الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية
ومدى فاعليتها في حسم المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة

د. يحيى محمد مرسي النمر*

الملخص:

هذا البحث هو محاولة لإلقاء الضوء على الأصل التاريخي للوساطة القضائية، مع تمييزها عما يتشابه معها من وسائل بديلة لتسوية المنازعات، وأنواعها في مجال القضاء الإداري، مع بيان السند القانوني لإلزام الدولة بتبني الوسائل البديلة في تسوية المنازعات ومنها الوساطة القضائية، من خلال تفسير المواثيق الدولية والدساتير. ويهدف البحث إلى دراسة الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية «La Médiation Judiciaire» ومدى فاعليتها في حسم المنازعات الإدارية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وفرنسا ومصر والكويت، مع بيان مدى إمكانية تفعيل اللجوء إلى الوساطة القضائية في تسوية المنازعات من خلال ما ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة؛ وتبدو أهمية الدراسة، فضلاً عن كونها تبحث في أحد الموضوعات الهامة المتعلقة بتمكين المتعاملين مع المرافق القضائية من الوصول إلى العدالة «Access to Justice»، أنها تناولت الجوانب الإيجابية للوساطة القضائية على أرض الواقع بعد تطبيقها من قبل بعض الدول.

وتوصلت الدراسة إلى أهمية تبني الوساطة القضائية كأحد الأساليب البديلة في تسوية المنازعات «ADR»، وذلك لمواجهة تراكم القضايا في مجال منازعات الجهات الإدارية، مما يخفف الجهد والوقت والمال على طرفي النزاع، كما بينت الدراسة دور القضاء المقارن في حث الدول على ضرورة إصلاح منظومة العدالة التقليدية بتبني الوساطة القضائية وغيرها من الوسائل البديلة، مع عرض الاتجاهات الحديثة لتطبيق الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية، ومدى فاعليتها في حسمها، بالإضافة إلى بيان ما تواجهه تلك الوسيلة من تحديات معاصرة قد تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة منها، مع تقديم الحلول العملية لتلك التحديات.

وأخيراً أكدت الدراسة على إمكانية تبني تلك الوسيلة في تسوية المنازعات في كل من مصر والكويت، مشيرة أنه لتحقيق ذلك يتعين توعية كل من القضاء والمشرع والمتقاضين بأفضلية تلك الوسيلة على ما دونها من سُبل يطرقها كل الباحثين عن العدالة.

كلمات دالة: المنازعات الإدارية، الوسائل البديلة، القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، العدالة.

---

* أستاذ القانون الإداري المساعد، كلية القانون الكويتية العالمية.

المقدمة:

«تستمر الدعوى لعام واحد، ولكنها تجلب نحو عشر سنوات من الكراهية»[1]، ويمكن «تشبيه المحاكمة بالحرب في ساحة المعركة وتشبيه تسوية المنازعات بالعمل على طاولة السلام»[2]، ويؤكد الأستاذ «Liming، Wang» أن جلب الدعوى للكراهية هو اعتقاد سائد في الثقافة الصينية، وهو ما ساعد على نجاح الوساطة القضائية في تسوية المنازعات فيها وغيرها من الدول. ورغم تبني المشرع الفرنسي للوساطة القضائية في تسوية المنازعات الإدارية، إلا أن الفقه مازال يرى أن تلك الوسيلة تعد أمراً حديثاً على القاضي الإداري[3]، وهو ما يكشف عن التحديات الكثيرة التي تواجه تطبيقها في المنازعات الإدارية.

وتتنافر الوظيفة التقليدية مع تحول القاضي الإداري حامي الحقوق والحريات، إلى وسيط محايد، ينزل من عليائه ليجلس مع المتنازعين ليتفهم هواجسهم بشأن منازعة إدارية تمتلك فيها جهة الإدارة امتيازات السلطة العامة، وتسعى في تصرفاتها لتحقيق المصلحة العامة، ورغم ذلك سيساعد القاضي طرفي النزاع على التوصل إلى تسوية بشأنه، أو أن يلجأ الخصوم للقاضي الإداري لا ليفصل بينهم في المنازعة الإدارية ولكن ليُعيّن لهما طرفاً ثالثاً يعمل كوسيط تحت إشرافه للمساعدة في التوصل لتسوية النزاع، مما يُعد تطوراً جذرياً في نظام العدالة، الأمر الذي قد يُواجه بالتحفظ من قبل الدول التي لم تنتبه بعد إلى أن العدالة الحديثة الغلبة فيها أصبحت للوسائل البديلة في تسوية المنازعات.

ولحقت بالركب الدول التي تفطنت لأهمية الوساطة القضائية، ومازالت تُعدل في تشريعاتها لتحقيق الفائدة المُثلى منها، مثل الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وفرنسا، وهي الدول محل الدراسة. ويمكن إلزام الدولة بتبني تلك الوسيلة من خلال إعمال آلية التفسير المناسبة للكشف عن سند قانوني في المواثيق الدولية التي تم التصديق عليها، وكذلك في قواعد الدستور لتلك الدول، وكان أمراً بديهياً أن تواجه الوساطة القضائية العديد من التحديات، وهو ما قام الباحث بتقديمه من مقترحات لمواجهة تلك التحديات، وقد حاول المشرع في كل من مصر والكويت تبني وسائل بديلة لتسوية المنازعات الإدارية ولكنه مازال بعيداً عن الوساطة القضائية.

(1) Liming, Wang, Characteristics of China's Judicial Mediation System [article], Asia Pacific Law Review, Vol. 17, Special Issue on Mediation (2009), p.69

(2) Rich, Elwood M., An Experiment with Judicial Mediation [article], American Bar Association Journal, Vol. 66, Issue 5 (May 1980), p.530

(3) Bertrand Nuret, La médiation en droit public: d'une chimère à une obligation ?, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 9, 4 Mars 2019, p.3.

هدف البحث ومضمونه:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أسلوب الوساطة القضائية كوسيلة لفض المنازعات الإدارية، وتناول الباحث الجوانب النظرية لموضوع الوساطة القضائية في التشريع المقارن ومدى وجودها في القانونين الكويتي والمصري، كما طرح كيفية التغلب على المعوقات التشريعية والعملية لتبني القضاء الإداري في مصر والكويت لهذه الوسيلة.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية الدراسة في شمولها للناحيتين العملية والعلمية، وتتمثل الأهمية العملية في أنها تقدم للقائمين على العملية التشريعية – بالدول التي لم تتبن الوساطة القضائية بعد– كيفية تنظيمها تشريعياً دون أن يتصادم ذلك بنصوص الدستور المتعلقة باستقلال القضاء، بالإضافة إلى حث رجال القضاء على التحرك بدفع المشرِّع إلى تبني تلك الوسيلة البديلة، أسوة بالدول التي سلكت ذلك الدرب كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وفرنسا. كما تقدم الدراسة للمشرع وللقضاة كيفية مواجهة التحديات التي ستلوح لهما بعد تنظيم تلك الوسيلة تشريعياً، وتتمثل الأهمية العلمية في بيان الدور المتزايد للوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، وبيان التقنين التشريعي لها ببعض الدول، والشروط الواجب توافرها في الوسيط وفي عملية الوساطة حتى تُحقق الهدف المرجو منها.

إشكالية البحث:

يثير موضوع البحث إشكالية آلية تفعيل حق الأفراد في أن تتبنى الدولة الوساطة القضائية في تسوية المنازعات الإدارية في كل من مصر والكويت، ومدى إمكانية وضع تلك الوسيلة موضع التنفيذ في الدولتين، وما هي المشاكل التي ستظهر إبان ذلك، وكيفية التغلب عليها، وما هي الضوابط التي يتعين مراعاتها من قبل المشرع عند تنظيمه لتلك الوسيلة.

خطة البحث ومنهجيته:

استخدم الباحث المنهج التحليلي التأصيلي في تناول موضوع البحث، وبدأ بمقدمة بينت أهمية الموضوع وخطة الدراسة، ثم قسمه إلى ثلاثة مباحث: خصص الأول منها لعرض مفهوم الوساطة القضائية ونشأتها وتنظيمها تشريعياً، ثم خصص الثاني لبيان الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في القانون المقارن، وخصص الثالث لمناقشة مدى إمكانية تبني الكويت ومصر للاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية. وعرض الباحث رأيه في كيفية مواجهة التحديات التي تعتري تطبيق نظام الوساطة القضائية في العالم المعاصر، وانتهى بحثه بخاتمة وقائمة بالمصادر العلمية التي استعان بها في إعداد البحث.

المبحث الأول

مفهوم الوساطة القضائية ونشأتها وتنظيمها تشريعياً

تلقى الوساطة اهتماماً على مستوى المعاهدات الدولية، وقد لا تنص عليها الدساتير بشكل مباشر، ويتبناها المشرع بنصوص صريحة، وبناء على ذلك نبحث تباعاً مفهوم الوساطة القضائية ونشأتها «المطلب الأول»، ثم التنظيم التشريعي للوساطة القضائية «المطلب الثاني».

المطلب الأول

مفهوم الوساطة القضائية ونشأتها

نبحث في هذا المطلب الأصل التاريخي للوساطة غير القضائية والوساطة القضائية «الفرع الأول»، ونبحث مفهوم الوساطة القضائية وأنواعها وتميزها عما يتشابه معها من أعمال «الفرع الثاني».

الفرع الأول

التطور التاريخي للوساطة غير القضائية والوساطة القضائية

نتناول في هذا الفرع الأصل التاريخي للوساطة غير القضائية «أولاً»، والأصل التاريخي للوساطة القضائية «ثانياً».

أولاً- المسار التاريخي للوساطة غير القضائية:

1- وجود الوساطة منذ ظهور المجتمعات الإنسانية:

يذهب كل من الأستاذين مايكل بروغان ودافيد سبنسر «David Spencer، Michael Brogan»(4) إلى أن الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات ظهرت منذ البدايات الأولى للمجتمع الإنساني، ففي البداية تفاوض الأفراد لتسوية منازعتهم، وقد ظهرت الوساطة مع ظهور فكرة المجتمع أو الانتماء إليه؛ وذلك بقيام طرف ثالث بدور الوسيط لمساعدة طرفي النزاع في التوصل إلى حل لنزاعهم(5).

(4) David Spencer and Michael Brogan, Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, UK, 2006, p.23.

(5) Joseph E. Palenski and Harold M. Launer, Mediation: Contexts and Challenges, Charles C Thomas Publisher, Illinois, USA, 1986, p.5.

2- الوساطة في المجتمعات التقليدية:

يؤكد الفقه[6] على وجود أدلة قوية تؤكد وجود الوساطة «Mediation» في العديد من المجتمعات التقليدية، قبل وجود النظام القانوني الرسمي للدولة والمؤسسات القانونية، وتم استخدامها لتسوية المنازعات داخل العائلات والعشائر والقبائل والقرى، وشجع على انتشارها طبيعة المجتمع ونظام القرابة والعرف والتقاليد والثقافة والمعتقدات الدينية والاقتصاد القائم على التبادل.

3- الوساطة بعد المجتمعات التقليدية وما قبل العصر الحديث:

يؤكد الفقه[7] على أن الوساطة استخدمت بعد مرحلة المجتمعات التقليدية أيضاً على نطاق واسع عبر العديد من الثقافات، كالثقافات اليونانية القديمة وأيضاً في القرون الوسطى في إنجلترا، كما شهدت الولايات المتحدة الأمريكية تطوراً تدريجياً في تسوية المنازعات خارج نطاق القضاء، وكان من بينها الوساطة، وازدهرت الوساطة في عصر ما بعد الثورة الصناعية في الدول المتقدمة في بعض المجالات.

4- الوساطة وتميزها بالطابع المؤسسي في العصر الحديث:

يشير الفقه[8] إلى إعادة إضفاء الطابع المؤسسي «Re-institutionalization» على الوساطة في العصر الحديث باعتبارها من إحدى الوسائل البديلة في تسوية المنازعات «ADR»، وعلى الرغم من اعتبار الوساطة في العصر الحديث تطوراً أنجلو أمريكي «Anglo-American» في عصر مؤتمر باوند للإصلاح القضائي المنعقد في سنة 1976 «Pound Conference»[9]، إلا أن ذلك التطور كان يحدث بشكل متزامن في أوروبا في أوائل السبعينيات من القرن العشرين مع مشروع فلورنسا للوصول للعدالة تحت قيادة الأستاذ مورو كابيليتي «Mauro Cappelletti»[10].

(6) David Spencer and Michael Brogan, Op. Cit., p.23
(7) Bryan Clark, Lawyers and Mediation, Springer, New York, 2012, p.1.
(8) Bryan Clark, Op. Cit., p.1.
(9) Stephen N. Subrin, Margaret Y. K. Woo, Litigating in America: Civil Procedure in Context, Aspen Publishers, New York, 2006, p.213.
(10) Stefan Wrbka, European Consumer Access to Justice Revisited, Cambridge University Press, UK, 2015, pp.19-22.

ثانياً- المسار التاريخي للوساطة القضائية:

1- ازدهار الوساطة القضائية في القرون الوسطى:

يشير الفقه[11] إلى أن النظم القانونية المختلفة في جميع أنحاء العالم عبر التاريخ قد استخدمت مجموعة من الأساليب التيسيرية والاستشارية والبت في المنازعات، فقد استخدم النظام القانوني الأنجلوسكسوني بشكل متزايد في القرون الوسطى مجموعة من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لا تختلف كثيراً عن تلك المستخدمة اليوم، وتمثلت في التفاوض «Negotiation» والتوفيق «Conciliation» والتحكيم «Arbitration»، ثم قام القضاة في فرنسا بتنظيم الوساطة بشكل مكتمل، وظهرت في شكل وساطة تحكيمية «Arb-med» والتي فيها يتحول المحكم إلى وسيط[12] وكان ذلك في عام 1666م، والذي على إثره طالب ألكسندر دو لاروش «Alexandre de la Roche» من القضاة وضع قواعد رسمية للوساطة والتحكيم تكون ملحقة بالمحكمة ويقوم بها القضاة.

2- تراجع الوساطة القضائية في القرن الثامن عشر:

يشير الفقه[13] إلى تراجع دور الوساطة القضائية وغيرها من الأساليب القضائية المتعددة في تسوية المنازعات في القرن الثامن عشر، على الأقل في الدول الغربية الصناعية مع ظهور فكرة الدولة القومية وصعود الأفكار الأوروبية مثل سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث تم التركيز على الدور القضائي للمحاكم.

3- الوساطة القضائية المعاصرة والأساليب القضائية لتسوية المنازعات «JDR»:

يشير البعض[14] -وهو ما نؤيده- إلى أن الوساطة القضائية المعاصرة تُعد جزءًا من منظومة كبرى للإصلاح القضائي باللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في كل من النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني؛ حيث يُعهد للقضاة بمزيد من السلطة التقديرية من أجل حثهم على الإبداع في تسوية المنازعات، ويصعب في العصر الحالي التمييز بين القانون والاقتصاد والسياسة، كما اندمجت العديد من مجالات القانون، وتتجه الدول إلى تبني الأساليب القضائية في تسوية المنازعات «Judicial Dispute Resolution» «JDR» مثلما هو الحال بالنسبة للمملكة المتحدة.

(11) Nadja Marie Alexander, International Comparative Mediation: Legal Perspectives, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2009, p.127.

(12) Albert Jan van den Berg, New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond: ICCA International Arbitration Congress, Kluwer Law, The Netherlands, 2005, p.571.

(13) Nadja Marie Alexander, International Comparative Mediation, Op. Cit., pp. 127-128.

(14) Nadja Marie Alexander, Ibid., pp. 128-129,

الفرع الثاني

مفهوم الوساطة القضائية وأنواعها وتمييزها عما يتشابه معها من أعمال

سنبحث في هذا الفرع مفهوم الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية «أولاً»، وأنواع الوساطة في المنازعات الإدارية «ثانياً»، والتمييز بين الوساطة القضائية وما يتشابه معها من أعمال «ثالثاً».

أولاً- مفهوم الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية:

يشير الأستاذ تيودور فورتساكيس «Théodore Fortsakis»[15] إلى أنه ورغم تبني العديد من الدول للوساطة في تسوية المنازعات الإدارية، إلا أنه تثور صعوبة في وضع تعريف دقيق لها، وتُعرف الأستاذة نادجا ألكسندر «Nadja Alexander»[16] الوساطة القضائية بأنها: «عملية يقوم فيها القاضي بالتوسط لحل نزاع بين طرفين وذلك بمساعدتهما على التوصل لاتفاقية التسوية بأنفسهما دون أن يلزمهما بقبول تسوية معينة»، ويُعرفها البعض الآخر[17] بأنها: «عملية يحاول فيها طرفان أو أكثر من أطراف النزاع التوصل إلى اتفاق بشأن تسوية النزاع القائم بينهم بمساعدة طرف ثالث وهو الوسيط الذي يتم اختياره من قبلهم أو يعينه القاضي بعد موافقتهم»، لذا يؤكد الفقه[18] على أن القضية محل الوساطة تظل ملكاً لطرفيها وليست ملكاً للوسيط[19]، وفي ضوء ذلك، يرى الباحث بأن التعريف الأفضل للوساطة القضائية يتمثل في أنها: «عملية يقوم فيها القاضي أو شخص يقوم بتعيينه بدور الوسيط في نزاع بين طرفين أو أكثر، يستخدم فيها المهارات اللازمة لمساعدتهم على التوصل بإرادتهم الحرة إلى اتفاقية تسوية لذلك النزاع».

ثانياً- أنواع الوساطة في المنازعات الإدارية:

يُميِّز الفقه بين نوعين من الوساطة في المنازعات الإدارية، الأولى تقليدية تكون بمبادرة من طرفي النزاع، والثانية تكون بمبادرة من القاضي، ونشرح ذلك على النحو التالي:

(15) Théodore Fortsakis, La médiation, mode alternatif du règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, Conseil de l'Europe, Conférence multilatérale sur «Les solutions alternatives aux litiges entre les autorités administratives et les personnes privées: conciliation, médiation et arbitrage, Lisbonne (Portugal), 31 mai-2 juin 1999, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2000, p.89.

(16) Nadja Marie Alexander, International Comparative Mediation, Op. Cit., p.136.

(17) Giuseppe De Palo and Mary B. Trevor, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, UK, 2012, p.113.

(18) Miller, Steven J., Judicial Mediation: Two Judge's Philosophies [article] Litigation, Vol. 38, Issue 3 (Spring 2012), p.38.

(19) Miller, Steven J., Ibid., p.38.

1- الوساطة الاتفاقية في المنازعات الإدارية:

يشير الفقه[20] إلى أن الوساطة الاتفاقية تنبع من إرادة أطراف النزاع، للتوصل إلى تسوية النزاع عن طريق طرف ثالث بعيداً عن نطاق أي إجراء قضائي، وهذا النوع نصت عليه المادة « L. 213-5» من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والتي جاء فيها بأنه: «يجوز لأطراف النزاع بعيداً عن نطاق أي إجراء قضائي، تنظيم عملية الوساطة وتعيين شخص أو أكثر للقيام بتلك العملية»، ويتميز هذا النوع من الوساطة بحرية أطراف النزاع في اختيار الوسيط وتحديد أجره، وقيامهم بتحديد مكان الاجتماع ووقته وفقاً لما يناسبهم، والتحرر من القواعد والإجراءات المستنفذة للوقت، ويتم وقف مواعيد الطعن من تاريخ الاتفاق على الوساطة كتابة أو من تاريخ أول اجتماع في حالة عدم الكتابة.

2- الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية:

يقترح القاضي الإداري في هذا النوع من الوساطة على طرفي النزاع أن يتم تسويته من خلال الوساطة، وقد نظمها المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري في المواد «L. 213-1» وما بعدها، والمادة «R. 213-1» وما بعدها، حيث تنص المادة «L213-7 » على أنه: «يجوز للمحكمة الإدارية ولمحكمة الاستئناف الإدارية أثناء نظر النزاع، أن يأمر رئيس المحكمة بتسوية النزاع عن طريق الوساطة بعد الحصول على موافقة الأطراف»، كما يجوز لمجلس الدولة الفرنسي أن يأمر بتسوية النزاع عن طريق الوساطة بعد موافقة الأطراف، وذلك في الحالات التي يختص فيها بنظر النزاع باعتباره أول وآخر درجة، وفي حال اختيار وسيط من خارج الجهات القضائية يقوم القاضي بتحديد مدة الوساطة ومكافأة الوسيط[21].

ثالثاً- التمييز بين الوساطة القضائية وما يتشابه معها من أعمال:

ونبين فيه أوجه الاتفاق والاختلاف بين الوساطة وكل من التفاوض والتحكيم والتوفيق والصلح.

1- التمييز بين الوساطة والتفاوض «Mediation and Negotiation»:

تشير الأستاذة نادجا ألكسندر «Nadja Alexander»[22] إلى أن علاقة الترابط الوثيق بين التفاوض «Negotiation» والوساطة «Mediation»؛ حيث يمكن وصف الوساطة بأنها

(20) Bertrand Nuret, Op. Cit., pp. 3-4.

(21) Ibid., pp. 4-5.

(22) Nadja Marie Alexander, International Comparative Mediation, Op. Cit., p.25.

مفاوضات تيسيرية «Facilitated Negotiation»، وبالرغم من التشابه الكبير لكن يمكن التمييز بينهما من خلال ثلاثة أمور، يتمثل الأول في وجود طرف ثالث وهو الوسيط في الوساطة، بينما لا يوجد ذلك الشخص في التفاوض، والثاني في أن الوساطة تكون أكثر تنظيماً ووضوحاً من التفاوض، والثالث في أن اتفاقية التسوية في الوساطة تتمتع في بعض الدول، مثل أستراليا والولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وفرنسا، بقوة السند التنفيذي، في حين لا تتمتع اتفاقية التسوية الناجمة عن التفاوض بمثل تلك الميزة.

2- التمييز بين الوساطة والتحكيم «Mediation and Arbitration»:

يُوضح الأستاذان بيتر وكايل «Peter، Kyle»[23] بأن غير المهنيين قد يخلطون بين الوساطة والتحكيم نظراً لوجود أوجه تشابه بينهما تتمثل في أن كلاً من الوساطة والتحكيم يتم فيهما تسوية النزاع بشكل أقل رسمية من عمل المحاكم، وكلاهما يمنحان فرصة لطرفي النزاع لعرض النزاع من وجهتي نظريهما، كما يسترشد الأطراف في الوساطة والتحكيم بشخص ثالث للتوصل إلى تسوية النزاع. ورغم أوجه التشابه تلك، إلا أنه هناك العديد من الاختلافات والتي من بينها أن المُحكم يصدر حكماً في النزاع لكن الوسيط يساعد الأطراف في التوصل لحل النزاع بأنفسهم، كما أن المحكم يعتبر مسؤولاً عن تسوية النزاع، بينما تقع تلك المسؤولية على أطراف النزاع في الوساطة.

3- التمييز بين الوساطة والتوفيق «Mediation and Conciliation»:

يؤكد الأستاذ جوسيب دي باولو «Giuseppe De Palo» على اختلاف الوساطة عن التوفيق بالرغم من وجود طرف ثالث في كليهما، إذ إن المُوفق «Conciliator» يلعب دوراً أكثر نشاطاً في عملية تسوية النزاع من دور الوسيط، فلا يقتصر دوره على تسهيل وصول الأطراف لتسوية ودية للنزاع، بل يتدخل أيضاً بتقديم المشورة للطرفين صراحة، ويقترح تنازلات وحلولاً للوصول لتسوية النزاع[24]، فللموفق اقتراح حلول لتسوية النزاع[25]، رغم أن البعض مازال يرى أن التوفيق والوساطة مصطلحان لهما نفس المعنى[26]، وتشير مؤسسة المهندسين المدنيين «ICE»[27] إلى أنه في حال فشل

(23) Peter D. Ladd and Kyle E. Blanchfield, Mediation, Conciliation, and Emotions: The Role of Emotional Climate in Understanding Violence and Mental Illness, Lexington Books, Maryland, USA, 2016, pp. 6-7.

(24) Giuseppe De Palo, Mary B. Trevor, Op. Cit., p.150.

(25) د. خالد عبد الله الياقوت ود. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، الوسيط في قواعد وأسس التحكيم الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص55.

(26) د. عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2009، ص 59 وما بعدها.

(27) The institution of civil engineers, Construction Mediation Procedure, Thomas Telford, London, 2002, p.1.

التوفيق يكون للموفق إصدار توصية غير ملزمة لطرفي النزاع تتضمن حلاً لذلك النزاع، في حين لا يتمتع الوسيط بتلك الصلاحية.

4- التمييز بين الوساطة والصلح:

تشير الأستاذة باربرا سنديك «Barbara Sindic»[28] إلى أن المشرع الفرنسي قد عرَّف عقد الصلح «Contrat de Transaction» في الفقرة الأولى من المادة (2044) من القانون المدني[29] على أنه: «عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً»، لكنها تنتقد هذا التعريف وتعتبره ناقصاً لخلوه من عبارة «مع وجود تنازلات متبادلة». وبدوره، فقد تبنى المشرع الكويتي نفس التعريف السابق وذلك في المادة (552) من القانون المدني[30].

ورغم استناد الوساطة وعقد الصلح إلى الاتفاق بين طرفي النزاع، لكنهما يختلفان في أن الوساطة تشترط وجود طرف ثالث يتولى مهمة تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع ومساعدتهما في التوصل بأنفسهما إلى اتفاقية التسوية، على خلاف الصلح الذي يتم في وجود القاضي والخصوم فقط، ويقوم القاضي بدور إيجابي في سبيل توصل الأطراف إلى الصلح، كما أن الصلح يقوم على تنازل كل خصم عن جزء من حقوقه، في حين لا تتضمن الوساطة ذلك التنازل.

المطلب الثاني

التنظيم التشريعي للوساطة القضائية

نبحث في هذا المطلب التنظيم الدولي والدستوري للوساطة القضائية «الفرع الأول»، والتنظيم التشريعي للوساطة القضائية «الفرع الثاني».

الفرع الأول

التنظيم الدولي والدستوري للوساطة القضائية

نتناول فيه مدى إمكانية تفعيل الوساطة القضائية عبر الاتفاقيات الدولية «أولاً»، والتنظيم الدستوري للوساطة القضائية كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات «ثانياً».

(28) Barbara Sindic, Droit des contrats: Le contrat de transaction, Anthemis, Louvain-la-Neuve, Belgium, 2007, p.55.

(29) Art. 2044, Modifié par Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 10.

(30) د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، ط2، مؤسسة دار النشر، الكويت، 2012، ص 25.

أولاً- مدى إمكانية تفعيل الوساطة القضائية عبر الاتفاقيات الدولية:

نبين فيما يلي موقف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمجلس الأوروبي.

1- مدى إمكانية تفعيل الوساطة القضائية عبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

إن النص على الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة يُلقي على الدولة التزاماً بتحقيق هذا الهدف بكل الوسائل المشروعة والممكنة ومنها الوسائل البديلة في تسوية المنازعات والتي من بينها الوساطة القضائية، وفي إطار ذلك نصت المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[31] على أنه: «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة وعلنية خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ومحايدة مشكلة طبقاً للقانون...»، وشجعت الأفراد على التمسك بذلك الحق[32].

2- مدى إمكانية تفعيل الوساطة القضائية عبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

كفل هذا العهد الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، فقد نصت المادة (3/9) على أن: «يُقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية، على وجه السرعة إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً بمباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يُحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يُفرج عنه...»[33].

3- المجلس الأوروبي والوساطة في تسوية المنازعات:

حث المجلس الأوروبي الدول الأعضاء على اللجوء إلى وسائل بديلة لتسوية المنازعات، وذلك في اجتماعه بمدينة تامبير بفلندا في شهر أكتوبر 1999، وذلك في إطار تحسين سبل الوصول إلى العدالة في أوروبا، كما حث الدول الأعضاء على تبسيط إجراءات تسوية المنازعات لتحقيق العدالة الناجزة[34]، ثم أصدر المجلس الأوروبي التوصية رقم «R (99) 19»[35] في شهر سبتمبر 1999 بشأن الوساطة الجنائية في دول الاتحاد

(31) La Convention européenne des droits de l'homme, Rome, 4 nov. 1950.

(32) Jean-Pierre Marguénaud, La Cour européen des Droits de L'Homme, Dalloz; 4e édition, Paris, 2008, pp.8-9.

(33) International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49.

(34) Conseil Européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence, point 30 http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm (Dernière visite 20 mars 2019).

(35) Conseil de l'Europe, Recommandation N° R (99) 19 adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999 et exposé des motifs, Références juridiques, Strasbourg, 1999.

الأوروبي، ثم أصدر سنة 2001 التوصية رقم «R (2001)9»[36] بشأن الطرق البديلة لتسوية المنازعات بين السلطات الإدارية العامة والأشخاص الخاصة، ثم قامت اللجنة الأوروبية سنة 2002 بإصدار الكتاب الأخضر[37]«Livre vert» بعنوان الطرق البديلة لتسوية المنازعات في القانون المدني والتجاري، وتناول ذلك الكتاب[38] الوضع الحالي للوسائل البديلة لتسوية المنازعات في القانون المدني والتجاري، والعديد من القواعد بشأن تطبيق الوساطة، ثم صدر توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الوساطة في بعض المواد المدنية والتجارية بتاريخ 21 مايو 2008، ونصت المادة (12) على أنه: «يتعين على الدول الأعضاء أن تجعل القوانين واللوائح، وأحكامها الإدارية تتسق مع ذلك التوجيه قبل تاريخ 21 مايو 2011»[39].

ثانياً– التنظيم الدستوري للوساطة القضائية كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات:

نبين فيما يلي لموقف عدد من الدساتير ومن بينها الأمريكي والفرنسي والمصري والكويتي.

1– دستور الولايات المتحدة الأمريكية وتسوية المنازعات عن طريق الوساطة:

لم ينص الدستور الأمريكي صراحة على إمكانية الفصل في القضايا عن طريق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات «ADR»، ولكن نصه على الحق في المحاكمة السريعة «Speedy Trial» يُعد –من وجهة نظرنا– أساساً من خلاله يمكن تفعيل ذلك الحق الدستوري، وقد نص التعديل السادس من الدستور الأمريكي الصادر في 15 ديسمبر سنة 1791 على أنه: «في جميع المحاكمات الجنائية، للمتهم الحق بأن يحاكم محاكمة سريعة وعلنية»[40]، ويُعد ذلك التعديل جزءاً من وثيقة الحقوق «Bill of Rights»[41]، ويتضح أن النطاق

(36) Conseil de l'Europe comité des ministres recommandation, Rec. (2001)9 du Comité des Ministres aux États membres sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées (adoptée par le Comité des Ministres le 5 septembre 2001. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2a35 (Dernière visite 20 mars 2019).

(37) Commission des Communautés Européennes, Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, Bruxelles, 19/4/2002 – COM (2002) 196 final.

(38) Pierre-Paul Renson, La médiation Voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes?, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2008, p.215.

(39) Directive 2008/52/EC OF the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, Article 12.

(40) Patrick M. Garry, The South Dakota State Constitution, Oxford University Press, New York, 2014, p.128. Rich Smith, Sixth Amendment: The Right to a Fair Trial, ABDO, Minnesota, USA, 2007, p.7. Brian Duignan, The U.S. Constitution and Constitutional Law, Britannica Educational Publishing, New York, 2012, p.40

(41) Richard S. Conley, Historical Dictionary of the U.S. Constitution, Rowman & Littlefield Publishers, New York, 2016, p.195.

النوعي لهذا الحق يقتصر على الدعاوى الجنائية وهو ما أكدته المحكمة العليا[42]، وجانب من الفقه[43]، فيما ذهب البعض الآخر ومن بينهم الأستاذة سوزان هيرمان «N Susan. Herman»[44] للقول بامتداد هذا الحق في المحاكمة السريعة والعادلة إلى الدعاوى المدنية، ومن جهتنا نميل إلى امتداده أيضاً إلى المنازعات الإدارية.

2- الدستور الفرنسي والمصري والكويتي وتسوية المنازعات عن طريق الوساطة:

لم تنص دساتير هذه الدول صراحة على إلزام الدولة باللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ومنها الوساطة القضائية، لكننا نرى بأنه يمكن تحقيق ذلك من خلال نص هذه الدساتير على الحق في العدالة الناجزة. لم يتعرض دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958 والمعدل في 23 يوليو 2008[45] إلى إلزام الدولة بعدم تأخير الفصل في القضايا، في حين نصت الدساتير المصرية على أن تكفل الدولة «سرعة الفصل في القضايا» في المواد: (68) من دستور 1971، و(75) من دستور 2012، و(97) من الدستور الأخير بعد تعديله في 2014. في حين لم يتعرض دستور الكويت الحالي الصادر في 11 نوفمبر 1962 من قريب أو من بعيد إلى إلزام الدولة بعدم تأخير الفصل في القضايا؛ وبالتالي يمكن الاستناد في مصر إلى المادة (97) من دستور 2012 بعد تعديله لإلزام الدولة باللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ومنها الوساطة القضائية.

الفرع الثاني

التنظيم التشريعي للوساطة القضائية

نتناول التنظيم التشريعي للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية في فرنسا «أولاً»، ثم التنظيم التشريعي للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية في المملكة المتحدة «ثانياً»، وأخيراً التنظيم التشريعي للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية بالولايات المتحدة الأمريكية «ثالثاً».

(42) Kellogg Brown & Root Services, Inc., Kbr Inc., Halliburton Company, and Services employees international, v. United States of America Ex Rel. Benjamin Carter, U.S. No. 12-1497 (5 September, 2014).

(43) Jethro K. Lieberman, A Practical Companion to the Constitution: How the Supreme Court Has Ruled on Issues from Abortion to Zoning, Updated and Expanded Edition of The Evolving Constitution, University of California Press, London, 1999, pp. 517-518.

(44) Susan N. Herman, The Right to a Speedy and Public Trial, Praeger, 3rd Edition, London, 2006, p.21.

(45) Constitution du 4 octobre 1958, Modifié par Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet.

أولاً- التنظيم التشريعي للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية في فرنسا:

نظم المشرع الفرنسي الوساطة في المنازعات الإدارية من خلال القوانين التالية:

1) قانون 8 فبراير 1995[46] بشأن التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية؛ حيث نظم المشرع أحكام الوساطة «La médiation» في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون، من خلال تناول كيفية اختيار طرفي النزاع للوسيط، والتزامات الوسيط المتمثلة في الحياد والكفاءة، والالتزام بمبدأ السرية، وكيفية انتهاء الوساطة، وقائمة الوسطاء التي يتم وضعها من قبل كل محكمة من محاكم الاستئناف. وقد تناول القسم الأول من هذا الفصل الأحكام العامة للوساطة، وتناول القسم الثاني منه الوساطة القضائية «La médiation judiciaire» وكيفية تعيين الوسيط وتحديد مكافأته، والمساعدة القضائية، وكذلك تحديد مدة الوساطة، وقد تم تعديل الأحكام السابقة بقانون 18 نوفمبر 2016[47] بشأن تحديث العدالة في القرن الحادي والعشرين. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14 يونيو 2018[48] في الطعن المرفوع من جمعية الوساطة بإلغاء بعض مواد مرسوم 27 ديسمبر 2016 والمتعلقة بالمساعدة القضائية في الوساطة القضائية. وفي تطبيق آخر قضت محكمة الاستئناف الإدارية في مارسيليا بتاريخ 17 مايو 2018[49] بأنه وفقاً للقانون المشار إليه فإن وقف ميعاد رفع الدعوى في حالة اللجوء للوساطة يبدأ من يوم الاتفاق على الوساطة كتابة، ويبدأ من تاريخ أول اجتماع للوساطة في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب، وأن ذلك لا ينطبق إلا على الوساطة الاتفاقية والقضائية الواردة في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون القضاء الإداري.

2) مرسوم 22 يونيو 1996[50] بشأن التوفيق والوساطة القضائية، لتطبيق قانون 8 فبراير 1995 [51] بشأن التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، وقد تم النص في المادة (131–3) من المرسوم على تحديد مدة للوساطة بألا تزيد على ثلاثة أشهر، ويجوز تجديدها لمدة مماثلة بناء على طلب الوسيط، ونصت المادة

(46) Loi n° 95 - 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Dernière modification: 20 novembre 2016.

(47) Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (1).

(48) C.E.,14 juin 2018, L'association Médiation-net, N° 408265.

(49) CA Marseille, 17 mai 2018, La Société nationale des chemins de fer français (SNCF),N° 17MA03298.

(50) Décret no 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires.

(51) Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Dernière modification: 20 novembre 2016.

(131–4) على جواز أن يكون الوسيط شخصاً طبيعياً أو جمعية، كما حدد المرسوم تفصيلاً الشروط التي يتعين توافرها في الوسيط.

3) قانون الإجراءات المدنية المعدل بتاريخ 29 يناير 2019[52] حيث نظم المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني أحكام الوساطة في المواد (15–131 à 1–131) تفصيلاً.

4) ما يصدره الاتحاد الأوروبي من توجيهات بشأن الوساطة، وفرنسا من الدول الست التي صدقت على اتفاقية روما 1957[53]، حيث صدر توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الوساطة في بعض المواد المدنية والتجارية بتاريخ 21 مايو 2008[54].

5) قانون القضاء الإداري «Code de justice administrative»[55] تناول فيه المشرع الفرنسي الوساطة «La médiation» في الكتاب الأول والذي جاء بعنوان مجلس الدولة «Le Conseil d'État»، ونصت المادة (1–L114) على أنه يمكن لمجلس الدولة عندما ينظر النزاع باعتباره أول وآخر درجة «Premier et dernier ressort»، وبعد أخذ موافقة طرفي النزاع أن يأمر بتسوية النزاع عن طريق الوساطة، كما نص في الكتاب الثاني المتعلق بالمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف على الوساطة، وميَّز بين الوساطة بناء على اقتراح الأطراف «Médiation à l'initiative des parties» التي نظم أحكامها في المواد (6–L213 à 5–L213)، وبين الوساطة بناء على اقتراح القاضي «Médiation à l'initiative du juge» والتي نظمها في المواد (10–L,213 à 7–L,213)، حيث منح القاضي بعد الحصول على موافقة طرفي النزاع أن يأمر بتسوية النزاع عن طريق الوساطة، وقد نص المشرع صراحة في المادة (10–L213) على أن القرارات التي يصدرها القاضي تطبيقاً للمادتين (8–L. 213 et 7–L. 213) لا تقبل الطعن عليها، كما حددت المادة (R114-1) القواعد التي تخضع لها الوساطة أمام مجلس الدولة.

6) وتأكيداً على سعي المشرع الفرنسي لتفعيل دور الوساطة في حل المنازعات[56]؛ أصدرت السلطات الفرنسية بتاريخ 16 نوفمبر 2011 الأمر رقم (2011-1540)[57]،

(52) Code de procédure civile, Dernière modification: 29 janvier 2019.

(53) Jacques Manoury, Daniela Sarpe, L'élargissement de l'Union européenne et la Roumanie: problèmes et perspectives, Publications des Universités du Havre et de Rouen, Mont-Saint-Aignan, 2004, p.11.

(54) Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

(55) Code de justice administrative, Dernière modification: 1 mars 2019.

(56) Giuseppe De Palo, Mary B. Trevor, Op. Cit., p.112.

(57) Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

والذي نفذ أحكام التوجيه رقم (Directive 2008/52) الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي من خلال القانون رقم (525–2011)[58]، وجاء ذلك الأمر بعد سنوات من المشاورات والدراسات التي قامت بها الهيئات العامة والمحاكم والممارسين للقانون، وأصدر مجلس الدولة الفرنسي تقريراً مطولاً بتاريخ 29 يوليو 2009[59] حث فيه الحكومة على تحسين وتوحيد الإطار القانوني لإجراءات الوساطة، وقد تم دمج أحكام الأمر الصادر في 16 نوفمبر 2011 جزئياً في قانون الإجراءات المدنية من خلال مرسوم آخر صدر عام 2012[60].

ثانياً– التنظيم التشريعي للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية بالمملكة المتحدة:

يُرجع الفقه[61] سبب انتشار الوسائل البديلة لتسوية المنازعات «ADR» في المملكة المتحدة إلى إدماج نظام الوساطة «Mediation» في نظام الإجراءات المدنية في إنجلترا وويلز عام 1999، بعد تبني الفكرة من قبل اللورد وولف «Lord Woolf» في تقريره عن الوصول إلى العدالة «Access to Justice»، وذلك بعد تطبيقها في الولايات المتحدة الأمريكية، ويرى البعض[62] –بحق– أن التقرير كان رائداً في تبني الوساطة في قانون الإجراءات المدنية، حيث أكد في تقريره على الحاجة الماسة للانتقال إلى نظام لتسوية المنازعات، ويلاحظ الفقه[63] على عكس الأنظمة القضائية الأخرى مثل هونج كونج «Hong Kong»[64] عدم وجود تشريع ينظم أسلوب الوساطة في المملكة المتحدة، وبالرغم من ذلك يجب أن تكون جميع مؤسسات التدريب على الوساطة معتمدة من قبل مجلس الوساطة المدنية «The Civil Mediation Council» والذي يشار إليه «CMC» حتى يتم إدراجها من قبل وزارة العدل بدليل الوسطاء على موقعها الإلكتروني.

(58) Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

(59) Conseil d'État, Développer la médiation dans le cadre de l'Union Européenne, 29 July 2009 (Conseil d'État Report, July 2009).

(60) Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends.

(61) Willem H. van Boom, Gerhard Wagner, Mass Torts in Europe: Cases and Reflections (Tort and Insurance Law), Vol. 34 , De Gruyter, Berlin, 2014, p.234.

(62) McFadden, Danny, Developments in International Commercial Mediation: US, UK, Asia, India and EU [notes], Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal), Vol. 8, Issue 2 (November 2015), p.305.

(63) McFadden, Danny, Ibid., pp. 305-306.

(64) Arthur W. Rovine, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 309-310.

ويشير الأستاذ سالفيجا كافالني «Salvija Kavalnė»[65] إلى أن بريطانيا أدركت أهمية تطبيق الوساطة في تسوية المنازعات التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، فاعترفت بها كوسيلة لتسوية تلك المنازعات وغيرها من الوسائل البديلة بعد اتفاق الطرفين على اللجوء إليها، وهو ما عبَّر عنه وزير العدل البريطاني اللورد تشانسيلر «Lord Chancellor» في التوصية التي أصدرها بتاريخ 23 مارس 2001.

ثالثاً- التنظيم التشريعي للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية بالولايات المتحدة الأمريكية:

نظم المشرع الأمريكي الوساطة في المنازعات الإدارية من خلال التشريعات التالية:

1) قانون إردمان «Erdman Act» لسنة 1898[66] والذي تبنى الوساطة في تسوية منازعات السكك الحديدية.

2) قانون تسوية المنازعات الإدارية لسنة 1990 والذي صدر بعد أن أوصى المؤتمر الإداري للولايات المتحدة «ACUS» في أواخر الثمانينيات بالسماح للهيئات الفيدرالية بالتوسع في استخدام الوسائل البديلة في تسوية المنازعات[67].

3) قانون حل المنازعات الإدارية بالطرق البديلة لسنة 1996[68].

4) قانون الوساطة الموحد «Uniform Mediation Act» في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 2001 [69].

(65) Salvija Kavalnė, Mediation in disputes between public authorities and private parties: comparative aspects, Mykolas Romeris University, 2011, p.257.
https://www.mruni.eu/upload/iblock/ce2/14%20Kavalne.pdf (Last visit 25 March 2019)

(66) The Erdman Act, 1898. http://recordsofrights.org/records/67/the-erdman-act (Last visit 25 March 2019).

(67) Evans, Robin J., The Administrative Dispute Resolution Act of 1996: Improving Federal Agency Use of Alternative Dispute Resolution Processes [notes], Administrative Law Review, Vol. 50, Issue 1 (Winter 1998), pp. 220-224

(68) Pub. L. No. 104-320, 110 Stat. 3870.

(69) McFadden, Op. Cit., p.303.

المبحث الثاني

الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في القانون المقارن ومدى فاعليتها

سنبحث الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في القانون المقارن في «المطلب الأول»، ثم نبين ضرورة الاتجاه نحو تبني الوساطة القضائية في بعض المنازعات الإدارية في «المطلب الثاني»، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في القانون المقارن

نتناول أولاً دور القضاء المقارن في حث الدولة على ضرورة اللجوء إلى الوساطة القضائية في «الفرع الأول»، ثم نعرض للاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية في «الفرع الثاني».

الفرع الأول

دور القضاء المقارن في حث الدولة على ضرورة اللجوء إلى الوساطة القضائية

نبين موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان «أولاً»، ثم موقف القضاء الإداري في فرنسا «ثانياً»، وموقف المحكمة العليا الأمريكية «ثالثاً».

أولاً- المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها في حث الدول على اللجوء إلى الوساطة القضائية:

إن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال ما تصدره من أحكام بتقرير مسؤولية الدولة عن تأخير الفصل في القضايا[70] تُجبر الدول الأعضاء على البحث عن بدائل أخرى لتحقيق العدالة في المجتمع غير نظام المحاكمة، وذلك لعدم إرهاق ميزانية الدولة

(70) فقد قضت المحكمة الأوروبية بتقرير مسؤولية الدولة عن تأخير الفصل في القضايا نتيجة طول المدة السابقة للمحاكمة، أو التأخر في صدور حكم نهائي في دعوى اقتسام ممتلكات زوجية، وعدم جواز إعفاء الدولة من المسؤولية بحجة تعديل القانون، والتأخر لمدة مبالغ فيها للفصل في قضية سرقة بسيطة.
CEDH, 5 July 2016, Buzadji v. The Republic of Moldova.
CEDH, 7 July 2009, Gordon-Krajcer v. Poland.
CEDH, 27 June 2017, SatakunnanMarkkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, no. 931/13.
CEDH, 25 March 1999, Pélissier and Sassi V. France, no. 25444/94.
CEDH, 8 juillet 2010, Rausch c. Luxembourg, no. 29733/08.

بالتعويضات؛ ومن تلك الحلول تبني نظام الوسائل البديلة لتسوية المنازعات والتي من بينها الوساطة القضائية.

ثانياً- القضاء الإداري في فرنسا ودوره في حث الدولة على اللجوء إلى الوساطة القضائية:

أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام بشأن تقرير مسؤولية الدولة عن تأخير الفصل في القضايا، ويؤكد السيد ستيفاني داب «Stéphanie Dap»[71] على عدم اشتراط الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي[72] عندما قرر مسؤولية الدولة عن تأخرها لمدة بالفصل في شكاوى مقدمة ضد أحد الأطباء[73]، وتأخرها في الفصل في نزاع يتعلق بالحق في المعاش نتيجة الإصابة بالعجز[74].

ثالثاً- المحكمة العليا الأمريكية ودورها في حث الدول على اللجوء إلى الوساطة القضائية:

أصدرت المحكمة العليا الأمريكية العديد من الأحكام التي قضت فيها بمسؤولية الدولة عن تأخيرها للفصل في القضايا، كالتأخير في نقل الطاعن من ولاية إلى ولاية أخرى[75]، أو طول المدة السابقة على المحاكمة[76]، أو التأخر في البدء في التحقيق[77].

الفرع الثاني

الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية

نتناول تبني القضاء للوساطة الإلزامية وتوحيد قواعد الوساطة في الدول الفيدرالية «أولاً»، ثم لاتساع نطاق تطبيق الوساطة القضائية مع استبعاد دعاوى المشروعية «ثانياً»، يليه تغير طبيعة سلطة الدولة وهيمنة القانون الانعكاسي «ثالثاً»، والحاجة إلى التجديد الديمقراطي «رابعاً»، وأخيراً دور الوساطة في الإبقاء على العنصر البشري بمرفق القضاء «خامساً».

(71) Stéphanie Dap, Délai raisonnable et responsabilité de l'État pour faute simple pour fonctionnement défectueux du service public, CE Ass. 28 juin 2002 requête numéro 239575 Min. de la justice c/ Magiera ' : Revue générale du droit on line, 2008, numéro 2028 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=2028)

(72) C.E.,Ass. 28 juin 2002, Min. de la justice, n° 239575.

(73) C.E., 23 oct. 2013, M. C...A..., n° 341027.

(74) C.E., 15 avr. 2016, M. A...B..., n° 387980.

(75) Beavers v. Haubert,198 U.S. 77 (1905).

(76) John Joseph Carvalho v. North Carolina, U.S. No. 16-1087 (June 20, 2017).

(77) Doggett v. United States, 505 U.S. 647 (1992).

أولاً- تبني القضاء للوساطة الإلزامية وتوحيد قواعد الوساطة في الدول الفيدرالية:

يؤكد الأستاذ ماك فادن «McFadden»[78] على أن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تدعم الوساطة بشكل كبير جداً، كأن تأمر بالوساطة الإلزامية «Mandatory mediation»؛ وهو ما قضت به الدائرة الأولى بالمحكمة الفيدرالية في الطعن المرفوع إليها بشأن ما قضت محكمة مقاطعة بورتوريكو «Puerto Rico» بإلزام الطاعن باللجوء إلى الوساطة، وادعى الطاعن أن المحكمة لا تملك السلطة التي تخولها إلزامه باللجوء إلى الوساطة، وهو ما رفضته المحكمة الفيدرالية[79]، كما أنه بعد أن تمت الموافقة على برنامج وساطة شامل يخضع للإشراف القضائي بمحكمة الإفلاس بولاية نيوجيرسي «New Jersey» والذي يشار إليه ببرنامج الوساطة «Mediation Program»، قررت المحكمة بتاريخ 1 مايو 2014 تبني الوساطة الإلزامية بعد أن استطلعت رأي نقابة المحاميين المحلية[80]، ويؤيد الباحث هذا المسلك القضائي؛ حيث أنه لا يتوقع من المشرع أن يتصادم مع السلطة القضائية لمنع تحقيق العدالة الناجزة، مما يضعه في موقف حرج أمام الرأي العام.

ويوضح الفقه أنه[81] على الرغم من وجود العديد من المبادرات لوضع قانون موحد للوساطة مثل قانون الوساطة الموحد «Uniform Mediation Act»[82] والذي يشار إليه «UMA»، والذي كان نتاج المؤتمر الوطني للمفوضين المعنيين بتوحيد قوانين الولايات، ولكن للأسف الشديد لم يحقق الهدف منه؛ لقيام كل ولاية على حدة بسن تشريع للوساطة يتناسب مع ظروفها، كما يشير البعض[83] وإلى تأثير كل من اللوبي وجماعات المصالح في عدم التوصل لنتائج فعالة بذلك الشأن. ومن جهتنا فإننا نرى بأن التغلب على هذه المشكلة يكون بعقد مؤتمرات بشكل دوري بين الولايات لحثها على توحيد قواعد الوساطة، كما يمكن أن يتم عن طريق التوعية الشاملة بأهمية الوساطة في الوقوف في وجه اللوبي وجماعات المصالح.

(78) McFadden, Danny, Op. Cit., pp. 302-303.

(79) In re Atlantic Pipe Corp. Petitioner, 304 F.3d 135 (1st Cir. 2002).

(80) McFadden, Danny, Op. Cit., pp. 304-305.

(81) McFadden, Danny, Ibid., p.303.

(82) National Commissioners of Uniform State Laws, Uniform Mediation Act Uniform Mediation Act (2001) s6(a) (1).

(83) Klaus J. Hopt, Felix Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.225.

ثانياً- التوسع في نطاق تطبيق الوساطة القضائية مع استبعاد دعاوى المشروعية:

يؤكد الفقه[84] على اتساع نطاق الوساطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث امتدت إلى القضايا الجنائية، ففي إحدى مدن ولاية كنساس «Kansas» يقوم قضاة المحكمة بتسوية القضايا الجنائية الخطيرة عن طريقة الوساطة، كقضايا القتل والاعتداء على الموظفين المسؤولين عن إنفاذ القانون، والاعتداء الجنسي على الأطفال، وحيازة المخدرات، والاعتداء على الممتلكات، وقد تم تسوية إحدى قضايا القتل خلال 4 ساعات فقط، ويرى الباحث أن ذلك لا يُعد مساساً بسيادة القانون، بل مرحلة من مراحل تطور القانون في تنظيم المجتمع.

ويشير البعض[85] إلى أن الوساطة القضائية لا يمكن اللجوء إليها في جميع المنازعات الإدارية التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، فلا يتصور تسوية المنازعات المتعلقة بالمشروعية عن طريق الوساطة القضائية؛ وذلك لتعلقها بالنظام العام والتي تهدف إلى رقابة مشروعية أعمال جهة الإدارة، وبالتالي يخرج من نطاقها المنازعات المتعلقة بدعوى التفسير وفحص المشروعية ودعوى الإلغاء والمنازعات الانتخابية والمنازعات الضريبية المتعلقة بمشروعية ربط الضريبة وفقاً للقانون، في حين يجوز اللجوء إلى الوساطة القضائية في منازعات القضاء الكامل؛ لتعلق موضوع الدعوى بحق شخصي، وذلك كدعاوى التعويض ومنازعات العقود الإدارية، ويشترط أيضاً ألا تتعلق تلك المنازعات بالنظام العام، كالمنازعات المتعلقة بالحقوق المالية في العقود الإدارية والضرائب والجمارك والوظيفة العامة والضمان الاجتماعي، ويرجح الباحث هذا الاتجاه؛ فمن غير المتصور من الناحية المنطقية أن يتوسط القاضي في نزاع بشأن قرار إداري غير مشروع من أجل تسويته ودياً، الأمر الذي -في حاله قبوله- يمثل اعتداء على استقلال القضاء.

ثالثاً- تغير طبيعة سلطة الدولة وهيمنة القانون الانعكاسي:

يرى البعض[86] أن انتشار الوسائل البديلة لتسوية المنازعات «ADR» والتي من بينها الوساطة القضائية يرجع إلى تغير طبيعة سلطة الدولة والهيمنة المتزايدة للقانون الانعكاسي «Reflexive law»؛ ويرى ذلك الرأي أن العدالة بدأت تاريخياً بوجود طرف

(84) McFadden, Danny, Op. Cit., p.303

(85) رفيقة بوخالفة، الوساطة القضائية في المادة الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العام الجامعي 2016-2017، ص 38 وما بعدها.

(86) Simon Roberts and Michael Palmer, Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making, Second Edition, Cambridge University Press, New York, 2005, p.359.

ثالث يفصل بين طرفي النزاع، إلا أنه قد حدث تحول إيديولوجي ظهرت فيه فكرة تسوية النزاع عن طريق أطراف النزاع أنفسهم، وهو ما أكده اللورد وولف «Lord Woolf» في تقريره عن الوصول للعدالة «Access to Justice»، وهو ما يسمى بالقانون الانعكاسي[87] وهو القانون الذي يطالب بتجاوز الجوانب الشكلية في القواعد القانونية والاهتمام بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية، وذلك لفشل تلك القواعد في التأثير على الممارسات الاجتماعية أو تخريبها، فيقوم القانون الانعكاسي بالعمل على إعادة تنظيم القوانين التقليدية وإصلاحها عن طريق أبناء المجتمع بعيداً عن القواعد القانونية، وهو يمثل مرحلة من مراحل ما بعد الدولة القومية؛ حيث يتم تنظيم المجتمع عن طريق الأفراد بعيداً عن فكرة هيمنة سلطة الدولة وفكرة سيادة القانون. ويرى الباحث أن عصر العولمة الذي نعيشه سيدفع بقوة في اتجاه انتشار فكرة القانون الانعكاسي؛ وذلك بتوافق المجتمعات على قواعد تتسم بصفة العالمية.

رابعاً- الحاجة إلى التجديد الديمقراطي من خلال المشاركة المجتمعية في تحديث نظام العدالة:

تشير الأستاذة نادجا ألكسندر «Nadja Alexander»[88] -وهو ما نؤيده- إلى أنه بدلاً من الإشارة إلى فقدان الأحكام القضائية لشرعيتها «Legitimacy» بسبب اللجوء إلى الوساطة القضائية في تسوية المنازعات والتي يقتصر فيها دور القاضي على تقريب وجهات النظر ومساعدة طرفي النزاع في التوصل لاتفاقية التسوية بأنفسهم، فإنه من الأفضل الإشارة إلى أن الوساطة القضائية تحقق التجديد الديمقراطي، فالقضاة بحسب الأصل هم حماة النظام الاجتماعي والقيم الديمقراطية في المجتمع، ويسمح القضاة من خلال الوساطة القضائية للمجتمع بأن يشاركهم في تحديث نظام العدالة التقليدي، ويرى الباحث ضرورة المشاركة المجتمعية في تحقيق العدالة الناجزة ترسيخاً لمبادئ الديمقراطية بالمجتمع.

خامساً- دور الوساطة القضائية في الإبقاء على العنصر البشري من القضاة بعدما يظهر القاضي الآلي:

أشار رئيس نقابة المحامين في باريس بيير أوليفيي «Pierre-Olivier»[89] في كلمة له، أنه أخذ يفكر في مصير المحامين في المستقبل بعد ثلاثين عاماً من الآن، حيث من المتوقع حدوث تغييرات كبيرة ، وتحدث مع آلان بن سوزن «Bensoussan Alain» المحامي

(87) Ralf Rogowski, Reflexive Labour Law in the World Society, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, p.37

(88) Nadja Marie Alexander, Global Trends in Mediation, Kluwer Law International B.V, Second Edition, Netherlands, 2006, p.119.

(89) Béatrice Blohorn-Brenneur and Jacques Biancarelli, Conciliation et médiation devant la juridiction administrative: Actes du colloque du Conseil d'État du 17 juin 2015, L'Harmattan, Paris, Pp. 14-15.

والمتخصص في قانون التكنولوجيا المتقدمة، والذي بيَّن فيه أنه بعد تلك المدة ستكون فرصة أستاذ الطب في العمل من 2 إلى 3 %؛ بينما ستصل فرص الروبوتات إلى 99 %، وهذا ما ينطبق على المحامين، وهو ما اعترض عليه نقيب المحامين نظراً لاختلاف دور المحامي عن دور الطبيب؛ وذلك لكون القانون يتضمن قواعد تنظم سلوك الأفراد في المجتمع لتحقيق السلام الاجتماعي؛ فتم الرد عليه بأن التوصل للحق يتم عن طريق القياس المنطقي كالرياضيات، ومن ثم فسيتم برمجة القاضي الآلي ليقوم بعملية تحليل للموقف وتقديم الحل لطرفي النزاع، وتتميز خوارزميات «Algorithmes» القاضي الآلي بأنها لا تكون عرضة للخطأ، وبالتالي سيحل القضاة الآليون محل القضاة من البشر، وبالتالي لن يكون هناك المزيد من القضاة ولا المحامين أيضاً، وتُعد الوساطة بما فيها من رؤية إنسانية هي الأداة التي ستحافظ على بقاء واستمرار القضاة من البشر وكذلك المحامين، ومن ثم يتعين التدرب على الوساطة دائماً واكتساب المهارات المتطلبة لممارستها. ويرى الباحث أن الخوف من اختفاء مهنة القضاء والمحاماة التقليدية لا يتعين أن يدفع المحامين والقضاة إلى التصدي والهجوم على الوساطة، بل على العكس يجب أن يكون ذلك دافعاً لهم على اكتساب المهارات اللازمة لممارستها؛ أملاً في مستقبل أفضل.

المطلب الثاني
ضرورة الاتجاه نحو تبني الوساطة القضائية في بعض المنازعات الإدارية

نبحث فيه الدور المنتظر للوساطة القضائية في حسم المنازعات الإدارية «الفرع الأول»، والتحديات المعاصرة لدور الوساطة القضائية في حسم المنازعات الإدارية «الفرع الثاني».

الفرع الأول
الدور المنتظر للوساطة القضائية في حسم المنازعات الإدارية

نتناول دور الوساطة في مواجهة تضخم المنازعات الإدارية «أولاً»، ثم الحد من التكلفة المالية «ثانياً»، وكفالة السرية والحيدة «ثالثاً»، وأخيراً السرعة في حسم المنازعات الإدارية والحد منها مستقبلياً «رابعاً».

أولاً- الوساطة القضائية الحل الأمثل لمواجهة تضخم المنازعات الإدارية:

تعد مشكلة تراكم القضايا من أهم معوقات تحقيق العدالة الناجزة، وتساعد الوساطة في معالجة تلك المشكلة بعد تزايد عدد القضايا المرفوعة أمام القضاء الإداري بشكل كبير، وهو ما أشار إليه نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي جين مارك صوفي «Jean-Marc

Sauvé»[90] في ندوة له بتاريخ 29 نوفمبر 2010، حيث أكد فيها بأن تزايد عدد الدعاوى الإدارية هو بمثابة ظاهرة لازمت القضاء الإداري منذ نشأته، ولكن الأمر في العقود الأخيرة وصل إلى مرحلة الانفجار «Explosion»؛ ومما يؤكد ذلك أن عدد الدعاوى المسجلة قد بلغ (172000) عام 2009 بعد أن كان لا يتجاوز (20000) عام 1970، مما يشير إلى أن ارتفاع عدد القضايا المرفوعة أمام القضاء الإداري الفرنسي بنسبة 6% سنوياً، وهو ما يعني تضاعف عدد القضايا تقريباً كل عشر سنوات.

وقد حظيت الوساطة بقبول كبير في المملكة المتحدة، وقد فرض القانون على المحامين اللجوء إلى الطرق البديلة قبل اللجوء إلى القضاء، وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بواجبهم المهني، ومن التطبيقات العملية لنجاح الوساطة أن الدراسات تشير إلى نسبة تتراوح بين 70 و80%، كما يقوم المركز الفعال لحل المنازعات بدور كبير في تسوية المنازعات عن طريق الوساطة والتي قد تصل إلى 600 قضية تجارية في السنة، وكذلك المنازعات الإدارية[91]، ونجحت الوساطة في سنغافورة بعد إنشاء مركز تسوية المنازعات بمحاكم الدولة سنة 1995، وتصل نسبة نجاحها في تسوية المنازعات إلى 85%[92]، كما انتشرت الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية في فرنسا، حيث يطلب الطاعن من مجلس الدولة أن يأمر بتسوية النزاع عن طريق الوساطة احتياطياً، ومن الأحكام الحديثة في ذلك الحكم الصادر بتاريخ 11 يناير 2019[93] تطبيقاً للمادة (L. 114–1) من قانون القضاء الإداري، كما بلغت نسبة نجاح الوساطة في تسوية المنازعات الإدارية في نهاية عام 2018 إلى ما يتجاوز 50%[94].

ثانياً– الوساطة القضائية والحد من التكلفة المالية مقارنة بالوساطة الاتفاقية:

تذهب الأستاذة نادجا ألكسندر «Nadja Alexander»[95] إلى أن الوساطة القضائية تعد أفضل من الوساطة الاتفاقية، من حيث التكلفة المالية، نظراً لكون خدمة الوساطة القضائية ستكون مجانية، وهو ما يخالفه الباحث؛ نظراً لكون التكلفة المالية أحد عناصر المقارنة بين

(90) Jean-Marc Sauvé, Dix années de croissance du contentieux: Quelles réalités? Quelles réponses? Colloque organisé à l'occasion du Xème anniversaire du tribunal administratif de Cergy-Pontoise en association avec l'Université de Cergy-Pontoise, 29 nov. 2010. http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Dix-annees-de-croissance-du-contentieux-Quelles-realites-Quelles-reponses (Dernière visite 20 mars 2019)

(91) د. إيناس خلف الخالدي التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 152 وما بعدها.

(92) مؤسسة التمويل الدولية، سلسلة الوساطة: نحو إطار تشريعي للوساطة، واشنطن، 2016، ص 9.

(93) C.E., 11 jan. 2019, la Fédération française des combustibles, carburants et chauffages, N° 418745 C.E., 26 déc. 2018, la société Efinovia, N° 425126.

(94) Didier Artus, L'An II de la médiation administrative- État des lieux au tribunal administratif de Poitiers, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 9, 4 Mars 2019, 2061, p.11.

(95) Nadja Marie Alexander, Global Trends in Mediation, Op. Cit., p.119.

الوساطة الاتفاقية والقضائية؛ فقد تكون الوساطة القضائية أسوأ في حال ما إذا واجه أطراف النزاع وسيطاً قضائياً غير مدرب أو لا يحترم القواعد الأساسية للوساطة.

ثالثاً- الإقبال على الوساطة القضائية لما تحققه من الحيدة والسرية:

يشير الفقه[96] إلى ضرورة المحافظة على مبدأي السرية والحيادية أثناء اللجوء للوساطة القضائية، وضرب مثالاً لذلك بالوساطة القضائية في مقاطعة كيبك بكندا، حيث يتم تسوية النزاع عن طريق الوساطة بعد أن يقدم طرفاً النزاع طلباً بذلك للقاضي المختص، وفي حالة فشل الوساطة يلتزم الوسيط بإتلاف كل المستندات على الفور، كما لا يشارك بأي شكل في الفصل في موضوع النزاع، وتلك الأحكام مطبقة أيضاً في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.

رابعاً- الوساطة القضائية والسرعة في حسم المنازعات الإدارية والحد منها مستقبلياً:

يسوق الفقه[97] مثالاً على ذلك بالمحكمة العليا في كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية في يناير 1979، حيث كانت تعد ثالث أسوأ محكمة عليا من حيث تأخير الفصل في القضايا، فتم تكليف القضاة بالتعامل مع تلك القضايا عن طريق الوساطة، وتم التوصل إلى إنجاز غير مسبوق؛ حيث أدت الوساطة القضائية في غضون عشرة أشهر فقط إلى تسوية جميع المنازعات المتراكمة منذ سنوات، كما يشير الفقه[98] إلى كثرة المنازعات الإدارية في أمريكا سواء دعاوى الموظفين أو العقود الحكومية، وتصل نسبة تلك الدعاوى إلى الربع تقريباً من القضايا المنظورة أمام القضاء، وهو ما يمثل عبئاً على دافعي الضرائب، ولحل تلك المشكلة سن الكونجرس الأمريكي قانون تسوية المنازعات الإدارية سنة 1990[99]، والذي منح الهيئات الفيدرالية الحق في استخدام الوسائل البديلة في تسوية المنازعات ومن بينها الوساطة، وبتاريخ 19 أكتوبر 1999 وقَّع الرئيس كلينتون على تعديل قانون تسوية المنازعات الإدارية[100]، والذي وسَّع من نطاق تطبيق القانون وعالج المشاكل التي أظهرها الواقع العملي، ويظهر نجاح الوساطة القضائية في جمهورية الصين الشعبية في أنه قبل عام 1982 تم تسوية نسبة كبيرة من القضايا عن طريق الوساطة القضائية تصل إلى72.33 % من القضايا، وتم تسوية أكثر من (300.000) نزاع عن طريق الوساطة

(96) Nadja Marie Alexander, International Comparative Mediation, Op. Cit., pp. 134-135.

(97) Rich, Elwood M., Op. Cit., p.530.

(98) Evans, Robin J., Op. Cit., pp. 217-220.

(99) Pub. L. No. 101-552, 104 Stat. 2736.

(100) Pub. L. No. 104-320, 110 Stat. 3870.

القضائية في مقاطعة «جيانغسو» «Jiangsu» وبلغ معدل النجاح نسبة 97 %، كما أن المحاكم الشعبية «People's Courts» قد فصلت في أكثر من 72.2 مليون قضية من بينها 36.42 مليون قضية تم تسويتها عند طريق الوساطة القضائية أي ما يقارب 50.4% من إجمالي القضايا[101].

كما أشار المؤتمر الإداري للولايات المتحدة «ACUS» في تقريره عام 1995 أن 19 هيئة فيدرالية قامت باستخدام الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود، وعلى سبيل المثال أوضحت هيئة المهندسين بالجيش عن استخدامها لتلك الوسائل في خمس وخمسين منازعة متعلقة بالعقود بين عامي 1990 و1994، وقد تم حل ثلاث وخمسين منها عن طريق تلك الوسائل، كما أوضحت هيئة المعلومات الفيدرالية بأن تلك الوسائل وفرت لها أكثر من مليون دولار[102]، وبمقارنة عدد المنازعات التي يستطيع القاضي تسويتها عن طريق الوساطة القضائية خلال أسبوعين فقط، نجد أن القاضي في المحكمة يستغرق مدة سنة للبت في نفس ذلك العدد[103]، ويرى الباحث أن نشر مراكز دعم اتخاذ القرار لتلك الإحصائيات يمهد بشكل كبير الطريق على تقبل المجتمع والسلطات العامة لتلك الوسيلة في تسوية المنازعات.

وحققت الوساطة نجاحاً باهراً في المملكة المتحدة عن طريق مركز التسوية الفعالة للمنازعات «Centre for Effective Dispute Resolution» ويشار إليه «CEDR» من مراجعة وفحص؛ حيث تبين أن نمو سوق الوساطة في المملكة المتحدة بلغ 9% بما يعني أنه تم القيام بعدد 9500 وساطة تجارية في عام 2014، وأنه تم التوسط في مطالبات تجارية بقيمة 9 مليار دولار، وأن الوساطة ستوفر للشركات التجارية حوالي 2.4 مليار يورو في إدارة الوقت والعلاقات والإنتاجية والرسوم القانونية، وتم الإعلان عن تلك المراجعة لمركز التسوية الفعالة للمنازعات «CEDR»–والذي يتم كل عامين– خلال مؤتمر الوساطة المدنية في ليدز «Leeds» وكان لذلك تأثير إيجابي على تشجيع الوساطة في المملكة المتحدة، وكان من ضمن تلك البيانات أن عدد الوسطاء الأكثر خبرة زاد بنسبة 30%، وكذلك حصول الوسطاء الأصغر سناً على المزيد من العمل، وزيادة عدد الإناث، وزيادة مجموعات الوسطاء من غير المحاميين بنسبة أكبر، وأن حوالي 75% من المنازعات تم تسويتها في يوم واحد فقط، وكذلك انخفاض طفيف في رسوم الوسطاء منذ عام 2012[104].

وبالإضافة إلى أن الوساطة القضائية وسيلة ودية في تسوية المنازعات، وتوفر الكثير من

(101) Liming, Wang, Op. Cit., pp. 67-68.

(102) Evans, Robin J., Op. Cit., pp. 225-227.

(103) Rich, Elwood M., Op. Cit., p.530.

(104) McFadden, Danny, Op. Cit., pp.307-308.

الوقت والجهد للمتقاضين[105]، تذهب الأستاذة نادجا ألكسندر «Nadja Alexander»[106] إلى أن الوساطة القضائية تساعد في حل النزاع خلال أجل قصير، بالإضافة إلى أن طرفي النزاع سيكون لديهما علم بقواعد الوساطة من خلال القاضي الوسيط؛ مما يساعدهما في الحد من المنازعات بينهما في المستقبل، ويرى الباحث أن دخول طرفي المنازعة الإدارية في عملية الوساطة تحت إشراف القضاء مع احترام الوسيط لمبدأ سلطان الإرادة؛ سيرسخ فكرة الوساطة في المجتمع؛ مما يحد من رفع الدعاوى الإدارية بالشكل التقليدي أمام القضاء، خاصة الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية طويلة الأجل.

الفرع الثاني

التحديات المعاصرة لدور الوساطة القضائية في حسم المنازعات الإدارية

نبحث القيود الزمنية في الوساطة القضائية وتفوق القضاة المتقاعدين في الوساطة «أولاً»، وعدم توعية القضاة والمحامين للمتقاضين بالوساطة، وانخفاض الرسوم القضائية «ثانياً»، ثم عدم جدوى الوساطة القضائية وتبني فكرة النسق الواحد «ثالثاً»، وغياب التنسيق بين دول الاتحاد الأوروبي «رابعاً»، ولجوء القاضي للإكراه والخروج على مبدأ السرية «خامساً».

أولاً- القيود الزمنية في الوساطة القضائية بالمنازعات الإدارية وتفوق القضاة المتقاعدين في الوساطة:

يشير الفقه[107] إلى أن القضاة الذين يقومون بعملية الوساطة يعملون في ظل قيود زمنية مختلفة عن الوساطة الخاصة، فيخصصون وقتاً أقل لتلك العملية، ونتيجة حصول القضاة على رواتب ثابتة، وبالتالي فإن حافز الحصول على مبالغ مالية أكبر من عملية الوساطة غير متوافر لديهم، ومن ثم فإنهم يخصصون وقتاً أقل مقارنة بالوسيط الخاص، في حين يتم تحديد المقابل الذي يحصل عليه الوسيط الخاص عادة بالساعة، ومن ثم فمن المتوقع أن تسير عملية الوساطة الخاصة على نحو غير متعجل، ويتم عقد العديد من الجلسات.

(105) William K. Roche, Paul Teague, Alexander J.S. Colvin, The Oxford Handbook of Conflict Management in Organizations, Oxford University press, Oxford, 2014, p.335.

(106) Nadja Marie Alexander, Global Trends in Mediation, Op. Cit., p.119.

(107) Brunet, Edward, Judicial Mediation and Signaling [article] Symposium: Perspectives on Dispute Resolution in the Twenty-First Century Nevada Law Journal, Vol. 3, Issue 2 (Winter 2002/2003), pp.238-239.

كما يشير الفقه[108] أنه وفقاً لدراسة أمريكية انصبت على مقارنة الوساطة الخاصة التي يمارسها القضاة المتقاعدون بالمقارنة بالوساطة القضائية للقضاة بالمحاكم، فخلصت الدراسة إلى تفوق القضاة المتقاعدين في عملهم بالوساطة في القطاع الخاص، ويتميز عملهم بالسرعة وقدرتهم على تحقيق مصالح طرفي النزاع بشكل أكبر، في حين على النقيض من ذلك كانت الوساطة القضائية التي يمارسهم قضاة المحاكم مقيدين دائماً بمدد زمنية؛ مما جعلهم لا يحققون مصالح أطراف النزاع بشكل أكبر، فقد اندلعت حرب بين القضاة والقطاع الخاص[109] عندما ترك السيد «Armand Arabian» الرئيس السابق للمحكمة العليا بولاية كاليفورنيا مقعد القضاء للقيام بأعمال الوساطة، وتحقق المشاريع المشتركة «Joint ventures» للقضاة المتقاعدين الكثير من النجاح في سوق الوساطة، وقد توصلت دراسة في ألمانيا إلى ذات النتائج.

ثانياً- عدم قيام القضاة والمحامين بدورهم في التوعية بالوساطة القضائية وانخفاض الرسوم القضائية:

يشير جوسيب دي باولو وماري تريفور «Giuseppe De Palo، Mary B. Trevor»[110] إلى أن أهم تحديات عدم انتشار الوساطة القضائية تتمثل في عدم علم طرفي النزاع بأن من حقهما تسويته عن طريق الوساطة بعد رفع الدعوى، وعدم تشجيع القضاة والمحامين لأطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة، بالإضافة إلى عدم ثقة أطراف النزاع في الوسيط، لعدم العلم بشكل واضح بوضعه القانوني وصلاحياته وواجباته، وهو ما يؤيده الباحث؛ وقد يكون مرجع ذلك لخوف القضاة والمحامين من اختفاء دورهم في المستقبل نتيجة انتشار الوساطة، وهو ما يمكن التغلب عليه بتوعية القضاة والمحامين أنفسهم بأهمية الوساطة لمستقبلهم الوظيفي.

ويوضح الفقه[111] أنه من الملاحظ بشكل عام عدم انتشار الوساطة القضائية في فرنسا مثل بقية البلدان الأخرى، لانخفاض الرسوم القضائية مقارنة بالدول الأخرى، لذا لا يفضل المتقاضون اللجوء إلى الوساطة في تسوية منازعاتهم، وفي إشارة للنجاح المحدود للوساطة القضائية في فرنسا يقول ريمي روكات «Rémi Rouquette»[112]: إن الأساليب الودية في تسوية المنازعات الإدارية هي من قبيل الوهم «Illusoire» مع بعض الاستثناءات

(108) Nadja Marie Alexander, International Comparative Mediation, Op Cit., p.137.

(109) Brunet, Edward, Op. Cit., pp. 239-240.

(110) Giuseppe De Palo, Mary B. Trevor, Op. Cit., p.113.

(111) Giuseppe De Palo, Mary B. Trevor, Ibid., p.113.

(112) Rémi Rouquette, Petit traité du procès administratif, 7e édition, Paris - Dalloz, 2016, p.291.

القليلة، ويرى الباحث أن عدم انتشار الوساطة في المجتمع الفرنسي يرجع إلى طبيعة وثقافة المجتمع، ولكن على المدى الطويل ستحقق تلك الوسيلة نجاحاً ملحوظاً.

ثالثاً- عدم جدوى التسوية القضائية في بعض الحالات وتبني فكرة النسق الواحد:

بالرغم من تمتع الوساطة القضائية بالعديد من المزايا التي لا يمكن إنكارها، إلا أنها في بعض الأحوال قد تكون غير مجدية، وذلك في حالة رغبة طرفي النزاع بلفت انتباه الرأي العام أو لإرساء سابقة قضائية جديدة، أو في حال ما إذا كان من المرجح بشكل كبير أن يتم البت في القضية لصالح أحد الطرفين، أو في حال ما إذا تم التوصل إلى تسوية في الماضي ولكن أحد الطرفين قام بخرقها[113].

كما يلاحظ أن تبني مبدأ التنوع في تنظيم الوساطة سيؤدي في الممارسة العملية إلى المرونة والابتكار، أما نظام النسق الواحد سيؤدي إلى إرساء قواعد موحدة يتم اللجوء إليها في الوساطة، مما يعرقل من تطور الوساطة ويجعل الوسطاء يتمسكون بشكل مبالغ فيه بالنصوص القانونية كما حدث من قبل مع نظام التحكيم[114]، ويخالف الباحث ذلك الرأي ويرى ضرورة الجمع بين الأسلوبين، النسق الواحد فيما يتعلق بأخلاقيات مهنة الوساطة وواجبات الوسيط، وتبني التنوع والتعدد لغير ذلك من قواعد الوساطة مثل آليات ممارسة الوساطة.

رابعاً- النجاح المحدود للوساطة بدول الاتحاد الأوروبي لغياب التعاون في وضع إطار موحد:

يشير الفقه[115] إلى تفوق الولايات المتحدة الأمريكية على فرنسا فيما يتعلق بالاهتمام بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وإلى عدم انتشار استخدام الوساطة في أوروبا بالرغم من توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الوساطة في بعض المواد المدنية والتجارية بتاريخ 21 مايو 2008، ويرى البعض[116] أن ذلك يرجع إلى عدة أسباب أهما اختلاف كل دولة عن الأخرى في وضعها لذلك التوجيه موضع التنفيذ، وغياب التنسيق بين دول الاتحاد، فالتنظيم عبارة عن خليط من الألوان والنقوش ولا يشكل إطاراً متماسكاً.

(113) Hoffmann, Alexander, Mediation in Germany and the United States [article], European Journal of Law Reform, Vol. 9, Issue 4 (2007), p.507.

(114) مؤسسة التمويل الدولية، مرجع سابق، ص 2.

(115) Lempereur, Alain, Negotiation and Mediation in France: The Challenge of Skill-Based Learning and Interdisciplinary Research in Legal Education [article], Harvard Negotiation Law Review, Vol. 3, pp. 151-152.

(116) de Hoom, Machteld W., Making Mediation Work in Europe: What's Needed Is a New Balance between Mediation and Court Proceedings [article], Dispute Resolution Magazine, Vol. 20, Issue 2 (Winter 2014), p.23.

خامساً- لجوء القاضي الإداري إلى الإكراه والقوة أثناء الوساطة القضائية وخروج الوسيط على مبدأ السرية:

يشير الفقه[117] إلى شكوى بعض المحامين من الوساطة الرسمية التي يتم تقديمها عن طريق القضاة، ويتمثل الانتقاد الأكثر شيوعاً في أن الوساطة القضائية هي وساطة تقويمية «Evaluative Mediation» يلجأ فيها القاضي إلى الضغط والقهر «Coercive» على طرفي النزاع بطريقة تجعل من الصعب عليهما رفض الحل الذي يطرحه، وهو ما يطلق عليه «An arm-twister» وهو ما يميل إليه القاضي بطبعه؛ حيث اعتاد على أن يكون على قمة التدرج الهرمي للقيادة، وأن رأيه يمثل التسوية العادلة.

ويؤكد الفقه[118] على ضرورة التزام الوسيط القضائي بالمحافظة على أسرار كل طرف من طرفي النزاع، ويضرب الفقه مثلاً على ذلك، كأن يخبر أحد الأطراف الوسيط بأنه لا يمكن أن يقبل بمبلغ أقل من 100 ألف دولار، ولكنه يُلمح له بأنه يمكن أن يقبل بمبلغ 75 ألف دولار، فيذهب الوسيط ويُعلم الطرف الآخر بذلك بالمخالفة لإرادة الطرف الأول، ويلاحظ الفقه أن تصرف الوسيط وإن ساعد في حل النزاع بين الطرفين لكنه يؤدي إلى فقدان الأطراف للثقة في ذلك الوسيط، ومما لا شك فيه أن ذلك يؤثر على انتشار وفعالية الوساطة بنوعيها الاتفاقية والقضائية كوسيلة لتسوية المنازعات.

(117) Brunet, Edward, Op. Cit., p.248.

(118) Brunet, Edward, Ibid., pp. 236-237.

المبحث الثالث
مدى إمكانية تبني الكويت ومصر للاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية

سنبحث الأساس الدستوري والتشريعي لتبني الوساطة القضائية في الكويت ومصر في «المطلب الأول»، ثم تحديات تبني الوساطة القضائية ودور القضاء في تجاوزها في الكويت ومصر في «المطلب الثاني».

المطلب الأول
الأساس الدستوري والتشريعي لتبني الوساطة القضائية في الكويت ومصر

نتناول الأساس الدستوري والتشريعي للوساطة القضائية ومحاولات تبنيها في الكويت ومصر في «الفرع الأول»، ثم الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية في الكويت ومصر وعلاقتها بالوساطة القضائية «الفرع الثاني».

الفرع الأول
الأساس الدستوري والتشريعي للوساطة القضائية ومحاولات تبنيها في الكويت ومصر

نتناول الأساس الدستوري والتشريعي للوساطة القضائية في الكويت ومصر «أولاً»، ثم محاولات تبني الوساطة القضائية لتسوية المنازعات الإدارية في الكويت ومصر «ثانياً».

أولاً– الأساس الدستوري والتشريعي للوساطة القضائية في الكويت ومصر:

1) الأساس الدستوري والتشريعي للوساطة القضائية في الكويت:

لم يتعرض دستور الكويت من قريب أو من بعيد إلى إلزام الدولة بعدم تأخير الفصل في القضايا، والذي كان من الممكن الاستناد إليه لإلزام الدولة بتبني الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ومنها الوساطة القضائية، وهو ما ينطبق على المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 1981[119] بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، والمعدل بالقانون رقم (60) لسنة 1982[120].

(119) المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 1344، السنة السابعة والعشرون.

(120) المرسوم بقانون رقم (60) لسنة 1982 في شأن تعديل بعض احكام المرسوم بالقانون رقم (20) لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 1449، السنة التاسعة والعشرون.

2) الأساس الدستوري والتشريعي للوساطة القضائية في مصر:

لم تنص الدساتير المصرية على إلزام الدولة باللجوء للوسائل البديلة لتسوية المنازعات، ولكن نصت على أن تكفل الدولة «سرعة الفصل في القضايا» في المواد: (68) من دستور 1971، و(75) من دستور 2012، و(97) من الدستور الأخير بعد تعديله في 2014، ولكن إلزام الدولة بكفالة سرعة الفصل في القضايا يُعد أساساً دستورياً لتطبيق الوسائل البديلة في تسوية المنازعات ومنها الوساطة القضائية، ولا يوجد سند تشريعي لإمكانية تسوية المنازعات الإدارية عن طريق الوساطة القضائية، فلم ينص قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972[121] على تلك الوسيلة، وكذلك القانون رقم 13 لسنة 1968[122] بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ حيث إنه وفقاً للمادة (3) من مواد إصدار قانون مجلس الدولة الحالي تُطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي، ولم يصدر ذلك القانون حتى حينه.

ثانياً- محاولات تبني الوساطة القضائية لتسوية المنازعات الإدارية في الكويت ومصر:

1) محاولات تبني الوساطة القضائية لتسوية المنازعات الإدارية في الكويت:

بالرغم مما تحققه الوساطة القضائية من سرعة في حسم المنازعات الإدارية، وتوفير الوقت والجهد والتكلفة لكل من جهة الإدارة والمتقاضين، لكن لم يلتفت بعد المشرع في الكويت لأهميتها في حسم المنازعات الإدارية، ومن ثم لم تظهر أية محاولات لتبنيها في تسوية المنازعات الإدارية.

2) محاولات تبني الوساطة القضائية لتسوية المنازعات الإدارية في مصر:

أ- مشروع وزارة العدل لسنة 2013 بشأن الوساطة الخاصة والقضائية:

أعدت وزارة العدل مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية[123]، ونصت المادة الأولى منه على أنه: «لا يجوز اللجوء إلى نظام الوساطة الاتفاقية أو القضائية...في المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة».

(121) قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 40، بتاريخ 5 أكتوبر 1972.

(122) القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 19، بتاريخ 9 مايو 1968، والمعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد 22 (مكرر)، بتاريخ 6 يونيو 2007.

(123) https://www.youm7.com/story/2013/2/12 - /942603(Last visit 20 March 2019)

ب- مشروع وزارة العدل لسنة 2016 بشأن الوساطة الخاصة والقضائية:

أعدت وزارة العدل المصرية مشروعاً آخر بتاريخ 4 أكتوبر 2016[124] للوساطة الخاصة والقضائية، وانتهت منه لعرض السمات العامة للقانون وأهدافه ومحاوره، خلال الاجتماع السادس للجنة التنسيقية لتقرير ممارسة أنشطة الأعمال «الصادر عن البنك الدولي» واستبعدت أيضاً من مجال تطبيقه المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة ولائياً.

وما ننتقده في هذين المشروعين، استبعادهما للمنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة؛ بالمخالفة لما يشهده العالم من تحول في تبني تلك الوسيلة في تسوية المنازعات الإدارية، وكان الأولى أن يُنظر لتلك الوسيلة باعتبارها تفعيلاً للمادة (97) من الدستور الحالي بإلزام الدولة بسرعة الفصل في القضايا.

الفرع الثاني
الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية في الكويت ومصر وعلاقتها بالوساطة القضائية

نبين فيما يلي الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية في الكويت وعلاقتها بالوساطة القضائية «أولاً»، والطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية في مصر وعلاقتها بالوساطة القضائية «ثانياً».

أولاً- الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية في الكويت وعلاقتها بالوساطة القضائية:

1) دور إدارة الفتوى والتشريع في تسوية الخلافات بين الدوائر الحكومية:

صدر المرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1960[125] بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت، ونصت المادة (4) منه على أن تبدي الرأي بناء على طلب المجلس الأعلى، فيما يقوم من خلاف في وجهات النظر بين مختلف الدوائر، وترفع للمجلس الأعلى رأيها في ذلك مشفوعاً بالأسباب التي تستند إليها.

2) الطبيعة القانونية لدور إدارة الفتوى والتشريع في تسوية الخلافات بين الدوائر الحكومية:

يتضح من المرسوم بقانون السابق أن دور إدارة الفتوى والتشريع يقتصر على إبداء

(124) دينا عاشور، ملامح قانون الوساطة الخاصة والقضائية، بوابة فيتو الإلكترونية، بتاريخ 4 أكتوبر 2016.
https://www.vetogate.com/2395297 (Last visit 20 March 2019)

(125) المرسوم الأميري رقم 12 لسنة 1960 بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت.

الرأي فقط، والذي يُعد توصية غير ملزمة لطرفي النزاع، وهو ما يختلف تماماً عن دور الوسيط في النزاع.

ثانياً- الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية في مصر وعلاقتها بالوساطة القضائية:

1) دور الجمعية العمومية للفتوى والتشريع في تسوية المنازعات الإدارية وابتعاده عن الوساطة:

تنص المادة رقم (66/د) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972[126] على أن: «تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبباً في: ...(د) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها بعضاً. ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين»، ونرى أن ذلك يعتبر من قبيل الإفتاء[127]، ولا يرقى ذلك الرأي إلى مرتبة الأحكام القضائية ولا يحوز حجية الأمر المقضي وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا[128].

2) دور مفوض الدولة في التسوية الودية للمنازعات الإدارية:

نصت المادة رقم (28) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972[129] على أنه: «لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا، خلال أجل يحدده، فإن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي...»، وتعد من الأساليب غير الفعالة في تسوية المنازعات الإدارية[130]، ويرى الباحث أن دور مفوض الدولة يبتعد عن فكرة الوساطة؛ وذلك لاختلاف دور المفوض عما يقوم به الوسيط.

---

(126) قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 40، بتاريخ 5 أكتوبر 1972، والمعدل بالقانون رقم 136 لسنة 1984، الجريدة الرسمية، العدد 31، بتاريخ 2 أغسطس 1984.

(127) د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص414.

(128) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 5 لسنة 27 قضائية، تاريخ الجلسة 12 مارس سنة 2006. حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 15 لسنة 1 قضائية، تاريخ الجلسة 17 يناير سنة 1981. حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 8 لسنة 15 قضائية، تاريخ الجلسة 4 يونيو 1994.

(129) قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 40، بتاريخ 5 أكتوبر 1972.

(130) د. زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 244 وما بعدها.

3) لجان التوفيق في المنازعات الإدارية وابتعادها عن الوساطة القضائية في قانون 7 لسنة 2000:

يذهب البعض[131] إلى أن تبني المشرع المصري لنظام التوفيق في المنازعات الإدارية بالقانون رقم 7 لسنة 2007 يُعد تبنياً للوساطة في المنازعات الإدارية، ويشرح البعض ذلك القانون تحت عنوان الوساطة صراحة[132]، وهو ما يرى الباحث مخالفته، ويتضح ذلك من خلال عرض قانون رقم 7 لسنة 2000[133] بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، لتبيان الاختلاف الجوهري بين أحكامه وفكرة الوساطة القضائية «Médiation Judiciaire»، وقد نص المشرع في القانون رقم 7 لسنة 2007 بشأن التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، على أن ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، وتشكل اللجنة تشكيلاً ثلاثياً من عنصر قضائي وممثل للجهة الإدارية والطرف الآخر في النزاع، وتصدر اللجنة توصية خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها، وتقوم بعرضها على الطرفين، وفي حالة الرفض يحق لكل منهما اللجوء إلى القضاء[134]، وبالتالي يبتعد دور لجان التوفيق عن دور الوسيط؛ حيث لا يملك الوسيط سلطة اصدار توصية لطرفي النزاع.

4) ابتعاد المشرع عن الوساطة القضائية في تعديل قانون التوفيق بقانون 6 لسنة 2017:

أصدر المشرع القانون رقم 6 لسنة 2017[135] بتعديل بعض أحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة

(131) د. خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العام الجامعي 2014–2015، ص180 وما بعدها.

(132) د. أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات: بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص183.

(133) قانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، الجريدة الرسمية، العدد 13 (مكرر)، بتاريخ 4 أبريل 2000.

(134) د. رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص459 وما بعدها.

(135) القانون رقم 6 لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، الجريدة الرسمية، العدد 5 مكرر (د)، بتاريخ 8 فبراير 2017.

طرفاً فيها، وأضاف المشرع مادة جديدة للقانون برقم «العاشرة مكرراً» نص فيها على أن: «تكون قرارات اللجنة واجبة النفاذ في مواجهة الجهة الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز أربعين ألف جنيه، أو تعلقت المنازعة بالمستحقات المالية للعاملين لدى أي من الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون أياً كانت قيمتها»، ويرى الباحث أن ذلك يُعد تأكيداً على ابتعاد المشرع عن فكرة الوساطة القضائية في ذلك التعديل.

المطلب الثاني
تحديات تبني الوساطة القضائية ودور القضاء في تجاوزها في الكويت ومصر

نبحث تحديات تبني الوساطة القضائية في الكويت ومصر في «الفرع الأول»، ودور القضاء في تبني الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية والتغلب على تحدياتها في الكويت ومصر في «الفرع الثاني».

الفرع الأول
تحديات تبني الوساطة القضائية في الكويت ومصر

تتمثل هذه التحديات في خروج الوساطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات «أولاً»، وصعوبة الانتقال من عقلية القاضي إلى عقلية الوسيط «ثانياً»، مشاركة القاضي الوسيط في المحاكمة «ثالثاً»، الإشارات الجسدية للقاضي وأثرها «رابعاً»، وهو ما نعرض له على النحو التالي:

أولاً: خروج الوساطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات والدور التقليدي للقضاة:

يشير البعض[136] إلى أن الاتجاه التقليدي يرى في عملية الوساطة القضائية خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، كما أنها تتعارض أيضاً مع الوظيفة التقليدية للمحاكم، وهنا تؤكد نادجا ألكسندر «Nadja Alexander»[137] على أن الوساطة القضائية تتناقض مع المنظور التقليدي للثقافة القانونية، فمهمة القاضي أن يحكم لا أن يتوسط، وأن يطبق القانون وليس مراعاة مصالح طرفي النزاع، وأن يقيّم ما يُعرض عليه من أدلة وليس تسهيل التواصل بين طرفي النزاع، وأن يصدر حكماً وليس مساعدة طرفي النزاع في التوصل لاتفاقية تسوية للنزاع.

(136) Roberge, Jean-Francois, Judicial Mediation: From Debates to Renewal [article], Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 19, Issue 3 (Spring 2018), p.632.

(137) Nadja Marie Alexander, International Comparative Mediation, Op. Cit., p.127.

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه التقليدي يظهر بقوة في مصر من خلال قيام البعض بالطعن بعدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات لمخالفته الصريحة لمبدأ استقلال القضاء الإداري، وهو ما رفضته المحكمة الدستورية العليا وجاء في حكمها[138] أن «لجان التوفيق» اختصاصها لا ينال من حق التقاضي، أساس ذلك، أن أداء اللجان المنصوص عليها في المادة الحادية عشرة من القانون رقم 7 لسنة 2000، لا ينال من حق التقاضي سواء في محتواه أو في مقاصده، ذلك أن نشاطها يمثل مرحلة أولية لفض النزاع حول حقوق يدعيها ذوو الشأن، فإن استنفذتها، وكان قرارها لا يرضيهم، ظل طريقهم إلى الخصومة القضائية متاحاً».

ثانياً- صعوبة الانتقال من عقلية القاضي إلى عقلية الوسيط عند التوسط في المنازعات الإدارية:

يشير الفقه[139] إلى ما يُعرف بوساطة القوة «Muscle mediation»[140] وغيرها من الممارسات القسرية التي لا ينبغي أن تتم ممارستها في الوساطة القضائية، ويتطلب ذلك أن يتلقى القضاة الذين يقومون بذلك الدور التدريب المناسب على ذلك، مع مراعاة صعوبة الانتقال من عقلية القاضي إلى عقلية الوسيط، ومن ثم يتعين ألا يستعمل القاضي هيبته ووقاره «The gravitas» في أن يفرض التسوية التي يراها على أفراد النزاع، ومن ثم ستكون الوساطة القضائية أقرب إلى الحكم القضائي منها إلى الوساطة، ولكن يجب على القاضي أن يساعد الأطراف على التوصل لتسوية بالتراضي، باستخدام الحوار كنهج أساسي؛ لذا يؤكد الفقه[141] على أن مهمة الوسيط أكثر صعوبة من مهمة القاضي؛ نظراً لحاجة الوسيط إلى الإلمام بطبيعة وطريقة تفكير طرفي النزاع؛ كذلك يحتاج الوسيط إلى مهارات تساعده على فهم قدرات وأطراف المتنازعين[142]، ويرى الباحث أنه يمكن التغلب على تلك المعضلة بتوفير برامج تدريب متقدمة بشأن مهارات الوساطة، وتعيين القضاة الذين سيجتازون تلك البرامج بنجاح للقيام بدور الوسطاء.

(138) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 11 لسنة 24 قضائية، بتاريخ 9 مايو 2004.

(139) Roberge, Jean-Francois, Op. Cit., pp. 628-629.

(140) Brunet, Edward, Op. Cit., p.240.

(141) د. علي الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، 2016، ص124.

(142) د. زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء: الصلح، التحكيم، التوفيق، الوساطة، لحل النزاعات، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص60 وما بعدها.

ثالثاً- مشاركة القاضي الوسيط في المحاكمة بعد فشل عملية الوساطة في تسوية النزاع الإداري:

يشير الفقه[143] إلى أن المعلومات تلعب دوراً حاسماً في الوساطة، ويوجد الوسيط في مركز تبادل المعلومات، ويعمل كسمسار «Broker» للمعلومات، فيبحث عن الحقائق عن طريق أسئلة استقصائية، ثم يقوم بتوزيع ما يتوصل إليه من حقائق على المتنازعين لتشجيعهم على تسوية النزاع، ولتسهيل مهمة الوسيط يتعين على الأطراف نقل ما لديهم من حقائق إليه، وستواجه القاضي الوسيط العقبات للقيام بتلك المهمة؛ حيث سيضعف احتمال قيام أحد الأطراف بالكشف عما لديه من حقائق تتعلق بالنزاع، وهو على علم بأن ذلك القاضي سيكون في وقت لاحق هو من سيقوم بالبت في النزاع في حال فشل تلك الوساطة، فالثقة سلعة نادرة «Trust is a scarce commodity» ويقل احتمال وجود تلك الثقة في الوساطة القضائية، في حالة مشاركة القاضي الوسيط بالفصل في النزاع بعد ذلك. ويرى الباحث أن ذلك يعتبر من الحالات التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها وفقاً لقانون المرافعات المصري وقانون المرافعات الكويتي، وهو ما نصت عليه المادة (102/و) من قانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980 فيما يتعلق بعدم صلاحية القاضي، وذلك إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها، والسبب في عدم الصلاحية هو سبق اتصاله بالقضية[144]، وهو ما أكدته المادة (146/5) من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968[145].

رابعاً- الإشارات الجسدية للقاضي وتأثيرها السلبي على الوساطة القضائية في حسم المنازعات الإدارية:

يشير الفقه[146] إلى توجيه العديد من الانتقادات لما ينجم من إشارات عن القضاة أثناء قيامهم بدورهم كوسيط لتسوية المنازعات، مع التأكيد على صعوبة وضع تعريف للإشارات القضائية «judicial signaling»، والتأكيد أيضاً على أن الآراء التي تنتقد تلك

(143) Brunet, Edward, Ibid., pp. 250-251.

(144) د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون القضاء المدني الكويتي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 66 وما بعدها.

(145) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 2009، ص 179 وما بعدها

(146) Brunet, Edward, Op. Cit., pp. 251-253.

الإشارات الجسدية أقل من تلك التي تنتقد الجوانب الأخرى للوساطة، وتوجد العديد من التفسيرات المحتملة لامتناع المحامين عن النقد العلني للقضاة الذين يقومون بإشارات أثناء قيامهم بدورهم في الوساطة، يتمثل أولها في صعوبة رصد تلك الإشارات، فقد تكون تلك الإشارات شفهية «Oral»، أو تظهر من خلال لغة الجسد «Body Language»، أو تعبيرات الوجه «Facial Expressions» كالتجهم «scowl» أو النظرة التي تدل على عدم فهم القاضي لما يقوله المتحدث، وهو ما يطلق عليه «blank look» أو الحاجب المرتفع «Raised eyebrow» عند مواجهة القاضي بحجة يصعب فهمها أو تتسم بالغموض، وبناء عليه تسببت صعوبة رصد تلك الإشارات في تراجع البعض عن انتقادها.

وبالرغم من الانتقادات التي توجه إلى تلك الإشارات الصادرة عن القاضي وما تمثله من أخبار سيئة، قد يستغل المحامي تلك الإشارات لمعرفة موقف موكله في القضية، وإعادة تقييم ما سيتم تقديمه من معلومات وأدلة، كما قد تؤدي إلى التنازل عن التمسك بدفاع أو مطالبة معينة، والتركيز على الجوانب الأكثر قوة في القضية، وينظر المحامون لتلك الإشارات بأنها معلومات مجانية تأتي من مصدر موثوق به. ويؤيد الباحث ذلك الرأي فالإشارات الصادرة عن القاضي سيكون لها تأثير كبير نظراً لما يتمتع به القاضي من هيبة ووقار واحترام لدى المتقاضين؛ لكونه ممثلاً للسلطة القضائية بالدولة.

الفرع الثاني

دور القضاء في تبني الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية والتغلب على تحدياتها في الكويت ومصر

نتناول دور القضاء الإداري في حث الدولة على تبني الوساطة «أولاً»، وعدم امتداد الوساطة لدعاوى المشروعية، وتفعيل نصوص الوساطة بعد سنها تشريعياً «ثانياً»، والتدريب الدائم على مهارات الوساطة وإعداد مدونة لقواعد السلوك «ثالثاً»، والالتزام بالأبعاد الثلاثية للسرية والتكيف مع فكرة القاضي المتعدد المهام والمحكمة متعددة الأبواب «رابعاً»، وذلك على النحو التالي:

أولاً- دور القضاء الإداري في الحث على تبني الوساطة القضائية في تسوية المنازعات الإدارية في مصر والكويت:

يُمكن لقضاة مجلس الدولة في مصر وقضاة الدائرة الإدارية بدولة الكويت أن يقوموا بتشكيل مجموعات عمل لإجراء دراسة شاملة لنظام العدالة في الدولة، وتسليط الضوء على أهمية تبني الوساطة القضائية في تسوية المنازعات الإدارية مثلما حدث في فرنسا؛

حيث يوضح جوسيب دي باولو «Palo De Giuseppe»[147] أن فرنسا لم تقتصر على تفعيل الوساطة القضائية كوسيلة لحل المنازعات عن طريق التشريع فقط، بل تم تشكيل مجموعة عمل بقيادة الرئيس الأول –سابقاً– لمحكمة استئناف باريس السيد ماجيندي «Magendie» لإجراء دراسة شاملة لنظام العدالة في فرنسا، وجاءت الدراسة بعنوان: «السرعة والكفاءة لنظام العدالة– الوساطة كحل بديل»، وكان الغرض من ذلك التقرير هو تسليط الضوء على الاستخدام المحدود للوساطة في فرنسا، مع تقديم العديد من المقترحات لجعل طريقة الوساطة القضائية أكثر جاذبية، وتشجيع المتنازعين المحتملين للجوء إليها، كما غطى التقرير العديد من الجوانب المتعلقة بها، ووضح السيد ماجيندي «Magendie» في اليوم الأول من اجتماعه بمجموعة العمل النجاح المحدود للوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات؛ رغم اعتراف جميع المتخصصين بمزاياها، وأكد على أن الوقت ليس مناسباً لمناقشة تلك المزايا، وإنما الهدف هو تركيز جهود مجموعة العمل لتحقيق الهدف المنشود وهو أن تصبح الوساطة من الوسائل المعتادة والمألوفة في تسوية المنازعات، وركزت تلك الدراسة على أربعة جوانب رئيسية، تمثل الجانب الأول في الوضع الحالي للقانون وممارسة الوساطة، والثاني عن موقف القانون المقارن من الوساطة، والثالث عن الترويج الداخلي للوساطة من خلال محكمة استئناف باريس، والرابع عن الوضع القانوني للوسطاء، واقترح السيد ماجيندي «Magendie» عدة طرق لجعل التشريعات الحالية المتعلقة بالوساطة القضائية متوافقة مع التوجيه الأوروبي الصادر عام 2008[148]، كما اقترح العديد من الطرق العملية لتسهيل استخدام المحكمة لتلك الوسيلة في حل المنازعات، كما قدَّم العديد من النتائج بشأن الوضع القانوني للوسيط، ونفذت المحاكم العديد من المبادرات بعد إصدار ذلك التقرير، تهدف إلى تعزيز دور المحاكم في اللجوء إلى الوساطة القضائية، وتم إنشاء لجنة للوساطة مرة أخرى برئاسة السيد ماجيندي «Magendie» بتاريخ 16 مارس عام 2009، وتم تشكيلها من أساتذة في القانون وقضاة ومحامين وممثلين عن جمعيات الوساطة، وتم تكليفها بتنفيذ مشاريع تجريبية للتحسين من ممارسة الوساطة القضائية.

ثانياً– دور القضاء في تنبيه المشرع إلى عدم امتداد الوساطة القضائية إلى قضاء المشروعية وتفعيل نصوص الوساطة بعد سنها تشريعياً:

من الضروري أن يقوم القضاء بتنبيه المشرع قبل إصدار قانون بشأن الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية إلى أن دعوى تجاوز السلطة «Recours pour excès

(147) Giuseppe De Palo, Mary B. Trevor, Op. Cit., p.114

(148) Directive 2008/52/EC OF the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

de pouvoir» تخرج عن نطاق الوساطة القضائية، ومن ثم فإن مجال الوساطة يتعين أن يقتصر على دعاوى القضاء الكامل، وذلك لتعلق دعوى الإلغاء باستقلال القضاء الإداري، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراراه الصادر سنة 1980[149]، كما يؤيد الباحث الاتجاه الذي يدعو إلى النص على إنشاء إدارة للوساطة بمقر كل محكمة ابتدائية، وتشكل من عدد من قضاة تلك المحكمة، ويُطلق عليهم «قضاة الوساطة»[150].

كما يقع على عاتق مجلس الدولة المصري وقضاة الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الكويت بعد صدور قانون بالوساطة القضائية في المنازعات الإدارية أن يقوموا بتفعيل تلك النصوص من خلال أمر القاضي بتسوية النزاع عن طريق الوساطة بعد موافقة طرفي النزاع، وهو ما يقوم به القاضي الإداري في فرنسا تطبيقاً لنصوص القضاء الإداري المتعلقة بالوساطة القضائية، وهو ما قضت به محكمة استئناف بوردو «Bordeaux» بتاريخ 10 يوليو 2018[151] في نزاع يتعلق بتفسير شروط تنفيذ وتسوية نزاع بشأن عقد أشغال عامة بأحد السجون.

ثالثاً- حرص القضاة على التدريب بشكل دائم على مهارات الوساطة والمساهمة في إعداد البرامج التدريبية وإعداد مدونة لقواعد السلوك:

لا ينكر الفقه[152] عدم اتقان القضاة للوساطة، ولكن ذلك لا يعني عدم قدرتهم على القيام بها، فلديهم الخبرة والتدريب في مجال القانون بحكم مناصبهم، ولكنهم لم يتلقوا تدريباً خاصاً بشأن الوساطة، وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق توفير أفضل برامج التدريب على الوساطة القضائية للقضاة لإكسابهم أكبر قدر ممكن المهارات اللازمة لذلك، وعندما يتم ذلك التدريب وتحول المحاكم أولوياتها إلى طريق الوساطة القضائية لتسوية المنازعات سيتم القضاء على مشكلة تراكم القضايا أمام المحاكم دون حاجة لزيادة عدد القضاة أو المحاكم، وهو ما سيشيد به كل من المتقاضين ودافعي الضرائب على حد سواء، ويؤيد الباحث ذلك الرأي نظراً للخبرة المكتسبة لدى القضاة بحكم ممارستهم لعملهم، فذلك سيسهم في اكتسابهم لمهارات الوساطة بشكل أسرع.

(149) C. C.N° 80-119 D.C, 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs.

(150) د. أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2018، ص 8.

(151) CAA Bordeaux, 10 juillet 2018, La Société industrielle martiniquaise de préfabrication, N° 18BX01689.

(152) Rich, Elwood M., Op. Cit., p.530.

كما يرى الباحث أنه يتعين أن يلتزم القائمون على الوساطة القضائية بالمبادئ الأساسية للوساطة بما في ذلك الحاجة إلى المساءلة الأخلاقية، وتنبع معظم المخاوف بشأن الوساطة القضائية في أنها تتم خلف الأبواب المغلقة دون أن تتحقق فيها العلانية؛ ولذا يتعين أن يخضع نظام الوساطة القضائية لبعض الالتزامات الأخلاقية الواضحة والمعلنة للجمهور، ويمكن تحقيق ذلك عن طريق التزام الوسيط القضائي ببعض الواجبات مثل حسن النية والحياد والسرية، ويقع على الوسيط واجب تسهيل تبادل المعلومات بين طرفي النزاع دون تحيز لأحدهما، وأن تتم تسوية النزاع استناداً إلى إرادتيهما الحرتين، وألا يعطي الوسيط أي انطباع بأن النزاع يتعين تسويته وفقاً لوجهة نظره أو بتحيزه لأحد الأطراف، ويتعين عليه ألا يُجبر الطرفين على تغيير رأييهما حتى لو كان يعتقد شخصياً بأن التسوية التي تم التوصل إليها غير صحيحة أو لا تحقق أي فائدة لهما.

رابعاً- التزام القضاة بالأبعاد الثلاثية للسرية والتكيف مع فكرتي القاضي متعدد المهام والمحكمة متعددة الأبواب:

يلتزم الوسيط بالسرية ويلاحظ أن لتلك السرية ثلاثة أبعاد[153]؛ يتمثل الأول في السرية بين الأطراف الداخلية والأطراف الخارجية، ويشير ذلك إلى التزام الوسيط بالحفاظ على السرية في مواجهة الأطراف الخارجية، فلا يجوز للأطراف المشاركة في الوساطة «الأطراف الداخلية» الإفصاح عن أية معلومات لأي شخص خارج الوساطة «الأطراف الخارجية»، ويمتد ذلك الالتزام إلى جميع المشاركين في الوساطة من وسطاء ومستشارين وخبراء ومترجمين وشهود وموظفين، ويتمثل البعد الثاني في السرية بين الأطراف الداخلية، ويشير ذلك إلى مسألة تدفق المعلومات أثناء الوساطة، لا سيما فيما يتعلق بالجلسات الخاصة أو ما يطلق عليه «الجلسات التحضيرية» التي يعقدها الوسيط مع أحد الأطراف، ويتعامل الوسطاء مع السرية بين الأطراف الداخلية بطريقتين: الأولى طريقة التواصل المفتوح، وفيها لا تُعامل المعلومات التي يُبلغ بها الوسطاء في الجلسات الخاصة بأنها معلومات سرية إلا إذا طلبت الأطراف المعنية ذلك تحديداً، وتتمثل الثانية في طريقة الحفاظ على السرية، وفيها يتم التعامل مع جميع المعلومات التي يُبلغ بها الوسيط بشكل خاص على أنها معلومات سرية إلا اذا اشترط الطرف المُفصح غير ذلك، ويتمثل البعد الثالث في السرية، بين الأطراف الداخلية والمحكمة، ويشير ذلك إلى حماية المعلومات المتبادلة أثناء عملية الوساطة من أن يتم الكشف عنها للمحكمة أو يتم قبولها كدليل أثناء المحاكمة، ويصنف ذلك الالتزام على أنه يُعد شكلاً خاصاً من أشكال السرية بين الأطراف الداخلية والأطراف الخارجية، حيث تُعد المحكمة هي «الطرف الخارجي».

(153) مؤسسة التمويل الدولية، مرجع سابق، ص 32.

كما يشير الفقه[154] إلى أن الأخذ بالوساطة القضائية تبنته العديد من الدول، وانتشرت فكرة الوصول للعدالة من خلال طرق توافقية قائمة على التراضي، ويُنظر للمحاكم في الآونة الأخيرة على أنها «محاكم متعددة الأبواب» «Multi–door» توفر العديد من طرق حل المنازعات، والقاضي الآن هو قاضي «متعدد المهام» «Multi–tasking» لا تقتصر خبرته على البت في المنازعات عن طريق أحكام قضائية، وذلك في معظم دول العالم سواء دول النظام الأنجلوسكسوني «Common law» ودول النظام اللاتيني. ويؤكد الفقه[155] على ضرورة أن تنصب نظرة القضاة الآن على التعايش والمساواة «The coequality and coexistence» بين الوساطة القضائية والأحكام القضائية من خلال المحاكم، وأنه لا يمكن إرجاع عقارب الساعة إلى الوراء، فهناك العديد من التغييرات التي حدثت في نظام العدالة من خلال العديد من التقاليد القانونية والتي لا يُمكن إنكارها، وبالتالي لم يعد هناك صدى في الوقت الحالي للحجج المؤيدة والحجج الرافضة للوساطة القضائية؛ فينبغي ألا تحل الوساطة محل المحاكمة والعكس صحيح، والجمع بينهما سيساعد في تحقيق نظام العدالة لدوره على نحو أفضل، وهو ما يؤيده الباحث من ضرورة تبني اتجاه وسطي بالموازنة بين عملية الوساطة القضائية ونظام الدعاوى بالطرق التقليدية.

(154) Roberge, Jean-Francois, Op. Cit., pp. 613-615.

(155) Roberge, Jean-Francois, Ibid., pp. 621-624.

الخاتمة

يضع الباحث الوساطة القضائية بين يدي المشرع والقاضي في الدول التي لم تتبن تلك الوسيلة بعد في تسوية المنازعات الإدارية، وعلى المشرع والقاضي أن يسلكا الدرب معاً في آن واحد، فيفيد كل منهما الآخر، لمواجهة تحديات العصر الحديث بما يتسم به من تقدم تكنولوجي على كافة الأصعدة، وتشابك العلاقات، وتعقد الخصومات، والتداخل فيما بين هو اجتماعي واقتصادي وسياسي وقانوني، واندماج بعض مجالات القانون، وتهديد وجود مهنة المحاماة والقضاء بعد جيل من الآن، وهو ما يؤكده من جمعوا في تخصصهم بين القانون والتكنولوجيا. فهذا هو الدور الحقيقي المنشود من كل من المشرع والقاضي على السواء، بأن يخرجا عن الدور التقليدي لوظيفة كل منهما، بما يحقق العدالة الناجزة في المنازعات الإدارية، وعدم إهدار الموارد المالية للسلطة القضائية وللدولة، ورفع معاناة المتقاضين مع الجهات الإدارية.

ولتخفيف عبء تلك المهمة من على عاتق المشرع والقاضي يتعين البدء من حيث انتهى الآخرون، وهنا تأتي أهمية الدراسات المقارنة التي بين أيديكم، فعلينا الاستفادة من تجربة الآخرين في تبنيهم للوساطة القضائية في تسوية المنازعات الإدارية، على ألا يكون نقل التجربة نقلاً حرفياً يؤدي لفشلها قبل أن تؤتي ثمارها، وعلى المشرع والقاضي أن يُدركا من الآن كم التحديات التي ستلوح لهما عند تنظيم وتطبيق تلك الوسيلة، ومن ذلك الرفض المجتمعي والمؤسسي، وامتعاض أغلب أعضاء السلطات الثلاث من تلك الخطوة، ولكن هي خطوة لابد منها؛ إذا كانت هناك رغبة حقيقية في تحقيق العدالة وفقاً للمنظور المعاصر والحديث.

وفيما يلي مجموعة من التوصيات المقترحة:

التوصيات:

- تقرير القضاء لمسؤولية الدولة عن عدم تحقيق العدالة الناجزة.
- تبني المشرع للوساطة المؤسسية بتنظيم مؤسسات تعمل على إكساب مهارات ممارستها.
- تبني المقررات الدراسية بكليات القانون للمفهوم الحديث للقانون الإداري بما يساعد في قبول الوساطة القضائية لتسوية المنازعات الإدارية.

- نشر ثقافة الوساطة القضائية داخل المجتمع بكافة الوسائل المتاحة.
- التدريب الإلزامي للقضاة على ممارسة الوساطة وفقاً لبرامج تدريبية متطورة.
- الأخذ بالنسق المتنوع لتنظيم الوساطة من قبل المشرع حتى يسمح لها بالتطور.
- مبادرة القضاء بتسوية المنازعات عن طريق الوساطة في حالة عدم تنظيمها تشريعياً.
- عمل جدول للقضاة المؤهلين لتسوية المنازعات الإدارية عن طريق الوساطة.
- التوسع في نطاق تطبيق الوساطة القضائية لتشمل مجالات جديدة.
- توعية القضاء الدستوري بدستورية الوساطة وعدم تعارضها مع استقلال القضاء.
- مراعاة عدم امتداد نطاق الوساطة القضائية لدعاوى المشروعية.

المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

- أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات: بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.
- د. أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2018.
- د. إيناس خلف الخالدي، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
- د. زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء: الصلح، التحكيم، التوفيق، الوساطة، لحل النزاعات، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.
- د. عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2009.
- د. عزمي عبد الفتاح عطية:
  - قانون التحكيم الكويتي، ط2، مؤسسة دار النشر، الكويت، 2012.
  - قانون القضاء المدني الكويتي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- د. علي الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، 2016.
- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 2009.
- د. رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- رفيقة بوخالفة، الوساطة القضائية في المادة الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العام الجامعي 2016-2017.
- د. خالد عبد الله الياقوت ود. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، الوسيط في قواعد وأسس التحكيم الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- د. خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العام الجامعي 2014-2015.
- د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- مؤسسة التمويل الدولية، سلسلة الوساطة: نحو إطار تشريعي للوساطة، واشنطن، 2016.

ثانياً - باللغة الفرنسية:

- Barbara Sindic, Droit des contrats: Le contrat de transaction, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2007.
- Béatrice Blohorn-Brenneur, Jacques Biancarelli, Conciliation et médiation devant la juridiction administrative: Actes du colloque du Conseil d'État du 17 juin 2015, L'Harmattan, Paris.
- Bertrand Nuret, La médiation en droit public: d'une chimère à une obligation? La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 9, 4 Mars 2019.
- Jean-Marc Sauvé, Dix années de croissance du contentieux: Quelles réalités? Quelles réponses ? Colloque organisé à l'occasion du Xème anniversaire du tribunal administratif de Cergy-Pontoise en association avec l'Université de Cergy-Pontoise, 29 nov. 2010.
- Jean-Pierre Marguénaud, La Cour européen des Droits de L'Homme, Dalloz; 4e édition, Paris, 2008.
- Pierre-Paul Renson, La médiation Voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes ? Anthemis, Louvain-la-Neuve, Belgium, 2008.
- Rémi Rouquette, Petit traité du procès administratif, 7e édition, Paris - Dalloz, 2016.
- Stéphanie Dap, Délai raisonnable et responsabilité de l'État pour faute simple pour fonctionnement défectueux du service public, CE Ass. 28 juin 2002 requête numéro 239575 Min. de la justice c/ Magiera < : Revue générale du droit on line, 2008, numéro 2028.

ثالثاً- باللغة الإنجليزية:

- Brian Duignan, The U.S. Constitution and Constitutional Law, Britannica Educational Publishing, New York, 2012.
- Bryan Clark, Lawyers and Mediation, Springer, New York, 2012.
- Bryan Clark, Lawyers and Mediation, Springer, New York, 2012.
- De. Hoom and Machteld W., Making Mediation Work in Europe: What's

Needed Is a New Balance between Mediation and Court Proceedings [article], Dispute Resolution Magazine, Vol. 20, Issue 2 (Winter 2014).

- Klaus J. Hopt and Felix Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, UK, 2013.
- McFadden Danny, Developments in International Commercial Mediation: US, UK, Asia, India and EU [notes], Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal), Vol. 8, Issue 2 (November 2015).
- Miller Steven J., Judicial Mediation: Two Judge's Philosophies [article] Litigation, Vol. 38, Issue 3 (Spring 2012).
- Nadja Marie Alexander, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, Wolters Kluwer, Netherlands, 2009.
- Patrick M. Garry, The South Dakota State Constitution, Oxford University Press, New York, 2014.
- Peter D. Ladd and Kyle E. Blanchfield, Mediation, Conciliation, and Emotions: The Role of Emotional Climate in Understanding Violence and Mental Illness, Lexington Books, Maryland, USA 2016.
- Ralf Rogowski, Reflexive Labour Law in the World Society, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2013.
- Richard S. Conley, Historical Dictionary of the U.S. Constitution, Rowman & Littlefield Publishers, New York, 2016.
- Stefan Wrbka, European Consumer Access to Justice Revisited, Cambridge University Press, UK, 2015.
- William K. Roche and Paul Teague, Alexander J.S. Colvin, The Oxford Handbook of Conflict Management in Organizations, Oxford University press, UK, 2014.
- Roberge Jean-Francois, Judicial Mediation: From Debates to Renewal [article], Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 19, Issue 3 (Spring 2018).
- Willem H. van Boom and Gerhard Wagner, Mass Torts in Europe: Cases and Reflections (Tort and Insurance Law), Vol. 34 , De Gruyter, Berlin, 2014.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	113
المقدمة	114
المبحث الأول– مفهوم الوساطة القضائية ونشأتها وتنظيمها تشريعياً	116
المطلب الأول– مفهوم الوساطة القضائية ونشأتها	116
الفرع الأول– التطور التاريخي للوساطة غير القضائية والوساطة القضائية	116
الفرع الثاني– مفهوم الوساطة القضائية وأنواعها وتميزها عما يتشابه معها من أعمال	119
المطلب الثاني– التنظيم التشريعي للوساطة القضائية	122
الفرع الأول– التنظيم الدولي والدستوري للوساطة القضائية	122
الفرع الثاني– التنظيم التشريعي للوساطة القضائية	125
المبحث الثاني– الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في القانون المقارن ومدى فاعليتها	130
المطلب الأول– الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في القانون المقارن	130
الفرع الأول– دور القضاء المقارن في حث الدولة على ضرورة اللجوء إلى الوساطة القضائية	130
الفرع الثاني– الاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية	131
المطلب الثاني– ضرورة الاتجاه نحو تبني الوساطة القضائية في بعض المنازعات الإدارية	135
الفرع الأول– الدور المنتظر للوساطة القضائية في حسم المنازعات الإدارية	135
الفرع الثاني– التحديات المعاصرة لدور الوساطة القضائية في حسم المنازعات الإدارية	139

المبحث الثالث– مدى إمكانية تبني الكويت ومصر للاتجاهات الحديثة للوساطة القضائية	143
المطلب الأول– الأساس الدستوري والتشريعي لتبني الوساطة القضائية في الكويت ومصر	143
الفرع الأول– الأساس الدستوري والتشريعي للوساطة القضائية ومحاولات تبنيها في الكويت ومصر	143
الفرع الثاني– الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية في الكويت ومصر وعلاقتها بالوساطة القضائية	145
المطلب الثاني– تحديات تبني الوساطة القضائية ودور القضاء في تجاوزها في الكويت ومصر	148
الفرع الأول– تحديات تبني الوساطة القضائية في الكويت ومصر	148
الفرع الثاني– دور القضاء في تبني الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية والتغلب على تحدياتها في الكويت ومصر	151
الخاتمة	156
المراجع	158