الوساطة الإجبارية كوسيلة فعالة لحل منازعات عقود التجارة والاستثمار

دراسة للتجربة الإيطالية كتجربة رائدة، وبحث كيفية تطبيقها في مصر

الدكتورة

رضوى صلاح الدين محمد السمان

مدرس القانون التجارى

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

ملخص البحث: تتفاوت أساليب حل المنازعات من نظام قانوني إلى آخر، والتي تشترك جميعها في اعتماد التقاضي كوسيلة غالبة لحل المنازعات، إلا أن التقاضي حديثًا لم يعُد هو السبيل الوحيد لتسوية المنازعات، بل أصبحت الوسائل البديلة لحل المنازعات، والتي يُقصد بها تسوية المنازعات بالطرق الودِّية بعيدًا عن النظام القضائي الرسمي، تلعب دورًا هامًّا، موازاةً مع طرق تسوية المنازعات التقليدية. وتشمل الوسائل البديلة لتسوية المنازعات عدة طرق؛ أهمها: التحكيم. إلا أنه قد ظهرت حديثًا عدة وسائل أخرى لحل المنازعات، لا تقل أهمية عن التحكيم؛ منها الوساطة والصلح. وقد أثبتت هذه الوسائل فعاليتها في تسهيل الوصول للعدالة، خاصة أنها تتميز بدورها في تخفيف عبء تراكم القضايا أمام المحاكم، وذلك من خلال تطبيق إجراءات سريعة تتناسب بصورة خاصة مع طبيعة المنازعات التجارية، التي تتطلب التعامل معها على وجه الاستعجال.

وقد بلغت الوساطة، على وجه الخصوص، مكانًا من الأهمية، بحيث أصبحت بعض الأنظمة القانونية تفرضها كنظام إجباري سابق على التقاضي؛ وذلك بهدف التخفيف من عبء التقاضي أمام المحاكم، خاصة تلك التي تُعنى بالمنازعات التجارية. وتعني الوساطة: إشراك طرف ثالث مستقل؛ لتسهيل المفاوضات بين الأطراف المتنازعة؛ بهدف الوصول لتسوية النزاع، بحيث ينحصر دور الوسيط، كطرف مستقل ومحايد، في مساعدة الأطراف المتنازعة للوصول لحل، دون أن يقوم هو بإصدار قرار أو التدخل في اصدار القرار. ولوحظ أن العديد

من الأنظمة القانونية في مختلف أنحاء العالم قد فرضت الوساطة مؤخَّرًا كوسيلة بديلة لحل النزاع، سابقة على عرض القضايا أمام المحاكم؛ وذلك في محاولة لحل مشكلة تراكم القضايا المزمنة أمام المحاكم. وتُسمى الوساطة في هذه الحالة بـ «نظام الوساطة الإجبارية».

وعلى الصعيد العربي، نظَّمت بعض الدول الوساطةَ كآلية لحل المنازعات؛ منها: الأردن التي أدخلت الوساطة بالقانون «رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦م»، والمغرب التي أقرَّت الوساطة بموجب القانون «رقم ٨٠٥ لسنة ٢٠٠٧م»، وكذلك لبنان، والجزائر، والبحرين. وفي مصر، ربط المشرِّع المصري الوساطةَ صراحة بمنازعات التجارة والاستثمار، من خلال القانون «رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩م»، الصادر بتعديل قانون المحاكم الاقتصادية «رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م». يُضاف إلى ذلك أن المشرع المصري قد أفرد تنظيمًا خاصًّا للوساطة في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس. وأخيرًا قد نمى إلى علمنا أن المشرع المصري قد أعدَّ مشروعًا متكاملًا مستقلًّا بخصوص قانون تنظيم إجراءات الوساطة بنوعيها الاتفاقية والإجبارية أو القضائية، وذلك بخصوص منازعات التجارة والاستثمار، إلا أن هذا المشروع لم يصدر حتى الآن.

ويهدف هذا البحث إلى التوصل لأفضل وسائل تطبيق الوساطة الإجبارية، كوسيلة لحل منازعات التجارة والاستثمار، بما يناسب المحاكم الاقتصادية المصرية؛ وذلك من خلال دراسة التجربة الإيطالية كتجربة رائدة عالميًّا، خاصة أنها قبل أن تعتمد النموذج الحالي للوساطة

الإجبارية، قد شهدت تنوعًا بخصوص استخدام الأساليب المختلفة للوساطة الإجبارية، والتي تتمثل في خمسة نماذج مختلفة من الوساطة، حتى نجحت إيطاليا في خلق نموذج فريد من الوساطة الإجبارية اعتُمد عالميًّا؛ لما يتميز به من سرعة الإجراءات، ومنح بعض المزايا للتشجيع على استخدام الوساطة؛ مثل الإعفاء من الضرائب وغيرها.

وقد وجب التنبيه على أن هذا البحث لا يتعرَّض لإجراءات الوساطة، أو القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على الوساطة؛ سواء أكانت وساطة قضائية أو وساطة اختيارية؛ حيث إن هذه المسألة تخرج عن نطاق القانون التجاري للقوانين الإجرائية، وقوانين المرافعات. وإنما يتناول هذا البحث الوساطة من منظور القانون التجاري، ودورها في حل منازعات التجارة والاستثمار، كوسيلة فعالة لحل تلك المنازعات، بعيدًا عن ساحات مراكز الوساطة أو المحاكم، وما تطبقه من قواعد. على أن البحث يتعرض لهذه المسألة، على استحياء، من موضع لآخر، متى كان طرح بعض المسائل الإجرائية ضروريًّا لفهم سياق الوساطة ودورها، خاصة أن الوساطة عملية تجارية، تعد في جوهرها جزءًا من الصفقات التجارية، التي يُشبهها البعض في الكثير من الأحيان بأنها مرحلة ما بعد التعاقد (Post-agreement process). ويعتبرها البعض الآخر جزءًا لا يتجزَّأ من العقد التجاري، الذي ينص غالبًا في إحدى بنوده على الوساطة كوسيلة لحل أي نزاع ينشأ عن العقد بعيدًا عن ساحات المحاكم أو التحكيم التجاري. وفي الكثير من الأحكام فإن اتفاق التسوية- الذي قد تنتهي إليه عملية

الوساطة، إذا ما نجح الأطراف في التفاوض بمساعدة الوسيط- ما هو إلا امتداد للعقد الأصلي بكافَّة فنياته، وبنوده القانونية وبنود الأعمال؛ لذلك فإن معظم الوسطاء هم خبراء تجاريون، سواء أكانوا محامين أو أساتذة قانون تجاري، أو من الخبراء المشهود لهم في المجال محل النزاع، ولا يشترط فيهم الدراية بالجوانب الإجرائية، أو قوانين المرافعات أو غيرها، وإنما يشترط فيهم العلم بمهارات الوساطة فقط.

المنهج البحثي والأدوات المستخدمة في الدراسة: المنهج البحثي المتبع في هذه الدراسة يجمع بين المنهج التحليلي والمنهج المقارن؛ حيث إن البحث في القسم الأول منه يعتمد المنهج التحليلي للممارسات والقوانين ذات الصلة، أما في نصفه الثاني فيعتمد البحث المنهج المقارن، خاصة بين التشريع الإيطالي والمصري، والتطورات التي مرت بهما.

يضاف لذلك أن هذا البحث ذو طبيعة عملية خاصة؛ لذلك قام الباحث بإجراء بعض الدراسات الميدانية والتطبيقية. وقد اعتمد الباحث في جمع المعطيات على ثلاثة مصادر أساسية:

أولًا: المصادر الثانوية، والتي تشمل الكتب والمراجع العربية والأجنبية ذات الصلة بالموضوع، والمجلات والمقالات العلمية، والأبحاث والدراسات القانونية ذات الصلة.

ثانيًا: المصادر الأولية، والتي تشمل التشريعات ذات الصلة، والأحكام القضائية (متى لزم الأمر).

ثالثًا: أدوات الدراسة الميدانية، والتي تشمل المقابلات الشخصية مع عدد من المختصين، وخاصة العاملين بهيئة الوساطة والتحضير بالمحاكم الاقتصادية، وعددًا من أصحاب القضايا والمنازعات التي هي محل الدراسة، والتي استرشد الباحث بها لإضفاء الصبغة العملية على البحث، بما يتناسب مع طبيعة الموضوع.

خطة الدراسة: ينقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، يتناول الأول: التعريف بالوساطة كوسيلة بديلة لحل منازعات عقود التجارة والاستثمار، والتمييز بينها وبين سائر الوسائل البديلة لحل تلك المنازعات. بينما يعرض المبحث الثاني: أهم تجارب الوساطة، وهي التجربة الإيطالية التي تعد من التجارب الرائدة في العالم. في المبحث الثالث: يعرض الوضع في التشريع والممارسات المصرية. وأخيرًا يقدم بعض المقترحات للشأن المصري.

كلمات مفتاحية: الوساطة الإجبارية – أساليب حل المنازعات البديلة – منازعات التجارة والاستثمار – المحاكم الاقتصادية.

Mandatory Mediation as an Efficient Tool To Settle Commercial and Investment Disputes: A Study of the Italian Law as a Leading Model and Implications for Egypt

Name: Radwa Salaheldin Mohamed Elsaman

Title: Commercial and Maritime Law Lecturer, Cairo University

Faculty of Law

Abstract: Settlement of Disputes vary from one legal system to the other. All legal systems count on litigation as the common method of settlement of disputes. However, litigation has no longer become the sole method of settlement of disputes. Alternative settlement of disputes play an important role, in parallel to the classical methods of litigation. Alternative Settlement of Disputes include mainly Arbitration. Recently, other methods have arisen including mediation and

conciliation. Such tools have proven efficiency for access to justice, particularly they decrease the load before courts. They also imply speediness that fit the nature of commercial disputes, which require expedited solutions.

Mediation, in particular, has become important to the extent that some legal systems impose mediation as a mandatory procedure before litigation, in an attempt to decrease the load before courts, particularly commercial ones. Mediation means involving a neutral third party to facilitate negotiations among the conflicting parties to reach an amicable settlement. The role of a mediator, as an independent and neutral party, is to assist the conflicting parties to reach a solution without allowing the mediator to issue (interfere) any decision. Most legal systems around the world have imposed mediation as a method of settlement of disputes before litigation in an attempt to solve the

problem of increased cases before courts. Mediation in this case is called mandatory mediation.

In the Arab region, many countries have regulated mediation as mechanism to settle disputes including Jordan which adopted mediation as per the Law No. 12 for 2006, Morocco, which adopted mediation as per the Law No. 805 for 2007, Lebanon, Algeria, Bahrain. The Egyptian Legislator has regulated mediation as a method to settle commercial and investment disputes through the law number 146 for 2019 amending the Law No. 120 for 2008 on Economic Courts. In addition, the Egyptian legislator has regulated mediation in the Bankruptcy and Restructuring Law. Finally, the Egyptian Legislator has prepared a legislative drafting proposal on mediation, including both amicable mediation and judicial mediation, but this proposal has not been issued yet.

This Research's goal is to reach the best methodology to apply mandatory mediation as a method to settle commercial and investment disputes in a way that fits the Egyptian Economic Courts. The Italian module is analyzed as a leading global module. That is particularly relevant knowing that Italy, before adopting the current mediation module, has tried five different modules until it managed to create a unique module adopted worldwide, which is characterized with speediness, ease of procedures, and incentives to support mediation such as tax incentives.

It is important to note that this Research does not explain the procedures of mediation whether amicable or judicial mediation, since procedures is out of the scope of commercial law and regulated by the Civil Procedures Law. This Research discusses mediation from the perspective of the commercial law and its role as an efficient tool to settle commercial disputes away from courts. However, the Research would from time to time expose some procedural issues,

when necessary, as per the context, particularly mediation is dealt with sometimes as part of the commercial transactions (post-agreement process). In most cases, settlement agreements, as the outcomes of mediation, are considered extension to the original contract. This explains why mediators are commercial experts, e.g., lawyers, law professors, or well-known experts in their fields and not required to know the procedural aspects of civil procedures law.

Research Methodology and Research Tools: the research mechanism adopted in this study combines both analytical and comparative mechanisms. The Research in its first Part adopts legal analysis for all relevant laws and regulations, while the second Part adopts comparative legal studies where it compares the Italian law with the Egyptian law. In addition, the researcher has done some field works. The researcher has counted on three main sources:

First: Secondary Resources including books in both English and Arabic, periodicals or law review articles, and relevant legal studies.

Second: Primary Resources including relevant laws and regulations as well as judicial decisions when necessary.

Third: fieldwork tools including personal interviews with some experts working at the Mediation Unit inside Economic Courts.

Outline: this Research is divided into four main Sections: Section One introduces mediation as an alternative method of settlement of disputes in commercial and investment contracts and distinguishes it from the rest settlement of disputes mechanisms. Section Two examines the most important mediation module which is the Italian Module as a leading module. Section Three presents the situation in the Egyptian legal system. Finally, Section Four introduced some recommendations for the Egyptian Legislator.

Key Words: Judicial Mediation, Alternative Settlement of Disputes, Commercial Disputes and Investment Disputes.

مقدمـــــــــــة

ظهرت الوساطة Mediation بشكلها الحالي في السبعينيات من القرن الماضي في «**الولايات المتحدة الأمريكية**»، قبل أن تنتشر للأنظمة القانونية المختلفة. وقد بدأت المؤسسات الدولية ذات الصلة، مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) في الاهتمام بالوساطة في بداية الألفين، حين أصدرت اللجنة السابقة الذكر قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢م، المعدل عام ٢٠١٨م، والذي استُبدل مصطلح التوفيق فيه بمصطلح الوساطة، بحيث أصبح المسمى الجديد للقانون النموذجي: «**قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتعديل قانونها النموذجي، بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام ٢٠١٨م**»[1].

ويشير تقرير ممارسة أنشطة الأعمال ٢٠١٧م، الصادر عن البنك الدولي إلى أن الوساطة قد استُخدمت على نطاق واسع في معظم البلدان المتقدمة لأكثر من ٤٠ عامًا، كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، خاصة أن ١٧٤ بلدًا قد اعترفت، بل وشرَعت في سن قوانين لتنظيم

---

1 قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢م، المعدل عام ٢٠١٨م https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

هناك أيضًا العديد من الوثائق الدولية الأخرى، التي أوصت بضرورة اعتماد الوساطة في منازعات التجارة والاستثمار، ومنها معاهدة نيويورك المؤرخة ١٩٥٨م، بخصوص الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، ومعاهدة واشنطن المؤرخة ١٩٦٥م، بشأن حل منازعات الاستثمار وغيرها.

الوساطة الاتفاقية، كوسيلة لتسوية المنازعات التعاقدية، إضافة إلى الوساطة القضائية داخل المحاكم الرسمية. كما يشير تقرير البنك الدولي السابق الذكر إلى أن العديد من البلدان النامية تعتمد الوساطة لحل طائفة واسعة من القضايا، بدءًا من المنازعات في مكان العمل، والمنازعات التعاقدية البسيطة بين الشركات، إلى النزاعات بين المؤسسات المالية والمستهلكين، والمفاوضات المعقَّدة المتعددة الأطراف بين الدائنين والشركات المدينة في سياق الاقتراب من الإعسار. وعلى مدى السنوات الثمانية الماضية، عملت مجموعة البنك الدولي مع بلدان الأسواق الناشئة Emerging Markets لمساعدتها على دمج الوساطة التجارية في نظامها القانوني، من تدريب المهنيين على أساليب الوساطة إلى مساعدة الحكومات، والسلطات القضائية على إعداد القوانين واللوائح ذات الصلة[١].

وتقوم فلسفة الوساطة على أساس مساعدة الأطراف للتوصل لحل مُرضٍ لهم، دون أن يكون للوسيط أية سلطة في فرض أي حل عليهم[٢]. ويشهد للوساطة بأنها من ناحية أسرع وأقل تكلفة من إجراءات التقاضي، ومن ناحية أخرى تحافظ على العلاقات التجارية، عكس سائر وسائل حل المنازعات التي لا تحمي العلاقات التجارية وانما تهدمها في الكثير من الأحيان،

١ تقرير البنك الدولي، بخصوص أساسيات الوساطة، الصادر ٢٠١٧م.

https://www.albankaldawli.org/ar/news/feature/2017/11/21/three-new-guides-on-commercial-mediation

٢انظر: محمد أطويف، الوساطة الاتفاقية، مجلة الحقوق (محمد أوزيان)، ٢٠١٣، ص ١٥٩.

خاصة أن الوسيط يقوم أثناء الوساطة بتسهيل الحوار بين الطرفين، ومساعدتهم على تقييم الموقف، وإعادة استكشاف وسائل جديدة للتفاوض في محاولة للوصول لحل. لذلك ذاع صيت الوساطة في الآونة الأخيرة، وأصبحت الوسيلة المفضلة لدى بعض الأنظمة القانونية. فمن المعروف أن أية صفقة تجارية تصاحبها مخاطر نشوب خلافات، قد تتفاقم بسبب عدم وعي الأطراف، أو عدم قدرتهم على التفاوض؛ مما يؤثر على العلاقات التجارية بالسلب.[١]

وهنا تأتي أهمية التدخل المبكر لتحجيم الخلافات، ومنع تصعيدها، ومحاولة تقريب وجهات النظر، والحفاظ على المصالح المشتركة، بعيدًا عن استدعاء الحجج القانونية والنصوص والسوابق القضائية، وتجنب الأحكام القضائية أو أحكام التحكيم. وتكمن أهمية الوساطة بشكل خاص في أن الأطراف لن يخسروا شيئًا، إذا ما حاولوا استنفاد هذه الوسيلة بمساعدة طرف ثالث، يقتصر دوره على تسهيل عملية التفاوض عن طريق عقد اجتماعات جماعية، واجتماعات فردية.

وحتى تؤتي الوساطة ثمارها يتعين أن تتوافر بعض الضمانات والمبادئ؛ أهمها حسن النية في التفاوض، خاصة فيما يتعلق بالمعلومات التي في حوزة الأطراف، والتعاون بهدف حل المشكلة.

---

١ انظر: Fernando Vieira Luiz, Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal Volume 51 Issue 1.

تعتبر السرية Confidentiality أيضًا من المبادئ الأساسية بخصوص عملية الوساطة، سواء بالنسبة للمعلومات التي يتم تبادلها أثناء عملية المفاوضات بشكل كتابي، أو شفهي. وتعد القدرة على التفاوض أيضًا من أهم متطلبات عملية الوساطة. ومن الناحية القانونية البحتة، يمكن القول إن الوساطة هي تطبيق مباشر لمبدأ سلطان الإرادة، كإحدى ركائز القانون المدني المصري، حيث إن الوساطة تسمح لإرادة الطرفين– والتي كان لها السلطان الأكبر في إبرام العقد– بأن يكون لها الحرية في تحديد كيفية تسوية المنازعات الناشئة عن ذلك العقد، دون تدخل أو أحكام معينة، كما هو الحال، سواء في التقاضي أو التحكيم.

وتختلف الوساطة اختلافًا جوهريًا عن سائر الوسائل البديلة لحل المنازعات سواء أكان «التحكيم» Arbitration أو «مجالس تسويات المنازعات» Disputes Settlement Councils أو «التقييم المبكر المحايد» Impartial Early Assessment أو «التوفيق» Conciliation ؛ حيث إن التحكيم يفصل فيه شخص محايد ومستقل عن الأطراف (أو هيئة مكونة من عدة أفراد محايدين ومستقلين)، ولكن عن طريق حكم ملزم يمكن تنفيذه جبرًا. أما في مجالس تسويات المنازعات، وهي الوسيلة الشائعة في المنازعات الهندسية والمنازعات في مجال الإنشاءات على وجه التحديد، فيلجأ الأطراف لما يسمى بمجالس تسوية المنازعات التي تُعنى بفحص النزاع تجنبًا لتصعيده، وإصدار توصيات للأطراف في خلال نطاق زمني محدد، دون التدخل أو التفاوض، أو محاولة تقريب وجهات النظر. وكأن مجالس تسوية المنازعات،

بوصفها واحدة من أدوات حل المنازعات البديلة، هي مجرد عمل استشاري يشمل توصيات نهائية، دون أن يمتد الأمر لأكثر من ذلك.

ظهر أيضًا التقييم المبكر المحايد كوسيلة حديثة من أساليب حل المنازعات، ويشمل الحالات التي يريد فيها الأطراف الحصول على رأي خبير محايد؛ لتقييم مدى قوة مواقفهم، دون أن يتطرق الخبير إلى إصدار توصيات فنية لحل النزاع، كما هو الحال في مجالس تسوية المنازعات، أو لتقريب وجهات النظر كما هو الحال في الوساطة[1]. وأخيرًا تتميز الوساطة عن الصلح، كأحد الأساليب البديلة لحل المنازعات، بأن الوسيط يلعب دورًا أكثر إيجابية فيها عن الصلح الذي يقتصر دور المصلح فيه على تقديم اقتراحات بشكل أكثر تحفظًا[2].

وتظهر أهمية الوساطة، كوسيلة بديلة لحل المنازعات، في مجال منازعات التجارة والاستثمار على وجه الخصوص لدرجةٍ دفعت البعض لاعتماد الوساطة كوسيلة لحل المنازعات الداخلية

---

١ انظر: قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بخصوص أساسيات الوساطة. وقد أصدر المركز قواعده للوساطة عام ١٩٩٠م، وفي أغسطس ٢٠٠١م، تم إنشاء مركز الوساطة والمصالحة كفرع للمركز بهدف إدارة الوساطة وغيرها من الوسائل البديلة؛ لتسوية المنازعات مثل التوفيق وغيرها. وتسري قواعد الوساطة الحالية لمركز القاهرة اعتبارًا من ١ يناير ٢٠١٣م. ويشمل نطاق خدمات الوساطة التي يقدمها المركز إدارة الوساطة المحلية والدولية، وتقديم خدمات الوساطة المؤسسية، والمساعدة الفنية والإدارية اللازمة للأطراف والمشورة، وكذلك تشجيع الوساطة والوسائل البديلة الأخرى؛ لتسوية منازعات التجارة والاستثمار والتنسيق مع مؤسسات الوساطة الأخرى وغيرها.

٢انظر: محمد أطويف المرجع السابق، ص ١٦٣.

لدى الشركات، كإحدى وسائل دعم حوكمة الشركات وتحسينها؛ حيث تبدو الوساطة أكثر فعالية من التحكيم والتقاضي؛ لأن الهدف النهائي منها لا ينحصر في تطبيق مجرد نصوص قانونية أو إعمال حجج قانونية، وإنما يمتد إلى الحفاظ على علاقات العمل، بل واسترجاعها إذا ما شابتها الضغائن، مما ينتج عنه دعم لبيئة الاستثمار بشكل عام، خاصة في المنازعات المؤسسية بين الموظفين أو مجلس الإدارة أو العملاء.

ووفقًا للقاضية «لويز أوتيس» بمحكمة استئناف «كيبك بكندا»، فإن إحالة المنازعات الخاصة بحوكمة الشركات إلى المحاكم أو حتى التحكيم، له أثر سلبي على الشركة، خاصة أن التقاضي ينتج عنه حالة من عدم الاستقرار في بيئة الأعمال، فضلًا عن التكاليف الإضافية التي تتكبدها الشركة، مما يتنافى مع قواعد الحوكمة الرشيدة التي يتعين أن تُطَمئن المساهمين على حقوقهم داخل الشركة. وبناء عليه تدافع القاضية «أوتيس» وغيرها من الفقهاء القانونيين عن تبني حوكمة الشركات لقواعد وأنظمة التعامل مع المنازعات، خاصة قواعد الوساطة[١].

وقد ثبت أن الشركات التي تضمن الوساطة، كآلية لتسوية المنازعات على القيمة المضافة لحاملي الأسهم مثلًا، تتمكن من حل المنازعات بشكل سريع وفعَّال، خاصة أن الوساطة توسع مرحلة المفاوضات بين الطرفين عن طريق اللجوء لطرف ثالث لتقريب وجهات النظر،

١ القاضية لويز أوتيس: هي محكم ووسيط، وقاضٍ دولي، وأستاذ زائر بجامعة مكجيل، ولها دور فعالة في البعثات الدولية المعنية بالحوكمة، وإصلاح المنظومة القضائية. وعلى المستوى الدولي شاركت في إصلاح الأنظمة القضائية في بلدان ومنظمات دولية مختلفة.

قبل اللجوء للتقاضي أو حتى للتحكيم، مما يضمن التسوية السريعة للمنازعات بشكل أكثر فعالية وأقل تكلفة[١].

وعلى الصعيد الدولي، تُظهر الأرقام أنه في ظل إعمال قواعد الوسائل البديلة لفض المنازعات المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية، وصل معدل التسوية عبر الوساطة منذ ٢٠١٤م إلى ٧٤%.

وقد وصلت الوساطة على الصعيد الدولي من الأهمية، بحيث أُصدرت اتفاقية سنغافورة Singapore Convention on Mediation الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، التي اعتمدت في جلسة الجمعية العمومية «رقم ٦٢ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠١٨م»، ودخلت حيز التنفيذ في «٢ ديسمبر ٢٠٢٠م»، وهي اتفاقية شبيهة باتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨م.

---

١ وفقًا للأمين العام لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، فإن الحوكمة الرشيدة للشركات هي وسيلة لخلق ثقة في السوق، ودعم مبدأ نزاهة الأعمال، وهو الأمر الذي لا غنى عنه للشركات التي ترغب بشكل خاص للحصول على رأس مال؛ من أجل الاستثمارات الطويلة الأجل، وتسعى لكسب ثقة مساهميها. انظر: منظمة التعاون الاقتصادية والتنمية، OECD، إدارة شئون الشركات.

Chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/38297148.pdf

وعلى ما يبدو، فإن السبب في إصدار هذه الاتفاقية هو تشكيك بعض الأطراف في فعالية الوساطة؛ وذلك غالبًا بسبب عدم فهمهم اياها ومقارنتها بالتحكيم، والتركيز على إمكانية تنفيذ اتفاقات التسوية الناتجة عنها جبرًا، وهو أمر في غير محله؛ لأن الوساطة ينتج عنها اتفاق تسوية مُرضٍ لجميع الأطراف، ويُنفذ في الغالب الأعم بشكل رضائي.

وتنطبق اتفاقية سنغافورة على اتفاقيات التسوية الدولية الناشئة عن المعاملات التجارية، التي تُوُصِّل إليها حصريًّا عن طريق الوساطة؛ أي لا تنطبق على اتفاقيات التسوية الناشئة عن الوساطة، التي تم التوصل إليها خلال منازعة قضائية أو تحكيمية. وتشترط اتفاقية سنغافورة على محاكم الدولة (العضو) أن تنظم إجراءات خاصة بطلبات تنفيذ عقود التسوية الدولية، أو تمكين الاحتجاج بها في حال نظر دعوى قضائية لمسائل تمت تسويتها عن طريق الوساطة. كما تنظم الاتفاقية شكل اتفاق التسوية الذي يجوز الاحتجاج به، أو طلب تنفيذه، والأسباب التي يجوز على أساسها رفض التنفيذ، وغيرها[1].

وتعتبر التجربة الإيطالية هي التجربة الرائدة على مستوى العالم في تقنين الوساطة، كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة والاستثمار؛ فقد كانت إيطاليا من الدول التي يتفشَّى فيها التأخير في القضاء المدني والتجاري؛ مما دفعها لاعتماد وسائل الوساطة الإجبارية كخطوة سابقة

١ انظر: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، التي اعتمدت في جلسة الجمعية العمومية «رقم ٦٢ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠١٨م»، ودخلت حيز التنفيذ في «٢ ديسمبر ٢٠٢٠م».

على التقاضي؛ لتحسين جودة حل المنازعات. وقد عانت إيطاليا من تراكم القضايا أمام المحاكم بمتوسط تأخير ثلاث سنوات ونصف، قبل وصول القضية للمحكمة. هذا الوضع الذي وُصف بالكارثي كان له بالغ الأثر على الحكومة التي تكبدت بحلول عام ٢٠٠٠م أكثر من ٦٠٠ مليون يورو، وعلى الأفراد الذي قاموا بمقاضاة الحكومة؛ لخرقها المادة «٦» من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بسبب تأخير العدالة.

وبناء عليه، فقد استجابت الحكومة الإيطالية منذ بداية التسعينات لعدة إصلاحات تشريعية، بخصوص نظامها القضائي؛ منها: تعيين ما يقرب من أربعة آلاف قاضي صلح، يُخوَّل لهم إصدار قرارات في الدعاوي الصغيرة، ويتوسطون في المنازعات المدنية، وكذلك تخويل غرف التجارة تقديم خدمات الوساطة. كما طُرح أول برنامج صريح للوساطة الإلزامية، في إيطاليا عام ١٩٩٨م، في ثلاثة قوانين، واشترط أن تحال منازعات الاستثمار والتجارة للوساطة. أما ثاني أهم خطوة تشريعية كبيرة حدثت بإصدار القرار «رقم ٥ لسنة ٢٠٠٣م»، الذي أدخل خيار إجراءات الوساطة بالنسبة لمسائل الشركات، وخاصة حوكمة الشركات، وتم اعفاء هذه الطريقة من طرق تسوية المنازعات من ضريبة الدمغة. يُضاف إلى ذلك أن القانون الإيطالي قد قدَّم قانون عام ٢٠٠٣م نظامًا لتسجيل واعتماد منظمات الوساطة.[1]

1 انظر: Giuseppe Conte, The Italian Way of Mediation, Arbitration Law Review, Volume 6 Yearbook on Arbitration and Mediation (2014)

ومع دخول القانون حيز التنفيذ عام ٢٠٠٤م، لم تكن النتائج الأولية مبشرة، حيث أظهرت بعض التقارير أنه على الرغم من أن أكثر من ٨٠٪ من قضايا الوساطة توصَّل فيها الأطراف لتسوية؛ فإن أقل من ١٠٠٪ من الأطراف لجأوا للوساطة طواعية. وفي عام ٢٠١٠م أخطرت إيطاليا المفوضية الأوروبية بأنها مرَّرت القرار التشريعي «رقم ٢٠/ ٢٠١٠م»[1] الذي طرح نظامًا للوساطة الإجبارية صراحة في المنازعات العقارية، والمنازعات الخاصة بالتأمين، والبنوك، والصفقات المالية، وتقسيم الأصول، والقروض، وغيرها. وقد وُجهت حينها بعض الانتقادات للبرنامج الإيطالي، وأظهر البعض تخوفه من فرض قيود كثيرة على الوسطاء المعتمدين، وقد مرت التجربة الإيطالية بالعديد من التطورات، حتى وصلت للوضع الحالي، والتي تعتبرها العديد من الأنظمة تجربة رائدة عالميًا.[2]

والأصل في الوساطة أنها اختياريةOptional/Facilitative Mediation ، يكون للأطراف حرية الاختيار في اللجوء إليها، واعتمادها كوسيلة لحل النزاع بينهم من عدمه. ولكن ظهرت في الآونة الأخيرة فكرة الوساطة الإجبارية Compulsory/Judicial Mediation ؛ حيث ينص القانون المعمول به على إلزامية لجوء الأطراف للوساطة بشكل إلزامي، قبل أن يتمكن

1 In 2010 the Legislative Decree 28/2010 ruled mandatory mediation in many civil matters. Furious opposition by lawyers, very strong perplexity from the judges

2 The Legislative Decree no. 69/2013 reintroduced the mediation as a mandatory first step before going to court.

الأطراف من الانتقال إلى المحكمة؛ وذلك في حالة ما إذا لجأ أحد الأطراف إلى المحكمة طلبًا للتقاضي. وفي جميع الأحوال، سواء كانت الوساطة اختيارية أو إجبارية، فإن اختيار الوسيط لا يخرج عن أمور ثلاثة:

أولها الوساطة الحرة، حيث يُسمِّي الطرفان الوسيطَ الذي يرتضونه لإدارة العملية، أو يسميه أحد الطرفين ويوافق عليه الآخر.

أما النوع الثاني فيشمل الوساطة المؤسسية Ad–hoc ، حيث يعهد لجهة ثالثة، غالبًا ما تكون مركز متخصص لحل المنازعات، بتنظيم عملية الوساطة. وهنا، مثل التحكيم، إما أن يسمى الوسيط من قبل الأطراف، أو من قبل المركز متى طلب الطرفان ذلك.

وأخيرًا فإن الوساطة القضائية Judicial يتم فيها إحالة النزاع من قبل القاضي المختص للوساطة من خلال مراكز وساطة معتمدة، أو وسطاء مقيدين لدى المحكمة المختصة، أو حتى عن طريق قيام القاضي نفسه بدور الوسيط وفقًا لضوابط معينة، وهو الغالب في مثل هذه الأحوال.

وفي مصر أصبحت تسوية المنازعات التجارية تستغرق وقتًا وجهدًا، وتكاليف عالية، خاصة إذا ما تم اللجوء للتقاضي كوسيلة لحل تلك المنازعات. لذلك فإنه قد تلاحظ أن ارتفاع تكاليف التقاضي وأمده، وعدم التيقن من النتيجة، قد بدأ يؤثر على بيئة الأعمال في مصر؛ مما دفع المشرع سنة ٢٠٠٨م لتأسيس محاكم متخصصة في منازعات التجارة والاستثمار .ومع

التطور التشريعي والتطور في بيئة الأعمال في مصر، فقد اتجهت الدولة إلى تحسين القوانين لخلق بيئة جاذبة للاستثمار، خاصة الاستثمار الأجنبي المباشر؛ مما حدا بالمشرع إلى تعديل قانون المحاكم الاقتصادية سنة ٢٠١٩م.

وقد كان للوساطة نصيب كبير في هذا التعديل التشريعي، حيث نص القانون «رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م» الخاص بالمحكمة الاقتصادية، والمعدل بالقانون «رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩م» على إنشاء هيئة التحضير، ومن بين أدوارها القيام بدور الوسيط لحل النزاع قبل عرضه على المحكمة. وهي وساطة قضائية، كما نص القانون «رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م» (قانون الإفلاس الجديد) على الوساطة كشرط لعرض النزاع على المحكمة، وهي وساطة نص عليها القانون، ورتَّب عدم قبول الدعوى حال الإخلال بها. ولكن التجربة المصرية لاستخدام الوساطة لحل منازعات التجارة والاستثمار ما زالت حديثة نسبيًّا وقيد التجربة، بل يمكن القول إن الوساطة حاليًّا تحولت إلى مجرد إجراء شكلي يجب اللجوء إليه، قبل تداول الدعوى أمام المحكمة، وليست وسيلة لتسوية المنازعات بشكل ظاهر.

ومن ثم جاء النص على تلك المواد المتفرقة في قوانين عديدة، خاليًا من تحديد المفهوم الدقيق لعملية الوساطة وإجراءاتها؛ مما أدى إلى عدم تحقيقها للأغراض المرجوة منها، كما هو الحال في بعض الدول الأخرى؛ مثل التجربة الإيطالية كما سبق التوضيح. لذلك كان من الضروري

بحث الاتجاهات الحديثة بخصوص الوساطة، وخاصة التجارب الرائدة عالميًّا، وأهمها التجربة الإيطالية؛ للوقوف على أهم الدروس المستفادة لتطوير الوضع في التشريع المصري.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان هناك قواعد إجرائية معينة ملزمة تحكم عملية الوساطة؟! ونترك إجابة هذا السؤال للمختصين في المسائل الإجرائية، حيث تخرج الجوانب الإجرائية عن نطاق هذا البحث، الذي يركز على عملية الوساطة من منظور القانون التجاري والاستثمار، وقيمتها من الناحية الفنية كوسيلة لإنهاء منازعات التجارة والاستثمار، وتعزيز العقود التجارية وإيتائها ثمارها، وليس من جانب القوانين الإجرائية التي تنظمها. إلا أنه يمكن القول أن الإجراءات تتفاوت حسب نوع الوساطة، فإذا ما كنا أمام وساطة اختيارية؛ فإن الإجراءات الواجبة التطبيق غالبًا ما تكون هي الإجراءات التي يتفق الأطراف على إعمالها بمساعدة الوسيط، والتي غالبًا ما تكون هي قواعد أحد المراكز المتخصصة؛ مثل قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الخاصة بالوساطة، وذلك في حالة لجوء الأطراف للمركز مثلًا. أما إذا ما كانت الوساطة إجبارية قضائية؛ فإن القانون هو الذي يحدد الإجراءات على وجه الدقة، كما ورد في القانون «رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩م» الصادر بتعديل قانون المحاكم الاقتصادية «رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م».

بناء عليه، يناقش هذا البحث الوساطة كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة والاستثمار بشكل عام من منظور دولي مقارن وفقاً لأهم الاتفاقيات الدولية التي صدرت بهذا الشأن ثم يعالج

التجربة الإيطالية على وجه التحديد كتجربة رائدة قدمت نموذج ناضج لفكرة الوساطة بنوعيها مع التركيز على الوساطة الإجبارية كخطوة سابقة على التقاضي. أخيرا يستعرض البحث الوضع في التشريع المصري مع عرض بعض التوصيات لتطوير وتقنين نظام الوساطة كوسيلة بديله لحل منازعات التجارة والاستثمار في مصر عقب دراسة التجربة الإيطالية وشرح كيفية الاستفادة منها.

المبحث الأول

التعريف بالوساطة كوسيلة بديلة لحل منازعات عقود التجارة والاستثمار، والتمييز بينها وبين سائر الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة والاستثمار

الوساطة هي وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف، خلال أي مرحلة من مراحل النزاع، كأسلوب طوعي لتسوية النزاع بحيث تمكِّنُ من إجراء عملية اتصال بين الأطراف؛ بغرض التفاوض والتوصل إلى تفاهم، وإيجاد حل بمساعدة شخص محايد مستقل مؤهل على هذه العملية يسمى الوسيط. وعلى هذا ، فإن الوسيط هو شخص محايد عُين من قبل أطراف النزاع (سواء قبل نشوبه، وإن كان هذا نادرًا، أو بعد نشوبه وهو الغالب)؛ بهدف مساعدة الطرفين في إنجاح عملية المفاوضات والذي يجب ان يتوفر فيه مواصفات معينة أهمها

الحيدة والاستقلال والقدرة على التفاوض، يستوي في ذلك ان يكون وسيط قضائي او وسيط خاص او وسيط اتفاقي على النحو الذي سيتم شرحه في المطلب الأول من هذا المبحث. ويستوي في ذلك ان تكون الوساطة حره يقوم الأطراف فيها بإختيار كل شيء بدء من إجراءات الوساطة ومرورا بالقوانين واجبه التطبيق او وساطة مؤسسية يختار فيها الأطراف قواعد مركز معين للوساطة بحيث تتم الوساطة بشكل مؤسسي وفقأ لأحكام هذا المركز. وتتم الوساطة بعدة مراحل فنية أولها المرحلة التحضيرية ثم الافتتاحية والاستكشافية ثم مرحلة التفاوض وأخيرا مرحلة الختام على النحو الذي سيتم التعريف به في المطلب الأول من هذا المبحث. ولا يمكن التعريف بالوساطة وفنياتها دون تمييز الوساطة عن سائر الأساليب البديلة لحل المنازعات بما في ذلك الأساليب التقليدية مثل التحكيم والصلح او الأساليب المبتكرة مثل جلسات التسوية والتقييم المحايد المبكر.[1] أخيرا يعرض المطلب الثاني من هذا المبحث

[1] يقدم الجدول الأتي حصرا عن عدد ونوعية القضايا التي تم حسمها في الولايات المتحدة من خلال التقاضي مثلا مقارنة بالأساليب البدلة لحل المنازعات:

بالتفصيل أنواع الوساطة كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة والاستثمار سواء الوساطة الاتفاقية او الوساطة الإجبارية والتي غالبا ما تتساوى مع الوساطة القضائية كما سيتم التوضيح.

المطلب الأول

المقصود بالوساطة ودور الوسيط، ومراحل الوساطة والفرق بينها وسائر الوسائل البديلة لحل منازعات عقود التجارة والاستثمار

أولا: التعريف بالوساطة ومميزاتها

تعرف غرفة التجارة الدولية الوساطة بأنها: العملية التي من خلالها يقوم طرف ثالث محايد بمساعدة الأطراف المتنازعة؛ للتفاوض على تسوية نزاعهم، ويكون للأطراف الخيار الكامل

COMPARING FEDERAL GOVERNMENT LITIGATION AND ADR OUTCOMES

Table 5: Total Number of Litigation and ADR Cases for Each Cause of Action

Cause of Action	Litigation	ADR	Total
FTCA	5600 (38%)	337 (66%)	5937 (39%)
Employment discrimination	3259 (22%)	151 (30%)	3410 (22%)
Civil rights	635 (4%)	10 (2%)	645 (4%)
Fraud	1314 (9%)	5 (1%)	1319 (9%)
Bivens	2373 (16%)	5 (1%)	2378 (16%)
Medical recovery	1595 (11%)	3 (>1%)	1599 (10%)
Total	14777 (100%)	511 (100%)	15288 (100%)

لقبول التسوية المتفق عليها، أو رفضها، وبمجرد قبولها يصبح قرار التسوية ملزمًا لهم[1]. فالوساطة على هذا الوضع توفر للطرفين مناخًا ملائمًا للتفاوض، في محاولة لمساعدتهم لإيجاد أرضية مشتركة صالحة للاتفاق وحل النزاع، بحيث لا يعطي الوسيط رأيه، في الغالب، إلا إذا طُلب منه ذلك. والهدف من الوساطة في النهاية هو التوصل إلى اتفاق تسوية يُوقَّع من الطرفين، ويمكن للطرفين اتخاذ الإجراءات الرسمية؛ لتحويل هذا الاتفاق إلى وثيقة رسمية، تحوز حجية الأمر المقضي، بحيث تصبح نافذة قانونية في مواجهة الجميع، واجبة التنفيذ بقوة القانون[2]. على أنه في حالة فشل الوساطة يتوقف الأمر عند هذا الحد، ولا يمتد لأي صورة أخرى من صور حل المنازعات، إلا في حالة الوساطة القضائية التي يفرضها

---

١ أبو بكر محمد خليل يوسف، الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات الاقتصادية والتجارية قبل اللجوء للقضاء، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، رماح، العدد ٣٤، أغسطس ٢٠١٩م، صـ ١١٧.

٢ على سبيل المثال، تنص المادة «١٠» من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدول للوساطة على أنه: «لا تكون أي تسوية يتم التوصل إليها خلال الوساطة ملزمة قانونًا، حتى يتم إدراجها في محرر مكتوب موقع عليه من أو نيابة عن الأطراف». في نفس السياق تنص المادة «٨» من قواعد غرفة التجارة الدولية للوساطة على أنه: «يتم إنهاء كافة إجراءات الوساطة التي بدأت وفقًا لهذه القواعد، بمقتضى تأكيد كتابي يرسله المركز إلى الأطراف بعد حدوث الأسبق مما يلي: (أ): توقيع الأطراف على اتفاق تسوية. (ب): قيام أي طرف بإخطار الوسيط كتابيًا بقراره بعدم الاستمرار في الوساطة. (ج): قيام الوسيط بإخطار الأطراف كتابيًا باكتمال إجراءات الوساطة. (د): قيام الوسيط بإخطار الأطراف كتابيًا بأن الوساطة في رأيه لن تؤدي إلى حل النزاع القائم بين الأطراف. (هـ): قيام المركز بإخطار الأطراف كتابيًا بانتهاء الآجال المحددة للإجراءات، بما في ذلك أي تمديد لها».

القانون الواجب التطبيق كخطوة سابقة على التقاضي، في حالة فشلها يمتد الأمر مباشرة للتقاضي كخطوة منطقية بعدها[1].

ووفقًا لقانون الأونسيترال النموذجي، بشأن الوساطة التجارية الدولية؛ فإنه يتزايد استخدام الوساطة في تسوية المنازعات، في مختلف أنحاء العالم. يضاف إلى ذلك أن خيار الوساطة التجارية أصبح خيارًا تؤثره وتشجعه المحاكم والهيئات الحكومية والأوساط التجارية، والدليل على ذلك إنشاء عدد من الهيئات الخاصة والعامة، التي توفر خدمات مصممة لتعزيز الوساطة.

وتتميز الوساطة بالعديد من المميزات ذات التأثير الإيجابي على أطراف النزاع، واستقرار المعاملات المالية والتجارية، بل وأسواق العمل بشكل عام. ويمكن إجمال أهم مميزات الوساطة على النحو الآتي:

أولًا: توفر الوساطة لأطراف النزاع أشخاصًا لديهم الخبرة في مجال النزاع؛ مما يحقق لهم الركون إلى أن قضيتهم في أيدٍ أمينة، وقادرة على حل النزاع والتوصل لحلٍ.

١محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات: وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠١٠م، صـ ٣.

ثانيًا: تحقق الوساطة مكاسب متبادلة للطرفين، من خلال الحفاظ على العلاقات بينهما، واستمرار العقود ومد آجالها. هذا بالإضافة إلى محدودية تكاليف الوساطة، عكس التقاضي أو التحكيم.

ثالثًا: تتسم بسرعة الإجراءات التي يتم اتخاذها من قبل الأطراف، وكذلك الوسيط، فضلًا عن الحرية التامة للأطراف، ومرونة إجراءاتها وآليتها، حيث يتحرك الوسيط وفقًا لما يحدده الأطراف، سواء بالنسبة لوقت الجلسات أو مكانها أو غيره[1].

رابعًا: توفر الوساطة الوقت، حيث تتم تسوية المنازعات في وقت أقصر من الوقت الذي تستغرقه إجراءات التقاضي من ناحية، أو التحكيم التجاري من ناحية أخرى؛ إذ إن تسوية النزاع من خلال الوساطة لا يستغرق وقتًا طويلًا، ولكن بحسب مرونة الأطراف، واستعدادهم للتصالح؛ مما يعني أنه في بعض الحالات قد لا تستغرق المسألة أكثر من عدة أيام، وكذلك تتسم الوساطة ببساطة الإجراءات، والبعد عن الشكليات، عكس التقاضي والتحكيم.

خامسًا: من مميزات الوساطة المرونة، حيث لا يتقيد الوسيط ولا الخصوم بشكليات، أو إجراءات معينة، سواء بالنسبة للمكان، أو استيفاء إجراءات، أو تصديقات، أو توقيعات معينة أو غيره.

---

١ أبو بكر محمد خليل يوسف، المرجع السابق، صـ ١٢٢.

أخيرًا: من المميزات العظيمة للوساطة هي حفظ السرية، عكس مبدأ علنية الجلسات الذي يحكم عملية التقاضي، إلا في قليل من الحالات.[1]

وقد أصبحت الوساطة خيارًا مفضلًا للعديد من الأطراف في منازعات التجارة والاستثمار، بل وللعديد من المؤسسات التجارية؛ لما تتمتع به من مرونة وانخفاض في التكاليف، وغيرها من المميزات مقارنةً بغيرها من وسائل حل المنازعات البديلة. وسوف نستعرض في السطور القليلة القادمة نموذجين تطبيقيين لاعتماد الوساطة قانونًا في بعض منازعات التجارة والاستثمار المتخصصة، من قبل مؤسسات قطاع كامل في بعض الأنظمة القانونية، وهما اعتماد الوساطة كوسيلة لحل منازعات حوكمة الشركات، والوساطة كوسيلة لحل المنازعات البنكية.

١يقدم الجدول الأتي مقارنة بين تكلفة الأساليب البديلة لحل المنازعات مقارنة بالنفع منها في الولايات المتحدة الأمريكية وفقا لأحدث تقدير Bingham, Nabatchi, Senger, and Scott, Dispute Resolution and the Vanishing Trial: Comparing Federal Government Litigation and ADR Outcomes, Ohio State Journal and Dispute Resolution [Vol. 24:2 2009].

Costs of ADR	
Average fee paid to the mediator	$869
Average time spent in preparation	12 hours
Average time spent in mediation	7 hours
Estimated Benefits from ADR	
Average litigation costs saved	$10,735
Average staff time saved	88 hours
Average litigation time saved	6 months

ففي المثال الأول: يمكن القول بأن حوكمة الشركات قد صارت معقَّدة للغاية، خاصة بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات، وتمتد حوكمة الشركات لتشمل الخلافات مع الموظفين والمساهمين، والجهات التنظيمية والمنظمات غير الحكومية، والمستهلكين من العامة وغيرها. ومن ثم فإن حجم المنازعات التي تنشأ فيما يتعلق بحوكمة الشركات لا حصر له؛ مما يصعب معه اللجوء دائمًا للتحكيم أو التقاضي، خاصة في ظل التأثير السلبي المحتمل على الشركة وسمعتها، وحالة عدم الاستقرار التي تنجم عن تعدد المنازعات؛ مما قد يؤثر بالسلب على مؤشرات الشركات فيما يتعلق بالمسئولية المجتمعية، أو حتى مما قد يؤثر بالسلب على ثقة المساهمين والمستثمرين، وهنا تأتي الوساطة كحل سحري.

وقد بدأ تطبيق الوساطة بنجاح في تسوية المنازعات التجارية بين المستثمرين في مختلف الأنظمة القانونية[1]. وتظهر فوائد الوساطة المتعددة، بالنسبة للمنازعات التي تنشأ عن حوكمة الشركات، فيما يتعلق بحفظ حقوق الأطراف في التحكُّم في عملية إدارة المنازعات، وهي مسألة هامة للإدارة التنفيذية للشركة. وتمثل الوساطة أيضًا وسيلة سريعة لحل تلك المنازعات، حيث وصل معدل التسوية عبر الوساطة، في مجال حوكمة الشركات، إلى ما يقرب من ٧٤%. ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلًا ظهرت الوساطة وسيلةً لحل منازعات حوكمة

---

١ انظر: إريك رونيسون، وماري لورانس جاي:

Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes.

الشركات في منازعات تنطوي على مبالغ تبدأ من عشرين ألف دولار أمريكي حتى ٥٠٠ مليون دولار أمريكي. وتستخدم بعض الشركات المعروفة، مثل سيمنز وجنيرال إلكتريك، طرقًا مثل الوساطة؛ بهدف التسوية المبكرة للمنازعات[1].

أما في المثال الثاني الخاص بالوساطة في عمليات البنوك: فيمكن الاستشهاد بالنموذج المغربي في استحداث آلية الوساطة البنكية، كوسيلة ودية لتسوية النزاعات؛ حيث يتطلب القانون ضرورة انضمام مؤسسات الائتمان إلى نظام الوساطة البنكي الذي يهدف إلى تحقيق

1 In the United States of America, many ADR processes use a third-party neutral, such as a facilitator, mediator, or arbitrator. Professor Robert Kagan has documented the dramatic growth in adversarial legalism as an approach to governance from the 1960s to 1980s. ADR use was relatively sparse in the federal government until the 1990s, when it began to grow in earnest through a combination of congressional legislation, presidential proclamations, and Attorney General guidance as a response to a perceived explosion in litigation or the threat of litigation. Although Congress passed a series of legislative acts incorporating ADR into all three branches of the federal government, the greatest impacts have been experienced in administrative agencies and federal courts. The Administrative Dispute Resolution Act of 1990 was watershed legislation for government ADR and then the Administrative Dispute Resolution Act of 1996. See generally, Lisa Blomgren Bingham, Tina Nabatchi, Jeffery Senger, and Michael Scott, Dispute Resolution and the Vanishing Trial: Comparing Federal Government Litigation and ADR Outcomes, Ohio State Journal and Dispute Resolution [Vol. 24:2 2009].

التسوية الودية للنزاعات القائمة بين مؤسسات الائتمان وعملائها؛ حيث يعين الوسيط البنكي من بين المسئولين الذين تتوفر لديهم ضمانات النزاهة، والحياد والكفاءة في المجالين المالي والقانوني، بحيث يخضع كل شخص داخل في عملية الوساطة لمدونة أخلاقية تتضمن عنصرَي الحياد والاستقلال على وجه الخصوص والسرية والكتمان، طبقًا للنصوص المعمول بها.

وفي المغرب: ظهرت مراكز الوساطة على شكل جمعيات تابعة لغرفة الصناعة والتجارة، أو شركات مدنية يكون دورها توفير وسطاء، وإدارة عملية الوساطة متى طلب منها ذلك. فعلى سبيل المثال: يتخذ المركز المغربي للوساطة البنكية شكل جمعية غير هادفة للربح، ويتألف مجلس إدارته من مجموعة من المصرفيين، ويعمل المركز على تسوية المنازعات بين مؤسسات الائتمان وعملائها، بما في ذلك البنوك وشركات التمويل وغيرها. وتشمل الوساطة البنكية كافة العمليات البنكية، بدءًا من الحسابات الجارية، وحسابات التوفير، حتى استرداد ديون مؤسسات الائتمان[١].

١ سناء بديع الوسي، الوساطة البنكية في المغرب: أية حصيلة؟ زكرياء العماري، مجلة الوقائع القانونية، ع ٤، ٢٠٢٠م.

ثانيا: تعريف الوسيط ودوره، والشروط الواجب توافرها فيه، وطريقة اختياره

يمكن تعريف الوسيط بأنه: شخص محايد عُين من قبل أطراف النزاع (سواء قبل نشوبه، وإن كان هذا نادرًا، أو بعد نشوبه وهو الغالب)؛ بهدف مساعدة الطرفين في إنجاح عملية المفاوضات؛ للوصول إلى حل ودي للنزاع؛ بحيث يكون دوره هو توجيه عملية الوساطة في المسار الصحيح، وتهدئة الأطراف في حالة احتدام الأمور، ولفت انتباههم لبعض الأمور التي قد تكون غائبة عنهم، ومحاولة إقناعهم بأهمية الوصول إلى حل لمشكلتهم. يستوي في ذلك أن يكون الوسيط شخصًا طبيعيًّا (وهو الغالب)، أو اعتباريًّا، وسواء أكان هذا الشخص قانونيًّا أو فنيًّا على دراية بطبيعة المسألة، التي هي محل النزاع، كأن يكون مهندسًا أو طبيبًا. ورغم تشابه دور الوسيط، والمحكم في التحكيم، أو القاضي، أو حتى الموفق، فإنه يمكن القول بأن الاختلافات التي تميز الوسيط عمن ذُكروا اختلافات كبيرة، كما سنوضح لاحقًا[1]. بناء عليه، يشترط في الوسيط أن يكون مؤهلًا، وليس متخصصًا فقط في مجال النزاع، بل أن يكون قادرًا على إدارة النزاع، ولديه الخبرة في إدارة مثل هذا النوع من النزاعات.

فعلى سبيل المثال: في حالة وجود نزاع «ملكية فكرية» أو «ترخيص باستخدام علامة تجارية»، يتعين أن يكون الوسيط خبيرًا في النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية؛ مثل:

١إبراهيم أحمد عزام، ضوابط الوسيط في عملية الوساطة التجارية، مجلة العدالة والقانون، ع ٥، ٢٠٢٢م، صـ ٣٦.

براءات الاختراع، أو حقوق المؤلف، أو غيرها. وكذلك في حالة النزاع الناشئ عن إحدى معاملات البنوك، يتعين أن يكون الوسيط من المتخصصين في العمليات المصرفية.

ومن الضروري أيضًا أن يكون الوسيط مستقلًّا؛ لضمان عملية الحياد، وبالتالي يشترط ألا يكون الوسيط عاملًا سابقًا لدى إحدى الشركات المتنازعة على سبيل المثال، أو له مصلحة؛ كأن يكون مساهمًا في أحد الأطراف[1].

ويقسم البعض الوسطاء إلى:

- الوسيط القضائي: وهو الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة القضائية، ويكون غالبًا من أحد القضاة الذين يعملون في إدارة الوساطة التابعة للمحكمة المختصة.
- الوسيط الخاص: وغالبًا ما يكون محاميًا أو أحد الخبراء المتخصصين في مجال المنازعة، مثل المهندسين أو خبراء البنوك، أو غيرهم، سواء تم اختياره من الأطراف أنفسهم (في حالة الوساطة الاتفاقية)، أو المحكمة (في حالة الوساطة القضائية).
- الوسيط الاتفاقي: ويتم اختياره من الأطراف، في حالة الوساطة الاتفاقية.

ويثور التساؤل حول دور الوسيط وحدود دوره في التدخل، وعلاقته بالأطراف. وإجابة هذا التساؤل ليست من المسائل السهلة؛ حيث إنها تختلف حسب نوع الوساطة، وكذلك حسب نوع النزاع الذي هو محل الوساطة. إلا أننا نعتقد أن هناك بعض القواعد المشتركة؛ منها مثلًا:

---

١ أبو بكر محمد خليل يوسف، المرجع السابق ، صـ ١٢٢.

قدرة الوسيط على استكشاف النزاع، والوصول للمعلومات التجارية والفنية، التي تمكنه من مساعدة الأطراف للوصول لأرضية مشتركة، سواء أكانت:

- معلومات شخصية؛ مثل معرفة الوسيط طبيعة العلاقة التي تربط الأطراف، وقوتها وأهمية استمرارها للطرفين.
- أو مالية بخصوص الوضع المالي للطرفين، وخوفهم مثلًا من حصول تدهور، أو خسائر.
- أو قانونية، مثل الدراية بفنيات الخلاف في مجال حوكمة الشركات مثلًا، أو الإفلاس، أو الملكية الفكرية، أو عمليات البنوك وغيرها.

يضاف إلى ذلك أن للوسيط دورًا هامًّا في إدارة جلسات الوساطة، سواء أكانت جلسات فردية يجتمع فيها الوسيط مع كل طرف على حدي. وقبل الانتقال للطرف الآخر يقوم الوسيط بتكليف الطرف الأول بمهمة معينة، كالتفكير في مسألة ما وعواقبها، وتشجيع هذا الطرف على تسوية قضيته وآثار ذلك على نجاح أعماله، وإنقاذ العقد الخاص به، واستمرار تنفيذه.

أما الجلسات الجماعية؛ فهي جلسات تجمع كافة الأطراف على نفس الطاولة؛ بهدف توضيح بعض الأمور، أو إزالة سوء تفاهم، أو مناقشة بنود معينة، أو وضع بنود التسوية مثلًا. ويأخذ الوسيط دور الميسر أو المقيم، حسب مدى تدخله في عملية الوساطة؛ ففي الأول يقوم بتقريب وجهات النظر فقط، وإدارة عملية الوساطة، والحوار، وتسهيل تبادل المعلومات، دون أن يقدم وجهة نظره.

أما في الثاني، فيقوم بالتدخل، ويقيم النزاع، ومواقف الأطراف، ويعطي رأيه بمدي صحة كل موقف، ويعكس خبراته الشخصية والمهنية. وهذا النوع من الوسطاء في الغالب ما يكون من المتخصصين، كأستاذة قوانين البنوك مثلًا، أو الملكية الفكرية، أو القانون البحري، أو الخبراء المختصين وغيرهم[1].

وتختلف طريقة اختيار الوسيط حسب نوع الوساطة، وذلك على النحو الآتي:

- **في الوساطة الحرة:** يحدد الأطراف الوسيط عند كتابة شرط الوساطة في العقد الأصلي كبند من بنود الاتفاق؛ لتسوية أي نزاع مستقبلي محتمل، أو يتم تحديد الوسيط بعد نشوب النزاع. وفي هذه الحالة يحدد الأطراف جميع تفاصيل العملية من أسماء الوسطاء، وعددهم، ولغة الوساطة والموعد، والمكان والإجراءات وغيرها.
- **في الوساطة المؤسسية:** في هذه الحالة يستعين أطراف النزاع بمؤسسة، أو مركز متخصص في تسوية المنازعات المالية والمدنية والتجارية، الذي يوفر بدوره المكان المناسب، وقائمة من

١على سبيل المثال تنص المادة «٨» من قواعد الوساطة، الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه: «يمارس الوسيط الوساطة بشكل عادل مع جميع الأطراف، مع مراعاة تهيئة فرصة كافية لجميع الأطراف؛ لسماع دعواهم، وللمشاركة في عملية الوساطة، وكذلك إتاحة الفرصة لهم؛ للحصول على المشورة القانونية، أو أي مشورة أخرى، قبل إتمام فض النزاع. ويمارس الوسيط الوساطة بالكيفية التي يراها مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية، ورغبات الأطراف، والحاجة إلى تسوية النزاع بشكل سريع. ولا يملك الوسيط سلطة فرض التسوية على الأطراف، ويتعاون الأطراف مع الوسيط بحسن نية؛ من أجل تقدم عملية الوساطة بشكل سريع بقدر الإمكان».

الوسطاء للأطراف؛ ليُختاروا من بينهم. وفي هذه الحالة أيضًا تنطبق قواعد المركز المختص، سواء الإجرائية أو غيرها من القواعد التي تنظم عملية الوساطة وإدارتها[١].

فعلى سبيل المثال: تنص المادة «١» من قواعد الوساطة، الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، على أنه: «إذا اتفق الطرفان على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات، أو خلافات إلى الوساطة وفقًا لقواعد وساطة مركز القاهرة، تسوى هذه المنازعات أو الخلافات عندئذٍ وفقًا لهذه القواعد. وإذا اتفق الأطراف على فض منازعاتهم عن طريق الوساطة وفقًا لهذه القواعد، فيعتبر أنهم قد أخضعوا هذه المنازعات لتلك القواعد السارية عند بدء إجراءات الوساطة، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك»[٢]. كما تنص المادة «٥» من نفس القواعد على أنه: «يجوز للأطراف تعيين الوسيط معًا، أو تحديد وسيلة تعيينه. وإذا لم يتفق الأطراف على الوسيط أو لم يتم تعيينه، خلال المدة المتفق عليها بينهم، يتولى المركز تعيين وسيط من هؤلاء المقيدين بقائمة الوسطاء المعتمدين لدى المركز»[٣].

---

١ إبراهيم أحمد عزام، المرجع السابق، صـ ٤٤.

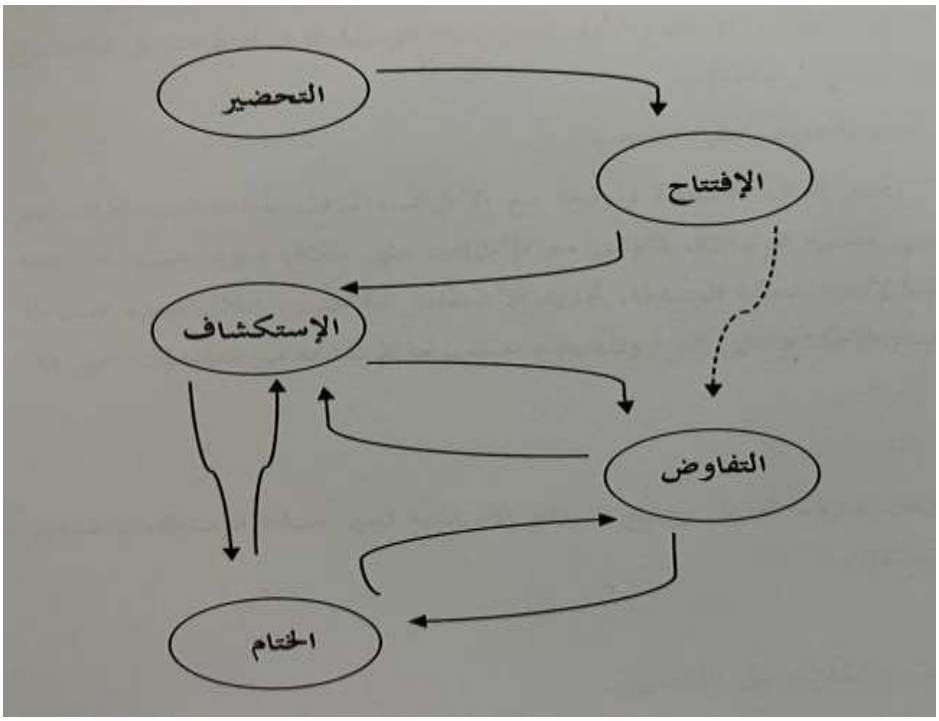
٢ المادة «١» من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الخاصة بالوساطة، والسارية من ١ يناير ٢٠١٣م.

٣ المادة (٥) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الخاصة بالوساطة، والسارية من ١ يناير ٢٠١٣م.

ثالثا: مراحل الوساطة

وتمر عملية الوساطة، وفقًا لخبراء الوساطة الدوليين، بخمسة مراحل:

- المرحلة التحضيرية.
- المرحلة الافتتاحية.
- المرحلة الاستكشافية.
- مرحلة التفاوض.
- مرحلة الختام.



مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

وتبدأ **المرحلة التحضيرية** فور تعيين الوسيط، الذي يبدأ عملية التحضير بالتواصل مع الأطراف، وشرح مراحل الوساطة لهم، وتعريفهم بأهم مبادئ الوساطة، ثم قيامه بالاطلاع على النزاع، وأخيرًا تحضير كافة المسائل الإجرائية؛ مثل التوقيع على اتفاقية الوساطة التي تتضمن حقوق الأطراف وإجراءات العملية، ومدتها الزمنية، ومكانها واتفاق السرية وغيرها.

وتقوم هذه المرحلة على ثلاثة أمور جوهرية؛ أولها: تحديد مسار الوساطة والتزامات الوسيط والأطراف، وتحديد أهداف العملية برمتها. أما الأمر الثاني، فيتمثل في تقييم قابلية النزاع للحل عن طريق الوساطة، وتحديد الأدوار. وأخيرًا يتمثل الأمر الثالث الهام في تحديد محددات عملية الوساطة؛ من مكان وزمان الأعمال التحضيرية والاجتماعات، وغيرها[١].

أما **المرحلة الافتتاحية**؛ فإن الغرض منها الترحيب بالأطراف، والتأكيد على معرفة المبادئ الأساسية التي تظل عملية الوساطة، وأهمها الحيدة، والتأكيد على استقلال الوسيط والسرية. وللسرية ثقل خاص لضمان نجاح عملية الوساطة؛ حيث يلتزم الأطراف وممثلوهم وأي شخص آخر يحضر عملية الوساطة، والوسيط نفسه الحفاظ على سرية كافة المعلومات التي تنتج عن عملية الوساطة، بما في ذلك المعلومات المتداولة من الطرفين، والعقود محل النزاع،

١ أوطيف، المرجع السابق ،١٨١.

والخبرات التي يشاركها الطرفان وأي معلومات فنية تخص الأعمال التي يقوم بها الأطراف[1].

كذلك يؤكد الوسيط على أن الوساطة هي عملية تحاور تقوم على الاحترام المتبادل، والإنصات، وإفساح مجال للأطراف لطرح نزاعهم ومواقفهم.

وغالبًا ما تشمل هذه المرحلة جلستين؛ الأولى: جلسة مشتركة يحضرها كافة الأطراف وممثلوهم. وغالبًا ما يتم فيها تبادل النقاش بين الأطراف حول التكييف القانوني للنزاع، ومشاركة وجهة نظر كل طرف مع الآخر ومع الوسيط. والثانية فتمثل أولى الجلسات الفردية مع كل طرف على حدي؛ بهدف حصر الطلبات الخاصة بكل طرف، وتوقعاته من عملية الوساطة حتى يتم رسم خطة العمل بدقة[2].

١على سبيل المثال: تنص المادة «١١» من قواعد الواسطة الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، لعام ٢٠١٣ م، على أنه: «ما لم يتفق الأطراف صراحة وكتابة على غير ذلك، يتعهد جميع الأشخاص المذكورين في الوساطة، بمن في ذلك الأطراف، ومن يمثلهم، والوسيط والمركز، بالمحافظة على سرية جميع المستندات، والمعلومات، والمواد، وكذلك عروض وبنود أي تسوية تتعلق بالوساطة باستثناء، وفي حدود ما قد يكون متطلبًا بموجب التزام قانوني أو لتنفيذ اتفاق التسوية». في نفس السياق تنص المادة «٩» من قواعد غرفة التجارة الدولية للوساطة على أنه: «تكون الإجراءات دون اعتبار كونها وقعت، أو بصدد الوقوع سرية وخاصة، ويظل أي اتفاق تسوية بين الأطراف سريًا، ما لم يكن لأحد الأطراف الحق في الإفصاح عنه، إلى الحد الذي يقتضيه القانون المنطبق، أو إذا كان هذا الإفصاح ضروريًا لأغراض تطبيق ذلك الاتفاق ...».

٢ أوطيف، المرجع السابق، ١٨١.

مرحلة التفاوض: هي أهم مراحل عملية الوساطة على المستويين الدولي والمحلي؛ حيث إنها تلي مرحلة الاستكشاف، ووضوح نقاط الخلاف، وبدء ظهور نقاط مشتركة؛ بحيث يصبح الطرفان مستعدين للتفاوض، بمساعدة الوسيط الذي يطرح تبادل عروض الحل بين الطرفين.

أخيرًا في **مرحلة الختام:** قد يتوصل الأطراف إلى اتفاق كلي يطول كافة نقاط النزاع، أو حتى جزئي يحل النزاع مرحليًّا أو جزئيًّا، وتكون النتيجة القانونية إما تسوية كلية أو جزئية. أما في حالة عدم التوصل لحل؛ فلا يتم الوصول لتسوية للنزاع، لكن تظل عملية الوساطة التي تمت جزءًا أساسيًّا لأي حل قد يتم التوصل إليه في المستقبل بين الأطراف. وقد أكدت الدراسات أنه رغم فشل عملية الوساطة في بعض الأحيان، فإن ما تم بذله من جهد، خاصة في المفاوضات، غالبًا ما يؤدي إلى حل النزاع في المستقبل في مرحلة ما بعد الوساطة. ويقتصر دور الوسيط في هذه المرحلة على مساعدة الأطراف في صياغة اتفاقية التسوية، أو في حالة عدم نجاح عملية الوساطة على الحفاظ على احتمالات التسوية، وحفظ العلاقات على ما هي عليه؛ أملًا في حل النزاع مستقبلًا أيضًا، دون اللجوء للتقاضي أو التحكيم[1].

١ انظر: قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، CRCICA، قواعد الوساطة، تسري اعتبارًا من ١ يناير ٢٠١٣م.

رابعا: التمييز بين الوساطة وسائر الأساليب البديلة لحل منازعات التجارة والاستثمار

أخيرًا، تختلف الوساطة اختلافًا جوهريًّا عن سائر الأساليب البديلة لحل المنازعات، من تحكيم وصلح وجلسات تسوية وتقييم محايد مبكر، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: الوساطة والتحكيم:

التحكيم هو: عبارة عن اتفاق بين طرفين أن يتم عرض ما ثار من نزاع بينهما، أو ما قد يثور بسبب علاقة عقدية، على محكِّم، أو أكثر، دون الرجوع إلى القضاء العادي؛ كي يفصلوا فيما بينهم بحكم ملزم؛ مما يعني سلب الأطراف النزاع من المحكمة المختصة.

فمقتضى التحكيم يتنازل الأطراف عن اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر؛ ليفصلوا فيه بحُكم ملزم للخصوم. وقد يكون هذا الاتفاق تبعًا لعقد معين يُذكر في صلبه، يسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم، سواء كان تحكيمًا حرًّا يقوم فيه الأطراف بتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق، وتحديد مهام المحكمين، ومكان عملهم، ولغة التحكيم وغيرها، أو تحكيم مؤسسي يتم من خلال مؤسسة متخصصة في التحكيم، وفقًا لقواعدها التي تقوم بالإشراف على سير عملية التحكيم. فالاتفاق على اللجوء الاختياري للتحكيم يعني قبول الأطراف لقرار المحكم الذي يفصل في النزاع[1]. لذلك تُعدُّ اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم

١ انظر: عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، دار المعارف، ٢٠٠٠م، صـ ٧٥٩.

الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٩٥٨م) المعروفة باتفاقية نيويورك، واحدة من أهم معاهدات الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، وهي حجر الزاوية في نظام التحكيم الدولي، التي بموجبها تتعهد الدول بإنفاذ مفعول اتفاقات التحكيم، والاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دول أخرى وتنفيذها[١].

فالتحكيم يعنى الفصل في النزاع بواسطة قضاة من اختيار الأطراف (إن جاز التعبير) كطريق بديل عن التقاضي الوطني؛ ولذلك لا يعتبر تحكيمًا اتفاق الأطراف المقرون بتحفظ طرف، أو احتفاظهم بحق اللجوء للقضاء، وطرح قرار المحكم جانبًا؛ مما يعنى أن الأطراف عندما يتفقون على التحكيم لا يعهدون للمحكم بمحاولة تقريب وجهات النظر، مع بقاء الحق في طرح النزاع على القضاء، إذا ما باءت هذه المحاولات بالفشل، كما هو الحال في الوساطة.

أما الوساطة فكما سبق التوضيح هي محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الوسيط الذي يقع عليه اختيار الأطراف، والذي يتولى تحديد مواضع النزاع، ويقدم مقترحاته التي قد تحظى بقبول الأطراف، أو لا تلقى منهم قبولًا. فالوسيط لا يصدر أحكام أو قرارات ملزمة للطرفين،

١انظر: اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نيويورك ١٩٥٨م، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:

https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration

وإنما يقتصر دوره على محاولة تقريب وجهات النظر، فإذا لم تفلح المحاولة، كان باب التقاضي متاحًا لأطراف النزاع[١].

فالمحكم عكس الوسيط، هو شخص يملك السلطة في صنع القرار وإملائه على الأطراف؛ ليصير حكمه ملزمًا لهم، بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، في حين أن الوسيط لا يصنع قرارًا لحل النزاع، وإنما يحاول التقريب، ويجوز له إبداء رأيه، واقتراح حلول، لكنه غير ملزم بالتقيد بالقواعد القانونية، وإنما يعتمد على مصالح الأطراف المشتركة، مما يعكس بساطة في الإجراءات، مقارنة بإجراءات التحكيم، وعدم القدرة على إصدار أحكام أو إلزام أي طرف بأي شيء.

ولسهولة التمييز بين الوساطة والتحكيم، يمكن حصر نقاط الاختلاف في الآتي[٢]:

- بالنسبة لدور الوسيط في مقابل دور المحكم: يتناول المحكم النزاع من الناحية القانونية، ويقوم بإنزال أحكام القواعد القانونية ذات الصلة على الوقائع كما يفعل القاضي. أما الوسيط؛ فيعمل على التقريب بين الأطراف في محاولة لإيصالهم إلى اتفاق بأنفسهم.
- بالنسبة لسلطات الوسيط في مقابل المحكم: يتمتع المحكم بسلطات واسعة. أما في الوساطة، فلا يملك الوسيط سوى السعي لتقريب وجهات النظر.

---

١ انظر: أحمد سيد صاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ٢٠٠٧م، صـ ١٢.

٢ محي الدين القيسي، المرجع السابق، صـ ٦.

- بالنسبة لمآل الوساطة في مقابل التحكيم: في التحكيم يتم حل النزاع بحكم ملزم يصدر عن المحكم. أما في الوساطة فيتم حل النزاع من خلال توقيع اتفاق تسوية بين الطرفين، ليس للوسيط سلطة عليه.
- من حيث هدف الوساطة في مقابل التحكيم: هدف التحكيم هو حل النزاع، ورد الحقوق لأصحابها، حتى لو ترتب على ذلك انتهاء العلاقات بين الطرفين، وتوتر بيئة الأعمال؛ فالتحكيم أقرب للحكم القضائي. أما في الوساطة؛ فهدف الوسيط هو الحفاظ على علاقات العمل بين الطرفين، وخاصة العلاقة التعاقدية محل النزاع.

ثانيًا: الوساطة والصلح أو التوفيق:

تستخدم بعض الأنظمة القضائية المصطلحين للإشارة لنفس المعنى، بينما تفرق أنظمة قضائية أخرى بينهما، وتضع قواعد مختلفة لكل منهما. على سبيل المثال: بينما لا يوجد فرق في البرازيل بين المصطلحين، نجد الهند تعتبرهما مصطلحين مختلفين، حيث أكد «جاجاندا رو»، القاضي السابق بالمحكمة العليا بالهند، على أن أهم فرق بين الوساطة والصلح يكمن في اختلاف دور الوسطاء عن دور المصالحين. فبينما ينحسر دور الوسطاء في مساعدة الأطراف في الوصول لتسوية نزاعهم، يكون لدى المصالحين سلطة أكبر، تصل إلى تزويد الأطراف بمقترحات لتسوية نزاعهم.

بناء عليه في الدول التي تفرق بين الوساطة والصلح، يمكن اعتبار الصلح يتم بحوار مباشر بين الأطراف أكثر من الوساطة، فيقتصر دور المصالح –عن دور الوسيط الذي يتميز بالإيجابية–على أساس أنه يقدم اقتراحات ويلائم المصالح والمواقف[١].

وقد وضح مشروع دليل الاشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الفرق بين الوساطة والصلح؛ بقوله: إن التعابير المختلفة مسألة تتعلق بالاستخدام اللغوي أكثر مما تجسد السمة التي ينفرد بها استعمال كل أسلوب إجرائي على حدى. والصلح أو التوفيق سائد أكثر في الهيئات، سواء في هيئات القطاع العام أو الخاص، التي تعرض على الأطراف المهتمة خدمات تستهدف تيسير تسوية النزاعات وديًّا، بحيث يتم قصر دور الموفق على تيسير الحوار بين الطرفين وعدم اتخاذ قرار؛ مما لا تظهر معه الحاجة إلى أي ضمانات إجرائية من النوع الموجود في التحكيم، مثل حظر اجتماع الموفق بأحد الطرفين[٢].

---

١ محي الدين القيسي ، المرجع السابق.

٢ مشروع دليل الإشتراع، واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي. ٢٠٠٢م:

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/04-90951_ebook.pdf

- **هل الوساطة تختلف عن الصلح؟**

من الصعب التمييز بين النظامين، خاصة أنه في بعض الأنظمة القانونية، كما سبق التوضيح، يتم استخدام المصطلحين للتعبير عن نفس الآلية، وإن كان من الملاحظ أن الوساطة مصطلح يكثر استخدامه في علاقات التجارة والاستثمار، بينما مصطلح التصالح يسهل استخدامه في علاقات القانون العام التي تكون أحد أجهزة الدولة طرفًا فيها.[1] ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا ، يندر استخدام مصطلح الصلح بينما يكثر استخدام الوساطة خاصة في المنازعات التجارية. بينما في دول أخرى مثل البرازيل يتم اعتماد الصلح كوسيلة لحل المنازعات أكثر من الركون للوساطة.[2]

- يمكن حصر نقاط الاختلاف الجوهرية في الأنظمة التي تميز الوساطة عن التصالح في أن المصلح في الغالب لا يتدخل أو يبدي اقتراحات بينما يترك الأمر للأطراف؛ فدوره أقل

---

1 انظر: Fernando Vieira Luiz, Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal Volume 51 Issue 1.

2 انظر: Fernando Vieira Luiz, Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal Volume 51 Issue 1.

وضوحًا عن الوساطة التي يكون للوسيط فيها دورٌ بارز في التدخل؛ في محاولة لتقريب وجهات النظر[1].

ونرى هنا أنه من الأهمية بمكان، التمييز بين الوساطة والصلح الواقي من الإفلاس، والذي قننه قانون الإفلاس المصري، بل إن قانون الإفلاس «رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م»، كما ذكرنا سابقًا، قد قنن اليات حل المنازعات من وساطة وصلح واقٍ من الإفلاس في نفس القانون. وفي حقيقة الأمر، رغم أن البعض يخلط بين النظامين وفقًا لهذا القانون تحديدًا؛ فإننا لا نري ما يسبب هذا اللبس، خاصة أن قانون الإفلاس كان صريحًا جدًّا في تعريف الوساطة أنها وسيلة لحل نزاع تجاري عن طريق قاضي الإفلاس، الذي يتولى تقريب وجهات النظر.

بينما عرف الصلح الواقي من الإفلاس، على أنه إجراء لتوقي إشهار إفلاس المدين حسن النية.

وبالتالي، فإن كانت الوساطة والصلح الواقي وفقًا لقانون الإفلاس يتفقان في أنهما يهدفان لمنع صدور حكم شهر الإفلاس، والحفاظ على استمرار تجارة المدين المتعثر، فإن الآلية التي يتم بها كل إجراء تختلف عن الآخر؛ حيث إن الوساطة تتم في إعادة الهيكلة، وطلبات الإفلاس نفسها، وكذلك طلبات الصلح الواقي من الإفلاس. أي إن الوساطة إجراء إجباري قبل تقديم طلبات الصلح الواقي من الإفلاس، أما الصلح الواقي فهو إجراء وقائي بديل عن

---

١ محي الدين القيسي، المرجع السابق، صـ ١٢.

إشهار إفلاس المدين يكافأ به التاجر حسن النية الحريص على تجارته، وليس التاجر الذي تعرض بالفعل للتعثر، ويحاول أن يصل لتسوية ودية. لذلك منح القانون الحق في طلب الصلح الواقي للتاجر الذي اضطربت أوضاعه بشكل قد يؤدي لتوقفه عن الدفع. يضاف لذلك أن الوساطة قد تنتهي باتفاق تسوية، أو عدم التوصل لتسوية. أما الصلح الواقي فهو إما أن ينتهي بوقوع الصلح والتصديق عليه، أو رفضه دون اتفاقات تسوية[١].

ثالثًا: الوساطة وجلسات التسوية Judicial Settlement Conference :

تشير جلسات التسوية، أو جلسات ما قبل المحاكمات إلى تسوية النزاعات بشكل ودِّي في قاعات المحكمة، بإشراف قضائي. هناك طريقتان لجلسات التسوية؛ جلسات التسوية التقليدية، وجلسات التسوية الحديثة.

في جلسات التسوية التقليدية: القاضي الذي يدير جلسات التسوية هو ذاته قاضي المحاكمة المختص بنظر القضية، سوف يفصل في القضية، إذا لم يصل الأطراف لاتفاق خلال جلسات التسوية. وعلى العكس، تتضمن جلسات التسوية الحديثة قاضيين مستقلين عن بعضهما؛ أحدهما يدير جلسات التسوية، والآخر قاضي المحاكمة الذي قد يحكم في القضية إذا فشلت جلسات التسوية.

١ كوثر سعيد عدنان، «الوساطة وفقًا لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة، والصلح الواقي والإفلاس»، مجلة الدراسات القانونية، الجزء الأول من العدد الثالث والخمسين، سبتمبر ٢٠٢١م، صـ ٥٧٧

تستخدم الوساطة وجلسات التسوية نفس الآليات؛ للوصول لذات الهدف، وهو تسوية النزاع قبل الوصول للمحاكمة. ولكن الاختلاف الرئيسي بينهما هو خلفية الطرف الثالث، الذي يساعد الأطراف المتنازعة في الوصول لاتفاق التسوية.

وعلى ذلك، يمكن أن يكون الوسيط، في الوساطة، قاضيًا أو شخصًا محايدًا مثل الخبراء أو المحامين، بينما يكون الوسيط دائمًا قاضيًا، في جلسات التسوية، ويقوم الوسطاء أيضًا على الأغلب بالتيسير فقط، بينما يكون القضاة في جلسات التسوية مقيمين. ومن أكثر الدول ركونا لجلسات التسوية هي الهند والتي تعتمد جلسات التسوية داخل قاعات المحاكم من خلال احد القضاة المتخصصين. البرازيل أيضا من الدول الرائدة في اعتماد جلسات التسوية داخل قاعات المحاكم. مع ملاحظة ان بعض المحامين في الدول المذكورة يفضلون اللجوء لجلسات التسوية عن الوساطة على أساس ان الأمر يظل خاضعا لسلطة القضاء في جلسات التسوية عكس الوساطة فضلا عن قلة وربما غياب التكاليف حيث تعامل جلسات التسوية معاملة التقاضي من حيث الرسوم. [1]

1 انظر: انظرFernando Vieira Luiz, Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal Volume 51 Issue 1.

رابعًا: الوساطة والتقييم المحايد المبكر أو الخبرة:

قد يتفق الأطراف على الاستعانة بخبير أو أكثر لإبداء الرأي، وتقديم تقاريرهم عن الموضوع محل الخلاف.

ولا تختلط الوساطة بالخبرة أو التقييم المحايد، حيث إن الخبير هو شخص متخصص في أمور فنية معينة، قد تكون طبية مثلًا، أو هندسية، أو محاسبية، أو زراعية، إلى غير ذلك. والخبير هنا هو نفسه من يستعين به القاضي في المسائل الفنية التي لا يستطيع الإلمام بها. والخبير رغم أنه ما زال لا يصدر قرارات مثل الوساطة فإن رأيه فنيًّا يظل للأطراف حق قبوله، أو رفضه، والعودة لطلب تقرير خبير آخر.

يضاف إلى ذلك أن الوسيط يقيم الموقف، ويقرب وجهات النظر بين الطرفين، بناء على المعلومات التي يقدمها له الطرفان فقط، أما الخبير، فبالإضافة إلى المعلومات التي قدَّمها له الطرفان؛ فإنه يعتمد على خبراته. وهذا هو دوره الحقيقي، وهو الاستعانة بخبراته الفنية؛ ولذلك يلجأ اليه الأطراف.

لذلك يمكن القول إن التقييم المبكر المحايد ما هو إلا نوع من الاستشارة التي يكون الغاية منها استقراء رأي شخص متخصص[1].

---

١ أطويف، المرجع السابق، ١٦٣.

وتتشابه الوساطة مع الخبرة في أن الخبير والوسيط كلاهما مأجور، ولا يقوم بأي وظيفة قضائية، ولا علاقة له بحسم النزاع، ولا يمكن له فرض رأيه على الخصوم. ولكن وجب التأكيد على أن الوسيط لا يبدي رأيًا في المسائل الفنية عكس الخبير، ويقتصر دور الوسيط على مساعدة الأطراف في التوصل إلى حل ودي؛ من خلال التقريب بين وجهات النظر، في حين أن دور الخبير فقط إبداء الرأي في المسائل الفنية.

المطلب الثاني

أنواع الوساطة

عند ذكر الوساطة بصفة عامة تتجه الأنظار إلى الوساطة التوافقية، وهي تختلف عن الوساطة الإجبارية، أو القضائية، والتي تستلزمها بعض القوانين الوضعية، كالقانون الفرنسي والإيطالي، كخطوة سابقة على التقاضي. وقد ظهرت في الأصل كمبادرات قضائية، مثلما حدث في نزاع شركة سيتروين Citroen، في بعض المسائل العمالية عام ١٩٦٨م، وفي بعض المسائل التجارية ضد مؤسسة كهرباء فرنسا عام ١٩٧٦م. كما تختلف الوساطة الاتفاقية عن الوساطة في مسائل القانون العام، وإن كان الأدق وفقًا لبعض الفقهاء، وهو ما نراه صحيحًا، أن الوساطة في مسائل القانون العام، وهي التي تدخل فيها الدولة كأحد

الأطراف المتنازعين، ليست تسمى مصالحة أو توفيقًا؛ لأن التقنيات المستخدمة تشير إلى أن آليات المصالحة هنا تختلف عن الوساطة، كما سيأتي التوضيح فيما بعد[١].

عرفت الأنظمة القانونية المختلفة نوعين من الوساطة، هما الوساطة الإجبارية (والتي تسمى في بعض الأحيان بالوساطة القضائية)، والوساطة الاختيارية.

الوساطة الإجبارية: هي التي يجبر فيها الأطراف، بقوة القانون المعمول به، على استنفاد خطوة الوساطة كخطوة إلزامية سابقة على التقاضي.

أما الوساطة الاختيارية، كما يوحي اسمها، يختار فيها الأطراف أن يخضعوا للوساطة طواعية، دون إجبارهم قانونًا على استنفاد الوساطة قبل اللجوء للتقاضي كخطوة إلزاميه سابقة على التقاضي أو التحكيم.

وبناء عليه فإن الوساطة في الحالتين تعني اختيار الأطراف المتنازعة لطرف ثالث محايد؛ لمساعدتهم في الوصول لتسوية نزاعهم الذي فشلوا في الوصول إليه بأنفسهم. وإن كان الفرق يكمن أنه في حالة الوساطة الإجبارية يتم إجبار الأطراف المتنازعة على اختيار وسيط، واستعمال خيار الوساطة كخطوة سابقة على اللجوء للقضاء. أما في الوساطة الاختيارية فيكون للأطراف حرية رفض اللجوء للوساطة، كخطوة سابقة على التقاضي. وعلى ما يبدو، إن الوساطة الإجبارية هي مجرد محاولة من المشرع لتخفيف العبء عن القضاء، بحيث

---

١ محي الدين القيسي، المرجع السابق.

يكون هناك احتمال لأن يحل النزاع بعيدًا عن ساحة المحكمة في حالة اللجوء للوساطة. أما في حالة فشل هذا الحل؛ فلا مفر من اللجوء للمحكمة أو التحكيم.

وقد عرفت بعض الأنظمة حلًّا وسطًا بين الوساطة الإجبارية والوساطة الاختيارية، يسمى الوساطة «شبه الإجبارية»، عن طريق مطالبة الأطراف المتنازعة بالوصول لتسوية للنزاع بالطرق الودية، وإلا فسوف تُطبق عليهم عقوبات مادية. نظريًّا لا تفرض هذه الآلية على الأطراف اللجوء للوساطة، أو أي من وسائل فض المنازعات البديلة، ولكن قد يلجأ الأطراف لاختيار الوساطة هربًا من الغرامات المادية.

وفيما يلي نتناول شرحًا تفصيليًّا لصورة الوساطة في القانون، وذلك قبل دراسة النموذج الإيطالي كأثر نموذج شهِد تطورات صور الوساطة المختلفة، حتى تم التوصل لأكثرها فعالية؛ مما حدا بالأنظمة الأخرى إلى اعتباره نموذجًا رائدًا يمكن محاكاته.

أولا: الوساطة الاختيارية أو الاتفاقية

الأصل في حل النزاعات هو حرية الأطراف في اللجوء للوسيلة التي يرونها مناسبة لحسم النزاعات بينهم؛ وذلك دون فرض آلية معينة عليهم للتوصل لحل؛ لذلك كانت الوساطة الاختيارية هي الأصل، يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف، خلال أي مرحلة من مراحل النزاع. ومن ثم فإن الوساطة الاختيارية لا يمكن افتراضها، بمعنى أنه لا يمكن أن نفترض أن الأطراف قد اتفقوا ضمنًا على الوساطة، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح، سواء أخذ شكل عقد

الوساطة، أو شرط الوساطة، كما هو الحال في التحكيم. والوساطة التي يتم النص عليها، كبند في العقد، أنه في حال نشوب نزاع حول تفسير العقد، أو تنفيذه، أو فسخه يتم عرضه على وسيط تسمى الوساطة التحكيمية Mediation Arbitration؛ لأن ذات البند غالبًا ما يتبع النص على الوساطة بالنص على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن العقد، في حالة فشل الوساطة.[1]

أما الوساطة التي يلجأ لها الأطراف بعد نشوء النزاع؛ فهي النموذج التطبيقي لفكرة الوساطة الاتفاقية؛ حيث يتفق الخصوم على تسوية النزاع وديًّا عن طريق الوساطة

ومن الأمثلة البارزة لقوانين الوساطة الاتفاقية في العالم العربي هو القانون البحريني، الذي أقر فكرة تسوية المنازعات، أمام غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، ووضع لها تنظيمًا مستقلًّا. ومن الخصائص الأساسية التي تميز الوساطة الاختيارية: قدرة الأطراف على الانسحاب في أية لحظة من الوساطة، حتى بعد التوصل لاتفاق تسوية، ما دام أنه لم يتم توقيعه وتذييله بالصيغة التنفيذية. يضاف إلى ذلك أنه مثل

1 : انظر See generally, Leonardo D'Urso, Achieving a Balanced Relationship Between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union (March 17, 2017), Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union – Mediate.com.pdf

التحكيم، يكون للأطراف فيه حرية اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية التي تنطبق على الوساطة[١].

ثانيا: الوساطة الإجبارية

حقيقة الأمر أن الوساطة ظهرت كوسيلة بديلة لحل المنازعات منذ زمن طويل، إلا أن العالم لم يبدأ بالاهتمام بالوساطة، ويأخذها على محمل الجدية إلا عندما بدأت تترسخ فكرة الوساطة الإجبارية كخطوة سابقة على التقاضي، على أمل منع النزاع من الوصول للمحكمة، في محاولة لتخفيف العبء عن المحاكم.

والوساطة الإجبارية بهذا الشكل تتساوى مع الوساطة القضائية Judicial Mediation حيث يكون الوسيط قاضيًا، وهو النظام المعمول به في النظم الأنجلو–سكسونية؛ حيث يقترح القاضي ينظر الدعوى على الأطراف تسوية النزاع بينهم عن طريق الوساطة. في هذه الحالة يتولى قاضٍ الدعوى، خلال جلسات استماع فردية أحيانًا، وجماعية أحيانًا أخرى، حيث يقوم القاضي هنا بدور الوسيط وليس القاضي. ويتعين عليه في هذه الحالة الحفاظ على سرية المعلومات التي يفصح عنها الطرفان.

ووفقًا للنظم التي اعتمدت نظام الوساطة القضائية؛ فإنه في حالة عدم القدرة على التوصل لتسوية، يحظر على القاضي الذي قام بدور الوسيط إعادة النظر في الدعوى، بل تتم إحالتها

١ أطويف ، المرجع السابق.

إلى قاضٍ مختلف مستقل، لا علاقة له بالنزاع في هذه الحالة، وإلا جاز للطرفين طلب رد القاضي. وعلى ذلك يمكن إجمال أوجه التشابه بين الوساطة الاتفاقية والوساطة الإجبارية؛ في أن كليهما وسيلتان لتسوية المنازعات الودية بعيدًا عن ساحات المحاكم والتحكيم.

ويتشابه نوعا الوساطة أيضًا في أن دور الوسيط واحد، سواء أكان اتفاقيًّا أو قضائيًّا، وهو تقريب وجهات النظر لا أكثر، واقتراح الحلول دون فرض الرأي أو إصدار الأحكام. وكذلك تنتهي الوساطة سواء اتفاقية أو إجبارية بتسوية وليس حكمًا. وأخيرًا يشترك نوعا الوساطة في المرونة والسرية، وغيرها من مميزات الوساطة التي سبق سردها.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين نوعي الوساطة؛ فيمكن إجمالها في أنها في حالة الوساطة القضائية أو الإجبارية يحرر اتفاق تسوية، تكون له قوة السند التنفيذي، عكس الوساطة الاتفاقية التي لا تكون للتسوية فيها أية حجية، إلا إذا تم إبرام عقد تسوية، وقع عليه الطرفان؛ فإنه يخضع للقواعد العامة للعقود في هذه الحالة[1].

١ كوثر، صـ ٥٦٣.

المبحث الثاني

نظرة على أهم تجارب الوساطة: التجربة الإيطالية كنموذج رائد عالميًّا

لفهم تاريخ الوساطة في إيطاليا، وخاصة الوساطة الإجبارية يتعين فهم الظروف التي ظهرت فيها فكرة الوساطة. لقد انعكست ظاهرة طول أمد التقاضي والتعقيد، التي كانت قد تصل لعدة أعوام للفصل في القضية الواحدة، ليس فقط على حق الأفراد في استيفاء حقوقهم، خلال مدة معقولة طبقًا للدستور، بل أيضًا ترتب على ذلك الإضرار الشديد بالممتلكات العامة، والاقتصاد بشكل عام؛ مما أدى بالمحكمة الأوروبية لإدانة ملف حقوق الإنسان في إيطاليا أكثر من مرة؛ بسبب طول الإجراءات استنادًا إلى غياب فكرة العدالة الناجزة، كواحدة من دعائم حقوق الإنسان في العصر الحديث. ترتب على ذلك أيضًا عزوف الجهات الاقتصادية الأجنبية عن الاستثمار في بلد تُحبَط فيها مشاريعهم وآمالهم الاقتصادية.[1]

---

1 انظر: See generally, Leonardo D'Urso, Achieving a Balanced Relationship Between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union (March 17, 2017), Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union – Mediate.com.pdf

لكل هذه الأسباب بدأت الحكومة الإيطالية والبرلمان الإيطالي في بحث أساليب جديدة لمواجهة تقلص دور العدالة، وبالتالي تحسين المكانة التي تحتلها إيطاليا في ترتيب دول الاتحاد الأوروبي، والذي بدأ في التراجع وفقًا لتقارير البنك الدولي، سواء بخصوص مؤشرات العدالة المتراجعة، أو حتى ملفات الاستثمار الأجنبي.

وعلى الرغم من أن التجربة الإيطالية بخصوص الوساطة الإجبارية هي تجربة رائدة عالميا، فإنها لم تبدأ كذلك، ولم يتم الاعتراف بها كتجربة مميزة إلا بعد أن مرت بعدة تطورات، تبعها تعثر وإعادة النظر في آلية تطبيق الوساطة الإجبارية عدة مرات، إلى أن وصلت للوضع الحالي الذي تشيد به الأنظمة القانونية في مختلف أنحاء العالم.

ففي البداية دفع تزايد المطالبات بقيام القضاة بدور الوسطاء، قانون الإجراءات المدنية بالسماح للقضاة بالقيام بإجراءات الوساطة، قبل إحالة النزاع للمحكمة في منازعات تأمينات العمل والتأمينات الاجتماعية؛ حيث فرض القانون على أطراف النزاع استنفاد خطوة اللجوء للوساطة القضائية، قبل رفع الدعوى في المحكمة. إلا أن عملية الوساطة لم تكن تتم في المحاكم، بل كانت تتم في مكاتب العمل المحلية، وكانت الوساطة الإجبارية قاصرة على هذه

النوعية من المنازعات؛ مما أدى إلى تهميش فكرة الوساطة الإجبارية في البداية، وحصرها في نوعية معينة من المنازعات.[1]

ثم تطور الأمر، حتى شهد تنظيم الوساطة عهدًا جديدًا، بعد صدور القانون «رقم ٦٠/ ٢٠٠٩م» الذي خول للحكومة تنظيم الوساطة في المنازعات المدنية والتجارية. وبالتالي، أصدرت الحكومة القرار «رقم ٢٨/ ٢٠١٠م»، الذي يعد أول قرار ينص على الوساطة الإلزامية، قبل البدء في إجراءات التقاضي في المنازعات المدنية والتجارية. [2]

المطلب الأول

أهم ملامح الوساطة في القانون الإيطالي

أولا: هل الوساطة إجبارية؟

طبقًا للقرار «رقم ٢٨/ ٢٠١٠م»: إذا تجاهل الأطراف الوساطة ولجأوا مباشرةً للمحكمة، فستقوم المحكمة بوقف الدعوى، وتأمر الأطراف باللجوء للوساطة أولًا، وكذلك إذا أظهر

1 انظر: Dr. Giovanni Matteucci, Mediation and Judiciary in Italy (2019), at https://www.gemme-mediation.eu/

2 انظر: Giuseppe Conte, The Italian Way of Mediation, Arbitration Law Review, Volume 6 Yearbook on Arbitration and Mediation (2014)

الأطراف بعد البدء في الوساطة استخفافا بعملية الوساطة، فقد تضع المحكمة ذلك في اعتبارها وقد يؤثر ذلك على قدرة الطرف المقصر على تقديم الدليل في المراحل التالية.

بناء عليه، أصدرت الحكومة الإيطالية القرار التشريعي «رقم ٢٨/ ٢٠١٠م» بوضع نص المادة «رقم ٦٠ من قانون ٦٩/ ٢٠٠٩م» بخصوص الوساطة الإجبارية، كخطوة سابقة على التقاضي موضع التنفيذ. بالإضافة إلى طلب الوساطة المقدم من الأطراف، عرف القانون أيضًا دور القضاة في إحالة النزاع للوساطة ابتداء في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ويحق للأطراف رفض هذا الطلب والاستمرار في الدعوى. [1]

ثانيا: إجراءات الوساطة

تبدأ إجراءات الوساطة وفقًا للنموذج الإيطالي، بأن يتم تقديم طلب الوساطة للجهة أو المنظمة المقيدة لدى وزارة العدل الإيطالية، ثم يتم إخطار الطرف الآخر بطلب الوساطة الذي تم تقديمه، مع ملاحظة أن الأطراف لا يتم إجبارهم على اتباع قواعد إجرائية معينة، وإنما يتم تطبيق إجراءات الوساطة الخاصة بالمنظمة، أو الجهة التي ستقوم بإجراء الوساطة؛ مما يمنح عملية الوساطة نوعًا من المرونة، بعيدًا عن تعقيدات المحاكم.

---

1 انظر: See generally, Leonardo D'Urso, Achieving a Balanced Relationship Between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union (March 17, 2017), Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union – Mediate.com.pdf

فور انتهاء عملية الوساطة يقوم الوسيط بتسليم مقترح التسوية للأطراف ومنحهم سبعة أيام عمل لقبول أو رفض مقترح الوساطة. في حالة قبول الأطراف للتسوية المقترحة يتم إصدار تقرير من الجهة المعنية، والذي يتم اعتماده وتوقيعه من الطرفين، ثم تقديمه للمحكمة المختصة التي تقع في دائرتها الجهة، أو المركز الذي قام بالوساطة؛ حيث يتم تنفيذها بعد منحها الصيغة التنفيذية. أما في حالة عدم اعتماد الأطراف لمقترح الوساطة؛ فيتم إعادة النزاع مرة أخرى للمحكمة المختصة[1].

يلاحظ أن القانون الإيطالي قد منح إعفاءً ضريبيًّا على كافة أوراق ومستندات وإجراءات الوساطة، بما في ذلك الدمغات وحتى أتعاب الوسيط في محاولة للتشجيع على نشر ثقافة الوساطة. من الملاحظ أيضًا أن القانون الإيطالي قد عهد بعملية الوساطة القضائية الإجبارية لمراكز متخصصة مستقلة، وليس للمحاكم نفسها، وبالتالي فإن الوسطاء هنا هم خبراء متخصصون مقيدون لدى تلك المراكز ومدربون على عمليه الوساطة، وليس القضاة.[2]

---

1 Augusta Iannini, Head of Legislative Office, Italian Ministry of Justice, Directorate-General For International Policies, Policy Department Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Italian Legislation on Mediation, 2011, p. 7

2 انظر في ذلك ما قررته المفوضية الإيطالية بخصوص الفرق في الوقت والتكاليف الذي توفره الوساطة التجارية مقارنة بسائر أساليب حل المنازعات: Commissioner Jourová focused on the difference between the average time and cost of mediation when compared to

منح القانون الإيطالي أيضًا للأطراف حرية اختيار المركز الذي ستتم عملية الوساطة تحت مظلته، وكذلك القوانين الواجبة التطبيق، سواء القانون الإجرائي أو الموضوعي، وأخيرًا حرية اختيار الوسطاء؛ في محاولة لإضفاء المرونة على عملية الوساطة، وتشجيع الأطراف عليها[1].

ويمكن تخليص أهم ملامح هذا النموذج، التي ظهرت في القرار «رقم ٢٨/ ٢٠١٠م». وهي كالتالي:

أ- التزام المحامين بإبلاغ موكليهم كتابيًّا بإمكانية اللجوء للوساطة.

ب- لا تزيد مدة إجراءات الوساطة ككل عن أربعة أشهر.

ت- كل المستندات والتصرفات المتعلقة بالوساطة معفاة من الضرائب.

ث- تقوم وزارة العدل باعتماد كل الوسطاء، بعد تلقيهم التدريب المناسب.

ج- يحق للوسطاء صياغة اقتراحات التسوية. وإذا صدر الحكم النهائي مطابقًا للتوصيات الناتجة عن الوساطة، فيجب أن يدفع الطرف الذي رفض التوصيات مصروفات المحكمة، حتى لو كان هو الطرف الذي صدر الحكم لصالحه.

---

litigation. The speech is available at

https://www.youtube.com/watch?v=bmNgdFT0lsI.

1 Id

ثالثا: تعدد الوسطاء والسرية

سمح القانون الإيطالي بتعدد الوسطاء co-mediation خاصة في المنازعات المعقدة التي تستلزم جهدًا أكبر من غيرها. وقد أكد المشرع الإيطالي على الحفاظ على سرية عملية الوساطة في جميع الأحوال، سواء بالنسبة للوسيط الواحد، أو الوساطة ذات الوسطاء المتعددين. وكما سبق التوضيح فقد عهد المشرع الإيطالي بعملية الوساطة لمراكز متخصصة وليس للمحاكم، بشرط أن تكون مقيدة لدى وزارة العدل الإيطالية، سواء أكانت مراكز خاصة أو حكومية. [1]

لكن من الملاحظ أن صلاحية تلك المراكز للقيام بمهام الوساطة يتم اختبارها من وقت لآخر عن طريق المختصين داخل وزارة العدل الإيطالية، ووضع القانون متطلبات معينة يجب استيفائها من قبل تلك المراكز؛ حتى تتمكن من الحصول على ترخيص بالعمل من قبل وزارة العدل. [2]

---

1 انظر: Giuseppe Conte, The Italian Way of Mediation, Arbitration Law Review, Volume 6 Yearbook on Arbitration and Mediation (2014)

2 انظر: Dr. Giovanni Matteucci, Mediation and Judiciary in Italy (2019), at https://www.gemme-mediation.eu/

يتطلب القانون أيضًا أن يتلقى الوسطاء المقيدون لدى هذه المراكز تدريبات معينة؛ حتى يصبحوا مؤهلين للقيام بتلك المهمة. هذا بالإضافة لبعض الشروط الواجب توافرُها في الوسيط، مثل حسن السمعة والخبرة الفنية وغيرها.

المطلب الثاني

تطور نموذج الوساطة وتعديل القانون وصولا للنموذج الحالي

ورغم أن السمات الأساسية لنموذج الوساطة الإجباري ٢٠١٠م، في إيطاليا تبدو فعالة، فإن القانون كان يؤخذ عليه عدة أمور؛ منها مثلًا أنه لم يكن يشترط توافر الخبرة القانونية في الوسيط، عكس قانون الوساطة الوارد في مشروع الاتحاد الأوروبي.[1] فعلى سبيل المثال، رغم أن مشروع الاتحاد الأوربي للوساطة في التعليمات «رقم ١١ لسنة ٢٠١٣م»، الصادرة بتاريخ ٢١ مايو ٢٠١٣م، قد نص صراحة على أنه يجب أن لدى الوسيط المهارات والمعرفة اللازمة في مجال آليات تسوية منازعات المستهلكين القضائية أو الودية، بالإضافة إلى المعرفة

1 The 2008 EU Directive on Mediation has been a key milestone for all EU Member States in introducing various national legislation on mediation in civil and commercial matters. See generally, Leonardo D'Urso, Achieving a Balanced Relationship Between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union (March 17, 2017), Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union – Mediate.com.pdf

العامة بالقانون (مادة: ٦، فقرة: ١)، فإن المشرع الإيطالي لم يشترط أن يكون لدى الوسيط خبرة قانونية، مقررًا أن الأخير ليس لديه سلطة إصدار الأحكام، أو فرض عقوبات.

وقد ترتب على افتقار الوسطاء للمعرفة القانونية فشل الوساطة في حل العديد من المنازعات؛ مما أدى بالمشرع الإيطالي إلى تعديل القانون، بحيث تشترط الخبرة القانونية دون الخبرة الفنية، على أساس أن يتم تعيين مجموعة من المساعدين للوسيط؛ مما أدى إلى افتقار الوساطة إلى مقومات النجاح وأهمها خبرة الوسيط.

مثال آخر نراه في نص القانون الإيطالي على أن يقوم الوسيط بإتمام عملية الوساطة، حتى لو لم يشارك أحد الطرفين، أو لم يكن متعاونًا؛ مما حوَّل عملية الوساطة إلى مهمة قضائية بحتة، لا تختلف كثيرًا عن التقاضي مما دعا العديد من الفقهاء القانونيين إلى مهاجمة فكرة الوساطة الإجبارية، على أساس عدم اتساقها مع المنهج والأساليب التي يكون الوسيط فيها محايدًا يهدف إلى مساعدة طرفي أو أطراف النزاع في الوصول إلى اتفاق ودي لسوية النزاع. وقد استمر المشرع الإيطالي في التذبذب، وفي بعض الأحيان في التناقض، في محاولة للوصول لنموذج خاص بالوساطة، يتناسب مع طبيعة سوق العمل في إيطاليا من ناحية، وطبيعة النظام القانوني والقضائي من ناحية أخرى.[1]

---

1 انظر: Giuseppe Conte, The Italian Way of Mediation, Arbitration Law Review, Volume 6 Yearbook on Arbitration and Mediation (2014)

وقد أدى ذلك في البداية إلى تشويه طبيعة الوساطة في النظام القانوني الإيطالي؛ مما حدا بالمحكمة الدستورية إلى رفض نموذج الوساطة الإجبارية في البداية وإلغاء القرار التشريعي «رقم ٢٨/ ٢٠١٠م»، وقضت في حكمها «رقم ٢٧٢ بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠١٢م» بعدم دستورية المواد التي تغل يد الأطراف عن اللجوء للمحكمة، وإلزام الأطراف باللجوء للوساطة كخطوة سابقة على التقاضي، واصفة ذلك بإساءة استخدام السلطة، واتهام الحكومة بأنها لم تفوض بإصدار تشريع عن الوساطة الإجبارية.

وقد بررت المحكمة الدستورية بأنه رغم أن قانون الاتحاد الأوروبي، وخاصة التعليمات «رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٨م»، الصادرة عن البرلمان الأوروبي ومجلس ٢١ مايو ٢٠٠٨م، تشمل دعوة الدول الأعضاء لوضع إجراءات بديلة لتسوية المنازعات؛ للمساعدة في تقليل النفقات وسرعة الوصول لقرارات تسوية، فإن هذه التعليمات لم تطلب من الدول الأعضاء اعتناق نموذج الوساطة الخاص بالاتحاد الأوروبي كما هو، وإنما تركت للدول الأعضاء حرية التصرف في اختيار نموذج وساطة مناسب، بشرط عدم المساس بحقوق المواطنين في اللجوء للمحاكم المختصة متى طلبوا ذلك.

وقررت المحكمة الدستورية وقتها أن نموذج الوساطة الإجباري المتبع في إيطاليا يتعارض مع المبدأ الدستوري الخاص بالحق في التقاضي، وحماية حقوق الأطراف، وأنه سيزيد من الدعاوى بعد الدستورية أمام المحكمة؛ مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريته.

وهكذا انخفضت نسبة المشاركة في الوساطة من ٢٢٪ إلى ١٥٪ عام ٢٠١٢م، مقارنةً بالسنة السابقة، ورغم ذلك نلاحظ إصرار الحكومة على تطبيق نموذج الوساطة الإلزامية، حتى بعد إلغاء المحكمة الدستورية لأهم مواد القرار التشريعي «رقم ٢٨/ ٢٠١٠م» لعدم دستوريتها. وظلت إيطاليا تتخبط بين خمسة نماذج مختلفة للوساطة التي تتأرجح بين الوساطة الاختيارية والإلزامية حتى عام ٢٠١٣م، وقدمت الحكومة الإيطالية مرة أخرى نموذجًا جديدًا للوساطة الإجبارية، بموجب القانون «رقم ٩٨ الصادر في ٩ أغسطس ٢٠١٣م». وقد استجاب البرلمان الإيطالي للمشروع الذي قدمته الحكومة مرة أخرى، معدلًا بهذه الخطوة جوانب عديدة من نموذج الوساطة السابق في ضوء القانون القديم.[1]

وقد نص القرار «رقم ٦٩/ ٢٠١٣م» على نظام جديد للوساطة الإلزامية يتم تجريبه لمدة أربع سنوات، بعدها تقرر وزارة العدل مدى نجاحه.

ويمكن حصر أهم التعديلات التي جاء بها القرار «رقم ٦٠/ ٢٠١٣م» في الآتي:

---

1 انظر: Dr. Giovanni Matteucci, Mediation and Judiciary in Italy (2019), at https://www.gemme-mediation.eu/

أ) تقلصت مدة إجراءات الوساطة من أربعة أشهر إلى ثلاثة أشهر، مع التأكيد على ألا يخل الإسراع في عملية الوساطة بالكفاءة (مادة: ٦ فقرة: ١).

ب) منح الأطراف المتنازعة حرية أكبر في إنهاء إجراءات الوساطة في مراحلها الأولية، إذا رأوا أنهم لن يصلوا إلى اتفاق، حيث تم إضافة فقرة جديدة في المادة «٥» تنص على إمكانية الرجوع للقضاء في أي لحظة يثبت فيها فشل إجراءات الوساطة، حتى لو في أول جلسة للوساطة، مما يتماشى مع ما أقرته المحكمة الدستورية من التأكيد على حق الأطراف دائمًا في اللجوء للقضاء، متى تراءى لهم ذلك، وعدم منعهم من الوصول للعدالة (على حد تعبير المحكمة الدستورية).

ت) تصدى القرار الجديد لمسألة هامة بالنسبة للمحامين، وهي أنه خول للمحامين المشاركة في عملية الوساطة؛ حيث نصت المادتان «٥» و«٨» صراحة على ضرورة مساعدة المحامين للأطراف، خلال الاجتماعات. أضافت المادة «١٢» الجديدة فقرة «١» الصفة التنفيذية على الاتفاق الذي توصل له الأطراف، إذا وقع المحامون الاتفاق مع الأطراف. اشتملت المادة «١٦» حاليًا على فقرة جديدة تنص على أن المحامين المقيدين لهم الحق في أن يكونوا وسطاء، والمحامين المقيدين في جهات الوساطة يجب تدريبهم على الوساطة، وتنمية معرفتهم عن طريق دورات نظرية، وعملية تُنظم لهذا الغرض.

ث) السرية، حيث يلتزم أي طرف شارك في إجراءات الوساطة بالحفاظ على سرية التصريحات التي علم بها عن الطرف الآخر خلال إجراءات الوساطة. نصت المادة «١٠» على استحالة استخدام التصريحات، والمعلومات التي يتم الإدلاء بها خلال إجراءات الوساطة، وأكدت أنه لا يمكن قبول محتوى هذه التصريحات والمعلومات كدليل إثباتي، ولا يمكن الحصول عليها عن طريق حلف اليمين. ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه لا يمكن مطالبة الوسيط بالإدلاء بمحتوى هذه التصريحات، أو المعلومات التي تم الإدلاء بها خلال عملية الوساطة، أمام أي جهة قضائية أو غيرها من الهيئات. وبذلك يكون المشرع الإيطالي تبنَّى مبدأ السرية بمعناه الواسع المطلق، بدون أي قيود، خاصة أن قواعد السرية تعتبر من أهم خصائص عملية الوساطة. [1]

نخلص من ذلك إلى أن النتائج الأولية للتجربة الإيطالية، مع الوساطة الإلزامية، تبدو شاملة وناجحة ومدروسة بعناية. وبالتالي، تعد إيطاليا نموذجًا جيدًا لفهم جميع جوانب الوساطة الإجبارية. ولكن نظرًا لما للنظام القانوني المصري من سمات خاصة به، كما سنبين لاحقًا، لا يمكن تبني النموذج الإيطالي كما هو. لذلك يجب قبل اقتراح طرق إدخال الوساطة

1 انظر: Giuseppe Conte, The Italian Way of Mediation, Arbitration Law Review, Volume 6 Yearbook on Arbitration and Mediation (2014)

الإجبارية، أمام المحاكم المصرية، أن نستعرض الهيكل التنظيمي للنظام القانوني المصري، وإلقاء الضوء على الصعوبات التي أدت لنشوء الحاجة إلى نظام الوساطة الإلزامية.

المبحث الثالث

الوساطة كوسيلة لحل منازعات التجارة والاستثمار في مصر

بصورة عامة لم يقنن القانون المصري إلا التحكيم، من ضمن الآليات البديلة لتسوية المنازعات. والأكثر من ذلك: أن أغلب الفقهاء القانونيين المصريين، والتشريعات المصرية نفسها، لم تميز بين الوساطة والتصالح وجلسات التسوية في معظم الأحوال. وعلى ذلك تستخدم التشريعات، بل والكتابات الفقهية عامة مصطلح «التصالح»، وقد كان تعديل قانون المحاكم الاقتصادية أمرًا محمودًا، حيث قنن وضع الوساطة التجارية بشكل أكثر تفصيلًا عن الماضي مما أدَّى إلى تعزيز الوساطة في منازعات التجارة، والاستثمار على وجه التحديد، وإن كان القانون قد خلق نوعًا من اللبس، بخصوص ما إذا كانت الوساطة إجبارية أم اختيارية. وما زالت ثقافة الوساطة في منازعات الاستثمار أيضًا تحتاج إلى الكثير من الجهد، حتى تؤتي ثمارها، خاصة الوساطة الاختيارية، كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة والاستثمار.

وعلى الرغم من أن هذا البحث غير معني بمحاكم القضاء الإداري، فإنه يجب إلقاء الضوء على القواعد ذات الصلة المطبقة في القضاء المصري عامة، سواء في القضاء العادي أو الإداري، حتى يتسنى لنا فهم وضع الوساطة والتنبؤ بمستقبلها.

ففي **القضاء الإداري**، نص القانون «رقم ٧/ ٢٠٠٠م» على إنشاء لجنة خاصة لفصل المنازعات التي تكون الكيانات العامة أحد أطرافها بطريق التسوية والتصالح، وأشار أيضًا قانون مجلس الدولة «رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م» إلى التصالح. وتعد لجان فض منازعات القانون العام وفقًا للقانون «رقم ٧/ ٢٠٠٠م» هي خطوة سابقة على الإحالة للمحكمة الإدارية المختصة عن طريق لجان تنشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة، ويكون دورها الرئيسي هو تسوية المنازعات الذي تكون أحد الهيئات العامة أحد أطرافها.

تتكون هذه اللجنة من قضاة يقومون غالبًا بدور الطرف الثالث المحايد في النزاع، في حضور ممثل عن كل طرف، ويبدأ عمل هذه اللجان عن طريق تقديم شكوى من المدعي للإدارة التي يقاضيها.

في حالة عدم رد الإدارة على تظلمه خلال ستين يومًا من تقديمه أو رفض التظلم، يحق للمدعي تقديم طلب للجان فض المنازعات، والتي يتعين أن تقوم بدورها بحل النزاع خلال ستين يومًا من تاريخ إيداع المدعي للطلب. إذا قبل الأطراف التوصية التي أصدرتها اللجنة، خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدار التوصية، يجب أن تصدر اللجنة محضرًا رسميًّا

موقعًا من الطرفين وينتهي النزاع. وبالعكس، إذا لم تصدر اللجنة توصياتها خلال ستين يومًا أو رفض الأطراف توصياتها، يحق لأي من الطرفين إحالة النزاع للمحكمة الإدارية المختصة. يبدو أن المنطق وراء إنشاء هذه اللجان، كما أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون، هو تخفيف العبء عن المحاكم الإدارية، وتشبه هذه الآلية فكرة الوساطة القضائية، أو الوساطة الإجبارية تمامًا، بل إنها نوع من الوساطة القضائية، ولكنها خاصة بمنازعات القانون العام، وليس قوانين الأعمال، لكن تعيب الباحثة على هذه الآلية الآتي:

أولًا: على الرغم من أنه يجب على المحكمة رفض القضايا التي لم تُحال للجان فض المنازعات، كشرط أولي للتقاضي، فإن هذا لا يعني أن توصيات اللجان لها أي قيمة بالنسبة للقاضي الإداري المختص بنظر القضية.

كما ذكرنا سابقًا، إن اللجان تحاول فقط تسوية النزاع، قبل أن يصل للمحكمة؛ لذلك، في القضايا التي تصل فيها اللجنة إلى تسوية النزاع، قد تصبح هذه التوصيات لها قوة تنفيذية.

ثانيًا: أكد الكثير من الفقهاء القانونيين على أن مهمة لجنة فض المنازعات لا تعدو أن تكون تكرار لهيئة مفوضي الدولة وفقًا لقانون مجلس الدولة.

ثالثًا: من الناحية العملية، أظهر التاريخ الطويل لمجلس الدولة، وكذلك تطبيق نظام لجان فض المنازعات، أن إحالة المنازعات للجان فض المنازعات، لا يعدو مجردَ إجراء رسمي يلجأ إليه الأطراف؛ لاستكمال الشروط القانونية المطلوبة.

ونلاحظ أنه نادرًا ما أجرت هذه اللجان مصالحات حقيقية؛ مما دعي البعض إلى القول بأن الوساطة الإجبارية بالمحاكم الإدارية في مصر غير مجدية، بل وتضيف أعباء إضافية على المتقاضين في منازعات القانون العام. واستجابة للنقد الفقهي والقضائي، فقد صدر القانون «رقم ٦/ ٢٠١٧م» بتعديل قانون لجان فض المنازعات، في محاولة لتحسين أداء تلك اللجان عن طريق تقلص المدة من ستين يومًا، إلا ثلاثين يومًا مثلًا.

ونص التعديل أيضًا على أنه يجب أن تكون توصيات لجان فض المنازعات مصحوبة بحيثيات واقعية وقانونية مفصلة. وأخيرًا، خول القانون للجان فض المنازعات إصدار قرارات ملزمة في بعض منازعات القانون العام، التي لا تزيد قيمتها عن أربعين ألف جنيه مصري شاملة المصروفات الإدارية. بغض النظر عن قيمتها. وإذا اعترضت الجهة الإدارية، فلها الحق في الطعن على هذه القرارات أمام محاكم مجلس الدولة.

و على الرغم من جهود المشرع في رفع كفاءة لجان فض المنازعات فإننا ما زلنا نرى أنه قد أعطاها صلاحيات واهية، تتعارض مع صلاحيات مجلس الدولة، وهي سلطة هذه اللجان في البت في منازعات ذات قيمة معينة؛ وذلك على الرغم من منح الدستور المصري لعام ٢٠١٤م لمجلس الدولة وحده سلطة الفصل في المنازعات الإدارية. والأكثر من ذلك أظهر الواقع العملي قصورًا كبيرًا في تطبيق تعديل القانون السالف الذكر؛ لأن الجهة الإدارية تقوم

بالطعن على أغلب القرارات التي تصدرها لجان فض المنازعات؛ مما يسبب تأخيرًا أكبر في تحقيق العدالة.

أما بالنسبة **للقضاء العادي**، فلم يعترف التشريع المصري بجلسات التسوية بمحاكم القضاء العادي إلا في أضيق الحدود، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: نص قانون الإجراءات المدنية على إحالة المنازعات، التي لا تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه لجلسات التسوية، كشرط أولي قبل بدء الإجراءات أمام المحاكم.

ثانيًا: نص القانون، الذي أنشأ المحاكم الاقتصادية، على إنشاء وحدة داخل كل محكمة تختص بعرض التصالح على الأطراف المتنازعة، قبل إحالة القضية للمحكمة الاقتصادية.

لكن، ومع تعديل قانون المحاكم الاقتصادية «رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م» بموجب القانون «رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩م»؛ فقد قنن المشرع وضع الوساطة التجارية بخصوص منازعات التجارة والاستثمار؛ وذلك على النحو الآتي بيانه. يضاف إلى ذلك أيضًا أن المشرع المصري قد قنن الوساطة التجارية في موضع آخر، وهو قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، «رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م»، كما سبق التوضيح.

المطلب الأول

الوساطة في منازعات التجارة والاستثمار أمام المحاكم الاقتصادية

أولا: تقنين الوساطة في منازعات التجارة والاستثمار

تنص المادة «٨» من قانون المحاكم الاقتصادية «رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م» المعدل بالقانون «رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩م»، على أنه تنشأ بكل محكمة اقتصادية هيئة تسمى «هيئة التحضير والوساطة»، وتتولى التحضير والوساطة في الدعاوى التي تختص بها المحاكم الاقتصادية؛ وذلك فيما عدا الدعاوى الجنائية، والدعاوى المستأنفة، والدعاوى والأوامر المنصوص عليها في المادتين «٣»، وهي المسائل المستعجلة، والمادة «٧»، وتشمل منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية، وأخيرًا الدعاوى المتعلقة، الناشئة عن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس.

وتشكل الهيئة برئاسة قاضٍ من بين قضاة الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، وعضوية عدد كافٍ من قضاتها بدرجة رئيس محكمة بالمحاكم الابتدائية، تختارهم جمعيتها العامة في بداية كل عام قضائي، ويلحق بالهيئة العدد اللازم من الإداريين والكتبة، ولها أن تستعين بمن ترى من الخبراء والمتخصصين المقيدين في الجداول التي تعد لهذا الغرض بوزارة العدل.

يتضح مما سبق أن المشرع المصري قد أقر أخيرًا صراحةً مبدأ الوساطة التجارية، وليس الصلح، أو جلسات التصالح، أو غيرها من الأنظمة الأخرى التي تتشابه مع الوساطة، وتختلط في مفهومها بالوساطة في بعض الأنظمة، وهو أمر يُحمد للمشرع المصري، إلا أن الوساطة ما زالت وفقًا لهذا القانون بدائية تحتاج إلى التطوير.

ثانيا: منازعات التجارة والاستثمار التي تجوز فيها الوساطة

تنص المادة «٦» من القانون السابق الذكر، على أن الوساطة تكون في الدعاوى التي تختص بها المحاكم الاقتصادية، فيما عدا ما استثنى صراحة كما هو مذكور أعلاه.

وبناء عليه؛ فإن الوساطة تكون في المنازعات الآتية:

- ❖ المنازعات الخاصة بالشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها.
- ❖ المنازعات الناشئة عن قانون سوق رأس المال.
- ❖ منازعات أنشطة التأجير التمويلي والتخصيم.
- ❖ المنازعات ذات الصلة بالممارسات الضارة في التجارة الدولية.
- ❖ المنازعات الناشئة عن قانون التجارة المصري، فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا والوكالات التجارية وعمليات البنوك.
- ❖ المنازعات ذات الصلة بالتمويل العقاري.
- ❖ منازعات الملكية الفكرية، والتراخيص باستخدام العلامات التجارية، وبراءات الاختراع وغيرها.

- ❖ المنازعات الناشئة عن تطبيق قوانين الاتصالات.
- ❖ المنازعات الخاصة بتنظيم التوقيع الإلكتروني.
- ❖ المنازعات ذات الصلة بحماية المنافسة، ومنع الممارسات الاحتكارية.
- ❖ منازعات حوكمة الشركات والمنازعات الخاصة بعقود شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسئولية المحدودة، وشركات الشخص الواحد؛ مثل عقود الشراكة أو عقود بيع وشراء الأسهم وغيرها.
- ❖ المنازعات ذات الصلة بعقود التجارة البحرية.
- ❖ المنازعات الخاصة بعقود نقل البضائع والركاب، مثل سندات الشحن، ومشارطات الشحن وغيرها.
- ❖ المنازعات الناشئة عن تطبيق قوانين الاستثمار.
- ❖ المنازعات الناشئة عن تطبيق قوانين تقنية المعلومات.

ثالثا: اختيار الوسيط ودوره

وفقًا لقانون المحاكم الاقتصادية السابق الذكر، فإن الوسيط هنا هو قاضٍ يكون دوره في المقام الأول التحقق من استيفاء كافة المستندات اللازمة؛ لتهيئة الدعوى للفصل فيها ودراستها، وهو نفس القاضي/الوسيط الذي يكون له عقد جلسات الاستماع، والوساطة في المنازعات. ويبدأ دور قاضي التحضير والوساطة بإخطار الخصوم بالحضور أمام الهيئة بأي

وسيلة يراها مناسبة، ومن بينها: البريد الإلكتروني، أو الاتصال الهاتفي أو الرسائل النصية. وتعتبر الخصومة منعقدة في حالة حضور المدعى عليه، أو من يمثله قانونًا، فإذا تخلف أحد الخصوم عن تقديم مستند له مسوغ في الأوراق بعد طلبه منها، جاز لقاضي التحضير تغريمه بغرامة مالية.[1]

ولقاضي التحضير عقد جلسة أو عدة جلسات بين الأطراف منفردين أو مجتمعين، يراعى فيها الالتزام بالقواعد والأعراف المقررة في هذا الشأن، وتعتبر هذه الجلسات سرية، ولا يجوز الاحتجاج بها، أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو جهة أخرى.

رابعا: هل الوساطة القضائية إجبارية؟

من استقراء أحكام قانون المحاكم الاقتصادية السابق الذكر، يمكن القول بأن القانون قد عرف نوعين من الوساطة القضائية على النحو الآتي:

أولًا: عرض الوساطة من قبل المحكمة المختصة: ينص قانون المحاكم الاقتصادية السابق الذكر على أن قاضي التحضير يتولى تحضير الدعوى، خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يومًا من تاريخ قيدها، ويعرض على الأطراف تسوية النزاع بصورة ودية. فإذا وافقه الخصوم تولى

---

[1] حيث تنص المادة (٨) وكذلك المادة (٨) من القانون ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ بتعديل قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ على أنه: " يختص قاض التحضير بالتحقق من استيفاء كافة المستندات ....وله عقد جلسات الاستماع والوساطة في المنازعات والدعاوي....يخطر قاض التحضير الخصوم بالحضور أمام الهيئة بأي وسيلة يراها مناسبة ومن بينها البريد الإلكتروني او الاتصال الهاتفي او الرسائل النصية ..."

الوساطة بينهم في خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يومًا أخرى، يجوز مدها لمدة مماثلة بموافقة رئيس الهيئة. فإذا توصل قاضي التحضير إلى تسوية النزاع، يحرر اتفاقًا بذلك يوقع عليه أطرافه، ويُعرض على رئيس الهيئة للتصديق عليه. وفى هذه الحالة تكون له قوة السند التنفيذي. أما إذا لم يوافق الخصوم على التسوية، فتُحدد جلسة موضوعية لنظرها أمام الدائرة المختصة، ويكلف المدعى بالإعلان.[١]

ثانيًا: طلب الوساطة من قبل الأطراف: منح القانون الحق للأطراف في طلب الوساطة ابتداء، عندما نص على أنه يجوز لأطراف النزاع الذي تختص بنظره المحاكم الاقتصادية اللجوء مباشرة إلى رئيس الهيئة بالمحكمة المختصة محليًا؛ لتسوية النزاع وديًا دون إقامة دعوى في شأنه.[٢]

١حيث تنص المادة (٨) مكرر ج على أنه : " يتولى قاض التحضير تحضير الدعوى خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوما من تاريخ قيدها ويعرض على الأطراف تسوية النزاع بصورة ودية فإذا وافقه الخصوم تولي الوساطة بينهم في خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى يجوز مدها لمدة مماثلة بموافقة رئيس الهيئة"

٢حيث تنص المادة (٨) مكرر و على أنه: "يجوز لأطراف النزاع الذي تختص بنظره المحاكم الاقتصادية اللجوء مباشرة إلى رئيس الهيئة بالمحكمة المختصة محليا لتسوية النزاع وديا دون إقامة دعوى في شأنه وفي هذه الحالة يسدد رسم لا يقل عن الفي جنيه ولا يجاوز مائتي الف جنيه...ويتولى قاضي التحضير الوساطة بين الأطراف على النحو المشار إليه سلفا ويوقف تقادم الدعاوى الخاصة بتلك المنازعات اثناء مباشرة تلك الإجراءات فإذا توصل لتسويه وديا يحرر اتفاق تسوية تكون له قوة السند التنفيذي اما اذا تعذر تسوية النزاع وديا يقوم قاضي التحضير بحفظ الطلب ورد جميع المستندات الى الخصوم."

ويتولى قاضي التحضير الوساطة بين الأطراف على النحو المشار إليه سلفًا، ويوقف تقادم الدعاوى الخاصة بتلك المنازعات أثناء مباشرة تلك الإجراءات. فإذا توصل إلى تسوية النزاع وديًّا، يحرر اتفاق تسوية على النحو المبين أعلاه، وتكون له قوة السند التنفيذي، أما إذا تعذر تسوية النزاع وديًّا، فيقوم قاضي التحضير بحفظ الطلب، ورد جميع المستندات إلى الخصوم. بناء عليه، فيمكن استخلاص أهم ملامح الوساطة القضائية، في قانون المحاكم الاقتصادية، على النحو الآتي:

أولًا: لم يعرف المشرع المصري إطلاقًا الوساطة الاتفاقية، كوسيلة لحل منازعات التجارة والاستثمار، مثلما عرف الوسائل البديلة الأخرى مثل التحكيم.

ثانيًا: عرف المشرع المصري الوساطة القضائية، ولكن بطريقة بدائية، وبتشريع غير متكامل ترك مسألة اختيار اللجوء للوساطة للأطراف، وهو أمر نادر الحدوث، خاصة في ظل غياب الوعي بالوساطة، ودورها في مجال الأعمال، أو على أفضل تقدير، ترك الأمر للقاضي المختص؛ لعرض فكرة الوساطة على الأطراف الذين يكون لهم حرية القبول أو الرفض.

ثالثًا: أفرغ المشرع مبدأ الوساطة القضائية من معناها، عندما ترك للأطراف حرية العدول عن قرار الوساطة في أي مرحلة، والرجوع للمحاكم.

رابعًا: الوسيط وفقًا للتشريع المصري هو قاضٍ يقوم بدور مزدوج، فهو في المقام الأول القاضي المختص بتحضير وإعداد الدعوى، وفي المقام الثاني يمكن أن يقوم بدور الوسيط،

إذا ما طلب منه ذلك؛ وذلك دون إعداد أو تدريب، أو في بعض الأحيان، في ظل غياب الخبرة سواء بموضوع النزاع أو بآليات الوساطة.

بناء عليه، فيمكن القول بأنه، وبرغم محاولات المشرع المصري، إدخال فكرة الوساطة التجارية كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة والاستثمار، فإن القواعد التي تنظم الوساطة ما زالت قواعد بدائية تحتاج للكثير من الجهد والتطوير، خاصة أنها تركز على الوساطة القضائية كجزء من التشريع الخاص بالتقاضي أمام المحاكم الاقتصادية، دون أن يكون هناك قانون مستقل ينظم عملية الوساطة التجارية بشكل عام، بعيدًا عن المحاكم.

المطلب الثاني

الوساطة في قانون الإفلاس

بالإضافة إلى قانون المحاكم الاقتصادية، الذي قنن الوساطة القضائية، فهناك موضع آخر في التشريع المصري أدخل فيه المشرع الوساطة، وهو قانون الإفلاس «رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م».

وقد عرف القانون المذكور الوساطة على أنها «وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط، وهو قاضي الإفلاس، والذي يتولى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، ويقترح عليهم الحلول الملائمة لها». وعلى

الرغم من أن التعريف السابق لم يذكر كلمة «إفلاس» ووضع تعريفًا عامًّا للوساطة فإن من المفهوم أن الوساطة هنا بمناسبة منازعات الإفلاس فحسب.[١]

ويتراءى لنا أن المشرع المصري عندما أصدر قانونًا جديدًا للإفلاس، فقد كانت فلسفته مساعدة المشروع المتعسر؛ لذلك نجد معظم أحكام قانون الإفلاس تسير في اتجاه إعادة إحياء المشروع، بدلًا من القضاء عليه، في محاولة لدعم الاقتصاد والاستثمار، وهو اتجاه محمود يتماشى مع أنظمة الإفلاس والإعسار الحديثة. ويبدو أن النص على الوساطة في قانون الإفلاس تحديدًا قد جاء تماشيًا مع فلسفة قانون الإفلاس، وهي حل المنازعات وديًّا؛ حفاظًا على علاقة المدين بدائنيه، على أمل استعادة تلك العلاقات يومًا ما.

والوساطة في الإفلاس لها العديد من الفوائد مقارنة بالتقاضي على سبيل التحديد، سواء للدائن الذي يُعفى من تعقيد إجراءات المطالبة القضائية، وطول أمد التقاضي، أو المدين الذي ينهي منازعته بالتسوية، بما لا يؤثر سلبًا على مشروعه التجاري[٢].

١تنص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ على أنه: " الوساطة: وسيلة ودية لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط (قاضي الإفلاس)، يتولى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، ويقترح عليهم الحلول الملائمة لها."

٢ يوضح الجدول الاتي مقارنة بين الوساطة والتقاضي من حيث التكاليف والوقت والسرية وغيرها من عوامل تمييز كل منهما عن الأخر اخذا في الاعتبار مشاركات الرأي من قبل بعض الدول الرائدة في مجال الوساطة منها الهند والبرازيل وإيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية:

أولا: المنازعات التي تخضع للوساطة في الإفلاس

وفقًا لقانون الإفلاس، يمكن إعمال الوساطة في طلبات إعادة الهيكلة وطلبات الصلح الواقي من الإفلاس وطلبات شهر الإفلاس. أما بالنسبة لإعادة الهيكلة؛ فهي فكرة مستحدثة في القانون المصري، رغم استخدامها في الغرب منذ مدة طويلة. ويقصد بها: محاولة مساعدة التاجر على الخروج من الاضطراب المالي والإداري؛ عن طريق وضع خطة لإعادة تنظيم أعماله، من خلال إعادة تقييم الأصول، وإعادة هيكلة الديون، وزيادة رأس ماله وغيرها. ويتم بدء إجراءات الهيكلة من خلال قاضي الإفلاس، الذي يأمر بتشكيل لجنة من الخبراء

انظر: Fernando Vieira Luiz, Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal Volume 51 Issue 1.

The following chart summarizes the comparison between mediation and litigation:

Mediation	Litigation
Saves cost (less expensive)	Costly (motion practice, discovery, and trial)
Saves time	Time consuming
High satisfaction rate	Low satisfaction rate
Flexibility – informal (procedure can be modified to suit the demands of each case)	Rule-bound
Disputants in control of both the dispute and its outcome	Dispute and outcome controlled by the court
Confidential	Public
Creative solutions for mutual benefit (win-win)	Zero sum (win-lose)
Restores broken relationships/reduces hostility between the parties	Focus on legal issues only

المختصين، يكون دورها وضع خطة إعادة الهيكلة؛ وذلك في أي مرحلة يكون عليها النزاع.

أما بالنسبة للصلح الواقي من الإفلاس؛ فقد سبق وبينَّا الفرق بينه وبين الوساطة، إلا أنه لزم التنويه هنا أن الوساطة تجوز بخصوص طلبات الصلح؛ حيث تتم الوساطة في طلب الصلح بغرض تسوية هذا الطلب نفسه، وإنهائه بين المدين والدائنين بشكل ودي، دون اللجوء للمحكمة. أخيرًا يجوز توقيع الوساطة بخصوص طلبات شهر الإفلاس نفسها؛ حيث يكون دور الوساطة هنا إنهاء الطلب وتسويته؛ بهدف إنقاذ التاجر المتعثر، لتجنب إشهار إفلاسه واستمرار منشأته في العمل.[1]

ثانيا: دور الوسيط في قانون الإفلاس

الوسيط في قانون الإفلاس هو قاضي الإفلاس المختص، والذي يتعين عليه أن يتخلى عن دوره كقاضٍ متى تم تكليفه بالقيام بدور الوسيط، حيث إنه كقاضي إفلاس يكون دورُه بحث مسألة الاضطراب المالي للتاجر، بينما يقتصر دوره كوسيط على تقريب وجهات النظر بين التاجر ودائنيه، ومحاولة تهدئة الأوضاع، واقتراح الحلول.

وله في ذلك أن يستعين بمن يرى من خبراء فنيين متخصصين؛ وذلك لاستكمال إجراءات الوساطة. وكما هو الحال في سائر عمليات الوساطة يلتزم الوسيط هنا بالسرية.

---

١ تنص المادة (٤) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ على أنه: " تختص إدارة الإفلاس بالآتي: (أ) مباشرة إجراءات الوساطة في طلبات إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس وشهر الإفلاس."

ثالثا: مراحل الوساطة وفقًا لقانون الإفلاس

وتمر الوساطة وفقًا لقانون الإفلاس بنفس المراحل التي تمر بها عملية الوساطة عامة، حتى تبدأ المرحلة الأولى بجلسة العرض والاطلاع، والتي يتعين أن تتم في نفس اليوم الذي يقدم فيه طلب الوساطة والتي تبدأ إجراءاتها بفتح الملف وإثبات المستندات المقدمة في محضر الجلسة. تلي هذه الجلسة جلسة استماع، حيث يجتمع الوسيط بالخصوم، ويمكن تسمية الجلستين معًا بالمرحلة التحضيرية للوساطة، والتي سبق شرحها بشكل عام، عند التعرف على إجراءات الوساطة ومراحلها من منظور عام.[1]

مرحلة الافتتاح تهدف لعرض وجهات نظر الطرفين، ويقوم قاضي الإفلاس أو الوسيط في هذه المرحلة بعقد جلسات فردية، وهي جلسات مشتركة حسب الحاجة، وتوضيح مزايا الوساطة وغيره، بحيث يمكن مع نهاية الجلسة تحديد موعد الجلسة التالية، التي غالبًا ما تكون جزءًا من مرحلة الاستكشاف.

[1] تنص المادة (٧) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ على أنه: " يشترط لانعقاد جلسات الوساطة حضور أطراف النزاع أو وكيل عنهم بموجب توكيل خاص يبيح له تسوية النزاع. ويجوز لقاضي الإفلاس أن يجرى الوساطة بالطريقة التي يراها مناسبة مع مراعاة طلبات الأطراف وظروف الوساطة، وله في ذلك الاجتماع مع أطراف النزاع أو وكلائهم أو الانفراد بكل طرف على حدة، واتخاذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى اتفاق تسوية ملزم للطرفين."

أما مرحلة الاستكشاف، فيجمع فيها الوسيط أكبر قدر ممكن من المعلومات، ويقف على أسباب النزاع وأبعاده، حتى يتمكن من الانتقال للمرحلة التالية، وهي مرحلة التفاوض التي تعد أهم مراحل الوساطة، والتي غالبًا ما يستعين فيها الوسيط بأحد الخبراء المتخصصين، مثل مثمني البضائع مثلًا، أو العقارات، أو خبراء البنوك. وتعتبر هذه المرحلة أصعب مراحل الوساطة التي تنتهي في المرحلة الختامية، إما باتفاقية التسوية أو إنهاء إجراءات الوساطة، والرجوع لساحات المحكمة.

وجدير بالذكر أن المشرع قد اشترط أن يضع مقدم طلب الصلح الواقي وشهر الإفلاس مبلغًا في خزينة المحكمة؛ لضمان الجدية، وهو سلوك حميد؛ منعًا لعدم الجدية، كما طلب حضور الأطراف وإلا أمر القاضي بحفظ الطلب.

وأخيرا ، نرى أنه من الأهمية بمكان: التمييز بين الوساطة القضائية الواردة في قانون المحاكم الاقتصادية، والوساطة القضائية التي نصَّ عليها قانون الإفلاس. ويمكن القول بأن الوساطة في القانونين هي في النهاية وسيلة ودية لحل المنازعات، تنطبق عليها القواعد العامة التي تحكم عملية الوساطة، كآلية بديلة لحل المنازعات. كما نرى أن نوعي الوساطة يندرجان تحت الوساطة القضائية، أو الإجبارية، وليس الوساطة الاتفاقية، ويقوم بدور الوسيط في الحالتين قاضٍ مختص، هو قاضي التحضير في حالة الوساطة، وفقًا لقانون المحاكم الاقتصادية، وقاضي الإفلاس في حالة الوساطة وفقًا لقانون الإفلاس. وغالبًا ما يكون الاثنان في نفس

الدرجة وهي قاضٍ بدرجة رئيس محكمة ابتدائية. كذلك نص القانونان على نفس آلية الوساطة من عقد جلسات مشتركة أو منفردة، والالتزام بالسرية وغيرها. بالإضافة إلى ذلك فإن الوساطة في الحالتين تنتهي إما بتحرير اتفاق تسوية بين الطرفين يتم التصديق عليه ومنحه قوة السند التنفيذي، أو رفض الوساطة، وإعادة النزاع للمحكمة المختصة للسير في إجراءات التقاضي[١].

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين الوساطة في قانوني المحاكم الاقتصادية والإفلاس؛ فهي أقل من أوجه التشابه؛ حيث إن نوعي الوساطة، كما سبق التوضيح، يندرجان تحت مسمى الوساطة القضائية، إلا أن التفاصيل الإجرائية لعملية الوساطة تختلف تحت القانونين، ومنها على سبيل المثال: مدة الوساطة، وهي ثلاثون يومًا، وفقًا لقانون الإفلاس من تاريخ الطلب، بينما هي ثلاثون يومًا وفقًا لقانون المحاكم الاقتصادية من تاريخ قيد الدعوى.

يضاف إلى ذلك أيضًا أن الوساطة، في قانون المحاكم الاقتصادية، يمكن أن تتم بمبادرة من الطرفين أو المحكمة، في حين أنها في قانون الإفلاس إجبارية من قبل الطرفين، فيتطلب القانون أن يقوم الطرفان بتقديم طلبات الوساطة في حالة إعادة الهيكلة، أو الصلح الواقي، أو شهر الإفلاس، دون انتظار أن يتم العرض من القاضي المختص. ويري البعض أن هذا النص يحول الوساطة وفقًا لقانون المحاكم الاقتصادية إلى وساطة اختيارية وليست إجبارية، بينما يجعلها إجبارية وفقًا لقانون الإفلاس. ونختلف مع هذه الرأي؛ حيث إننا نرى أن الوساطة

١ كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق، صـ ٥٦٤.

إجبارية في الحالتين، سواء تمت بمبادرة من الطرفين أو القاضي المختص، ما دام أنها قد نُصَّ عليها كخطوة سابقة على التقاضي[1].

١ كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق، صـ ٥٦٥.

الخاتمة

توصيات بخصوص تقنين الوساطة، بنوعيها الاختيارية والإجبارية كوسيلة لحل منازعات التجارة والاستثمار

تعرضت الباحثة في هذا البحث إلى الوساطة، كإحدى الوسائل البديلة؛ لحل منازعات التجارة والاستثمار بنوعيها الوساطة الاختيارية أو الاتفاقية والوساطة الإجبارية أو القضائية. وقد توصل البحث إلى أن المشرع المصري لم يصدر قانونًا ينظم عملية الوساطة الاختيارية، سواء أكان قانونًا مستقلًّا خاصًّا بالوساطة، أو ضمن قوانين المرافعات؛ وذلك عكس التحكيم الذي أصدر له المشرع قانونًا مستقلًّا.

وهذا لا يعني عدم وجود الوساطة أو عدم جدواها؛ حيث إنها موجودة في الواقع العملي، ويمارسها التجار والمستثمرون، وإن كانت بشكل غير منظم تجنبًا للتقاضي أو حتى التحكيم اللذين يشتركان في طول أمد النزاع والجهد والتكاليف. لذلك تأتي الوساطة حلًّا وسطًا تصل بالأطراف لنتيجة، ربما تكون أفضل من غيرها من وسائل حل المنازعات؛ نظرًا لأنها تتميز بمزية أكثر فعالية، وهي الحفاظ على العلاقات التجارية بين الأطراف، ومد أجل العقود، بدلًا من قطع العلاقات، بما يؤثر بالسلب على الاستثمار، وبيئة الأعمال عامة. في المقابل نظم المشرع المصري حديثًا الوساطة القضائية، على النحو الذي تم تناوله.

وقد رأينا كيف أن إحالة كل القضايا إلى المحاكم ينتج عنه كمٌّ هائل من القضايا أمام المحاكم المصرية، وما يتبع ذلك من ارتفاع تكلفة التقاضي، وتأخر إصدار الأحكام، وضعف كفاءة النظام القضائي.

هذا الكم الهائل من القضايا يؤثر سلبًا على ميزانية الدولة، وهو أيضًا مكلِّف جدًّا بالنسبة للأطراف، خاصة فيما يتعلق بأتعاب المحاماة، بل إن البتَّ في بعض القضايا قد يتخطى عشر سنوات، وهو ما لا يتناسب وطبيعة منازعات التجارة والاستثمار بحال من الأحوال. لذلك فإن إدخال الوساطة في مصر هو حل جيد؛ لتقليل عدد القضايا المحالة للمحاكم خاصة الوساطة الإجبارية، كخطوة سابقة على التقاضي.

وكما بينَّا فإن مزايا الوساطة لا يمكن إغفالها، وسيؤدي تطبيقها حتمًا إلى تقليل المدة التي يستغرقها إصدار الأحكام، عن طريق اختصار الإجراءات الطويلة أمام المحاكم، وتقليل النفقات وتسوية النزاعات عن طريق الوساطة، بدون العلنية التي تحدث في الجلسات، التي يمكن أن تؤثر سلبًا على الأطراف المتنازعة، وكذلك تقليل الضغط على نظام المحاكمات؛ عن طريق تقليل تراكم القضايا، مما يسرع من إجراءات التقاضي.

لكننا في نفس الوقت نرى أن نظام الوساطة القضائي، كما جاء في قانون المحاكم الاقتصادية على النحو السابق، وان كان خطوة جيدة إلا أنه ينقصه التطوير، بما يتماشى مع أحدث أنظمة الوساطة، وفي نفس الوقت بما يتناسب مع الواقع المصري.

وجدير بالذكر أن بعض الآراء الفقهية العالمية تنادي بأنه لا حاجة إلى التعامل تشريعيًّا مع عملية الوساطة؛ حيث إنه، وفقًا لهذا الرأي، سيقيد وضع القواعد التشريعية عملية الوساطة ويضر بها، ويعتبر الكثيرون أن تطبيق القواعد التي تعتمدها الأطراف المتنازعة أو توافق عليه، هو السبيل المناسب.

غير أن هذا الرأي مردود عليه بأن معاجلة المشاكل العملية التي قد تنجُم عن تطبيق الوساطة، دون وجود ضوابط، أو على الأقل إرشادات تشريعية في صورة قواعد مكلمة، سيترتب عليه عدم تلبية احتياجات الأطراف المتنازعة، خاصة أن الحلول التعاقدية وحدها لا

تكفي الكثير من الأوقات، أو ربما يصعب على الأطراف الوصول لاتفاق بعينه، بخصوص الوساطة والقواعد الواجب اتباعها أثناء عملية الوساطة.

لذلك مثلًا قررت الأونسيترال إعداد قانون نموذجي يدعم التوسع في استخدام الوساطة، ويساعد الدول المختلفة على صياغة قوانين مناسبة للوساطة، خاصة أن التشريعات تعتبر ضرورية لتحديد القواعد المطبقة على إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة[١].

وبناء عليه، فتقترح الباحثة إصدار تقنين جديد خاص بنظام الوساطة التجارية، كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة والاستثمار من ناحية، وكذلك تقنين نظام الوساطة الإجبارية، كخطوة سابقة على التقاضي أمام المحاكم المصرية، من ناحية أخرى.

يستوي أن يتم ذلك عن طريق تطوير الهيئة العامة للوساطة والتحضير الحالية، الموجودة بالمحاكم الاقتصادية، وكذلك تطوير قواعد الوساطة القضائية المنصوص عليها في قانون المحاكم الاقتصادية، أو عن طريق طرح تنظيم جديد للوساطة في قانون مستقل، وهو ما يوصى به البحث.

ويتوقف الترجيح بين هذين المقترحين على تفضيل وأولوية الحكومة المصرية والقضاء المصري وقت التطبيق. مع ملاحظة أنه إذا كانت الحكومة المصرية حريصة على الاحتفاظ بالهيكل الحالي للجان فض المنازعات، في منازعات القطاع العام والهيئة العامة للوساطة والتحضير، فيصبح الاقتراح الأول أكثر ملائمة، وإلا فيكون الاقتراح الثاني أكثر عملية.

---

١ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية مع دليل الاشتراع والاستخدام.

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/22-01361_mediation_guide_arabicfinal_ebook.pdf

وقد نما إلى علمنا أن وزارة العدل المصرية قد قدمت مؤخرًا مشروع قانون حول إدخال الوساطة في محاكم القضاء العادي، بل إن هذا المقترح قد تضمن أيضًا إدخال الوساطة في منازعات القانون العام، أمام محاكم مجلس الدولة؛ لأن إحالة كل منازعات القانون العام لمحاكم مجلس الدولة يترتب عليه إهدار كبير للوقت والجهد وموارد مجلس الدولة. ولكن لم يحدث جديد بخصوص هذا المقترح حتى الآن.

وتوصي الباحثة بالإفادة من النموذج الإيطالي باعتباره نموذجًا رائدًا، كما سبق الشرح؛ ونظرًا لتشابه الظروف بين البلدين، خاصة في الدافع وراء تقنين الوساطة في إيطاليا، وتحديدًا في كثرة عدد القضايا، وطول أمد التقاضي، كما هو الوضع في مصر حاليًّا. وعليه توصي الباحثة بالآتي:

أولًا: ضرورة إصدار قانون موحد للوساطة بنوعيها، سواء للوساطة الاختيارية أو الوساطة الإجبارية

كما سبق التنبيه في أكثر من موضع، فإن إصدار قانون موحد لقواعد الوساطة التجارية بنوعيها يضمن أن يقدم المشرع للأطراف المتنازعة ضمانات لإنجاح عملية الوساطة. ويوصى بادئ ذي بدء أن يعرف هذا القانون الوساطة التجارية، كوسيلة لحل منازعات التجارة والاستثمار. كما يوصي أن يوضح القانون نطاق تطبيق أحكامه؛ من خلال معالجة الفرق بين الوساطة وما قد يتشابه معها من أنظمة، وأهمها التوفيق أو التصالح. بالنسبة للوساطة القضائية، يبدو من المهم بمكان النص صراحة على تعليق فترة سريان التقادم، فيما يتعلق بالمطالبة موضوع الوساطة، وكذلك تعليق فترة سريان التقادم، بالنسبة للدعاوى التي تم رفعها، ثم وقف النظر فيها، نتيجة إحالة النزاع للوساطة.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الوساطة، فيُوصَى بأن يترك الأمر لاختيار الأطراف، كما هو الحال بالنسبة للتحكيم، سواء بالنسبة للقانون الإجرائي أو القانون

الموضوعي، ما لم يتفق الطرفان على اللجوء لمركز، أو جهة معينة معنية بالوساطة والاتفاق، على أن تنطبق القواعد الخاصة بتلك الجهة.

من المسائل الواجب النص عليها أيضا في قانون الوساطة: مسألة السرية، سواء بالنسبة لأطراف النزاع أو الوسيط، أو أي طرف آخر سمحت له الظروف بالاطلاع على المعلومات التي يشاركها أطراف النزاع.

أخيرًا: يتعين أن ينظم القانون مسألة إنهاء إجراءات الوساطة، سواء بالإيجاب أو السلب. ففي حالة نجاح عملية الوساطة، يوصى بتنظيم القواعد الخاصة باتفاقات التسوية، وخاصة الحد الأدنى من الشروط، والبيانات الواجب توافرها في هذه الاتفاقات، كأن تكون مكتوبة مثلًا، أو التسوية الإلكترونية، وغيرها كذلك من الإجراءات الواجب اتباعها لإضفاء صفة الرسمية على اتفاقات التسوية، ومنحها الصيغة التنفيذية.

أما بالنسبة للوساطة الإجبارية أو القضائية؛ فإنه يوصى أولًا بإنشاء جدول مخصص للوسطاء، داخل وزارة العدل؛ بحيث يشترط فيمن يتم قيده أن يجمع بين الخِبرة القانونية والفنية، وأن يكون من تلقَّى تدريبًا على الوساطة.

أخيرًا من المقترح اتباع ما قدَّمه المشرع الإيطالي من حوافز للإقبال على الوساطة من المعنيين وأهمها الحوافز الضريبية؛ حيث إنه لوحظ أن إعفاء عملية الوساطة من الضرائب والدمغات وغيرها، وكذلك إعفاء أتعاب الوسيط من الضرائب قد ساهم بشكل كبير في الإقبال على الوساطة؛ نظرًا لانخفاض تكاليفها مقارنة بغيرها من وسائل حل المنازعات، وخاصة التحكيم.

ثانيًا: تأسيس غرف متخصصة

كما استعرضنا في هذا البحث، واحدة من أهم مميزات القانون الإيطالي، هي تأسيس مراكز متخصصة للوساطة، تمامًا كما هو الحال بالنسبة للتحكيم، سواء كان ذلك فيما يتعلق

بالوساطة الاختيارية أو الوساطة القضائية. وإن الأمر مفهوم بالنسبة للوساطة الاختيارية، إلا أنه يعد إنجازًا غير مسبوق بالنسبة للوساطة القضائية، حيث إن الوساطة القضائية في معظم تشريعات العالم تتم داخل ساحات المحكمة عن طريق القاضي المختص الذي يخلع عنه عباءة القاضي، كما يصفها المختصون؛ ليضع عباءة الوسيط، إلى حين إتمام عملية الوساطة. لكننا نستطيع أن نفهم منهج المشرع الإيطالي، الذي حاول أن يضفي صفة المرونة على عملية الوساطة، التي إذا ما تمت داخل قاعات المحاكم؛ فإنها إلى حد كبير تأخذ سمة الشكلية والروتين، وغالبًا ما تنتهي بعدم النجاح. وهذا فضلًا عن أن القضاة غير مؤهلين في معظم الأحوال للعب دور الوسيط؛ حيث إن طبيعة العمل تقتضي الفصل في المنازعات، وليس القيام بدور المصالح.

لذلك توصي الباحثة بأن ينتهج المشرع المصري نهج قرينه الإيطالي من السماح بتأسيس غرف متخصصة للوساطة التجارية بعيدة عن ساحات المحاكم، ولكن بشرط وضع بعض القيود التي تضمن كفاءة العاملين بهذه الغرف، وكذلك كفاءة الوسطاء المقيدين لديها، والإجراءات التي ستقوم هذه الغرف بتطبيقها. مع العلم بأن هناك العديد من المراكز الدولية المتخصصة التي تقدم هذا الدور في العديد من البلدان، بما في ذلك بعض الدول العربية؛ مثل الجزائر، والبحرين وتونس والإمارات.

ثالثا: بالنسبة لتأهيل واختيار الوسطاء

من المتعارف عليه ان مجرد اصدار القوانين، حتى لو كانت قوانين مميزه ونابعه عن دراسة حقيقية وتعكس أيضا احتياج المجتمع القانوني، الا ان اعتماد قوانين جيده لا يكفي، وانما يلزم ان يتم تأهيل العاملين على تنفيذ تلك القوانين والمعنيين بها حتى يمكن ان تأتي ثمارها. بناء عليه، توصي الباحثة بضرورة تنظيم طريقة تعيين الوسطاء، وشروط التعيين، والتي يجب

أن تتضمن الخبرة القانونية، بالإضافة للخبرة الفنية في موضوع المنازعة. يضاف إلى ذلك ضرورة اشتراط الحياد والاستقلالية كسمات أساسية في الوسيط. كما يفضل أن ينص القانون على منع الوسيط من القيام بدور المصالح منعًا للبس بين الوساطة والصلح، وكذلك يحظر على الوسيط القيام بدور المحكم.

بالإضافة إلى ما سبق، يتعين اعداد برامج تدريب متخصصة عن الوساطة للقضاة بشكل خاص في حالة الوساطة القضائية سواء بالنسبة لمنازعات التجارة والاستثمار وفقا لقوانين المحاكم الاقتصادية او منازعات الإفلاس وفقا لقانون الإفلاس. يبدو مفيدا أيضا نشر التوعية بالوساطة في الأوساط القانونية سواء فيما بين المحامين او غيرهم من القانونين المختصين.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

١) قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢م، المعدل عام ٢٠١٨م ، الأمم المتحدة –نيويورك ٢٠٠٤

٢) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ١٩٥٨ ، الأمم المتحدة – نيويورك

٣) اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، ١٩٦٥ ، مدينة واشنطن في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥

٤) القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ بشأن الموافقة على انضمام جمهورية مصر العربية إلى اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، ١٩٦٥

٥) تقرير ممارسة أنشطة الأعمال، بخصوص أساسيات الوساطة، البنك الدولي، الصادر في ٢٠١٧م

٦) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بخصوص أساسيات الوساطة لعام ١٩٩٠م

٧) مبادئ منظمة التعاون الاقتصادية والتنمية في مجال حوكمة الشركات، OECD، ٢٠١٥

٨) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، التي اعتمدت في جلسة الجمعية العمومية «رقم ٦٢ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠١٨م»، ودخلت حيز التنفيذ في «٢ ديسمبر ٢٠٢٠م».

٩) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، CRCICA، قواعد الوساطة، السارية اعتبارا من ١ يناير ٢٠١٣م

١٠) القانون ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ بتعديل قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨

١١) محمد أطويف، الوساطة الاتفاقية، مجلة الحقوق، ٢٠١٣

١٢) أبو بكر محمد خليل يوسف، الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات الاقتصادية والتجارية قبل اللجوء للقضاء، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، رماح، العدد ٣٤، أغسطس ٢٠١٩م

١٣) سناء بديع الوسي، الوساطة البنكية في المغرب: أية حصيلة؟ زكرياء العماري، مجلة الوقائع القانونية، ع ٤، ٢٠٢٠م

١٤) إبراهيم أحمد عزام، ضوابط الوسيط في عملية الوساطة التجارية، مجلة العدالة والقانون، ع ٥، ٢٠٢٢م

١٥) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، دار المعارف، ٢٠٠٠م، صـ ٧٥٩.

١٦) أحمد سيد صاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ٢٠٠٧م

١٧) كوثر سعيد عدنان، «الوساطة وفقًا لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة، والصلح الواقي والإفلاس»، مجلة الدراسات القانونية، الجزء الأول من العدد الثالث والخمسين، سبتمبر ٢٠٢١م

١٨) محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات: وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠١٠م

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية:

1) The UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018, available at:

https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

2) Business Ready (B-Ready), the World Bank Group, available at: https://www.worldbank.org/en/businessready

3) The OECD's Work Program on Corporate Governance and Dispute Resolution: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/38297148.pdf

4) The Italian Legislative Decree no. 69/2013

5) The Italian Legislative Decree no. 28/2010

6) The Italian Administrative Dispute Resolution Act of 1990

7) Fernando Vieira Luiz, Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal Volume 51 Issue 1.

8) Giuseppe Conte, The Italian Way of Mediation, Arbitration Law Review, Volume 6 Yearbook on Arbitration and Mediation (2014)

9) Eric M. Runesson and Marie-Laurence Guy, Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes, International Finance Corporation, Global Corporate Governance Forum, 2017

10) Lisa Blomgren Bingham, Tina Nabatchi, Jeffery Senger, and Michael Scott, Dispute Resolution and the Vanishing Trial: Comparing Federal Government Litigation and ADR Outcomes, Ohio State Journal and Dispute Resolution [Vol. 24:2 2009].

11) Fernando Vieira Luiz, Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal Volume 51 Issue 1.

12) Leonardo D'Urso, Achieving a Balanced Relationship Between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union (March 17, 2017), available at: Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings in the European Union - Mediate.com.pdf

13) Dr. Giovanni Matteucci, Mediation and Judiciary in Italy (2019), available at https://www.gemme-mediation.eu/

14) Augusta Iannini, Head of Legislative Office, Italian Ministry of Justice, Directorate-General For International Policies, Policy Department Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Italian Legislation on Mediation, 2011

15) Commissioner Jourová focused on the difference between the average time and cost of mediation when compared to litigation, available at https://www.youtube.com/watch?v=bmNgdFT0lsI.

16) The 2008 EU Directive on Mediation