الوساطة و التوفيق كوسيلتين من وسائل تسوية المنازعات الهندسية

إعداد

محمد خير عمار شريف

خطة البحث

الوساطة و التوفيق كوسيلتين من وسائل تسوية المنازعات الهندسية

المطلب الأول

ماهية الوساطة كأسلوب من أساليب تسوية المنازعات

الفرع الأول

تعريف الوساطة و صورها

الفرع الثاني

أثر وجود إتفاق الوساطة

الفرع الثالث

مميزات الوساطة و خصائص إتفاقها

المطلب الثاني

تمييز الوساطة عن غيرها من الوسائل التي تشتبه بها و أنواع الوساطة

الفرع الأول

تمييز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة

الفرع الثاني٣٣٦

أنواع الوساطة و طرق الإحالة

المطلب الثالث

الأحكام الخاصة بالوسيط

الفرع الأول

صفات الوسيط و مميزاته و طريقة إختياره و المهارات الواجب توفرها به

الفرع الثاني

إلتزامات الوسيط

الفرع الثالث

حقوق الوسيط

المطلب الرابع

إجراءات الوساطة و آثارها

الفرع الأول : مراحل الوساطة

الفرع الثاني : إنتهاء عملية الوساطة و أثارها

التوصيات

قائمة المراجع

تمهيد :

يُستخدم تعبيري الوساطة و التوفيق بالتبادل[١٠٤٤]، فقد يستعمل البعض تعبير الوساطة ليدلل به على ما يُسميه البعض الأخر التوفيق[١٠٤٥].

و كذلك الأمر فيستخدم مصطلح الوساطة و المصالحة بشكل تبادلي و لا يوجد إتفاق عالمي أو محلي للتفرقة بين الأسلوبين [١٠٤٦]، فكلتاهما وسيلتين لتسوية المنازعات بعيداً عن القضاء في بعض الحالات [١٠٤٧].

و أهم ما يُميّز بين ما يُسميه البعض بالوساطة و بين ما يُسميه التوفيق يبدو دقيق جداً، وهو يرتكز في الدور الذي يقوم به الوسيط أو الموفق، و هو ما سوف نُسميه إصطلاحاً بالوسيط ففي أحد الحالات يقتصر الوسيط على مجرد التقريب بين وجهتي نظر أطراف النزاع مما يُؤدي إلى تفهّم الأطراف نقاط الخلاف بينهم و التوافق على مقبول من قبلهم .

أما في الحالة الثانية فإن الوسيط لا يكتفي بالتقريب بين وجهتي النظر، بل قد يقترح الحلول وهذا الدوّر فعّال في عقود البناء و التشييد الدولية، فإذا ظهر نزاع بين رب العمل و المُقاول فقد يتمكن الوسيط من

[١٠٤٤] الدكتور محمد فؤاد الحريري، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية،دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص١٩٧ . وكذلك المستشار الدكتور محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، ص٣٢٤

[١٠٤٥] Nael Bunni , , The fidic forms of contract , Third Edition, p.٤٤٣ & see Paul Buckingham , Engineers, dispute resolution handbook ,Tomas telford, ٢٠٠٦, p.٩٤

[١٠٤٦] الدكتور مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية " دراسة لكيفية تحقيق التوازن المالي في هذه العقود دراسة مُقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص٥١٠ .

[١٠٤٧] تكون الوساطة وسيلة بعيدة عن القضاء في حالة إتفاق الأطراف على إختيار وسيط قبل إحالة النزاع للمحكمة، و يقوم هذا الوسيط بتقريب وجهات النظر فيما بينهم، و لا يحال النزاع للمحكمة، علماً أن المشرع الأردني لم ينص على هذا النوع من الوساطة، و إنما نص على الوساطة الإتفاقية بعد إحالتها للمحكمة .

إقناع صاحب العمل أن ما نُفذ من المشروع يفي بالغرض الذي أُنشأ من أجله، و أنه يُمكن حسم مبلغ من المال و القبول بالعمل كما هو[١٠٤٨] .
والإختلاف بين الحالتين أي بين الوساطة و التوفيق هو إختلاف في الدرجة و ليس في الطبيعة، بحيث يُمكن إعتبار أحدهما شكلاً من أشكال الأخر[١٠٤٩]، كما أن الوسيط قد يتبع أسلوب

التقريب بين وجهات نظر الأطراف المُتنازعين، ثم ينتقل إلى أسلوب طرح الحلول في النزاع أو في جزء منه أو قد يسلك أسلوباً يقع بين الأسلوبين .
وقد تبنّت بعض الإتفاقيات و مراكز حل المُنازعات الوساطة كأسلوب من أساليب حل المُنازعات كإتفاقية تسوية مُنازعات الإستثمار بين الدول المُضيفة للإستثمارات العربية و بين مواطني الدول العربية[١٠٥٠]، و الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[١٠٥١]، و المركز الدولي لحل المُنازعات ICDR[١٠٥٢] .
و لتفصيل مبحث الوساطة كوسيلة من وسائل فض المنازعات سنقوم بتقسيمه لأربعة مطالب نتناول في المطلب الأول ماهية الوساطة و في المطلب الثاني تمييز الوساطة عن غيرها من الوسائل التي تشتبه بها و أنواع الوساطة، و في مطلب ثالث الأحكام الخاصة بالوسيط، و أخيراً إجراءات الوساطة و آثارها بالنسبة للأطراف و الوسيط في مطلب رابع .

المنهج المتبع في هذه الدراسة

لقد إستخدمت في هذه الدراسة المنهج التحليلي ، حيث قمت بتحليل النصوص القانونية.

سبب إختيار الباحث للموضوع :

سبب إختياري لهذا الموضوع ، هو أنه في حالة نشوب نزاع هندسي بين الأطراف ، و تم عرضه على القضاء ، فإن ذلك سيأخذ وقتاً طويلاً لتسويته إذ قد تأخذ المسألة عدة سنوات ، لهذا نص الفيديك بإعتباره عقداً نموذجياً يمكن للأطراف اللجوء إليه،أنه يمكن للأطراف قبل اللجوء للتحكيم أن يحاولون تسوية نزاعهم بالوسائل الودية كالوساطة ، فالوساطة كما سنرى طريقاً بديلاً للقضاء ، يقوم به الأطراف بتسوية نزاعهم في جو ودي بعيداً عن المُشاحنات .لهذا تكمن ميزة الوساطة كما سنرى بأنها طريق سريع لفض النزاع ،إضافة للسرية التي لا يتمتع بها القضاء . و كما سنرى أيضاً أن الوساطة تطبق على جميع النزاعات التي تكون محلاً للصلح ، و معنى ذلك أنها يمكن أن تطبق على النزاعات الهندسية و الإنشائية .... إلخ

[١٠٤٨] الدكتور محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي و تغيّر النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٠-٥١ .

[١٠٤٩] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢القاهرة،، ص ٦٧.

[١٠٥٠] أنظر الدكتور عبد الحميد الأحدب، وثائق تحكيمية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٣٦٢ و ص ٣٥٨ .

[١٠٥١] الدكتور عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص٣٨٩ و ص ٣٧٩

[١٠٥٢] الدكتور عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص٩٣٧

مشكلة البحث

سنجيب من خلال هذا البحث على هذه التساؤلات :

١_ ما هو التعريف المناسب للوساطة وما هي صورها ؟

٢_ ما هي المميزات التي تتميز بها الوساطة و التي تميزها عن القضاء ؟

٣_ ما هي الصفات الواجب توفرها في الوسيط و ما هي الحقوق و الإلتزامات التي يجب أن يتحلى بها الوسيط ليكون قادراً على تسوية النزاع ؟

٤_ هل يحبذ الجوء للوساطة قبل اللجوء للقضاء أو إلى التحكيم بإعتبار أن الوسيلتين الأخيرتين ملزمتان في حين أن الوساطة لا تكون ملزمة إلا إذا وقع عليها الأطراف ؟

المطلب الأول

ماهية الوساطة كأسلوب من أساليب تسوية المنازعات

سُنبين في هذا المطلب ما المقصود بالوساطة بإعتبارها وسيلة رضائية يلجأ لها الأطراف بإرادتهم الحرة، و سنعرض صورها المتمثلة بالشرط و المشارطة في فرع أول، و سُنبين في فرع ثانٍ أثر وجود إتفاق الوساطة في العقد، هل يمنع المحكمة أو هيئة التحكيم من نظر النزاع؟ و نتناول في فرع ثالث مميزات الوساطة و الأسس التي يتميز بها إتفاقها .

الفرع الأول

تعريف الوساطة و صورها

سنتناول في هذا الفرع المقصود بالوساطة كما عرفها بعض الفقه و ذلك في بند أول، ونعرض في بندٍ ثانٍ صور الوساطة

البند الأول : المقصود بالوساطة كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات

عرف البعض الوساطة بأنها التدخل فى النزاع أو المفاوضات من قبل طرف ثالث مُحايد، وغير مُتحيز، ومقبول من الطرفين، وليس لديه أية قوة أو سلطة لاتخاذ أو فرض قرار ما بهدف مساعدة أطراف النزاع فى التوصل طواعية إلى تسوية مشتركة مقبولة من كل منهما لمعظم، إن لم يكن لكل موضوعات النزاع[١٠٥٣] .

و عرفها البعض الآخر بأنها وسيلة إختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع، و يختارون خلالها إجراءات و أسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع و وضع الحلول المناسبة له، و على عكس التحكيم فإن الوساطة لا تكون إلزامية بنتيجتها، ولا يُمكن إجبار الأطراف بقبول ما يتمخض عن الوساطة، كما أن في ذلك تقليل من العبء المُلقى على عاتق الجهاز القضائي المُثقل بالدعاوى[١٠٥٤] .

و تُعرف أيضاً بأنها آليه بديلة للتفاوض تهدف إلى فض النزاع عن طريق تدخل شخص مُحايد يسمى الوسيط يعمل على مُساعدة أطراف النزاع على التفاوض من أجل الوصول إلى تسوية للنزاع[١٠٥٥] .

[١٠٥٣] الدكتور منير محمود بدوي، الوسيط و دور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، مجلة دراسات مستقبلية، العدد الثامن يوليو ٢٠٠٣، مركز دراسات المُستقبل _ جامعة أسيوط " ج.م.ع، ص٧٦-٧٧ .

[١٠٥٤] الدكتور عمر مشهور حديثة الجازي، ندوة بعنوان " الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات " (الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية)، جامعة اليرموك، إربد، ٢٨ كانون أول ٢٠٠٤ .

[١٠٥٥] الدكتور أيمن مساعدة، الوساطة كوسيلة لتسوية النزعات المدنية في القانون الأردني، عمان، مجلدات جامعة اليرموك، المجلد (٢٠) عدد (٤)، ٢٠٠٤، ص١٩٣٧

كذلك تُعرف الوساطة بأنها وسيلة إختيارية لحل مُنازعات بين فرقاء بمساعدة جهة أخرى تُسمى الوسيط، وتعتمد على الحوار و المُناقشات المُتبادلة لإقناع أطراف النزاع بحلول مُقترحة والتوصل إلى حل نابع من إرادة أطراف النزاع بعد فحص طلباتهم و إدعاءاتهم [١٠٥٦].

و قد عرف القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي المُعد من قبل لجنة الأمم المُتحدة الوساطة كما يلي " لأغراض هذا القانون يُقصد بمصطلح التوفيق أي عملية سواء أُشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير أخر ذو مدلول مُماثل يطلب فيه الطرفان إلى شخص أو أشخاص " المُوفق" مساعدتهما في سعيها إلى التوصل تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أو المُتصل بتلك العلاقة، و لا يكون للمُوفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين[١٠٥٧] .

و نرى أن تعريف القانون النموذجي للوساطة هو أنسب تلك التعاريف، و نحن نقترح تعريفاً للوساطة كما يلي، هي إتفاق بين أطراف على تكليف جهة خارجية للمساعدة في حل نزاع ناشئ بينهم أو ربما ينشأ مُستقبلاً نتيجة علاقة تعاقدية أو قانونية أو مُتصلاً بتلك العلاقة، وتكون مهمة الجهة الخارجية مُساعدة الأطراف على التفاوض و التقريب بين مواقفهم.

البند الثاني : صور الوساطة

لما كانت الوساطة إتفاق بين الأطراف _ فمن الممكن أن يبرم هذا الإتفاق قبل حدوث النزاع[١٠٥٨] أو بعده[١٠٥٩]، و في حقيقة الأمر و بالرجوع لقانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ و قانون الوساطة الأردني، نجد أنهما لم يُفرقا بين شرط و مشارطة الوساطة، إلا أن نص المادة (١٧٠) من قانون العمل المصري و المادة (٤) من قانون الوساطة الأردني قد إقتصرتا فقط على أحكام مُشارطة الوساطة (أي اللجوء إلى الوساطة بعد وقوع النزاع) .

إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يتم الإتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى الوساطة قبل حدوث النزاع، بأن يُدرج شرط اللجوء إلى الوساطة في العقد، و ينص فيه أنه إذا نشب نزاع بين الأطراف يتم تسويته عن طريق الوساطة .

و بما أن شرط الوساطة يتم كتابته و إدراجه في العقد الأصلي، فإنه لا يوجد مانع أن يكتب في بداية العقد أو في وسطه أو حتى في نهايته، إلا أننا نرى في الواقع العملي أنه يتم إدراج شرط اللجوء إلى الوساطة في نهاية العقد .

[١٠٥٦] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص١٢

[١٠٥٧] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، نظام الوساطة كبديل عن القضاء في تسوية المنازعات ودياً، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية و العشرون، العدد الأول، يناير ٢٠١٤، ص٨-٩

[١٠٥٨] الدكتور أحمد محمد الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء و التشييد " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٢٨١ . و كذلك انظر الدكتور أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص١٩٤١ . و الدكتور محمد فؤاد الحريري، المرجع السابق، ص١٩٩.

[١٠٥٩] المستشار هدى جمال الدين الأهواني، النظام القانوني للتوفيق التجاري في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٥، ص ٢٥ و كذلك أنظر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٦ .

و شرط الوساطة شأنه شأن إتفاق التحكيم من ناحية الإستقلالية، فشرط الوساطة يتمتع بإستقلالية تامة عن العقد الأصلي، و معنى هذا أنه إذا كان العقد الأصلي باطلاً أو منعدماً أو مفسوخاً، يبقى شرط الوساطة صحيح في ذاته، طالما توفرت أركانه و شروطه من أهلية و سبب و محل مشروعين[١٠٦٠] .

و لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هل يُشترط أن يُكتب شرط الوساطة في ذات العقد عندما يتخذ صورة شرط ؟

أجاب البعض على هذا السؤال بالنفي، إذ قد يكون شرط الوساطة مكتوب في ورقة مُستقلة[١٠٦١] عن العقد، **بل و يُضيف هذا الرأي أن إدراج شرط الوساطة في ورقة مستقلة عن العقد يُحقق فائدتين:**

الأولى : إن كتابة شرط الوساطة في العقد ذاته و تفصيله بأن يذكر الأطراف إسم الوسيط ومُؤهلاته و خبراته و يُحدد بدء مهمته و نهايتها، سيستغل مساحة كبيرة من العقد، و يكون هذا الشرط طويلاً و يؤدي بالنتيجة إلى إختلال في التوازن بين شروط العقد .

الثانية : ترسيخ مبدأ إستقلال شرط الوساطة عن العقد الأصلي، إذ يجب النص عند صياغة شرط الوساطة على أن الوساطة ستتناول كل المنازعات التي ستنشأ بين الأطراف بما فيها بطلان العقدالأصلي، و هذا كله يؤكد و يُرسخ مبدأ إستقلالية شرط الوساطة .

ونرى من جانبنا أن شرط الوساطة شأنه شأن شرط التحكيم من عدة نواح، فإذا كان شرط الوساطة مستقلاً عن العقد الأصلي كما هو الحال في شرط التحكيم، فإننا نرى أن شرط الوساطة يطبق عليه ذات الحالات التي تطبق على شرط التحكيم من حيث السقوط و الإنتهاء، فقد يتفق أحد الأطراف على مدة معينة يجب خلالها إحالتها للوساطة، كشهر مثلاً من حدوث النزاع، فهنا يجب إحالة النزاع للوساطة خلال هذه المدة و إلا سقط الحق في اللجوء للوساطة.

إلا أن هناك مسألة يجب إثارتها في هذا الأمر و هي ما الحل لو إدعى أحد الأطراف بعدم وجود إتفاق وساطة، أو إدعى أنه سقط بإنتهاء مدته أو بطلان إتفاق الوساطة أو عدم شمول إتفاق الوساطة لموضوع النزاع المراد إحالته على الوساطة .

يرى البعض[١٠٦٢] *و* ***نحن نؤيده من جهتنا*** *أن الذي يفصل في هذه الأمور جميعها هو* الوسيط قياساً على التحكيم[١٠٦٣]، فإذا إدعى أحد الأطراف أن إتفاق الوساطة باطلاً مثلاً أو سقط بإنتهاء مدته، و نرى أن على الوسيط الفصل فيها، لأنها تدخل ضمن نطاق صلاحياته و اختصاصه .

ثانياً : مشارطة الوساطة :

تعني مشارطة الوساطة، اللجوء إلى الوساطة بعد نشوء النزاع، فبهذه الحالة يكون النزاع قد وقع فعلاً و أُحيل إلى الوساطه أو عرض النزاع على المحكمة، و كما أسلفنا في مشارطة التحكيم فإن مشارطة الوساطة يتم اللجوء إليها عندما يكون العقد الأصلي خالياً من نص صريح يقضي بإحالة النزاع للوساطة (شرط الوساطة).

و مشارطة الوساطة قد تكون بإحدى صورتين :

[١٠٦٠] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد اليتانوني، المرجع السابق، ص ١٤٨ .

[١٠٦١] الدكتور أحمد محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٢٨٦ .

[١٠٦٢] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد اليتانوني، المرجع السابق، ص ١١٤ .

[١٠٦٣] تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه او عدم شموله لموضوع النزاع.

الأولى : أن يتفق الأطراف فيما بينهم على إحالة النزاع الذي نشأ بينهم للوساطة، وفي مثل هذه الحالة يتم تحرير وثيقة موقعة من كل منهما، تتضمن رغبتهم بإحالة النزاع على الوساطة، ثم تُعرض على المحكمة التي تنظر النزاع .

الثانية : أن يتفقوا أمام الهيئة الحاكمة على رغبتهم بإحالة النزاع على الوساطة، ونُلاحظ هنا أن المُشرع إعتبر حكم المحكمة بإحالة طلب الأطراف بإحالة نزاعهم على الوساطة بمثابة إتفاق مكتوب .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يجب في مشارطة الوساطة تحديد أمرين أولهما موضوع النزاع الذي سيتدخل فيه الوسيط للوصول إلى تسوية، و الثاني تحديد طريقة تعيين الوسيط عند إختلاف الطرفين على تعيينه .

الفرع الثاني

أثر وجود إتفاق الوساطة

قد أسلفنا أن الوساطة تتخذ إحدى صورتين الأولى شرط الوساطة و الثانية مُشارطة الوساطة، وبينا أن شرط الوساطة يُكتب ففي العقد و بموجبه يتم الإتفاق بين الأطراف على حل و تسوية نزاعهم بالوساطة بعيداً عن القضاء .

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد، هل يُؤثر وجود إتفاق الوساطة على إقامة الدعوى أمام المحكمة المُختصة ؟ أو بمعنى أخر إذا إتفق الأطراف على حل نزاعهم بالوساطة و أخل أحد الأطراف بإلتزامه و لجأ لإقامة دعوى أمام المحكمة، فما أثر وجود إتفاق الوساطة بين الأطراف، وما هي قيمته ؟و ما موقف المحكمة من وجود إتفاق الوساطة ؟ هل يُمكن للطرف المدعى عليه الدفع بوجود شرط وساطة كما هو الحال في شرط التحكيم ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سنعرض أراء بعض الشراح، و الذين إنقسموا إلى رأيين :

حيث يرى الرأي الأول[١٠٦٤] أن المدعى عليه لا يستطيع أن يتمسك بوجود شرط الوساطة حيث نصت المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية على دفوع محددة حصراً، و لم تورد من ضمن هذه الدفوع، دفع وجود إتفاق الوساطة .

و بمعنى أخر ـ إن وجود هذا الشرط أو الإتفاق لا يمنع القضاء من نظر النزاع إن لم ينفذ من قبل أحد الأطراف خلافاً لشرط التحكيم[١٠٦٥] الذي بموجبه يمنع القضاء من نظر الدعوى لعلة وجود شرط التحكيم شريطة أن يقدم قبل الدخول بأساس الدعوى سنداً لنص المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

في حين يرى الرأي الأخر[١٠٦٦]، أن وجود إتفاق وساطة يُرتب أثراً سلبياً على الجهات القضائية (المحاكم أو التحكيم) بالإمتناع عن الفصل في النزاع الذي يوجد بشأنه إتفاق وساطة، سواء كانت إجراءات الوساطة قد بدأت فعلاً قبل إحالة النزاع إلى تلك الجهات أم لم تبدأ بعد، شريطة أن يكون الأطراف قد نصوا صراحة في إتفاق الوساطة على أنه لا يجوز لأحدهم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم إلا بعد فشل عملية الوساطة .

أما إذا كان اللجوء إلى الوساطة مجرد رخصة يمكن إستخدامها من عدمه، فإنه لا مجال للقول بأنه يجب على تلك الجهات القضائية الإمتناع عن الفصل في النزاع لمجرد إتفاق الوساطة، بإعتباره إتفاقاً.

[١٠٦٤] الباحث علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية و التطبيق، الطبعة العربية، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، ٢٠١٦، ص ١١٣ .

[١٠٦٥] الدكتور عادل سالم اللوزي،، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الأردني، مؤتة للبحوث و الدراسات، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، ٢٠٠٦، ص٢٦١

[١٠٦٦] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٤٢-٤٤ .

و نحن من جانبنا نرى أن الرأي الثاني هو الصواب، و نأمل من مشرعنا الأردني النص صراحة على إمتناع القاضي أو المحكم عن نظر النزاع،إذا ما إتفق الأطراف صراحة على تسوية نزاعهم بطريق الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء في حال فشلها .

و نضيف أيضاً أنه و بإعتبار أن توقيع إتفاق الوساطة أو مباشرة الوسيط لمهمته لا تقطع التقادم، فإننا من وجهة نظرنا ننصح المدعي بإتخاذ إجراء قضائي لقطع مدة التقادم، كإقامة دعوى أمام المحكمة و صدور حكم منها بوقف السير في نظر الدعوى لحين البت في الوساطة، و هذا يتطلب بديهياً أن يكون إتفاق الوساطة مكتوباً .

الفرع الثالث

مميزات الوساطة و خصائص إتفاقها

حقيقة لو نظرنا للدور الذي حققته الوساطة في الأونه الأخيرة للاحظنا أنها ساهمت بشكل كبير و فعّال في تخفيف العبء عن كاهل القضاء عن طريق تسوية منازعات كانت ستحل بالتقاضي[١٠٦٧]، هذا إذا ما علمنا أن عدد القضايا التي تنظر أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يُشكل عبئاً كبيراً على القضاة، أضف إلى ذلك أنه سيؤدي إلى تأخير في تسوية المنازعات لما تحتاجه من إجراءات عديدة و قد أثبتت الوساطة فعاليتها و دورها بتسوية كثير من النزاعات في وقت وجيز، و سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى بندين أتناول في البند الأول مميزات الوساطة الأخرى، و أما في البند الثاني سأتناول فيه الأسس التي يقوم عليها إتفاق الوساطة بإعتباره عقداً يُبرم بين الوسيط أو الوسطاء و بين الأطراف[١٠٦٨] .

البند الأول : مميزات اللجوء إلى الوساطة

بالإضافة أن الوساطة خففت العبء عن القضاء عن طريق تسوية بعض المنازعات التي كانت سيتم تسويتها بالقضاء، فإن الوساطة بإعتبارها طريق بديل يلجأ إليها الأطراف بإرادتهم الحرة تتسم بالمرونة و السرعة و السرية و الخصوصية، فضلاً أنها تحقق ميزة هامة و هي المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف، أضف إلى ذلك أن الوساطة و إن كانت طريق بديل لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف إلا أنها لا تحرم الأطراف من اللجوء للقضاء أو التحكيم في حال فشلها و هذا ما يُشجع الأطراف على اللجوء إليها و بذل ما في وسعهم لإنجاحها، و في هذا الفرع سأتناول بعض الميزات التي تحققها الوساطة حال اللجوء إليها .

أولاً : الوساطة مرنة و لا يتبع فيها إجراءات القضاء

لا يتبع في أسلوب الوساطة الإجراءات المُعقدة و المُتبعة أمام القضاء العادي أو التي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات[١٠٦٩]، فمثلاً لا يوجد في قانون الوساطة المصري و الأردني أي نص يقضي ببطلان الإجراءات إذا تم إغفال أو تجاوز لأحد الإجراءات شريطة أن لا تخالف النظام العام و الأداب [١٠٧٠] .

[١٠٦٧] الدكتور عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص٢٥٤.

[١٠٦٨] علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري " دراسة مقارنه"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر _باتنه _ الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص٧٤ .

[١٠٦٩] الباحث عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية " طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ٢٠١٢، ص ٨٧ . و كذلك علاوة هوام، المرجع السابق، ص٩٤ .

و في رأينا **أن** المرونة تتجلى في الوساطة بإعتبارها أسلوباً بديلاً لتسوية النزاعات في ثلاثة أمور:
الأمر الأول : أن الوساطة قد تشمل كل أو جزء من النزاع[١٠٧١] .
الأمر الثاني : أن القانون " المصري و الأردني " منح الوسيط صلاحيات تحديد موعد كل جلسة من حيث الزمان و المكان، و تبليغ أطراف النزاع بها [١٠٧٢]، و قد تبنى المشرع الأردني في قانون الوساطة الأردني الألية الإجرائية على تبليغ الأطراف أو وكلائهم وفق الأصول المُقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية إذ يكون التبليغ عن طريق المحضرين أو عن طريق شركة خاصة وكذلك تبليغ الأشخاص الذي يُجيز لهم القانون إستلام التبليغ، و قد يكون الوقت الذي يحدده الوسيط مع الأطراف خارج أوقات الدوام الرسمي، كذلك قد يكون المكان الذي يتفق الوسيط به مع الأطراف مكاناً غير المحكمة أو مكان إقامة أحد الأطراف .
الأمر الثالث : من مظاهر المرونة في الوساطة أن بإمكانية الوسيط الإجتماع بأطراف النزاع مُنفردين أو مُجتمعين[١٠٧٣]، و ذلك لنقل وجهة نظر كل طرف، و تقريب وجهات النظر فيما بينهم، و هذه الخاصية غير موجودة في القضاء العادي.
ثانياً : تتميز الوساطة بأنها وسيلة إختياريه تعاقدية يتطلب اللجوء إليها موافقة الأطراف، وعدم تمتع الوسيط بسلطة الأمر و الإلزام[١٠٧٤]، و لا يحسم النزاع بقرار مُلزم لطرفي النزاع [١٠٧٥] .
ثالثاً : إن هذه الوسيلة أساسها إرادة الأطراف، فهم الذين يقومون بإختيار الوسيط أو الوسطاء، إضافة لذلك إن توصية الوسيط تسمد قوتها و أثرها من رضا الأطراف، فإن رضوا بها و وقعوا عليها إنتهى النزاع، و في حالة عدم رضاهم فإن الوسيط لا يملك سلطة الأمر في إجبارهم على التسوية .
رابعاً: السرعة: فعند لجوء الأطراف للوساطة بإعتبارها وسيلة من الوسائل البديلة لحل المنازعات نلاحظ أن الوقت الذي يستغرقه الأطراف في الوساطة أقل بكثير من الوقت التي يستغرقه القضاء، فالوسيط لا

[١٠٧٠] المحامي حازم سمير خرفان، الوسائل البديلة لفض النزاعات واقع الوساطة كوسيلة لفض النزاعات، مجلة نقابة المحامين، ملحق الأبحاث ٢٠٠٨، ص١٤٣

[١٠٧١] الباحث علاوة هوام، المرجع السابق، ص٧٣ .

[١٠٧٢] لم يُحدد المشرع الأردني في قانون الوساطة طريقة تبليغ الخصوم بزمان و مكان الوساطة و هل يتم بطرق التبليغ العادية المنصوص عليها في قانون أطول المحاكمات المدنية أم يتبع فيها أساليب التبليغ المنصوص عليها في قانون التحكيم و هي التبليغ بالفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني كون هذه الوسائل تحقق سرعة و هو هدف المشرع من الوساطة .

[١٠٧٣] الدكتور عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص ٢٥٧ . و كذلك أنظر الباحث علي محمود الرشدان المرجع السابق، ص٦٠ .

[١٠٧٤] الدكتور هدى جمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص٥٨ .

[١٠٧٥] الدكتور عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم " دراسة تحليليه مقارنة "، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٢٥ وكذلك المستشار هدى جمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص٢٧

يتقيّد بطرق الإثبات أو حتى لا يركز على قانونيتها[١٠٧٦] أو الوضع القانوني لها عند إيجاد حل للنزاع [١٠٧٧]، أضف إلى ذلك أن الأطراف والوسيط غير مُقيدين بإجراءات معينة وإبراز بينات كما هو الحال في المحاكم العادية، و إنما يكون هدفه إيجاد نقطة وسط يلتقي بها الأطراف بصرف النظر عن قوة أو ضعف المركز القانوني للأطراف، و بالتأكيد فإنه لا يغفل هذا المركز عند محاولته إيجاد الحل.

و بهذه الفائدة تكفل الوساطة إستغلال الوقت، لا سيما و أن معظم المنازعات التي تُحال للوساطة يستغرق تسويتها ساعات أو أيام و يمكن تسويتها بجلسة أو جلستين و من النادر أن تستغرق مدد طويلة لتسويتها كما هو الحال في القضاء [١٠٧٨]، و هذا كله يعتمد على مهارة الوسيط و قدراته و خبراته و كذلك ما يتمتع به من ثقة من قبل الأطراف[١٠٧٩].

و عند إستعراضنا لنصوص قانون الوساطة، نلاحظ أن المشرع لم يشترط لها تحضيرات كثيرة بالنسبة للأدلة القانونية أو بالنسبة لدراسة المركز القانوني للأطراف .

ونحن من جانبنا نرى أن ميزة السرعة تكمن في الوساطة، في أنها لا يوجد إجراءات أو نصوص يجب على الوسيط أن يتبعها، بحيث يترتب غلى إغفالها بطلان الإجراء أو النتيجة التي تم التوصل إليها، فالإجراءات يمكن تعديلها من قبل الوسيط في أي وقت طالما أن ذلك سيساعده على الوصول إلى حل يرضى به الأطراف .

خامساً: قليلة التكاليف: تتميز الوساطة بأنها ذات نفقات مادية أقل من نفقات التقاضي [١٠٨٠]، لأن اللجوء للمحاكم من شأنه أن يُحمل الأطراف نفقات و مصاريف و رسوم يمكن تجنبها فيما لو تم اللجوء للوساطه و خصوصاً في الدول التي تفرض رسوماً باهظة على رسوم الدعاوى و اتعاب المحاميين، كذلك هناك بعض وسائل الإثبات المتبعة أمام المحاكم كالخبرة و المعاينه شأنها زيادة النفقات على الأطراف .

سادساً :تجمع الأطراف مع بعضهم، في الواقع العملي نلاحظ أنه في المنازعات القضائية يبتعد الأطراف عن بعضهم البعض لوجود وكلاء عنهم و هم المحامين، مما يزيد الثغرات و الفجوات فيما بينهم، و يُصبح كل طرف ينظر للطرف الأخر نظرة عداء، في حين أن الأمر يختلف بالنسبة للوساطة لأن الأطراف يحضرون مع وكلائهم و يستمع كل منهما لرأي الطرف الأخر، وللوسيط أن يستمع للغير إذا إستلزم ذلك شريطة أن يقبل هؤلاء ذلك و وافق الأطراف على هذا الإجراء [١٠٨١]ومن المعلوم أن هذه الأجواء تُقريب وجهات النظر بين الأطراف و يستتبع ذلك مساعدة كل طرف في تقديم حل يرتضي به الأطراف .

[١٠٧٦] الدكتور سامي محمد فريج، **تسوية النزاعات** الحل بالتفاوض و الوساطة _ الحسم بالتحكيم و التقاضي _ أعمال الخبرة _ المسؤولية عن التأخير _ تغييرات العقد _ الصلح، إدارة العقود الهندسية و عقود التشييد، الكتاب الخامس، جامعة الكويت، دار النشر للجامعات، ص١٠٥-١٠٦ .

[١٠٧٧] الباحث علاوة هوام، المرجع السابق، ص٨٧ .

[١٠٧٨] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٨-٩ .

[١٠٧٩] الباحث محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، " رسالة ماجستير "، ٢٠٠٨ ص٩٧-٩٨

[١٠٨٠] الدكتور محمد سامي فريج، المرجع السابق، ص١٠٧-١٠٨ .

[١٠٨١] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٧٠

و بالتأكيد إذا توصل الأطراف إلى حلٍ يرتضونه بفضل مهارات الوسيط و مهاراته و قدراته، فإن ذلك سيعكس إيجاباً على إستمرار العلاقة بين الأطراف في المستقبل،حيث يخرج كل طرف راضٍ عن التسوية التي تم التوصل إليها عن طريق الوساطة .

سابعاً : السرية[١٠٨٢] و الخصوصية، نصت المادة الخامسة من قانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ لتسوية النزاعات المدنية على ما يلي : يشترط لإنعقاد جلسات الوساطة حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين أو حضور الوكلاء القانونيين حسب مُقتضى الحال، مع مُراعاة أنه إذا كان أحد أطراف النزاع شخصاً معنوياً، فيُشترط حضور شخص مُفوض من غير الوكلاء من إدارته لتسوية النزاع ".

كما هو معلوم أن جلسات القضاء تكون علنية، بعنى أنه يجوز للعامة حضور الجلسات والإستماع إلى ما يجري بداخلها، بخلاف الوساطة التي تكفل للأطراف المحافظة على خصوصية النزاع بعيداً عن إجراءات المحاكمة العلنية[١٠٨٣]، و هذا يشجع الأطراف المتنازعة دائماً للجوء إلى الوساطة .

البند الثاني : أسس و خصائص إتفاق الوساطة

لما كان إتفاق الوساطة عقداً يُبرم بين طرفي النزاع و الوسيط فإن هذا العقد يتسم بعدة خصائص منها الرضائية، فضلاً عن أنه عقد غير مُسمى، إضافة إلى أن إتفاق الوساطة هو إتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي شأنه شأن إتفاق التحكيم و يرتب ذات الأثار و النتائج التي يُرتبها إستقلالية شرط التحكيم، **و فيما يلي سنقوم بتفصيل هذه الخصائص :**

أولاً : يخضع إتفاق الوساطة بإعتباره عقداً للقواعد العامة الواردة في نظرية العقد[١٠٨٤]، فكما هو معلوم أن أركان العقد تتمثل في ثلاثة أركان، الرضائية[١٠٨٥] و المحل و السبب فمن حيث الرضائية فإن عقد الوساطة هو إتفاق بين الوسيط و طرفي النزاع و هذا الإتفاق يتم بمجرد إرتباط الإيجاب بالقبول، و الرضا قد يكون صريحاً أو ضمنياً كتابياً أو شفوياً و هو عقد ملزم للجانبين و يقوم على مبدأ حسن النبية و الثقة في شخص الوسيط .

و أما فيما يتعلق بمحل عقد الوساطة فهي تتمثل في إجراء عملية الوساطة لتسوية النزاع بين طرفي النزاع و التوصية بالحلول الممكنة للنزاع خلال مهلة الوساطة عن طريق وسيط من ذوي الخبرة و الكفاءة مقابل عوض .

أما فيما يتعلق بالسبب فيتمثل في رغبة طرفي النزاع في تسوية النزاع بينهما عن طريق الوساطة دون اللجوء للمحاكم أو التحكيم، و كما هو معلوم وحسب القواعد العامة تشترط في السبب أن يكون مشروعاً و غير مخالفاً للنظام العام و الأداب[١٠٨٦] .

ثانياً : إتفاق الوساطة هو عبارة عن عقد غير مُسمى بالقانون إذا لم يرد له تنظيم خاص ضمن العقود المسماة .

[١٠٨٢] سنبين المقصود بالسرية عند الحديث عن إلتزامات الوسيط في هذه الدراسة

[١٠٨٣] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ١٣

[١٠٨٤] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ١١٥ .

[١٠٨٥] الدكتورة هدى جمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٧

[١٠٨٦] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق،ص ١١٦

ثالثاً : إتفاق الوساطة سواء ورد في صورة شرط أو مُشارطة) يتمتع بإستقلال ذاتي عن العقد المدرج فيه، بمعنى أنه إذا كان العقد باطلاً، يبقى شرط الوساطة صحيحاً طالما توفرت أركانه التي بيناها سابقاً (رضا و محل و سبب و أهلية)[١٠٨٧] .

و لكن ما هي للأثار التي تترتب على مبدأ إستقلالية شرط الوساطة ؟

في حقيقة الأمر و عند رجوعنا للنتائج التي تترتب على إستقلالية شرط الوساطة وجدنا أنها ذات النتائج التي تترتب على إستقلالية شرط التحكيم إذ إن بإستقلالية إتفاق الوساطة سواء كان شرطاً أو مشارطة، فإنه إذا تعرض العقد الأصلي لسبب أدى إلى بطلانه أو حتى فسخه أو إنهائه، فإن ذلك لا يُؤثر على شرط الوساطة الذي يبقى صحيحاً في ذاته طالما إكتملت أركانه، وكذلك الحال إذا شاب إتفاق الوساطة عيب من عيوب الإرادة أو إختلت أحد أركانه أو كان باطلاً أو فسخ أو سقط بإنتهاء مدته فإن ذلك لا يؤثر على صحة و وجود العقد الأصلي .

كذلك للوسيط أن ينظر في إختصاصه " مبدأ الإختصاص بالإختصاص " _ فإذا ما دفع أحد الأطراف بعدم وجود إتفاق وساطة أو دفع بأنه سقط بفوات ميعاده أو أن شرط الوساطة باطلاً أو أن إتفاق الوساطةلا يشمل النزاع . فإن الذي ينظر بكل هذه الدفوع و المسائل هو الوسيط .

و نلاحظ أن كتابة إتفاق الوساطة و التوقيع عليه أو مباشرة الوسيط (المُوفق) لمهمته، لا يقطع في ذاته مدة التقادم، لأنه ليس إلا إتفاق على عرض النزاع على وسيط و لا يتضمن مطالبة بحق [١٠٨٨] .

و كذلك من الأثار التي تنتج عن إستقلالية شرط الوساطة، خضوع إتفاق الوساطة شرطاً أو مشارطة لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي، وبناءً على ذلك يخضع التراضي و صحته و خلوه من عيوب الإرادة كالغلط و التدليس و الإكراه و التدليس و الإستغلال لقانون إتفاق الوساطة الذي هو قد يكون قانون الإرادة أو قانون بلد محل إبرام إتفاق الوساطة [١٠٨٩] .

المطلب الثاني
تمييز الوساطة عن غيرها من الوسائل
التي تشتبه بها و أنواع الوساطة

بعد أن تحدثنا و تناولنا بعض مفاهيم الوساطة، و أوضحنا صورها المُتمثلة بالشرط و المُشارطة، و بينا رأينا من أثر وجود شرط الوساطة في العقد، سنتناول في المطلب الثاني تمييز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة المُتمثلة بالتحكيم و الصلح و المفاوضات، و ذلك في فرع أول، و نتناول في الفرع الثاني أنواع الوساطة المذكورة في قانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ و المُتمثلة بالوساطة القضائية و الخصوصية و الإتفاقية و كذلك أنواع من الوساطة لم ينص المشرع الأردني على ذكرها، و نشرح بشيء من التفصيل عن طرق إحالة النزاع إلى كل نوع من أنواع الوساطة .

الفرع الأول
تمييز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة

[١٠٨٧] الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص١١٤ .و كذلك الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦ .

[١٠٨٨] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد اليتانوني، المرجع السابق، ص ١٤٨_١٤٩ .و الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص١١٠ .

[١٠٨٩] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد اليتانوني، المرجع السابق، ص١٥٧-١٥٨ .

سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث بنود، نتناول في البند الأول الفرق بين الوساطة و التحكيم و أوجه الشبه بين هاتين الوسيلتين، **و في البند الثاني** الفرق بين الوساطة و الصلح و أوجه الإلتقاء بينهما، و **أخيراً** التمييز بين الوساطة و المُفاوضات في بندٍ ثالث .

البند الأول : الفرق بين الوساطة و التحكيم

أسلفنا آنفاً أن التحكيم هو قيام الأطراف المُتنازعة حول مسألة مُعينة بإتفاق مُلزم بينهم على إخضاع نزاعهم لشخص ثالث يقومون بإختياره لحسم النزاع و يكون قراره مُلزماً لهم .

أما الوساطة فلاحظنا أنها إستعانة أطراف النزاع بشخص ثالث مهتمه تقريب وجهات النظر بين الأطراف[١٠٩٠]، و تسمح له مُؤهلاته الشخصية و خبراته بإيجاد حل للنزاع، و تكون التوصية التي يتوصل لها الوسيط لا تتمتع بأي قوة إلزامية، ما لم يقبلها الأطراف و يتم التصديق عليها كما سنرى لاحقاً .

من هذين التعريفين يتبين لنا أن التحكيم و الوساطة يتشابهان في عدة نواح:

أولاً : أنهما وسيلتين بديلتان لتسوية المنازعات بعيداً عن المحاكم [١٠٩١]، و أن كلً من الوسيط والمُحكم لا يستطيع مباشرة مهمته إلا إذا وجد إتفاق بين الأطراف[١٠٩٢] على إحالة نزاعهم إلى الوساطة أو إلى التحكيم، و عليه إذا قام الوسيط بمباشرة مهمة الوساطة دون وجود إتفاق من الأطراف يُخوله هذا الحق، فإن ما يصدر عنه من توصية تكون باطلة لإنتفاء ولايته [١٠٩٣] .

ثانياً : إن كلاً من الوسيط و المحكم يعمل مُستقلاً عن أطراف النزاع أثناء ممارسته لوظيفته.

ثالثاً : إن الوسيط و المحكم لا يعملان في الجهاز القضائي للدولة[١٠٩٤] إذ أنهم ليسوا قضاة في حالة الوساطة الإتفاقية التي يتم الإتفاق عليها بين الأطراف قبل اللجوء إلى القضاء في حالة عرض النزاع على وسيط يختارونه بإرادتهم، أما في حالة الوسيط القضائي و الخصوصي فإنهم يعتبرون قضاة .

رابعاً : إن رأي كل من الوسيط والمحكم ينصب على المسائل القانونية و الواقعية معاً[١٠٩٥] .

خامساً : يتفق الوسيط و المحكم في أن لكل منهما حق التنحي من تلقاء نفسه عن القيام بمهمته إذا شعر بالحرج، فضلاً أن كلاً منهما عليه الإحتفاظ بسرية المعلومات التي حصل عليها من الأطراف .

[١٠٩٠] الدكتورة هدى جمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٧ .

[١٠٩١] الدكتورة دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص٢٤. وكذلك الدكتور بكر عبد الفتاح السرحان، الوساطة على يد القاضي الوسيط: الماهية و الأهمية و الإجراءات دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلد (١) العدد (١) ربيع الثاني ١٤٣٠ه نيسان ٢٠٠٩، ص٥٩-٦٠

[١٠٩٢] إنظر في هذا المعنى الدكتور أيمن خالد مساعدة، المرجع السابق، ص١٩٣٨ . و الدكتور بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص٦١، كذلك أنظر الباحث علي محمود الرشدان،المرجع السابق، ص٥٢ .

[١٠٩٣] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد اليتانوني، المرجع السابق، ص١٠٧ .

[١٠٩٤] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص٥٩

[١٠٩٥] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص ٥٩.

سادساً: يتشابه الوسيط و المحكم في أن كلاً منهما لا يقوم بوظيفه دائمة [١٠٩٦]، بمعنى أن عمله مؤقت[١٠٩٧]، إذ يبدأ عمله بقبوله المهمة الموكلة إليه و ينتهي بصدور الحكم إذا كان محكماً وبصياغة ما توصل إليه في الوساطة إن كان وسيطاً .

سابعاً: يتفق الوسيط و المحكم في أن كلاً منهما لا يقوم بحلف اليمين القانونية[١٠٩٨] و لا يجوز لهما تحليف الغير اليمين القانونية (إلا إذا إجاز ذلك القانون المطبق على الإجراءات في حالة التحكيم) .

ثامناً: يتفق الوسيط مع المحكم في أنه يجوز لأي منهما إنتداب خبير لبيان رأيه في المسائل الفنية، فحق إنتداب الخبير لا يقتصر على المُحكم .

تاسعاً: بإعتبار أن الوسيط و المحكم لا يعتبران قضاة و حيث أن القانون إشترط لبدء عملية التحكيم أو الوساطة موافقة الوسيط أو المحكم، فإن عدم قبولهما المهمة لا يعد من قبيل إنكار العدالة إلا في حالة الوساطة القضائية [١٠٩٩]، ومما تجدر الإشارة إليه أن رفض الوسيط قبول مهمة الوساطة بعد تعيينه من قبل الأطراف لا يؤدي إلى بطلان إتفاق الوساطة، بل تتوقف أثاره لحين تعيين وسيط بديل أخر بإتفاق طرفي النزاع .

و في إعتقادنا أن سبب عدم قبول الوسيط للقيام بمهمة الوساطة لا يعد إنكاراً للعدالة، أنه ليس بقاض تابعاً للأجهزة القضائية في الدولة، فضلاً عن أن من واجبات الوسيط أن يكون مُلماً في موضوع النزاع و بالتالي قد يرى في نفسه عدم الكفاءة أو الخبرة اللازمة لتقريب وجهات النظر بإعتبارها الأساس الذي تقوم عليه الوساطة .

عاشراً : يتفق التحكيم و الوساطة في أنه يمكن اللجوء لهاتين الوسلتين إما قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم أو شرط الوساطة) و إما أن يتم اللجوء بعد نشوء النزاع (مشارطة التحكيم أو مشارطة الوساطة) كما رأينا سابقاً .

إحدى عشر : إن الأطراف يلجأون لهما في حال وجود نزاع بينهم سواء تعلق النزاع بمعاملة قانونية عقدية أو غير عقدية، كذلك إن الذي يتولى حل النزاع في التحكيم أو تقريب وجهات النظر في الوساطة هو شخص أجنبي عن النزاع يتم إختياره من قبل الأطراف بإرادتهم الحرة .

إثنا عشر : الوسيط و المحكم كلاً منها المختص بالفصل في أي دفوع تتعلق بإختصاصه أو أي مسألة لازمة للفصل في النزاع المعروض عليه .

و يختلفان من عدة نواحٍ

الأولى: إن الوسيط ليس له سلطة القاضي و غير مُلزم بإتباع الإجراءات القضائية، فمهمته تقتصر على تقريب وجهات النظر و التوصل إلى حل يرضاه الأطراف _ فحسب دون إلزام الأطراف بالتوصية التي توصل إليها[١١٠٠ ١١٠١]، يضيف البعض أنه لا يجوز للوسيط أن يطلب من الأطراف تنفيذ الإتفاق الذي

[١٠٩٦] الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص٥٢ .

[١٠٩٧] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص٢٧ .

[١٠٩٨] الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص ٥٢ .

[١٠٩٩] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ١١٣، و كذلك الدكتور بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص، ٥٨-٦٢ .

[١١٠٠] الدكتور أيمن خالد مساعدة، المرجع السابق، ص١٩٣٧. و انظر الدكتور مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص ٥١٦ . و الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني،المرجع السابق، ص١٧.

توصل إليه الأطراف بناءاً على إقتراحه بإعتباره لا يستطيع فرض حل على الأطراف [١١٠٢]، في حين أن المحكم فهو قاضٍ، و يقوم بإجراءات قضائية، و يصدر حكم ملزم للطرفين[١١٠٣] و يكتسب قراره حجية قضائية و لا يقوم بتقريب وجهات النظر[١١٠٤].

الثانية : إن الوسيط يتعامل مع وقائع النزاع المعروض أمامه، و لا يبحث في المسائل القانونية[١١٠٥]، و يقدر موقف كل طرف من هذه الوقائع، خلافاً للمحكم الذي يتعامل مع النزاع ويُطبق عليه القانون و يكون له سلطة على الأطراف .

الثالثة : إن الوسيط إذا لم يرض الأطراف أو أحدهما بالحل الذي توصل إليه، فإن الوساطة تنتهي دون أية نتيجة و من ثم يكون للأطراف حق اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، أما إذا إتفق الأطراف على الحل الذي توصل إليه الوسيط فعندئذ، يقوم هذا الأخير بكتابة محضر يُثبت ما إتفق عليه الأطراف و يتم التوقيع عليه، و تجدر الإشارة أن هذا الإتفاق يكون مُلزماً ليس بسبب مهمة الوسيط و إنما بسبب مبدأ القوة المُلزمة لهذا الإتفاق[١١٠٦]، أما المحكم فيجب عليه التوصل إلى حل نهائي في النزاع المعروض أمامه، و

[١١٠١] إن إتفاقية نيويورك و المتعلقة بشأن الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سنة ١٩٥٨ لا تنطبق على القرارات التي يصدرها الوسيط، لأنها ليست أحكام تحكيم و لا ينطبق عليها هذا الوصف بأي حال من الأحوال، أنظر المستشار الدكتور محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص٣٢٤ . و كذلك أنظر الدكتور أحمد محمد الصاوي، المرجع السابق، ص٢٩٠ .و كذلك الدكتور عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات و أعمال الهندسة المدنية و وسائل فض المنازعات الناشئة عنها،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٨٣ .

[١١٠٢] الدكتور أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء و الإدارة و تحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة،دراسة تحليلية للعقد و مراحل تنفيذه و كيفية تمويله و مخاطره و طبيعته القانونية و قدرته على نقل التكنولوجيا و كيفية تسوية منازعات العقد و القانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٨٤ .

[١١٠٣] الدكتور بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص ٦٠ .

[١١٠٤] الباحث عروي عبد الكريم،المرجع السابق، ص٨١ و كذلك الباحث محمد حسن محمد علي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري و البحري، جامعة حلوان، ٢٠١١-٢٠١٢، ص١٤٤

[١١٠٥] الدكتور محمد فؤاد الحريري، المرجع السابق، ص٢٠٠ . و كذلك الدكتورة هدى جمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٣.

[١١٠٦] الدكتور محمد فؤاد الحريري، المرجع السابق، ص ٢٠٠

كما أسلفنا فإن ما يصدره المحكم هو حكماً و ليس توصية، و تكون له قوة التنفيذ و إكساء الصيغة التنفيذية عليه [١١٠٧].

الرابعة : في حالة لجوء الاطراف إلى الوساطة، فإن ذلك لا يمنعهم من التراجع عنها قبل إنتهاء إجراءاتها[١١٠٨]، في حين الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم الذي لا يجوز للأطراف التراجع عنه قبل إنتهاء إجراءات التحكيم و صدور الحكم فيه.

الخامسة : يختلف عمل الوسيط عن عمل المحكم، في أن هذا الأخير يخضع عمله لرقابة القضاء عند الطعن على حكم التحكيم بدعوى بطلانه أو عند الحصول على أمر بتنفيذه، في حين أن عمل الوسيط لا يخضع لرقابة القضاء إلا بدعوى بطلان توصية الوسيط[١١٠٩] أو بطلان إتفاق الوسيط .

السادسة : يشترط لصحة إتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً و إلا كان باطلاً، في حين لم يشترط قانون الوساطة الأردني أن يكون إتفاق الوساطة مكتوباً[١١١٠]، و لا مانع من إتفاق الأطراف على اللجوء للوساطة من دون كتابتها كشرط[١١١١]، فمن الممكن أن يتم الإتفاق على الوساطة شفاهة[١١١٢]، و يرى البعض[١١١٣]، أنه لا يكفي التراضي الشفوي للأطراف على اللجوء للوساطة، حيث تستلزم الكتابة مثل الإتفاق على التحكيم، و قياساً على ذلك يلزم أن يكن إتفاق الوساطة كذلك مكتوباً .

و لكننا من جانبنا نرى أنه من الأفضل كتابة شرط الوساطة لغايات اثباته .

[١١٠٧] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق ص ٢٠

[١١٠٨] المُستشار هدى جمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٦١، و كذلك الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني،المرجع السابق، ص١٥ و ص ٣٠ و ص ٦٠ . و كذلك أنظر الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص ٨٢ .

[١١٠٩] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص١٩ .

[١١١٠] الدكتور عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص٢٦١ و الباحثة رلى صالح أحمد أبو رمان، دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، أيار ٢٠٠٩، ص ٩٤ .

[١١١١] المحامي حازم سمير خرفان، المرجع السابق، ص ١٥٠، و كذلك الدكتور أيمن خالد مساعدة، المرجع السابق، ص ١٩٤١. وكذلك الدكتور أحمد محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٢٨٥ .

[١١١٢] الدكتور عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص٢٦١ . و كذلك الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص٥٢-٥٣.

[١١١٣] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٣٣.

البند الثاني : الفرق بين الوساطة و الصلح[١١١٤]
يتفق هذين المصطلحين في أن أساسهما توافق الأطراف و رضائهما على تسوية النزاع ودياً، فإذا إنعدم هذا التوافق و الرضا فلا صلح و لا وساطة . أضف إلى ذلك أن كلتا الوسيلتين قد يتم الإتفاق عليهما قبل نشوء النزاع أو بعده، وما يجوز في الوساطة يجوز الصلح فيه و العكس صحيح .
و كذلك تجتمع الوساطة و الصلح في أن الإتفاق الذي يتوصل إليه الأطراف لا يكون مُلزماً، إلا إذا قاموا بالتوقيع عليه و تصديق هذا الإتفاق من القضاء، و يقتصر أثر الصلح و الوساطة على الحقوق المتنازع عليها دون غيرها .
إلا أنهما يختلفان من عدة أمور :
أولاً : أن توقيع إتفاق الوساطة لا يعني إنهاء النزاع، بل مفاده أن الأطراف إتفقوا على إختيار شخص يثقون به من الغير لتقريب وجهات النظر و الوصل لتسوية، في حين أن توقيع إتفاق الصلح يعني أنه حصل إتفاق بين الأطراف و حصل تنازل فيما بينهم و تم إنهاء النزاع .
ثانياً: أن الشخص الذي يقوم بالوساطة هو شخص من الغير يقوم و كما أسلفنا بتقريب وجهات النظر بين الأطراف، أما في الصلح فأساسه التنازل المُتبادل بين الطرفين، فهم الذين يحسمون النزاع أنفسهم و دون تدخل أي شخص .
ثالثاً : يبذل الوسيط في الوساطة يبذل جهداً كبيراً لحصر نقاط التوافق و الإختلاف و الإستماع للأطراف و المحاولة في تقريب وجهات النظر ما أمكن للتوصل إلى حل يرضي الأطراف، أما في الصلح فكما ذكرنا أنه يقوم على التنازل المتبادل بين الأطراف، أي أن كل طرف يتنازل عن جزء من إدعائاته .
رابعاً : حدد قانون الوساطة الأردني مدة الوساطة بثلاثة شهور قابلة للتمديد، في حين أن مدة الصلح غير محددة بمدة معينة و يمكن أن يتم اللجوء إليه بأي مرحلة كانت عليها الدعوى[١١١٥] .
و نحن نرى من جانبنا _ أنه لا يوجد أي إختلاف بين الوساطة و الصلح، و تبريرنا لذلك أن الشخص الذي يقوم بالوساطة أو الصلح هو في أغلب الأحيان يكون من الغير، و يتم إختياره من قبل الأطراف بغية التوصل إلى إتفاق ودي، إذ من غير المتصور في رأينا أن يكون هناك أطراف مُتنازعة و يقبل أحدهما إجراء الوساطة مع بعضهم، إذ لا بد من تدخل شخص ثالث (غير أطراف العقد) ليجري الحوار بينهما .
ومن ناحية أخرى إن الأساس الذي تقوم عليه الوساطة و الصلح هو أساس وهدف مشترك وموحد، و هو تقريب وجهات النظر بين الأطراف .

البند الثالث : التمييز بين الوساطة و المفاوضات
عرف البعض المفاوضات، أنها حوار أو تبادل مُقترحات بين طرفين أو أكثر بهدف التوصل إلى إتفاق يُؤدي إلى حسم نزاع بينهم، و في ذات الوقت تحقيق المصالح المشتركة فيما بينهم أو المحافظة عليها[١١١٦] .
و **يرى البعض**[١١١٧] **أن وجه الإلتقاء بين الوساطة و المفاوضات تتمثل في أنه** يتم اللجوء إلى هاتين الوسيلتين عند وجود نزاع بين طرفي العقد، أضف إلى ذلك أن العامل المشترك بينهما هو تقريب وجهات

[١١١٤] عرفت المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري الصلح بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً مستقبلاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه .كذلك عرفت المادة (٦٤٧) من القانون المدني الأردني الصلح " عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي " .

[١١١٥] الباحث عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص ٨٣ .

[١١١٦] ايناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مُقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل _ العلوم الإنسانية _ المجلد (٢١) العدد (٣) سنة ٢٠١٣، ص ٩٤٨

النظر بين الأطراف المُتنازعة بغية الوصول إلى حل توفيقي و ودي يرضى به الأطراف، و يضيف هذا الرأي قائلاً أن نتيجة الوساطة و المفاوضات هي نتيجة ليست مُؤكدة أو حتمية بل هي إحتمالية، إذ قد يتم الحوار و المناقشة بين الأطراف و لكن لا يتم التوصل إلى حل ودي و لا ينتهي النزاع، فاللجوء إلى الوساطة أو المُفاوضات لا يعني بالضرورة تسوية النزاع و إنهائه .

و أما أوجه الخلاف بين هاتين الوسيلتين، فتتمثل أن الشخص الذي يتولى مهمة تقريب وجهات النظر في الوساطة هو شخص ثالث من الغير، أما في المفاوضات فإن من يقوم بالمناقشة والحوار هم الأطراف أنفسهم دون تدخل شخص أخر، كذلك فإن أساس الإلتزام في الوساطة هو الإتفاق الذي يُحرر من الوسيط بعد الإتفاق بين الأطراف، أما في المفاوضات فأساس الإلتزام هو الإتفاق الذي تم بين الأطراف ووقعوا عليه.

الفرع الثاني

أنواع الوساطة و طرق الإحالة

سنتناول في هذا الفرع، أنواع الوساطة و سنلاحظ أن هناك أنواع من الوساطة نص عليها المشرع الأردني كالوساطة الإتفاقية و الوساطة القضائية والخصوصية، و هناك أنواع من الوساطة لم ينص عليها مشرعنا الأردني **و سنبحث ذلك في بند أول** . **و نستعرض في بند ثان** طرق إحالة النزاع إلى كل نوع من أنواع الوساطة و التي نص عليها مشرعنا في قانون الوساطة رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ .

البند الأول : أنواع الوساطة

صدر في الأردن قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦، و أحدثت بموجب هذا القانون إدارة قضائية في مقر محكمة البداية سُميت إدارة الوساطة .

و نُلاحظ في هذا القانون أنه يُعالج النزاعات التي قُدمت بشأنها دعوى إلى المحكمة من أحد الأطراف، و أن الوسيط إما أن يكون قاضي بداية أو قاضي صلح يُعيّن بإتفاق الأطراف ما أمكن ذلك .أو أن يكون الوسيط ممن أسماهم القانون (الوسطاء الخصوصيون)، و يُعينون ما أمكن بإتفاق الأطراف، و قد يكون الوسيط ممن يختاره الأطراف بإرادتهم، و في جميع هذه الحالات نُلاحظ أن يُراعي إتفاق الأطراف، حيث ورد بالمادة ٣/أ من القانون أنه في جميع الحالات يُراعي القاضي عند تسميته الوسيط **إتفاق الأطراف ما أمكن** .

إن هذا القانون يُشجع أطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة حيث ورد بالمادة (٩/أ) أنه إذا تمت تسوية النزاع كُلياً بطريق الوساطة القضائية فإنه للمدعي إسترداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها، و أن النصف الأخر يُدفع كأتعاب للوسيط على أن لا يقل ما يُدفع للوسيط عن ثلاثمائة دينار، و إذا كان نصف الرسوم القضائية التي دفعها المدعي تقل عن ثلاثمائة دينار يُغطى الفرق بأن يدفعه الأطراف بالتساوي .

و سأتناول في هذا البند أمرين، الأول أنواع الوساطة التي تناولها المشرع الأردني في قانون الوساطة رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦، و أما في الثاني سأتناول فيه أنواع الوساطة الأخرى ولم ينص عليها مشرعنا في قانون الوساطة أو في أي قانون أخر .

الأمر الأول : أنواع الوساطة التي أوردها المشرع الأردني في قانون الوساطة رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦

نص المشرع الأردني في قانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ على ثلاث أنواع من الوساطة، و تتمثل هذه الأنواع بالقضائية و الخصوصية و الإتفاقية، و سنلاحظ أن هذه الأنواع من الوساطة يتم اللجوء إليها بعد إحالة و عرض النزاع للمحكمة المختصة . و عليه نلاحظ أن مشرعنا لم ينص على حالة عرض النزاع لوسيط قبل إحالة النزاع للمحكمة، و سنتناول هذه الأنواع الثلاثة تباعاً :

[١١١٧] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢٢-٢٣

أولاً : الوساطة القضائية و هي الوساطة التي يتم إحالة النزاع إليها من قبل إدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح بناء على طلب الأطراف أو موافقتهم بعد عرضها عليهم إلى وسيط يُطلق عليه قاض الوساطة ينتدبه رئيس محكمة البداية من قضاة محكمة البداية .

ثانياً : الوساطة الخاصة (الخصوصية) و هي التي يتم إحالة النزاع إليها من قبل قاضي إدارة الدعوى أو الصلح بناء على طلب الأطراف أو موافقتهم بعد عرضها عليهم إلى وسيط يُسميه المجلس القضائي بناءاً على تنسيب وزير العدل، حيث يختار أطراف النزاع الوسيط الخاص من القائمة المُعدة لذلك، و حدد المشرع الأردني الوسطاء الخصوصين بالقضاة و المتقاعدين و المحامين من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة و النزاهة .

ثالثاً : الوساطة الإتفاقية و هي الوساطة التي يتم إحالة النزاع إليها من قاضي إدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح بعد الموافقة على طلب الأطراف الذي يُبين إتجاه إرادتهم لإحالة النزاع إلى شخص يبرونه مُناسباً تتوافر فيه الشروط و الصفات اللازمة من قدرة و كفاءة و حياد للقيام بمهمة الوساطة، و بعد أن بينا أنواع الوساطة المذكورة بقانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦، سوف نتناولها بشيء من التفصيل .

أولاً :الوساطة القضائية

نصت الفقرة الثالثة فقرة (أ) من قانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ " لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح و بعد الإجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو وسيط خاص لتسوية النزاع وديّاً، وفي جميع الأحوال يُراعي عند تسمية الوسيط إتفاق الطرفين ما أمكن، و إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يُعيّن القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ".

ومن خلال إطلاعنا على هذا النص يتبيّن لنا أن إحالة النزاع على الوساطة مقتصر على جهتين الأولى قاضي إدارة الدعوى في القضايا البدائية و قاضي الصلح في القضايا الصلحية .

و معنى ذلك أنه إذا وصلت الدعوى إلى قاضي البداية، فلا يمكن للأطراف الطلب من القاضي إحالة النزاع للوساطة .

و نحن من جانبنا نأمل من مشرعنا الأردني تعديل النص ليسمح للأطراف باللجوء للوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى و أمام أي محكمة على إختلاف درجاتها سواء كانت بداية أو إستئنافاً، لأن أساس الوساطة هو إتفاق الأطراف، فقد يتفق الأطراف على إحالة نزاعهم للوساطة أثناء نظرها أمام محكمة الإستئناف و بموجب هذا النص فإنه يمنع الأطراف باللجوء إليها .

و في حقيقة الأمر أن هذا النوع من الوساطة سميّ بالقضائية، لأنها إستند القيام بها لجهة قضائية، و هو القاضي ليتولى مُساعدة الأطراف للتوصل إلى حل، فالوساطة القضائية مُتوقفة على **أحد** أمرين، الأول : طلب الأطراف من القاضي عرض النزاع على الوساطة، و الثاني موافقتهم على إحالة النزاع للوساطة في حال عرضها عليهم قاضي الموضوع .

و لإعتماد هذا النوع من الوساطة تم إحداث مقر للوساطة في المحاكم و يضم هذا المقر أشخاصاً مؤهلين و مدربين على أعمال الوساطة، و تناط بهم مهمة الإشراف و متابعة الأمور ذات العلاقة بالوساطة، و تتم إحالة النزاع للوسطاءالقضائين من قبل القضاة .

و تجدر الإشارة أن ما يُميز الوساطة القضائية عن الوساطة الإتفاقية هو أن الإتفاق الذي يتوصل إليه الأطراف في الأولى يكون بمثابة حكم قضائي قطعي لا يقبل الطعن بأي طريقة كانت، في حين أن الأمر

يختلف بالنسبة للثانية حيث أن الإتفاق الذي يتوصل إليه الأطراف هو في حقيقة الأمر عقداً عرفياً [١١١٨]، و معنى ذلك أنه إذا تقاعس أحد الأطراف عن التنفيذ فوجب عليه اللجوء للقضاء للمطالبة بتنفيذه [١١١٩].
و إذا ما عدنا لنص المادة (٦/١-٢) من قانون كاتب العدل الأردني يتبين لنا أن بإمكان الأطراف تصديق هذه الإتفاقية لدى كاتب العدل، و بهذه الحالة لا يكون بمقدور أي منهم أن يطعن بها إلا بالتزوير [١١٢٠].
ثانياً: الوساطة الخاصة
أورد المُشرع الأردني هذا النوع من الوساطة و هذا النوع من الوساطة يتم في المحاكم البدائية و الصلحية و التي يقوم المحامين و القضاة المُتقاعدين و أهل الخبرة المشهود لهم بالنزاهة و الحياد و الإستقلالية،و هؤلاء يتم تسميتهم من قبل رئيس المجلس القضائي و بتنسيب من وزير العدل[١١٢١] و فقاً للجدول المعتمد مسبقاً على مستوى كل مجلس قضائي [١١٢٢].
ثالثاً : الوساطة الإتفاقية أو الوساطة الإستشارية ١١٢٣
وهذه الوساطة يقوم بموجبها الأطراف المُتنازعة بالإتفاق على إحالة النزاع لشخص ثالث، وتكون مهمته تقريب وجهات النظر بين الأطراف دون أن يكون قراره مُلزم لهما، و يتم اللجوء إلى هذا النوع من الوساطة إما بإتفاق تعاقدي سابق على حدوث النزاع (شرط وساطة) أو قد يتم الإتفاق على اللجوء إلى هذا النوع بعد حدوث النزاع (مُشارطة الوساطة).
فوفقاً لهذا النوع من الوساطة، يكون للأطراف الحرية الكاملة في تحديد مكان الوساطة و مدتها في حدود المدة القانونية و لغتها و القواعد و الإجراءات التي يتبعها الوسيط المُعين من طرفي النزاع [١١٢٤].
و **نحن من جانبنا نرى أنه** و على الرغم من تحديد المشرع الأردني لمدة الوساطة والمُحددة بثلاثة أشهر، فإننا نرى أن هذه المدة تنطبق على نوعي الوساطة (القضائية والخصوصية)، دون الوساطة الإتفاقية، لأن النزاعات الهندسية الضخمة و المُعقدة لا يمكن تسويتها بثلاثة أشهر، فالأطراف قد يتفقون على تحديد مدة لإنهاء مدة الوساطة و هي على سبيل المثال ستة أشهر أو سبعة، و في رأينا أن ما يحكم الوساطة الإتفاقية هي إرادة الأطراف لا نص القانون .
و قد عرف مشرعنا الأردني الوساطة الإتفاقية بأنها الوساطة التي يتفق عليها الأطراف بعد اللجوء إلى القضاء، حسب نص المادة (٣/ج) و الذي يُتيح للخصوم بعد قيد الدعوى لدى محكمة البداية أو الصلح

[١١١٨] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق،ص ٢٣٩ .و سبب إعتبار هذا العقد عرفياً لأن الوسيط ليس موظف عام، و السندات الرسمية لا تصدر إلا من موظف عام و لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير .

[١١١٩] الدكتور أيمن خالد مساعدة، المرجع السابق، ص ١٩٤١

[١١٢٠] الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص ١١٢

[١١٢١] المحامي حازم سمير خرفان، المرجع السابق، ص١٤٠.

[١١٢٢] المادة (٢/ج) من قانون الوساطة الأردني لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة

[١١٢٣] الباحث محمد حسن محمد علي،المرجع السابق، ص١٤٦

[١١٢٤] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص٣٤.

الطلب من القاضي بإحالة الدعوى إلى أي شخص يرونه مناسباً (وسيط إتفاقي) لتقريب وجهات النظر و محاولة تسوية النزاع و لا يوجد ما يمنع أن يكون هذا الشخص من الوسطاء الخصوصين .

ويرى بعض الباحثين[١١٢٥] **أن هذا النوع من الوساطة** هو الأكثر إنتشاراً، فهي وساطة إستشارية يطلب بموجبها الأطراف من محامٍ أو خبير إستشارة في موضوع النزاع، ثم يطلبون التدخل منه كوسيط .

و **مما تجدر الإشارة اليه أنه** إذا إتفق الأطراف على وسيط إتفاقي بعد قيد الدعوى لدى محكمة البداية أو الصلح، فإن ذلك مرتبط بموافقة قاضي إدارة الدعوى، إذ يملك هذا الأخير سلطة تقديرية في قبول أو رفض إحالة النزاع لهذا الوسيط المُختار من قبل الخصوم تبعاً لظروف ومعطيات كل دعوى[١١٢٦] .

و إذا كان المشرع الأردني هو السبّاق في إعتبار الوساطة هي أولى الوسائل الودية البديلة لتسوية المنازعات، إلا أنه لم يُشر إلى هذا النوع من الوساطة[١١٢٧]، أي اللجوء للوساطة قبل إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة أو دون اللجوء إلى القضاء، و كما هو معلوم أنه وفقاً للقواعد العامة أنه لا يوجد ما يمنع من الإتفاق على إحالة النزاع الذي ينشأ بين أطراف على شكل شرط في العقد أو على شكل إتفاق مُستقل، فاكتفى مشرعنا الأردني بالنص على مشارطة الوساطة دون شرطها .

و نأمل من مشرعنا الأردني أن ينص على الوساطة الإتفاقية قبل اللجوء للقضاء، لأن الهدف من الوساطة الإبتعاد عن إجراءات المحاكم المعقدة و الإبتعاد عن أجواء المشاحنات التي تنشأ بين الأطراف أثناء نظر الدعوى .

وتجدر الإشارة إن ما يُميّز هذا النوع من الوساطة عن الوساطة الخصوصية، هو أنه في هذه الأخيرة يتم إختيار الوسيط من قائمة مُعتمدة كما أسلفنا، و يكون الوسيط في هذه الحالة من المحامون أو من القضاة أو المهنيون المشهود لهم بالكفاءة، أما في الوساطة الإتفاقية فيقوم الأطراف المُتنازعة بإختيار أي شخص يرونه مُناسب لتسوية النزاع و تتوفر فيه الحيادية والإستقلالية و النزاهة، و الوسيط الذي يتم الإتفاق عليه من قبل الأطراف لا يكون من الوسطاء الخصوصين أو القضائين[١١٢٨] .

الأمر الثاني : أنواع من الوساطة لم يوردها المشرع الأردني في قانون الوساطة رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦

حقيقةً و عند رجوعنا لقانون الوساطة الأردني نجد أنها خلت نصوصه من ورود بعض أنواع الوساطة، و هذه الأنواع هي الوساطة التحكيمية و الوساطة المُؤسسية و الوساطة الوطنية أو الدولية، حتى أنه لم يضع أي معيار يُحدد دولية الوساطة و في هذا الموضوع سنتناول أنواع هذه الوساطة تباعاً .

أولاً : الوساطة التحكيمية

و هذا النوع من الوساطة ذات طبيعة مزدوجة ففي بداية الأمر يتفق الأطراف المُتنازعة على تسوية نزاعهم بطريق الوساطة و في حال فشلها يصبح الوسيط مُحكماً، أو يُحيلونها إلى جهة تحكيمية لا علاقة بها بالوسيط . و في هذا النوع من الوساطة يصعب على الوسيط المُحكم الجمع بين المهمتين " عمله كوسيط و بذات الوقت عمله كمحكم في حال فشل الوساطة "، لأن عليه نسيان و عدم إستغلال إية معلومة

[١١٢٥] الباحث عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦

[١١٢٦] الدكتور عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص٢٦٢ .

[١١٢٧] المحامي حازم سمير خرفان، المرجع السابق، ص ١٥٩

[١١٢٨] المحامي حازم سمير خرفان، المرجع السابق، ص ١٤١ .

قدمت له أثناء عمله كوسيط، و عدم الإرتكاز إليها عندما يصدر قراره التحكيم، مالم يقدمها أحد الأطراف [١١٢٩].

ثانياً : الوساطة المؤسسية
تقوم بمثل النوع من الوساطة مراكز و مؤسسات وساطة طبقاً للقواعد و الإجراءات المحددة في النظام الأساسي لها، و يتم إختيار الوسيط أو الوسطاء غالباً من قوائم الوسطاء بالمركز أو المؤسسة .
و **أهم ما تتميز به مؤسسات الوساطة أنها تتصف** بالديمومة لأنها لا تنظر عملية وساطة معينة بعينها، بل إن مهمتها القيام بعمليات وساطة [١١٣٠].
ومما تجدر الإشارة إليه أن الآثار التي تترتب على لجوء الأطراف إلى مراكز أو مؤسسات الوساطة ذات الأثار التي تترتب على لجوء الأطراف لمراكز التحكيم [١١٣١].
ثالثاً : الوساطة الوطنية و الوساطة الدولية
يُطلق على الوساطة أنها وطنية إذا كانت جميع عناصرها مُتصلة بدولة واحدة، و عناصر الوساطة هي موضوع النزاع و جنسية أطراف النزاع و جنسية الوسيط و مكان و لغة الوساطة، و تُنفذ تسوية الوساطة في ذات الدولة الوطنية، فجميع عناصر الوساطة المذكورة محصورة في دولة واحدة [١١٣٢].
أما الوساطة الدولية أو الأجنبية فتكون إذا إتصلت كل أو بعض عناصرها بأكثر من دولة، فالوساطة الأجنبية تكون إذا تضمنت عنصراً أجنبياً من أحد عناصر الوساطة المذكور آنفاً [١١٣٣].

[١١٢٩] الباحث علاوة هوام، المرجع السابق، ص ١٠٧ .

[١١٣٠] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد اليتانوني، المرجع السابق، ص ٣٤-٣٥ .

[١١٣١] **تتمثل هذه الآثار بما يلي :**
أولاً: أن المؤسسة المحال عليها النزاع،هي التي تختص بنظر النزاع دون غيرها، وهذا يعني أن لو لجأ أحد الأطراف لمؤسسة أخرى، بإمكان الطرف الأخر الرد عليه بعدم إختصاص هذه المؤسسة الأخيرة .
ثانياً : عندما يكون التحكيم مؤسسياً، فإنه يلزم الأطراف المتنازعة بتطبيق قواعدها و لا يجوز الخروج عنها إلا بحدود ما هو مسموح به في ذات النظام، و كذلك الحال بالنسبة للمؤسسة التي تنظر النزاع لايجوز لها الخروج عن قواعدها إلا بموافقة الأطراف.
و ثالثاً : يُعطي للمؤسسة التي تنظر النزاع صلاحيات سواء قبل أو أثناء نظر النزاع حسب قواعدها، وتكون المؤسسة هي صاحبة الإختصاص في نظر هذه الصلاحيات، إلا أنه يجب التفرقة فيما إذا كانت المسألة تدخل ضمن نطاق النظام العام أم لا، فمثلاً لو كانت هناك مسألة متعلقة بالنظام العام و حصل نزاع بالصلاحية بالنسبة لمسألة معينة بين القضاء الوطني ومؤسسة الوساطة فلا يجوز نزع صلاحية القضاء الوطني ومنحها لمؤسسة أو مركز الوساطة .
في حين أن الأمر يختلف لو كانت المسألة لا تتعلق بالنظام العام كمسألة تعيين الوسيط أو الوسطاء وهي مسألة لا تتعلق بالنطام العام فبهذه الحالة يجوز للأطراف أن يعهدوا أمر تعيين تعينه أو تعينهم إذا تعددوا لهذه المؤسسة .

[١١٣٢] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص٣٧

فالوساطة تكون أجنبية أو دولية إن تعلقت بموضوع من مواضيع التجارة الدولية أو تعلقت بعقد دولي عام، و يرى البعض أن العقد دولياً إذا كان محله يتضمن إنتقال و تحريك للأموال والسلع و الخدمات عبر حدود الدول .

البند الثاني : طرق الإحالة للوساطة حسب نصوص قانون الوساطة الأردني

علمنا سابقاً أن قانون الوساطة الأردني لتسوية المنازعات المدنية و التجارية تناول الوساطة بعد إحالة النزاع للمحكمة المختصة، فبعد رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة يتم التداول بين الخصوم و القاضي حول مدى إمكانية عرض النزاع و إحالته إلى الوساطة بغية التوصل لتسوية، و يكون ذلك بإحدى طريقتين الأولى عرض قاضي الموضوع الفكره على الأطراف بإحالة نزاعهم إلى الوساطة، و الثانية من خلال الأطراف بعرض إتفاقهم على قاضي الموضوع بإحالة نزاعهم إلى الوساطة، و تتم إحالة النزاع إلى الوساطة في أي مرحلة من مراحل إدارة الدعوى المدنية و كذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى الصلحية شريطة عدم صدور حكم قضائي في الدعوى[١١٣٤]، و معنى ذلك أنه لو تم إحالة الدعوى إلى قاضي البداية فبحسب هذا النص لا يجوز للأطراف إحالة نزاعهم للوساطة، و يرى البعض أن قاضي الصلح يعمل قاضياً وسيطاً و قاضياً للموضوع في ذات الوقت[١١٣٥] .

و نحن من جانبنا ننتقد ما ذهب إليه هذا الرأي لعدة أسباب :

أولاً : أن الوسيط بإمكانه اتخاذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر لمقاصد الوصول إلى حل ودي للنزاع، ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه وتقييم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة في حين أن قاض الصلح محروم وممنوع من إبداء رأيه في أدلة و حجج الخصوم و الموازنة بين أدلة الخصوم من حيث القوة و عرض السوابق القضائية إلا في قرار الحكم الذي يصدره في نهاية الدعوى، و إن كان يهدف من وراء ذلك الصلح .

ثانياً : أن الجلسات عند قاض الصلح هي علنية و يعني ذلك أنه يسمح للجمهور سماع جلسات المحاكمة و هذا يتنافى مع أهم الأسس و القواعد التي ترتكز عليه الوساطة و هي قاعدة السرية، و معنى ذلك أن الأطراف يخشون إبداء أي تنازلات أمام قاض الصلح خوفاً من أن يتمسك بها الخصم و يحتج بها أمام هذا الأخير .

ثالثاً : كذلك في الوساطة و تشجيعاً من المشرع لحث الأطراف على اللجوء إليها فإن الأطراف إن توصلوا لتسوية فبإمكانهم إسترداد نصف الرسوم، في حين أن الدعوى و أن كانت منظورة أمام قاض الصلح (قاض الوسيط كما يرى البعض) و تم التوصل لتسوية و إتفاق فلا يمكن لأحد الأطراف إسترداد جزء من الرسوم .

و كما أسلفنا أن الوساطة ثلاثة أنواع قضائية و خاصة و إتفاقية، فكيف تتم إحالة النزاع إلى الوساطة في كل نوع من هذه الأنواع ؟

أولاً :الإحالة إلى الوساطة القضائية، و تتم من خلال قيام قاضي إدارة الدعوى (في دعاوى محكمة البداية)، أو قاضي الصلح، بناء على موافقة الأطراف أو بناءاً على عرض القاضي و المتمثل في إحالة

[١١٣٣] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع نفسه، ص ٣٨

[١١٣٤] الدكتور بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص٨٠

[١١٣٥] الدكتور بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع نفسه، ص ٧٣.

نزاعهم للوساطة أو بناءاً على طلب الأطراف[١١٣٦]، و بهذه الحالة يتم إحالة ملف الدعوى كاملاً إلى قاضي الوساطة الذي تم إختياره و وافق عليه الأطراف.
و الوسطاء القضائيين هم قضاة و معينين وفقاً لأحكام قانون إستقلال القضاء، و لم يأت مشرعنا الأردني بنص يُبين من خلاله أتعاب قاضي الوساطة حول النزاعات التي تُحال إليه و يتم تسويتها بواسطته، و لكننا نرى أنه لا ضرورة لوجود مثل هذاالنص لأن القاضي الوسيط هو قاضٍ من محكمة البداية و الصلح، و يتقاضى راتبه من السلطة القضائية .
و مما تجدر الإشارة إليه أن الوساطة القضائية لا يمكن إعتبارها تفويضاً قضائياً من قاضي الموضوع (قاضي الإحالة) لقاضي الوساطة للفصل في النزاع، لأن قاض الموضوع لا يملك أن يمنح أي من سلطاته، و يبقى قاض الوساطة تحت مراقبته و إشرافه، فضلاً عن ذلك أن قاض الموضوع هو المختص بنظر النزاع في حال فشلت الوساطة[١١٣٧] .
ثانياً : إحالة النزاع إلى الوساطة الخاصة (الخصوصية) و بحسب منطوق المادة الثالثة من قانون الوساطة الأردني يتم إحالة النزاع من خلال قيام قاضي إدارة الدعوى (في دعاوى البداية)، أو من خلال قاضي الصلح (في الدعاوى الصلحية)، بناء على طلب الخصوم، أو بعد مُوافقتهم على فكرة القاضي بإحالة نزاعهم إلى الوساطة لتسويته، إلى وسيط خاص من الفئات التي حددها قانون الوساطة،و المشهود لهم بالحياد و النزاهة و الإستقلالية، و الوسيط الخاص يتم إختياره و تعينه من القضاة السالفين الذكر حسب موضوع النزاع و نوعه[١١٣٨] و بهذا النوع من الوساطة لا يُحال ملف الدعوى للوسيط الخاص، و إنما يُقدم إليه مذكرة موجزة تتضمن للإدعاء و الدفوع فقط[١١٣٩] .
و يرى البعض[١١٤٠] **أن من الأفضل أن يكون** بحوزة هذا الوسيط الخصوصي نسخة من ملف الدعوى حتى يستطيع دراسته و فهمه و إستيعاب وقائع النزاع، و يتمكن من الحوار و المناقشة مع الأطراف .
الإحالة في الوساطة الإتفاقية :
و تتم الإحالة الإتفاقية بحسب المادة (٣/ب) [١١٤١]بناء على إتفاق أطراف النزاع و ذلك بإحالته إلى شخص يرونه مناسباً و يشترط موافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاض الصلح[١١٤٢]، و في حقيقة الأمر أنه و على الرغم من عدم تنظيم المشرع الأردني لمسألة لجوء الأطراف للوساطة قبل اللجوء للقضاء، فإننا نعتقد أنه من الممكن لجوء الأطراف إلى شخص يرون فيه المهارات و الخبرات المطلوبة .

[١١٣٦] الباحث هناء حسين العمري،طرق التسوية غير القضائية للنزاعات الناشئة عن عقود مقاولات التشييد و البناء، جامعة آل البيت، كلية القانون، رسالة ماجستير، ٢٠١٢، ص٨٣

[١١٣٧] محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، " رسالة ماجستير "، ٢٠٠٨،، ص١١-١٢ .

[١١٣٨] هناء حسين العمري، المرجع السابق،ص ٨٩

[١١٣٩] رلى صالح أحمد أبو رمان، المرجع السابق، ص ٧٤.

[١١٤٠] راى صالح أحمد أبو رمان، المرجع نفسه، ص ٧٤ .

[١١٤١] نصت المادة (٣/ب) من قانون الوساطة " لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الإتفاق على حل النزاع بالوساطة و ذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسباً ..." .

[١١٤٢] هناء حسين العمري، المرجع السابق، ص٨٣ .

المطلب الثالث
الأحكام الخاصة بالوسيط

سنعرض في هذا المطلب الأحكام الخاصة بالوسيط _ فمن المعلوم أن نصوص القانون الأردني لم تُعرف الوسيط تاركةً ذلك للفقه، لذلك سنقوم بعرض بعض تعريفات الفقه له، و بعدها ننقل إلى بيان صفات و مميزات الوسيط و طريقة إختياره و المهارات التي يجب أن تتوفر به **في فرع أول .**

و **نتناول في الفرع الثاني** الإلتزامات التي يلزم توافرها في الوسيط ليكسب ثقة الأطراف و تكون نتيجة الوساطة ناجحة و تتحقق الهدف منها، و أما في الفرع الثالث سنعرض حقوق الوسيط على الأطراف.

فقد عرف البعض الوسيط أنه الشخص المحايد الأجنبي عن النزاع، يتم إختياره من قبل الاطراف المُتنازعة لإيجاد حل للنزاع من خلال توصية يصدرها بعد البحث و التحقق بناءً على ما يقدمه له الطرفان من بينات و معلومات و بعد محاولة تقريب وجهات نظر كل منهما و حملهما على إبرام تسوية تضع حداً لحالة النزاع بينهما[١١٤٣].

و **من خلال تحليلنا لهذا التعريف، و إستطلاعنا على نصوص القانون، نلاحظ أنه** لم تشترط في الوسيط أن يكون من جنسية أو جنسٍ معين أو حتى أن يكون مُتحدثاً بلغةٍ معينة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، بإعتبار أن الوساطة طريق بديل يلجأ لها الأطراف بإرادتهم الحرة.

إلا أن هناك شروطاً يجب توافرها في الوسيط حتى يكون قادراً على القيام بدوره في عملية الوساطة و من هذه الشروط أن يكون أهلاً للوساطة كما سنبين فيما بعد، إذ يلزم أن تتوافر في الوسيط أهلية الأداء و أن لا يكون سفيهاً أو معتوهاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه، مع التنبيه أنه لا يشترط وجوب تمتع الوسيط بممارسة حقوقه السياسية، لأن حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية لا ينقص من إدراكه و لا ينقص من أهليته الواجبة لممارسته عمله كوسيط .

أضف إلى ذلك أننا نلاحظ أن الوسيط يجب أن يكون شخصاً طبيعياً، ومعنى ذلك أنه لا يجوز للوسيط أن يكون شخصاً إعتبارياً، و إن كان الأطراف يلجئون إلى مؤسسة فليس معنى ذلك أن المؤسسة هي التي تقوم بعملية الوساطة، بل يقتصر دور المؤسسة تنظيم و الإشراف على عملية الوساطة[١١٤٤].

الفرع الأول
صفات الوسيط و مميزاته و طريقة إختياره و المهارات الواجب توفرها به

سنتناول في هذا الفرع ثلاث بنود الأول صفات و مميزات الوسيط، و **الثاني** طريقة إختياره، **وأما في البند الثالث** المهارات الواجب توفرها في الوسيط ليكون ناجحاً قادراً على القيام بمهمة الوساطة.

البند الأول : الصفات و المميزات الواجب توفرها في الوسيط

مما لا شك به أن الوسيط يجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة ليقوم بالمُهمة الموكولة إليه، و على الرغم من عدم تناول المشرع الأردني نصاً يُحدد أهلية الوسيط، إلا أنه شرطاً ضرورياً للقيام بمهمته، فنقص أهلية الوسيط أمرٌ يتنافى مع الأسس التي تقوم عليها الثقة التي يجب أن تُبنى بينه و بين أطراف النزاع، فالوسيط يجب أن يكون كاملاً للأهليه غير سفيه أو مجنون أو معتوه.

نظراً لأهمية الدور الذي يقوم به الوسيط، فلا بد من توافر صفات به تُمكنه من إنجاز الوساطة على أكمل وجه، هذه الصفات هي مقدرته على العمل الجاد و العلم و الخبرة في موضوع النزاع و التدريب على

[١١٤٣] الباحث محمد أحمد القطاونة، المرجع السابق، ص١٣٨ .

[١١٤٤] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص ٩٦-٩٧ .

العمل الذي سيقوم به وهو الوساطة[١١٤٥]، كما يجب أن تتوافر فيه الأمانه والحيادية و الإستقلالية و أن يفصح شفاهةً أو كتابةً عن جميع الظروف و الملابسات التي من شأنها أن تُثير شكوكاً حول حياده و استقلاله[١١٤٦]، كذلك يجب على الوسيط الإفصاح عن الأسباب التي قد تؤدي إلى رده عن مهمة الوساطة لطرفي النزاع، و عدم إعتراض أحدهم على تعيينه في الوقت المحدد حتى يحيطوا علماً بتلك الظروف و الوقائع، و أن لا يكون له مصلحة في النزاع لأن ذلك سيفقده حياديته و ونزاهته[١١٤٧] .
كذلك يجب أن يملك الوسيط بعض المعرفة بالقانون و معرفةً مُفصلة بظروف العقد موضوع النزاع و أن يكون قادراً على الحوار[١١٤٨] و الإقناع و المرونه ومعرفة بطبيعة النزاع والقدرة على كسب ثقة الأطراف من حيث العادات و طرق الإتصال[١١٤٩] .
كما يجب أن تتوفر في الوسيط المقدرة على تحليل الأمور الفنية و العقدية بسرعة ومنطقية، وأن تكون لديه مقدرة ممتازة على الإتصال و المُفاوضات و أن يكون مُتزناً و لديه القدرة على الإحتمال و أن يتمتع بالصبر أي أن يكون مُنضبطاً في جميع تصرفاته مع الأطراف و أن لا يتفاعل أو يظهر أي إستياء ليس مع أطراف النزاع فحسب و إنما يجب أن يكون كذلك مع المحامين. و أن يكون مُستمعاً جيداً و هادئاً و لطيفاً بعرض الوقائع، و أن يتعامل بلباقة على الجو المشحون بين الأطراف .
كما يجب أن يتمتع الوسيط بالأهلية الكاملة لمباشرة كافة حقوقه المدنية[١١٥٠] و يُمكن للوسيط أن يجتمع مع كل طرف على إنفراد إضافةً إلى إجتماعه مع الأطراف مُجتمعة، وقد يُفصح الطرف المُنفرد الذي يجتمع

[١١٤٥] ص ١٤١-١٤٢ . و كذلك علاوة هوام، المرجع السابق، ص١٢٥ و انظر أيضاً حازم سمير خرفان، المرجع السابق، ص ١٦١.

[١١٤٦] نصت المادة الثامنه من قواعد إجراءات الوساطة لمركز حل الخلافات التجارية بالأردن على أنه يجب على الوسيط أن يُصرح عن أي ظرف من شأنه أن يُؤثر على حياديته أو إستقلاله قبل النظر في النزاع، و في هذه الحالة، يختار المركز وسيطاً أخر ليتولى الوساطة في هذا النزاع، ما لم يوافق الأطراف على نظره في النزاع " .

[١١٤٧] نصت المادة الثالثة من قواعد إجراءات الوساطة لمركز حل الخلافات التجارية بالأردن على ما يلي " على الوسيط الإفصاح عن أية مصالح حقيقية أو محتملة ما بينه و بين الأطراف من الممكن أن تؤثر على عملية الوساطة، و في حال وجود هكذا مصالح، يجب على الوسيط أن يتنازل عن الوساطة إلا إذا إتفق الأطراف على إبقائه " .

[١١٤٨] مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص ٥١٤

[١١٤٩] الدكتور أحمد محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٢٨٨ .

[١١٥٠] الشخص المعنوي الذي يعهد إليه بالوساطة هو الشخص الذي يدير أو ينظم عملية الوساطة، فهو لا يقوم بالوساطة بنفسه فالوساطة تتم تحت رعاية هذا الشخص الإعتباري، فالذين يقومون بالإجراءات و يجتمعون بالأطراف و يقربون وجهات النظر هم أشخاص طبيعيون يعملون تحت إشراف المؤسسة . كذلك أنظر الدكتور محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص١٧٢ .

معه الوسيط الحد الأدنى الذي يقبل به، فعلى الوسيط أن يعتبر هذا الحد الأدنى سراً لا يُذيعه للأطراف الأخرى و لا لأي جهة كانت، و عليه خلال الإجتماع المُنفرد أن يلعب دوّر محامي الشيطان، و أن يُبين نقاط الضعف و القوة في النقاط التي يطرحها طرف الإجتماع المُنفرد [١١٥١].

على الوسيط أن يكون حذراً في بيانه لنقاط الضعف و القوة في النقاط التي يطرحها طرف الإجتماع المنفرد، فإن ذلك قد يدفع الطرف للتصلب في مُفاوضاته في الطرف الأخر وهذا يجعل عملية الوصول إلى حل صعبة[١١٥٢] .

من غير السهل أن تتحقق الصفات التي ذكرناها في شخص الوسيط و لكن يُكتفى أن يتحقق عدد وافر منها، خاصة الأهلية و الإحتمال البدني و الذهني و الإتزان و الحياد والإستقلالية و الأمانة و المعرفة [١١٥٣].

و عادة تختار مؤسسات الوساطة، الوسطاء من نُخب بحيث تختارهم بعناية و تتحرى أن تتوافر فيهم نسبة كبيرة من الصفات السابقة، لذلك فإذا كان عليها أن تُعيّن أو تقترح وسطاء فإنها تشترط شروطاً تتمثل بعدم إنحياز الوسيط و أن لا يكون له مصلحة مادية أو شخصية بالنزاع[١١٥٤]، فقد نصت المادة الثالثة مركز الوساطة و المصالحة لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي " ليس لأحد الأشخاص القيام بدور الوسيط في أي نزاع إذا ما كانت له أي مصلحة شخصية أو مالية نتيجة هذه الوساطة ما لم يوافق طرفا الوساطة كتابة على ذلك " .

البند الثاني إختيار الوسيط أو الوسطاء

سواء كانت الوساطة خاصة أي تُدار من قبل أطراف النزاع أنفسهم أو كانت وساطة مُؤسسية[١١٥٥] أو حسب قواعد الوساطة بإتفاقية مُعينة، فإن إرادة الأطراف هي المُهيمنة في عملية إختيار الوسيط أو الوسطاء و هم الذين يتولون تنظيم عملية الوساطة من بدايتها و حتى إنتهائها و هم الذين يبرمون إتفاق الوساطة قبل أو بعد نشوء النزاع و يحددون مكان إنعقاد الجلسات و لغة الوساطة و مدتها، فالوساطة رضائية و نتائجها رضائية أيضاً، و يجب مُراعاة مبدأ المُساواة بين أطراف النزاع في عملية إختيار

[١١٥١] Nael Bunni , op.cit , p.٤٤٧-٤٤٨

[١١٥٢] Engineers dispute resolution handbook , op.cit p٩٥ .

[١١٥٣] أنظر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٥٧-٦٤ .

[١١٥٤] الدكتور عبد الحميد الأحدب، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، مؤهلات الوسيط لدى ال AAA ص ٨٩٤ و مؤهلات الوسيط لدى ICDR ص ٩٤٢ .

[١١٥٥] يرى البعض أن لجوء الأطراف إلى مؤسسة لإجراء عملية الوساطة له فائدتان تتمثلان فيما يلي :

الأولى : أن هذا المؤسسة لوائح ونظم مستقرة و مجربة في الحياة العملية، فضلاً أن المؤسسة هي التي تقوم بإدارة عملية الوساطة من بدايتها و حتى نهايتها بما في ذلك صياغة شرط أو مشارطة الوساطة و كيفية إختيار الوسيط ...إلخ و الثانية أن يقوم على مؤسسات الوساطة أجهزة تتولى ترتيب كل مراحل و اجراءات الوسطة و تقدم التسهيلات الضرورية لسير الوساطة كتهيئة المكان المناسب للمناقشات و الحوارات و توفير الترجمة و الإتصالات ... إلخ .

الوسطاء و هذا مبدأ يندرج في مفهوم النظام العام، فإذا إشترط الأطراف أن يتم إختيار الوسطاء من قبل طرف منهم دون الأخر، فإن ذلك الشرط يُعتبر باطلاً[١١٥٦].
و كذلك يدخل ضمن نطاق المساواة بين الأطراف، أنه إذا حدد الوسيط مدة معينة لأحد الطرفين لتقديم و عرض معلومات معينة، إلتزم بتخصيص ذات المدة أو وقت ملائم للطرف الأخر لتقديم بيناته و مستنداته .
و إذا أجاز الوسيط لطرف بتقديم بينة معينة، كالإستعانة بخبير مثلاً، وجب عليه أن يأذن للطرف الأخر بذلك إذا كان بحاجةٍ إلى تلك البينه، و إلا يكون قد خرج عن مسار مبدأ المساواة بين الأطراف .
وقد يختار الأطراف وسيطاً واحداً يُعيّن بالتوافق بينهم، و قد يشترطون أكثر من وسيط بعدد زوجي أو فردي، أما إذا أحالوا الأمر إلى إتفاقية مُعينة أو مُؤسسة تحكيمية، و لم يكونوا قد إتفقوا على العدد، فإن هذا العدد سيكون وتراً .
فمثلاً نصت إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ على ترك تحديد عدد الوسطاء لأطراف النزاع دون أن تفرض عليهم وترية العدد، و في حالة عدم إتفاقهم يكون العدد ثلاثة، يختار كل طرف وسيط واحداً ثم يتم تعيين الوسيط الثالث بإتفاق الأطراف و يكون له رئاسة الوسطاء [١١٥٧].
و هذا النهج نهجته إتفاقية تسوية مُنازعات الإستثمار بين الدول المُضيفة للإستثمارات العربية و بين مواطني الدول العربية الأخرى [١١٥٨]، و كذلك نصت قواعد التحكيم التجاري و إجراءات الوساطة للهيئة الأمريكية للتحكيم AAA، إن الهيئة ستقوم بتعين وسيط واحد إلا إذا إتفق الأطراف على غير ذلك، أو رأت الهيئة غير ذلك، و إذا تضمنت إتفاقية الوساطة بين الأطراف أسماء الوسيط أو الوسطاء، فإن إرادتهم ستُحترم، و إذا حدد الأطراف طريقة إختيار الوسيط أو الوسطاء فستتبع تلك الطريقة بإختيار الوسطاء[١١٥٩] .

البند الثالث : المهارات الواجب توفرها في الوسيط

نجاح عملية الوساطة يعتمد إلى درجة كبيرة على مهارات الوسيط و سنستعرض هذه المهارات و كما يلي :

١) **مهارات المُقابلة و الإستفسار** : الحصول على المعلومات من الأشخاص بأسلوب تولد الرغبة لديهم بالتحدث بحرية، فالوسيط له دور إيجابي في الوصول إلى تسوية و إن كان هذا الدور يقتصر على إقناع الأفراد بإتخاذ القرار بأنفسهم و ليس بفرضه عليهم، فالوسيط الذي يفتقر إلى مهارات الإتصال مع الأطراف لن يكون وسيطاً ناجحاً .
٢) **مهارات الإستماع** فيكون الوسيط قادراً على التركيز على كل ما يصدر من المُتكلم _ الكلمات و لغة الجسد و شعور المُتكلم، و كذلك يجب على الوسيط أن يملك الوقت الكافي للإلتقاء بالأطراف و تحليل المواقف و الإستماع لوجهات النظر، فلا يكون الوسيط منشغلاً أو متسرعاً .
٣) **التلخيص** : يستطيع أن يُلخص مل ما يسمع بكلمات قليلة، فالوسيط يجب أن يكون مدركاً وقادراً على تحديد الوقائع الواقعية و القانونية، و أن يكون له القدرة على تحديد نقاط القوة و الضعف في كل طرف، و أن يستمر الوسيط في السؤال و أن لا يتردد في إثارة أي قضايا غامضة ذات صلة بالنزاع .

[١١٥٦] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص١٠٣ .

[١١٥٧] الدكتور محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص ١٦٣-١٦٤

[١١٥٨] الدكتور عبد الحميد الأحدب، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ٣٦٢ .

[١١٥٩] الدكتور عبد الحميد الأحدب، وثائق تحكيمية، المرجع نفسه، ص ٨٩٤ .

٤) التبسيط بحيث يستطيع أن يُعيد كتابة ما يسمع بلغة بسيطة واضحة .
٥) رئاسة الجلسة ببساطة بحيث تشجع جميع الحاضرين على المُشاركة .
٦) آخذ جيد للمُلاحظات فيقوم بتدوين المُلاحظات الهامة .
٧) قادر على تسجيل الإتفاق بين الأطراف بلباقة .
٨) **مُلاحظ جيد** : يُلاحظ شعور و ردود الأفعال خلال الإجتماعات .
٩) يُمكنه إعطاء النصيحة للأطراف خاصة عند حدوث النزاعات الشخصية .
١٠) مُفاوض جيد بأن يُحاول إقناع كل طرف من أطراف الوساطة للوصول إلى تسوية لبعض المسائل المطروحة.
١١)أن يكون لديه أفكار تحمل الأطراف على الموافقة على بعض النقاط المطروحة[١١٦٠] .
١٢) التحمل الذهني للوسيط، و تعني هذه المهارة أن يستطيع الوسيط أن يجتمع بالأطراف فترات طويلة و لا يرهقه سماع وجهة نظر كل طرف، و أن يستوعب مفرادات ما يسرده الأطراف من وقائع و طلبات و دفوع، و أن يستمع لكل ما يرغب الأطراف إبداءه .
١٣) أن يتمتع الوسيط بالنزاهة و الموضوعية، و في حقيقة الأمر أن هذا الشرط يختلف عن الحيدة و الإستقلالية، إذ يعني هذا الشرط أن لا يبدأ الوسيط مهمته و هو في فكره تحيزاً لأحد الأطراف _ إذ يعتقد أنه المصيب في وجهة نظره أو أنه الطرف الذي يجب أن تكون له الأولوية في طرح وجهة النظر أو الإستماع له أولاً .
و قدمت الهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA) و صفاً مُختصراً لواجبات الوسيط :
١) أن يجمع الأطراف وجهاً لوجه للمناقشة و يقوم بفتح قنوات الإتصال و يتغلب على الشعور بالعداء لدى الأطراف .
٢) المحافظة على إستمرارية المُباحثات بين الأطراف بتوفير أرضية مُشتركة و ترتيب الإجتماعات و ترتيب أجندة العمل و تبسيط الإجراءات، و يعرض على الأطراف أن يرأس الجلسة .
٣) أن يُقدم للأطراف معلومات تخص الواقع و القانون ذات العلاقة بالنزاع .
٤) أن يتأكد أن كل طرف بالنزاع قد فهم ما يقول الطرف الأخر و أن يزيد من إدراك و تعاطف الأطراف معاً .
٥) أن يجعل كل طرف يتفهم كيفية فهم الطرف الأخر للنزاع و أن يُقدم الوسيط بدائل الحلول المُقترحة[١١٦١] .

الفرع الثاني
إلتزامات الوسيط

لما كان إتفاق الوساطة عقداً مُبرماً بين الأطراف و الوسيط، فإن ذلك يفرض عليه مجموعة من الإلتزامات، و في حقيقة الأمر أن بعض هذه الإلتزامات تُستنتج بديهياً، فعلى سبيل المثال أسلفنا عن إستقلالية شرط الوساطة عن العقد و تبين لنا أن شرط الوساطة مستقلاً عن العقد و أوضحنا أنه إذا كان العقد صحيحاً فإن ذلك لا يُؤثر على شرط الوساطة، و إذا كان العقد باطلاً و شرط الوساطة صحيحاً فإن ذلك لا يؤثر على الشرط طالما أنه صحيحاً في ذاته، لذلك فإننا نرى أن على الوسيط النظر في إختصاصه، إذن يقع في أولى إلتزامات الوسيط التحقق من وجود إتفاق الوساطة سواء كان شرطاً أو مشارطة، و التأكد من صحة هذا الإتفاق سواء كان ذلك بناءاً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه.
و كذلك تبين لنا أن الوساطة هي وسيلة تعاقدية، أساسها الثقة، إذ بإختيار الأطراف شخصاً معيناً بهدف تقريب وجهات النظر بينهم فإن ذلك كله أساسه الثقة فضلاً أن إختيار الأطراف لشخص معين كان ذلك

[١١٦٠] Advanced Mediation Skills Course Book c Unesco , p.٩

[١١٦١] Nael Bunni, op.cit , p.٤٤٤

بناءاً على خبرته و سمعته فالوساطة قائمة على الإعتبار الشخصي، وعليه يلتزم الوسيط بالقيام بمهمة الوساطة بنفسها و لا يوكلها إلى شخص أخر .
و قد أورد بعض الشراح عدداً من إلتزامات الوسيط سنقوم بعرضها فيما يلي :
أولاً : على الوسيط أن لا يُباشر مُهمته إلا بعد توقيعه إتفاق مع الأطراف يخوله القيام بالوساطة و يُبين حقوق و إلتزامات الوسيط و الأطراف، و عدم توقيع الوسيط على عقد الوساطة قد يُعرضه للمسؤولية المدنية[١١٦٢]، كما أن الإخلال بالإلتزامات الموقع عليها يبعرض الطرف المُخل إلى المسؤولية المدنية .
ثانياً : على الوسيط أن يلتزم الحياد[١١٦٣] و الإستقلالية[١١٦٤] و أن يكشف للأطراف عن الظروف و الوقائع التي من شأنها إثارة الشكوك حوله بخصوص الحيادية و الإستقلالية، وهذا ما أكدت عليه المادة (M-٥) من إجراءات الوساطة لدى (AAA) و كذلك نصت عليه قواعد ICDR المركز الدولي لحل المُنازعات بما فيها الوساطة و التحكيم[١١٦٥] .
و لذلك يرى البعض أن المهندس الإستشاري لا يُمكن أن يكون وسيطاً لسببين الأول نظراً للعلاقة بين رب العمل و المهندس التي تجعله غير متمتعاً بالحياد و كونه يعمل تحت إشراف و رقابة رب العمل، و الثاني أن المهندس الإستشاري غالباً ما قد يكون عرض وجهة نظره و رأيه بشأن النزاع[١١٦٦] .
ثالثاً : و على الوسيط أن يُباشر مهامه بنفسه، فالأطراف قاموا بإختياره هو سواء بأنفسهم أو عن طريق مؤسسي، و عليه الإلتزام بالمُساواة بين طرفي النزاع مُساواة تامة و بنزاهة عادلة.
رابعاً : من الإلتزامات التي تقع على عاتق الوسيط، الإحتفظ بسرية ما يجري خلال المُفاوضات بين الأطراف، و الذي يجب أن يعلم بمجريات الوساطة و الحلول المُقترحة هم الأطراف و مستشاريهم فقط، و أي شيء يُقال له خلال اللقاءات المُنفردة مع الأطراف يُعتبر سرياً، و على و الوسيط أن لا يُبلغ به الطرف الأخر إلا إذا صُرّح له بذلك الطرف الذي أدلى بالأقوال[١١٦٧] .

[١١٦٢] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص١٠٧

[١١٦٣] يُمكن تعريف الحياد أنها حالة نفسية مرتكزها القيم و المبادئ التي إستقرت في ضمير الوسيط حول ما هو حق، دون ميل أو هوى.

[١١٦٤] يُعرف الإستقلالية أنها حالة واقعية أساسها مجموعة من الظروف و الوقائع التي يجب توفيرها حتى يبتعد الوسيط، في أداء مهمته عن تبعية، لمن إختاره .

[١١٦٥] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص١١٠ . و كذلك الدكتور عبد الحميد الأحدب، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص ٩٤٢ .

[١١٦٦] الدكتور مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص ٥١٧ . و كذلك أنظر الدكتور محمد فؤاد الحريري المرجع السابق، ص ٢٠٥ و كذلك أنظر الدكتور أحمد محمد الصاوي، المرجع السابق، ص٢٩٩-٣٠٠

[١١٦٧] Engineers dispute resolution handbook , op.cit,p. ٩٢-٩٣

و كذلك على الوسيط أن يُحافظ بسرية المعلومات و الوثائق ذات الطابع السري التي يُقدمها طرف و لا يكتشف عنها للطرف الأخر إلا بموافقة الطرف مُقدمها[١١٦٨] .
و تعني السرية أيضاً أنه لا يجوز حضور أحد ممن ليس له علاقة بالنزاع ما لم يتفق طرفي النزاع على غير ذلك .
و لا تقتصر السرية على الوسيط، بل تتعدى إلى الخبراء، إذ يقع عليهم و على غيرهم من الأشخاص الذين يستعين بهم الوسيط بالمحافظة على الأسرار المهنية التي تصل إلى علمهم أثناء نظرهم النزاع المعروض على إجراء الوساطة، و إلا كان للطرف الذي لحقه ضرر المطالبة بالتعويض .
و مما يجدر الإشارة إليه أن شرط السرية يجب أن يذكر في إتفاق الوساطة، حيثُ يتعهد أطراف الإتفاق بأن يحفظوا الوساطة و إجراءاتها في إطار السرية و الكتمان [١١٦٩] .
و **عند تحليلنا لنص المادة الثامنة من قانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦، نلاحظ أنها** جاءت بنص آمر دون أخذ موافقة الأطراف بعين الإعتبار [١١٧٠]، و نتيجةً لذلك يقع باطلاً كل إتفاق بين الأطراف على عدم سرية إجراءات الوساطة أو ما يتم فيها من تنازلات .
و تحقيقاً لمبدأ السرية، لا يجوز للوسيط أو لأحد الأطراف إستغلال ما تم تقديمه من معلومات أو مستندات أو تنازلات أو أية وثائق أخرى في مرحلة الوساطة أمام القضاء أو التحكيم إلا بموافقة الأطراف[١١٧١] لذلك لا يجوز للوسيط أن يكون أحد شهود الدعوى أو مُحكماً فيها أو مُحامياً لأحد الأطراف [١١٧٢] .

[١١٦٨] نصت المادة التاسعة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ " يحرص على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المُتعلقة بإجراءات التوفيق (الوساطة)، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، و ما لم يكن إفشاؤها لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ إتفاق التسوية و إنفاذه " . و كذلك أنظر بنفس المعنى الدكتور أحمد محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٢٨٢ . والدكتور خيري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص١٢٤ .

و في نص قانون المرافعات الفرنسي في المادة (١٣١_١٤) " لا يجوز تقديم ملاحظات الوسيط و التصريحات التي يتلقاها أو التمسك بها ..." .

و كذلك نص على مبدأ السرية في الوساطة مركز الوساطة و المصالحة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (١٣) إذ نصت " جلسات الوساطة سرية، و يجوز للغير حضور الجلسات في حالة موافقة الأطراف و الوسيط "، و أضافت المادة (١٤) " المعلومات التي يُصرح بها الأطراف أو الشهود، كالوسيط خلال عملية الوساطة، تُعتبر سرية و ليس للوسيط إفشاؤها، وكذلك كل المحاضر و التقارير أو المستندات الأخرى التي يتسلمها الوسيط خلال قيامه بالوساطة تبقى سرية و يحافظ الأطراف على سرية الوساطة ..." .

[١١٦٩] المُستشار الدكتور محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق الحقوقية، ص٣٢٣ .

[١١٧٠] الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص٦٢-٦٣.

و تجدر الإشارة أن هناك حالات لا تعد خرقاً لمبدأ السرية فمثلاً، لا يُعد خرقاً لمبدأ السرية دعوة الوسيط للحضور أمام المحكمة لتفسير إتفاقية التسوية فيما إختلف فيه الأطراف، لأن السرية هدفها الأول و الأخير تشجيع الأطراف على الوصول إلى حلٍ ودّي، كذلك لا يُعد كشفاً للسر و لا إخلالاً بإلتزامات الوسيط إذا دُعيّ هذا الوسيط إلى الشهادة أمام القضاء بشأن زعم أحد الأطراف أن إتفاقية التسوية مشوبه بعيب من عيوب الإرادة[١١٧٣] .

خامساً : كما على الوسيط أن يتقيّد بحدود إتفاق الوساطة من حيث النطاق الشخصي و النطاق الموضوعي و أن لا يتجاوزه، فلا يتعرض لمسائل لم ترد في إتفاق الوساطة إلا إذا وافق الأطراف على غير ذلك، و لا يقبل أي طلبات إضافية من أي طرف إلا إذا كانت مُرتبطة بالنزاع الأصلي، و لا يجوز للوسيط إدخال أو السماح بتدخل أشخاصاً غير أشخاص الوساطة، و يمتد إتفاق الوساطة ليشمل الخلف العام و الخلف الخاص[١١٧٤] .

سادساً : كما يقع على الوسيط إلتزام يتمثل في أن يقبل الوسيط مهمته، و لو لاحظنا هذا الإلتزام لوجدنا أنه إلتزام شبيه بإلتزام المحكم عندما إشترط القانون لبدء عمل المحكم قبول المحكم لمهمته، و قبول الوسيط لمهمته قد تكون صراحة أو ضمنا، شفوياً أو كتابةً[١١٧٥]، و معنى هذا أنه لو لم يقبل الوسيط مهمته كتابة فلا يترتب على ذلك البطلان، لأن الكتابة هنا هو شرط إثبات لا شرط صحة[١١٧٦] .

[١١٧١] نصت المادة (١٥) من قواعد إجراءات الوساطة لمركز حل الخلافات التجارية بالأردن على الإلتزام بسرية الوساطة إذ نصت " تعتبر كافة المعلومات التي يصرح بها الأفراد أثناء عملية الوساطة سرية و لا يجوز للوسيط أن يقوم بإفشائها لأي جهة، وتشمل المعلومات على كافة المحاضر و التقارير و أي مستندات أخرى، كما لا يجوز الإعتماد على هذه المعلومات كدليل في أية دعوى قضائية أو أي إجراء ". و كذلك و قد نصت المادة (٨) من قانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ على ما يلي أ تعتبر اجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها او بما تم فيها من تنازلات من اطراف النزاع امام اي محكمة او اي جهة كانت . و راجع بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لتيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج _ البويرة_ كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، ص١٩-٢٠ . كذلك أنظر في هذا المعنى الدكتور سامي محمد فريج، المرجع السابق، ص١٠٦ و ص ١١١

[١١٧٢] الدكتور مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص٥١٢ .

[١١٧٣] الدكتور أيمن خالد مساعدة، المرجع السابق، ص ١٩٥٠ . و الباحث علاوة هوام، المرجع السابق، ص ١٣٣ .

[١١٧٤] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص ١٢٧-١٢٨ .

[١١٧٥] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص١٠٠ .

[١١٧٦] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص ١١٥ .

سابعاً : يلزم الوسيط أن يقدم النصيحة و المشورة للأطراف بما لا يمس حياده و نزاهته، و قد يلجأ الوسيط لتحقيق هذه الغاية أن يتشاور الوسيط مع غيره من الوسطاء و الخبراء، و ذلك لتنوير الوسيط لمساعدة الأطراف على إتخاذ قرارات مناسبة و النجاح في تقريب وجهات النظر .

ثامناً: يلزم على الوسيط أن يكون مُلماً بموضوع النزاع و معرفة كاملة بالنزاع و أن يملك الكفاءة اللازمة للإستمرار في عملية الوساطة [١١٧٧]، و معنى ذلك أن الوسيط إذا واجهته أي صعوبات وجب عليه أن يحيط الأطراف علماً بها و أن يُناقشها معهم[١١٧٨] و إتخاذ الإجراءات اللازمة لحل الموضوع و من هذه الإجراءات تنحي الوسيط عن مهمته[١١٧٩] أو طلب المساعدة اللازمة من وسيط أخر إن وافق الأطراف على ذلك [١١٨٠] .

تاسعاً: أن لا يكون له مصلحة في النزاع أو أن يكون له مصلحة في تسوية النزاع، و أن لا يكون قد سبق و إشترك بأي صورة في بحث النزاع أو محاولة تسويته[١١٨١] .

عاشراً: يلتزم الوسيط أن يُحيط جميع الأطراف أو من يُمثلهم علماً، بشكل واضح و غير غامض عن أتعابه و أن يُبين الأسس التي إستند إليها الوسيط في تقاضي أتعابه و المصاريف الأخرى إن وجدت [١١٨٢]، فالوسيط يجب أن يأخذ بعين الإعتبار بعض العوامل كطبيعة النزاع و هل هو بسيط أو معقد[١١٨٣]، و الخبرة اللازمة لعملية الوساطة، و تكون إتفاقية أتعاب الوسيط خطية إلا إذا طلب الأطراف غير ذلك .

أحد عشر: يلتزم الوسيط أن يُؤمن دائماً أجواءاً مُلائمة و مناسبة للأطراف، و أن يتدخل تدخلاً لبقاً بإقتراح فترات إستراحة في المقدمة كذلك على الوسيط إستبعاد تطبيق أية قاعدة إجرائية أو موضوعية، إذا كان من شأن إعتمادها بطلان إتفاق التسوية أو عدم إمكانية تنفيذها لمخالفتها القانون و النظام العام و الأداب العامة [١١٨٤] .

[١١٧٧] المادة (١٧٤) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ .

[١١٧٨] الباحث بوجمعة جعفر، المرجع السابق، ص٣٦

[١١٧٩] علاوة هوام، المرجع السابق، ص١٢٤ و انظر كذلك الدكتور سامي محمد فريج، المرجع السابق، ص ١٤٢ .

[١١٨٠] الدكتورة دليلة جلول، المرجع السابق، ص ٨٥ .

[١١٨١] المادة (١٧٢) من قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ و كذلك القاضي علي عمارة، قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء وفقاً لأخر تعديلاته، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٨،ص٥٩٨ .

[١١٨٢] الباحث علاوة هوام، المرجع السابق، ص ٥٣.

[١١٨٣] الباحث محمد أحمد قطاونه، المرجع السابق، ص١٥٧-١٥٨ .

[١١٨٤] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٧٠.

إثنا عشر: لا يجوز للوسيط إتخاذ أي تدابير وقتية أو تحفظية، و إن سمح الأطراف للوسيط القيام بذلك، لأنه ليس محكماً أو قاضياً[١١٨٥] و بالتالي لا يقوم بوظيفة قضائية، أضف إلى ذلك أن إتخاذ مثل هذه التدابير هو إختصاص أصيل للمحاكم[١١٨٦]، إلا أنه بإمكانه الإستعانة بالقضاء المستعجل أو الوقتي لإزالة العوائق التي تواجهه [١١٨٧] في حالة الوساطة القضائية .

ثالث عشر : يلتزم الوسيط بأن يضع النزاع ضمن إطار صحيح و ذلك بتوضيح أفكار الفرقاء ومطالبهم التي قد تكون في بعض الأوقات غامضة و غير واضحة، و تكمن مهمة الوسيط هنا أن يقوم بتصحيح المسار و يطوره بطرح أسئلة عن الوقائع المصرح بها ويستخلص وقائع أخرى غامضة أو أُهمل ذكرها، و بذلك ينتج تصورات جديدة تساعد على حل النزاع و لم تخطر سابقاً على بال الفرقاء .

رابع عشر : الزمت المادة (١٧٦) من قانون العمل المصري[١١٨٨] أن يوائم و يُوفق بين وجهة نظر كل من الطرفين و صولاً إلى حل يرتضيه الطرفين و يصل إلى التقريب بينهما، فإذا قبل الأطراف الإقتراح تعين على الوسيط إثبات ذلك، أما في حال تعذر على الوسيط التوفيق و تقريب وجهات النظر يلزم عليه أن يقدم للطرفين ملخص يقترح فيه ما يراه مناسباً لتسوية النزاع وإنهاءه كونه يفترض أنه خبيراً في موضوع النزاع و ما عاصره من ظروف وملابسات النزاع .

خامس عشر : المادة (١٧٧) من قانون العمل المصري[١١٨٩]، إلزمت الوسيط بكتابة إتفاقية تشمل ما إتفق عليه الأطراف و هذه الإتفاقية يوقعها الأطراف و الوسيط، و تكون بهذه الحالة تحققت الغاية المنشودة من الوساطة أما في حالة رفض طرفي الوساطة أو أحدهما للتوصيات المقدمة من قبل الوسيط كلها أو جزء منها، فإنه يتعين على الطرف الرافض أن يُعلم الوسيط بذلك كتابةً و الأسباب التي دعته للرفض .

سادس عشر: يلزم على الوسيط أن يسلك كافة الوسائل الممكنة و المُتاحة بهدف الوصول إلى الهدف المنشود من الوساطة و هو تقريب وجهات النظر بين الأطراف و الوصول إلى تسوية، فله سماع الشهود

[١١٨٥] المُستشار هدى جمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٥٠ و ص ٦٤ . الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني،المرجع السابق، ص ٢٠ .و كذلك أنظر عاشور مبروك، المرجع السابق، ص٢٥ .

[١١٨٦] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٧٠.

[١١٨٧] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٧.

[١١٨٨] نصت المادة (١٧٦) من قانون العمل المصري على ما يلي " على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، فإذا لم يتمكن من تحقيق ذلك كان عليه أن يقدم للطرفين كتابةً ما يقترحه من توصيات لحل النزاع " .

[١١٨٩] إذا قبل الطرفان التوصيات التي قدمها الوسيط أو بعضها وجب إثبات ذلك في إتفاقية يوقعها الطرفان و الوسيط، و يجب أن يكون رفض الطرفين أو أحدهما للتوصيات المُشار إليها كلها أو بعضها مُسبباً ....." .

إن وافق الأطراف على ذلك[١١٩٠]، كما له حق الإستعانة بالخبرة و غيرها من الوسائل التي يرى أنها تحقق هدفه من الوساطة [١١٩١] .

سابع عشر : يلتزم الوسيط بإعداد اتفاق الوساطة في حال نجاحها كلما كان الإتفاق مكتوب بصيغة جيدة و دقيقة يسهل تنفيذه رضاءاً و قضاءاً .

ثامن عشر : يجب على الوسيط أن يسعى لكسب ثقة الأطراف [١١٩٢]، و أثناء عملية الوساطة يعمل الوسيط على بناء ثقة الأطراف في عملية الوساطة و الوسيط، و كذلك الأمر في بناء الثقة بين الأطراف انفسهم، فالثقة عندما تبنى على مستويات عاليه فإنهم يكونوا على استعداد لتبادل المعلومات و خاصة عندما تكون تلك المعلومات حاسمة لإيجاد حلٍ مقبول بين الطرفين.

و حقيقة يمكن أن نقول أن الثقة يمكن إكتسابها بعدة وسائل :

١_ معاملة الأطراف على قدم المساواة .

٢_ خلق جو ملائم يجعل الأطراف يشعرون بالراحة و الأمان

٣_ إصغاء الوسيط لكل طرف دون مقاطعته و سماع وقائع دعواه .

٤_ عدم لوم أحد الأطراف و معاتبته على الفعل الذي إرتكتبه أو إمتنع عن القيام به، بل يتوجب على الوسيط أن يُبين له ما يتوجب عليه فعله .

٥_ أن يكون مُنتبهاً جيداً و يُشعر الأطراف أنه مُنتبه لهم ولما يقولونه، و عليه أن لا يقف موقف الحكم أو المنتقد و يمكنه إستخدام لغة جسده مثل تعابير الوجه و النظرات و نبرة الصوت ليشعر الأطراف بإهتمامه .

كذلك نُؤيد ما ذهب إليه بعض الباحثين في إيراد إلتزام على الوسيط يتمثل في تجنب إقامة علاقات مع أي من أطراف النزاع بصورة تؤدي إلى إثارة الشك حول عملية الوساطة، و أن يأخذ بعين الإعتبار عند إقامته لأي علاقة لاحقة لعملية الوساطة مع أطراف النزاع الوقت الذي مضى بعد عملية الوساطة و طبيعة العلاقة للتأكد من أن هذه العلاقة لا تُثير شكوكاً حول عملية الوساطة[١١٩٣] .

و بما أن موضوع هذه الدراسة في مجال الإنشاءات نورد المثال التالي، فلو نشب نزاع بين المقاول و رب العمل، و إقترح الوسيط أن يدفع هذا الأخير مبلغاً من المال للمقاول بإعتباره مبلغاً يستحقه، فمن الأفضل لو إحتاج الوسيط بناء منشأة أن لا يلجأ لهذا المقاول، خشية من زرع الشك في نفس رب العمل من أن عملية الوساطة لم تتم بصورة نزيهة، أو إثارة الشك في نفس رب العمل في أن هناك مصالح مرتبطة بينهما .

كذلك يلتزم الوسيط أن يُعيد إلى كل طرف ما قدمه من مذكرات و مُستندات، و كذلك نلاحظ أن القانون منع قاضي الوساطة من الإحتفاظ بصورة عن تلك المذكرات و المُستندات تحت طائلة المسؤولية القانونية[١١٩٤] .

[١١٩٠] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، المرجع السابق، ص ٤٦.

[١١٩١] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص٢٦-٢٧ .

[١١٩٢] الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٦ و الدكتور سامي محمد فريج، المرجع السابق، ص ١٤٧ .

[١١٩٣] محمد أحمد القطاونة، المرجع السابق،ص١٥٢ . و كذلك الدكتور سامي محمد فريج، المرجع السابق، ص ١٤٣ . و كذلك أنظر دليلة جلول، المرجع السابق، ص ٨٤ .

[١١٩٤] المحامي حازم سمير خرفان، المرجع السابق، ص١٤٧ .

الفرع الثالث
حقوق الوسيط

هناك جملة من الحقوق، تترتب للوسيط على الأطراف تتمثل هذه الحقوق بما يلي:

أولاً: يقع في مقدمة هذه الحقوق أن الوسيط الذي تمّ إختياره من قبل الأطراف هو صاحب الحق في نظر النزاع و هو حق شخصي له، و نتيجةً لذلك لا يجوز للأطراف عرض النزاع على وسيط أخر، و إلا إعتبر ذلك إخلالاً بإلتزامها تجاه الوسيط، و يمكن لهذا الأخير في هذه الحالة إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء فعل الأطراف .

ثانياً : قبول القيام بمهمة الوساطة صريحاً أو ضمنياً[١١٩٥] أو عدم قبولها من الحقوق المقررة للوسيط فلا يجوز إجباره على قبول الوساطة في نزاع لا يرغب فيه، لأنه و كما أسلفنا أنفاً، فإن مهمة قبول أو رفض مهمة الوسيط هي إختيارية و له مطلق الحرية في قبولها أو رفضها.

و إذا كان للوسيط الحرية في قبول القيام بمهمة الوساطة من عدمها فإنه ينبغي في حالة قبولها من جانبه أن يكون القبول نهائياً و بدون تحفظات و أن لا تكون موافقته معلقةً على شرط أو مضافةً إلى أجل، فلا يجوز أن يكون الوسيط متردداً و قبول الوسيط لمهمته قد تكون صريحة أو ضمنية، شفويةً كانت أم خطية .

و كذلك الحال إذا رفض الوسيط المهمة فإنه غير مُلزم بأن يوضح أسباب الرفض[١١٩٦]، فالأمر يعود له إن شاء ذكرها و إن شاء لم يذكرها، و الرفض قد يكون كتابياً أو شفوياً صريحاً أو ضمنياً .

ثالثاً: هناك إلتزام على الإطراف تجاه الوسيط، و هو حقه بمجرد قبوله مهمة الوساطة إحترامه وعدم الإساءة إليه و مخاطبته بإحترام و معاملته بحسن نية[١١٩٧] و إحترام الحديث معه، و إتباع ما يُقرره من تعليمات لحل النزاع، و مساعدته بتقديم المعلومات الضرورية لإظهار الحقيقة .

رابعاً : للوسيط حق التنحي في أي وقت يشعر به أن إستمراره بالعمل سيُشكل له حرجاً أو أنه غير قادراً على القيام بعمله بشكل حيادي[١١٩٨]، و ذلك إن إستجد من الظروف و الأسباب ما يضطره إلى الإستقاله، أو إذا أُصيب الوسيط بعجز أو مرض منعه من متابعة عمله .

و نحن من جانبنا نرى أنه و بالرغم من عدم إعتبار الوسيط قاضياً و حيث لم يرد نصاً خاصاً يُبين حالات رد الوسيط، فإننا من جانبنا نرى أن حالات رد القاضي و المُحكم هي ذات حالات رد الوسيط، بمعنى أنه فيما إذا أراد الأطراف رد الوسيط فيمكن تطبيق نص المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

خامساً : حق الوسيط في عدم عزله إلا لسبب مشروع، إذ لا يجوز عزل الوسيط إلا لسبب مبرر مثل عدم حياده و عدم إستقلاليته، كما لا يجوز عزل الوسيط حسب مزاج الأطراف وأهوائهم[١١٩٩] .

[١١٩٥] الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص ٩١ .

[١١٩٦] أنظر في ذلك الدكتورة دليلة جلول، االمرجع السابق، ص ٥٥ .

[١١٩٧] أنظر في ذلك الدكتورة دليلة جلول، المرجع السابق، ص٤٢

[١١٩٨] علاوة هوام، المرجع السابق، ص٥٠

[١١٩٩] الدكتور خيري عبد الفتاح السيد اليتانوني، المرجع السابق، ص ١٣١ .

سادساً : منحت المادة (١٧٥) من قانون العمل المصري[١٢٠٠] للوسيط الصلاحيات لإتخاذ أي إجراء في سبيل فحص النزاع و الوصول إلى رأي فيه، فأجاز القانون للوسيط مثلاً الإطلاع على ملف النزاع وسماع أقوال أطراف النزاع، و له أيضاً بعد موافقة الأطراف أن يستمع لكل شخص يقبل بذلك و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع [١٢٠١]، و يمكن للوسيط القضائي دون الحاجة لموافقة الأطراف أن يستعين بمستشارين أو خبراء متخصصين كالمحامين و المحضرين القضائين للإستفهام حول بعض المسائل القانونية [١٢٠٢]، و كذلك من حق الوسيط على الأطراف تقديم المعلومات و البيانات التي تسهل عليه أداء مهمته [١٢٠٣].

سابعاً : من صلاحيات الوسيط في حالة الوساطة القضائية الرجوع للقاضي الذي كلفه بالمهمة في حالة مواجهته أي عوائق أو أية صعوبات ليتمكن من إتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية متى كان ذلك ممكناً[١٢٠٤].

ثامناً: حق الوسيط بالحصول على أتعابه و نفقاته سواء انتهت الوساطة في الوصول إلى تسوية تُرضي الطرفين أو كانت نتيجة الوساطة الفشل، شريطة أن لا يكون الفشل نتيجة إهمال الوسيط أو سوء نيته، و تشمل نفقات الوسيط المبالغ المالية التي دفعها الوسيط في السفر من موطنه إلى مكان الوساطة أو المصاريف التي تكبدها للإنتقال من مكان الوساطة لمكان المشروع، وكذلك نفقات الإقامة و نفقات المساعدين و الخبراء الذين إستعان بهم الوسيط ما لم يكن الوسيط قد تنازل عن أتعابه، و يجب أن تكون الأتعاب متناسبة مع طبيعة النزاع و الجهد والوقت الذي يبذله الوسيط .

و تتحدد أتعاب الوسيط بالإتفاق بينه و بين أطراف النزاع و يتم تحديد الطرف الذي سيتحمل دفعها كلها أو بعضها، و قد يكون الدفع بين طرفي النزاع مُناصفةً، و في حال عدم وجود إتفاق يجوز للوسيط أن يقوم بتقديرها وتحديد كيفية دفعها و من سيتحملها في التوصية التي سيصدرها.

و قد تحدد أتعاب الوسيط و المصاريف بإتفاق مع طرفي النزاع من خلال أنظمة و لوائح ومؤسسات و هيئات و مراكز الوساطة، و إذ لم يوجد إتفاق بشأن أتعاب الوسيط فيمكن تحديده من خلال القضاء و يجوز لمن دفع من طرفي النزاع الرجوع على الطرف الأخر بمقدار نصيبه من مستحقات الوسبط .

المطلب الرابع

[١٢٠٠] نصت المادة (١٧٥) من قانون العمل المصري " للوسيط كافة الصلاحيات في سبيل فحص النزاع و الإلمام بعناصره و له على وجه الخصوص سماع طرفي النزاع و الإطلاع على ما يلزم من مستندات، و على الطرفين تقديم ما يطلبه الوسيط من البيانات والمعلومات التي تعينه على أداء مهمته ".

[١٢٠١] الدكتورة دليلة جلول، المرجع السابق، ص٤٩ .

[١٢٠٢] الدكتورة دليلة جلول، المرجع السابق، ص ٥٧ .

[١٢٠٣] الدكتور أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل شرح للقانون العمل الجديد رقم ٢٠٠٣/١٢، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع، ٢٠٠٧، المنصورة، ص٥٧٩ و كذلك الدكتور محمد حسين منصور، قانون العمل " ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية و الوساطة و التحكيم و الإضراب و الإغلاق " دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص٤٩٥ .

[١٢٠٤] الدكتورة دليلة جلول، المرجع السابق، ص ٤٩.

إجراءات الوساطة و آثارها

أسلفنا أن الوساطة هي طريق بديل يلجأ إليه الأطراف بإرادتهم الحرة لتسوية النزاعات الناشئة بينهم، و لما كان اللجوء إلى الوساطة يتم بتراضي الأطراف و بإعتبارها طريق إستثنائي عن القضاء، فإن للأطراف و الوسيط مطلق الحرية في تنظيم إجراءات الوساطة بالطريقة التي يرونها مناسبة[١٢٠٥] و تحقق هدفهم المنشود منها و هو الوصول إلى تسوية يرضى بها الأطراف المُتنازعة. فإذا كانو قد لجئوا للوساطة بإختيارهم فمن باب أولى أن يتولون تحديد هذه الإجراءات و هم أعلم بمصالحهم .

وتبدأ إجراءات الوساطة بإيداع طالب الوساطة لدى الوسيط أو مركز الوساطة و نسخة منه إلى الطرف الأخر و يشمل هذا الطلب اسم طالب الوساطة و عنوانه و إسم الطرف الأخر و عنوانه و بيان لوقائع النزاع و تحديد المسائل محل الخلاف و المستندات المؤيدة لطلبه و إذا لاحظنا هذه البيانات لوجدناها ذات بيانات لائحة الدعوى .

و بعد ذلك يقوم الوسيط أو مركز الوساطة بإبلاغ طلب الوساطة إلى الطرف الأخر خلال المدة المقررة و بالطريقة المُتفق عليها إذ قد تكون خطاب مسجل أو بطريق المحضرين أو الفاكس أو بأي طريقة أخرى يرونها مناسبة

و نلاحظ و عند رجوعنا لقواعد القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الأونسيترال لعام ٢٠٠٢ نجد المادة (٢/٦) تنص على ما يلي : في حال عدم الإتفاق على الطريقة التي يجري بها التوفيق (الوساطة)، يجوز للموفق (الوسيط) تسيير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفق (الوسيط) مُناسبة، مع مراعاة ظروف القضية و أي رغبات قد يُبديها الطرفان و الحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع " .

و يشمل معنى هذا النص أنه و في حالة خلو إتفاق الأطراف على طريقة تبليغ طلب الوساطة أو المستندات و الوثائق، أمكن تبليغ هذه الأوراق بالطريقة التي يراها الوسيط مناسبة، مُراعياً في ذلك ظروف الدعوى و الحاجة إلى تسوية النزاع، ومن البديهي أنه يجب عليه بالإضافة إلى ما ذكر مراعاة السرعة و مرونة الإجراءات .

و في هذا المطلب سنتناول إجراءات الوساطة في فرعين، نتناول في الفرع الأول مراحل الوساطة و في الفرع الثاني إنتهاء الوساطة و آثارها بالنسبة للوسيط و للأطراف .

الفرع الأول

مراحل الوساطة

يتبيّن لنا من نص المادة الثالثة من قانون الوساطة الأردني لتسوية النزاعات،أن مراحل الوساطة تتمحور بعدة أمور إبتداءاً بالجلسة التمهيدية ثم الجلسة المشتركة ثم المغلقة و إنتهاءاً بالتسوية والوصول إلى إتفاق، و في هذا الفرع سنبيّن هذه الإجراءات في عدة بنود .

البند الأول : جلسة أولية أو تمهيدية

يعقد الوسيط جلسات تمهيدية مشتركة بين طرفي النزاع يقوم الوسيط خلالها ببث الثقة بينه و بين الأطراف و لا يدخل بتفاصيل النزاع[١٢٠٦] كذلك يقوم الوسيط بالتعريف بنفسه و التعريف بالخبرات التي يمتلكها و الطلب من الخصوم بالتعريف بأنفسهم، و يعرض الوسيط نمط إجراءات عملية الوساطة، و يُبيّن

[١٢٠٥] الدكتور بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص ٦٣ .

[١٢٠٦] الباحث محمد أحمد القطاونة، المرجع السابق، ص١١٥

الوسيط للأطراف أهمية الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات[١٢٠٧]، ويؤكد الوسيط للأطراف حياديته و إستقلاليته، و تذكير الأطراف أن إجراءات الوساطة سرية[١٢٠٨] .
حقيقة أن للجلسة الأولية أثر كبير و دور فعّال لأنها تُمكن الوسيط من توضيح الأسس التي ستُبنى عليها الوساطة و إزالة الخوف و الشك و الغموض الذي يعتري الأطراف كذلك لهذه الجلسة فائدة تتمثل في بناء الثقة بين ألأطراف و الوسيط و إزالة الحواجز بين الأطراف أنفسهم و بين الوسيط، مما يُشجع الأطراف في التوصل لتسوية و يجذب اهتمامهم في الحصول على المساعدة المُبتغاة من جانب الوسيط .

البند الثاني : عقد جلسات مشتركة

تلي الجلسة الإفتتاحية مرحلة جمع المعلومات و معرفة طبيعة النزاع إذ يقوم الوسيط بالطلب من المدعي شرح وجهة نظره و تقديم إدعاءاته و الأسانيد التي يستند إليها و مطالباته ثم يطلب من المدعى عليه شرح وجهة نظره و ذلك لتحديد القضايا محل النزاع و مصالح طرفي النزاع دون التعمق في الجوانب القانونية .
و في هذه الجلسة يجب على الوسيط أن يقوم بتحديد المسائل المُتنازع عليها بين الأطراف وذلك من خلال قراءة إدعاءات كل طرف و السماع لوجهة نظره و كذلك حصر النقاط المتفق عليها بين الأطراف، و يحاول الوسيط بذل قصارى جهده لتقريب وجهات النظر بين الطرفين .
و تتمثل أهمية هذه الجلسة أن الوسيط يسعى من خلالها الإطلاع على وقائع النزاع المُحال إليه، و إستيعاب إهتمامات الأطراف، و على الوسيط في هذه المرحلة التركيز على الجانب الجوهري للنزاع و الجانب الإجرائي لعملية الوساطة و الجانب العاطفي للخصوم إتجاه بعضهم البعض، و ذلك لضمان ممارسة إجراءات الوساطة بشكل جيد.
و يلجأ الوسيط بعد عرض الأطراف لنزاعهم و حججهم و أسانيدهم إلى إعادة ضياغة هذه المواقف من خلال توجيه مجموعة من الملاحظات و الأسئلة الإستفهامية لأطراف النزاع أو لأحدهم بهدف إستيعاب النزاع و دفعهم لرؤية نزاعهم من زوايا و أبعاد أخرى لم يلاحظوها من قبل، و يرى البعض أن طريقة طرح الأسئلة الإستفهامية يعتبر عنصراً مهماً في هذه المرحلة لأنه يوضح مدى فهم الوسيط لموقف و وجهة نظر كل طرف و إكتشافه لمصالحه، و كذلك فإن طريقة طرح الأسئلة تُبيّن النمط الذي سيستخدمه الوسيط للقيام بمهمته[١٢٠٩] .
و يقيّم الوسيط ما تم عرضه خلال الجلسة من كلا الطرفين و يقوم بدراسة موضوع النزاع وحيثياته ومواقف الأطراف و يقيم الوضع الحالي الذي آلت إليه الوساطة .

البند الثالث : جلسات إنفرادية أو مُغلقة

قد يطلب الوسيط من الأطراف الإنفراد بكل طرف على حده في جلسة مُغلقة، لفهم النزاع بشكلٍ متعمق، و جمع بيانات أكثر حول موضوع النزاع لتحديد المصالح الخاصة و المشتركة التي يسعى لها كل طرف، و يهدف الوسيط أيضاً من عقد هذه الجلسات المغلقة إلى الكشف عن الوقائع و الحقائق التي لم تكن قد أُثيرت في جلسات سابقة و التي قد يكون لها دور فعال في تسوية النزاع، و على الوسيط أن يُؤكد لكل طرف أن

[١٢٠٧] الباحث علي محمود الرشدان، ص١٢٧-١٢٨ و الباحثة هناء حسين العمري، المرجع السابق، ص ٩٥ .

[١٢٠٨] الباحثة هناء حسين العمري، المرجع السابق، ص ٩٥ .

[١٢٠٩] الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص٦٧ .

هذه الجلسات سرية بين الطرف المجتمع مع الوسيط و الوسيط بمعنى أن ما يتم تداوله خلالها لا يتم إخبار و إطلاع الطرف الأخر عليه إلا بناءاً على موافقته [١٢١٠].
و على الوسيط أن يُفرّق بين ما يقوله الطرف و بين إهتماماته الحقيقية، ذلك أن الشخص يتكلم عادة عن أسباب المشكلة و ليس عما يريد[١٢١١] .
و نحن من جانبنا نرى أن لعقد الجلسات الإنفرادية فوائد تتمثل في مناقشة بدائل لحل النزاع والمخاطر المُحتملة ومحاولة إيجاد الخيارات و تقييمها للوصول إلى إتفاق مشترك لتسوية النزاع و تحقيق مكاسب لكل من الطرفين ليكونا خصمين رابحين بعد قيام الوسيط بما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر كسماع الرأي و تقديم الأدلة و عرض الأسانيد القانونية، كذلك نرى أن الجلسات المغلقة في الوساطة لها فائدة تتمثل بجمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في احتمالات التسوية.

البند الرابع : جلسات لتقريب وجهات النظر

يلي الجلسات الإنفرادية أو المغلقة عقد جلسة أو جلسات مشتركة بين الأطراف بهدف إمكانية تبادل المقترحات و الحلول لتسوية النزاع، و في هذه الجلسة يعطى كل طرف الفرصة لتقديم مجموعة من الحلول و الإقتراحات التي يراها من وجهة نظره مناسبة لتسوية النزاع و إنهاؤه ويخدم مصالح الأطراف [١٢١٢].
و في حقيقة الأمر، أن الوسيط و كقاعدة عامة لا يجوز له أن يُبدي للخصوم رأيه الشخصي حول موضوع النزاع محل الوساطة و إن وافقت الأطراف المُتنازعة على ذلك، فلا يجوز للوسيط أن يفصح عن أرائه و أفكاره بإعتبار أن عملية الوساطة تتعلق بالأطراف فضلاً أن أساس الوساطة هو الثقة فإذا ما أبدى الوسيط رأيه في موضوع النزاع و كان هذا الرأي لصالح أحد الأطراف، إعتبره الطرف الأخر مُنحازاً و غير مُحايد و ينتفي الأساس الذي قامت عليه الوساطة و هي الثقة بين الأطراف و الوسيط [١٢١٣].
إلا أن المشرع الأردني في المادة السادسة من قانون الوساطة الحالي، أعطى للوسيط الحق لإبداء رأيه للأطراف حول مواقفهم في النزاع الناشئ بينهم بنصها "... ويجوز له لهذه الغاية ابداء رأيه وتقديم الادلة وعرض الاسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الاجراءات التي تسهل اعمال الوساطة".
و بناءاً على هذا النص يستطيع الوسيط أن يُبدي رأيه في موضوع النزاع و الذي يُشكل رأياً قانونياً من شخص محايد مختار من قبل الأطراف، يُظهر للأطراف مركزهم القانوني في الدعوى، بإعتباره و سيطاً قضائياً أو خصوصياً أو وسيطاً مختاراً من قبل الأطراف .
و للوسيط أيضاً أن يعرض الأسانيد القانونية و أن يقيّم الأدلة _ و المقصود بالأسانيد القانونية النصوص القانونية التي تُعالج موضوع المطالبة القضائية و أن يُبين النص القانوني الواجب التطبيق على النزاع .
أما فيما يتعلق بتقييم الأدلة و البينات المُقدمة من كلا الطرفين، فللوسيط أن يوازن الأدلة المُقدمة من كل طرف من حيث القوة والحجية و مدى جديتها في تقديمها، فمثلاً قد يعتمد رب العمل أو المقاول على أدلة لا يجوز تقديمها للمحكمة، فيما إذا عرض النزاع عليها، فإذا ما علم صاحب هذه الأدلة أن أدلته لا تكفي لإثبات دعواه أو حجيتها غير كافية . فهذا يشجع الأطراف على تسوية نزاعهم بالوساطة .
أما فيما يتعلق بالسوابق القضائية، فقد منح القانون الوسيط الحق في عرض الإجتهادات القضائية الصادرة من المحاكم و المتعلقة في النزاعات و التي تشبه النزاع المعروض على الوسيط، علماً أن النظام القانوني

[١٢١٠] رلى صالح أحمد أبو رمان، المرجع السابق، ص٧٦ .

[١٢١١] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٧٢ .

[١٢١٢] رلى صالح أحمد أبو رمان، المرجع السابق، ص٧٧

[١٢١٣] الباحث علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص ١٠٧

الأردني لا يأخذ بالسوابق القضائية، فالقاضي غير مُلزم بإتباع سابقة قضائية سبق عرضها على القضاء إذا ما عرض عليه نزاع مُشابه لذلك الذي تم الفصل فيه، إلا أن القاضي يرجع لمثل هذه القرارات و الإجتهادات للإستئناس بها و التي قد تُشكل رأياً إستشارياً له .

و نحن من جانبنا نرى أنه كان يفترض على المشرع ضبط نشاط الوسيط مهما كان نوعه، و تحديد الوسائل التي يُمكن أن يتبعها لتقريب وجهات النظر، لأن منح المشرع الوسيط السلطة المُطلقة في اتخاذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر لمقاصد الوصول إلى حل ودي للنزاع، و منحه السلطة في إبداء رأيه وتقييم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة **عدة مخاطر من ناحيتين :**

الأولى : قد يُلح الوسيط بطريقة أو بأخرى على أحد الخصوم أو عليهم بطريقة يفقدهم التفكير و التدبر و التركيز، فقد يركز الوسيط على نقاط الضعف لأحد الأطراف لإقناعة بفكرة تسوية النزاع، الأمر الذي يُرتب عليه أستسلام الخصم لمثل هذا الأمر .

الثانية : أن الطرف الذي أفهمه الوسيط أن موقفه أقوى من الطرف الأخر قد يتشدد و يبتعد عن فكرة تسوية النزاع بطريق الوساطة .

البند الخامس : جلسة نهائية أو ختامية

إذا توصل طرفا النزاع إلى تسوية النزاع بفضل جهود الوسيط في تقريب وجهات النظر و بين الأطراف الذين تعاونوا مع الوسيط في التوصل إلى حل بعيد عن القضاء، يقوم الوسيط بمساعدة وكلاء الخصوم القانونين بصياغة حلهم للنزاع في صورة إتفاق مكتوب يتصف بالدقة والوضوح و بعيداً عن الغموض، وقد تشمل تلك التسوية نزاعات أخرى مرتبطة بالنزاع موضوع الدعوى وتحقق هذه التسوية مصالح طرفي النزاع .

الفرع الثاني
إنتهاء عملية الوساطة و أثارها

سنتناول في هذا الفرع بندين، نتناول في الأول إنتهاء عملية الوساطة **و أما في البند الثاني** سنتناول آثار الوساطة بالنسبة للأطراف و الوسيط .

البند الأول : إنتهاء عملية الوساطة

إذا بدأت عملية الوساطة دون عوائق قانونية مثل إنعدام أهلية الموقعين على إتفاق الوساطة أو إنعدام محل الوساطة أو زواله أو عدم تحديده و ما إلى ذلك من أسباب، فكيف تنتهي عملية الوساطة ؟

لقد نصت قواعد التحكيم التجاري و إجراءات الوساطة للهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA)، وكذلك إجراءات حل النزاعات الدولية للمركز الدولي لحل المنازعات ICDR على أن إجراءات الوساطة **تنتهي في أحد ثلاث حالات :الأولى**، إذا تم التوصل إلى إتفاق تسوية بين الأطراف **و الثانية:** إذا صرّح الوسيط كتابياً أن الوساطة و صلت إلى طريق مسدود و أن أي جهوداً أخرى لن تُثمر، و الثالثة : إذا صرح أحد الأطراف كتابياً أن إجراءات الوساطة قد إنتهت .

هذه الشروط تعني ببساطة أن عملية الوساطة تنتهي إذا تم التوصل إلى إتفاق أو إذا وجد الوسيط أن الإستمرار بعملية الوساطة أصبح غير مُجدٍ، أو إذا كان طرف من أطراف النزاع لا يرغب الإستمرار بعملية الوساطة [١٢١٤] .

و إذا إنتهت الوساطة دون التوصل إلى إتفاق تسوية، فإنه يجب على الوسيط كتابة محضر يُبيّن الجهود الذي بذلها و لا يكون هذا المحضر مُسبباً [١٢١٥] و إذا إنتهت الوساطة بالوصول غلى إتفاق، فهل يجب كتابة هذا الإتفاق و التوقيع عليه من قبل الأطراف ؟ الجواب ليس دائماً، ففي قانون الوساطة الأردني يجب كتابة

[١٢١٤] الدكتور عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص٣٨٢ .

[١٢١٥] الدكتورة هدى جمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٧٨ .

إتفاق الوساطة و توقيعه من أطراف النزاع حسب المادة (٧/ب)، و كذلك إذا كانت الوساطة حره أي بإرادة الأطراف أنفسهم، فلا بد من الكتابة لإمكانية توضيح الأطراف على ما إتفقوا عليه و لإمكانية تصديق الإتفاق من المحكمة .

بعض مُنظمات و مراكز الوساطة تُعتبر تقرير الوسيط كافياً دون توقيع الأطراف، ففي هذه الحالة لا يتم كتابة إتفاق الوساطة و يُكتفى بتقرير الوسيط، ومثال ذلك نظام المُصالحة والتحكيم لدى غرفة تجارة و صناعة قطر حيث تنص المادة الرابعة من هذا النظام أن قرار لجنة المُصالحة مُلزم للأطراف المُتنازعة إذا إلتزم الأطراف لدى عرض نزاعهم على لجنة الوساطة بقبول قرار اللجنة و تنفيذه أو إذا فُوضت لجنة الوساطة من قبل الأطراف بحل النزاع عن طريق الصلح و التوفيق دون التطبيق الحرفي لنصوص القانون أو إذا كان هناك إتفاق بين الأطراف قبل نشوء النزاع على حل النزاع بالوساطة دون اللجوء إلى القضاء و التحكيم .

و نرى أنه في حالة الوساطة الحره إذا إتفق الأطراف في شرط أو مُشارطة الوساطة على قبول حل النزاع الذي يراه الوسيط مُناسباً، ففي هذه الحالة لا يُشترط كتابة إتفاق أخر و توقيعه من قبل الأطراف و يُكتفى بتقرير مُوقع من الوسيط .

و سواء كان إتفاق حل النزاع موقعاً من الأطراف أو إكتفيّ بتقرير الوسيط فيجب تصديقه من المحكمة المُختصة و يتم إرفاق شرط أو مُشارطة الوساطة مع طلب التصديق ليكسب إتفاق التسوية الموقع من الأطراف أو تقرير الوسيط صفة الحكم القطعي .

و نص قانون الوساطة الأردني بالمادة (٧/ب) على أن إتفاقية التسوية تكتسب درجة الحكم القطعي بعد تصديقها من القاضي، و على هذا الأخير قبل تصديق إتفاق الوساطة أو قرار الوسيط أن يتأكد من عدم مُخالفته للنظام العام و عدم صدور حكم قضائي أو تحكيمي بالنزاع، و يتأكد من أهلية الأطراف، و أن القاضي مُختص بنوع النزاع .

و عند إنتهاء عملية الوساطة على الوسيط إعادة جميع الوثائق و المُستندات و الأوراق إلى الأطراف، و لا يحتفظ بأي صورة عنها.

البند الثاني : أثار الوساطة بالنسبة للأطراف و الوسيط

ترتب الوساطة آثاراً بالنسبة للأطراف و الوسيط، و في هذا البند سنتناوله في أمرين: **الأول** أثار الوساطة بالنسبة للأطراف **و الأمر الثاني** أثار الوساطة بالنسبة للوسيط .

الأمر الأول : أثار الوساطة بالنسبة للأطراف

إذا نجحت جهود الوسيط في تقريب وجهات النظر، و توصل الأطراف إلى حل يرتضوه بفضل تفاهمهم و بفضل جهود الوسيط و خبراته، و تم إبرام إتفاق التسوية بين الأطراف، فإنه يصبح هذا الإتفاق ومُلزماً للأطراف و تعيّن عليهم تنفيذ بنوده و أحكامه، و إلا تعرضوا للمسؤولية القانونية عن خرق أحكام تعاقدية طبقاً لقاعدة العقد شريعة المُتعاقدين[١٢١٦] .

فقد نصت المادة (١٤) من قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأنوسترال لعام ٢٠٠٢ " إذا أبرم الطرفان إتفاقاً يسوي النزاع، كان ذلك الإتفاق مُلزماً و واجب النفاذ " .

و كذلك الماده (٤) من القواعد العامة لمركز الوساطة و المصالحة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم للتجاري الدولي " تكون التسوية التي يصل إليها الأطراف عن طريق المُحايد (الوسيط) المُختار و التي يوقعون بالموافقة عليها مُلزمة لهم، و تكون في قوة إلزام أي عقد مُبرم بينهم " .

و هذه هي الغاية المرجوة من اللجوء لعملية الوساطة، إذا توصل كل كل طرف من أطراف النزاع إلى حل إرتضاه بفضل جهود الوسيط و تقريب وجهات النظر و تفهمهم، و لا شك أن هذه النهاية للوساطة

[١٢١٦] الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٨٤

تخرج الطرفين رابحين، إذ لو إستمروا بإجراءات القضاء لإزدادت عليهم التكاليف و المدة الزمنية لحل النزاع .
و بإصدار التوصية تنتهي إجراءات الوساطة و تنتهي مهمة الوسيط [١٢١٧]، و معنى ذلك أنه لا يجوز لهذا الأخير في مباشرة أي إجراء أو تلقي أي طلبات جديدة من طرفي النزاع و إن كان ميعاد الوساطة ممتداً، لأن في ذلك تجاوزاً لحدود مهمة الوساطة بمقتضى إتفاق الوساطة، و ذلك ما لم يتم بين طرفي النزاع على إتفاق وساطة جديدة .
و بفضل جهود الوسيط و ثقة الأطراف به فقد تشمل تلك التسوية للنزاع تسوية نزاعات أخرى مرتبطة بالنزاع الأصلي .
و إما أن تفشل الوساطة[١٢١٨] إما بسبب تباعد الأفكار و وجهات النظر بينهم و تمسك كل طرف بوجهة نظرة، أو إذا قدّم الوسيط مُقترحات و توصيات و رفضها الأطراف .
و في هذه الحالة، أي في حالة فشل الوساطة فإن ذلك لا يُؤثر على موقف أطراف النزاع و لا على حقوقهم القانونية بل تبقى قائمة و يستطيع أي طرف من الأطراف بعد فشل عملية الوساطة اللجوء إلى القضاء أو للتحكيم، لأنه يكون بهذه الحالة قد أُزيل الأثر السالب للوساطة وهو إمتناع المحكمة النظامية أو محكمة التحكيم من النظر في النزاع بسبب وجود إتفاق الوساطة[١٢١٩] .

[١٢١٧] يجوز لطرفي النزاع تصحيح الخطأ المادي في محضر الإتفاق على الحل الودي بالوساطة، كما يجوز لهيئة الوساطة أن تصحح من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع أي خطأ مادي أو حسابي أو مطبعي أو أية أخطاء ذات طبيعة مماثلة واردة في التوصية كما يجوز لها إكمال النقص الذي يعتري التوصية أو أن تقوم بتفسير التوصية و ذلك بعد إصدار التوصية و قبل التصديق على محضر الإتفاق على الحل الودي من المحكمة المختصة .أنظر الدكتور عاشور مبروك، المرجع السابق، ص٢٠١

[١٢١٨] في الواقع نلاحظ أن الوساطة لا تنجح بسبب تأكد الوسيط أنه من الصعب التوصل إلى تسويه ودية للنزاع كعدم حضور أحد الأطراف و عدم إشتراكه في إجراءات الوساطة أو عدم تعاون الأطراف أو أحدهما أو عدم إبداء رغبته في تسوية النزاع ودياً، و كما هو معلوم أن التعاون هو أهم الأسس و العوامل الذي تقوم عليه الوساطة و تساهم في نجاحها .

[١٢١٩] نصت المادة (١٣) من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي اليونسيترال لعام ٢٠٠٢ " حيثما يكون الطرفان قد إتفقا على التوفيق (الوساطة) و تعهدا صراحة بأن لا يستهلا خلال فترة زمنية معينة، أو إلى حين وقوع حدث معين، إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع حالي أو مستقبلي،تنفذ هيئة التحكيم أو المحكمة مفعول ذلك التعهد إلى أن يتم الإمتثال لأحكامه، إلا بالقدر الذي يراه أحد الطرفين لازماً لصون حقوقه، و لا يعتبر إستهلال تلك الإجراءات في حد ذاته تخلياً عن إتفاق التوفيق (الوساطة) أو إنهاء لإجراءات التوفيق (الوساطة) . "، و لا يوجد أي نص ينظم هذه المسألة في قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة و المصالحة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٩٠، و كذلك الحال في نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية (ICC) بباريس لعام ١٩٩٨ . و هكذا ايضاً الحال في قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، و قانون الوساطة الأردني .

و في جميع الأحوال، نجحت الوساطة أو فشلت يبقى على الأطراف إلتزام و هو دفع أتعاب الوسيط، و لا يجوز لهم التذرع بعدم دفع أتعاب الوسيط[١٢٢٠] بحجة أن الوساطة لم تنجح أو بحجة أن الوسيط لم يقم بعمله، لأن إلتزام الوسيط هنا إلتزام ببذل عناية و ليس بتحقيق غاية .

الأمر الثاني : أثار الوساطة بالنسبة الوسيط

يقع على الوسيط إلتزام سواء كانت الوساطة مؤسسية أو حرة، و سواء إنتهت مساعي الوسيط بالنجاح أو بالفشل، فيقع عليه واجب تحرير محضر نهائي يُثبت فيه ما تم أثناء سير إجراءات الوساطة و يشمل ذلك ما تم عرضه من وقائع و ما قدمه الأطراف من مستندات و بينات و أبداه الأطراف من طلبات و دفوع و تقارير، خبره ...إلخ، و النتيجة التي تم التوصل إليها هل تم إبرام تسوية صلح و تم إنهاء النزاع، أم تم رفض الأطراف لمُقترحات و توصيات الوسيط، و يوقع المحضر من الأطراف و الوسيط [١٢٢١] .

ويرى البعض أنه لا يلزم أن يقوم الوسيط بشخصه بتحرير المحضر، و إنما يجوز له أن يعهد بتلك المهمة إلى شخص أو أشخاص مُتخصصين يقومون بتحرير المحضر تحت إشراف الأطراف و الوسيط، و يجب أن تكون الصياغة واضحة و غير مُبهمة، حتى لا تكون غامضة و تترك مجالٍ للتفسيرات التي قد تعطل تنفيذ الإتفاق [١٢٢٢] .

و كذلك نرى أن كتابة محضر الوساطة له أهمية وهي إثبات إستفاذ الوساطة، عندما يكون منصوص في العقد أنه يجب اللجوء للوساطة قبل اللجوء إلى التحكيم . فكما أسلفنا أن محكمة التحكيم يمتنع عليها نظر النزاع قبل إستنفاذ الوساطة، فبشفوية الوساطة لا يمكن للأطراف إثبات إستفاذ الوساطة أمام محكمة التحكيم .

و لتحرير محضر الوساطة و التصديق عليه من قبل الوسيط فائدة أخرى و هي التنفيذ، فكما ذكرنا أنفاً أن بمجرد إبرام إتفاق الوساطة يكتسب صفة الإلزام بعد توقيع الوسيط. فكيف يتنسى لأحد الأطراف تنفيذ إتفاق الوساطة دون أن يكون مكتوباً ؟.

كذلك يقع على الوسيط إلتزام سلبي و هو عدم نظره للنزاع إذا أصبح قاضياً أو محكماً، لأنه في هذه الحالة يكون قد كوّن في نظره فكرة مسبقة عن النزاع ومواقف أطرافه و يكون في هذه الحالة قد حكم بعلمه الشخصي و هذا يؤدي إلى بطلان الحكم [١٢٢٣] .

[١٢٢٠] هناك بعض المراكز و مؤسسات التحكيم و الوساطة تقوم بتحديد أتعاب الوسطاء من ناحية قيمتها و طريقة سدادها و ضمانات السداد، كقواعد الوساطة و المصالحة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٩٠ في المواد (١٨-١٩) .

[١٢٢١] الفقرة (ج) من المادة السابعة من قانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ .

[١٢٢٢] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، الهامش ص ٨٧.

[١٢٢٣] نصت المادة (١٢) من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي اليونسترال لعام (٢٠٠٢) " لا يجوز للموفق (الوسيط) أن يقوم بدور محكم في نزاع شكل أو يشكل، موضوع إجراءات التوفيق، أو في نزاع أخر كان قد نشأ عن العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها، أو عن أي عقد أو علاقة قانونية ذات صلة به، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة الوساطة كوسيلة من وسائل فض المنازعات تناولنا فيها ماهية الوساطة وتمييز الوساطة عن غيرها من الوسائل التي تشتبه بها و أنواع الوساطة، الأحكام الخاصة بالوسيط، و أخيراً إجراءات الوساطة و آثارها بالنسبة للأطراف و الوسيط **و توصلنا لبعض هذه النتائج :**

أولاً : تبين لنا أن الوساطة هي وسيلة من وسائل تسوية النزاعات يتم اللجوء إليها بإرادة الأطراف الحرة الخالة من العيوب ، و تبين لنا أن للوساطة صور منها الشرط و المشارطة ، و وجدنا أنها تتميز ببعض الخصائص كالسرية و الخصوصية و السرعة و غيرها من المميزات التي فضلتها عن اللجوء للقضاء .

ثانياً : تبين لنا من خلال هذا البحث أنه يتم يُستخدم تعبيري الوساطة و التوفيق بالتبادل و يستعمل البعض تعبير الوساطة ليدلل به على ما يُسميه البعض الأخر التوفيق، و تبين لنا كذلك أنه يتم إستعمال مصطلح الوساطة و المصالحة بشكل تبادلي و لا يوجد إتفاق عالمي أو محلي للتفرقة بين الأسلوبين ، فكلتاهما وسيلتين لتسوية المنازعات بعيداً عن القضاء في بعض الحالات.

ثالثاً : تبين لنا أن المشرع المصري لم يتناول الوساطة في قانون مستقل كما فعل المشرع الأردني في قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ .

رابعاً : لاحظنا أن المشرع الأردني لم يتناول بعض أنواع الوساطة كالوساطة المؤسسية و التحكيمية و إنما إقتصر على ذكر الوساطة القضائية و الخصوصية و الإتفاقية .

خامساً : لاحظنا أن المشرع الأردني قصر اللجوء للوساطة بعد وجود نزاع يُحال للمحكمة ، و لم يُبين حال لجوء الأطراف للوساطة قبل إحالة النزاع للمحكمة .

سادساً : تعرضنا أن شرط اتلوساطة شأنه شأن شرط التحكيم مستقل إستقلالاً تاماً عن العقد ، و أوضحنا أن بطلان العقد أو فسخه أو حتى إنعدامه ، لا يُؤثر على شرط الوساطة بل يبقى صحيحاً .

سابعاً : بينا من خلال هذا البحث أن وجود شرط الوساطة ، لا يمنع المحكمة من نظر النزاع لعدم وجود نص واضح يمنع المحكمة بتوقفها عن نظر النزاع في حال وجود شرط وساطة كما هو الحال في التحكيم كما بينته و وضحته المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ثامناً : تبين لنا من خلال هذا البحث أن الوسيط مهمته تقتصر على تقريب وجهات النظر ،و لا يصدر قرار ملزم للأطراف ، كما هو الحال بالنسبة للمحكم ، و بينا أن الوساطة يستطيع أي من الأطراف الرجوع عنها قبل تمام إجرائاتها .

تاسعاً : بينا أن للوسيط أن يتخذ كافة الإجراءات و ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر ، و بينا أن من هذه الإجراءات أن ينفرد بالأطراف و أن ينقل وجهة نظرهم .

التوصيات

أولاً : نوصي بأن يفرد المشرع المصري قانوناً خاصاً للوساطة يتضمن تعريفاً محددا لها و أن يضع الأحكام الخاصة بها ، و بين صورها إلتزامات و حقوق الوسيط .

ثانياً : نوصي مشرعنا الأردني أن لا يقتصر اللجوء للوساطة على مشارطة الوساطة، بل ينص كذلك على شرط الوساطة أي يبين موقف الأطراف من اللجوء للوساطة قبل إحالة النزاع للمحكمة .

و كذلك نصت المادة (٤/١٧٢) من قانون العمل المصري بالنسبة للوسيط " ألا يكون قد سبق إشتراكه بأية صورة في بحث النزاع أو محاولة تسويته " . و نصت المادة (١٠) من قانون الوساطة الأردني " لا يجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق و أن أحيلت إليه للوساطة " .

ثالثاً : نوصي مشرعنا الأردني أن يأتِ بنص صريح يبين موقف المحكمة من وجود شرط الوساطة ، هل تمتنع عن نظر النزاع أم تستمر بالنظر به بإعتبار نص المادة ١٠٩ لم يأمر المحكمة بعدم قبول الدعوى في حال وجود شرط وساطة .

رابعاً : نوصي المشرع الأردني بالنص صراحة على الموساطة المؤسسية و النص صراحة على بعض المؤسسات التي تتولى القيام بعملية الوساطة لما تتوفر في هذه المؤسسسات أشخاص ذو مهارات و إختصاص و خبرة في القيام بعملية الوساطة .

قائمة المراجع

١ _ الدكتور مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية " دراسة لكيفية تحقيق التوازن المالي في هذه العقود دراسة مُقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨.

٢ _ الدكتور محمد فؤاد الحريري، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية،دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

٣ _ المستشار الدكتور محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية.

٤ _ الدكتور محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي و تغيّر النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٥ _ الدكتور خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ .

٦ _ عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية ، الكتاب الثالث ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٨.

٧ _ الدكتور منير محمود بدوي، الوسيط و دور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، مجلة دراسات مستقبلية، العدد الثامن يوليو ٢٠٠٣، مركز دراسات المُستقبل _ جامعة أسيوط " ج.م.ع.

٨ _ الدكتور عمر مشهور حديثة الجازي، ندوة بعنوان " الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات " (الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية)، جامعة اليرموك، إربد، ٢٨ كانون أول ٢٠٠٤ .

٩ _ الدكتور أيمن مساعدة، الوساطة كوسيلة لتسوية النزعات المدنية في القانون الأردني، عمان، مجلدات جامعة اليرموك، المجلد (٢٠) عدد (٤)، ٢٠٠٤.

١٠ _ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، نظام الوساطة كبديل عن القضاء في تسوية المنازعات ودياً، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية و العشرون، العدد الأول، يناير ٢٠١٤.

١١ _ الدكتور أحمد محمد الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء و التشييد " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

١٢ _ المستشار هدى جمال الدين الأهواني، النظام القانوني للتوفيق التجاري في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٥.

١٣_ الباحث علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية و التطبيق، الطبعة العربية، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، ٢٠١٦.
١٤_ الدكتور عادل سالم اللوزي،، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقاً للقانون الأردني، مؤتة للبحوث و الدراسات، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، ٢٠٠٦.

١٥_ علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري " دراسة مقارنه"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر _باتنه _ الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣.

١٦ _ الباحث عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية " طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ٢٠١٢.

١٧ _ المحامي حازم سمير خرفان، الوسائل البديلة لفض النزاعات واقع الوساطة كوسيلة لفض النزاعات، مجلة نقابة المحامين، ملحق الأبحاث ٢٠٠٨.

١٨_ الدكتور سامي محمد فريج، **تسوية النزاعات** الحل بالتفاوض و الوساطة _ الحسم بالتحكيم و التقاضي _ أعمال الخبرة _ المسؤولية عن التأخير _ تغييرات العقد _ الصلح، إدارة العقود الهندسية و عقود التشييد، الكتاب الخامس، جامعة الكويت، دار النشر للجامعات.

١٩_ الباحث محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، " رسالة ماجستير "، ٢٠٠٨.

٢٠_ الدكتور عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم " دراسة تحليليه مقارنة "، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٢١_ الدكتورة دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.

٢٢_ الدكتور بكر عبد الفتاح السرحان، الوساطة على يد القاضي الوسيط: الماهية و الأهمية و الإجراءات دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلد (١) العدد (١) ربيع الثاني ١٤٣٠ه نيسان ٢٠٠٩، .

٢٣_ و كذلك الدكتور عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات و أعمال الهندسة المدنية و وسائل فض المنازعات الناشئة عنها،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٢٤_ الدكتور أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء و الإدارة و تحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة،دراسة تحليلية للعقد و مراحل تنفيذه و كيفية تمويله و مخاطره و طبيعته القانونية و قدرته على نقل التكنولوجيا و كيفية تسوية منازعات العقد و القانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٥_الباحث محمد حسن محمد علي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري و البحري، جامعة حلوان، ٢٠١١-٢٠١٢.

٢٦_ الباحثة رلى صالح أحمد أبو رمان، دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، أيار ٢٠٠٩.

٢٧_ الدكتورة ايناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مُقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل _ العلوم الإنسانية _ المجلد (٢١) العدد (٣) سنة ٢٠١٣.

٢٨_ الباحث هناء حسين العمري،طرق التسوية غير القضائية للنزاعات الناشئة عن عقود مقاولات التشييد و البناء، جامعة آل البيت، كلية القانون، رسالة ماجستير، ٢٠١٢.

٢٩_ راجع بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لتيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج _ البويرة_ كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر.

٣٠_ الدكتور أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل شرح للقانون العمل الجديد رقم ٢٠٠٣/١٢، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع، ٢٠٠٧، المنصورة.

٣١_ الدكتور محمد حسين منصور، قانون العمل " ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية و الوساطة و التحكيم و الإضراب و الإغلاق " دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

٣١_ Nael Bunni , , The fidic forms of contract , Third Edition.

٣٢_ Paul Buckingham , Engineers, dispute resolution handbook ,Tomas telford, ٢٠٠٦

القوانين :

١_ قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.

٢_ قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ .