مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الثاني لسنة 2014م.

﴿ إِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ﴿١﴾

خَلَقَ ٱلْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴾

[سورة العلق الآيتان 1،2]

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.

2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.

3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic).وللهوامش (12) وبين السطور (1).

4. العناوين الوسطية تكتب بخط غامق وبحجم (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها شارحة (:).

5. تبدأ الفقرات بعد خمس إسبيسات.

7. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم كما هو متعارف عليه في قواعد الإملاء، وبرموز أسماؤها بالخط العربي .

8. ضرورة استخدام الرموز كالآتي : رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية ﴿ ﴾ ، والرمز « » للنصوص النبوية، والرمز: " " علامة التنصيص.

9. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.

10. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.

12. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

13. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا : أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

14. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿**سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبْلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا قُلْ لِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ**﴾ [البقرة: 142].

15. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش أسبيس واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

16. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت : دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

17. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

18. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي:

iaelfared@elmergib.edu.ly

19. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

20. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (4) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

21. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

22. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن أي خطأ قد يحدث عفواً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملحوظة /

الآراء الواردة في البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبوناجي.

أ. د. محمد رمضان باره.

د. عمر رمضان العبيد.

د. على أحمد اشكورفو.

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.

د. سالم محمد مرشان.

د. امحمد على أبوسطاش.

د. عبد الحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 9

الزوجة الكتابية – حقوقها وواجباتها.

د. أحمد عثمان احميده 10

مقاصد الشريعة وتطبيقاتها الفقهية عند القاضي عبد الوهاب.

د. جمال عمران سحيم 54

من فقه القيادة.

د. أحمد عثمان المجدوب 89

الحكم الشرعي للحوم المستوردة من بلدان غير إسلامية.

د. المبروك عون سالم عبد القادر 116

الاستحالة الفقهية وأثرها في الانتفاع بالأعيان النجسة دراسة نظرية تطبيقية.

د. عبد السلام محمد العكاشي 147

مكافحة الهجرة غير المشروعة في القانون الجنائي الليبي.

د. مصطفى إبراهيم العربي 189

الإشكاليات العملية التي تثار حول الإفراج المؤقت عن المتهمين في مرحلة التحقيق الابتدائي.

د. عبد المنعم امحمد الصرارعي 247

المفهوم القانوني لشرط تميز العلامة التجارية في القانون الليبي دراسة مقارنة.

د. جمال عمران المبروك اغنية 273

العدالة الموازية لفض النزاعات (الوساطة كبديل عن الدعوي القضائية).

د. أبو جعفر عمر المنصوري 325

حق المحكوم عليه في معاملة إنسانية.

أ. إبتسام حسن سالم بن عيسى 357

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي خلق الإنسان وكرمه، ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَـٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَـٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ وَفَضَّلْنَـٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾ [سورة الإسراء آية 70]، والصلاة والسلام على نبينا محمد ـ ﷺ ـ وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن هيأة تحرير المجلة لتضع بين أيادي قرائها ومتابعيها العدد الثاني للعام 2014م. متضمنًا أبحاثًا علمية متنوعة في مجالي الشريعة والقانون، إسهامًا منها في تطوير الفكر الإنساني؛ ليستفيد من هذا العمل العلمي أهل التخصص من طلبة وباحثين في مجالات الحياة المختلفة.

وإيمانًا من هيأة التحرير بأن نشر العلم والمعرفة يعد بذرة في بزوغ فجر الأمن والاستقرار والتقدم في ربوع بلادنا إن شاء الله ـ تعالى ـ فإننا نعمل جادين بعون الله ـ تعالى ـ لتحقيق ذلك تدريسًا وتأليفًا وبحثًا علميًا نفع الله ـ تعالى ـ به الطلاب وأهل العلم.

كما يسر الهيأة أن تتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل باحث يسعى جاهدًا لإثراء إصدارات المجلة، والشكر أيضًا موصولاً لكل من أعاننا ولو بكلمة خير.

أخيرًا ...نسأل الله ـ تعالى ـ أن يوفقنا ويسدد خطانا لما فيه الخير، وأن يحفظ بلادنا وبلاد المسلمين عامة من كل مكروه بعونه تعالى.

وما التوفيق إلا من عند الله تعالى.

العدالة الموازية لفض النزاعات
[الوساطة كبديل عن الدعوي القضائية]

إعداد الدكتور: أبو جعفر عمر المنصوري

أستاذ مادة المرافعات بكلية القانون/ جامعة طرابلس

تقديم:

بدأت الوسائل الودية لحل المنازعات أكثر انتشاراً في العالم المعاصر بعد أن شهدت إقبالاً متزايداً من قبل المتخاصمين، وأصبحت بعض الدول تعطي الأولوية لهذه الوسائل من أجل تهدئة المنازعات، والبعد عن تعقيدات حلها بالوسائل القانونية أمام القضاء [1] نتيجة طول المدة التي تصل فيها الدعوى القضائية للحكم البات، كما أن تلك الوسائل البديلة يرجع هدفها ليس تحديد من يربح أو من يخسر بقدر أن الأمر ينحصر في وضع حلول للنزاع بشكل كبير لا يتوافر عند المحاكمة القضائية، إضافة إلي ترسيخ ثقافة الحوار والتعايش واستمرار العلاقات

(1) أسماء أبولود. اللجوء إلي الوسائل البديلة لفض المنازعات مدخل أساسي للنجاعة القضائية، بحث منشور في المجلة المغربية للوساطة والتحكيم السنة 2012، العدد 6، الطبعة الأولى، ص28.

بين الناس والابتعاد عن الخصومة والتواجه أمام المحاكم، ولهذا سميت بالعدالة الموازية[1] من بين هذه الوسائل الودية فكرة الوساطة كحل للمنازعات بعد أن سئم الناس من الذهاب إلي المحاكم، وأصبح الانتقال إلي الوسائل الأخرى البديلة ومن بينها الوساطة أمر أسهل وأضمن في حل المنازعات بالطرق الودية باعتبارها عملية طوعية بطبيعتها[2] خاصة في تشريعنا بعد أن أصبح العالم يهتم بهذه الحلول، ويأخذ بها في فض المنازعات قبل ولوجها إلي ساحة القضاء الذي أصبح يعج بالقضايا المتراكمة نتيجة عدة ظروف يمر بها هدا الجهاز لا مجال لذكرها، عليه واجب علينا أن نطرح سؤالاً مهما مفاده: هل إطار الوساطة كاف للتشجيع على اللجوء إليها لحل المنازعات؟ ذلك على الرغم من أنها غير إلزامية، لا سيما أن مؤسسة التحكيم المتروك لحرية الأفراد أيضاً مازالت لم تعرف إقبالاً كبيراً في بلدنا، مع قدم النصوص القانونية الخاصة بها، إضافة إلي ما تتمتع به فكرة الوساطة [3] من مبادئ حكيمة تتجلى في حياد الوسيط، واحترام السرية، ومبدأ التواجهية، والمساواة في المعاملة، وحرية إنهائها في أي وقت، وما

---

(1) نبيل إسماعيل عمر. التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة 2011، ص13.

(2) كمال الهشومي. الاعتماد على الوسائل البديلة لحل النزاعات في إطار إصلاح القضاء، نموذج الوساطة كبديل لحل النزاعات، بحث منشور في المجلة المغربية للوساطة والتحكيم السنة 2012، العدد 6، الطبعة الأولى، ص20،21.

(3) ترجع نشأة الوسائل البديلة لحل المنازعات إلي ما كان يتم من اعتماد العرف والعادة إبتداء من تحكيم للكاهن وشيوخ القبائل وحكمائها وأئمة المساجد، أما الوساطة بشكلها

تتميز به من سرعة وقلة للتكاليف والوعي التام والاختياري من قبل الأطراف بالحلول المتوصَّل إليها، الأمر الذي يجعلها تختلف عن بعض الوسائل البديلة لحل المنازعات، مثل: التحكيم والصلح و التوفيق.

فالوساطة تعد من الوسائل البديلة لفض المنازعات، وهي نوع من العدالة السريعة في الوقت الحالي، وتلبي متطلبات المجتمع التي لم تعد المحاكم قادرة للتصدي لها، فمع التطور المستمر في عالم المنازعات العادية والتجارية والخدمات أصبح الأمر ملحاً لحلها بطريقة سريعة وفنية وذلك عن طريق الوساطة باعتبارها وسيلة ودية وحُبِّية لفض المنازعات، وانطلاقا من تلك المفاهيم والمقاصد لفكرة الوساطة، فإننا سوف نقسم هدا العمل إلى مبحثين، بحيث ينصب الأول على مفاهيم الوساطة، ثم نخصص الثاني لأشكالها ومراحلها لنختم بنتائجها.

=

الحالي فقد ظهرت في سنة 1947 بموجب القانون الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية للوساطة والمصالحة ثم انتقلت الفكرة إلي فرنسا في أواخر الثمانينات من القرن الماضي ثم انتقلت إلي مصر والأردن والمغرب ودولة الامارات العربية المتحدة. عبدالمجيد غميجة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، بحث منشور بالمجلة المغربية للوساطة والتحكيم، السنة 2009، ط2 ، العدد 4، ص70

المبحث الأول

مفاهيم الوساطة:

تعددت التعريفات الخاصة بالوساطة على مستوى التشريع أو الفقه، إلا أنها أجمعت على كونها وسيلة غير رسمية فهي طوعية يقوم بها أطراف النزاع بعد أن اتفقوا على وسيط تقدم إليهما ببعض الحلول، ويبقى الخيار لهما في قبول هذه المقترحات، فهي إذاً وسيلة ودية لفض المنازعات وحبية؛ لأنها من صنع إرادة الأطراف ومن ثم تميزت بعدة خصائص من بينها الكناية والسرية والحيادية، إضافة إلى المرونة ورضائية تنفيذها، وعلى ذلك فهي تختلف عن بعض الأوضاع المشابهة مثل الدعوى القضائية والصلح، وأيضا التحكيم والتوفيق، ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث نتناول في الأول تعريف الوساطة وخصائصها أما المطلب الثاني، فسوف يكون مخصصاً لتلك المميزات التي تتميز بها فكرة الوساطة عن بعض الأفكار أو الأوضاع المشابهة.

المطلب الأول :

تعريف الوساطة وخصائصها

سبق أن ذكرنا أن التعريفات الخاصة بفكرة الوساطة اختلفت من تشريع إلى آخر ومن فقه إلى آخر، ولكنها جميعا تصب في نتيجة واحدة هي حل النزاع بطريقة ودية بعيداً عن ساحة القضاء، كما اختصت بعدة خصائص تجعلها

تختلف عن باقي حلول المنازعات بالطرق الودية مثل الصلح والتوفيق أو التحكيم وفقاً لما سوف نتناوله.

أولاً: تعريف فكرة الوساطة:

الوساطة هي التوسط أو الوسط بين الشيئين، ويُرجِع البعض[1] كلمة الوساطة في اللغة إلي التعابير اليونانية القديمة "medius- medium" التي تدور معانيها إلي الوسط أو التوسط، كما كان لدى الرومان دلالات خاصة لهذه الكلمة ومن بينها دلالات جغرافية باستعمالها لتحديد مكان وسط بالاستناد إلي عناصر طبوغرافية في المجال الطبيعي، إلا أن هذه الكلمة ظهرت لأول مرة في مجموعة المعرفة الفرنسية سنة 1693 "encycloedie"، وبالرجوع إلي لسان العرب نلاحظ أن كلمة وساطة تحمل عدة معاني لغوية مختلفة عما يعتقد عند اليونان والرومان، فالوساطة عند العرب تعني الوسط والتوسط بمعني الاعتدال في القول والفعل والفكر، وأوسط الشيء خياره وأفضله، والوسيط في القوم حبيبهم؛ أي أرفعهم مقاماً وأشرفهم نسباً وأعدلهم بين القوم [2].

(1) أحمد الفقيه. قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب. جمعية التكامل الاجتماعي للقضاء وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية ،طبعة 2007 ص41.

(2) ابن منظور لسان العرب، المجلد الخامس عشر، صادر للطباعة والنشر ط2010 بيروت، ص31.

والتشريع الأردني عرف الوساطة بأنها آلية بديلة للتقاضي تهدف إلي فض النزاع عن طريق تدخل شخص ثالث محايد يسمى الوسيط، يعمل على مساعدة أطراف النزاع على التفاوض من أجل الوصول إلي تسوية للنزاع [1] .

كما عرَّفها المشرع المغربي بـ "أنها الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع ناشئ يعرض هذا النزاع على وسيط، فهو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على الوساطة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور"[2].

إلا أن التشريع الليبي لم يقدم تعريفا لعملية الوساطة تاركاً مهمة التعريف لأهل الفقه والقضاء، وحسناً فعل باعتبار أن وضع التعريفات ليس من اختصاص المشرع حتي لا يكون حبيس تلك التعريفات، وربما قد يرجع ذلك لعدم وجود قانون خاص ينظم الوساطة.

أما الفقه الحالي فقد تعددت تعاريفه لفكرة الوساطة، حيث أجمعت جلها على أنها عملية غير رسمية يقوم بها طرف ثالث محايد ليست لديه سلطة فرض الحل لمساعدة الطرفين المتنازعين لأجل الوصول إلي تسوية مقبولة[3].

---

(1) أيمن مساعدة. الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة أبحاث جامعة اليرموك، سلسلة العلوم الانسانية، المجلد العشرون العدد الرابع 2004 ص1937، راجع أيضا نص المادة 2 من القانون رقم 12، لسنة 2006 بشأن الوساطة الأردني.

(2) راجع نص الفصلين 59و60/ 327 من القانون رقم 05-08، من قانون المسطرة المدنية المغربي.

(3) عبد الرحيم صابر ومصطفى كاك، الوساطة وآليات تدبير النزاع، بحث منشور في دليل مدونة الوساطة 2006، المغرب، ص 95.

إذاً هي طريقة طوعية وغير ملزمة لحل المنازعات الخاصة القائمة بين طرفين أو عدة أطراف يتفقون فيها على وساطة طرف ثالث محايد وموضع ثقة؛ لإيجاد حل للخلاف القائم بينهم عن طريق الحوار. [1]

ولهذا تعد الوساطة آلية للتصالح بين طرفين متنازعين تتم تحت إشراف شخص محايد في اجتماع سري أساسها الرضا والاختيار[2]، فهي العقد الذي يتفق فيه الأطراف على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ، أو قد ينشأ فيما بعد[3].

ويرى البعض أنها مساعٍ يقوم بها وسيط محايد بين طرفي النزاع تتمثل في تقديم المساعدة لهما معاً حتي يتمكن كل منهما من تقييم مركزه القانوني والواقعي في النزاع ويكون على بينة من المكاسب والأضرار الكامنة وراء استمرار النزاع[4]، إلا أن الفقه الليبي مازال محتشما في مثل هذه المسائل بالرغم من

---

(1) بن سالم أوديجا. إدماج الوساطة في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب، بحث مقدم للندوة الجهوية الحادية عشر، العيون 1-2. نوفمبر 2007 جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، ص375.

(2) الحسين بوقيني. مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، بحث منشور بمجلة المرافعة، العدد 14 لسنة 2004، ص16.

(3) عبد المجيد عميجه. نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، بحث منشور بالمجلة المغربية للوساطة والتحكيم العدد 4 سنة 2009، ص74.

(4) محمد سلام. الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، الندوة العلمية لكلية الحقوق- فاس 2003، بحث منشور بالعدد الثاني من منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية القضائية، مطبعة فضالة المحمدية، توزيع دار العلم، الرباط، ص 83.

محاولات بعضهم[1] عند تدريسهم لمثل هذه المواضيع في مرحلة الدراسات العليا بكليات القانون، ومع ذلك يمكن القول إن الوساطة عبارة عن مسألة ودية رضائية لفض منازعة بين طرفين أو أكثر عن طريق شخص ثالث محايد يتميز بخصائص خاصة تجعله يقوم بجهد لمساعدة الأطراف في تسوية نزاعهم عن طريق تقريب وجهات النظر واقتراح الحلول دون فرضها عليهم.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن الوساطة عملية طوعية لا يجوز للوسيط فيها اتخاذ قرار بات في أساس النزاع دون موافقة الأطراف عليه، ومن ثم ينحصر عمل الوسيط في محاولة تقريب وجهات نظرهم وطرح الحلول البديلة أمامهم دون فرض أيٍّ منها عليهم، إذاً فأطراف النزاع هم من يضعون النتيجة، أما الوسيط، فمهمته قاصرة على تيسير عملية التواصل بينهم، وحل أي خلاف قد ينشأ أثناء عملية التفاوض بين الطرفين[2]؛ لذلك تعتبر الوساطة عملية طوعية، وغير ملزمة لأطراف النزاع قد يلجؤون إليها، وقد يتركونها، حتى ولو كانوا قد بدأوا فيها دون أي جزاء[3].

(1) الكوني اعبودة، محاضرات لطلبة الدراسات العليا بكلية القانون جامعة طرابلس، ليبيا.

(2) أحمد أنوار ناجي. الوساطة في منازعات الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية العدد 4، السنة 2012، ص 84.

(3) بن سالم أوديجا. الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات. مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى، 2009، ص44.

ثانيا: خصائص الوساطة:

1. الكتابة:

يجب أن يكون الاتفاق على الوساطة مكتوباً حتي يمكن إلزام الأطراف به، خاصة إذا قبلوا نتائجه، لأن الأمر يتطلب وضع الصيغة التنفيذية عليه من المحكمة بعد إتمامه، وسواء أكان عقد الوساطة أو مشارطة الوساطة محرراً بعقد رسمي أو عرفي، ينبغي كتابته حتي يكون حجة على الأطراف إذا ما قبلوا حكم الوسيط بعد تحديد مضمون موضوع النزاع وأسماء الخصوم، والوسيط في ذات العقد، ولكن ينبغي الإجابة على سؤال مهم وهو هل يشترط في الوسيط أية شروط؟ إن الإجابة على ذلك تتلخص في أن جل التشريعات [1] لم تتطرق للمقتضيات المتعلقة بالوسيط فقد يكون هذا الشخص طبيعياً وقد يكون مؤسسة، إلا أن الأمر يرجع إلي القواعد العامة التي نص عليها القانون المدني، فلا يجوز مثلا أن يكون الوسيط غير متمتع بالأهلية الكاملة أو كان قد حكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف بالنسبة للوسيط الطبيعي أو الحرمان من الحقوق المدنية، ولهذا يتطلب توافر شروط إبرام هذا العقد من حيث أركانه وشروطه، إضافة إلي عدم تجاوز الوسيط لاختصاصاته، ولكن هل شرط الكتابة يعد شرط انعقاد أم شرط إثبات؟ إن الأمر لا يخرج عن كونه شرطا للإثبات، بحيث يمكن إثباته

(1) انظر التشريع المغربي حول الموضوع حيث ينص الفصل 58- 327 من قانون 08.05 على ما يلي (يجب أن يبرم.. اتفاق الوساطة كتابة اما بعقد رسمياً يحرر أمام المحكمة).

بكافة القواعد المقررة في القانون المدني المغربي[1]، وهـذا مـا أكـدته المحكمة التجارية بالرباط عندما أشارت إلي أن الفقرة 62 من الفصل رقم 55- 327 اشترطت تحرير شرط الكتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه، يتضمن يقين الوسيط أو الوسطاء، والتنصيص على طريقة يقينهم بشرط الكتابة[2].

2- حيادية الوسيط:

ونعني بها أن الوسيط يجب أن يكون محايداً، لا يجامل أيًّا من الأطراف في المنازعة التي يتوسط فيها، والحيادية هي النزاهة في أداء الوظيفة عندما يتدخل الوسيط، أو يتم اختياره كوسيط لحل أي منازعة؛ لأن الهدف السامي الذي يقوم به هو التقريب بين وجهات النظر واقتراح الحلول، وعلى الأطراف أن يقبلوا بها، أو يتركوها؛ لأن الأمر لا يقترن بأية جزاءات، اللهم إلا اذا وافق الأطراف على وضع جزاءات واضحة في العقد المبرم الخاص بالوساطة [3].

3- احترام السرية:

تعد السرية من الأمور المهمة في أداء عمل الوسيط، إذ لا معنى للوساطة إذا تمت المجاهرة بمحتواها، فقد لا يساعد ذلك على وضع الحلول المناسبة

---

(1) ينص الفصل 64- 327 من قانون 08.05 على ما يلي (يجب على المحكمة المحال إليها نزاع في مسألة إبرام الأطراف في شأنها اتفاق وساطة... أن تطرح بعدم القبول إلي حين استنفاذ مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة).

(2) حكم المحكمة التجارية بالرباط، المغرب، الملف عدد 46، 2008/1/11 غير منشور.

(3) عبد المجيد اغميجة، نظام الوساطة الاتفاقية في المغرب، بحث منشور في المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد 4 لسنة 2009، ص72.

واقتراحها على أطراف النزاع إذا سمح بتدخل الآخرين في موضوع الوساطة، خاصة أن تلك المواضيع تتعلق بمسائل الأحوال الأسرية أو التجارية، ولذلك تتطلب الوساطة ضرورة التقيد بشرط السرية حتي يكتب لها النجاح إذا ما قبلها الأطراف.[1]

4- مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم:

إن أهم ما تتميز به الوساطة هو احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم بحيث عند حضورهم مجلس التفاوض يتقدم كل منهم وفي مواجهة الآخر بما لديه من مستندات وطلبات مع إرفاق الدليل على صحتها، إضافة إلي ضرورة معاملة الخصوم بنفس المعاملة، فلا يجوز مثلاً أن يطلب من أحد الأطراف عدم الكلام أو السكوت أو عدم الدفاع عن طلباته أو الرد على المستندات المقدمة من الطرف الآخر، فاحترام مبدأ المواجهة يعد من المبادئ التي تقوم عليها الوساطة سواء أكانت اختيارية أم إجبارية؟

5- حق إنهاء سير الوساطة في أي وقت:

من الأمور التي تتميز بها هذه الوسيلة أنها ليست ملزمة للأطراف، فمن حقهم ترك الوساطة واللجوء إلي مؤسسة التحكيم أو الصلح أو الولوج إلي ساحة القضاء إذا ما تبين عدم جدواها؛ لهذا تعتبر مسألة إنهاء الوساطة حق للخصوم، فلهم وحدهم أن يستمروا في حل النزاع عن طريق الوساطة التي اختاروها، ولهم

---

(1) - إدريس جلام – الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، بحث منشور في مجلة المحاكم المغربية العدد 12 فبراير 2008 ص 59.

أن يتركوها دون أي جزاءات تترتب على ذلك؛ لأن هذا العقد نشأ بموجب الاتفاق، ولهم أن ينهوه بموجب الاتفاق متي أراد الأطراف ذلك[1].

6- السرعة والمرونة وقلة التكاليف:

إن أهم ما تتميز به الوساطة هي سرعة الفصل في النزاع المعروض على الوسيط الذي يقوم بالتقريب بين وجهات النظر ووضع الحلول المقترحة من قبله، وبالتالي فإن كل ما يُتناول في جلسات الوساطة يتميز بالمرونة بين الأطراف، ويجعلها على وعي تام بالحلول المقترحة لإنهاء النزاع عن طريق الوساطة، إضافة إلي قلة التكاليف وسرعة الفصل في الخصومة بحيث لن تأخذ تلك المدة التي نراها في ساحات القضاء، أو قيمة التكاليف التي قد تكون باهظة على بعض الخصوم، ولهذا لجأت بعض التشريعات إلي الأخذ بمثل هذه المسائل حتي يسهل على الخصوم فض نزاعاتهم بالمراضاة، بدلاً من فض النزاعات بالطرق القانونية العادية أمام القضاء [2].

7- رضائية التنفيذ:

تعد الرضائية من بين الخصائص التي تقوم عليها الوساطة سواء أكانت هذه الوساطة اتفاقية أم قضائية؟ فهي رضائية منذ انطلاقها وعند التنفيذ؛ أي أن مسألة تنفيذ اتفاق الوساطة يجب أن يكون رضائياً دون أي إكراه أو إجبار من أيَّةِ سلطة

---

(1) محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية المنازعات ودورها في تحقيق العبء على القضاء، مرجع سابق، ص 44

(2) انظر القانون رقم 12 لسنة 2006 الأردني بشأن الوساطة.

كانت، على اعتبار أن الوساطة هي من الوسائل البديلة لفكرة الدعوى التي تقوم على مسألة التنفيذ الجبري، ولهذا يرى الفقه[1] الحديث إبعاد مسألة التنفيذ الجبري على الوساطة، حيث تبقى لإرادة الأطراف حرية تنفيذها أو تركها أو اللجوء إلي المحاكم لحسم النزاع بطريقة قانونية وملزمة لهم.

8- احترام آجال الوساطة:

أشار المشرع الفرنسي[2] أن مدة الوساطة ينبغي أن تكون خلال مدة ثلاثة أشهر أي يجب على الوسيط أن يقوم بفض المنازعة خلال مدة ثلاثة أشهر ابتداء منذ تاريخ انطلاق الخصومة وهذا النهج سار عليه المشرع المغربي عندما ذكر في نص الفصل 65- 327 من قانون 05-08: (للأطراف أن يحددوا للوسيط مدة مهمته دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته)؛ أي أنه لم يحدد المدة التي يجب خلالها فض المنازعة عن طريق الوساطة بل جعل أجلها الأقصى ثلاثة أشهر، كما أن كلاً من المشرعَيْن المغربي والفرنسي أجاز تمديد تلك الفترة باتفاق الأطراف لمدة ثلاثة أشهر أخرى؛ إلا أن الخلاف الذي أختص به المشرع الفرنسي أن مدة التمديد لا تكون إلا لمرة واحدة ولنفس الفترة بناء على طلب الوسيط [3]، بينما نرى أن المشرع المغربي سكت عن ذلك؛ لكونه لم يحدد عدد المرات التي يجوز للأطراف تمديد مهمة الوسيط، مما قد يطيل أمد

---

(1) زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة للوساطة والتحكيم، العدد 4، السنة 2009ص 127.

(2) راجع نص المادة 3 – 131 من القانون المدني الفرنسي.

(3) زهور الحر. مرجع سابق ،ص128

الوساطة، ويعيب أهم خصائصها، أما المشرع الأردني فقد نص على ضرورة أن يُبَتَّ في النزاع خلال تسعين(90) يوماً على الأكثر، وإذا لم يتمكن الخصوم من ذلك تحال الدعوى إلي المحكمة، كما نص على إمكانية عدم تجاوز الوساطة أكثر من ثلاث ساعات بحسب طبيعة النزاع [1].

المطلب الثاني

تميز الوساطة عن بعض وسائل حل النزاع المشابهة

تتميز فكرة الوساطة عن بعض الأوضاع المشابهة في حل المنازعات التي تعرض على الجهات الرسمية مثل القضاء بعدة أمور، إضافة إلى اختلافها التام عن مسألة التحكيم أو الصلح من حيث القوة الملزمة للأمر الذي يصدره المحكِّمُ أو الموفِّق.

أولاً: الوساطة والدعوى القضائية:

الدعوى القضائية هي رخصة أعطاها المشرع لمن يدعى أنه صاحب حق حتى يستطيع الولوج إلي ساحة القضاء، وعرض نزاعه على قاضٍ مختص للحكم فيه وفقاً للقانون، فالدعوى هي الحق بالنسبة لمقدم الادعاء في أن يسمع القاضي موضوع هذا الادعاء؛ لكي يقول: إن هذا الحق مؤسَّسٍ أو غير مؤسَّسٍ، وبالنسبة

(1) راجع القانون الأردني رقم 12 لسنة 2011 بشأن الموضوع.

للخصم الآخر، فالدعوى هي الحق في مناقشة صحة هذا الادعاء[1]. أما الوساطة فهي وسيلة بديلة عن فكرة الدعوى وبعيدة عن فكرة الإلزام، فهي طَوْعِيَّةٌ تقوم على إرادة الأطراف في رغبتها لحل النزاع، ودور الوسيط يقتصر على محاولة تقريب وجهات النظر بين الأطراف، فالوساطة مرنة وغير محكومة بوسائل أو مقيدة بإجراءات معينة، إضافة إلي أنها لا تصبح ملزمة إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية باستثناء ما جاء في المادة التجارية التي يصبح فيها العقد ملزماً بمجرد توقيعه من الطرفين[2]، كما أن الوساطة لا يوجد فيها غالب ومغلوب بل الجميع رابح، وقد تبدأ حتي قبل بداية النزاع في حين أن الدعوى لا تنطلق إلا بعد تسجيلها وقيدها أمام المحكمة وحضور خصومها أمام القاضي[3].

ثانياً: الوساطة والصلح:

الصلح هو عقد يحسم به الأطراف نزاعاً أو يتوقع به نزاعاً محتملاً؛ وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.[4]

فالصلح من أقدم الوسائل البشرية في تسوية المنازعات باعتماده على العرف الجاري، ويرى بعض الفقهاء[1] أن الوساطة أوسع نطاقاً من الصلح ذلك أن

---

(1) الكوني اعبودة. قانون على القضاء، النشاط القضائي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طبعة 1998، ليبيا، ص16.

(2) أحمد أنوار الناجي. الوساطة في منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق ص 96.

(3) فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق ، ص 22.

(4) تنص المادة 547 من القانون المدني الليبي في تعريفها للصلح على أنه ((الصلح هو عبارة عن عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقعان به نزاعاً محملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه)).

الوسيط يتمتع بعدة وسائل لتقريب وجهات نظر أطراف النزاع، أما المصالح، فدوره أكثر تحفظاً واحتشاما، ولا يتمتع بالصلاحيات الواسعة التي تتوفر عند الوسيط في نشاطه للوساطة، حيث إن المصالح عادة ما يباشر عمله، ويكون ملزماً باحترام مرجعيته الوظيفية عكس الوسيط الذي يعتبر مجرداً من تلك القيود الإجرائية باستثناء الأسرار والخصوصيات التي دارت أمامه، ومع ذلك يمكن القول إن الصلح أيضا يُعد وسيلة فعالة لإنهاء الخصومات بين الناس، ويسهم في وضع حد للنزاع في أقصر الآجال، ويرسخ أيضاً ثقافة الحوار سواء كان هذا الصلح قضائياً أو اختياريا اتفاقياً [2].

ثالثاً: الوساطة والتحكيم:

التحكيم هو قضاء إرادة الأشخاص في الغالب بغية الفصل في نزاع معين عن طريق شخص أو أشخاص يختار أو يختارون لمعارفه أو معارفهم الفنية أو لتجاربهم[3] ، فالتحكيم هو وسيلة بديلة عن الدعوى لفض المنازعات، فهو استثنائي مع ذلك، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وإن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم[4]، فأحكام المحكمين مثلها مثل أحكام القضاء تحوز أيضاً

=

(1) بن سالم أوديجا. الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق ص21.

(2) السعدية مجيدي. الصلح في مسطرة الشقاق، بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية، العدد الرابع 2012 ص39.

(3) الكوني اعبودة. مرجع سابق، ص307.

(4) انظر حكم محكمة النقض المصرية، م521/ 24 جلسة 1978/2/15 السنة 29، مشار اليه عند فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص472.

حجية الشيء المحكوم به، إلا أنه يتميز عن الوساطة في كون المحكم يملك السلطة في صنع القرار وإملائه على الأطراف بعد أن يستمع إليهم ويطلع على موافقتهم وعلى الوثائق المقدمة منهم، بحيث يصبح بمثابة حكم بعد تذييله بالصيغة التنفيذية في حين أن الوسيط لا يصنع قراراً لحل النزاع دائماً بل يحاول التقريب والتوفيق بين مواقف الطرفين، واقتراح الحلول باعتبار أن اتفاق التسوية في الوساطة هو من صنع الأطراف، فالوساطة تختلف عن التحكيم في مسألة سهولة الإجراءات، وأيضا عدم إلزامية قبولها حتى بعد انتهائها، على خلاف التحكيم الذي تعتبر أحكامه ملزمة للأطراف إلا إذا اتفق الأطراف على نقضه والاتجاه إلي القضاء مباشرة، كما أن وظيفة الوسيط تقتصر على تيسير التواصل والتفاوض بين الطرفين، لا التحكم فيهما، إضافة إلي أن النتيجة المهمة من الناحية العملية تُوجَز في إمكانية قبول الاتفاق الناشئ عن الوساطة للتطبيق بشكل تلقائي ورضائي باعتبارهم الذين توصلوا إليه ولم يُفرض عليهم، كما هو الحال في حكم التحكيم الذي ينفرد به المحكم عند إصداره للحكم الذي قد لا يعجب بعض أطراف النزاع، بخلاف الوساطة التي تعتمد على الرضائية ومبدأ حسن التعامل في فض المنازعات بعيداً عن الأشكال العادية التي قررها القانون في حل الخصومات.

رابعاً: الوساطة والتوفيق:

التوفيق هو اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفِّق الذي يقع عليه اختيار الأطراف ويكون رأيه غير ملزم[1]، فالتوفيق عبارة عن عرض نزاع على شخص أخر محايد أو لجنة مختصة محايدة تتولى الاطلاع على الحجج والمستندات والطلبات المقدمة من أطراف النزاع حيث يقوم ذلك الشخص بتقييم النزاع وإعطاء الرأي القانوني لإنهائه توفيقاً بين الأطراف.

ومن المقرر عادة أن يقوم المشرع بوضع قيد على قبول الدعوى القضائية أمام المحاكم قبل عرضها عليه، مثل عرض بعض المسائل على تلك اللجان الخاصة بالتوفيق خاصة في المسائل المدنية[2] بحيث لا يجوز الولوج إلي ساحة القضاء قبل عرض تلك المنازعات على هذه اللجان الخاصة، وإن كانت هذه اللجان لازالت غير مفعلة في بلادنا؛ نتيجة قلة الفهم والتخصص لمن يعملون فيها، ومع ذلك نجد أن قراراتها غير ملزمة للأطراف، ولكنها شرط سابق لانطلاق الخصومة أمام القضاء، فالتوفيق أداة لفض المنازعات وديّاً[3].

ومن جهة أخرى فهو وسيلة لتقليل عرض المنازعات البسيطة على المحاكم التي يمكن حلها بسهولة إذا ما صدقت النية بين الأطراف، فهو يساعد على

---

(1) محمود مختار بربري. التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ص16.

(2) انظر القانون رقم 4 لسنة 2010 بشأن التوفيق والتحكيم في ليبيا وأيضاً القانون رقم 7 لسنة 2000 المصري بشأن لجان التوقيف.

(3) عبد الباسط محمد عبد الواسع الفراس. النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة صنعاء، الطبعة الثانية، 2008، ص12.

تماسك النسيج الاجتماعي بين أطراف المجتمع في حل مشاكلهم ودياً، كما أن أطراف المنازعة يقبلون تنفيذ ما توصل إليه الموفِّق من حلول ترضي الجميع، أما الوساطة، فهي ليست قيداً على رفع أي دعوى أمام القضاء، كما أنها وسيلة بسيطة للتقريب بين وجهات النظر من أجل الوصول إلي حلول مرضية بين المتنازعين.

المبحث الثاني

أشكال ومراحل الوساطة ونتائجها

للوساطة أشكال وصور حددتها بعض التشريعات وأيضا ما تناوله الفقه في هذا الموضوع، فهنالك الوساطة الاختيارية وهي أساس فكرة الوساطة باعتبارها وسيلة ودية لفض المنازعات إلا أن بعض التشريعات نصت على تلك الوساطة الإجبارية وهي ما أشار إليها المشرعان المغربي والأردني، كما أن هذه الفكرة تمر بعدة مراحل لتصل إلى نتائجها، ألا وهي فض المنازعة بين الأطراف بعيداً عن ساحة القضاء، هذا ما سوف نتناوله في المطلبين الآتيين حيث نخصص الأول إلى أشكال الوساطة، أما الثاني، فسيكون لمراحلها ونتائجها.

المطلب الأول

أشكال الوساطة

للوساطة أشكال وصور متعددة لفض المنازعات إلا أن معظم التشريعات [1] تغلب إحداها عن الأخرى اعتمادا على مسألة هامة، حيث يقال: "تسوية سيئة أفضل بكثير من محاكمة جيدة"؛ ولهذا انتهجت التشريعات الحديثة هذا الطريق، وفضلت الوساطة الاختيارية؛ أي الاتفاقية دون أن تهمل الوساطة الإجبارية التي تأتي عن طريق القضاء.

وبالرغم من أن الوساطة تقوم على صورتين، إلا أننا نرى بساطة الوساطة الاتفاقية عن الوساطة الإجبارية أو القضائية؛ لأن أصحاب النزاع سوف يقبلون في هذه الأخيرة أموراً لم يكونوا مقتنعين بها، ومن ثم يتداخل الأمر مع مسألة أخرى وهي مؤسسة التحكيم، ومع ذلك لا يمكن أن نهمل الوساطة القضائية في بعض الأمور باعتبارها وسيلة لحل المنازعات بالطرق الودية، وعليه سوف نسلط الضوء على هذين النوعين من أشكال الوساطة فيما يأتي.[2]

---

(1) انظر التشريع الأردني حول الموضوع (قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدينة رقم 12 لسنة 2006).

(2) تنص المادة 3 من قانون الوساطة الأردني على (لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلي قاضي الوساطة أو إلي وسيط خاص لتسوية النزاع ودياً وفي جميع الأحوال يراعى للقاضي عند تسميته للوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن.)

أولاً: الوساطة الاتفاقية:

تعد الوساطة الاتفاقية إحدى الوسائل الاختيارية غير الإلزامية التي يتم اللجوء إليها في تسوية المنازعات ودياً خلال أيٍّ مرحلة من مراحل النزاع؛ لهذا فإن أطراف المنازعة هم من يتولون وضع طريقه وأسلوب الوساطة التي يختارونها بمحض إرادتهم؛ لفهم موضوع المخاصمة ووضع الحلول المناسبة لها، وبعدها يتدخل الوسيط لتقريب وجهات النظر بين الأطراف مع اقتراح الحلول دون إلزامهم بشيء، بعد أن يفتح باب النقاش والحوار من أجل الوصول إلي حل يرضي الجميع من خلال الاقتناع وتبادل الآراء والمفاوضات والمشاورات، فالوساطة الاتفاقية يسيطر على إجراءاتها الأطراف بإراداتهم الحرة دون أي اكراه أو ضغط من الوسيط، كما لا يملك الوسيط فرض الحلول عليهم، ومن ثم لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد اتفاق الأطراف عليها، اعتمادا على مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود وبما لا يخالف المبادئ الأساسية لتوقيع الاتفاقات.

فمثلا لا يجوز اللجوء إلي الوساطة في مسائل لا يجوز فيها الصلح، كما هو في بعض القضايا الجنائية أو تلك التي تخالف النظام العام أو الآداب العامة أو التعامل في التركة المستقبلية أو ما يتعلق بالأهلية أو بمسائل الأحوال الشخصية، فهذه الأمور لا يمكن أن تجري فيها الوساطة حتي ولو اتفق أطراف النزاع عليها؛ ولهذا يتبين لنا أن قيوداً قانونية تكبل أو تحدد معالم الوساطة ينبغي على الأطراف ضرورة احترامها.

والوساطة يجب أن يكون الاتفاق عليها صريحاً بموجب عقد يأخذ صورة مشارطة الوساطة أو شرط الوساطة، فمشارطة الوساطة هو عقد يبرم بعد نشؤ النزاع، ولو كان ذلك النزاع معروضاً على المحاكم، إلا أن الأمر يتطلب ضرورة إبلاغ هذه الأخيرة به في أقرب الآجال؛ حتى تستطيع وقف الخصومة إلي حين الانتهاء من الوساطة [1].

أما شرط الوساطة، فيتم النص عليه ضمن الاتفاق الأصلي على أن يلتزم الأطراف به، ولا يوجد ما يمنع في الاتفاق على الوساطة أن ينص على إدراج شرط جزائي يجبر الأطراف على احترام اللجوء إليها لِيُدفع الأطراف إلى تنفيذه، ولما كانت الوساطة الاختيارية تقوم على الإرادة الحرة، فإن من خصائصها السماح بالانسحاب منها لأيٌّ طرف في أي لحظة يرى عدم جدواها في استيفاء حقه، إضافة إلي أن الوسيط لا يمكن إجباره على قبول فكرة الوساطة أو القيام بها مالم تكن إراداته حرة وسليمة وخالية من العيوب .

وهذا الوسيط إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً (اعتبارياً) حيث يأخذ نفس الأحكام التي أشرنا إليها.[2]

---

(1) ينص الفصل 64/ 327 الفقرة الأولى من قانون المسطرة المدنية المغربي على ما يلي: (يجب على المحكمة المحال إليها نزاع في مسألة ابرم الأطراف في شأنها اتفاق الوساطة وفقاً لمقتضيات هذا الفرع أن تطرح بعدم القبول إلي حين استنفاذ المسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة).

(2) رياض فخري. قراءة في النظام القانوني للوساطة الاتفاقية في القانون المغربي، ورقة بحثية مقدمة الي ندوة جامعة محمد الأول، الناظور، بتاريخ 29،30/ 4/2010.

ثانياً: الوساطة الإجبارية:

أشار المشرع الأردني في المادة الثانية من القانون رقم 12 لسنة 2006 المتعلق بالوساطة القضائية إلى ما يلي: (تحدث في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى "إدارة الوساطة"، وتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح، يسمون "قضاة الوساطة"، يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها، ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة)

يتضح من هذا النص أن الوساطة القضائية قد تبناها المشرع الأردني من خلال قانون الوساطة المشار إليه، ذلك أن هذه الإدارة تنشأ في مقر محاكم الدرجة الأولى، وأن قضاتها يختارهم رؤساء تلك المحاكم، وتسمي إدارة الوساطة، بحيث لا يجوز نظر الدعاوى أمام القضاء إلا بعد نظرها من هذه الإدارات، فهو قيد لمباشرة الدعوى القضائية، وإلا سوف تفصل المحكمة بعدم القبول في حالة مخالفة ذلك.

وهؤلاء الوسطاء بالرغم أن المشرع الأردني أسماهم قضاة، إلا أن تعيينهم عادة يكون ممن اشتغل في المحاماة قديماً؛ أي له الخبرة اللازمة أو من القضاة المتقاعدين أو خبراء في مجالاتهم على حساب أنفسهم حتي تكون لهم الخبرة الكافية لفض المنازعات، كما أن هذا العمل يقوم على أساس مبدأ المجانية بالنسبة للخصوم، وأن الدولة هي التي تدفع أجور هؤلاء الوسطاء، أما عن الإجراءات التي يطلبها المشرع الأردني أمام محكمة الوسطاء، فهي نفس الإجراءات العادية أمام المحاكم، ويكون ذلك عن طريق كتابة صحيفة دعوى

ودفع رسوم تسجيلها مع بيان رغبة الأطراف في الوساطة القضائية عن طريق التوقيع على اتفاقية أساسية تصبح ملزمة لهم .

وهكذا ينطلق الوسيط القضائي في حل الخصومة عن طريق الحيادية والسرية في عمله، كما أضاف المشرع الأردني[1] عدم جواز تولى قاضي الوساطة نظر الدعوى إذا انتقل إلي المحكمة العادية وعرض عليه نفس الموضوع[2]؛ أي لا يجوز لقاضي المحكمة العادية أن ينظر في دعوى سبق له أن نظرها لدى محكمة الوساطة؛ لأن الأمر يتعلق بالحيادية والنزاهة، ويجعل قاضي الموضوع الذي سبق له أن نظر ذلك النزاع في حرج من عقيدته، ولهذا لا يمكن لقاضي سبق له أن أبدى رأيه في موضوع أو أدى شهادة أو خبرة أن يفصل في ذات الموضوع حيث إن ذلك قد يمس بحيادية القاضي.

المطلب الثاني

مراحل الوساطة ونتائجها

تمر الوساطة بعدة مراحل ابتداء من اتجاه الإرادة إلى حل النزاع بالطرق الودية واتفاق الأطراف على ذلك، مروراً بتلك الاجتماعات التي يقوم بها الوسيط

---

(1) راجع قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006 حول الموضوع.

(2) تنص المادة 85 من قانون الدعاوي المدينة لجمهورية الصين على أن (المحكمة الشعبية عندما تنظر في قضية مدنية عليها أن تقوم بالوساطة وتوضح ما هو صحيح وما هو خطأ على أساس الحقائق ووفقاً لرغبة طرفي القضية).مشار اليه عند عبدالمجيد غميجة ،نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، بحث منشور بالمجلة المغربية للوساطة والتحكيم، مرجع سابق،ص78

مع طالبي الوساطة للوصول إلى النتائج المرجوة من هذا العمل الودي الذي يحسم النزاع بمراضاة الأطراف، حفاظاً على النسيج الاجتماعي سواء أنجح الوسيط في مبادرته أم فشل؟ ولهذا كانت الوساطة دائما هي الأفضل في تقريب وجهات النظر القائمة بين الخصوم من خلال ما يقوم به الوسيط.

أولاً : مراحل الوساطة.

1. مرحلة الاتفاق على الوساطة والإعداد لها:

تتميز هذه المرحلة بأن كل طرف يعبر فيها عن إرادته الحرة والخالية من أي عيب على القبول والإيجاب باللجوء إلي فكرة الوساطة لحل المنازعة بينهم، حيث يتم كتابة عقد أو اتفاق بالخصوص مبيناً فيه أسماء الخصوم واسم الوسيط وموضوع المنازعة، كما يجب بيان الوساطة في ذات العقد أو في عقد لاحق.

2. مرحلة اجتماع الوسيط مع الخصوم والشروع فيها:

إن الهدف الأساسي من هذه المرحلة كسر الجمود بين الأطراف وخلق جو مناسب يعطي الثقة للأطراف في حل نزاعهم عن طريق الوساطة، ثم تعطى لهم الفرصة في إبداء طلباتهم وتقديم مستنداتهم ورد كل منهما على الطرف الأخر بما يبديه من دفوع أو طلبات، كما يجب على الوسيط أن يترك للخصوم فرصة أن يضعوا من تلقاء أنفسهم حلولاً لمنازعتهم قدر الإمكان، وبعدها يتدخل في شرح

مسار الوساطة والتزامات كل من الوسيط وكل طرف من الأطراف[1]، وأهداف هذه الوساطة وبيان القواعد التي تحكم سير جلسات الوساطة مثل عدم مقاطعة الحديث والاحترام المتبادل وسرية التفاوض، فإذا وصل الخصوم إلي وضع حلول يرضى عنها الجميع، فبها ونعمت، وهذا هو الأفضل، ويوثق ذلك الاتفاق أمام الوسيط[2]، ويوقع عليه الأطراف مع الوسيط، أما إذا حصل غير ذلك، فهنا يتدخل الوسيط بوضع الحلول واقتراحها وعرضها على المتخاصمين دون فرض منه؛ لأن مهمته تقتصر على التقريب بين الخصوم مع اقتراح الحلول فقط.

3. مرحلة التفاوض ودراسة النزاع:

إذا لم يتمكن الوسيط من فض المنازعة، يجوز له أن يؤجل تلك الجلسة، ويحدد جلسة أخرى للتفاوض من أجل إعطاء الفرصة للأطراف في مراجعة أنفسهم وتبادل الآراء، وفي هذه المرحلة يبرز دور الوسيط في إعداد الأرضية المناسبة لفض المنازعة، عن طريق عقد اجتماعات فردية أو جماعية بالأطراف؛ يتم التعامل فيها مع مواضيع النزاع وبخاصة تلك التي مازال الأطراف لم يتوصلوا فيها إلي حل مناسب يرضي الجميع.

---

(1) راجع الفصل 57، 327 من القانون رقم 05- 08 المغربي.

(2) كتيب إجراءات الوساطة لدى المحاكم الأردنية، الدليل الإرشادي بالتعاون ما بين وزارة العدل والوكالة الأمريكية للتنمية الدولية USAID وجمعية المحامين والقضاة الأمريكيين، مبادرة سيادة القانون ص16-17 مشار إليه عند اسماء امولود، اللجوء الي الوسائل البديلة لفض المنازعات مدخل أساسي للنجاعة القضائية، بحث منشور في المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، ص28.

كما يمكن للوسيط أن يُجَزِّئَ النزاع حيث يفصِلُ في الجزء الذي تم الاتفاق عليه، ويؤجل الجزء الآخر إلي اجتماعات أخرى هذا إن كان النزاع يقبل التجزئة، أما إذا كان غير ذلك، فمن الواجب أن يتم فض النزاع بشكل حاسم ونهائي مع ضرورة التنبيه على جواز حضور محامي عن كل طرف والسماح له بالترافع وإبداء الطلبات [1].

4. مرحلة الاتفاق وتسوية النزاع:

هي المرحلة النهائية التي ينطق فيها الوسيط بنتائج مهمته بين الأطراف في حل النزاع في جو حميم بعيد عن المشادات والمشاحنات والكراهية كما هو الحال أمام المحاكم؛ لتبدأ مرحلة التنفيذ. [2]

ثانياً: نتائج الوساطة:

إن الهدف من الوساطة هو توصل الأطراف إلي حلٍّ لنزاعهم بمساعدة وسيط وبعيداً عن الإجراءات القضائية المعقدة، وفي جميع الأحوال يجب تحرير محضر

---

(1) ولهذا يجب أن تتوفر في الوسيط جملة من الصفات منها تميزه بالصبر وحسن الاستماع مع إتاحة الفرصة للأطراف إلي حلول مبتكرة ومفيدة قادر على تشجيع الاتصال وحسن التفاوض المستمر بحيث يظهر الاحترام لكافة الأطراف ولا يكون متحيزاً وله درجة عالية من التنظيم وثقة بالنفس ويهتم بجمع المعلومات ومساعدة الأطراف في حل نزاعاتهم ويعمل على تشجيع الأخرين وله القدرة على التلخيص دون التحيز لأحد قادر على إبداء النزاهة الكاملة ومتميز في جميع المعلومات مع احترام السرية- انظر أسماء أمولود، مرجع سابق ص 29.

(2) ينص الفصل 68- 327 من القانون رقم 05-08، من قانون المسطرة المغربي على ما يلي: (في حال عدم وقوع الصلح لأي سبب من الأسباب فإن الوسيط يسلم وثيقة عدم وقوع الصلح التي تحمل توقيعه للأطراف).

مبيَّن فيه أسماء الخصوم وموضوع النزاع واسم الوسيط وتاريخ الوساطة والمراحل التي مرت بها مع بيان الحلول المقترحة والنتائج التي توصل لها الوسيط، و لا تخرج عن الآتي.

الحالة الأولى: هي الحالة التي ينجح فيها الوسيط في حل النزاع، وتسويته بطريقة ودية وبالسرعة الممكنة، وفي هذه الحالة يحرر محضر بالخصوص يوقع عليه جميع الأطراف مبيناً فيه الحلول التي توصل إليها مع الخصوم مع إعطاء كل طرف نسخة من الاتفاق ليتم التنفيذ بموجبه.

الحالة الثانية: هي الحالة التي يفشل فيها الوسيط لفض النزاع؛ حيث بعد المناقشات والمفاوضات وتأجيل الجلسات ومحاولة التقريب بين وجهات نظر المتنازعين وأيضا رفضهم للاقتراحات المقدمة منه، عندها يقوم الوسيط بتحرير محضر موقع عليه من جميع الأطراف أيضاً وكذلك الوسيط مبيناً فيه كل مراحل سير الوساطة وأسباب فشل وساطته على أن يسلِّمَ كل طرف نسخة من هذا المحضر.

الحالة الثالثة: هي الحالة التي يستطيع فيها الوسيط النجاح في حل جزء من النزاع وهذا الأمر أيضاً جائز، حيث يدون في محضر الاتفاق كل مراحل سير الوساطة والجزء الذي تم الاتفاق على تسويته ودياً مع إبقاء الجزء الذي فشل الأطراف والوسيط في حله، ويسلم كل طرف نسخة من هذا الاتفاق مع إمكانية تأجيل الشق الذي لم يحصل الاتفاق فيه إلي جلسة أخرى لعل الأطراف والوسيط يجدون حلا فيما بعد إذا ما قبل الأطراف ذلك الاقتراح.

الخـــاتمة

في ختام هذه الدراسة لفكرة الوساطة، نخلص إلي وجوب تبني المشرع الليبي تلك الوسائل البديلة لفكرة الدعوى كما فعل المشرع الأردني والمغربي، وقبلهما الفرنسي في قانون خاص يتعلق بتنظيم الوساطة، حتي يمكن كسب الوقت والجهد عن طريق فض المنازعات بالطرق الودية، لما لها من محاسن اجتماعية حميدة في ربط الأواصر بين الناس.

وهذه المؤسسة ينبغي أن تلحق برقابة قضائية في نطاق كل محكمة إضافة إلي ضرورة توافر شروط معينة في من يتولى مهمة الوسيط، من بينها الأقدمية والخبرة والسلوك الحسن، إضافة إلي الرغبة الأكيدة في الانتساب إلي هذه المؤسسة حتي تتم المساهمة في حل المنازعات وتقليلها من أروقة المحاكم نتيجة التراكم الكبير في القضايا مع قلة الإمكانات المادية والمعنوية لها.

كما ينبغي تمكين الوسيط من آليات تجعله قادراً على فهم دوره بما لا يتعارض مع القوانين السارية، وتحديد ضوابط لأتعاب الوسيط على غرار باقي المهن الحرة، مع العمل على نشر ثقافة الوساطة عن طريق الإعلام السمعي والبصري، وكذا عقد العديد من الندوات العلمية في المؤسسات العلمية وإدخال مثل هذه المواضيع ضمن مواضيع الدراسة الجامعية إضافة إلي المساهمة في تكوين مركز خاص بالوساطة وتفعيله ودعمه مادياً ومعنوياً مع خلق مراكز للتكوين والتأهيل بالخصوص، وفي إطار تشجيع الأفراد والمجتمع لتطوير وتفعيل دور الوساطة في حل المنازعات ينبغي ضرورة تعزيز عنصر الثقة بين

الأفراد والوسيط، حيث يتلخص هذا العنصر في أن الأطراف يرغبون ويثقون في عدالة بديلة عن طريق وسيط يتمتع بكافة المميزات التي تجعله قادراً على حسم النزاع، إضافة إلي ضرورة دعم المؤسسات لهذه الفكرة في الواقع العملي عن طريق تدخل الدولة وسن التشريعات التي تجعلها تفرض ضرورة اللجوء إلي الوساطة قبل الولوج إلي المحاكم، مع تولي أشخاص لهم صفات تؤهلهم للقيام بهذه الوسيلة، خاصة من القانونيين الذين اشتغلوا في المهن القضائية أو الذين لهم خبرة طويلة في المجال الحقوقي.

المراجع

أولا: المعاجم:

1. ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، صادر للطباعة والنشر ط 2010 بيروت.

ثانيا: الكتب:

2. الكوني اعبودة/ قانون علم القضاء، النشاط القضائي، الجزء الثاني ط 1998.

3. الكوني اعبودة، محاضرات لطلبة الدراسات العليا بكلية القانون، جامعة طرابلس وأكاديمية الدراسات العليا.

4. بن سالم أبو ديجا/ الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مطبعة دار القلم، الرباط ط1، 2009.

5. عبد الباسط محمد عبد الواسع/ النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دراسة تحليلية، الطبعة الثانية 2008.

6. فتحي والي/ قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية ط 2007.

7. محمد مختار بربري/ التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 1999.

8. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،2011.

ثالثا: البحوث:

1. أحمد الفقيه، قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب، جمعية التكامل الاجتماعي للقضاء وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأممية طبعة 2007.

2. أحمد أنور ناجي/ الوساطة في منازعات الملكية الفكرية، مجلة الحقوق المغربية العدد 4 لسنة 2012.

3. الحسين بوتين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب مجلة المرافقة العدد 4 لسنة 2004.

4. ادريس جلال، الطرق البديلة لحل النزعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة المحاكم المغربية، العدد112،فبراير 2008

5. أيمن مساعد، الوساطة كوسيلة لتسوية الأزامات في القانون الأردني، مجلة أبحاث جامعة اليرموك، المجلد العشرون العدد 4 لسنة 1937.

6. السعدية مجدي/ الصلح في مسطرة الشقاق، مجلة الحقوق المغربية العدد 4 لسنة 2012.

7. عبد الرحيم صابر ومصطفى كالك، الوساطة وآليات تدبير النزاع، منشور في دليل مدونة الوساطة 2006، المغرب.

8. عبد المجيد غميجة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم العدد 4 لسنة 2009.

9. كمال الهشومي/ الاعتماد على الوسائل البديلة لحل النزاعات في إطار إصلاح القضاء، نموذج الوساطة كبديل لحل النزاعات، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم ،العدد 6،السنة 2012.

10. زهور الحر، الصلح والوساطة في القانون المغربي والقانون المقارن المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،العدد4 ،السنة 2009

رابعا: أعمال الندوات:

1. بن سالم أوديجا، إدماج الوساطة بين النظامين القانوني والقضائي بالمغرب، الندوة الجهوية الحادية عشر، العيون 2007.

2. رياض فخري، قراءة في النظام القانوني للوساطة الاتفاقية في القانون، المغربي، ندوة جامعة محمد الأول، الناظور 2010.

3. محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزعات ودورها في تخفيف العبء غلي القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، الندوة العلمية لكلية الحقوق/ فاس 2003.