منظومة الوساطة في القانون المغربي

Mediation system in Moroccan law

ط.د عشبوش محمد *
مخبر القانون المقارن
جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان
mohammed.achebouche@univ-tlemcen.dz

د. رايس محمد
مخبر القانون المقارن
جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان
Rais2000@hotmail.fr

تاريخ الارسال: 2021/01/15	تاريخ القبول: 2021/09/28	تاريخ النشر: 2022/01/25

ملخص :

تعدّ الوساطة الاتفاقية إحدى الوسائل الجديدة التي أدخلها المشرّع المغربي في مجال تسوية النزاعات، ويلعب الوسيط دورا أساسيا في تسهيل إبرام صلح ينهي النزاع بين الطرفين أو بين الأطراف؛ فهي تعتبر وسيلة للوصول إلى حلول مرضية لطرفي النزاع خاصة في مجال النزاعات التجارية، النزاعات البنكية، النزاعات الأسرية والمنازعات المرتبطة بعقود الشغل سواء الفردية أو الجماعية.

الكلمات المفتاحية: الوساطة الاتفاقية؛ التشريع المغربي؛ بدائل الدعوى.

Abstract:

Mediation is one of the new means introduced by the Moroccan legislator in the field of dispute resolution, and the mediator plays a key role in facilitating the conclusion of a reconciliation that ends the dispute between the parties or between the parties, as it is a means of reaching satisfactory solutions for the parties to the conflict, especially in the field of commercial disputes, bank disputes, family disputes and disputes associated with employment contracts, whether individual or collective.

Keywords: Mediation Convention; Moroccan legislation; alternatives to litigation.

***المؤلف المرسل :** محمد عشبوش.

مقدمة:

إنّ الاهتمام بالوسائل البديلة لحل النزاعات خاصة إجراء الوساطة، راجع للمزايا التي تتمتع بها والمتمثلة في سرعة حسم النزاع والحفاظ على مناخ توافقي رضائي، مما يحفّز على إبقاء العلاقات الاجتماعية، كما أنها تساعد على تطوير أداء القضاء ليستجيب لمتطلبات تحقيق العدالة، فهي ليست بديلة عنه لأنها تجري تحت إشرافه ومراقبته.

وتعتبر الوساطة من أهم طرق تسوية النزاعات خاصة التجارية وذلك بسبب كثرة الاستثمارات الأجنبية بالمغرب، الأمر الذي يدفع بالمستثمرين إلى إيجاد حلول سريعة وغير مكلفة وتوافقية بين أطراف العلاقة التعاقدية، بعيدا عن أروقة المحاكم، حيث نص عليها المشرع المغربي في بادئ الأمر من خلال القانون رقم 05-08 ونظمها في الفرع 03 من نفس القانون في الفصول من 55-327 إلى 66-327، ثم عاد ونظمها من خلال القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، بهدف فصل المقتضيات المنظّمة للتحكيم والوساطة الاتفاقية عن قانون المسطرة المدنية.

وفي هذا السياق نطرح الإشكالية الآتية: إلى أي حد استطاع المشرع المغربي تنظيم الوساطة الاتفاقية تنظيما كافيا ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم دراسة هذا الموضوع وفق المنهج التحليلي، حيث عمدنا إلى تحليل النصوص القانونية المرتبطة أساسا بالقانون رقم 17-95؛ بناء على ما سبق ذكره، تنحصر الدراسة في توضيح أشكال الوساطة الاتفاقية وشروطها (المبحث الأول). ثم التطرق لسير الوساطة الاتفاقية ونتائجها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أشكال الوساطة وشروطها في التشريع المغربي

تولّى المشرّع المغربي في بادئ الأمر تنظيم أحكام الوساطة كوسيلة لحل النزاعات في نظامه القانوني، حيث سنّ أحكامها في الفصول من 55-327 إلى 69-327 من الفرع 03 من الباب 08 من قانون المسطرة المدنية المغربي المعدّل بموجب القانون رقم 05-08 الصادر بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 30 نوفمبر 2007[1].

والجدير بالذكر أنّ المشرّع المغربي اقتصر في تنظيمه للوساطة على الوساطة الاتفاقية التي تتم خارج مرفق القضاء في إطار قانون المسطرة المدنية، دون الإشارة للوساطة القضائية بخلاف التشريعات المقارنة، غاضّا بذلك الطرف عن باقي الأنواع الأخرى التي أخذت بها التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري.

لكن مع التطورات الاقتصادية السريعة التي عرفها المغرب خلال العشر سنوات الأخيرة، استوجبت ضرورة تبسيط وتسريع المساطر الإدارية والقضائية في عملية الاستثمار، وخاصة مسطرتي التحكيم والوساطة، حيث بدأ التفكير في فصل المقتضيات القانونية المنظّمة لهذين النوعين من الوسائل البديلة لحل النزاعات عن قانون المسطرة المدنية، مع تحيينها وتعديلها مواكبة للتطورات الاقتصادية التي عرفتها التجارة الدولية؛ بناء على ذلك قامت وزارة العدل المغربية بإعداد مشروع قانون رقم 17-95 متعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، يهدف إلى فصل المقتضيات المنظّمة للتحكيم والوساطة الاتفاقية من قانون المسطرة المدنية، ليصادق مجلس الحكومة بتاريخ 05 مارس 2020، على هذا المشروع المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية في المواد من 88 إلى 102، إذ أجاز للأطراف، لأجل تجنّب نزاع أو تسويته، الاتفاق على تعيين وسيط يكلّف بتسهيل إبرام صلح يُنهي النزاع[2].

المطلب الأول: أشكال الوساطة الاتفاقية

تتخذ الوساطة الاتفاقية في التشريع المغربي صورتين، إما شرط الوساطة أو عقد الوساطة، وهذا ما نصّت عليه المادة 90 من القانون رقم 17-95 بقولها: "يمكن إبرام اتفاق الوساطة:

- بعد نشوء النزاع، ويسمى عقد الوساطة،
- قبل نشوء النزاع بالتنصيص عليه في العقد الأصلي أو في عقد يحيل على هذا العقد، ويسمى شرط الوساطة...".

الفرع الأول: شرط الوساطة

عرّفه الفصل 61-327 من قانون المسطرة المدنية كما يلي: "شرط الوساطة هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على الوساطة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور. وعقد وساطة وذلك بعد نشوب النزاع، ويمكن إبرامه حتى أثناء مسطرة جارية أمام المحكمة، فقد يقوم الأطراف، سواء في إطار معاملة مدنية أو تجارية، بالتنبّؤ بالأخطار الممكن أن تشوب تنفيذ اتفاقاتهم، فيعمدون إلى التنصيص في صلب العقد على اعتماد الوساطة كأسلوب لحل النزاعات المستقبلية، متوخّين في ذلك الاستفادة من مزاياها، حيث يتم الفصل ودّيا في النزاع عن طريق وسيط يتفقون على تعيينه؛ وتشترط

المادة 92 من القانون رقم 17-95 على الطرف الذي يريد تطبيق شرط الوساطة أن يخبر الطرف الآخر والوسيط المعيّن بذلك في الحال.

الفرع الثاني: عقد الوساطة

هو اتفاق مستقل بشأن تسوية نزاع نشأ بالفعل بين أطرافه، وذلك عن طريق الوساطة، ويسمّى أحيانا بمشارطة الوساطة، ومن البديهي أنّ اللجوء إلى إبرام عقد الوساطة بعد نشوء النزاع يُغني بطبيعة الحال عن وجود شرط وساطة مسبق بين أطراف العلاقة العقدية. وقد أشار المشرّع المغربي إلى إمكانية توافق الأطراف على تسوية النزاع بطريق عقد وساطة يُبرم أثناء مسطرة جارية أمام المحكمة، وفي هذه الحالة يتم رفع إلى عِلم المحكمة داخل أقرب الآجال، ويترتب على اتفاق الوساطة هذا وقف الإجراءات القضائية إلى حين الانتهاء من إجراءات الوساطة[3].

من خصوصيات الوساطة الاتفاقية تأثيرها المباشر على سير المسطرة القضائية، ففي حالة إبرام اتفاق الوساطة أثناء سير دعوى قضائية أمام المحكمة، فإنه يترتب عن ذلك وبمجرد إخطار المحكمة بالاتفاق وقف المسطرة القضائية، والتصريح بعدم القبول إلى حين استنفاذ مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة[4]؛ والعلّة في ذلك أنّ عدم القبول يُبقي باب التقاضي مفتوحا أمام الأطراف في حالة فشل الوساطة، علاوة على أنّ هذا المسلك يحترم قاعدة اختصاص القضاء كجهاز للفصل في النزاعات، بينما الوساطة تبقى بديلا موازيا للقضاء ليس إلا؛ وسواء تمّ إبرام الوساطة أثناء جريان المسطرة أو بعد نشوء النزاع فإنّ الأطراف مُلزمون بموجب هذا العقد باللجوء إلى الوساطة كآلية لفضّ نزاعاتهم بعيدا عن القضاء[5].

المطلب الثاني: شروط الوساطة الاتفاقية

باعتبار الوساطة وسيلة خاصة لتسوية المنازعات، فإنّ المشرّع المغربي حرص في تنظيمها على إدراج مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية لابدّ من توافرها أثناء سير مسطرة الوساطة.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

حرص المشرّع المغربي على تنظيم الوساطة باعتبارها وسيلة من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، فحدّد مجموعة من الشروط الشكلية التي لابد من توافرها وهي إبرام

اتفاق الوساطة كتابة واحترام الوسيط لأجل الوساطة، مع التقيد بأحكام السر المهني أثناء عملية الوساطة.

أولا: الكتابة

أوجب القانون رقم 17-95 على أن يبرم اتفاق الوساطة دوما كتابة، حيث نصّت المادة 91 بقولها: "يجب، تحت طائلة البطلان، أن يحرر شرط الوساطة كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تُحيل إليه...".

يعتبر اتفاق الوساطة مبرما كتابة، إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو برقيات أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال المكتوبة تثبت وجوده، أو بموجب رسالة إلكترونية معدّة وفقا للنصوص القانونية الجاري بها العمل، أو بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدّعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق وساطة دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك، ويُعدّ في حكم اتفاق الوساطة المبرم كتابة، كل إحالة صريحة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرط وساطة، إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

يلاحظ أنّ المشرّع المغربي قد تساهل في هذا الشأن مع الأطراف فوسّع من مفهوم الكتابة حيث تشمل صورا عدّة من المحررات التي تتيحها تكنولوجيا الاتصال الحديثة[6]، والشيء الجديد الذي أتى به المشرّع المغربي في هذا القانون، أنه أخذ بالرسائل الإلكترونية لإثبات وجود اتفاق الوساطة، وهذا لم يكن موجودا من قبل، والعلّة في ذلك انفتاح المملكة المغربية على التحديات الجديدة الخاصة بالتجارة الدولية من خلال إقرارها للقانون رقم 05-53 المنظم للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية حين نصّت المادة 417/1 على أنّ المحرّر الإلكتروني يقبل كحجّة على غرار المحرّر المنشأ على دعامة ورقية[7].

فاستثناء على مبدأ الرضائية، يلاحظ أنّ اشتراط المشرع المغربي للكتابة كان كشرط للإثبات وليس للانعقاد، ومفاد ذلك جواز إثبات وجود اتفاق الوساطة بالبيّنة الخطّية والشخصية وبالإقرار وباليمين الحاسمة وذلك في حال نشأ نزاع حول وجوده من عدمه[8].

وقد أشار المشرّع المغربي في نص المادة 91 من القانون رقم 17-95 على إمكانية أطراف العلاقة العقدية من التوافق على الوساطة من خلال شرط وساطة بطريق

الإحالة، وهو اتفاق وساطة يرد في وثيقة مكتوبة مبرمة مسبقا بين الأطراف، يُحال إليها من خلال إدراج الأطراف لعقدهم الآخر المكتوب بندا يتضمّن تكملة أي نقص أو سد أي ثغرات تعتري عقدهم الجديد، ففي هذه الحالة ينسحب أثر هذا البند إلى الوثيقة الأصلية، ويلتزم أطرافه، بحيث تكون تسوية النزاعات الناشئة عن العقد الجديد بطريق الوساطة.

وعمليا، يصعب تصور اتفاق وساطة غير مكتوب، خاصة وأنّ القوانين وأنظمة الوساطة الداخلية والدولية تُلزِم تقديم محضر الصلح إلى القضاء مُرفقا بنسخة من اتفاق الوساطة.

ثانيا: احترام الآجال القانونية

على غرار المعمول به عالميا في التشريعات المقارنة، ذهب المشرّع المغربي إلى أنّ للأطراف أن يحدّدوا للوسيط مدة مهمته دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر تحسب ابتداء من تاريخ قبوله لمهمة الوساطة، وللأطراف تمديد الأجل المذكور باتفاق يبرم وفق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة؛ وهذا ما جاء في المادة 94 من القانون رقم 17-95 بقولها: "يحدد الأطراف مدة مهمة الوسيط في أول الأمر دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قَبِل فيه الوسيط مهمته، غير أنّ للأطراف تمديد الأجل المذكور باتفاق يبرم وفق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة".

ما يعاب على المشرع المغربي في هذه النقطة، انه لم يحدد عدد المرّات التي يجوز بموجبه للأطراف تمديد مهمة الوسيط، مما قد يطيل أمد الوساطة ويفرغها من محتواها كأداة لربح الوقت والفصل في النزاع بسرعة، وهذا قد يؤدي إلى ضرب أهم خصائص الوساطة المتمثلة في سرعة الفصل في النزاع، وذلك خلافا للتشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي الذي حددها مرة واحدة[9]، وكذلك التشريع الجزائري.

ثالثا: التزام الوسيط بالسر المهني

تشكل السرية أساسا جوهريا لعملية الوساطة، حيث يبقى كل ما تم مناقشته سريا ولا يتم الإعلان عنه إلا إذا وافق الأطراف على ذلك، فالوسيط يحمل مسؤولية واضحة في الحفاظ على السر المهني والتعامل مع جميع المعلومات بحرص شديد؛ فمن أهم الخصائص التي تنفرد بها الوساطة الاتفاقية عن القضاء الرسمي، أنها سرّية، ولضمان هذه الميزة نصّ المشرع المغربي في المادتين 95 و 96 من القانون رقم 17-95 على أنّ الوساطة تعتبر سرّية، ولا يجوز الاحتجاج بما راج بها أو ما تمّ فيها من تنازلات لأطراف

النزاع أمام المحاكم أو أي جهة أخرى ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث يُلزَم الوسيط بكتمان السر المهني تحت طائلة تطبيق المقتضيات المنصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي[10].

والتزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير، بموجب هذا النص، هو التزام بامتناع، يُحظر عليه بموجبه تسريب أية وقائع أو معلومات إلى الغير بما في ذلك النتائج التي تم التوصل إليها والإقرارات المقدمة والتي وصل علمه إليها بموجب مهمة الوساطة التي أجراها.

لكن، من بين الإغفالات التي وقع فيها المشرع المغربي، عدم ذكره مسؤولية الأطراف في حالة كشف أحدهم عن الملاحظات والتصاريح المدلى بها في إطار الوساطة، بمعنى أنه لم يبين الأثر القانوني لقيام أحد أطراف الوساطة بتسريب محتواه، ويضر بالطرف الآخر في مصلحته أو سُمعته؛ فرغم أنّ نص المادة 97 جاء مانعا للوسيط من إفشاء أي شيء، إلا أنه من جهة ثانية سمح للأطراف بخلاف ذلك، أي السماح بإخراج ما تم الاتفاق عليه في السر إلى العلن بشرط اتفاق الأطراف على ذلك، لكن المشرع المغربي هنا لم ينص على الحالة التي يقوم أحد أطراف النزاع بإفشاء ما دار داخل جلسات الوساطة بدون موافقة الطرف الآخر.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

الشروط الموضوعية في عقد الوساطة هي الشروط المتطلبة عموما في العقود وهي الرضا والسبب والمحل، وهي تتعلق أساسا ببعض البيانات الواجب توافرها في شرط الوساطة أو عقد الوساطة، والمجالات التي يمكن إعمال الوساطة الاتفاقية فيها.

أولا: البيانات الواجب توافرها

1. **البيانات الواجب توافرها في عقد الوساطة**: إنّ عقد الوساطة باعتباره اتفاقا مبرما بعد نشوء النزاع بين طرفيه، فإنّ المشرّع المغربي ألزم تحت طائلة البطلان أن يتحدّد في هذا العقد موضوع النزاع، تعيين الوسيط أو طريقة تعيينه؛ والغاية من تحديد موضوع النزاع هي تبيان ما إذا كان هذا الأخير يدخل ضمن نطاق القضايا التي تجوز فيها الوساطة أم لا[11].
2. **البيانات الواجب توافرها في شرط الوساطة**: بالإضافة إلى شرط الكتابة وتضمين شرط الوساطة في العقد الأصلي أو في وثيقة تحال إليه بشكل لا لُبس فيه، أوجب

المشرع المغربي تحت طائلة البطلان أن يتضمّن شرط الوساطة تعيين الوسيط أو الوسطاء أو التنصيص على طريقة تعيينهم[12]، حيث نصّت المادة 86 من القانون رقم 17-95 على انه: "يجوز للأطراف، لأجل تجنّب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلّف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع".

وتضيف المادة 87 من نفس القانون: "اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط، يكلّف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد...".

وعلى خلاف ما أوجبه المشرع في عقد الوساطة، لم يشترط في شرط الوساطة أن يتضمّن موضوع النزاع، ويرجع ذلك إلى أنّ النزاع لم يكن قد نشأ بعد[13]، وإنما هو محتمل الوقوع لذلك يكون من الصعب تحديد موضوع النزاع المحتمل بخصوص العقد الأصلي.

ثانيا: المجالات المستثناة من الوساطة الاتفاقية

تنص المادة 87 من القانون رقم 17-95 فقرة 02 بقولها: "يجوز لجميع الأشخاص، من ذوي الأهلية الكاملة، سواء كانوا ذاتيين أو اعتباريين، أن يبرموا اتفاق وساطة في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في القانون"؛ نقصد بها التقيد بمقتضيات الفصل 62 من الظهير الشريف الصادر في 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود[14]، والمسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح[15]، ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من نفس الظهير الشريف المذكور".

وبالرجوع إلى هذه المواد من 1099 إلى 1104 من قانون الالتزامات والعقود المغربي[16]، والمتعلقة أساسا بالصلح، نجدها تبين المجالات التي لا تجوز فيها الوساطة استنادا للمبدأ القائل أنّ الوساطة تجوز فيما يجوز فيه الصلح، ولا تجوز فيما لا يجوز فيه الصلح، وتتمثل في الآتي:

- قضايا الأهلية[17]؛
- قضايا النفقة[18]؛
- قضايا الإرث[19]؛
- القضايا التي لا يمكن إبرام الصلح بشأنها[20]؛
- القضايا المتعلقة بالنزاعات والرهون العقارية[21]؛

- القضايا المتعلقة بالجنسية وبالنظام العام[22].

المبحث الثاني: سير الوساطة الاتفاقية ونتائجها

تمرّ مسطرة الوساطة الاتفاقية خلال سيرها بمراحل نص عليها المشرع المغربي، ونصّ على إجراءاتها التي تنتهي إما بنجاحها أو إخفاقها.

المطلب الأول: سير الوساطة الاتفاقية

تفترض الوساطة الاتفاقية اتفاق الأطراف على تعيين الوسيط، الذي يلتزم بأداء مهمته بصفة حيادية وسرية، للوصول إما إلى حل نهائي للنزاع أو جزء منه؛ أو عدم النجاح في ذلك مما يستوجب تدخّل القضاء الرسمي.

الفرع الأول: اتفاق الأطراف على تعيين الوسيط

سواء كنّا أمام شرط الوساطة أو عقد الوساطة، فإنه وبعد اتفاق الأطراف على حل النزاع عن طريق الوسيط الذين قاما بتعيينه، وتحديد مهمّته التي يجب عليه أن يفصل فيها خلال أجل 03 أشهر قابلة للتمديد باتفاق الأطراف، يعهد بالوساطة إلى طبيعي أو شخص معنوي يتمثل في مؤسسات متخصصة بتسوية النزاعات أو ما يُعرف بالوساطة المؤسسية[23]، فإذا رفض الوسيط المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، جاز للأطراف الاتفاق على وسيط آخر، وإلا اعتبر العقد لاغيا[24].

ويجب على الوسيط فور قبوله المهمة المسندة إليه، أن يخبر بذلك الأطراف برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل، أو بواسطة مفوّض قضائي[25]، والغاية من هذا الإخبار هو بدء حساب سريان أجل الوساطة المحدد بثلاثة أشهر، ولا يجوز للوسيط أن يتخلى عن مهمته إلا باتفاق الأطراف، أو إذا انصرم الأجل المنصوص عليه في المادة 94 والمحدد بـ 03 أشهر من تاريخ قبول الوسيط لمهمته، دون أن يستطيع الأطراف إبرام صلح، أو بأمر من المحكمة في الحالات المنصوص عليها في المادة 93 أعلاه بناء على أمر من القاضي إذا تبين له بطلان اتفاق الوساطة بطلانا واضحا.

الفرع الثاني: مهمة الوسيط

يلعب الوسيط دورا أساسيا في تسهيل إبرام صلح، ينهي النزاع بين الطرفين أو بين الأطراف[26]؛ فهي تعتبر وسيلة للوصول إلى حلول مرضية لطرفي النزاع خاصة في مجال

النزاعات التجارية، النزاعات البنكية، النزاعات الأسرية والمنازعات المرتبطة بعقود الشغل سواء الفردية أو الجماعية[27].

وللوسيط أن يستمع إلى الأطراف، وأن يسعى إلى تقريب وجهات نظرهم لأجل تمكينهم من إيجاد حل للنزاع القائم بينهم، حيث يجوز له بعد موافقة الأطراف ولما تستلزمه الوساطة، الاستماع إلى الأغيار الذين يقبلون ذلك[28]، ويجوز له في سبيل ذلك وبعد موافقة الأطراف، الاستعانة بكل خبرة من شأنها توضيح النزاع، وتجدر الإشارة إلى أنّ الشاهد أو الخبير الذين يستعين بهم الوسيط لا يقومون بتأدية اليمين القانونية، وذلك لاعتبار أنّ إجراءات الوساطة لا تعتبر إجراءات قضائية.

المطلب الثاني: نتائج الوساطة الاتفاقية

بعد استيفاء مراحل الوساطة وانتهائها، فإنّ الوساطة قد تتوّج باتفاق ينهي حالة النزاع بين الأطراف، كما قد تنتهي بفشل الأطراف في التوصل إلى حل مما يستلزم تدخّل المحكمة بإصدار حكم ملزم.

الفرع الأول: في حال نجاح الوساطة

بعد انتهاء مهمة الوسيط بنتيجة إيجابية تُفضي لاتفاق الأطراف على إنهاء النزاع، يتم تحرير وثيقة صلح من قبل الوسيط، تتضمن وقائع النزاع وكيفية حلّه وما توصّل إليه وما اتفق عليه الأطراف، على الشكل الذي يضع حدّا للنزاع القائم بينهم؛ ويخضع هذا الصلح لمقتضيات القسم 09 من الكتاب 02 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، حيث ينص الفصل 1110 على انه: " إذا لم ينفّذ أحد الطرفين الالتزامات التي تعهد بها بمقتضى الصلح، حقّ للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد، إن كان ممكنا، وإلا كان له الحق في طلب الفسخ مع عدم الإخلال بحقه في التعويض في كلتا الحالتين "؛ فهذا الحكم الوارد على الصلح، يرد كذلك على الوساطة أخذا بمفهوم الموافقة، كما أنّ فسخ الصلح المبرم من الطرفين يعيدهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التوصل إلى هذا الصلح.

ويوقّع الوسيط مع الأطراف وثيقة الصلح الذي تم التوصل إليه، حيث تصبح هذه الوثيقة قائمة بذاتها وتكتسب قوة الشيء المقضي به فيما بين الأطراف بمجرّد صدورها، ويتوجب على أطراف ذلك الصلح تنفيذ مضمونه تنفيذا رضائيا، فإذا أخلّ أحدهم

بالتزامه، بموجبه يكون للطرف الآخر أن يطلب تنفيذه جبرا من خلال تقديم طلب لرئيس المحكمة المختصة للبت في موضوع النزاع من اجل تذييله بالصيغة التنفيذية[29].

الفرع الثاني: في حال فشل الوساطة

تنص المادة 99 فقرة 03 من القانون رقم 17-95 على أنه: "في حالة عدم وقوع الصلح، لأي سبب من الأسباب، فإنّ الوسيط يسلّم للأطراف وثيقة عدم وقوع الصلح موقّعة من طرفهم".

إنّ فشل الوساطة يكون عندما لا يستطيع الوسيط بصفة أساسية من تسوية النزاع نتيجة لوصول المفاوضات بين الأطراف إلى طريق مسدود وهذا هو السبب الرئيسي.

كما أنّ الوساطة تفشل في حال توافر سبب من الأسباب الأخرى الآتية:

- تخلّي الوسيط عن مهمته بدون موافقة الأطراف،
- إذا انصرم الأجل المنصوص عليه في المادة 94 دون أن يستطيع الأطراف إبرام صلح،
- صدور أمر من المحكمة في الحالات المنصوص عليها في المادة 93 إذا تبيّن لها بطلان اتفاق الوساطة بطلانا واضحا.

وبطبيعة الحال، إذا تحققت هذه الحالات، فإنّ النزاع يبقى قائما، ويكون لأطرافه بالنتيجة رفعه إلى المحكمة المختصة لتسويته بحكم قضائي ملزم إن أرادوا ذلك، ذلك أنّ اللجوء إلى الوساطة لا يقلّص بأي شكل من الأشكال الحق في اللجوء إلى القضاء باعتباره حقّ دستوري.

الخاتمة:

إنّ الوساطة الاتفاقية داخل منظومة القانون المغربي جاءت تماشيا مع الفجوة الهائلة التي أحدثها حجم الاستثمارات الأجنبية، والتي يحاول أصحابها تفادي القضاء عند وقوع إشكال ما، مما فرض على المشرع المغربي استحداث بدائل مرنة وفعّالة تشجع المستثمرين وتبعث في أنفسهم السكينة والطمأنينة.

وقد توصلنا من خلال هذا البحث للنتائج والاقتراحات الآتية:

أولا: النتائج

- أنّ الوساطة الاتفاقية طريق موازي للقضاء الرسمي وليست بديلا له.

- أنّ المشرع المغربي أخذ فقط بالوساطة الاتفاقية ولم يأخذ بالوساطة القضائية.
- أنّ الوساطة الاتفاقية ليست متاحة في كافة النزاعات.
- أنّ المشرع المغربي لم يبين من خلال نص قانوني الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الوسيط.
- أنّ محضر الوساطة يحوز القوة التنفيذية بمجرد التوقيع عليه بين الأطراف والوسيط دون الحاجة للمصادقة عليه أمام المحكمة.
- أنّ فشل الوساطة الاتفاقية لا يحرم الخصوم حقهم في اللجوء على القضاء.

ثانيا: الاقتراحات

إنّ دراسة منظومة الوساطة في التشريع المغربي جعلتنا نقف على النقائص الموجودة على مستوى إجراء الوساطة في التشريع الوطني الجزائري، وهذا يدفعنا لاقتراح ما يلي:

- حث المشرع الجزائري على الأخذ بالوساطة الاتفاقية التي تتم خارج مرفق القضاء.
- العمل على جعل الوساطة أحد الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري وذلك بتعديل المادة 994 قا.إ.م.إ.
- منح القوة التنفيذية لمحضر اتفاق الوساطة بمجرد التوقيع عليه بين الأطراف والوسيط ما لم يكن مخالفا للنظام العام.

الهوامش:

[1] الظهير الشريف رقم 1.07.169 الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 05-08 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 5584، 06 ديسمبر 2007.

[2] تنص المادة 88 من القانون رقم 17-95: (يمكن إبرام اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع، ويسمى حينئذ "عقد الوساطة"؛ الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع بالتنصيص عليه في العقد الأصلي أو في عقد يحيل هذا العقد، ويسمى حينئذ "شرط الوساطة"؛ إبرامه أثناء مسطرة جارية أمام القضاء، وفي هذه الحالة يرفع إلى علم المحكمة في أقرب الآجال، ويترتب عليه وقف المسطرة).

[3] الرشدان علي محمود، الوساطة لحل النزاعات المدنية دراسة مقارنة، الأحكام العامة-التنظيم القانوني-الإطار التشريعي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 280.

[4] تنص المادة 93 من القانون رقم 17-95 على أنه: "يجب على المحكمة المحال إليها نزاع معروض على الوسيط في موضوع أبرم الأطراف في شأنه اتفاق وساطة، وفقا لمقتضيات هذا القسم، أن تصرّح بعدم القبول، ما لم يكن اتفاق الوساطة باطلا.

إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الوسيط، وجب على المحكمة أن تصرّح أيضا بعدم القبول، ما لم يكن اتفاق الوساطة باطلا، وفي هذه الحالة يجوز لها أن تحدد، بطلب من الطرف الذي رفع الأمر إليها، الأجل الأقصى الذي يجب أن تبدأ فيه الوساطة تحت طائلة بطلان الاتفاق.

لا يجوز للمحكمة في كلتا الحالتين أن تصرّح تلقائيا بعدم القبول". بحيث يُمنع على المحاكم النظر في نزاع موضوع اتفاق وساطة إلى حين استنفاد مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة وذلك في حالة إثارة الدفع بعدم القبول من طرف أحد الأطراف.

[5] أوديجا بن سالم، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم، الرباط، المملكة المغربية، 2009، ص 64.

[6] غميجة عبد المجيد، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، مجلة ديوان المظالم، مجلة متخصصة نصف سنوية، المملكة المغربية، عدد مزدوج 6-7، ديسمبر 2008، ص 30.

[7] بن عومر زينب، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية في التشريع المغربي، عرض في إطار التكوين المستمر بمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش، المملكة المغربية، 2010، ص 07.

[8] الرشدان علي محمود، الوساطة لحل النزاعات المدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 282.

[9] أطويف محمد، الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون 05-08، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (الصلح-الوساطة-التحكيم) في ضوء مستجدّات القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، العدد الثالث، الطبعة الأولى، 2013، المملكة المغربية، ص 19.

[10] نصّ الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على أنه كل من أفشى سرا أودع لديه وذلك في غير الحالات التي يجيز فيها القانون الإفشاء، فإنه يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 1200 درهم إلى 20 ألف درهم، أنظر القانون الجنائي المغربي رقم 33.88 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.119.44 بتاريخ 11 مارس 2019، الجريدة الرسمية عدد 6763 الصادرة بتاريخ 25 مارس 2019، ص 1612.

[11] تنص المادة 90 من القانون رقم 17-95 على أنه: "يجب أن يتضمّن عقد الوساطة تحت طائلة البطلان:

- تحديد موضوع النزاع،
- تعيين الوسيط أو التنصيص على طريقة تعيينه.

إذا رفض الوسيط المُعيَّن القيام بالمهمة المسندة إليه، جاز للأطراف الاتفاق على وسيط آخر، وإلا اعتبر العقد لاغيا".

[12] تنص المادة 91 من القانون رقم 17-95: (يجب تحت طائلة البطلان، أن يحرر شرط الوساطة كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه، وأن يتضمن إما تعيين الوسيط أو الوسطاء أو التنصيص على طريقة تعيينهم).

[13] أطويف محمد، الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون 05-08، المرجع السابق، ص 30.

[14] ينص الفصل 62 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود على: "الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن. يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون".

[15] الوساطة تجوز فيما يجوز فيه الصلح، ولا تجوز فيما لا يجوز فيه الصلح.

[16] القانون رقم 43.20 المتضمن قانون الالتزامات والعقود، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.100بتاريخ 31 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 6951 بتاريخ 11 يناير 2021، ص 271.

[17] ينص الفصل 1099 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "يلزم لإجراء الصلح، التمتع بأهلية التفويت بعوض في الأشياء التي يرد الصلح عليها".

[18] ينص الفصل 1102 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "لا يجوز الصلح على حق النفقة، وإنما يجوز على طريقة أدائه أو على أداء أقساطه التي استحقت فعلا".

[19] ينص الفصل 1103 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "يجوز تصالح الورثة على حقوقهم في التركة بعد أن تثبت لهم فعلا، في مقابل مبلغ أقل مما يستحقونه فيها شرعا وفقا لما يقضي به القانون بشرط أن يكونوا على بينة من مقدار حقهم فيها".

[20] ينص الفصل 1101 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "لا يجوز الصلح بين المسلمين على ما لا يجوز شرعا التعاقد عليه بينهم. غير أنه يسوغ الصلح على الأموال أو الأشياء، ولو كانت قيمتها غير محققة بالنسبة إلى الطرفين".

[21] ينص الفصل 1104 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "إذا شمل الصلح إنشاء أو نقل أو تعديل حقوق واردة على العقارات أو غيرها من الأشياء التي يجوز رهنها رهنا رسميا، وجب إبرامه كتابة ولا يكون له أثر في مواجهة الغير ما لم يسجل بنفس الكيفية التي يسجل بها البيع".

[22] ينص الفصل 1100 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل ولكن يسوغ الصلح على المنافع المالية التي تترتب على مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ من الجريمة".

[23] في الوساطة المؤسسية التي يتولاها شخص معنوي، لا يتولى مهمة الوساطة إلا الشخص الطبيعي المتمتع بكامل الأهلية، أما الشخص المعنوي فلا يتمتع سوى بصلاحية تنظيم الوساطة والإشراف عليها وضمان حسن سيرها.

[24] تنص المادة 90 فقرة أخيرة من القانون رقم 17-95: (...إذا رفض الوسيط المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، جاز للأطراف الاتفاق على وسيط آخر، وإلا اعتبر العقد لاغيا).

[25] تنص المادة 97 فقرة 02 من القانون رقم 17-95: (يجب على الوسيط، فور قبوله المهمة المسندة إليه، أن يخبر بذلك الأطراف في رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل، أو بواسطة مفوض قضائي).

[26] طالب عبد الكريم، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، دراسة في ضوء مستجدّات مسودة مشروع 2018، الطبعة التاسعة، مكتبة المعرفة، مراكش، المملكة المغربية، يناير 2019، ص 325.

[27] أوبلعيد إسماعيل، مدى إمكانية نجاح الوساطة في الواقع المغربي، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد 06، ديسمبر 2012، ص 58.

[28] تنص المادة 98 فقرة 02 من القانون رقم 17-95: (...يجوز له بعد موافقة الأطراف، ولما تستلزمه الوساطة، الاستماع إلى الأغيار الذين يقبلون ذلك).

[29] تنص المادة 100 من القانون رقم 17-95: (يكتسي الصلح بين الأطراف قوة الشيء المقضي به، ويمكن أن يذيَّل بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختص محليا للبت في موضوع النزاع).