الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية دراسة مقارنة

د. صفاء محمود السويلميين
أستاذ القانون الإداري المشارك
كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن

د. أحمد الضلاعين
أستاذ القانون العام المشارك
كلية القانون، جامعة العين، الإمارات

الملخص:

أقرّ المشرّعان الأردني والإماراتي الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات القضائية في المنازعات المدنية والتجارية دون الإدارية، مما يثير التساؤل حول مدى إمكانية تبني هذه الوسيلة في المنازعات الإدارية، علماً أنّ بعض النظم القانونية المقارنة أخذت بهذه الوسيلة في حل المنازعات الإدارية.

وعليه فقد كان السبب الباعث في اختيار الموضوع هو عدم نص المشرعين الأردني والإماراتي صراحة على الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، لاسيما العقود الإدارية منها، وهذه الإشكالية والغاية من الدراسة تقتضيان استخدام المنهج الوصفي التحليلي والمقارن لتحقيق البحث غايته، وذلك بتحليل النصوص وتفسيرها في الأردن والإمارات بما يسمح بانطباق الوساطة القضائية على المنازعة الإدارية، وتوصلنا إلى إمكانية الأخذ بها دون المساس بالنظام العام ومبدأ المشروعية.

كلمات دالة: المنازعة الإدارية، الوساطة القضائية، العقود الإدارية، الوساطة الاتفاقية، مبدأ المشروعية، النظام العام.

المقدمة:

أولاً: موضوع البحث

يحرص المشرّع الدستوري على تكريس حق السلطة القضائية في فض النزاعات وتسويتها لتحقيق العدالة بين الناس، بوصفها الطريق الطبيعي لإقامة العدل واقتضاء الحقوق، إلاّ أنّ كثرة المنازعات وطول مدة الفصل فيها، بل والامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بوصفها واقعاً ملموساً، بالإضافة إلى نمو العلاقات الاقتصادية ومفهوم العولمة والمعاملات الإلكترونية الذي انعكس على المتقاضين، دفع المشرّعين والأفراد للبحث عن وسائل قانونية بديلة تسهم في التخفيف من الكم الهائل من القضايا لتلافي تعقيدات القضاء ومشاكله.

وعليه فقد كان لزاماً على المشرّعين الأردني والإماراتي أن يواكبا هذا التطور الذي يبحث عن حلول لتعقيدات القضاء، حيث أقرّ كل من المشرّعين الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات القضائية في المنازعات المدنية والتجارية. ومن هنا تكمن أهمية هذه الدراسة في أنّها تبيّن مدى أهمية اللجوء إلى الوساطة كحل بديل عن مشاكل القضاء لفض المنازعات الإدارية، فضلاً عن تعبيرها عن نية وإرادة المتعاقدين، خاصة ما تعلّق منها بتقصير أمد النزاع، والحفاظ على سرية التعامل، لاسيما في مجال العطاءات وعقود الامتياز في ظل وجود عنصر أجنبي.

ثانياً: إشكالية البحث

وتكمن إشكالية هذه الدراسة – والتي تثور عبر تبني المشرّعين الوساطة القضائية – في التساؤل حول مدى إمكانية تبني هذه الوساطة في المنازعات الإدارية، لاسيما منازعات العقود الإدارية في ظل النص الصريح للمادة (5) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 الذي أخرج من اختصاص المحكمة الإدارية النظر في الطعون المتعلّقة بالعقود الإدارية، بالإضافة إلى القانون الإماراتي الذي يأخذ بمبدأ القضاء الموحد، فضلاً عن طبيعة المنازعة الإدارية والتي تفرض سلطة الدولة وهيبتها في علاقتها مع من هم دونها، خاصة مع عدم وجود نص أو قانون صريحين بشأن الوساطة الإدارية؛ الأمر الذي يثير التساؤل حول: هل يمكن أن يمتد أثر الوساطة القضائية للمنازعات الإدارية؟ وما هي طائفة المنازعات الإدارية التي من الممكن أن تشملها الوساطة القضائية؟

وعليه فقد كان السبب الباعث في اختيار الموضوع هو عدم نص المشرعين الأردني والإماراتي صراحة على الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية،

لاسيما العقود الإدارية منها، رغم أنّ المشرّع الأردني وفي تطويره لجهاز القضاء قد أجرى تعديلاً على قانون تشكيل المحاكم رقم 30 لسنة 2017 لينشئ غرفاً اقتصادية، وليوسّع من اختصاصات محكمة البداية والتي تشمل النظر في الدعوى التي تتعلق بالعقود الإدارية والمسائل التي تكون الدولة طرفاً بها.

ثالثاً: منهجية البحث

وهذه الإشكالية والغاية من الدراسة تقتضيان استخدام المنهج الوصفي التحليلي للنصوص التشريعية، والبحث فيها، وبيان قصورها وفعّاليتها، فضلاً عن استخدام المنهج المقارن لتحقيق البحث غايته.

رابعاً: خطة البحث

ولمعالجة هذه المسألة، نرى تقسيم الدراسة إلى مبحثين، يتناول الأول منهما ماهية الوساطة القضائية ونطاق تطبيقها، أما المبحث الثاني فيتناول إجراءات الوساطة القضائية وآثار تطبيقها، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

ماهية الوساطة القضائية ونطاق تطبيقها

اعتمدت الوساطة القضائية كإحدى الطرق البديلة لحل النزاعات ودياً في أغلب التشريعات العربية، منها قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006، كما اعتمدها المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2016، والتشريع الجزائري الذي أدرجها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس، والمشرّع العراقي مثلاً في تعليمات العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008 الصادر عن وزارة التخطيط الاتحادية[1]، وهو الأمر الذي يعكس أهمية هذه الوسيلة البديلة التي أصبح معمولاً بها على نطاق واسع، لاسيما مع ارتفاع تكاليف حل النزاع بواسطة المحامين خاصة في العقود والنزاعات الدولية؛ لذا سنعمل على بيان هذه الوسيلة، ومن ثم البحث في نطاق تطبيقها في المنازعة الإدارية.

المطلب الأول

ماهية الوساطة القضائية

رغم تبني المشرّعين الأردني والإماراتي الوساطة القضائية كوسيلة مهمة في حل المنازعات، إلاّ أنّ أياً منهما لم يعرّف مفهوم هذه الوسيلة، مكتفياً ببيان إجراءاتها والأحكام التي تتعلق بها، وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد تعريف الوساطة القضائية وخصائصها، وفقاً لما يلي:

الفرع الأول

تعريف الوساطة القضائية

تُعرّف الوساطة عموماً بأنّها: «عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها»[2].

كما عُرّفت بأنّها: «وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع، ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع

(1) جريدة الوقائع العراقية العدد 4075 بتاريخ 2008/5/19.

(2) كارل أسليكيو، الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علاء عبد المنعم، ط1، الدار الدولية، القاهرة، 1999، ص21.

النزاع ووضع الحلول المناسبة له»[3].

أمّا الوساطة القضائية فهي: «عملية إجرائية تتضمن تدخل طرف بين أطراف النزاع بطلبهما أو موافقتهما للتوصل إلى حل للخصومة صلحاً في محل قابل لها»[4]، في حين عرّفتها المجموعة الأوروبية للقضاء بأنّها: «طريق اتفاقي لتسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء والتي بواسطتها يقوم القاضي المكلّف بالنظر في النزاع بعد موافقة الأطراف بتعيين وسيط يعمل تحت إشرافه بمقابل، لمحاولة تقريب وجهات النظر ومساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح بينهم»[5].

ومن التعاريف السابقة، نجد أنّها كلها تدور في فلك وصفها بأنّها عملية اتفاقية، قد يفرضها القاضي – بإجراءات محددة – للتوصل إلى تفاهم وحل متفق عليه بين طرفي النزاع؛ ولذلك فإنّنا نفضّل تعريفها بأنّها: إجراء قد يكون وجوبياً يفرضه القاضي لإنهاء النزاع المعروض عليه، كلياً أو جزئياً، بين أطراف الخصومة للتسريع بإنهاء الخصومة، والإبقاء على الود ومصالح الخصوم.

ولتكتمل الصورة، نرى وجوب التمييز بين الوساطة القضائية والوسائل الأخرى لتسوية النزاع، إذ سيتم التمييز بين الوساطة القضائية والصلح، والوساطة القضائية والتحكيم.

فبعد أن عرّفنا الوساطة القضائية، فإنّه يمكننا القول بأنّ الصلح كوسيلة بديلة هو مما يمكن أن يتم التوصل إليه بين أطراف الخصومة، وإن لم يكن بينهم طرف ثالث لتقريب وجهات النظر بينهم، وقد أشارت إليه المادة (647) من القانون المدني الأردني، عندما نصت بأنّ عقد الصلح هو: «عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي». كما أشارت إليه المادة (7) من قانون محاكم الصلح الأردني رقم 32 لسنة 2017، والتي نصت على أنّه: «إذا تبيّن للقاضي ابتداء أنّ النزاع يمكن تسويته بالوساطة، فله بموافقة الخصوم أن يحيل الدعوى إلى الوساطة أو أن يبذل الجهد في الصلح بين الخصوم، فإذا تم الصلح يجري إثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة». وعرّفه المشرّع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 في المادة (722) التي جاء فيها بأنّ: «الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي».

(3) عمر مشهور الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ندوة بعنوان: «الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات»، المركز الأردني لتسوية النزاعات، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2004، ص3.

(4) بسام نهار جبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ص20.

(5) فاتح خلاف، الوساطة في حل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص432.

وعليه يمكن القول بأنّ:

1. الوساطة طريقة لحل النزاع عن طريق طرف محايد آخر للوصول إلى اتفاق، في حين أنّ الصلح قد يتم بين الخصوم أنفسهم دون وسيط.

2. الوساطة يمكن أن تتم دون اللّجوء إلى القضاء، وذلك ضمن الوساطة الاتفاقية، في حين أنّ الصلح عقد يحسم به النزاع، وإن تم بعد رفع الدعوى إلى القضاء.

3. كلاً من الوساطة والصلح وسيلة يسعى الأطراف من خلالها لإنهاء النزاع، رغم أنّ أي منهما غير ملزم للأطراف.

أمّا عن علاقة الوساطة بالتحكيم، فإنّه يمكننا القول بأنّ القبول التشريعي للتحكيم يكاد يكون أكبر وأكثر من الوساطة، حيث نظّمه المشرّع الأردني في قانون التحكيم رقم 16 لسنة 2018 ونظّمه القانون الاتحادي الإماراتي في القانون رقم 6 لسنة 2016 والذي عرّف التحكيم في المادة (1) بأنّه: «وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف». فالتحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بعيداً عن القضاء.

وعليه يتضح الفارق بين الوساطة والتحكيم في التالي:

1. يعتبر الحكم الصادر عن التحكيم ملزماً للأطراف، خلافاً للوساطة التي قد لا يؤخذ بنتيجتها إذا لم تعجب أحد الفرقاء.

2. لمّا كان التشريع قد نظّم القضاء، فقد جعل من حكم التحكيم سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ كأي حكم قضائي، في حين أنّ ما يتوصل إليه الوسيط من اتفاق، لابد وأن يسبغ عليه القاضي الصبغة التنفيذية، إذ لابد وأن تعود الأمور إلى المحكمة.

3. الاتفاق على شرط التحكيم يمنع المحكمة من سماع الدعوى، في حين لا تتحقق الوساطة القضائية ما لم تكن المنازعة منظورة أصلاً أمام القضاء.

بعد التعرف على معنى الوساطة القضائية والفارق بينها وما قد يتشابه معها من مصطلحات، ننتقل للبحث في خصائص هذه الوساطة.

الفرع الثاني
خصائص الوساطة القضائية

من التعاريف السابقة، يتبيّن لنا خصائص الوساطة القضائية[6] في أنّها لا تقتصر فقط على اختصار أمد النزاع وتسريع إجراءاته، بل إنّ من أبرز هذه الخصائص المحافظة على البيئة الاستثمارية الجاذبة، حيث إنّ سعي الدول لاستقطاب الاستثمارات بغرض خلق بيئة استثمارية آمنة تضمن كفالة وسائل آمنة وسريعة لحل النزاع، لاسيما أنّ العقود الإدارية قد تتضمن مستثمراً أجنبياً يبحث عن استقرار استثماراته والبعد بها عن القضاء وعقباته، وهي الوسيلة التي أكّدها المشرّع الأردني في المادة (43) من قانون الاستثمار رقم 30 لسنة 2014 والتي نصت على أنّه: «تُسوَّى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر ودياً خلال مدة أقصاها ستة أشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية، أو تسوية النزاعات وفقاً لقانون التحكيم الأردني، أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين»، وهو ما أكده أيضاً المشرّع الإماراتي في المادة (1/42) حول ميعاد إصدار الحكم المنهي للخصومة، وذلك في القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم. وليس ذلك إلاّ تكريساً أيضاً لما نص عليه نموذج عقد الفيديك في طبعته الرابعة لعام 1987 في المادة (67)، وذلك عندما أوكل دور الوسيط للمهندس المشرف على تنفيذ الأعمال والمعيّن من قبل رب العمل، حيث تم استبدال سلطة المهندس بالسلطة صانعة القرار في المادة (20) من النموذج في طبعته الأخيرة لسنة 1999[7].

وفي ضوء ذلك، نؤكد أهمية اللجوء إلى الوساطة كوسيلة بديلة لتلافي إشكالية القانون الواجب التطبيق، لاسيما فيما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية، والتي نرى أنّها من الممكن أن تمس سيادة وسلطة الدولة، رغم أنّ المشرّع الأردني قد نظّم الوساطة القضائية دون اعترافه بالوساطة الاتفاقية، فلم يعترف إلا باتفاق الفرقاء على الوساطة بعد إقامة الدعوى القضائية لدى القضاء المختص، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي الذي استبعد من الوساطة ما كانت الدولة طرفاً في منازعته دون التطرق إلى الوساطة القضائية، مما يعني –حسب رأينا– أنّ المشرع الإماراتي يمنع الوساطة الاتفاقية دون القضائية والتي تضمن توافر القوى بين الأطراف لتحقيق الفاعلية القصوى من الوساطة القضائية.

(6) علي محمود الرشدان، الوساطة لحل المنازعات المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص23-24.

(7) محمد سليم أمين، عقد الأشغال العامة الداخلي والدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السلمانية، العراق، 2008، ص107.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق الوساطة القضائية

لا يثير موضوع الوساطة – لاسيما القضائية منها – إشكالاً في أغلب الأحيان حينما تُطبّق في المنازعات المدنية والتجارية، إلاّ أنّ الأمر مختلف بالنسبة للمنازعات الإدارية، فهي المسألة التي أثارت جدلاً بين رجال القانون، فإذا أسهمت الوساطة بالحد من المنازعات، فَلِم لا يتم اللجوء إليها أيضاً في نطاق المنازعات الإدارية، وعليه سنعمل على تناول إشكالية الوساطة القضائية ومجال تطبيقها (الفرع الأول)، ثم خصوصية الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

إشكالية الوساطة القضائية ومجال تطبيقها

تثير دراسة الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية جدلاً حول مدى جواز إدراجها ضمن الوسائل البديلة لحلول المنازعات الإدارية بين مؤيد ومعارض للأخذ بها، وفي حال الأخذ بها، ما هو مجال تطبيقها، أي ما المنازعات الإدارية التي من الممكن أن تطبق الوساطة القضائية عليها؟

أولاً: إشكالية الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية

انقسم الفقه في نظرته للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية بين مؤيد ومعارض، وليس ذلك إلاّ رد فعل طبيعي للنصوص التشريعية التي قد توحي وتفسّر بأنّها تمنع الوساطة القضائية عندما تتعلق المسألة برقابة مشروعية القرارات الإدارية، فإذا كنا أمام منازعة قضاء كامل لابد من السماح بالوساطة القضائية، في إشارة إلى أنّ ما يجري في الصلح والتحكيم من الممكن أن يطبّق على الوساطة القضائية.

1. الفقه المعارض للوساطة القضائية في المنازعة الإدارية:

استند مؤيدو الفقه المعارض على وجوب اختصاص القضاء الإداري بكل ما يتعلق بالمنازعات الإدارية دون إمكانية اللجوء إلى أي وسائل بديلة[8]، واستندوا في موقفهم المعارض على عدة أسس يمكن للباحث إجمالها في أساسين للرفض:

(8) فاتح خلاف، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص434.

أ. الأساس القانوني:

إذا كانت فرنسا من أكثر الدول تطوراً وتقبلاً للوساطة كحل بديل عن القضاء، إلاّ أنّ الفقه الرافض[9] أشار إلى أنّ المشرّع الفرنسي يعترف بالوساطة بشكل واضح وصريح، وذلك في المواد المدنية والتجارية مع غموض موقفه بالنسبة للمنازعات الإدارية، حيث كان تبريرهم أنّ المشرّع الفرنسي اعترف صراحة بالوساطة في قانون 17 كانون الثاني/ يناير 2000، ونظّمها في المواد (من1-131 حتى 15-131)، حيث اعتبر هذا الفقه أنّه وإن كان النص عاماً حول جواز اللّجوء إلى الوساطة، إلاّ أنّ هذا الجواز جاء ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية، وهي المسألة التي فسّرها الفقه المعارض بأنّها علامة واضحة من المشرع على تخصيص الحقل المدني دون غيره للوساطة[10]، إذ إنّه من غير المتصوّر توسيع أحكام أصول المحاكمات المدنية وتطبيقه على المنازعات الإدارية ذات الخصوصية، بل أكد أصحاب هذا الرأي موقفهم بالاستناد إلى المادة (6/1) من التوجيه الأوروبي رقم CE/52/2008 الصادر في 21 آذار/ مارس 2008، التي تنص على أنّه: «يمكن أن توفر الوساطة حلاً اقتصاديًا وسريعًا خارج المحكمة للنزاعات في المسائل المدنية والتجارية»[11].

وليس في هذا إلاّ تأكيد من وجهة نظرهم أنّ المشرع الأوروبي حصر استعمال الوساطة في المادتين المدنية والتجارية، ضارباً عرض الحائط بأي تفسير يرجى منه تطبيق الوساطة على المنازعة الإدارية.

ومن جهتنا نرى أنّ الأساس القانوني لما يمكن أن يشكّل سبباً لرفض الوساطة القضائية، ناتج عن نص المادة (5) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014، والتي حدّد فيها المشرّع اختصاص المحكمة في الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية فقط دون العقود الإدارية.

أمّا المشرّع الإماراتي، فنجد أنّه ليس هناك من قضاء إداري متخصص في المنازعات الإدارية كما هو الحال في الأردن، إلاّ أنّ المشرّع الإماراتي نص بشكل صريح على استبعاد المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها من ميدان الوساطة دون الحديث عن

(9) الطيب بلعيز، إصلاح العدالة – الإنجاز والتحدي، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008، ص65؛ فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص429-440.

(10) فاتح خلاف، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص158.

(11) Art. 6/1 de Directive 2008/52/ce, du Parlement Europeen et du Conseil Europeen du 21mai 2008, modifié le 21 mai 2011, J.O.U.E, du 24 mai 2008, LI36/3, en annexe III: "La médiation peut apporter une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale".

الوساطة القضائية – وهي مسألة يمكن الاستناد إليها في منع الوساطة القضائية – وهي مسألة نعارضها كما سنشرح ذلك لاحقاً.

ومما يؤكد موقف الفقه المعارض للوساطة القضائية مسألة ترتبط بالأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الفقه فيما يتعلق بتباين الأنظمة القانونية التي يخضع لها أطراف المنازعة الإدارية، ذلك أنّ إرادة الإدارة كطرف في المنازعة مُقيّدة بحدود وشروط قواعد القانون الإداري التي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها أو إغفالها، بل ويجب على الإدارات احترامها، في حين تكون إدارة الطرف الآخر حرة تحكمها قواعد القانون الخاص بما يشكّل مانعاً دون اللجوء إلى حل النزاع عن طريق الوساطة، بل إنّ اللجوء إليها – محكوم بالفشل نظراً لتمايز مصالح الخصوم، فالإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة، في حين يسعى الخصوم إلى تحقيق مصالحهم الذاتية، وليس في هذا إلاّ تصادم وتعارض بين المصالح بما يحطم معه إي مساعي لتسوية الوساطة.

ب. المبادئ العامة:

نتج عن تبني مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ آخر يتجلى في توزيع الاختصاصات في صلب كل سلطة، وهي المسألة التي استند إليها أنصار المذهب الرافض بتأكيدهم أنّ تطبيق القضاء الإداري لأحكام وردت في القانون المدني يعتبر تعدياً على اختصاص القضاء النظامي.

وعليه فإنّ إصرار الإدارة على الاستفادة من امتيازات القانون العام ورفض خضوعها للقانون الخاص، يرتب أنّها من باب أولى لا تخضع للوساطة باعتبار أنّ الوسيط قد يكون شخصاً عادياً ليس بقاض[12].

كما يذهب هؤلاء إلى أنّ الحدود الرئيسية والمهمة الأولى للقاضي الإداري تكمن في مراقبة أعمال الإدارة، وهي مسألة ليست متحققة في الوساطة التي تسعى إلى تقريب وجهات النظر للوصول إلى حل مناسب للفرقاء[13]، بل إنّه ومن المبادئ العامة التي يستند إليها هذا الفقه هي فكرة النظام العام؛ ذلك أنّ الهدف من مبدأ النظام العام هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهي الغاية التي وجدت الإدارة لتحقيقها، لذا رُبطت أعمال الإدارة بالنظام العام، كما يمكن ربطها أيضاً بقرينة السلامة للقرارات الإدارية، وقرينة المشروعية التي تفترض أنّ ما تقوم به الإدارة، إنّما يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة

(12) عبد النعيم محمد أحمد، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص135.

(13) فاتح خلاف، مكانة الوساطة، مرجع سابق، ص158.

وتغليبها، وهذا المبدأ يدفع بأصحاب هذا الرأي الرافض إلى التشدد في موقفهم الذي لا يسمح للإدارة بالتوجه لجهة غير قضائية في حل منازعاتها أو لجهة غير محددة بالنص التشريعي.

2. الفقه المؤيد لقابلية خضوع المنازعات الإدارية للوساطة القضائية:

رغم التشدد الذي أبداه الرأي الرافض للوساطة القضائية للمنازعات الإدارية، إلاّ أنّ هذا التشدد قوبل برأي آخر مؤيد للوساطة عبر تفسيرهم للنصوص والمبادئ بطريقة طوعية وبنظرة إيجابية تتفق وطبيعة المنازعات الإدارية.

أ. الأساس القانوني:

أجاز المشرّع الفرنسي اللجوء إلى التوفيق متى ما قَبِلَ الفرقاء، عبر إمكانية عرض المحكمة التوفيق على أطراف المنازعة[14]، وذلك في المادتَين (L 211-4) و(R-621-1) من قانون العدالة الإدارية، رغم أنّ هذه الدعوة غير ملزمة، إلاّ أنّها تسمح بإمكانية اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات. وعليه يستند الفقه – المؤيد للحق في اللجوء إلى الوساطة القضائية – إلى أنّ المشرع الفرنسي عندما طبّق التوجيهات الأوروبية الصادرة عام 2008 نص صراحة في المادة (771-3) على اعترافه بالوساطة في المنازعات العابرة للحدود، بحيث يعود أمر النظر بها إلى القاضي الإداري، والذي له أن يحلها بالوساطة ضمن ضوابط وشروط محددة[15]، كما قرر المشرع الفرنسي مشروعية اللجوء إلى الوساطة القضائية في المنازعات الضريبية[16]؛ لتجد الوساطة بعد ذلك طريقها إلى المنازعات الإدارية.

وفي الأردن[17]، نرى أنّ اللجوء إلى الوساطة القضائية جائز ومؤكد في المنازعات الإدارية، التي تقع خارج نطاق القرارات الإدارية الواردة ضمن نص المادة (5) من قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014، وهي المسائل التي يجوز فيها التحكيم والصلح، بوصفها وسائل بديلة لحل النزاع؛ إذ إنّ الوساطة القضائية تعد أيضاً وسيلة بديلة، فلا شيء يمنع من الأخذ بها.

---

(14) رفيقة بوخالفة، الوساطة القضائية في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017/2016، ص84.

(15) فاتح خلاف، مرجع سابق، ص168.

(16) Charles Jarrosson, Les modes alternatifs de reglément des conflits, presentation générale, Revue Internationale de Droit Comparé, Société de Legislation Comparée, Paris, Vol. 49, No 2, Avril-Juin 1997, p.325.

(17) لا وجود لأي دراسة أردنية أو مقارنة تناولت هذه المسألة في التشريع القضائي الأردني.

كما نرى أنّ استبعاد المشرّع الأردني للعقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري، وجعلها من اختصاص القضاء المدني يعني انطباق أحكام القانون الخاص عليها بما يسمح أيضاً بخضوعها لأحكام الوساطة القضائية، بل ومما يرجح رأينا ما ورد في القانون المعدّل لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 30 لسنة 2017، والذي نص على وجوب استحداث غرف قضائية اقتصادية، ووسّع من الاختصاص النوعي لمحكمة بداية عمان لتشمل القضايا المتعلقة بالعقود الإدارية أي التي تكون الدولة طرفاً فيها.

ولما كانت الوساطة القضائية هي مما يتم أمام محكمة البداية والغرف الاقتصادية، فإنّ هذا يعني –حسب رأينا– إمكانية تفعيل الوساطة القضائية في هذا النوع من المنازعات الإدارية، كما يمكن أن نجد في نص المادة (3) من قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014 سنداً قوياً يسمح باللجوء إلى الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية، وكذلك الحال في المنازعات الضريبية.

وفي الإمارات، وفي ظل أخذ المشرّع الإماراتي بمبدأ وحدة القضاء، فإنّنا نرى في ذلك إمكانية اللجوء إلى الوساطة أيضاً في العقود الإدارية، لاسيما منها ما تمت ضمن إطار العقود الدولية كالبوت مثلاً، إذ إنّ المشرّع الإماراتي حدّد الموضوعات التي لا يجوز أن تطالها الوساطة القضائية، مما يعني أنّ ما لم يتم النص عليه هو مما تجوز فيه الوساطة القضائية.

ب. عدم وجوب التشدد بتطبيق المبادئ العامة:

إنّ عدم وجود تشريع خاص بأصول المحاكمات الإدارية، سواء أكان ذلك في الأردن أم في الإمارات، يعني اللجوء إلى قانون أصول المحاكمات المدنية؛ الأمر الذي يسمح بالأخذ بما ينسجم من أحكام لتطبّق على المنازعة الإدارية، وإذا كان الوضع في الأردن بوصفه يأخذ بالقضاء الإداري قد حدّد اختصاصاً نوعياً لمحكمة القضاء الإداري، لاسيما ما يتعلق منها بمبدأ مشروعية القرارات، فإنّنا نرى أنّ ما دون هذا النص الحصري هو مما يجوز اللجوء فيه إلى القضاء المدني، بما يعني جواز اللجوء إلى الوساطة، كما أن حماية النظام العام لا تتعارض مع الوساطة القضائية والتي تتم برعاية قضائية تمنع الإخلال بأركان هذا المبدأ أو تطال منه.

وبناء على ما سبق، نرى بأنّه لا شيء يمنع من اللجوء إلى الوساطة القضائية لما تحققه من مزايا أفضل مما قد ينعكس سلباً على المنازعات فيما لو لم يتم الأخذ بها.

ثانياً: مجال تطبيق الوساطة القضائية

رغم توجه المشرع والفقه والقضاء إلى قبول فكرة الوساطة القضائية، إلاّ أنّها لا تطبق بصورة مطلقة، إذ مازالت هذه الوساطة محظورة في بعض المنازعات الإدارية لاسيما ما

تعلّق منها بمبدأ مشروعية القرارات أو مبدأ النظام العام، وعليه سنبحث في المنازعات الملائمة لإجراء الوساطة القضائية والمنازعات غير الملائمة، وذلك على النحو الآتي:

1. المنازعات غير الملائمة لإجراء الوساطة القضائية:

يتفق فقهاء القانون الأردني على أنّه لا يمكن تسوية المنازعات المتعلقة بقضاء المشروعية بالوساطة القضائية، وإنّما يؤول اختصاص النظر فيها للقاضي الإداري؛ وذلك مراعاة لمبدأ المشروعية وحمايته كمنازعات القرارات الإدارية[18]؛ ذلك أنّ المنازعات المتعلقة بدعاوى قضاء المشروعية تؤسس وتقام على أساس مراكز وأسس قانونية عامة، لا تستهدف فقط حماية المصالح الخاصة لرافضيها، وإنّما المصالح العامة عبر حماية شرعية الأعمال الإدارية والنظام القانوني والمال العام[19]، وهو المبدأ الذي يقضي بالخضوع التام للقانون، سواء من قبل الدولة أو الأفراد.

لم يتطرق المشرع الأردني عند تنظيمه لقانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006 إلى المسائل القابلة للوساطة من عدمها، حيث نصت المادة (11) على أن: «تسري أحكام هذا القانون على القضايا المنظورة أمام قضاة إدارة الدعوى وقضاة الصلح التي لم يفصل فيها بحكم قضائي» وفي مشروع قانون الوساطة لعام 2019 أكمل المشرع على النهج ذاته.

وجاء نص المادة (4) من قانون مركز الوساطة الإماراتي بتحديد المنازعات التي لا يمكن أن تكون محلاً للوساطة القضائية وهي: 1- الطلبات والقضايا العاجلة والمؤقتة. 2- حالات تكون فيها الحكومة طرفاً. 3- دعاوى قضائية مستأجرة من قبل لجان متخصصة في منازعات الإيجار. 4- دعاوى العمل. 5- دعاوى الأحوال الشخصية.

ورغم عدم نص المشرّع الأردني على ماهية المنازعات المستثناة، إلاّ أنّه يمكننا أن نستخلص البعض منها انطلاقاً من النظام العام ومبدأ المشروعية، وانطلاقاً من هذه المبادئ نجد أنّ منها ما هو مشترك بين القانون الأردني والقانون الإماراتي، وذلك على النحو التالي:

أ. المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية:

وهذه المسائل تُقسّم إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة، وأخرى تتصل بالمصالح والحقوق المالية المترتبة عنها، ففيما يتعلق بالمسائل المتصلة بالأحوال الشخصية البحتة فإنّها لا يجوز أن تكون محلاً للتعامل أصلاً، ومن باب أولى لا يجوز أن تكون محلاً للوساطة، ومنها مثلاً: المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، والمسائل المتعلقة بصحة أو بطلان الزواج والطلاق.

(18) فاتح خلاف، الوساطة لحل المنازعات، مرجع سابق، ص536.

(19) عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، ط2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص103.

أما بالنسبة للمواد المتصلة بالمصالح والحقوق المالية المترتبة على الأحوال الشخصية، فهي مما يجوز فيها الصلح والوساطة، ومنها التعويض عن فسخ الخطبة أو مقدار النفقة الواجبة.

ب. المسائل المتعلقة بالنظام العام:

ومن ذلك المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، وملكية الأموال العامة، وتجارة البشر والمخدرات.

ج. المسائل المتعلقة بالجنسية:

وهي المسائل التي تتعلق باكتساب الجنسية وشروطها وإسقاطها؛ ذلك أنّ مسائل الجنسية هي من صلب اختصاص الدولة، فهي وحدها من تملك الصلاحية بشأنها؛ ذلك أنّها من الأمور المتصلة بسيادة الدولة ومظهر من مظاهر الدولة[20].

د. المسائل التي تكون الدولة طرفاً فيها:

وهي المسائل ذات الصلة بالمال العام أو النظام العام أو سيادة الدولة، وهي مسائل لا يملك المحامي العام المدني أو وكيل قضايا الدولة أن يصالح بشأنها أو يتنازل عن أي جزء منها. وهنالك أيضاً المسائل المتعلقة بالحقوق المستقبلية مثلاً، والمسائل الجنائية والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ[21].

ونرى في المسائل السابق ذكرها أنّها إنّما تندرج ضمن مبادئ القانون العام والمصلحة العليا للدولة والتي هي ملك للأمة عموماً وليست بمال خاص.

2. المنازعات الملائمة لإجراء الوساطة القضائية

بعيداً عن دعاوى قضاء المشروعية بوصفها دعاوى لا يمكن تسويتها عن طريق الوساطة القضائية، فإنّ المنازعات المتعلقة بقضاء الحقوق أو القضاء الكامل يجوز تسويتها بالوساطة القضائية[22]، باعتبار أنّ موضوعها المنازعة في حق شخصي؛ ذلك أنّ أساسها حجج ذاتية شخصية وقانونية لإصلاح أضرار مادية ومعنوية تصيب أصحاب الحقوق المكتسبة.

وأبرز هذه المنازعات هي: أ. دعوى التعويض أو المسؤولية. ب. دعاوى العقود الإدارية[23].

(20) آزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص156.

(21) علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص135-138.

(22) فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات، مرجع سابق، ص536.

(23) عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص343.

ومن جهتنا، نرى أنّه ولمّا كان المشرّع الأردني قد أجاز رفع دعوى التعويض مع دعوى الإلغاء، فإن لم ترفقا معاً، وجب رفع دعوى التعويض لدى القضاء النظامي سنداً لنص المادة (5) من قانون القضاء الإداري الأردني، وفي الإمارات فإنّه نظراً لأخذها بنظام القضاء الموحد، فإنّ دعاوى التعويض تنظر لدى القضاء ذاته، ولذلك فإنّنا نرى بأنّه لا شيء يمنع من الوساطة في دعاوى التعويض.

كما أنّ الدعاوى التي أجاز فيها المشرّع اللجوء إلى التحكيم هي من باب أولى ما يجوز فيه الصلح والوساطة، طالما أن موضوعها لا يتعلق بالدولة وبمبدأ المشروعية، حيث تنص المادة (3) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على أنّه: «تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة، ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية».

ونرى أنّه إذا كان التحكيم جائزاً في علاقات أطرافها من أشخاص القانون العام، فإنّ الوساطة القضائية جائزة من باب أولى، لاسيما أنّها تتم تحت رقابة ومظلة القضاء، ومما يدعم ذلك نص المادة (9/ب) من قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 التي جاء فيها بأنّه: «إذا تبيّن للقاضي ابتداء أنّ النزاع يمكن تسويته بالوساطة، فله بموافقة الخصوم، أن يحيل الدعوى إلى الوساطة..»، ويعني ذلك إجازة للوساطة متى كان لها سبيل.

وتبرز أهمية دور الوساطة القضائية أيضاً في منازعات العقود الإدارية[24] لاسيما الدولية منها، فهي منازعات عقدية تنشأ بسبب بنود العقد، سواء في تفسيرها أو تنفيذها.

ونرى أنّ طبيعة الظروف التي قد تحيط بتنفيذ المتعاقد التزاماته، كنظرية الظروف الطارئة ومحل الأجر والصعوبات المادية غير المتوقعة[25]، يجب أن تسمح باللجوء إلى الوساطة القضائية، كما أنّ طبيعة العقد الإداري وما يتضمنه من موضوعات هندسية وإنشائية تحتاج إلى متخصصين، تقتضي التعامل معها بالوساطة القضائية بوصفها وسيلة أكثر مرونة ودراية من القضاء[26].

وإذا كان المشرّع الأردني قد أخرج منازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء

(24) أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية – نماذج عقود الفيديك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص11-12.

(25) محمد الخلايلة، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2015، ص 135.

(26) مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية: دراسة لكيفية تحقيق التوازن المالي في هذه العقود، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص548؛ محمد ماجد خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، دار قابس للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص167.

الإداري، فإنّ إبرام المشرعين الأردني والإماراتي لعقود المقاولة، ومنها عقد الفيديك لاسيما الدولي منه، وقبولهما دفتر المشارطة الأساسي بهذه العقود، يعني قبول الوساطة القضائية لحل المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العقود.

الفرع الثاني

خصوصية الوساطة القضائية وموقف القانون المقارن منها

يظهر الجدل السابق حول مشروعية اللجوء إلى الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية خصوصيتها مقارنة مع مثيلاتها من المنازعات المدنية والتجارية، وهي المسألة التي سنعمل على بيانها، ومن ثم الإشارة إلى موقف القانون المقارن.

أولاً: أسباب خصوصية الوساطة القضائية

تتميز الوساطة القضائية في المنازعة الإدارية بخصوصية تختلف عنها في منازعات القانون الخاص لأسباب أبرزها:

1. تقوم علاقات القانون الخاص على حرية أطرافها في التصرف، وهي حرية لا نجدها لدى أشخاص القانون العام؛ ذلك أنّ دور الإدارة في فض النزاع أضعف وأقل مما هو في القانون الخاص، حيث نرى أنّ سبب ذلك يرجع إلى طبيعة المنازعة الإدارية القائمة على مبدأ المشروعية وحماية المال العام والنظام العام.

2. مفهوم النظام العام في المنازعة الإدارية، عرّفه القضاء الإداري الجزائري في مجلس القضاء بتاريخ 1986/1/27 بأنّه: «... مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته»[27]. ويقتضي مفهوم النظام العام حماية المصلحة العامة بمفاهيمها المختلفة، فالإدارة بما تملكه من وسائل وسلطة إنّما هي تسعى لحماية هذا الصالح العام والمال العام، فتكتسي بالقواعد الآمرة لتحقيق هذه المنظومة، خلافاً للأشخاص الخاصة والتي تسعى إلى تحقيق مصالحها الخاصة، فتتصرف بمالها الخاص وفق هذه المصلحة.

3. أياً كانت الوساطة القضائية، فإنّ هذه النتيجة لا يجوز لها أن تتعارض مع مبادئ القانون الإداري، منها أنّه لا يجوز للشخص العام التصرف في المال العام إلاّ وفق الصالح العام وضمن ما يسمح به التشريع، وهذا يعني أنّه ليس له التنازل أو الدفع

(27) رفيقة بوخالفة، مرجع سابق، ص41.

غير المستحق عما يتعلق بحق للدولة، كما ليس له بيع أرض أو مال مملوك للدولة، فهو لا يتصرف بشيء مملوك له، بل إنّه لا يجوز له التفاوض حول القواعد الخاصة بتنظيم الدولة ونظامها ومصالحها كالتنازل عن الاختصاص مثلاً، ومن أهمها أنّه لا يجوز الاتفاق على مسائل تتعلق بالمشروعية[28] والتي تعني خضوع الكافة حكاماً ومحكومين لأحكام القانون.

وتأسيساً على ما سبق، فإنّ دور القاضي الإداري يقتضي مراقبة صحة الادعاءات والإجراءات المطبقة، فإن رأى عدم صحة أو موافقة أي منهما للمبادئ العامة وقواعد القانون العام استبعدها ومنع تنفيذها.

ثانياً: موقف القانون المقارن من الوساطة القضائية

ظهرت الوساطة القضائية كطريقة جديدة وحديثة لحل المنازعات في الولايات المتحدة الأمريكية[29] خلال الفترة من 1965 إلى 1978 بسبب زيادة التحقيقات القضائية وارتفاع أتعاب المحامين، حيث تعتبر الولايات المتحدة من الدول السبّاقة للأخذ بالوساطة القضائية في المنازعة الإدارية، حيث تبناها المشرّع الفيدرالي عام 1990 بإصداره القانون المتعلق بالوساطة القضائية[30]، بل ويفرض القاضي الإداري في مقاطعة (مساشيساتس) Massachusetts الأمريكية الوساطة القضائية على أطراف النزاع.

وفي سويسرا نص القانون الفيدرالي على الوساطة القضائية في المادة الإدارية[31]، كما تأثر المشرّع الإنجليزي في بريطانيا بالتوجه الأمريكي، فتقبل الوساطة في القضايا الأسرية والعمالية، ثم تبنّاها في قانون إصلاح العدالة المدنية لعام 1990[32].

(28) نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص 165.

(29) بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 26.
Temine Marc, Médiation et Droit des Affaires, Thèse de doctorat, Tome1, Université Panthéon Assas, (Paris II), Paris, France, 2004, p.8.

(30) بشير الصليبي، مرجع سابق، ص53.

(31) دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص28.
Carol Daugherty Rasnic, Alternative dispute resolution rather than litigation? A look at current Irish and American Laws, Judicial Studies Institute Journal, Vol.4, Irish, 2004, p.189.

(32) Sir Clarke Anthony, Civil Court Mediation Service Manual, H.M.C.S, Version 3, February Reference, London, vol. 02, London, 2009, p. 09; Lord Woolf, M.R., « access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales », by the right honourable Lord Woolf, Master of the Rolls, July 1996, 11/09/2011, Available at http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/, at the date of March 2,2013.

بناءً على ما سبق، فالوساطة القضائية بوصفها وسيلة مستحدثة لحل المنازعات يمكن الأخذ بها في المنازعات الإدارية، حيث يتم استبعادها في إطار منازعات مبدأ المشروعية، لكنه يجوز الأخذ بها في منازعات الحقوق وقضاء التعويض.

لقد نشأت هذه الوسيلة في حل المنازعات الإدارية في الولايات المتحدة الأمريكية، لتلقى قبولاً بعدها في العديد من الدول الغربية والعربية، أمّا في الأردن والإمارات فإنّنا نحلّل النصوص ونفسرها بما يسمح بانطباق الوساطة القضائية على المنازعة الإدارية، وهذا ما سنسلط الضوء عليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

إجراءات الوساطة القضائية وآثارها

سنتناول البناء القانوني للوساطة القضائية عبر البحث في أطرافها وإجراءاتها في المطلب الأول، ثم آثارها وبعضاً من تطبيقاتها في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

إجراءات الوساطة القضائية

تعتبر الوساطة عملية تشاركية تتكاتف فيها الجهود للوصول إلى حل يرضي الأطراف دون أن ينال من الصالح العام، ففيها الوسيط والمحكمة والمحامون وغيرهم ممن قد يشتركون في عملية الوساطة.

ولمعرفة إجراءات الوساطة القضائية، لابد لنا أن نبيّن من هو الوسيط القضائي والإجراءات الواجب اتباعها في حال تم الأخذ بها كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية في الأردن والإمارات، وشروط الوسيط القضائي وحقوقه والتزاماته وإجراءات الانتساب للوسطاء القضائيين (الفرع الأول)، ثم نعرض لشروطها ومراحلها في (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم الوسيط القضائي وشروطه وحقوقه والتزاماته وإجراءات الانتساب

سنبحث في هذا الفرع مفهوم الوسيط القضائي، ومن ثم الإجراءات الخاصة بالانتساب لقائمة الوسطاء القضائيين، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الوسيط القضائي

إنّ فاعلية ومصداقية الوسيط القضائي تقتضي البحث في تعريفه والشروط الواجب توافرها فيه لتلائم طبيعة المهمة الملقاة عليه.

1. تعريف الوسيط القضائي:

الوسيط هو: «الطرف الثالث الذي يتم اختياره لتولي مهمة الوساطة لتسوية النزاع

المُحال إليه، وهو الشخص الطبيعي، المحايد، المستقل، الحاصل على شهادة الوسيط المعتمد والتي تؤهله لإدارة النزاعات وتسويتها»[33].

أمّا الوسيط القضائي فهو: «ذلك الشخص الطبيعي، أو المعنوي الذي يتمتع بكفاءة وخبرة مهنية تؤهله لإدارة مفاوضات إجراء الوساطة بين طرفين متنازعين، وتوجيههما لصياغة حلهما المشترك للنزاع»[34].

وبالرجوع إلى قانون الوساطة المدنية الأردني، نجد أنّه أشار إلى أنّ الوسيط القضائي هو قاضي بداية أو صلح ممن يشكلون إدارة قضائية تسمى إدارة الصلح في مقر محكمة البداية، أو ممن يعينهم المجلس القضائي بتنسيب من وزير العمل، يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة والمشهود لهم بالحيدة والنزاهة[35]. وهناك الوسيط الخاص الذي يمكن للأطراف اختياره[36].

2. شروط الوسيط القضائي:

لم يتطرق المشرع الأردني إلى شروط خاصة بالوسيط القضائي سوى إشارته إلى ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة عند حديثه عمن ينسبهم وزير العمل من الوسطاء من القضاة المتقاعدين، والمحامين، والمهتمين، وغيرهم.

أما الفقه فيؤكد أنّ صفة الوسيط المثالي تتجلى في عدله، فلا يرجّح كفة خصم على آخر، كما تتجلى في الحياد الذي يعني النأي عن موضوع النزاع عن أي خلافات أو موضوعات لا علاقة لها به، فضلاً عن الإنصات الجيد والتواصل السليم وكتمان السر المهني،[37] بالإضافة إلى خبرته وقدرته على جمع المعلومات بنزاهة ومصداقية، وتقبله الإنصات لأطراف النزاع وصبره تجاههم، بل وقدرته على حل المشكلات وتقريب وجهات النظر فيما بينهم، وهو ما يعني وجوب توافر الديناميكية في التعامل مع أطراف النزاع، والخبرة والإلمام التام بموضوع النزاع.

---

(33) علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية: الأحكام العامة – التنظيم القانوني – الإطار التشريعي – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص101.

(34) دليلة جلول، مرجع سابق، ص65.

(35) المادة (2) من قانون الوساطة لتسوية المنازعات الأردني رقم 12 لسنة 2006، الجريدة الرسمية العدد 4751، بتاريخ 2006/3/16.

(36) المادتان (3 و4) من القانون المشار إليه في الهامش السابق.

(37) منيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد4، سنة 2011، ص107.

ومن جهتنا نرى بأنّ أبرز الشروط الواجب توافرها في الوسيط القضائي – رغم عدم النص صراحة عليها – هي:

أ. حسن السيرة والسلوك:

وهذا يقتضي ألاّ يكون محكوماً على الوسيط بسبب جناية أو جنحة خاصة مما هو مخل بالشرف والأمانة، بل وليس محكوماً عليه بالإفلاس الاحتيالي، أو ممن سبق أن تبيّن عدم صدقه وأمانته، أو تم عزله من أعمال الوساطة، ويكمن الأساس في هذا الشرط في أنّ دور الوسيط القضائي يقترب ويتشابه مع دور القضاة والموظفين العموميين، وبالتالي فإنّ حسن السيرة والسلوك مما يشترط لأي شخص يولى حقوق الأطراف.

ب. الأهلية للنظر في النزاع:

فإذا كان المشرّع قد أشار للخبرة، فإنّ هذا يعني الكفاءة والقدرة على حل النزاع[38]، وهذا يقتضي عدم تقييد الوسيط باختصاص محدد، وإنّما يتوقف اختصاصه على نوع المنازعة التي سيتولى الوساطة فيها.

ج. الحياد والاستقلال:

فإذا كان الغرض من الوساطة الوصول إلى حل يرضي الأطراف كافة، فإنّ هذا يفرض على الوسيط الحياد والاستقلالية، ويُقصد بالحياد أن يقف هذا الأخير على مسافة واحدة من المتنازعين ويراعي مبدأ المساواة بينهم[39]، أمّا استقلاليته فتقتضي عدم خضوعه لأي ضغوطات أو مؤثرات خارجية يمكن أن تؤثر على مهمته.

ومن جهتنا فإنّنا نرى وجوب تطبيق أحكام رد القضاة وتنحيتهم على الوسيط، بل ووجوب النص على ذلك صراحة، كما فعل المشرع الجزائري مثلاً في المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 100/09، المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد لمهنة الوسيط القضائي، والتي تلزم الوسيط القضائي بإخطار القاضي بوجود أي حالة يمكن أن تؤثر على حياديته ونزاهته.

كما نرى وجوب النص صراحه على عدم حصول الوسيط القضائي على أي أتعاب أو مخصصات مالية من أطراف النزاع بما يثير أي شبهة حول حياده واستقلاليته.

(38) المادة (3) من المرسوم التنفيذي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008.

(39) سوالم سفيان، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 9، العدد1، يناير 2014، ص490.

وبالإضافة إلى ذلك، نرى وجوب عدم وجود أي صورة من صور تعارض المصالح بين مهمة الوسيط ومهنته، وكذلك وجوب الأخذ بالمعايير الدولية التي توجب على الوسيط القضائي التدرب بصورة حديثة ومتخصصة، لاكتساب مهارات خاصة بالوساطة لمدة 40 ساعة على الأقل، معتمدة من التدرب التفاعلي، في محاور متقدمة تكسبه القدرة على التعامل مع النزاع المعروض عليه[40].

3. حقوق الوسيط القضائي والتزاماته

يؤدي الوسيط مهمته مقابل حقوق يتمتع بها، ذلك أنّ عمله ليس تطوعياً، فهو يتقاضى أتعاباً مقابل القيام بالمهمة التي يحددها القاضي الذي عيّنه، أو يحددها القانون[41].

هذا ولا شيء يمنع الوسيط من طلب الانسحاب من الوساطة، سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم. ويتوجب على الوسيط القضائي كتمان السر، وعدم البوح بما توصل إليه من معلومات بسبب أعمال الوساطة التي قام بها، وإلا تعرض لعقوبة جريمة إفشاء الأسرار.

ثانياً: إجراءات الانتساب للوسطاء القضائيين

لم يشر المشرّعان الأردني والإماراتي إلى الإجراءات أو الآليات التي يجب اتباعها فيمن يمكن تسميته وسيطاً قضائياً، فلم يتحدثا عن إجراءات انتساب لجمعية أو نقابة أو حتى مجلس وسطاء قضائيين، رغم أنّ مشروع القانون الأردني لعام 2019 تحدث عن استحداث مركز للوساطة، خلافاً للمشرّع الجزائري الذي نص صراحة على إجراءات تسجيل الوسطاء القضائيين[42]، وهو ما ندعو المشرعين الأردني والإماراتي إلى تبنيه والنسج على منواله في النص صراحة على ذلك.

ونعتقد أنّ دعوة المشروع الجديد للقانون في إنشاء مركز للوساطة في الأردن قد يعني وجود إجراءات لتسجيل الوسطاء لديه، وأبرز هذه الإجراءات تتمثل في:

1. تقديم طلب التسجيل:

وهذا يقتضي وجود جهة يتم فيها قيد طلب التسجيل كوسيط قضائي، سواء ضمن اختصاص دائرة محكمة معينة، وهو الأفضل، أو سجل عام للوسطاء القضائيين كافة، ولابد أن يتضمن طلب التسجيل مجموعة من البيانات حول الوسيط منها: شهادة عدم محكومية وحسن سيرة وسلوك بما يثبت عدم وجود أي قيد بحقه، لاسيما ما كان متعلقاً

(40) دليلة جلول، مرجع سابق، ص76.
(41) المادة (9) من قانون الوساطة لتسوية المنازعات الأردني رقم 12 لسنة 2006.
(42) المواد (4 – 14) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 100/09.

بالشرف والأمانة، وبطاقة الأحوال المدنية أو جواز سفر لبيان معلومات الرقم الوطني والجنسية، وشهادة الكفاءة العلمية والعملية.

وهذه معلومات عامة لابد من توافرها في كل طالب تسجيل، بحيث يكون له قيد خاص به كالسجل الخاص مثلاً بالتجار الأفراد أو الشركات.

2. أداء اليمين

وهذا يقتضي وجوب وضع صيغة يمين محددة من قبل المرجع الرسمي الذي سجل لديه الوسيط القضائي، يؤديها الكافة بالطريقة نفسها وتفيد أداءهم العمل بأمانة وإتقان.

الفرع الثاني

شروط الوساطة القضائية ومراحلها

إنّ دعوة القاضي الفرقاء لإجراء الوساطة القضائية يقتضي ابتداءً توافر بعض الشروط التي تسمح بالانتقال إلى مراحل الوساطة.

أولاً: شروط الوساطة القضائية

إذا كانت بعض التشريعات – كالتشريع الجزائري مثلاً – توجب على القاضي عرضها على أطراف النزاع، فإنّ المشرّع الأردني مثلاً جعل المسألة جوازية بنصه على أنّ: «لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح، وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين، إحالة النزاع بناءً على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو وسيط خاص»[43]، وهذا يعني أنّ هناك شروطاً لازمة للإحالة إلى الوساطة.

1. قبول الدعوى شكلاً:

لا يمكن عرض المنازعة للوساطة ما لم تكن أصلاً مرفوعة ومقبولة شكلاً للتقاضي، وذلك إمّا أمام محكمة الصلح أو قاضي إدارة الدعوى، ونرى وجوب توسيع دائرة نطاق الدعاوى المقبولة لعرضها على الوساطة لتشمل المحاكم كافة عدا التمييز مثلاً بوصفها محكمة قانون، وفي ذلك تحقيق لمظنة موافقة موضوع الوساطة للشروط العامة للتقاضي.

2. ملاءمة المنازعة الإدارية لإجراء الوساطة القضائية:

وهذا يعني أنّ المنازعة الإدارية هي مما يجوز فيه الوساطة، وليست من تلك الطائفة التي لا يجوز فيها الوساطة، فلا تعتدي على مبدأ المشروعية، ولا على النظام العام، فهي إمّا أن تكون من منازعات القضاء الكامل أو العقود الإدارية.

(43) المادة (3) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006.

3. موافقة أطراف النزاع:

لا تجوز الوساطة القضائية إلاّ بموافقة أطراف النزاع، فلا يجوز إجبارهم على قبولها حلاً بديلاً عن القضاء، فالأصل هو القضاء، وليست الوساطة إلاّ حلاً بديلاً لا يتم إلا برضا الأطراف، بل إنّ الفرقاء قد يتفقون على الوساطة في كل النزاع أو في شق منه متى كان موضوع النزاع قابلاً للتجزئة.

ثانياً: مراحل الوساطة القضائية

تمر الوساطة القضائية بعدة مراحل تبدأ بعرضها على أطراف النزاع، ثم تعيين الوسيط القضائي وعقده الجلسات، وأخيراً الرجوع إلى المحكمة.

1. عرض الوساطة القضائية بعد رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة:

يتم قيد الدعوى ضمن إجراءات تسجيل الدعوى المعروفة في قانون أصول المحاكمات المدنية، وعند تحديد موعد الجلسة لدى القاضي المختص، فإنّه يستطيع أن يعرض الوساطة على الأطراف أو بناء على طلب أي منهم، هذا ولم يحدد المشرّع متى يتم عرض الوساطة على الأطراف في بداية رفع الدعوى أم منتصفها؟

ومن جهتنا نرى أنّ الأصل أن تعرض الوساطة القضائية كلما استدعت الضرورة الملحة ذلك، ولا مانع من عرضها من المحكمة بمجرد إحالة الدعوى إليها وقبل الدخول في الموضوع، وفي ذلك تحقيق للغاية المرجوة من الوساطة، مع مراعاة أنّ الوساطة غير مقبولة ما لم تكن الدعوى مقبولة شكلاً وموضوعاً أمام القضاء، كما أنّ الإحالة إلى الوساطة لا تلغي دور القضاء، وإنّما توقف، بل تؤخر السير في إجراءات التقاضي[44].

ويثور التساؤل: إذا كان أمر عرض الوساطة القضائية على الأفراد جوازياً أو وجوبياً، فما هو الحكم في حال إغفال القاضي عرض الوساطة على الفرقاء؟

مع إغفال المشرّع النص على ذلك، ذهب فريق إلى عدم بطلان إجراءات القضاء[45]؛ إذ هو الطريق الطبيعي لحل النزاع، وليست الوساطة إلاّ أسلوباً بديلاً لا يغني عن القضاء، وهناك من يعتبر أنّ تغافل القاضي عن طلب الخصوم الوساطة القضائية يسمح لهم بطلب تدارك ذلك التغافل أمام قضاة الاستئناف[46].

(44) علي الرشدان، مرجع سابق، ص209.

(45) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص525.

(46) ذيب عبد السلام، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، 15، 16 تموز/يوليو 2019، منشور على الموقع http:www.crjj.mjustice.dz

ومن جهتنا نؤيد الرأي الأول فهو الأقرب إلى العدالة والحق في التقاضي باعتبار أنّ الدعوى سارت ضمن طريقها الطبيعي للتقاضي، وكان الأولى من الخصوم تذكير القاضي بذلك، فالمقصر أولى بالخسارة.

2. تعيين الوسيط القضائي:

يجب أن يتضمن أمر تعيين الوسيط القضائي عدة أمور بعد التحقق من أنّ النزاع مما تجوز فيه الوساطة القضائية، وهي تتمثل في التالي:

أ. موافقة الخصوم

ب. تسمية الوسيط

ج. آجال وجلسات الوساطة لمدة لا تتجاوز 3 أشهر.

ولا تشكل تسمية الوسيط إلزاماً عليه يوجب تقيده به، بل له أن يرفض العمل[47].

هذا ولم يتطرق المشرّع إلى مسألة تعدد الوسطاء، بمعنى أن يُسمي القاضي الناظر الدعوى عدة وسطاء قضائيين، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، ومن جهتنا فإنّنا نؤيد الرأي القائل بأن لا شيء يمنع ذلك، لاسيما إذا كانت المنازعة ذات موضوع معقد يتضمن موضوعات شائكة أو مختلفة أو فنوناً مختلفة[48]؛ ذلك أنّ إجراءات الوساطة القضائية إنّما تتم تحت رقابة القضاء، بل لا شيء يمنع إحالة جزء من المنازعة للوساطة دون الشق الآخر، كما لو كانت المسألة تحتاج إلى تقدير للتعويض مثلاً دون البحث في فسخ العقد الإداري.

3. جلسات الوساطة القضائية:

يتولى الوسيط مباشرة الإجراءات التحضيرية للبدء في عملية الوساطة، بما في ذلك تقديم ملخص موجز وواضح عن مراحل عملية الوساطة وإجراءاتها، مع وجوب حضور جميع الفرقاء معاً أو وكلائهم القانونيين، ثم تحديد المكان المخصص لانعقاد جلسات الوساطة، حيث يجب على الفرقاء تقديم ملخص عن النزاع القائم مرفقين معه المستندات التي يرون أنّها تؤيد وجهة نظر كل منهم، وإرسالها إلى الوسيط قبل موعد أول جلسة، بعد التحقق من أهلية الأطراف ووكلائهم القانونيين؛ إذ لا يجوز للوسيط أن ينفرد بطرف دون آخر لضمان النزاهة والحياد.

(47) سوالم سفيان، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص493.
(48) ذيب عبد سلام، ورد لدى رفيقة بوخالفة، مرجع سابق، ص67.

ويعمل الوسيط على تقريب وجهات النظر باستخدام أسلوب الحوار والتفاوض[49] الذي هو فن وخبرة يتفاوت فيها وسيط عن آخر، وتتم هذه الجلسات بصورة مكررة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ أول جلسة وليس من تاريخ تسمية الوسيط.

4. العودة إلى الجلسة (المرحلة الختامية للوساطة):

تنتهي جلسات الوساطة في النزاع الإداري بإحدى نتيجتين، إمّا توصل النزاع إلى اتفاق، فتنتج مساعي الوسيط، فيحل النزاع كلياً أو جزئياً، فيعد الوسيط ملخصاً عما قام به من إجراءات والنتيجة التي توصل إليها، لينتقل مع الأطراف إلى صياغة الحل المتوافق عليه في صورة مسودة اتفاق تسوية قابل للتنفيذ يصادق عليه القاضي[50]. وإمّا أن تفشل مساعي الوساطة، فيبلغ الفرقاء ملخص ما تم في جلسات الوساطة والنتيجة التي تم التوصل إليها، مع وجوب مراعاة السرية فيما تم من إجراءات ومداولات، وهنا تعود المنازعة من جديد إلى المحكمة[51].

وهنا يحق لنا أن نتساءل: ماذا لو أنّ خطوات الوساطة كانت ناجحة وتسير في اتجاه إيجابي، إلاّ أنّ المدة الزمنية التي يستلزمها نجاح الوساطة تزيد عن 3 أشهر، فما هو مصير هذه المنازعة؟ هل يجوز استمرار الوسيط في عمله أم تعود المنازعة إلى القضاء؟

من جهتنا نرى وجوب السماح للوسيط بالاستمرار في عمله وإن تجاوز الميعاد المنصوص عليه في التشريع، إذا كانت هناك دواعٍ إيجابية لذلك، فهي أولى إلى الإسراع في حل المنازعات بدلاً من العودة إلى نقطة الصفر في المنازعة أمام القضاء، مع إمكانية مساءلة الوسيط والفرقاء حول سبب تجاوز الميعاد، وهذه المسألة تحتاج إلى تدخل المشرّع في بيان مصير مثل هذه المنازعات.

المطلب الثاني

آثار الوساطة القضائية وبعض من تطبيقاتها

يترتب على مباشرة الوسيط لأعماله في تقريب وجهات النظر للوصول إلى حل للمنازعة نجاح هذه المساعي أو فشلها، وهناك من الدول من أخذ بها في المنازعات المدنية والتجارية دون الإدارية، فاختلفت الدول في تقبل هذه الوسيلة لحل المنازعات.

(49) شريف النجيحي وأحمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، 2017، ص125؛ خالد سليم، دليلك في الوساطة، كيف تكون وسيطاً ناجحاً، مؤسسة تعاون لحل الصراع، رام الله، فلسطين، 2009، ص 59.

(50) خالد سليم، المرجع السابق، ص 59.

(51) خيري عبد الفتاح البتانوني، الوساطة كوسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص171.

الفرع الأول

آثار الوساطة القضائية

تمثل آثار الوساطة القضائية أحد طريقين إما نجاح مساعي الوساطة أو فشلها.

أولاً: نجاح الوساطة القضائية

يترتب على التوصل إلى اتفاق تسوية بين الفرقاء وجوب إعداد محضر اتفاق يُعد من قَبل الوسيط متضمناً أسماء أطراف المنازعة، والمحكمة التي رفعت لديها الدعوى أصلاً، ومضمون الاتفاق، واسم الوسيط القضائي، وتواقيع الأطراف أو أختامهم، أو بما يضفي عليه الصبغة التنفيذية، ليتم إيداع المحضر لدى المحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل، ليقوم القاضي بعد التحقق من الإجراءات، وعدم تعارض محضر الاتفاق مع مبادئ القانون الإداري، كأن لا يتضمن الاتفاق تنازلاً عن مال عام أو تنازلاً عن اختصاص، فإن صادق عليها القاضي أصبحت بمثابة حكم قطعي قابل للتنفيذ.

وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم 2012/3890 إلى أنّه: «في حال توصل الوسيط إلى حل النزاع كلياً أو جزئياً، يقدم إلى قاضي إدارة الدعوى المدنية تقريراً بذلك، ويصادق عليه، ويعتبر التصديق على الاتفاقية بمثابة حكم قطعي غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن، استناداً لأحكام المادة (7/ب) من قانون الوساطة .... إنّ قرار التسوية والذي صادق عليه القاضي هو قرار قطعي، وبالتالي هو سند تنفيذي يمكن تنفيذه لدى دائرة التنفيذ، ولا حاجة لاستصدار حكم آخر حول الموضوع نفسه....»، وليس هذا إلاّ تأكيداً على أهمية وثيقة الوساطة المصادق عليها.

ثانياً: فشل الوساطة القضائية

وفيه أيضاً يقوم الوسيط بإعداد تقرير حول إجراءات الوساطة القضائية التي قام بها، وعدد الجلسات التي عقدها، ومدى التزام الأطراف أو وكلائهم بالحضور، وبيان مساعيه وإجراءاته وأسباب فشل هذه المساعي، وهل هي بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن الحضور، أو بسبب تعنت أحد الأطراف أو أياً كان السبب، لتنهى الوساطة بإعادة كافة الأوراق والمستندات التي تسلمها الوسيط بسبب عمله إلى أصحابها وإتلاف ما يمكن إتلافه، مع مراعاة الخصوصية وسرية العمل.

وقد تنتهي الوساطة بطلب من الوسيط ذاته، متى رأى عدم جدية الفرقاء أو استحالة التوصل إلى تسوية بخصوص موضوع النزاع.

ومن جهتنا نرى بأنّه إذا كان سبب فشل الوساطة الوسيط نفسه، فإنه لابد من محاسبته على ذلك بمسؤولية مدنية أو تأديبية متى كان ذلك ممكناً.

الفرع الثاني

فاعلية الوساطة القضائية وبعض تطبيقاتها

لا يتوقف نجاح الوساطة القضائية على دور الوسيط وحده، وإنّما لابد من تضافر الجهود لتحقق الوساطة غايتها، وفرقاء الوساطة هم أساس تحقيق فاعليتها وهم:

أولاً: دور الأطراف في عملية الوساطة

قيل بأنّ الوساطة القضائية «كالعقد يتم بإيجاب من القاضي، يتوقف على اقترانه بقبول الأطراف»[52]، فرضاء الأطراف عنصر جوهري لا تتم الوساطة من دونه، ولا تستمر من دون تعاونهم، ولهم دور بارز في تسريع أو تأخير البت في النزاع موضوع الوساطة، وذلك يتوقف على مدى اقتناعهم بالوساطة محل منازعاتهم.

أ. دور القاضي في عملية الوساطة:

يقوم القاضي بدور هام في إقناع أطراف النزاع بفاعلية الوساطة القضائية[53] بعد تحققه من إمكانية عرض النزاع على الوساطة، إذ إنّ للقاضي دوراً مهماً في مساعدة الأطراف على اختيار الوسيط الجيد، بل لتبقى إجراءات الوساطة تحت سيطرة المحكمة ولا تخرج عن غايتها، كما يقوم القاضي بدور مهم في المصادقة على محضر الاتفاق الذي يُعده الوسيط ليتأكد من موافقته للنظام العام ومبادئ القانون الإداري، فيعطي لذلك الاتفاق حجية الأمر المقضي به.

ب. دور المحامين في عملية الوساطة:

هم الوكلاء القانونيون لأطراف النزاع الذين يلجأ أطراف النزاع إليهم لمعرفة التطورات والإجراءات التي يجب أن يتبعوها للحصول على حقوقهم، حيث يقوم المحامون بدور مهم في إقناع الفرقاء بالوساطة، ويسهلون لهم مهمة فهم دور الوسيط، وأهمية الوساطة في تسهيل حل النزاع وتسريعه، بل وأثناء إجراءات الوساطة، فإنّه لابد من حضور المحامي جلسات الوساطة حتى تكون إجراءاتها قانونية بعيدة عن البطلان.

(52) سلمى مانع، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 26، سنة 2012، ص38.

(53) فاتح خلاف، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص317.

ثانياً: بعض تطبيقات الوساطة القضائية في النظم القانونية المقارنة

إنّ تأخر الفصل في القضايا لا يقتصر على دولة دون أخرى، ففي فرنسا مثلاً تمكث الدعاوى أمام القضاء الإداري الفرنسي لمدة قد تصل إلى عشر سنوات، كما أنّ دور مجلس الدولة المصري في إقامة العدالة مازال غير فعّال(54)، وكذلك الحال في الأردن والإمارات، فكثرة الدعاوى والضغط على المحاكم كانت من بين الأسباب التي دفعت إلى قبول الأخذ بالوسائل البديلة ومنها الوساطة.

ويبرز دور الوساطة القضائية بشكل واضح في العقود الإدارية لاسيما الدولية منها، كعقود البوت والأشغال العامة التي لا ترغب أن تقع ضمن تساؤل القانون الواجب التطبيق، حيث اعترفت فرنسا والولايات المتحدة بأهمية الوساطة في حل المنازعات الإدارية، وكذلك الحال في بريطانيا التي دعت إلى تبني الوساطة القضائية في موضوعات أهمها إساءة استعمال السلطة أو انتهاك حقوق الإنسان(55).

وفي تقرير حول أهمية الوساطة ظهر تحول القضايا المحالة إلى الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية من 3% فقط في نسبة القضايا المرفوعة أمام المحاكم إلى تقلص هذه النسبة لصالح الوساطة خلال عشر سنوات لتتحول القضايا إلى الوساطة مقابل 3% أمام القضاء(56).

وعلى صعيد الوطن العربي، تعتبر مصر من الدول الرائدة في الأخذ بالوساطة من دون رسوم؛ تشجيعاً لأطراف النزاع(57).

وفي الأردن تأنت السلطة القضائية في تبني الوساطة القضائية كبديل لحل المنازعات، رغم وجود التحكيم وتطبيقه بشكل واضح، حيث كان الرأي بضرورة إعداد دراسة علمية حول جدوى استخدام هذا الأسلوب في النظام القانوني الأردني قبل إعداد قانون خاص به، فقد تم تشكيل فريق بحث لدراسة الواقع في المحاكم الأردنية، خلص بعدها إلى

(54) السيد محمد السيد البدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2013، ص3.

(55) فاتح خلاف، مكانة الوساطة لتسوية النزاع، مرجع سابق، ص42.

(56) تقرير حول عمل لجان التوفيق في بعض المنازعات، متاح على الموقع التالي:
https://moj.gov.eg/ar/Pages/Home.aspx

وانظر كذلك:
Shanin Specter and Jason L. Pearlman, Global Perspectives on ADR, ed. by Carlos Esplugues Mota; Silvia Barona Vilar, Cambridge, United Kingdom, 2014, p.546 and s.

(57) أحمد براك، نظرات في لجان التوفيق في المنازعات الإدارية، منشور على الموقع التالي:
http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1038، تاريخ الزيارة: 2020/6/28.

جملة من النتائج والتوصيات بإعداد قانون خاص للوساطة بوصفها طريقة بديلة لحل المنازعات، فتم إنشاء أول إدارة وساطة مقرها محكمة بداية عمان في 1 حزيران/يونيو 2006، ليصار بعدها إلى تبني هذا النظام على صعيد بارز وبشكل متسارع في القضاء الأردني، حيث بلغت نسبة القضايا المحالة إلى الوساطة بمعدل 131 قضية شهرياً عام 2007، ثم 73 قضية شهرياً عام2008[58].

وبناءً على ما سبق، يطرح السؤال: ما المانع من الأخذ بوسيلة الوساطة القضائية لحل المنازعات الإدارية خصوصاً منازعات العقود الإدارية في الأردن والإمارات.

(58) تقرير صادر عن وزارة العدل، المجلس القضائي الأردني، قسم دعم الحلول البديلة وإدارة الدعوى، التقرير المرحلي حول تقدم برنامج الوساطة المرتبطة بالمحاكم في الأردن عام 2008، منشور على موقع المجلس القضائي الأردني التالي: http://jc.jo/ar/blog/details/altkryr-almrhly-hol-tkdm-br

الخاتمة:

تناولنا في البحث الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية بوصفها طريقة ذات مزايا وإيجابيات للقضاء ولأطراف النزاع على حد سواء، وبيّنا في هذه الدراسة أهمية الوساطة القضائية، ومدى إمكانية الاستعانة بها لحل المنازعات الإدارية، وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إبرازها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1) إنّ اللجوء إلى الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية من شأنه أن يخفف العبء عن القضاة، ويسرّع من عملية إنهاء النزاع لاسيما فيما يتعلق بالعقود الإدارية.

2) لم ينص المشرّعان الأردني والإماراتي صراحة على الوساطة كحل بديل في المنازعات الإدارية، إلاّ أنّ قراءة النصوص وتفسيرها وربطها مع بعضها بعضاً يسمح باستخدام الوساطة لحل المنازعات الإدارية، دون المساس بمبدأ المشروعية والنظام العام.

3) لم يحدد المشرّعان الأردني والإماراتي مصير الوساطة إذا انتهت المدة المحددة لها قانوناً، وهي ثلاثة أشهر دون التوصل إلى حل، سواء أكان الوسيط قد وضع خطة للوصول إلى حل أم لا، وما هي مسؤولية هذا الوسيط في هذه الحالة.

4) لم يحدد المشرعان الأردني والإماراتي أسباب رد وتنحي الوسيط القضائي.

ثانياً: التوصيات

1) نوصي المشرعين الأردني والإماراتي بالنص صراحة على جواز اللجوء إلى الوساطة القضائية لحل المنازعات الإدارية، كما هو الحال بالنسبة لشرط التحكيم في كل مسألة ليس من شأنها المساس بالنظام العام ومبدأ المشروعية، وهي المسائل ذات الطبيعة الصناعية أو التجارية، بحيث ينص على أنّ: «للقاضي الذي ينظر في دعوى ذات صلة بالعقود أو الموضوعات الاقتصادية وإن كانت الدولة طرفاً فيها، أن يعرض الوساطة على أطراف المنازعة»، أو تعديل اسم قانون الوساطة القضائية ليكون شاملاً المنازعات كافة، كما هو الحال في الدول التي طبّقت الوساطة الإدارية مع غيرها من المنازعات.

2) نوصي المشرعين الأردني والإماراتي بضرورة تحديد الشروط الواجب توافرها في الوسيط، وإجراءات تسجيله في سجلات خاصة بهم، وذلك يقتضي استحداث سجلات خاصة بالوسطاء، وتسجيلهم فيها ضمن أحكام قانون الوساطة القضائية.

3) نوصي المشرعين أيضاً بضرورة النص على الوساطة في حال عدم إنهاء إجراءات الوساطة التي بدأها الوسيط في قضية خلال المدة القانونية، مع ضرورة بيان مسؤولية الوسيط في حال عدم اتخاذه الإجراءات المحددة لإنهاء الوساطة، بحيث يعدل النص بإضافة عبارة: «وللقاضي تجديد مدة الوساطة لمرة واحدة متى رأى جدية عمل الوسيط، وفي حال إخلال الوسيط بمسؤوليته تعرض للمساءلة القانونية».

4) نوصي كذلك المشرعين بضرورة تحديد أسباب رد وتنحي الوسيط القضائي لضمان الحيدة والاستقلالية، لتكون نفسها تلك المطبّقة على القضاة بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب العلمية:

- آزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
- أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية – نماذج عقود الفيديك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة – الإنجاز التحدي، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008.
- بسام نهار الجبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2015.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.
- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- كارل أ سليكيو، الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علاء عبد المنعم، ط1، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999.
- محمد الخلايلة، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2015.
- محمد ماجد خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، دار قابس للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
- مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقد الإنشاءات الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.
- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2008.

- سوالم سفيان، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 9، العدد1، يناير2014 .
- عبد النعيم محمد أحمد، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية: الأحكام العامة – التنظيم القانوني – الإطار التشريعي – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019.
- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، ط2، دار هومة للنشر، 2004، الجزائر.
- عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- شريف النجيحي وأحمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، 2017.
- خالد سليم، دليلك في الوساطة، كيف تكون وسيطاً ناجحاً، مؤسسة تعاون لحل الصراع، رام الله، فلسطين، 2009.
- خيري عبد الفتاح البتانوني، الوساطة كوسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

2. الرسائل والبحوث:

- السيد محمد السيد البدوي، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2013.
- منيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي رباح، ورقلة، الجزائر، العدد4، سنة 2011.
- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013.
- سلمى مانع، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 26، سنة 2012.

- عمر مشهور الجازي، الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ندوة بعنوان: «الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات»، المركز الأردني تسوية النزاعات، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2001.
- رفيقة بوخالفة، الوساطة القضائية في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2007/2006.
- فاتح خلاف،
  - الوساطة في حل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 11، سبتمبر 2014.
  - مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2014.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- Carol Daugherty Rasnic, «Alternative dispute resolution rather than litigation? A look at current Irish and American Laws, Judicial Studies Institute Journal, Vol.4, Irish, 2004.
- Charles Jarrosson, Les modes alternatifs de reglément des conflits, presentation générale, Revue Internationale de Droit Comparé, Société de Legislation Comparée, Paris, Vol. 49, No 2, Avril-Juin 1997.
- Sir Clarke Anthony, Civil Court Mediation Service Manual, H.M.C.S, Version 3, February Reference, vol. 02, London, 2009.
- Woolf, M.R., «access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales», by the right honorable Lord.
- Woolf, Master of the Rolls, July 1996, 11/09/2011, Available at 23 - http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/, at the date of March 2,2013.
- Temine Marc, Médiation et Droit des Affaires, Thèse de doctorat, Tome1, Université Panthéon Assas, (Paris II), Paris, France, 2004.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

https://moj.gov.eg/ar/Pages/Home.aspx
http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1038
http://jc.jo/ar/blog/details/altkryr-almrhly-hol-tkdm-br

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	487
المقدمة	488
المبحث الأول: ماهية الوساطة القضائية ونطاق تطبيقها	490
المطلب الأول: ماهية الوساطة القضائية	490
الفرع الأول: تعريف الوساطة القضائية	490
الفرع الثاني: خصائص الوساطة القضائية	493
المطلب الثاني: نطاق تطبيق الوساطة القضائية	494
الفرع الأول: إشكالية الوساطة القضائية ومجال تطبيقها	494
أولاً: إشكالية الوساطة القضائية في المنازعات الإدارية	494
ثانياً: مجال تطبيق الوساطة القضائية	498
الفرع الثاني: خصوصية الوساطة القضائية وموقف القانون المقارن منها	502
أولاً: أسباب خصوصية الوساطة القضائية	502
ثانياً: موقف القانون المقارن من الوساطة القضائية	503
المبحث الثاني: إجراءات الوساطة القضائية وآثارها	505
المطلب الأول: إجراءات الوساطة القضائية	505
الفرع الأول: مفهوم الوسيط القضائي وشروطه وحقوقه والتزاماته وإجراءات الانتساب	505
أولاً: مفهوم الوسيط القضائي	505
ثانياً: إجراءات الانتساب للوسطاء القضائيين	508
الفرع الثاني: شروط الوساطة القضائية ومراحلها	509
أولاً: شروط الوساطة القضائية	509

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: آثار الوساطة القضائية وبعض من تطبيقاتها	512
الفرع الأول: آثار الوساطة القضائية	513
أولاً: نجاح الوساطة القضائية	513
ثانياً: فشل الوساطة القضائية	513
الفرع الثاني: فاعلية الوساطة القضائية وبعض تطبيقاتها	514
أولاً: دور الأطراف في عملية الوساطة	514
ثانياً: بعض تطبيقات الوساطة القضائية في النظم القانونية المقارنة	515
الخاتمة	517
المراجع	519