرى مسألة تحديد الاتعاب المستحقة للوسيط فلهم الحرية الكاملة في تقدير هذه الاتعاب برضاهم استنادا إلى ان العقد شريعة المتعاقدين

د. نائل علي المساعدة , مرجع سبق ذكره ,ص 21 -22

(ISSN: 2356 - 9492)

وتحدد إدارة الوساطة أتعاب الوسيط وفقا للضوابط التي تبينها اللائحة التنفيذية (1).

وتحدد أتعاب الوسيط بقرار من مدير إدارة الوساطة القضائية بحسب الجهد المبذول(2) , و يسدد طالب التسوية بالوساطة الرسوم بإدارة الوساطة، وتودع الأتعاب بعد انتهاء إجراءات الوساطة وقبل اعتماد محضرها (3) , و لا تسترد المصاريف والرسوم وأتعاب الخبرة المسددة حال انتهاء الوساطة الخاصة (4).

المطلب الثاني

التزامات الوسيط

يلتزم الوسيط بالحيدة والنزاهة أثناء إجراءات الوساطة , و الكشف عن أية ظروف قد تثير الريبة في نزاهة أو حيدة إجراءات الوساطة , وعدم منح وعود أو ضمان نتائج محددة أثناء إجراءات الوساطة , والحفاظ على سرية كافة المعلومات المتعلقة بالوساطة؛ ما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضى القانون , و رد المذكرات والمستندات إلى من قدمها بعد انتهاء إجراءات الوساطة. وتبين اللائحة التنفيذية قواعد السلوك المهني للوسيط(5), وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً: الحيدة والنزاهة أثناء إجراءات الوساطة

(1)المادة (5)بند 3: من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(2)مادة (١٢)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(3)مادة (١٣)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(4)مادة (٢٣) الأخيرة :من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(5) المادة (٩)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

الحياد هو حجر الزاوية فى الوساطة – وإذا ما نظر إلى عملية وساطة ما على أنها متحيزة , فمن الممكن أن يؤدي ذلك إلى تقويض التقدم الحقيقى نحو حل النزاع (1).

وينبغي أن يكون الوسيط قادراً على إدارة عملية متوازنة يتم فيها التعامل مع جميع الجهات الفاعلة بشكل منصف , وينبغي ألا تكون له مصلحة مادية فى النتيجة(2).

ويمثل الحياد الصفة الأولى لعملية الوساطة، و يعني ذلك أن للوسيط علاقة متساوية البعد بالنسبة للأطراف (3) , أي أن الوساطة تحقق تكافؤ وسائل الدفاع اللازمة بين الأطراف (4).

وهكذا، فإن الأهمية التي يضيفها الحياد كصفة أساسية لعملية الوساطة ، تتمثل فى أن الحياد كمحدد لثقة الأطراف المعنية ودرجة قبولها للوسيط، وذلك أن قبول الأطراف للوسيط، والثقة التي يمنحها الأطراف إياه تعتمد بالأساس على إدراكها لحياد الوسيط بالنسبة لمصالحها (5) .

وقد تدخل مشروع قانون الوساطة لعام 2019 لبيان ضوابط وأساسيات الحيدة فنص على أن لا يجوز القيام بأعمال الوسيط في أي من الأحوال الآتية (6) , إذا كان أحد الأطراف قريبه أو صهره إلى الدرجة الرابعة , وألا يكون قد سبق له العمل كمحكم أو محام أو خبير في نزاع كان محله الوساطة أو مرتبطا به.و إذا كان وكيلا لأحد الأطراف في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الأطراف أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة طالبة الوساطة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على

(1)توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة , مرجع سابق , ص 10

(2)توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة, مرجع سابق , ص9

(3) د. عبد الله العمراني , مرجع سبق ذكره ص 9

(4)Loïc (C) , op. cit , P157

(5) د. عبد الله العمراني , مرجع سبق ذكره ص 9

(6)المادة (٢)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(ISSN: 2356 - 9492)

عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصية أو قيمة عليه مصلحة في النزاع موضوع الوساطة. إذا كان يعمل عند أحد الأطراف أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مهامه بغير تحيز.

ثانياً: الكشف عن أية ظروف قد تثير الريبة في نزاهة أو حيدة إجراءات الوساطة.

يجب أن يكون سلوك الوسيط أثناء عملية الوساطة فى منأي عن الشبهات (1) , و يجب أن لا يكون للوسيط مصلحة مادية أو أدبية في النزاع، وأن لا يبدأ مهمته وهو يحمل تحيزاً إلى جانب من يعتقد أنه هو المصيب أو من هو المخطئ، أو من هو الطرف الذي يجب أن تكون لمصالحه الأولوية (2).

وطبقا لتوجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة الفعالة يجب على الوسيط التحلى بالاتساق فى المواقف والشفافية والإنصاف فى إدراة عملية الوساطة واحترام السرية (3).

ثالثاً: عدم منح وعود أو ضمان نتائج محددة أثناء إجراءات الوساطة

إن جوهر التمييز بين الوساطة والقضاء و التحكيم ، أن القاضى أو المحكم يلفظ الحكم و يفرض عقوبات , وحكمه ملزمًا للطرفين (4) , فالقاضي قد منحه القانون سلطة كاملة للفصل في النزاع واتخاذ ما يراه مناسبا دون الالتفات إلى ما يريده الطرفين معا في إطار الوظيفة التي يقوم بها والتي يستمد سندها من القانون مباشرة و ليس من الأطراف . أما في الوساطة , فلا يملك الوسيط أيه سلطة في ما يقوم من أجل إنجاح عملية الوساطة، فهو لا يملك حتى سلطة اتخاذ أي قرار من أجل القيام بإجراء ما قد يسهل عملية الوساطة بدون موافقة الأطراف أو اقتراح الحل

(1)BERNARD Luc « Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité », Québec, les presses de l'université Laval, 2002, p.30.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات , بديلاً عن المعترك القضائي, دار النهضة العربية، القاهرة ،2013 , ص 187 وما يليها .

(3)توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة , مرجع سابق , ص9 . كما نصت المادة 5- 1- و من اتفاقية التسوية الدولية للوساطة , الأمم المتحدة أن الوسيط لم يفصح للأطراف عن ظروف تثير شكوكا مسوغة بشأن حياده أو استقلاليته , وكان لعدم الإفصاح عنها تأثير جوهري أو غير مناسب على أحد الأطراف , ولولاه لما دخل ذلك الطرف فى اتفاق التسوية .

(4)Lotfi chadli, Arbitrage et Médiation «la médiation en matière civile et commerciale » Bruylant 2012, p,97.

وبالأحرى لا يملك سلطة تقريره وفرضه على الأطراف لأن ما يقوم به يدخل في إطار مهمة يستمد سندها من تفويض أطراف النزاع (1) .

بمعنى أن دور الوسيط هو اقتراح الحلول (2) , و يساعد الأطراف على التوصل إلى اتفاق (3) .

وحول طريقة عمل الوسيط فتعتمد بالدرجة الأولى على التفاوض من خلال خلق جو من الأسئلة والاستفسارات، على أن يبقى هو المسيطر على الحوار والمتحكم فيه بحيث يمكن له أن يوقف أي طرف مكن الأطراف إذا ما خرج عن النطاق المرسوم للتفاوض، فضلا عن ذلك فله الحق في الاستماع و يمكن له مساعدته في مهمته سواء شخص طبيعي له علاقة بالنزاع ، و هنا في هذه الحالة يجوز له استدعاء المعنيين بعد موافقة الأطراف على ذلك (4).

ويلاحظ أن الحلول التي يتوصل إليها الوسيط , لابد أن لا تخرج بأي حال من الأحوال عن المبادئ التالية (5):

عدم التناقض مع المبادئ السياسية للقانون.

الاتفاق مع الحلول المتعود عليه في مثل هذه الحالات.

إمكانية تطبيق الحل المتوصل إليها.

مراعاة كل الظروف الاجتماعية والاقتصادية للأطراف لضمان التوافق بينها وبين الحل.

رابعاً: الحفاظ على سرية كافة المعلومات المتعلقة بالوساطة؛ ما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضى القانون

(1) د. رياض فخري , مرجع سبق ذكره , ص 6

(2)H P. Chevalier, Y. Desdevises, Ph. Milburn (sous la direction de), Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Avant-propos de P. Catala et G. Flécheux, Paris, La documentation française, 2003, p, 325.

(3)B.Oppetit , op. cit , p.56

(4) د. مانع سلمى , مرجع سبق ذكره , ص13

(5) د. مانع سلمى , مرجع سبق ذكره , ص 12

(ISSN: 2356 - 9492)

لا جدال في أن السرية تمثل تطبيقاً بل ضرورة للثقة المعهودة في هذه المهن، وإفشاء السر يشكل خيانة لهذه الثقة ونقصاً من مبادئ الشرف والأمانة , وينهض النظام القانوني في أيّ مجتمع على مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات فيما بين أفراده ومؤسساته، فتضبط سلوكهم وتحدد حقوقهم والتزاماتهم (1).

والسر المهني يشمل كل ما أفضي وأفصح به صاحب الشأن للمهني من معلومات ووقائع وكذلك كل ما يصل إلى علم المهني من معلومات أو وقائع أثناء وبمناسبة نشاطه المهني (2)

وعليه فقد نصت المادة (٩) بند 4 : مشروع قانون الوساطة لعام 2019 : " يلتزم الوسيط بالحفاظ على سرية كافة المعلومات المتعلقة بالوساطة؛ ما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضى القانون " (3).

وتعد السرية أحد شروط نجاح الوسيط فى أداء مهمته (4) , ويمتد نطاقها في الجلسات التي تجمع الوسيط بالأطراف، وهذه قاعدة أساسية في الوساطة , بحيث لا يجوز الاحتجاج بما تم في الجلسات، أو بما تم فيها من تنازلات من قبل الأطراف أمام الجهات القضائية، أو أية جهة أخرى في حالة فشل الوسيط في التوصل إلى حل (5) , وهو الدافع الذي جعل أطراف النزاع يلجأون إلى استخدام الوساطة (6).

ولضمان هذه الميزة أفردت مجموعة من مراكز الوساطة في لوائحها نصوصا تؤكد على هذا المبدأ (7) .

---

(1)د . عبد الرحمن عبيد الله عطا الله الوليدات – الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني , دراسة مقارنة – رسالة للحصول على درجة الماجستير , جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا – كلية الحقوق ,عمان 2010 م ص 10

(2)د. رايس محمد , المسؤولية المدنية للمحامي,مج39, ع3جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي , 2015 , ص 27 وما بعدها

(3) راجع المادة 14 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2021 بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية

(4)Loïc (C) , op. cit , P157

(5)د. بوسماحة الشيخ . د. بقدار كمال , مرجع سبق ذكره , ص 13

(6)د. إيمان منصور , مرجع سبق ذكره , ص 34

(7) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 11

والالتزام بالسرية يقع على عاتق الوسيط والأطراف :

فمن ناحية الوسيط : يتعين عليه الحفاظ علي سرية كافة المعلومات المتعلقة بالوساطة، وعلى سرية المعلومات التي يفضي بها إليه أحد الأطراف ولا يرغب في إعلام الطرف الآخر بها، ما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضي القانون أو لأغراض إنفاذ اتفاق التسوية (1) .

وعليه يلتزم الوسيط بالسرية، بل إنه محكوم بقاعدة الالتزام بالسر المهني أولا تجاه الأطراف (بمعنى أنه لا يجوز له أن يفصح لطرف ما عن ما كنه له الطرف الثاني بمفرده دون إذن هذا الأخير) ثانيا تجاه الغير وبالتالي لا يجوز له نشر ما راج أثناء عملية وإجراءات الوساطة ولا حتى ما تم التوصل إليه بين الأطراف دون إذنهما معا، وثالثا لا يجوز استعمال والشهادة بما راج في وأثناء عملية الوساطة أمام القضاء نفسه في حالة فشل تلك العملية واضطرار الأطراف إلى الرجوع للقضاء من أجل البحث عن حل للخصومة (2).

و حول إلزام المشروع للوسيط بكتمان السر المهني (3) , يرى البعض أن الالتزام بالسر لا يقوم إلا بالنسبة إلى الوقائع التي يعهد بها العميل إلى طبيبه أو محاميه بموجب العقد المبرم بين مودع السر والمؤتمن عليه، ويقبل بمقتضى عمله المهني أن يتلقى أسرار العملاء وحفظها مصونة لديه، ويطلب منه مُودِعها، إما صراحة أو ضمناً، ألَّا يذيعها أو يفشيها (4).

(1)المادة 12 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية لتسوية المنازعات التجارية

(2)د. رياض فخري , مرجع سبق ذكره , ص 5

(3) د. محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 18

(4)د . عبد الراضي محمد هاشم عبد الله – المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – 1994 م – ص 315.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويرى الباحث مع البعض أن التزام الوسيط بعدم إفشاء الأسرار التي علمها أو أؤتمن عليها من خلال مهنته حتى ولو بعد انتهاء علاقته بالأطراف , هو التزام ناشيء عن نص القانون ، وبالتالي فان المسئولية المترتبة عليه تكون مسئولية قانونية وليست عقدية (1).

و ألزم المشروع الوسيط بكتمان السر المهني وفى حالة الإخلال السرية المبينة بأحكام هذا القانون، يقع تحت طائلة المسائلة الجنائية (2) .

وأخيراً يجب على الوسيط توجيه الأطراف بشأن السرية قبل مباشرة عملية الوساطة(3).

ومن ناحية الأطراف : يمتد الالتزام بالسرية صراحة إلى الأطراف ومحاميهم والمترجمون والخبراء , حيث يتعين عليهم الحفاظ علي سرية كافة المعلومات المتعلقة بها، ما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضي القانون أو لأغراض إنفاذ اتفاق التسوية (4).

ولا شك أن ذلك توجه محمود إذ أن بمفهوم المخالفة عدم إلزام الأطراف والمشاركين بالحفاظ على السرية مؤداه أن حماية مبدأ السرية لن تكتمل (5).

خامساً: رد المذكرات والمستندات إلى من قدمها بعد انتهاء إجراءات الوساطة

(1) د. منال ميسر نايف , إسراء صالح داؤود , التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي , مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (10) ، العدد (37) ، السنة (2008) , ص 137.

(2) د. محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 18

(3)جان فرانسوا روبيرج , أخلاقيات الوساطة: مبادئ إرشادية لتيسير التعاون والثقة والعدالة , الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر و العالم , الهيئة العامة للاستثمار 2015, ص 44

(4) المادة 13من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية لتسوية المنازعات التجارية .

(5) د. محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 18

وفقاً لنص المادة التاسعة من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية لتسوية المنازعات التجارية , فإنه عقب انتهاء الوساطة يعيد الوسيط إلي كل طرف ما قدمه إليه من مذاكرات ومستندات (1) .

سادساً : الكفاءة والخبرة

أصبحت الوساطة في بعض البلدان ذات صفة تخصصية أكثر من ذي قبل، إذ كان الشائع ان حل النزاعات يكون من قبل أشخاص لهم قدرهم ومكانتهم، ويتم اللجوء لهم بأشخاصهم مباشرة ودية لحل النزاع، ومع تطور العمل المؤسسي أصبحت الوساطة ذات كيان مستقل وتدار بعمل مؤسسي، ويقوم بها أشخاص معينون، أو جهات معينة وفق إجراءات وشروط والتزامات معينة، بل وجدت إدارات مختصة للوساطة في كثير من المحاكم يمر بها النزاع قبل إحالتها للقاضي (2).

والوسيط الجيد يعزز التبادل من خلال الاستماع والحوار (3) , ذلك أن التوافق على السير في هذا النهج يلقي على عاتق القائمين على إنجاح الوساطة وبشراكة مع كل الفاعلين في المجال مسئولية كبيرة تستوجب تكثيف الجهود من أجل إيجاد بنية مستقبلة لتطبيق النص القانوني بكل فعالية واحترافية، وأول ما ينبغي القيام به هو العمل على إنشاء مراكز تكوين الوسطاء هدفها تأهيل أشخاص لممارسة مهنة الوساطة، إذ أنه ليس من الممكن اختيار أي شخص ليكون وسيطا وإنما يجب أن تحظى كفاءته ومؤهلاته برضى الأطراف، على أن يكون الوسيط الذي وقع الاتفاق على تعيينه قد حصل على تدريب كاف وعلى مهارات فنية معتبرة لإنجاح وساطته، وأن تكون له الخبرة في مجال عمله وأن يحرص على مشاركته في برامج تعليمية ونشاطات أخرى للمحافظة على مداركه المعرفية وتطوير مهاراته المتعلقة بالوساطة، وعليه كذلك أن يوفر للأطراف الذين يلجأون إليالله لحل النزاع القائم بينهم ولعامة الناس

(1)المادة التاسعة من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية لتسوية المنازعات التجارية .

(2) الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الأردني لعادل سالم اللوزي (ص: 252).

(3)توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة , مرجع سابق , ص 8

(ISSN: 2356 - 9492)

والأشخاص المهتمين بالوساطة المعلومات الكافية عن خبرته والخلفية العلمية والعملية التي يعتمد عليها ومدى تدريبه .(1)

وعليه يتلخص مبدأ الوساطة بقيام شخص محايد من أصحاب الخبرة والكفاءة والنزاهة بتوظيف مهاراته في إدارة المفاوضات (2) , وعلى الوسيط بخبرته أن يهيئ الأطراف للاستعداد للوساطة.

(1) د. محمد أطويف , مرجع سبق ذكره, ص 32

(2) د. عبد الله العمراني , مرجع سبق ذكره ص 21

المبحث الثاني

سير الوساطة الخاصة وانتهائها

تمهيد وتقسيم :

تبدأ الوساطة الخاصة في اليوم الذي يوافق فيه أطراف النزاع مجتمعين على تسويته عن طريق الوساطة، أو إذا وجه أحد أطراف النزاع الدعوة إلى الآخر باليوم المحدد وقبلها الأخير، وتنتهي في اليوم الذي يصل فيه الأطراف إلى اتفاق تسوية أو اليوم الذي يعلن فيه أي من أطرافها إنهائها دون التوصل إلى اتفاق تسوية (1).

وإزاء ذلك نقسم المبحث الثاني إلى مطلبين , كالآتي :

المطلب الأول : سير الوساطة الخاصة

المطلب الثاني : انتهاء الوساطة الخاصة

المطلب الأول

سير الوساطة الخاصة

تبدأ جلسات الوساطة في المكان الذي يحدده الوسيط، ويعلن به الأطراف، وتنتهي الوساطة في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ أول جلسة ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى (2), وذلك على النحو الآتي :

أولا: مرحلة التقديم والإعداد

(1) المادة (15) من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(2) المادة (١٧)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(ISSN: 2356 - 9492)

في هذه المرحلة يتم ربط الاتصال الأولي مع الأطراف. وعليه فإن هذه المرحلة تأتي بعد اختيار الوسيط , حيث يقوم الوسيط بتعريف نفسه وعرض خبرته، وتعريف الخصوم بأنفسهم، وبيان القواعد التي ستسلك في إدارة الوساطة وأنها محايدة وأن له التواصل مع الأطراف كل على حدة، وحقوق الأطراف في سرية المفاوضات وبيان منافع الوساطة، وشرح إجراءاتها، وشرح دوره كمحايد، ومعالجة الجوانب الإدارية لعملية الوساطة، وآداب الحوار أثناء عملية التفاوض، وإتاحة المجال للأطراف لإبداء اي استفسار عن عملية الوساطة(1).

ثانياً: مرحلة دراسة النزاع والتفاوض

تعتمد الوساطة على المشورة والحوار، على أن تكون رضائية من أجل تحقيق رغبة أطراف النزاع للوصول إلى اتفاق بينهم، لتكون وسيلة بديلة عن عملية التقاضي التي تورث الضغائن (2) .

ذلك أن المراد من استعمال الوسائل البديلة لحل النزاعات بصفة ودية هو تشجيع الحوار بين الخصوم وحثهم للتفاوض والتشاور وبذل مجهودات لحل الصعوبات التي تواجههم , فنجاح الوساطة له من أهمية في تخفيف العبء على الأجهزة القضائية (3).

و تعتبر مرحلة دراسة النزاع من المراحل الأساسية في الوساطة وما يميزها عن باقي المراحل هو الدور الكبير الذي يلعبه الوسيط في إطارها بحيث يقوم بإعداد الأرضية المناسبة للتفاوض من أجل الوصول إلى الحل المناسب للنزع، وذلك من خلال عقد اجتماعات سواء فردية أو جماعية، يتم فيها التعامل مع مواضيع النزاع إما جميعها كوحدة واحدة لتسويتها أو تجزيئها إلى نقاط والتعامل معها نقطة تلو الأخرى، إذ يعمل الوسيط بعد أخذه طبعا موافقة الأطراف وطبقا للصلاحيات التي خولها له القانون الاستماع إلى الأغيار الذين يقبلون ذلك(4).

(1)د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , مرجع سبق ذكره , ص 16 د. عبد الله العمراني , مرجع سبق ذكره ص 11

(2) د. خالد عبد اللطيف، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1982، ص 344. د. بسام الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون -دراسة مقارنة -ط 1، دار الثقافة، عمان، 2015، ص 17.

(3)د. عبد الصدوق خيرة , مرجع سبق ذكره , ص 6

(4) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 11

ثالثاً: تقديم أطراف الوساطة الخاصة للوسيط كافة المستندات والتمكين من شرح موضوع النزاع :

إن الوساطة تمكن الأطراف من قول كلمتهم مباشرة في النزاعات المتعلقة بهم. إذا في الوساطة، سيكون لهم مطلق الحرية في الحديث وقول ما يحلو لهم بخصوص نزاعاتهم دون أن يتم تصفية ما لديهم من أقوال ومشاعر من قبل وكلائهم القانونين، عكس الحال أمام القضاء حيث تبرز شكليات وصيغ قانونية معينة يتم التعامل معها من قبل المحامين (1).

ووفقاً لمشروع الوساطة الجديد يقدم أطراف الوساطة الخاصة للوسيط كافة المستندات والأوراق والوثائق المتعلقة بطلب الوساطة والترجمة المعتمدة اللازمة إن كانت بلغة غير العربية، ولا يجوز للوسيط إلزام أي من الأطراف بتقديم محررات أو مستندات أو وثائق محددة أو توجيه اليمين لأحدهم، أو إلى أحد الشهود (2).

و يعقد الوسيط جلسات الوساطة؛ لتمكين كل الأطراف من شرح موضوع وطبيعة النزاع وعرض الحجج والأدلة، وله الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك(3).

و وفقًا للمعايير الدولية ، فإن دور الوسيط هو مساعدة الأطراف في التوصل إلى اتفاق ناتج عن الموافقة الحرة (4).

وجدير بالذكر أن للوسيط أن يطلب في هذه الجلسة من طرفي النزاع بدءاً بالجهة المدعية بأن تعرض ادعاءها وحججها بشكل واضح، ومن الجهة المدعى عليها بأن تعرض دفاعها وحججها، ويحق للوسيط توجيه أية ملاحظات

(1) د. بكر السرحان , مرجع سبق ذكره , ص 14

(2)المادة (١٨)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(3)المادة (١٩)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(4)Guide De Pratique En Médiation Civile Et Commerciale Préparé par Le Comité sur la Médiation en collaboration avec Le Service de Recherche et Législation du Barreau du Québec 16 janvier 2002.P,3.

(ISSN: 2356 - 9492)

استفهامية لأي من طرفي النزاع حسب مقتضى الحال، ويمكن أن يطلب منهم تقديم دعواهم ودفوعهم كتابة لتحديد نقاط النزاع والاتفاق (1)

وحددت المادة 4 من قواعد الوساطة فى مركز تحكيم دبي المالى العالمي – محكمة لندن للتحكيم الدولي , 2012 , المذكرات المقدمة من الأطراف :

يكون للأطراف حرية الاتفاق على كيفية عرض قضية كل منهم على الوسيط , والشكل الذي يتعين أن يتم فيه ذلك العرض , شريطة أن – مالم يتفق على غير ذلك – يقدم كل من الأطراف إلى الوسيط , فى موعد أقصاه 7 أيام قبل التاريخ المحدد لجلسة الوساطة الاولى , المتفق عليها من قبل الوسيط والأطراف , مذكرة مكتوبة تتضمن ملخصاً للنزاع وخلفيته والمسائل المراد حلها .

يجب أن ترفق بكل مذكرة مكتوبة نسخ من المستندات المشار إليها بالمذكرة .

يتعين على كل طرف فى ذات الوقت تقديم نسخة من المذكرة المكتوبة والمستندات الداعمة المرفقة بها إلى الطرف الآخر أو الاطراف الأخري .

رابعاً: الاستعانة بخبير :

لأطراف الوساطة الخاصة الاستعانة بخبير ويتكفل الطالب بأتعابه، وللوسيط أن يندب الخبير المختار من الطرف الطالب أو المتفق عليه من أطراف الوساطة أو غيره عند الاقتضاء بموافقة الأطراف، وتحدد ضوابط أتعابه اللائحة

(1)د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , مرجع سبق ذكره , ص 17 د. عبد الله العمراني , مرجع سبق ذكره ص 11

للوسيط ان يطلب اجتماعاً على انفراد مع كل طرف وهذه ميزة لا تتحقق في القضاء ولا التحكيم والهدف منها جمع المزيد من المعلومات حول النزاع، ومعرفة مصلحة كل طرف وحثه عليها واستكشاف احتمالات التسوية، وسماع العروض التي يمكن نقلها للطرف الآخر ومدى استعداده للتنازل عن بعض حقه، وللوسيط أن يعظ الطرف الذي ينفرد به بما يعزز من الوازع الشرعي ويذكر بالجوانب الاجتماعية والعلاقات والمصالح المشتركة مع الخصم والتي تسهم في تحقيق الوساطة

د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , مرجع سبق ذكره , ص 17

التنفيذية ، ويودع الخبير تقريره لدى إدارة الوساطة في مدة لا تجاوز شهر من تاريخ الندب، وللوسيط الخاص والأطراف مناقشة الخبير واستجلاء ما توصلت إليه أعمال الخبرة (1).

وقد قصد المشرع من ذلك إعطاء اللجنة الحق في ندب خبيراً تكون مهمته مقصورة على بيان نقاط معينة ومحددة بخصوص النزاع المعروض عليها، للاستفادة من خبرته في الوصول إلى حل مناسب للنزاع، ويجوز للجنة أن تأخذ بما انتهى إليه الخبير أو تعدل عنه .

خامساً: اقتراح الحلول

طبقاً للمبدأ العام " الوسيط لا يحكم " (2) , فإنه عقب الانتهاء من جلسات الوساطة الخاصة وإحاطة الوسيط بأوجه النزاع ودفاع وحجج أطرافه وأسانيده وأدلتهم، يقترح الوسيط على الأطراف في حضورهم الحلول الممكنة والتي تتلاءم مع طبيعة النزاع بصورة مرضية لأطرافه(3).

---

(1)مادة (٢٠)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

هناك أيضاً شكل آخر للوساطة يتخذ في قلب القضاء الصوري عن طريق وسيط مهمته الوصول إلى حل يرضي أطراف النزاع.هناك الوساطة الاستشارية التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى محامي أو خبير كوسيط لحل النزاع.وهناك وساطة التحكيم، التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.

د. عبد الصدوق خيرة , الوساطة القضائية في التشريع الجزائري , ص 3

(2)Loïc (C), op. cit , p.158

وهنا يكمن جوهر الخلاف بين الوساطة والتحكيم، فالمحكم يصدر قرارا نهائيا وملزما ويخضع المتنازعون لتنفيذه، في حين ان الوسيط لا يملك سلطة اصدار قرار بل ان سلطته ان وجدت فهي سلطة ادبية وتتجسد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته وتوصياته والتي تشكل مدخلا لتسوية النزاع القائم .

علاء آباريان ، مرجع سبق ذكره , ص 64-65

فالوسيط لا يستطيع إلزام المتخاصمين بتسوية النزاع بطريق الوساطة، وذلك يتيح لكلا الطرفين حرية اللجوء للقضاء، لكن يتعين على الوسيط إن يبذل قصارى جهده وان يستخدم أساليب الاتصال الفعالة، وصولا إلى تسوية النزاع - كليا أو جزئيا - حسب ما يقتضيه الحال.

د. عبد الله العمراني , مرجع سبق ذكره ص 9 وما يليها

(3)المادة (٢١)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(ISSN: 2356 - 9492)

وبذلك فإن الوساطة تضمن نقل المتخاصمين من مقاعد المرتقب والمنتظر لمقاعد الحكم وتجعلهم يساهمون في بناء حيثيات حكمهم بمساعدة الوسيط وهي تسعى للوصول لربح الجميع وبمعنى آخر حل متفق عليه وليس حلاً مفروضاً (1).

المطلب الثاني

انتهاء الوساطة الخاصة

في الواقع إن سير عملية الوساطة بنجاح يعتمد على الدور الذي يقوم به الوسيط , و على روح الود والمحاولة الصادقة من الأطراف للوصول إلى حل ودي ينهي هذا الخلاف، وأيا كان مصير المحاولة فإنه يمكن القول بإن الوساطة الاتفاقية وفقاً لنص المادة (٢٣) من مشروع قانون الوساطة لعام 2019 , تنتهي فى الأحوال الآتية : تنتهي الوساطة الخاصة في حالة تحرير محضر التسوية الودية للمنازعة بين أطراف الوساطة , أو إبداء الرغبة في إنهائها، وذلك بطلب كتابي يقدم من أحد أطراف الوساطة إلى إدارة الوساطة والوسيط الخاص أو تعذر التسوية الودية , أو عدم حضور الأطراف أو أي منهم، وفي هذه الحالة يتعين أن يثبت ذلك في محضر الوساطة ويوقع عليه أطرافها إن وجد أو عدم التوافق على اختيار الوسيط , أو عدم سداد أطراف الوساطة الخاصة الرسوم والمصاريف والأتعاب , أو انتهاء المدة المحددة للوساطة الخاصة دون التوصل إلى تسوية النزاع ,وفي كل الأحوال، لا تسترد المصاريف والرسوم وأتعاب الخبرة المسددة .

وإزاء ما سبق نوضح الحالات التي تنتهي فيها الوساطة الاتفاقية , كالآتي :

أولاً :تحرير محضر التسوية الودية للمنازعة بين أطراف الوساطة

(1)Pierre- Yves Monette, De la mediation comme mode de résoultion de conflit et de ses différentes applications, publication de l'A.O.M.F, Paris, 1999, p2.

يعد تحرير محضر التسوية الودية للمنازعة بين أطراف الوساطة التي يتم فيها النطق بالحل المقترح , ووفقاً لنص المادة (٢٣) من مشروع قانون الوساطة لعام 2019 , : " تنتهي الوساطة الخاصة في حالة تحرير محضر التسوية الودية للمنازعة بين أطراف الوساطة ".

و يحرر الوسيط محضراً بانتهاء الوساطة، ويلتزم الوسيط بتقديمه إلى إدارة الوساطة لاعتماده (1) , ذلك أن النتيجة النهائية في حالة نجاح الوساطة هي أن يتم إعداد اتفاق للتسوية الودية بين الطرفين (2).

كما أن توقيع اتفاق بين الأطراف , وبمجرد اتفاق الأطراف على قبول الحل الذي اقترحه الوسيط يصبح هذا الاتفاق ملزما واجبا للتنفيذ، وتنتهي في تاريخ اتفاق الطرفين على التسوية .

إذا اتفق أطراف الوساطة الخاصة على الأخذ بأحد الحلول المقترحة قام الوسيط بتحرير محضر تسوية النزاع أثبت فيه الحل المقترح وما اتفق عليه أطراف النزاع والتزامات وحقوق كل طرف ووقع عليه من كل طرف أو وكيله الخاص والوسيط، سواء أكانت تسوية النزاع كلية أم جزئية (3).

و اتفاق التسوية النهائي هو في حقيقته عبارة عن اتفاق صلح بين الأطراف فإن الالتزامات الناتجة عن هذا الاتفاق لا تلزم إلا أطراف الاتفاق (4) , حيث يحرر الوسيط محضراً بانتهاء الوساطة، ويلتزم الوسيط بتقديمه إلى إدارة الوساطة لاعتماده(5).

وحول الآثار المترتبة على اتفاق التسوية , فإن آثاره المباشرة لا تسري على الأغيار الذين لم يشتركوا في مفاوضات الوساطة، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه المفاوضات والتي تقوم على السرية. أما الآثار غير المباشرة فإنها يمكن أن

(1) مادة (٢٤)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(2)د. خالد الشلقاني ,مرجع سبق ذكره , ص 17

(3) المادة (٢٢)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(4)د. عبد الله فواز. د . يونس الأزرق , مدي فعالية اتفاق التسوية الناشئ عن عملية الوساطة , منشورات مجلة الحقوق - سلسلة المعارف , 2016, ص 11 القانونية والقضائية , الإصدار49

(5) المادة (٢٤)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(ISSN: 2356 - 9492)

تسري على الغير، ذلك أن الغير يتأثر نتيجة الصلح الذي من شأنه ترتيب حقوق عينيه على العقار المبيع أو المرهون والتي تم حفظها بتسجيلها بالسجل التجاري. كما أن صلح الإبراء من دين يستفيد منه الأغيار، أما إذا رتب التزامات بذمتهم ,فلا يلتزمون بها إلا إذا قبلوا هذه الالتزامات، ذلك أن اتفاق الصلح هو كاشف ومنشئ (1).

ثانياً: إبداء الرغبة في إنهائها

من الخصائص الأساسية التي تقوم عليها الوساطة الاتفاقية هي قدرة الأطراف على الانسحاب في أية لحظة من إجراءات الوساطة مند البداية وحتى النهاية طبعا قبل إبرام اتفاق الصلح النهائي المتفرع عنه الوساطة.

وفقاً لنص المادة (٢٣) من مشروع قانون الوساطة لعام 2019 , تنتهي الوساطة الخاصة في حالة إبداء الرغبة في إنهائها، وذلك بطلب كتابي يقدم من أحد أطراف الوساطة إلى إدارة الوساطة والوسيط الخاص .

كما نصت المادة (11) من قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الفقرة (ب) و (ج) بأنه : " تنهى إجراءات التوفيق : (ج) بإصدار الطرفين إعلاناً موجهاً إلى الوسيط يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق , في تاريخ صدور الإعلان , او (د) بإصدار أحد الطرفين إعلانا موجها غلى الطرف الاخر او الاطراف الاخرى وإلى الوسيط , في حال تعيينه , يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق , في تاريخ صدور الاعلان .

وعلى هذا الأساس فإن إخبار الطرف المحايد من قبل الأطراف، أو أحدهم في أي مرحلة من مراحل التسوية بنيته في عدم مواصلة المحاولة، فإعلام الوسيط بهذه الرغبة يقضي على الأمل في إزالة أسباب الخلاف وإعادة العلاقات بين الأطراف إلى مجراها الطبيعي .

ثالثاً: تعذر التسوية الودية أوعدم حضور الأطراف أو أي منهم

(1)والمقصود بالغير في اتفاق الصلح كل من لم يكن طرفا في العقد بشخصه أو من يمثله فهو بذلك يشتمل على الخلف الخاص والخلف العام والدائنين .

د. عبد الله فواز. د . يونس الأزرق , مرجع سبق ذكره , ص 11

يعتبر إنهاء النزاع بين الأطراف الهدف الرئيسي من الوساطة، فتتويج هذه العملية باتفاق نهائي نابع من إرادة طرفي النزاع أساس عملية الوساطة برمتها(1) , إلا إنه قد تتعذر سبل الوصول للحل .

تنتهي الوساطة الخاصة في حالة تعذر التسوية الودية , أو عدم حضور الأطراف أو أي منهم، وفي هذه الحالة يتعين أن يثبت ذلك في محضر الوساطة ويوقع عليه أطرافها إن وجد (2).

وعلى هذا الأساس يقوم الوسيط بتسليم وثيقة " عدم صلح " التي تحمل توقيعه إلى الأطراف(3).

لذلك قيل إن مما يحد من أهمية الوساطة حال ما لم يقم الحضور بالاتفاق على ثمرة جهود الوسيط , فإن الوقت الذي تم استغراقه فيها والنفقات التي تم بذلها في هذه العملية ستكون قد ذهبت هباءً إذ سيضطر الخصوم إلى اللجوء إلى طرق أخرى لفض النزاعات، وهو ما يكون غالبا من خلال اللجوء للتحكيم أو التقاضي(4).

جدير بالملاحظة أن تعذر التسوية الودية لا يمنع أطراف النزاع من الآتي (5):

تبادل المعلومات وفض العداءات والتحامل والأحكام الخاطئة المسبقة.

مساعدة الأطراف على التواصل والتعامل بسلوك مثمر فيما بعد،

---

(1)د. عبد الله فواز. د . يونس الأزرق , مرجع سبق ذكره , ص 2

(2) المادة (٢٣) من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(3) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 23

(4) د. بكر السرحان , مرجع سبق ذكره , ص 14

(5) وفي الأخير فإن فشل الوساطة لا يمنع من اللجوء إلى القضاء وإحالة النزاع إليه، إذ أن اللجوء إلى الوساطة لا يقلص بأي شكل من الأشكال الحق في اللجوء إلى القضاء في حالة فشل الوساطة، وذلك من أجل عرض النزاع على هذا الجهاز من الجديد

د. محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 24

إذ أنه من المعروف أن عملية الوساطة تنتهي إما باتفاق الأطراف على تسوية النزاع القائم بينهما أو بعدم الاتفاق على تسوية وبالتالي فشل العملية وإحالة النزاع على القضاء أو التحكيم ليتولى الفصل في النزاع .

د. عبد الله فواز. د . يونس الأزرق , مرجع سبق ذكره, ص 3

(ISSN: 2356 - 9492)

إعطاء فرصة لكل الأطراف في الاستماع لما يقوله الطرف الأخر.

تسهيل رسم عملية تفاوض فيما بعد.

رابعاً: عدم سداد أطراف الوساطة الخاصة الرسوم والمصاريف والأتعاب

وفقاً لنص المادة (٢٣) من مشروع قانون الوساطة لعام 2019 , تنتهي الوساطة الخاصة في حالة عدم سداد أطراف الوساطة الخاصة الرسوم والمصاريف والأتعاب .

خامساً: انتهاء المدة المحددة للوساطة الخاصة دون التوصل إلى تسوية النزاع

وفقاً لنص المادة (٢٣) من مشروع قانون الوساطة لعام 2019 , تنتهي الوساطة الخاصة في حالة انتهاء المدة المحددة للوساطة الخاصة دون التوصل إلى تسوية النزاع ,وفي كل الأحوال، لا تسترد المصاريف والرسوم وأتعاب الخبرة المسددة .

إن تعذر التسوية الودية يتم عندما لا يتمكن الوسيط من تسوية النزاع كليا أو جزئيا خلال المدة القانونية بسبب وصول المفاوضات إلى طريق مسدود لا يمكن معها للأطراف الاستمرار في النقاش نظرا لعدم تقارب وجهات نظرهم حول النزاع.

تذييل اتفاق التسوية بالصيغة التنفيذية :

تعتبر اتفاقية التسوية الناجمة عن الوساطة شبيهة بالصلح إلى حد كبير، فالصلح عقد بين طرفين ينقضي به نزاعهم غير انها تختلف عنه في كونها ثمرة لجهود وساطة ناجحة حققتها وأدت اليها ورغم ذلك فهما يلتقيان في أنهما يقبلان الطعن بهما بأي من عيوب الرضا وعوارض الأهلية من قبل صاحب المصلحة امام المحكمة لكن الامر يختلف في حال تمت المصادقة على اتفاقية التسوية، من قبل الجهة المخولة بالمصادقة عليها بمقتضى احكام القانون (1).

(1) د. نائل علي المساعدة , مرجع سبق ذكره ,ص 11

وعندما تنتهي الوساطة ويتم التوصل إلى اتفاق , وقبل توقيعه يمكن للأطراف أن يأخذوا بهذا الاتفاق لصلح، كما يمكنهم أيضا التراجع عنه, خلاف ما عليه الأمر بعد توقيع عقد الاتفاق أو تذييله بالصيغة التنفيذية (1).

كما يمكن تذيله بالصيغة التنفيذية، وفي هذه الحالة لا يجوز لأي من طرفي النزاع الطعن لهذا الاتفاق بكافة طرق الطعن، وهذا يعني أن الاتفاق النهائي الناتج عن الوساطة تماما كالحكم القضائي الذي يصل إلى مرتبة يصبح فيها غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، وهذه ميزة تتمتع بها اتفاق التسوية (2).

و الأطراف الوساطة الخاصة التقدم بمحضر تسوية النزاع المعتمد من إدارة الوساطة إلى قاضي الأمور الوقتية للإذن بتذييله اتفاق التسوية بالصيغة التنفيذية. وفي جميع الأحوال، لا يجوز تذييل اتفاق التسوية بالصيغة التنفيذية إذا تعلقت بحقوق عقارية، أو بمنازعة مستثناة من تطبيق أحكام هذا القانون (3).

و تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى إذا رفعت الدعوى من أحد أطراف اتفاق الوساطة بشأن مسألة تم الاتفاق كتابة على تسويتها دون تقديم محضر معتمد من ادارة الوساطة بتعذر الوساطة أو الوصول الى تسوية، أو إذا اتخذت اجراءات الوساطة وتم تحرير محضر تسوية معتمد من إدارة الوساطة (4).

الخاتمة :

تناولنا موضوع " مدي فاعلية الوساطة الاتفاقية فى فض المنازعات التجارية " من خلال تعريف الوساطة فى المنازعات التجارية وأنوعها وخصائصها وإجراءاتها , ونطاق تطبيقها , و الضمانات الإجرائية لتعزيز عملية الوساطة , وذلك من خلال فصلين , وانتهت الدراسة بالعديد من النتائج والتوصيات على النحو الآتي :

(1) محمد أطويف , مرجع سبق ذكره , ص 13

(2)Pascal Ancel : «Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat», RTD, 1999, p. 771.

(3)المادة (٢٥)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(4)المادة (26)من مشروع قانون الوساطة لعام 2019

(ISSN: 2356 - 9492)

أولاً: النتائج :

الوساطة آلية ودية لفض النزاع بين أطراف النزاع التجاري بمعاونة الوسيط .

تندرج الوساطة ضمن التحولات المعاصرة في التنظيم القانوني, حيث تعد بمثابة ابتكار اجتماعي تساهم كوسيلة ودية لفض النزاعات التجارية.

الشخص الذي يتوسط بين أطراف النزاع التجاري للوصول إلى حل مرضي لأطراف النزاع , بطريقة ودية بما يقدمه من اقتراح .

المنازعات التجارية التي تخضع لنطاق أحكام مشروع قانون الوساطة لسنة 2019 هى المنازعات التي يحكمها الشركات التجارية والبنوك التجارية . والعقود التجارية و الأوراق التجارية القانون التجاري , كالأعمال التجارية و

الحياد هو حجر الزاوية فى الوساطة وإذا ما نظر إلى عملية وساطة ما على أنها متحيزة , فمن الممكن أن يؤدي ذلك إلى تقويض التقدم الحقيقى نحو حل النزاع.

قصد المشرع من إعطاء الحق في ندب خبيراً تكون مهمته مقصورة على بيان نقاط معينة ومحددة بخصوص النزاع المعروض عليها، للاستفادة من خبرته في الوصول إلى حل مناسب للنزاع، وللوسيط أن تأخذ بما انتهى إليه الخبير أو تعدل عنه .

طبقاً للمبدأ العام " الوسيط لا يحكم " , فإنه عقب الانتهاء من جلسات الوساطة الخاصة وإحاطة الوسيط بأوجه النزاع ودفاع وحجج أطرافه وأسانيده وأدلتهم، يقترح الوسيط على الأطراف في حضورهم الحلول الممكنة والتي تتلاءم مع طبيعة النزاع بصورة مرضية لأطرافه .

الوساطة لا يمكن أن تتحول بأي حال من الأحوال من طريق بديل لحل النزاع وديا إلى وسيلة للإثبات في الدعوى القضائية فما تتمتع به من سرية المحادثات تحول دون ذلك .

الاتفاق النهائي الناتج عن الوساطة تماما كالحكم القضائي الذي يصل إلى مرتبة يصبح فيها غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، وهذه ميزة تتمتع بها اتفاق التسوية .

التوصيات :

نناشد المشرع والسلطة التشريعية بمصر سرعة إصدار قانون الوساطة فى المنازعات التجارية , لمواكبة التطورات المتلاحقة .

تدارك تعريف الوسيط فى مشروع قانون الوساطة لسنة 2019 , وليكن النص بالشكل الآتي : " هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المقيد بجدول الوسطاء، أو غير المقيد القائم بإجراءات الوساطة الخاصة لحل النزاع ودياً بينهم " .

أهمية تدخل المشرع لبيان ضوابط السرية , والنص على الالتزام بالسرية ليشمل أطراف النزاع والأطراف الأخري كالمحامين والمترجمين والخبراء .

أهمية تدخل المشرع لبيان ضوابط الحيدة والاستقلال الواجب تجاه أطراف الوساطة.

قائمة المراجع :

المراجع العربية

د. إبراهيم رضوان : دور القضاء المصري في دعم التحكيم في منازعات الاستثمار . المركز الدولي للوساطة والتحكيم , المجلة المغربية للوساطة والتحكيم , العدد4 , لسنة 2009 .

(ISSN: 2356 - 9492)

د. ابراهيم نجار : الاساليب البديلة لتسوية المنازعات في قانون العقود اللبناني , ندوة القانون المقارن, دمشق,1996

د. أحمد عبد الكريم سلامة : النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات , بديلاً عن المعترك القضائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ،2013.

د. احمد قطاونة ووليد كناكريه : إدارة الدعوى المدنية , دائرة المكتبة الوطنية 2003 .

د. اشرف سالمان : الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر و العالم , الهيئة العامة للاستثمار 2015 .

د. إيمان منصور: السرية في الوساطة التجارية , الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر و العالم , الهيئة العامة للاستثمار 2015 .

د. أيمن رمضان الزيني : المحاكم الاقتصادية ودورها في تشجيع الاستثمار ورقة عمل مقدمه لمؤتمر القانون والاستثمار المنعقد بجامعة طنطا خلال الفترة من 29–30 أبريل 2015م .

د. بسام الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون , دراسة مقارنة , ط 1، دار الثقافة، عمان، 2015.

د. بشار ملكاوي وأنيس منصور ونائل المساعدة : شرح نصوص قانون المحاكمات المدنية الأردني ، دار وائل للنشر , الطبعة الأولى ،2008م .

د. بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ،2010 .

د. بكر السرحان , الوساطة على يد القاضي الوسيط: الماهية والأهمية و الإجراءات دراسة تقييميّة في القانون المجلد 1، جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي , الأردن, المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية الأردني العدد 1 ,30 إبريل/ 2009 .

د. بنسالم أورديجا , الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات ، رسالة منشورة مطبعة دار القلم – الرباط – الطبعة الأولى 2009 .

د. بوسماحة الشيخ . د. بقدار كمال , النظام القانوني للوساطة , مؤسسة مقاربات للنشر والصناعات الثقافية ع19, 2015م. واستراتيجيات التواصل ,

د. جابر نصار ، التوفيق في بعض منازعات الدولة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2002.

د. جان فرانسوا روبيرج , أخلاقيات الوساطة: مبادئ إرشادية لتيسير التعاون والثقة والعدالة , الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر و العالم , الهيئة العامة للاستثمار 2015 .

د. جلال وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002م .

د. حازم سمير خرفان، الوسائل البديلة لحل النزاع في القانون الأردني، مجلة نقابة المحامين، ملحق الأبحاث، 2008م.

د. حسام الدين كامل الأهواني، الدكتور رمزي فريد محمد مبروك: الوسيط في قانون العمل لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم الأول، المبادئ العامة في قانون العمل، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة 1421 هـ/ 2000 م

د. خالد الشلقاني , الوساطة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية , الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر و العالم , الهيئة العامة للاستثمار 2015 .

د. خالد عبد اللطيف : الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1982

(ISSN: 2356 - 9492)

د. الخير قشي . الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , 1999

مجلة الحقوق مج39, ع3جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي , د. رايس محمد , المسؤولية المدنية للمحامي , 2015

د. رياض فخري , ورقة مقدمة في ورشة مناقشة حول:الوسائل البديلة لفض المنازعات:(رؤية أخرى لإصلاح المنظومة القضائية)الأربعاء 04 يوليوز 2012

د. سالم اوديجا : الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم، الرباط، 2009.

د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المحاكم الاقتصادية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ،2009 .

ع6جامعة الإمام محمد , د. سلمان بن صالح بن محمد الدخيل , الوساطة و أثرها في حل المنازعات , مجلة قضاء بن سعود الإسلامية – الجمعية العلمية القضائية السعودية: 2016

د. شادي حلو عبد الرحمن أبو حلو، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، وفقا لاتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير جامعه ال البيت،2004م

د. عادل اللوزي، " الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عدد 2، مجلد 21 ، 2006،

د. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله – المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – 1994 م

د. عبد الرحمن عبيد الله عطا الله الوليدات – الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني – دراسة مقارنة – رسالة للحصول على درجة الماجستير – جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا – كلية الحقوق – عمان 2010

د. عبد الصدوق خيرة : الوساطة القضائية في التشريع الجزائري دفاتر السياسة و القانون،مج2011 ، ع. 4، 2011م

د. عبد الفضيل بكر: دراسة في القانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , ع 29 لسنة 2001 م

د. عبد الله العمراني : الوساطة في تسوية المنازعات, مجلة قضاء , الجمعية العلمية القضائية السعودية , ع2 ,يوليو 2013 .

د .عبد الله فواز. د . يونس الأزرق : مدي فعالية اتفاق التسوية الناشئ عن عملية الوساطة , منشورات مجلة الحقوق , 2016 – سلسلة المعارف القانونية والقضائية , الإصدار 49

د. عبدالحميد الشواربي : التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء – الطبعة الثانية , منشأة المعرفة بالاسكندرية 1999

د. علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012

د. علاء الدين عمر : دور الهيئة في دعم التسوية الودية , الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر و العالم , الهيئة العامة للاستثمار 2015 .

د. عوض الزعبي : "أصول المحاكمات المدنية" الطبعة الثانية، دار وائل، عمان، 2006،

د. عيد نايل، تسوية المنازعات الناتجة عن عقد العمل، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 2005، ص32 (الدورة التدريبية حول إجراءات تسوية وفض المنازعات القضائية

د. فيصل بجي : نحو إقرار الوساطة القضائية كخيار بديل لفض المنازعات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية– المغرب , ع 5 ديسمبر 2015 م .

(ISSN: 2356 - 9492)

القاضية لويز أوتيس وآنا بيونارو : الوساطة والحوكمة الرشيدة للشركات , الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر و العالم , الهيئة العامة للاستثمار 2015 .

مجلة العلوم الانسانية , جامعة محمد خيضر د. مانع سلمى : الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية , بسكرة , الجزائر , ع 26 , يونيو 2012 م .

د. محمد ابراهيم موسى : التوفيق التجاري الدولي , وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية المنازعات التجارية الدولية , دار الجامعة الجديدة للنشر ,2005 .

د. محمد أحمد عبد النعيم: مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دار النهضة العربية، 2006

د. محمد أطويف : الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون رقم58–05 , كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية منشورات مجلة القضاء المدني – سلسلة دراسات وأبحاث , العدد 3 لسنة 2013 . بوجدة , المغرب ,

د. محمد حلمي مراد: قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، قانون العمل، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة 1968

د. محمد إبراهيم محمود أحمد الشافعي :المحاكم الاقتصادية كوسيلة لحل المنازعات الاقتصادية ودورها في تنمية الاستثمار الأجنبي المباشر(دراسة تطبيقية على قانون المحاكم الاقتصادية رقم 2008/120) , المنظمة العربية للتنمية الإدارية , 2010.

د. محمود السيد عمر التحيوي، تحضير الدعوى القضائية أمام المحاكم الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر ،2010.

د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي د ارسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2011 .

د. محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات , القسم الخاص – دار النهضة العربية – 1988م.

د. مصطفى ميمون , الوساطة في نزاعات الشغل الجماعية بالمغرب: الواقع والآفاق؟, المنارة للدراسات القانونية و الإدارية،مج. 2016، ع. 15، 2016 م.

د. ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، مطبعة الانتصار، 2001.

د. منال ميسر نايف , إسراء صالح داؤود , التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي , مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 10 ، العدد 37 ، السنة 2008م.

د. نائل علي المساعدة , أثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية في التشريع الأردني مجلة البحوث القانونية والإقتصادية , كلية الحقوق جامعة المنصورة المجلد 3 العدد 10 لسنة 2020 م.

د. نصر محمد سعيد البلعاوي , فض النزاعات في ظل قانون الوساطة المدنية الاردني رقم 25 لسنة 2017 , المملكة الاردنية الهاشمية مجلة الإدارة والقيادة الإسلامية , مج4, ع2 , الهيئة العالمية للتسويق الإسلامي , 2019

الاتفاقيات الدولية :

اتفاقية التسوية الدولية للوساطة , الأمم المتحدة .

توجيهات الأمم المتحدة من أجل الوساطة الفعالة , موقع الأمم المتحدة الشبكي لصناع السلام , سبتمبر 2012

قواعد الوساطة فى مركز تحكيم دبي المالى العالمي , محكمة لندن للتحكيم الدولي , 2012 .

ثانياً: المراجع الأجنبية :

A supra homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit, le seuil, 2005

B.Bernabé « la médiation en matière civile et commerciale » une vision historique de la médiation judicaire, Bruylant, 2012,

(ISSN: 2356 - 9492)

B.Koné « Solon d'Athènes et la fondation du vivre ensemble » de la réconciliation terrestre, essai sur la citoyenneté réhabilitée, Frankfurt, Peter Lang 2010,

B.Oppetit, les modes alternatifs de règlements des différends de la vie économique, justice et économie, justice, Dalloz, 1995, N°1,

Bernard Castelain « De l'autre côté du conflit : la médiation » Etude (broché, Anthemis, 2013

BERNARD Luc « Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité », Québec, les presses de l'université Laval, 2002

C.B.Koné, « Médiation et gestion des conflits » Peter lang, 2013

C.Thieberg »le droit souple, Réflexion sur les textures du droit », RTD civ.2003

CERCRID, Marie-Claire Rivier, Pascal Ancel, G´erard Blanc, Marianne Cottin, Olivier Gout, et al., « Les Modes Alternatifs De Reglement Des Conflits », Un objet nouveau dans le discours des juristes français ?,2001

Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMM, guide pratique de la médiation et de la conciliation judicaire, ED. L'harmattan, 2012

Guide De Pratique En Médiation Civile Et Commerciale Préparé par Le Comité sur la Médiation en collaboration avec Le Service de Recherche et Législation du Barreau du Québec 16 janvier 2002.

H P. Chevalier, Y. Desdevises, Ph. Milburn (sous la direction de), Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Avant-propos de P. Catala et G. Flécheux, Paris, La documentation française, 2003.

J. Carbonnier, Droit civil, PUF, 2004, vol. 1, Introduction, n° 51,

J.chevalier « vers un droit posmoderne », LGDI, 1998

L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, Théorie générale du procès, 2ème éd. 2013, n° 50, p. 213 – Voy. ég. A. Albarian et C. Poli, « L'impact de l'extension du domaine des clauses de conciliation sur l'activité du notaire », Defrénois 1(janv. 2015, n° 1

Loïc (C) , Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français , 2011

Lotfi chadli, Arbitrage et Médiation «la médiation en matière civile et commerciale » Bruylant 2012.

M. Philippe SOLIGNAC, Livre Vert Sur Les Modes Alternatifs De Resolution Des Conflits RelevanT Du Droit Civil Et Commercial - Réaction de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris - Rapport présenté par M. Philippe SOLIGNAC au nom de la Commission juridique et adopté par l'Assemblée générale du 19 septembre 2002

M.Guillaume-Hofnung, « la médiation »,PUF,2009,

(ISSN: 2356 - 9492)

Madiha(Z), « La médiation dans le monde des affaires au Maroc », Revue Marocaine de médiation et d'arbitrage, CIMAR, N°6 2012,

Milie Charpy : «L'encadrement juridique de la médiation en droit français», Revue marocaine de médiation et d'arbitrage, n° 6, 2012

Nils Goltermann, Jürgen Klowait, Rechtsrahmen der Wirtschaftsmediation und Mediationsgesetz, dans : Ulla Glässer, Lars Kirchhoff, Felix Wendenburg, Konfliktmanagement in der Wirtschaft, Baden Baden 2014,

Ph.Fauchard, E.Gaillard, B.Goldman « Traité de l'arbitrage commercial international » Edition Litec 1996.