الوساطة الاتفاقية في المغرب
السياق التاريخي، والتحولات التنظيمية، وآفاق العدالة التصالحية في ضوء الفقه والقانون

د. عمر بوكطي، أستاذ محاضر مؤهل، بكلية الشريعة بايت ملول بأكادير.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، الوساطة، الصلح، الأسرة، المذهب المالكي.

بين يدي العنوان:

أصبح موضوع الوساطة الاتفاقية يتبوّأ صدارة الاهتمام في الحقلين الفقهي والقانوني، في تواز مع بقية عناصر الوسائل البديلة لحل المنازعات، لكونه يشكل أداة قانونية لحسم المنازعات بشكل مغاير لما تقتضيه المساطر القضائية التقليدية.

وقد عرف المغرب مسارا تشريعيا متدرجا في تنظيم الوساطة الاتفاقية، بدءا من محاولات إدماجها ضمن إصلاح منظومة العدالة، وصولا إلى صدور القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الذي أرسى إطارا قانونيا متكاملا لهذه المؤسسة، وجعلها أداة عملية لتعزيز العدالة التصالحية وتخفيف العبء عن القضاء وتعزيز السلم الاجتماعي.

ويمكن تعريف الوسائل البديلة لفض المنازعات بأنها: الطرق غير القضائية لحل النزاع، التي يتم الترافع والفصل فيها خارج المحكمة، وتشمل: التحكيم، والوساطة، والصلح، والتوفيق، والتسوية الودية، والمفاوضات المباشرة [1].

والهدف من اللجوء إلى الوسائل البديلة عموما هو تلافي ما يوجه عادة للجهاز القضائي من انتقادات، بخصوص تعقيد المساطر، والبطء في البت في القضايا؛ ذلك أن الطرق البديلة لتسوية المنازعات تتيح للأطراف فرصة المشاركة في إيجاد حل للنزاع، وتضمن للفاعلين الاقتصاديين -بالأخص- إمكانية استمرار العلاقات التجارية بينهم مستقبلا، كما أنها تسهم في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي، بحيث أصبحت الطرق البديلة لتسوية المنازعات، من وساطة، وتحكيم، وصلح، ضِمن متطلبات مختلف الفاعلين الاجتماعيين والأسريين والاقتصاديين والإداريين للحفاظ على العلاقات المختلفة وإدارة الأزمات في التواصل وغيره من مختلف الظروف والبيئات؛ نظرا لمرونتها وفاعليتها، ودورها البيّن في توفير مناخ ملائم للمبادرة والاستثمار والابتكار والإبداع بعيدا عن التشنجات والتوترات التي تؤثر على الإنتاج والانفتاح.

وبقدر أهمية دور الطرق البديلة في تسوية المنازعات فإنها تطرح إشكاليات قانونية، بدءا من تحديد المقصود بها، والتمييز بين ما هو قضائي منها أو غير قضائي، مرورا بمكانة القاعدة الفقهية أو القانونية المطبقة بمناسبة الأخذ بتلك الطرق في سياقات متعددة، وكذا قواعد المسطرة المتبعة بشأنها، وطرق التنفيذ المرتبطة بها.

(1) ينظر: التحكم الإلكتروني، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، طبعة دار الثقافة سنة 2009 (ص17).

وبصدور قانون التحكيم[1] رقم 08/05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، أصبح لدى المغرب إطار قانوني حديث للتحكيم والوساطة الاتفاقية منذ سنة 2007، من شأنه أن يدعم مسار مأسسة الوسائل البديلة لحل المنازعات، وإدماجها في النظامين القانوني والقضائي خصوصا بعد المسار التشريعي الذي شهده هذا القانون والتجربة التطبيقية له التي تكللت بمراجعته وإصدار القانون الجديد للتحكيم والوساطة الاتفاقية رقم 95/17 [2].

وإذا كانت مقتضيات القانون الأخير تحمل الكثير من المستجدات فيما يتعلق بالتحكيم، فإنها نظمت كذلك ولأول مرة في المغرب موضوع الوساطة الاتفاقية.

ومن هنا تبدو أهمية التطرق للعديد من الجوانب التاريخية والفقهية والقانونية المرتبطة بالوساطة الاتفاقية -على الأقل بصفة مختصرة الآن- في ضوء هذا القانون، على أمل أن تتاح فرصة أخرى لتناولها بشكل أعمق وأوسع، لكن قبل ذلك لا بد من طرح إشكالية تُعدُّ فجوة بحثية سأحاول صياغتها في شكل السؤال الآتي: إلى أي حد وُفق المشرع في تجسيد ما ناضلت عدة جمعيات ومهنيون وحقوقيون ونساء ورجال فقه وقانون لمدة طويلة من أجل مأسسته في مشروع الوساطة الاتفاقية؟

وللإجابة عن هذا السؤال أتناول هذا الموضوع على التفصيل الآتي:

المبحث الأول: تأصيل الوساطة الاتفاقية وسياق تنظيمها في المغرب

المبحث الثاني: طرق وإجراءات الوساطة الاتفاقية وأثرها

وسأتناول كل مبحث بإيجاز.

المبحث الأول: تأصيل الوساطة الاتفاقية وسياق تنظيمها في المغرب

الوساطة هي نوع من المساعي الودية، يقودها أشخاص من ذوي المعرفة والتجربة في مجال من المجالات من أجل مساعدة أطراف النزاع في التوصل لحل قد يرضيهم جميعا، وهي وسيلة من الوسائل الأصيلة لحل المنازعات الأسرية وغيرها وكان لها حضور وازن في الشريعة الإسلامية وفي تاريخ الشعوب والحضارات في مختلف البلدان الإسلامية، وهذا ما سأتناوله وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول: تأصيل الوساطة الاتفاقية.

المطلب الثاني: المراحل التاريخية لتنظيم الوساطة الاتفاقية في المملكة المغربية.

وسأتناول كل مطلب ببعض التفصيل.

المطلب الأول: تأصيل الوساطة الاتفاقية

المتتبع لنصوص الوحيين الكتاب والسنة المتعلقة بمجال التقاضي في معالجة قضايا الأمة، ولعمل الصحابة والتابعين ومن أتى بعدهم من أولي الأمر من سلف الأمة، يلفي أن للوساطة حضورا وازنا من

(1) ينظر: الظهير الشريف رقم (169.07.1) صادر في 19 من ذي القعدة 1428هـ (30 نوفمبر 2007م)، بتنفيذ القانون رقم (08/05) القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد: 5584 صفحة 3894 وما بعدها.

(2) ينظر: الظهير الشريف رقم 1.22.34 صادر في 2 من شوال1443هـ (24 ماي 2022م) بتنفيذ القانون رقم (17/95) المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

حيث عدد النصوص والقواعد الأصولية والفقهية التي تؤطر أحكامها؛ ولم ترد كلمة "الوساطة" في القرآن ولا في السنة كمصطلح يراد به تقريب وجهات نظر المتخاصمين بتطبيق بعض قواعد العدالة التشريعية أو الطبيعية أو الأعراف القبلية، غير أن معناها ومضمونها واردان ضمن النصوص والقواعد التي تنظم أحكام الصلح في الفقه، وبالنظر في جوهر قواعد الوساطة كما هي معروفة الآن، وبغضّ النظر عن بعض الاختلافات غير الجوهرية بين نظامي الصلح والوساطة، يتأكد أن الوساطة ليست سوى نوع من المساعي الودية التي تسبق عقد الصلح، اصطلح عليه بمصطلح "الوساطة"؛ إذ من الملاحظ أن كثيرا من النظم الإسلامية والفقهية يتم تغيير بعض مسمياتها فقط، بدعوى الانفتاح والعصرنة، لكن جوهرها يبقى هو نفسه، فيكون السبق عند التحقيق للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، وهذه حقيقة تأكدنا منها؛ والمشرع نفسه حريص على إثبات هذه الحقيقة التي يغفل عنها بعض المهتمين بهذا المجال؛ فالمادة (102) من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية نص فيها المشرع بكل وضوح على أنه: "يقترح الوسيط على الأطراف عند انتهاء مهمته مشروع صلح أو بيانا عن الأعمال التي قام بها، ويحرر ذلك في وثيقة صلح، تتضمن وقائع النزاع، وكيفية حله، وما توصّل إليه، وما اتفق عليه الأطراف، على الشكل الذي يضع حدًّا للنزاع القائم بينهم، ويوقّع الوسيط مع الأطراف في وثيقة الصلح الذي تم التوصل إليه؛ وفي حالة عدم وقوع الصلح لأي سبب من الأسباب، فإن الوسيط يسلم للأطراف وثيقة عدم الصلح موقعة من قبله"، وهكذا يتّضح أن ما نسميه "وساطة"، وخلافا لما يزعمه من ليست لديهم دراية كافية بالموضوع، ليست سوى صلح تمهيدي متعلق بالأعمال التي تسبق وقوع الصلح النهائي.

وقد شهدت الوساطة تطورات كثيرة في ممارستها، وإبداعات ملموسة في طرقها وإجراءاتها، لكنها في جوهرها وغاياتها لا تخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية التي تأمرنا بالاجتهاد واستعمال العقل، وهو ما سأفصّله.

أولا: تأصيل الوساطة الاتفاقية في القرآن الكريم

الدارس للقرآن الكريم يجد أنه يشجع الأفراد والأسر والمؤسسات والهيئات والدول على تبني ثقافة الحلول البديلة وتكريسها كمبدأ لا ينفصل عن سياسة حماية هذه البنيات والهياكل من عوامل التفكك والسقوط في أتون نزاعات اجتماعية أو قبلية أو عرقية أو طائفية أو غير ذلك من النزاعات التي كانت تنخر كيان الأمم قبل الإسلام.

ولذلك نقول: إن الوساطة (الصلح) [1] تم التنصيص عليها في عدة آيات قرآنية في أكثر من مناسبة، منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾ [الحجرات، الآية 9].

وقال تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصَّالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا﴾ [النساء الآية 128].

وقوله جل علاه: ﴿لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما﴾ [النساء الآية 114].

---

[1] الصلح مصطلح فقهي وقانوني، والوساطة مصطلح يرمي إلى الصلح لكن يغلب عليه الجانب الإداري والإجرائي.

ومن المفيد هنا إيراد نص للإمام عبد الملك الجويني، الذي عاش في القرن الرابع الهجري، يتعلق بالتحكيم؛ للاستدلال به على أن العلماء في ذلك الزمان كانوا يدركون الأثر الفعال للوسائل البديلة لحل النزاعات ويشترطون فيمن يمارسها مستوى عاليا من الخبرة بالميدان، يقول في كتابه القيّم الموسوم بـ "غياث الأمم في التياث الظلم": "وإذا بعثنا إلى الزوجين، وقد شجرت بينهما المنازعة، ونصبت الخصومة والمدافعة، واعتاص الظالم منهما حكمين كما أشعر بذلك القرآن لم يشترط أن يكونا مجتهدين، بل يكفي علمهما بحق النكاح وتعاطيهما لعادات التعاشر وإحاطتهما بما يدق ويجل في هذا الفن" [1]، فهذا النص يشير بمنطوقه ومفهومه إلى شروط الوسيط الأُسري ضمنيا، لأن التحكيم قرين الوساطة، ومن بين ما نص عليه منطوقا جملة "تعاطيهما لعادات التعاشر وإحاطتهما بما يدق ويجل في هذا الفن" ما يفيد أن القائم بالتحكيم أو الصلح (الوسيط) كانت له عندهم شروط لا بد أن تتوفر فيه، لكنها دون شروط المجتهد، وما أعظمها من شروط إذن؛ وأين كثير من وسطاء هذا العصر من هذا المستوى!

ثانيا: تأصيل الوساطة الاتفاقية في السنة النبوية

تضمّنت السنة النبوية عدة أحاديث تبيّن محورية الوساطة والصلح كآلية لفض النزاعات في منظومة البيان النبوي لنصوص الوحي وشرحها، من ذلك أمر النبي، صلى الله عليه وسلّم، بالصلح بين أهل قباء وأهل خيبر، إذ صالحهم على شروط نقضوها، فنقض صلحهم؛ وأول صلح في الإسلام هو صلح الحديبية بين النبي، صلى الله عليه وسلم، وقريش؛ حين صدّوه عن مكة ودعَوه إلى الصلح ووضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين، وسماه الله في كتابه فتحا مبينا؛ وأيضا خطبة الوداع بما تحمله من مصالحة اجتماعية عبر التركيز على المعاملة التي يحض عليها الإسلام بين العباد، ومن مصالحة اقتصادية بإلغائها الربا بين الناس.

وفي السنة أيضا يروى عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله، صلى الله عليه وسلّم، قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرّم حلالا أو حلّل حراما.. المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرّم حلالا أو حلّل حراما" [2].

وليس أدل على حضور الوساطة في منظومة العدالة في العهد النبوي وتاريخ الخلفاء مما أقدم عليه سيدنا عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، في حثّه من تولى القضاء على استمالة أطراف الخصومة إلى الصلح [3].

وهكذا يتأكد أن الوساطة الاتفاقية كان لها حضور في نصوص الشريعة وعلى مستوى الممارسة وذلك ما يقتضي العودة مجددا لإعمال هذه النصوص والاستفادة من الممارسة التقليدية للوساطة الاتفاقية خصوصا في التجربة المغربية التاريخية.

(1) ينظر: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، الشهير بإمام الحرميين: غياث الأمم في التياث الظُّلَم، المكتبة العصرية، صيدا بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2006م 1427هـ، ص48.

(2) أخرجه الترمذي (1352) وابن ماجه (2353).

(3) ينظر: محمد محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1987، دار الجيل بيروت لبنان، ص 20.

المطلب الثاني: المراحل التاريخية لتنظيم الوساطة الاتفاقية في المملكة المغربية

للحديث عن المراحل التاريخية للوساطة الاتفاقية وتنظيمها في المغرب [1] فلا بد من استحضار البعد الفقهي، والبعد التاريخي، والبعد الاجتماعي والاقتصادي، والبعد التنظيمي لهذه الوسيلة؛ كي نفهمها في سياقها الفقهي، والزماني، والمكاني.

أولا: البعد الفقهي

مارس فقهاء المالكية هذه الوسائل البديلة، فأنتجوا من خلالها عدة اجتهادات قضائية وفقهية، وطالت أحكامهم في هذا المجال عددا من القضايا في الأحوال الشخصية، والمعاملات المالية، وقضايا العقار وما يرتبط به من علاقات الجوار في البوادي والقرى، ونزاعات المياه والسقي والرعي، والشركة بمختلف أوجهها، من مساقاة ومغارسة ومضاربة، وكذا نزاعات المؤاجرة؛ وقد نشطت الوساطة والتحكيم لدى فقهاء المالكية خصوصا في البوادي التي لا يكون فيها قضاة، وكان الفقهاء المحكمون هم من يتصدون لفض مختلف النزاعات التي تثار بين الساكنة، أحيانا بالوساطة الاتفاقية التي تكون عبارة عن حوار جاد ومنتج في إطار الشرع أو العرف القبلي أحيانا، وأحيانا بالاحتكام إلى الأدلة والحجج ومختلف وسائل الإثبات المعمول بها.

كما تتجلى الوساطة الاتفاقية لدى فقهاء المالكية في المساعي الودية التي يمارسها عدة أطراف لحل النزاعات التي تثار في مجتمعاتهم، وعلى رأسها الفقيه المالكي، استمدادا من المفهوم العام للصلح الذي أمر به الشرع الحكيم، نظرا لما له من دور في فض النزاعات المدنية والتجارية والعائلية، وما يتسم به من السرعة في الإجراءات، وقلة المصاريف التي يتحمّلها الأطراف المعنيون به، إضافة إلى السرية التي يتم بها، والمساعدة على خلق جو من التسامح والتقارب بين المتنازعين، وهو ما لا يتأتى في حالة لجوء الخصوم إلى عرض نزاعهم على أنظار المحاكم.

وقد ذهبت الشريعة بعيدا عندما أجازت للقاضي أن يرد الخصوم حتى يصطلحوا، بشرط ألا يلح عليهم في ذلك إلحاحا؛ سواء قبل سماع الدعوى أو بعدها.

كما يتجسد نظام الوساطة التصالحية لدى فقهاء المالكية في كون مؤسسة الفقيه –إن صح تسميتها كذلك– تقوم إلى جانب دورها في التأطير الفقهي للمجتمع بدور الوساطة الاتفاقية، برعاية الحوار بين أطراف النزاعات التي تثار في مجتمعاتهم، والسعي لتقريب وجهات نظرهم، ويمكن القول إن "مؤسسة الفقيه" كانت مرحلة بديلة، ووسيلة من وسائل التقاضي لدى غالب أطراف النزاعات؛ فكانوا يقصدون الفقيه للاستماع إلى رأيه في موضوع النزاع، نظرًا لما يتّسم به من قيم ومؤهلات علمية وعملية، وذلك من أجل أن يقوم بفتح إطار للحوار، ويهيئ أجواء التواصل، ويمهد سُبل التفاهم فيما بينهم في ظروف نفسية ومكانية، كالمسجد مثلا أو في منزله لمساعدتهم، وحملهم بتوجيهاته السديدة على تغيير التصورات، واستعراض الأطروحات الممكنة، والبدائل المتاحة، على ضوء أحكام الشرع أو الأعراف المرعية أو العادات المعتبرة في هذا الإطار.

وبالرغم من ذلك فإن هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات لم تحظ في الفقه المالكي خاصة، وفي الفقه الإسلامي عامة، بالمكانة التي تستحقها كمؤسسات فاعلة في المجال الاجتماعي والاقتصادي وغيرها من المجالات، ولم يتم تنظيمها بشكل يجعلها قادرة على منافسة القضاء الذي ظل يحتكر مجال فض المنازعات، كما أن فقهاءنا الأجلاء لم يعيروا الاهتمام الكافي للتأليف في هذا المجال مقارنة بما ألفوه حول القضاء.

وتعدُّ مبادرة وزارة العدل المغربية بإشراك المجالس العلمية في محاولة الصلح، والتوسط بين الزوجين في مجال الطلاق والتطليق بموجب منشور وزير العدل رقم: 24 س 2 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2010م

(1) اكتفى المشرع المغربي بتنظيم الوساطة الاتفاقية دون القضائية المقررة سلفا في ميادين مختلفة بموجب قوانين نوعية؛ مثل مدونة الأسرة، وقانون المسطرة الجنائية الجديد، وجاء تنظيم الوساطة إلى جانب التحكيم ضمن قانون 05-08 في الفصول من: 55 إلى77 و327 إلى427.

مبادرة محمودة في الاتجاه الصحيح، غير أنها خطوة جاءت على استحياء؛ لأن إشراك المجالس العلمية في الوساطة لا ينبغي أن يقتصر على المجال الأسري، وإنما يجب أن يتعداه إلى نزاعات العقار غير المحفَّظ الذي مازال في التشريع المغربي يخضع لأحكام المذهب المالكي، الذي يعدُّ مصدرا من مصادر التشريع في المغرب لحد الآن؛ خصوصا إذا علمنا أن نزاعات العقار غير المحفَّظ يطول أمدها في المحاكم، حيث تمر في الغالب قبل وضع حد فاصل لنهاية النزاع فيها، على كل مراحل التقاضي؛ بدءا بالمحاكم الابتدائية، مرورا بمحاكم الاستئناف، وانتهاء بمحكمة النقض بحسب التسمية الجديدة التي أطلقها عليها دستور 2011 في المادة 15 منه؛ إذ يمكن للمجالس العلمية بما تزخر به من علماء أكفاء، لهم إلمام واسع بقواعد وأحكام واجتهادات ونوازل المذهب المالكي، على ضوء مستجدات العصر وقضاياه، أن يقدموا استشارات وحلولا عملية لكثير من تلك النزاعات التي تثار في شأن العقار غير المحفَّظ، فيما يرتبط بحقوق الملكية وحدودها وحيازتها ونقلها، التي تستعصي على الحل أمام المحاكم.

ثانيا: البعد التاريخي

إن دراسة نشأة القوانين وتطورها التاريخي من الناحية النظرية على الأقل، وكذا دراسة الأنظمة القضائية بسلطاتها الولائية والقضائية بصفتها -حسب الأصل- الجهة الموكَلة إليها مهمة تطبيق القوانين، وإصدار الأحكام الفاصلة في الخصومات والمنازعات، بالشكل الذي يحمي حقوق المتخاصمين، وينصف المظلومين، ماتزال تحظى بأهمية بالغة من طرف فقهاء القانون وعلم الاجتماع [1].

والدراسات التي من هذا القبيل بقدر ما تحرص على الإلمام بالجذور التاريخية لمختلف القواعد والمبادئ القانونية الضاربة في القدم، فإنها تحرص على الإلمام بالجذور التاريخية للمؤسسات التي يعهد إليها بمهمة فض نزاعات [2]، المتخاصمين بقرارات حاسمة، وأحكام ملزمة، دون أن تغفل الانطلاق للأنظمة والمؤسسات التي كانت مكلفة بحسم الخلافات، وحل منازعات الناس، والفصل في خصوماتهم خلال المراحل التاريخية التي سبقت نشأة الدولة الرسمية الحالية، ومهدت لظهورها، وأعني بذلك مرحلة الثأر بمظهريه الفردي والجماعي، ومرحلة التحكيم الفردي، والاحتكام إلى هيئات جماعية [3]، ومن السهل عند البحث الجاد والعميق العثور على نماذج حية في مختلف المراحل التاريخية لعدة قواعد ومبادئ تشكل في مجموعها المرجعية التاريخية للوساطة التي مارسها القدماء، وما الصلح في حقيقة الأمر إلا مظهر من مظاهر تجلياتها، خصوصًا في مجال العلاقات الدولية.

ولئن كانت الحضارة الإسلامية قد أفرزت قيم الوساطة والتصالح بغزارة كما يبدو ذلك جليا من خلال النوازل والاجتهادات الفقهية، خصوصا في المذهب المالكي، فإنها لم تسعَ إلى مأسستها وجعلها تراثا قانونيا يحق لنا أن نعتز به، كما هو حاصل في الحضارة الصينية التي تؤمن بفضيلة التوفيق لحل النزاعات بين الأفراد، فضمانا لتناغم النسيج الاجتماعي، يكون لزامًا على الأطراف اللجوء إليها، قبل تفعيل التظلم

(1) ينظر: أحمد إذ الفقيه، قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب، الندوة الجهوية الحادية عشر بقصر المؤتمرات في العيون، منشورة 1-2 نونبر 2007 تحت عنوان: "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى"، مطبعة الأمنية بالرباط، ص442.

(2) مصطلح "نزاع" ما زال محل نقاش من طرف الحقوقيين في فرنسا "Dispute" بالطرق البديلة لتسوية الخلافات وهي أقرب من المبدع الأنجلوسكسوني ففي النزاعات العائلية التي تحل عن طريق الوساطة يتعلق الأمر فيها بخلاف وليس نزاع وفي المجال الجنائي فإن الوساطة تهدف إلى تحديد مقدار التعويض وليس حسم النزاع.

(3) قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب للدكتور أحمد إد الفقيه، مصدر سابق.

القضائي، وهذه الحكمة الشرقية تبنتها كذلك الثورة الفرنسية [1]، من خلال حثها على مثال الإخاء، وجعلها القضاء هو الملاذ الأخير لحل المنازعات التي يمكن معالجتها بالوفاق[2].

ثالثا: البعد الاجتماعي والاقتصادي

لئن كان دور القضاء رائدا في فرض سيادة القانون، لما لأحكامه من قوة الإلزام التي تخول للمستفيد منها استرداد حقه طواعية بالتنفيذ الطوعي، أو إجبارا عن طريق التنفيذ الجبري، فإن نجاعته لا تخلو من آثار سلبية على علاقات أطراف النزاع على المستوى القريب والبعيد، في إطار العلاقات المالية؛ مدنية كانت أم تجارية.

أما في إطار المنازعات العائلية فإن منطقا آخر هو الذي يسود، ومبعثه حرص الزوجين -وخاصة ذوي الأطفال- على تجنب كل ما من شأنه أن يلطخ حاضر ومستقبل أبنائهما، من الأحكام القضائية التي تسجل أن والديهما كانا قد تنازعا في موضوع حضانتهم، أو نفقتهم، أو تنظيم الزيارة فيما بينهم، وبين أبيهم وأمهم، وخاصة إذا كانت تلك الأحكام مقرونة بإجراءات الإكراه والحجز والإفلاس، وما يترتب عن ذلك أحيانا من أمراض عصبية ونفسية، فالرغبة في تجنب كل هذه المساوئ حفاظا على نفسية الأطفال حاضرا ومستقبلا، هي من العوامل التي تفسر حرص الشريعة الإسلامية على فض تلك النزاعات عن طريق التحكيم والوساطة والصلح، وهو الأمر الذي تفطنت له الدول الغربية، فطبقته بنجاح من خلال "الوساطة العائلية" (La médiation familiale) [3]، وهو ما تحرص عليه الآن وزارة العدل في المملكة المغربية والمجلس الأعلى للسلطة القضائية عن طريق اعتماد المساعدين الاجتماعيين في القضاء الأسري وغيره، وهي تجربة مهمة خصوصا إذا تم انتقاء عناصرها من ذوي الكفاءات في المجال القانوني والاجتماعي والنفسي بدرجة علمية عالية، مع إخضاعهم لتكوين متخصص دوري، حتى يستطيعوا الاضطلاع برسالتهم المتمثلة في الحد من نزيف الطلاق، والعنف الأسري، وحماية الطفولة في إطار القيم الدينية والوطنية.

وموازاة مع جهود وزارة العدل المغربية والمجلس الأعلى للسلطة القضائية في تشجيع الوسائل البديلة لحل النزاعات فإنه لا بد من اعتماد مؤسسة الوسيط في المجال الأسري، عبر تفعيل المجالس العائلية، إضافة إلى دور المجالس العلمية التي تضم علماء وفقهاء ذوي كفاءات متنوعة تؤهلهم للقيام بمهمة الوساطة التوفيقية والصلح بين الزوجين بأحسن وجه، ولهم قدرة على التواصل وإمكانية إدارة الحوار انطلاقا من مرجعية دينية وغيرها؛ وذلك من أجل الحفاظ على تماسك الأسرة، خصوصًا إذا كان هناك أطفال[4].

---

(1) ينظر: يوسف الفاسي الفهري، كلمته في أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، يومي: 4 و5 إبريل 2003، منشورة تحت عنوان: "الطرق البديلة لتسوية المنازعات" من طرف جمعية نشر المعلومة القانونية والاقتصادية، العدد: 2، الطبعة الثانية، مارس 2007، ص16.

(2) حظيت مؤسسة الوساطة بتنظيم تشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية منذ1947 بموجب القانون الفيدرالي للوساطة والمصالحة، كما أقرت المملكة المتحدة في إنجلترا نظام الوساطة، خصوصًا في مجال المال والأعمال، ثم حذت حذوهما دول غربية أخرى قبل أن تنتقل الظاهرة إلى دول عربية كمصر وتونس والأردن والمغرب. أما في فرنسا فقد تم تنظيم أحكام الوساطة وقواعدها في القطاع العام بموجب القانون الصادر بتاريخ 3 يناير1973، وفي غير القطاع العام في الميادين الأخرى بموجب القانون 29 يوليوز1982 الخاص بالوسيط في المجال السينمائي، وتم تنظيم الوساطة الجنائية في فرنسا كذلك بموجب قانون 4 يناير1993، وفي المجال المدني بموجب القانون رقم 5/125 الصادر بتاريخ 8 فبراير1995، وقبل إصدار قانون الوساطة العائلية سنة 2002 كان يطبق في فرنسا قانون 6 مارس2000 الذي أسس ما يعرف بالمدافع عن الأطفال.

(3) اعتُمدت الوساطة العائلية في فرنسا بموجب قانون 4 مارس 2002، واعتُمدت في إسبانيا بموجب القانون المصادق عليه من طرف الكورتيس يوم 8 يوليوز 2005.

(4) جرى إشراك المجالس العلمية في محاولة الصلح بين الزوجين في مجال الطلاق والتطليق بموجب منشور وزير العدل رقم (24 س 2) الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2010.

رابعا: البعد التنظيمي

هناك من يعطي [1]، تحقيبا وتقسيما زمنيا بديلا عن القضاء من خلال المراحل الآتية:

في المرحلة الأولى كان للتحكيم دور أصيل ويعدُّ بديلا عن القضاء.

وفي المرحلة الثانية أصبح التحكيم قريبا من القضاء أو شبيها له.

وفي مرحلة ثالثة أصبح المتقاضون يبحثون عن حلول أخرى بديلة ليس للقضاء فقط؛ بل بديلة حتى للتحكيم نفسه، ومن هنا ظهرت الوساطة والتوفيق والمصالحة وباقي صور الوسائل البديلة الأخرى.

وموازاة مع ذلك دخلت وزارة العدل المغربية في شراكة مع بعض المؤسسات الدولية من أجل إدخال الوسائل البديلة لحل المنازعات إلى النظام القانوني والقضائي بالمغرب؛ خصوصًا ما يتعلق بالوساطة، وتوفير فرص تكوين القضاة عليها[2] والمحامين وعدة فعاليات حقوقية وجمعوية، وتم تنفيذ برامج للتعاون بهذا الخصوص مع عدة مؤسسات؛ كالمعهد الأمريكي (ISDLS) ومنظمة البحث عن أرضية مشتركة (SFC6) والحكومة البريطانية، وبعد ذلك الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAD) ثم المؤسسة المالية الدولية (SFI) التابعة للبنك الدولي.

وفي هذا الإطار وفي ظل برنامج التعاون مع المؤسسة الأمريكية (ISDLS) تم ما يلي:

- إنشاء مجموعة عمل لدراسة واقع حل المنازعات في المغرب، وتحديد المشكلات والحاجيات، والتعرف على الطرق التي تمت بها معالجة هذه المشكلات في دول أخرى.
- سفر مجموعة العمل المغربية إلى كلّ من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر، للوقوف على تجربة الوسائل البديلة [3]، لحل المنازعات هناك، مع عقد عدة ندوات حول الموضوع في المغرب وخارجه.
- أما برنامج التعاون مع منظمة البحث عن أرضية مشتركة (SFCG) المدعوم من طرف الحكومة البريطانية، والذي وُقّعت بشأنه ثلاث بروتوكلات تعاون لحد الآن؛ أولها كان بتاريخ 20 فبراير 2004، وآخرها بتاريخ 15 يناير 2007، فقد كان يهدف إلى:
- تحديث الطرق والوسائل القانونية المتبعة لمعالجة المنازعات في المغرب.
- تعزيز ثقة المواطنين بهذه الوسائل.
- إعطاء المتقاضين فرصة أكبر للوصول إلى حلول ترضيهم بأقل التكاليف، وبأسرع وقت ممكن.
- العمل على إحداث هياكل إدارية لإدارة الوسائل البديلة لحل المنازعات في المغرب، وفي هذا المجال تم إحداث أقسام الوسيط داخل المحاكم المغربية.
- إحداث مجموعة عمل من القضاة والمحامين.

تنظيم عدة ملتقيات تكوينية في المغرب وفي الخارج (لندن- مركز الحل الفعال للنزاعات) عالجت مواضيع التقنيات والمفاهيم الأساسية للوساطة، ووضع إستراتيجية لتحديد المراحل المختلفة الضرورية لإدماج الوساطة في النظام القضائي المغربي[4]، ووضْع تصورات حول إحداث مشروع نموذجي في ميدان تطبيق

(1) ينظر: عبد المجيد غميجة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد 04 السنة 09 ص68.

(2) أصبح من الضروري إشراك أطر المحاكم من هيئة كتابة الضبط في إنجاح هذه الوسائل؛ خصوصًا أن كتابة الضبط الآن أصبحت تزخر بعدة طاقات وكفاءات في مجال الإجراءات والمساطر والتواصل مع المتقاضين.

(3) يغطي مصطلح الوسائل البديلة عدة صور أهمها: الوساطة، المصالحة، الاستشارة، المحاكمة المصغـــرة، الجمع بين هذه الصور كلها، ويتوالى ترتيبها على أساس كلفتها ووجود طرف ثالث فيها، ومدى سلطة الأطراف فيها، ومدى إمكانية تدهور العلاقات بين المتنازعين خلال أو بعد تسوية النزاع؛ إذ توجد إشكالات غير ملزمة، مثل: التقييم المحايد – مؤتمر التسوية –المحكمة المصغرة– التعارض. انظر: المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، مرجع سابق، ص71.

(4) أصـــبح من أهم المعايير المعتمدة في تقييم مدى فعالية الأنظمة القانونية والقضـــائية المعاصـــرة، المعيار المتعلق بما توفره هذه الأنظمة من إمكانيات لتسهيل الولوج إلى العدالة التي تتجلى بالخصوص فيما يلي:

الوسائل البديلة لتعميمه على باقي المحاكم، كما كُوّن وسطاء من قضاة ومحامين وفاعلين جمعويين، وعُقدت ندوات مع المحامين ومختلف فعاليات المجتمع المدني، وأُعد تقرير لكل ذلك قُدِّم للسادة البرلمانيين من أجل دعم المشروع أمام جهات القرار، وهو ما أدى إلى المصادقة على القانون الجديد للتحكيم والوساطة رقم 08/05 [1].

وبحلول سنة 2007 شُرع في تنفيذ برامج جديدة؛ مثل مشروع تنظيم الوساطة في إطار التعاون مع البنك الدولي (SFI) بروتوكول: 22 يناير 2008 المتضمن إحداث مركز للوساطة، يتكون مع الاتحاد العام للمقاولات بالمغرب، فضلا عن مشاريع للتعاون بهذا الخصوص مع الوكالة الأمريكية للتعاون الدولي، ومشروع الوساطة الأسرية مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومنظمات أخرى، وكذلك مشروع مماثل للتكوين حول الوساطة الأسرية في إطار التعاون مع الدانمارك. وقد توجت هذه الجهود التشريعية بالمصادقة على قانون الوساطة رقم 95/17.

وقد توجت جهود المغرب في تحيين قانون الوساطة الاتفاقية بصدور القانون رقم 17/95 المتعلق بالتحكم والوساطة الاتفاقية المنشور في الجريدة الرسمية عدد 7099 بتاريخ 13 يونيو 2022 بعد مصادقة مجلسي البرلمان عليه، وتم تدعيمه بتخويل المساعدين الاجتماعيين في المحاكم الابتدائية والاستئنافية، تطبيقا للمادة 50 من القانون رقم 15/38 المتعلق بالتنظيم القضائي الجديد الذي دخل حيز التطبيق يوم 16 يناير 2023، حق القيام بإجراء الوساطة الاتفاقية في النزاعات الأسرية وغيرها؛ وهو إجراء من شأنه دعم فاعلية هذه الآلية وتحقيق جدواها في ميدان التقاضي، وتوسيع دائرة إعمالها داخل المحاكم وفق أركانها وشروطها.

المبحث الثاني: أركان الوساطة الاتفاقية وإجراءاتها

للوساطة الاتفاقية أركان تجب مراعاتها عند القيام بها، هي: الطرفان أساسًا، والوسيط، ووجود منازعة قائمة تتطلب حلا توافقيا. كما أن للوساطة إجراءات يتعين القيام بها وفق القانون الإطار مع مراعاة مختلف القوانين ذات الصلة بجوهر النزاع وطبيعته واحترام متطلبات العدالة التصالحية بما يضمن حقوق الدفاع والالتزام بالحياد والاستقلالية والتجرد، وتوفير الفضاءات اللازمة لاستقبال الأطراف توفيرًا للظروف الملائمة للقيام بوساطة تتوفر فيها الشروط الأساسية لتحقيق النتائج المطلوبة.

ولشرح مضامين هذا المبحث أبسط الكلام فيه في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول: أركان الوساطة الاتفاقية وعلاقتها بالصلح.

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة الاتفاقية.

المطلب الثالث: أثر الوساطة الاتفاقية.

- نشر المعرفة القانونية والقضائية.
- تبسيط المساطر القضائية والإجرائية.
- المساعدة القانونية والقضائية.
- توفير إمكانية التقاضي عن بعد، لتوفير الجهد والوقت والمال.
- تبني الوسائل البديلة.

(1) ينظر: الظهير رقم: (1-07-169) الصادر في: 19 من ذي القعدة 1428 (30نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم: (08/05) القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية (28 سبتمبر 1974) المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية وبعده القانون رقم 17.93المتعلق بالوساطة.

المطلب الأول: أركان الوساطة الاتفاقية وعلاقتها بالصلح

للوساطة الاتفاقية أركان ثلاثة [1]:

- الطرفان، سواء كانا اثنين أو وِترا، ذاتيين أو معنويين، فرادى أو جماعات؛ وقد وردت في القانون الجديد للوساطة إشارة إلى عنصري النزاع، وتعيين الوسيط، أو تحديد طريقة تعيينه دون عنصر الأطراف الذي يفهم بالضرورة من وجود عقد الوساطة.
- الوسيط، وهو الشخص الذاتي أو المعنوي الذي يتدخل بطلب من الأطراف ليسعى بينهما وبحضورهما في سبيل إيجاد الحل الذي يرضيهما تلقائيا؛ مثل لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها.
- قيام منازعة عويصة تحتاج إلى حل تحكيمي أو قضائي، يبت في نطاقها.

غير أن أعمال المصالحة تتميز بكونها تقوم على أسباب اجتماعية؛ كالصداقة، والقرابة، والجوار، والعلاقة التجارية، والفلاحة، أو المهنية؛ حيث يسعى الشخص الذي يريد الإصلاح إلى اقتراح حل على طرفي النزاع، ليتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه ولو بمقابل مادي [2]، وغالبا ما يكون عمل المُصالح مجانًا، ابتغاءً لما عند الله إن صلحت النيات [3].

أما الوسيط فإن دوره يتجلى في خلق أجواء من التفاهم والتواصل والتقارب بين طرفي النزاع، بغرض الجلوس إلى طاولة الحوار وبسط المشكل قصد بحثها بروح من التسامح؛ ليصل الخصوم بأنفسهم إلى حل يرضيهم ويضع حدا للنزاع.

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة الاتفاقية

من مزايا الوساطة أنها نسق مرن ذو طبيعية اجتماعية، وهذا ما يجعلها وجهة مفضلة لدى كثير من أطراف النزاع الذين يعرفون مميزاتها، وما توفره لهم من مرونة في إجراءاتها، وفي كيفية إدارتها إلى ظهور نتائجها.

ومن أنواع تجليات مرونة الوساطة عدم وجود قانون إجرائي [4]، بشكل عام، يحدد صيرورتها، وكيفية تسييرها، ومع ذلك هناك بعض الضوابط المتعارف عليها في النموذج المغربي للوساطة.

1. عقد الوساطة وشرط كتابته:

سبق أن أوردنا في تعريف الوساطة أنها قد ترد إما في شكل اتفاق وساطة، طبقا لما ورد في الفصل (57-327) من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "يمكن إبرام اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع، ويسمى عندئذ عقد الوساطة، ويمكن التنصيص عليه في الاتفاق الأصلي، ويسمى حينئذ شرط الوساطة"،

(1) ينظر: أحمد إد الفقيه، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، ص442 وما بعدها.

(2) في حالة التنازل المتبادل يلاحظ أن كل طرف يكون على علم مقدما عند إبرام عقد الصلح بما يتنازل عنه، ويتوفر له عنصر التوقع الذي يجعله على بصيرة بما هو مقدم عليه، وعلى ذلك يمكن القول إن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة لما يتناوله من حقوق. انظر: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص62.

(3) يقول تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نوتيه أجرا عظيما﴾ الآية: 113 من سورة النساء.

(4)- بما أن دور الوسيط إنما يقتصر على تيسير الحوار والتواصل إلى حل بين الطرفين، فإنه لا داعي لوضع إجراءات محددة من النوع المتطلب في التحكيم.

وهو ما نصت عليه المادة 90 من القانون رقم 95/17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، ويمكن إبرام هذا الاتفاق أثناء مسطرة جارية أمام المحكمة، وفي هذه الحالة يرفع إلى علم المحكمة في أقرب الآجال، ويترتب عليه وقف المسطرة إلى حين تبيُّن مآل الوساطة؛ بناء على المادة 50 من قانون التنظيم القضائي الجديد رقم 38.15.

ومثلما اشترط المشرع في مجال التحكيم فقد نص صراحة على أن اتفاق الوساطة يجب أن يكون مكتوبا، طبقا لمقتضيات الفصل (58-327) من قانون المسطرة المدنية، والمادة 92 من القانون الجديد رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الذي جاء فيه أنه "يجب أن يبرم دوما اتفاق الوساطة إما بعقد رسمي، أو عرفي، وإما بمحضر يحرر أمام المحكمة[1]، ويتعين الكتابة سواء تعلق الأمر بعقد وساطة أو بالنسبة لشرط الوساطة، فإن الشرط يمكن أن يحرر كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه".

2. الوسيط وشروطه والتزاماته:

اتفاق الوساطة -شرطا كان أو عقدا- يجب أن يتضمن صراحة تعيين الوسيط أو الوسطاء أو طريقة تعيينهم، ولا يكون هذا التعيين ملزما للوسيط الذي يخوله القانون حق رفض القيام بالمهمة المسندة إليه لأي سبب كان، وعند ذلك يجوز للأطراف الاتفاق على وسيط بديل، وإلا اعتبر الاتفاق ملغيا [2].

وتُعهد الوساطة إما إلى شخص طبيعي، أو إلى شخص اعتباري؛ ولم تتطرق المقتضيات المتعلقة بالوساطة الاتفاقية إلى شروط الوسيط بتفصيل، عكس ما قررته المقتضيات الخاصة بالتحكيم بشأن الشروط المتعلقة بالمحكَّم الذي يشترط فيه كمال أهليته وعدم صدور حكم عليه بحكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف، أو بصفات الاستقامة، أو بالآداب العامة، أو بالحرمان من أهلية ممارسته التجارة، أو بحق من حقوقه المدنية [3]، هذا فضلا عن المقتضيات الخاصة بوجوب تصريح المحكم بممارسته لمهام التحكيم إلى النيابة العامة [4]، وإضافة إلى هذا يجب أن يتوفر في الوسيط ما يلي:

1. **الحياد:** يفترض في الوسيط أن يقوم بقيادة وتحريك عملية الوساطة بحياد تام، ضمانا لقواعد العدل والإنصاف التي يجب أن تسود جميع الوسائل البديلة منذ بدايتها إلى نهايتها.

2. **الاختصاص:** يجب أن يكون الوسيط مختصا في النزاع الذي يتوسط لحله، وهذا ما يميزه عن القاضي الذي لا يفترض فيه أن يكون متخصصا في النزاع الذي يعرض على نظره، وهذا ما يقرب دور الوسيط من دور الخبير؛ غير أن قرار الخبير غير ملزم للمحكمة، بينما قرار الوسيط ملزم لها وللأطراف [5].

---

(1)- يوجب المشرع المغربي في الفصل 55-327 أن يبرَم اتفاق الوساطة، عقدا كان أو شرطا كتابة، إما بعقد رسمي، أو بعقد عرفي، أو بموجب محضر يحرر أمام المحكمة، ويمكن أن يستخلص اتفاق الوساطة من مراسلات متبادلة بين الطرفين، ومن طلباتهم ومذكراتهم الدفاعية. كما تعتبر الإحالة في عقد ما على وثيقة تتضمن شرط وساطة بمثابة اتفاق وساطة، على أن يكون العقد المذكور قد أبرم كتابة، وأن يكون من شأن الإسناد أن يجعل من الشرط جزءا لا التباس فيه. انظر: المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، عبد المجيد غميجة، سياق تنظيم الوساطة الاتفاقية، العدد: 4 سنة 09، ص76 بتصرف.

(2) الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات، مرجع سابق، ص466.

(3) الفصل 320 من القانون رقم: 08/05 المتعلق بالتحكيم.

(4) جاء في الفصل 321 من القانون الجديد للتحكيم أنه "يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكَّم، إما بصورة منفردة أو في حظيرة شخص معنوي يعتبر التحكيم أحد أغراضه الاجتماعية، أن يصرحوا بذلك إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة اختصاصها محلُّ إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين، أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. ويسلم الوكيل العام وصلا بالتصريح ويقيد المعنيين بالأمر في قائمة المحكمين لدى محكمة الاستئناف المعنية وذلك بعد دراسة وضعيتهم.

(5) ينظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، ص31-32.

3. **الحفاظ على السر:** حيث يمنع على الوسيط أن يفشي أو ينشر ما تم خلال عملية الوساطة من تبادل للوثائق والطلبات، ما لم يسمح له طرفا النزاع صراحة بالنشر[1]، أو يجيز له القانون نشر تلك المعلومات، طبقا للمادة 9 من قانون اليونسترال المشار إليه سلفا، كما يجب على الوسيط أن يحافظ على السر المهني بالنسبة إلى الأغيار، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر المهني، ويجوز للأطراف الاتفاق على رفع السرية عن بعض التصريحات، وبعض الملاحظات إذا اقتضت مصلحتهم ذلك أمام المحكمة المعروض عليها النزاع بعد فشل الوساطة كما تقدم [2].

أما الوسيط فيجب أن يلتزم بالآتي:

1. مدة الوساطة التي يجب ألا تتجاوز ثلاثة أشهر بداية من تاريخ قبول الوسيط إنجاز مهمته، وتكون هذه المدة قابلة للتمديد بناء على اتفاق الطرفين، وفق شروط اتفاق الوساطة.

ولا يجوز للوسيط أن يتخلى عن مهمته إلا باتفاق الأطراف، أو إذ انصرم الأجل المتفق عليه أو الأجل القانوني المحدد في ثلاثة أشهر دون أن يستطيع الأطراف إبرام صلح. كما يمكنه التخلي عن مهمته في الحالات التي لا يتم فيها احترام الأجل الأقصى الذي حددته المحكمة لوجوب بدء الوساطة تحت طائلة بطلان اتفاق الوساطة، وذلك بمناسبة نظر المحكمة لدعوى سبق لأطرافها الاتفاق على الوساطة، ولم يُعرَض بعد النزاع على الوسيط طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل67-327 من القانون رقم:(05-08)، والفصل 65-327 منه أيضا، والمادة 99 من مشروع القانون الجديد للتحكيم والوساطة رقم: 95.17.

2. بمجرد أن يقبل الوسيط المهمة الموكلة إليه، يجب عليه إعلام أطراف النزاع برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو بواسطة مفوض قضائي، ولا يجوز له التخلي عن مهمته إلا باتفاق الأطراف، أو بانصرام الأجل المحدد أو الممدد دون التوصل إلى نتيجة إيجابية، أو بأمر قضائي، كما يُلتزَم الطرف الذي يرغب في تطبيق شرط الوساطة بأن يُشعر الطرف الآخر بذلك، ويرفع الأمر إلى الوسيط [3].

وتجدر الإشارة إلى أن الوسيط -خلافا للقاضي- ليست له سلطة إجبار أحد طرفي الوساطة على الحضور أمامه، لكون الوساطة لا تعدو أن تكون عملية تطوعية؛ سواء عند الاتفاق على البدء فيها، أم عند الاتفاق على الاستمرار فيها وقبول الحل الذي يطرحه الوسيط [4].

3. يجوز للوسيط إجراء الأبحاث والمعاينات والخبرات لكن بشرط موافقة الطرفين؛ وذلك بالاستماع إلى أي شخص يكون تدخله مفيدا، كما يجوز له بناءً على شرط اتفاق الطرفين الالتجاء إلى أية خبرة تكون مفيدة في النزاع أو في الخلاف موضوع الوساطة [5]، كما أن بإمكانه إجراء معاينة بموافقة الطرفين للاطلاع عن كثب على موضوع النزاع، أو بعض الأشياء أو الأماكن التي تشكل سبب الخلاف.

3. حق الدفاع وحكم اللجوء إلى القضاء مع وجود اتفاق الوساطة:

لم ينصَّ المشرع المغربي صراحة على إمكانية استعانة الأطراف بمحام ليؤازرهم، مثلما يتمتعون به في مجال التحكيم، وهذا نقص في قانون الوساطة الاتفاقية، لعل المشرع سيستدركه في التعديلات القادمة.

---

(1) ينظر: المصدر السابق.

(2) لا يجوز استعمال ملاحظات الوسيط والتصاريح التي يتلقاها في دعوى أخرى، وفي جميع الأحوال يتم إبعادها من وثائق الدعوى ولا يُلتفت إليها ولا يعمل بها، وهذه ضمانة أساسية للتشجيع على اللجوء إلى الوساطة، حتى لا تُحمل موافقتهم أثناء مفاوضات الوساطة على أنها تنازل منهم عن حقوقهم.

(3) ينظر: الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مصدر سابق، ص466.

(4) ينظر: محمد إبراهيم أبو الهيجا، التحكيم الإلكتروني، مصدر سابق، ص27.

(5) ينظر: الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مصدر سابق، ص467.

أما اللجوء إلى القضاء مع وجود اتفاق الوساطة فإن المشرع – تلافيا منه لأي غموض أو تضارب في العمل القضائي بشأن ذلك؛ حيث تضاربت أحكام القضاء ما بين التصريح بعدم الاختصاص والتصريح بعدم القبول – قد حسم في الأمر سواء بالنسبة للتحكيم أو الوساطة الاتفاقية، حيث أوجب على المحكمة التصريح بعدم القبول إذا كان النزاع قد عُقد بشأنه اتفاق تحكيم أو اتفاق وساطة؛ لكن يجب التمييز بين حالتين:

أ. اللجوء إلى القضاء أثناء سريان مسطرة الوساطة:

في هذه الحالة يجب على المحكمة المحال إليها نزاع في مسألة أبرم الأطراف بشأنها اتفاق وساطة أن تصرح بعدم قبول الدعوى إلى حين استنفاد مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة، ويتعين أن يثير الطرف المعني الدفع بعدم القبول، ولا يجوز للمحكمة أن تصرح بعدم القبول تلقائيا.

بـ. حالة اللجوء إلى القضاء قبل عرض النزاع على الوساطة:

إذا كان النزاع لم يعرض بعدُ على الوسيط ومع ذلك رفعت القضية إلى القضاء، فإنه يجب على المحكمة أن تصرح بعدم قبول الدعوى، إذا لم يثبت لها كون اتفاق الوساطة باطلا بطلانا واضحا، وإلا استمرت في نظر الدعوى لانعدام موجب عدم القبول.

وفي هذه الحالة الثانية يتعين كذلك أن يثير الطرف المعني الدفع بعدم القبول، ولا يجوز للمحكمة أن تصرح بعدم القبول تلقائيا.

المطلب الثالث: أثر الوساطة الاتفاقية

إن الهدف من الوساطة الاتفاقية هو أن يتوصل أطراف النزاع إلى الحل بأنفسهم، وبمساعدة الوسيط الذي يقتصر دوره على تنشيط الحوار بينهم، وتظهر أهمية هذا الحل سواء من حجيته أو طريقة تنفيذه.

ففي حالة عدم وقوع الصلح لأي سبب من الأسباب فإن الوسيط يسلم إلى الأطراف وثيقة عدم وقوع الصلح موقّعة من طرفه.

أما إذا انتهى الوسيط في مسعاه إلى صلح بين الطرفين، فإنه يحرر الصلح في وثيقة يضمّنها الحل الذي انتهى إليه الأطراف.

ويتعين أن يوقع الوسيط مع الأطراف وثيقة الصلح المتوصل إليه، ويخضع أجل هذا الصلح وصحته وآثاره للمقتضيات المتعلقة بالصلح المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود [1]؛ كانقضاء الحقوق المدعى بها، وعدم الرجوع في الصلح، إلى غير ذلك من الآثار[2]؛ ويكتسي الصلح المتوصل إليه عن طريق الوساطة قوة الشيء المقضي به بين الطرفين بصفة نهائية، و يكون قابلا لأن يذيَّل بالصيغة التنفيذية عند الاقتضاء، وذلك من طرف رئيس المحكمة المختص، قصد النظر في موضوع النزاع (موضوع الوساطة)، و تراعى قواعد الاختصاص المكانية لذلك عند تقديم طلب التذييل بالصيغة التنفيذية.

خاتمة

(1) ينص الفصل 68-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه "يخضع الصلح الذي توصل إليه الأطراف لأجل صحته وآثاره لمقتضيات القسم التاسع من الكتاب الثاني من الظهير الشريف الصادر في رمضان (12أغسطس1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، مع مراعاة مقتضيات الفصل 69-327 بعده، التي تتعلق باكتساب الصلح في إطار الوساطة الاتفاقية لقوة الشيء المقضي به وإمكانية تذييله بالصيغة التنفيذية".

(2) ينص الفصل 1105 من قانون الالتزامات والعقود على أنه يترتب على الصلح أن تنقضي نهائيا الحقوق والادعاءات التي كانت محلا له، وأن يتأكد لكل من طرفيه ملكية الأشياء التي سلمت له، والحقوق التي اعترف له بها من الطرف الآخر.

نظرا لأهمية دور الطرق البديلة في تسوية المنازعات، خصوصا الوساطة الاتفاقية كان لا بد من إشاعة ثقافة الحلول البديلة لحل النزاعات، وذلك يتطلب تضافر جهود كل الفاعلين في المجال القضائي والفقهي والاجتماعي والحضاري الإنساني، من أساتذة القانون والشريعة، والقضاة، والمحامين. ومن المشرفين على مراكز التدريب والتكوين المرتبطة بمجالات التقاضي. ومن المشرفين على المجالات المتخصصة في العمل الجمعوي بأنواعه المتعددة. ومن الساهرين على إحياء التراث الفقهي في المذهب المالكي خاصة، وفي المذاهب الأخرى بصفة عامة. ومن المشرفين على المجالات الإنسانية الحضارية المرتبطة بهذا المجال.

وأقترح كتوصيات ما يأتي:

أولا: إخراج نص تنظيمي للمادة 50 من التنظيم القضائي الجديد تلزم أطراف النزاع في قضايا الأسرة باللجوء إلى المساعد الاجتماعي أو الوسيط الأسري للقيام بوساطة بينهم.

ثانيا: تحديد أتعاب الوساطة الاتفاقية في حد معقول يشجع أطراف النزاع على اللجوء إليها خارج المحكمة.

ثالثا: تسريع تنظيم مباراة الوسطاء وتحديد شروط اجتيازها، وأن يتم قبول طلبة كلية الشريعة ضمن المؤهلين للمشاركة فيها نظرا لتكوينهم الشرعي والقانوني الذي يؤهلهم لإجراء وساطات ناجحة على غرار زملائهم المتخرجين من شعبتي علم الاجتماع والفلسفة والمعهد الوطني بطنجة.

قائمة المصادر والمراجع

1. إدماج الوساطة في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب، بنسالم أوديجا. مجلة الإشعاع، ع 32 يونيو2007.
2. أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، يومي: 4 و5 إبريل 2003 المنشورة من طرف جمعية نشر المعلومة القانونية والاقتصادية، تحت عنوان: الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ذ. يوسف الفاسي الفهري، العدد:2 الطبعة الثانية مارس 07.
3. التحكم الإلكتروني، الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء، طبعة دار الثقافة سنة 2009م.
4. التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة، ذ علال البصراوي، مجلة المحاكم المغربية، عدد:117: نونبر-دجنبر2008.
5. جريدة الصباح الثلاثاء: 20 سبتمبر، 2011.
6. شرح أبي عبد الله الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية علي العدوي، الطبعة 2 بولاق مصر سنة 1317 هـ: 2/6.
7. الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجيستير في الشريعة الإسلامية، محمد محجوب عبد النور، الطبعة الاولى 1987 دار الجيل بيروت لبنان.
8. الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية، الجزء الثاني، ذ محمد سلام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بسطات، مجلة الملف، العدد:13 نونبر 2008.
9. عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د. يس محمد يحيى، ط: دار الفكر العربي 1978.
10. فصل المعرفات في شرح البناني على السلم مع حواشيه، طبعة دار المعرفة، بدون تاريخ.
11. قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
12. القانون رقم 05 / 08 المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 5584 ذو القعدة 1428، 6 ديسمير 2007.
13. قراءة في مشروع قانون الوساطة في المغرب، الدكتور أحمد إذ الفقيه، الندوة الجهوية الحادية عشرة بقصر المؤتمرات بالعيون، منشورة 1-2 نوفنبر 2007، تحت عنوان "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى"، مطبعة الأمنية بالرباط.
14. مجلة التحكيم، العدد: 3، يوليو 2009.
15. منشور وزير العدل رقم: 24 س 2، ملف عدد 122 /10.
16. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله الحطاب وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، طبعة دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء، 1412هـ 1992م.
17. موسوعة التحكيم المحلي والدولي، محمد عبد الحميد الألفي، دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة.
18. نظام الوساطة الاتفاقية في المغرب، د. عبد المجيد غميجة، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد04 السنة 09.