

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

التسوية القضائية في المعاملات المدنية والتجارية وفقا لقانون أصول
المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001
(دراسة مقارنة)

أحمد رأفت احمد أبو قدوم

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1443هـ / 2022 م

التسوية القضائية في المعاملات المدنية والتجارية وفقا لقانون أصول
المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001
(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب

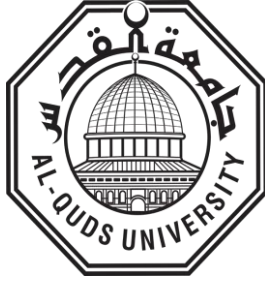
أحمد رأفت احمد أبو قدوم

بكالوريوس : فانون جامعة فلسطين الاهلية / بيت لحم فلسطين

المشرف: د. علي أبو ماريّا

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص
من كلية القانون -عمادة الدّراسات العليا -جامعة القدس.

1443هـ / 2022 م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة

التسوية القضائية في المعاملات المدنية والتجارية وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)

اسم الطالب: أحمد رأفت احمد أبو قدوم

الرقم الجامعي: 21811282

المشرف: د. علي أبو ماري

ا

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 15/5/2022م، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة
أسمائهم وتوقيعاتهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1- رئيس لجنة المناقشة: د. علي أبو ماري

2- ممتحناً داخلياً: د. محمد خلف

3- ممتحناً خارجياً: د. أشرف ملحم

القدس - فلسطين

1443هـ / 2022 م

الإهداء

إلى رمز الرجولة والتضحية، إلى من أزال الأشواك عن دربي؛ ليمهد لي طريق العلم، إلى القلب
الكبير (أبي)

إلى بسمّة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي (أمي الحبيبة)

إلى سندي وقوتي (أخواتي)

أهدي لكم ثمرة جهدي المتواضع وأسأل الله أن يجعله علماً ينتفع به

إلى أساتذتي وزملائي وأصدقائي كل باسمه ولقبه

إقرار:

أقر أنا معد هذه الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

الاسم: أحمد رأفت احمد أبو قدوم.

التوقيع:

التاريخ: 2022/5/15.

شكر وتقدير

إلى أستاذي الدكتور على أبو مارية المحترم

الذي شرفني بقبول الإشراف على رسالتي وهذه وكان خير المرشد والمعلم.

إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية والإدارية المحترمين في كلية الدراسات العليا

الملخص

يعتبر مبدأ حق التقاضي من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان، إذ يستطيع كل فرد من خلاله صد أي اعتداء يشكل مساساً بحقوقه وحرياته، فهو حق طبيعي مكفول دستورياً كأحد الضمانات اللازمة لتعزيز مبدأ سيادة القانون من ناحية وحماية حقوق وحرريات الأفراد من ناحية أخرى ويتمتع به الجميع دون تمييز، فليجأ أطراف النزاع القضاء للتقاضي والحصول على حقوقهم.

فقد أقر القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته لسنة 2003 هذا الحق في المادة (30) والتي نصت على أن: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا" فالمرجع الفلسطيني يرى أن سرعة الفصل في القضايا يحقق العدالة، إلا أن القضاء يعاني من بطيء وطول في إجراءاته فيضطر الأفراد للاستغناء عن القضاء أو ترك دعواهم بحجة إجراءات التقاضي الطويلة وتكاليفها، وللتخفيف من ذلك فإن المشرع أوجد طرق بديلة يتم اللجوء إليها والحصول بمقتضاها على نتيجة بأقل وقت وجهد وتكاليف، ومن هذه الطرق فقد أقر المشرع نظام التسوية القضائية لحل المنازعات بين المتقاضين والتوفيق بينهم قبل اللجوء للتقاضي والقيام بالإجراءات العادية.

وفي هذه الدراسة سنتناول موضوع إجرائي مهم وهو التسوية القضائية حيث نظمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، ولمفهومها وأثارها وذكر أهم الموضوعات المشابهة لها والاستثناءات الواردة عليها.

Judicial settlements in civil and commercial transactions according to the Civil and Commercial Procedures Law No. 2 of 2001

(A comparative study)

Prepared by: Ahmad Rafat Ahmad Abu Qadoun

Supervised by: DR. Ali Abu Marya

Abstract

The right to litigate is considered one of the most important rights that is given to the society members, so every member in this society can defend any attack on his rights, also this right is guaranteed by the constitution, on order to protect the human rights without any discrimination.

So the Palestinian Basic law for 2003 stipulated in the article 30 on “Submitting a case to court is a protected and guaranteed right for all people. Each Palestinian shall have the right to seek redress in the judicial system. Litigation procedures shall be organized by law to guarantee prompt settlement of cases “, and the Palestinian legislator's view, that the fast disposition of the cases would bring justice.

Because of this slowness of depositing the cases some of the individuals started to dispense their cases, so the legislator invented a new ways to solve the cases between the individuals in more easier ways and less expensive, and from these ways the judicial settlement system to solve the civil disputes between the individuals.

So in this study we will talk about the judicial settlement system that is regulated in the Palestinian civil law number (2) for 2001, to discuss its concept and the similar topics for this new legal system.

المحتويات

الإهداء	
إقرار:	أ
شكر وتقدير	ب
الملخص	ت
Abstract	ث
المقدمة	ز
الفصل الأول:	1
خصوصية التسوية القضائية والأحكام الخاصة بها.	1
المبحث الأول: ما هي التسوية القضائية وخصائصها.	2
المطلب الأول: مفهوم التسوية القضائية.	3
المطلب الثاني: خصائص التسوية القضائية.	5
المبحث الثاني: تمييز التسوية القضائية عما يشابهها من موضوعات.	10
المطلب الثاني: عقد الصلح والتحكيم.	22
الفصل الثاني:	31
إجراءات التسوية القضائية واستثناءاتها.	31
المبحث الأول: إجراءات التسوية القضائية.	32
المطلب الأول: إجراءات التسوية القضائية.	33
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التسوية القضائية.	35
المبحث الثاني: استثناءات نظام التسوية القضائية.	37
المطلب الأول: الطلبات المستعجلة.	38
المطلب الثاني: منازعات التنفيذ.	43
الخاتمة	50

51	النتائج:
53	التوصيات:
54	قائمة المصادر والمراجع.

المقدمة

يعتبر القضاء هو الوسيلة الأساسية لحسم المنازعات التي تكون بين الأفراد بجميع أنواعها، فهو سلطة من سلطات الدولة والتي تكفلتها الدساتير، فيحق لكل فرد اللجوء للقضاء متى وقع اعتداء على حق من حقوقه للدفاع عن الضرر أو الظلم الذي لحقه، فالمشرع شدد على حق الأفراد في اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقهم، وهو حق أصيل وواجب دستوري ويجب على السلطة الدستورية ممارسته.

فقد نصت المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون"¹. ويتضح من ذلك أنه يحق لكل شخص اللجوء للمحاكم الوطنية المختصة لإنصافه من أي أعمال تنتهك حقوقه الأساسية التي منحه إياها القانون. ونصت المادة (30) من القانون الأساسي على: "1-التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2-يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء. 3-يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفيته"².

¹ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان، اعتمدته الجمعية العامة في باريس، بتاريخ 10/1/1948، بموجب القرار 217، المادة (8).

² القانون الأساسي لسنة 2000 وتعديلاته، المادة (30).

وبالتالي فإنه يجب أن تتم إجراءات التقاضي على وجه السرعة وحصول صاحب الحق للحقه بأقصر وأقل التكاليف, لكن مع مرور الوقت تبين أنه على الرغم من الإيجابيات التي يتمتع بها القضاء, إلا أن الوصول للعدالة أصبح صعب نتيجة طول مدة التقاضي وتكبيدهم تكاليف مادية كبيرة لا داعي لها وتراكم الملفات أمام المحاكم, مما دفع الأفراد للاستغناء عن المحاكم وتحصيل حقوقهم بأنفسهم أو ترك دعواهم, حيث رافق هذه الطريقة الكثير من التشابك في العلاقات الإنسانية وتطور كم من الملفات وصعوبة الفصل فيها وطول الأمد والجهد, فكان يجب البحث عن حلول أخرى بديلة لحل النزاعات بعيدة عن المحاكم والقضاة وتسمح بحلها بأقصر وقت وبجهد وتكلفة أقل, فمن هذه الطرق البديلة والتي تساعد الأفراد بحل قضاياهم والتخفيف عنهم بأقل وقت وجهد وتكاليف التسوية القضائية والوساطة والصلح والتحكيم.... إلخ

الدراسات السابقة.

بعد البحث الموسع تبين أنه لا يوجد دراسة خاصة تنظم موضوع التسوية القضائية, إلا أنه وجدت بعض الدراسات تتناول هذا الموضوع بجزئيات بسيطة منها:

- 1- دراسة محمد خليل أبو بكر (2009), والتي بعنوان الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء في التشريع الأردني, وهو بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الأول, العدالة البديلة كتبرير استثنائي للعمل القضائي, حيث تناولت الدراسة مفهوم الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء ومزاياها وخصائصها وميزتها عن غيرها من النظم الأخرى, وشروط الوساطة والوسيط والنتائج المترتبة عليها, ثم توصل لمجموعة من النتائج منها: أنه لا يوجد قانون خاص في التشريع الأردني يعالج الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء, سواء ضمن قوانين خاصة بالوساطة أو أصول المحاكمات المدنية, ولم يتناول هذا النوع

من الحلول البديلة لحل النزاعات دون اللجوء للقضاء، ولا يوجد للقرارات المصالحة التي تصدر عن الوسيط أي حجة في الإثبات، وتوصل الباحث لمجموعة من التوصيات منها: تضمين نصوص قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية نصوصاً تنظم الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء وإضفاء صبغة قانونية عليها من حيث الاتفاق وشروطه وشروط الوسيط وترخيص مكاتب الوساطة، والاتفاق والصلح وأهميته أمام القضاء، وأن وجود تشريع في هذا النوع من أنواع الوسائل البديلة أو وضع قانون ينظم الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء للقضاء يؤدي لتشجيع الاستثمار وتخفيف اكتظاظ القضايا.

2- دراسة علي أبو ماريا (2020)، والتي بعنوان فض المنازعات المدنية والتجارية بموجب نظام التسوية القضائية في القانون الفلسطيني، وهو بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة في المجلد 6 العدد 2 ص 921-935، حيث تناولت الدراسة ماهية نظام التسوية القضائية والخصائص المميزة لها وإجراءات التسوية القضائية وأثارها.

3- دراسة نور حسين نايف حداد (2020)، والتي بعنوان الطرق القضائية لتسوية النزاعات الدولي وهي رسالة ماجستير، قدمت لجامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، حيث تناولت الدراسة المنازعات الدولية وآلية تسويتها.

أهمية الدراسة:

تعتبر التسوية القضائية والوساطة من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات بين الأفراد والتي تهدف إلى إيجاد حل ودي للأطراف المتنازعة بأقصر وقت وجهد، وبيان دورها في تسوية المنازعات المدنية الخاصة بدعاوي القضاء الكامل لما لها من دور كبير، والاتفاقات للنصوص القانونية التي نظمها، وكيفية تفعيلها على المستوى الوطني خاصة أن المؤسسات الحقوقية

العاملة لم تتناول هذا الموضوع بالقدر الكافي ولم يبحث فيه، حيث يعتبر اللجوء إلى التسوية القضائية تعبيراً عن رغبة الأطراف المتنازعة لتفادي التعقيدات التي تتميز بها إجراءات التقاضي، ومن ثم منح إمكانية إيجاد حل ودي للمتقاضين في المنازعة المعروضة أمام القضاء، قصد إيجاد صيغة توافقية يقبلان بها (التسوية القضائية)، تؤدي إلى إنهاء النزاع القائم بينهما طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الذي أجاز مباشرة التسوية في المنازعات التي تدخل في اختصاصها، والتخفيف عن المحاكم في اكتظاظ القضايا وحتى لا يبقى الأفراد رهينة النظام القضائي نتيجة الإجراءات الطويلة وارتفاع نفقات التقاضي أمام المحاكم.

اشكالية الدراسة:

لم تعد الأطراف تسلك طريق القضاء لحل الخصومات التي تقع فيما بينهم، بل أصبح هناك وسائل بديلة لحل هذه النزاعات بطرق أخرى، منها التسوية القضائية والتي يقابلها في القانون الأردني مفهوم الوساطة، إذ أصبحت تعتمد على إحالة النزاع لوسطاء لحل هذه المنازعات بالطرق السلمية ضمن مجال القضاء، لذلك أقر المشرع الفلسطيني نظام التسوية القضائية في قانون أصول محاكمات مدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 التي يجب الاعتماد عليها سواء كان في ظل ظروف عادية أو استثنائية طارئة، فتكمن مشكلة الدراسة في: ما هو دور التسوية القضائية في حل المنازعات، وهل يجوز عرض النزاع على القضاء بعد الفصل فيه عن طريق التسوية القضائية خاصة أن المشرع الأردني لم يتطرق للوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء في قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية.

وبالتالي إنه يتفرع عنها مجموعة من التساؤلات هي: ما هو مفهوم التسوية القضائية؟ وكيف تنتهي؟ وما هي خصائص وشروط التسوية القضائية؟ وما هي الاستثناءات الواردة على

نظام التسوية القضائية؟ وما هي المصطلحات المشابهة للنظام التسوية القضائية؟ وما هي اجراءات القيام بالتسوية القضائية؟ وما هو الأثر المترتب عليها؟

أهداف الدراسة:

جاءت فكرة التسوية القضائية لحل الكثير من النزاعات بين الأفراد وسرعة الفصل فيها بأقل وقت وجهد وتكاليف وهي كأى فكرة قانونية أخرى يرد عليها استثناءات فتكمن أهداف الدراسة في:

1- بيان ما هيه التسوية القضائية وشروطها وخصائصها والنصوص القانونية النازمة لها.

2- بيان المصطلحات المشابهة للنظام التسوية القضائية والاستثناءات الواردة عليه.

3- بيان دور القاضي عند عرض التسوية القضائية.

منهج الدراسة:

سيتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في هذا الموضوع، والإشارة إلى القوانين المطبقة في فلسطين، وكذلك لبعض القوانين العربية والأجنبية، واستعراض الفقه وأحكام المحاكم، ومن هذه القوانين: القانون الأساسي، وقانون أصول محاكمات المدنية والتجارية، وقانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية والتجارية، قانون التنفيذ الفلسطيني، قانون التحكيم الفلسطيني.

خطة الدراسة:

تتكون هذه الدراسة من فصلين، حيث تناول الفصل الأول مضمون التسوية القضائية والأحكام الخاصة بها، في حين تناول الفصل الثاني التسوية القضائية وما يشابهها من طرق بديلة أخرى واستثناءاتها مقسمين إلى مباحث ومطالب على النحو التالي:

الفصل الأول: خصوصية التسوية القضائية والأحكام الخاصة بها.

المبحث الأول: ما هي التسوية القضائية وخصائصها.

المطلب الأول: مفهوم التسوية القضائية.

المطلب الثاني: خصائص التسوية القضائية.

المبحث الثاني: تمييز التسوية القضائية عما يشابهها من موضوعات.

المطلب الأول: الوساطة.

المطلب الثاني: الصلح والتحكيم.

الفصل الثاني: إجراءات التسوية القضائية واستثناءاتها.

المبحث الأول: إجراءات التسوية القضائية.

المطلب الأول: إجراءات السير في التسوية القضائية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التسوية القضائية.

المبحث الثاني: استثناءات تطبيق نظام التسوية القضائية.

المطلب الأول: الطلبات المستعجلة.

المطلب الثاني: منازعات التنفيذ.

الفصل الأول:

خصوصية التسوية القضائية والأحكام الخاصة بها.

يرجع أصل نظام التسوية القضائية إلى القانون الروماني الذي كان قاسياً بالبداية على أطرافه، وبعدها صدر أمر ملكي سنة 1673 ونظم أعمال التسوية القضائية وأجاز الصلح بين الخصوم، وبعدها عرفها القانون الفرنسي بعد التعديلات التي عليها في 1838/5/28 وصدر مرسوم ينظم قواعد التسوية القضائية، لكن في السنوات الأخيرة صدر قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية¹، وقام بتنظيم التسوية القضائية في الباب الرابع منه، فهذا القانون حدد الأمور التي تتعلق بالتسوية القضائية وإجراءاتها وخصائصها وغياب الخصوم فيها والآثار المترتبة عليها.

ويتميز نظام التسوية بازدواج طبيعته القانونية فهو من جهة يكتسي في إعداده وطبيعة الدور المنوط بها طبيعة تعاقدية، ومن جهة أخرى فهو قرار قضائي تملكه المحكمة بشكل سيادي لا انتفاض ولا تفويض فيه، وبالتالي فإن اللجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات أمراً ملحاً وحقيقة قائمة في العصر الحديث، حيث اتجهت دول العالم لإدخال هذه الوسائل في المنظومة القضائية لها لتتناسب التطور المستمر في مجالاتها، والحكم بالتسوية القضائية يتضمن بيان ماهيتها وخصائصها، لذلك فإنه تم تقسيم هذا الفصل لمبحثين، حيث تناول المبحث الأول ما هي التسوية القضائية، بينما تناول المبحث الثاني خصائص التسوية القضائية.

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، منشور بجريدة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5، العدد 38، ص5.

المبحث الأول: ما هيه التسوية القضائية وخصائصها.

أوجب قانون محاكم الصلح الملغي على قاضي الصلح أن يبذل جهده في الصلح بين الطرفين في أول جلسة يعرض عليه النزاع فيها، فإذا تم الصلح بينهما يأمر كاتب الضبط بتنظيم صلح الصلح ويطلب منهما أو يوقعوا عليه ويذيله بتصديقه عليه باعتباره بمثابة حكم لا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، إلا إذا تعلق الأمر بخطأ متصل بالنظام العام، ويصبح هذا الصلح بمثابة سند تنفيذي¹.

نصت المادة (10) من قانون الصلح الملغي على أنه: " إذا لم يوفق القاضي لإجراء الصلح بين الطرفين ينظر في الدعوى حسب الأصول"². فيتضح من ذلك أن القاضي إذا لم يوفق في الصلح بين الأطراف المتنازعة فإنه يكمل بالإجراءات العادية في الدعوى³, وصولاً بالنهاية لإصدار حكم في الدعوى ويكون الحكم قابل للطعن بكافة طرق الطعن المنصوص عليها في القانون، إلا أنه بعد إلغاء القانون المذكور وقانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (92) لسنة 1952 التي كان ساري في الضفة الغربية، جاء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 ونص صراحةً على التسوية القضائية في الباب الرابع منه في المواد (68-78) وأكمل النقص الذي لم يذكره قانون الصلح الملغي.

وحسناً فعل المشرع الفلسطيني بهذا التوجه الإيجابي فجعل مهمة انتداب قضاة التسوية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، وأناط المشرع للمجلس هذه الصلاحية في القضايا التي يجوز فيها الصلح حصراً، فهذا النظام المعمول به أيضاً في النزاعات المتعلقة بالقضايا العمالية

¹ نص في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م في المادة (485) على إلغاء قانون الصلح القديم.

² قانون الصلح الملغي رقم (45) لسنة 1947، المادة (10).

³ مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط4، 1988، ص218.

مع وجود بعض الاختلافات¹، وبالتالي فإنه يجب بيان مفهوم وخصائص التسوية والقضائية وشروطها، حيث تم تقسيم هذا المبحث لمطالين تناول أولهما: مفهوم التسوية القضائية. وتناول ثانيهما: خصائص التسوية القضائية.

المطلب الأول: مفهوم التسوية القضائية.

جعل القانون الجديد نظام التسوية اختياري حيث لا يحال النزاع للقاضي التسوية إلا بناءً على طلب الخصوم، ثم حدد مدة يتم من خلالها تسوية النزاع بين الأطراف على عكس القانون الملغي الذي ترك النص على عمومته ولم يحصره بمدة معينة للإصلاح بين الطرفين بقوله: "في اليوم المحدد لنظر الدعوى".

فالتسوية القضائية لغةً: تتألف التسوية القضائية من كلمتين "تسوية" و"قضائية" سوف يتم بيان مفهومهما حسب التالي:

التسوية: من الفعل سوى بمعنى عدل ووسط فيما بين الأمور، ويقال سويت الشيء تسوية فاستوى وقسم الشيء بينهما بالتسوية، حيث جاء في لسان العرب أن التسوية هي المساواة بين أطراف المختلفين فيما بينهما وإيجاد حل أو الاتفاق لإنهاء الخلاف وهو عقد الصلح².

القضائية: وهي إجراءات التسوية القضائية أمام القضاء.

أما التسوية القضائية اصطلاحاً: هي نظام قانوني يهدف للتوفيق بين الأطراف المتنازعة المعروضة على القضاء والتي تكون بناءً على طلبهم للوصول للتسوية مقبولة بين أي

¹ حسين أحمد المشافي، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، 2011، ص188.

² ابتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2998م، ص238.

طرفين متنازعين والقاضي يسهل عملية التفاوض بينهما، وإنهاء النزاع بالتسوية القضائية دون السير في الدعوى بالإجراءات المعتادة¹.

فأعطت التسوية القضائية للخصوم الحق بمطالبة إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم في أية حالة تكون عليها الدعوى، فإذا كتبوا ما اتفقوا عليه وتم الحاقه بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه يكون لذلك المحضر قوة الحكم الصادرة عن المحكمة²، حيث قضت محكمة التمييز بأن: " التصديق على المصالحات الجارية أمام قاضي الصلح من اختصاص قاضي الصلح، ولا يمكن وصف قرار قاضي الصلح المتضمن التصديق على المصالحة بأنه منعدم لمجرد أنه تضمن مخالفات قانونية"³، وهنا لا ضرورة لكتابة صك مصالحة أو اتفاق الوارد في المحضر بشكل حكم كما كان متبعاً في ظل القانون القديم الملغي، ويجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن إلا إذا تنازل الأطراف صراحة عن حقهم في الطعن⁴.

حيث تتمتع التسوية القضائية باعتبارها طريقة مهمة لحل النزاعات بمجموعة من الشروط هي⁵:

1- وجود نزاع جدي معروض على القضاء.

2- توفر الشروط العامة لقبول الدعوى في هذا النزاع.

¹ علي أبو ماريّا، فض المنازعات المدنية والتجارية بموجب نظام التسوية القضائية في القانون الفلسطيني، مرجع سابق، ص 926.

² عباس العبودي، قانون أصول محاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 238.

³ قرار تمييز حقوق رقم 1576/97، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص 3533.

⁴ مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 219.

⁵ علي أبو ماريّا، فض المنازعات المدنية والتجارية بموجب نظام التسوية القضائية، مرجع سابق، ص 926.

3- تفعل نظام التسوية القضائية عن طريق قيام مجلس القضاء بانتداب قضاة صلح وبداية للقيام بالتوفيق بين الخصوم.

4- إبداء أحد الطرفين رغبته بعرض النزاع على قاضي التسوية، وعدم اعتراض الطرف الآخر على إحالة النزاع لقاضي التسوية.

المطلب الثاني: خصائص التسوية القضائية.

تتمتع التسوية القضائية باعتبارها طريقة مهمة لحل النزاعات بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من طرق البديلة لحل النزاع هي¹: التسوية القضائية تؤدي لإنهاء الخصومة بأسرع وقت دون التطرق للإجراءات القضائية الطويلة، والطبيعة القانونية للتسوية بين الخصوم، والتخلص من الاكتظاظ القضائي والثقة بالمنظومة القضائية، واللجوء للتسوية القضائية اختياري بناء على طلب أحد الخصوم، وتقوية الروابط الاجتماعية والعلاقات التجارية بين أطراف النزاع وعدم انقطاعها.

1- التسوية القضائية تؤدي لإنهاء الخصومة بأسرع وقت دون التطرق للإجراءات القضائية الطويلة.

تتميز التسوية القضائية بالسرعة بالفصل بالمنازعات، وهذا ما يطلبه جميع من يلجأ للتقاضي، حيث أنه حق دستوري منصوص عليه بالقانون الأساسي وتعديلاته لسنة 2000، وتبقى هذه الوسيلة الأفضل لفض المنازعات حتى لو تنازل الخصوم عن بعض طلباته أمام قاضي التسوية خوفاً من التوجه لإجراءات التقاضي الطويلة التي تبدأ بتبليغ لائحة الدعوى والرد عليها بلائحة جوابية وتعين جلسة وتقديم بينات ودفع وطلبات وصدور حكم والطعن فيه.

¹ علي أبو ماري، فض المنازعات المدنية والتجارية بموجب نظام التسوية القضائية، مرجع سابق، ص 926.

نصت المادة (73) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على: "ينجز القاضي مهمته خلال فترة أقصاها ستون يوماً من تاريخ إحالة ملف الدعوى إليه إلا إذا وافق الخصوم على تمديدها".¹ يتضح من ذلك أن نظام التسوية القضائية يوفر الوقت والجهد والمال على الخصوم ويعفيهم من اجراءات التقاضي العادية الطويلة، حيث ينهى قاضي التسوية عمله المنتدب من أجله خلال ستون يوماً ما لم يطلب أحد الخصوم تمديد تلك المدة، لأن الدعوى المدنية تمر بالعديد من المراحل وتتخذ فيها العديد من الإجراءات²، وأمثلة ذلك كثيرة كالطلبات، الدفوع، عوارض الخصومة التي تعترض سير الدعوى، حصر البيئة وتقديمها، المرافعة وانتهائها بالقرار الصادر من محكمة الموضوع، وما قد يتبع صدور القرار من عدم قبوله من المحكوم عليه والطعن به، وما سترتب على ذلك كله من إعاقة وتأخير البت في القضايا وإطالة أمدها، وبالتالي فإن نظام التسوية القضائية الممنوح لقاضي التسوية المنتدب من قبل مجلس القضاء الأعلى، يوفر الكثير من الوقت والجهد في البت في القضايا، فبدلاً من أن تمر القضية في كافة المراحل التي نص القانون عليها الأمر الذي يحتاج إلى وقت طويل جداً في أغلب الأوقات،

لكن يمكن بفضل نظام التسوية الفصل في القضية وإنهاؤها في مدة زمنية قصيرة قد لا تتعدى الثلاثة أشهر، إضافة إلى عدم إمكانية الطعن في المصالحة التي تمت أمام قاضي التسوية، كونها سنداً تنفيذياً رسمياً لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير ولا يجوز الطعن فيه استثناءً.

2- يتمتع قرار التسوية القضائية بين الخصوم بأنه قرار قضائي.

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (73).

² أحمد محمود أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص32.

نصت المادة (73) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على: " فإذا تمت التسوية كلياً أو جزئياً يحضر محضر يوقعون عليه ويصدق عليه القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي"¹. يتضح من ذلك أن الطبيعة القضائية للاتفاق التي يصدر بين الخصوم أمام القاضي ويتم توقيعه من قبل طرفيه والمصادقة عليه من قاضي التسوية المنتدب على مضمونه يكون بمثابة قرار قضائي "أي سند رسمي" قطعي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، ويأخذ صفة السند التنفيذي ويكون قابل للتنفيذ أمام الدوائر التنفيذية دون الحاجة لاكتسابه الصيغة التنفيذية من أي جهة قضائية. فالسندات التنفيذية هي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة². فالقرارات الصادرة في النزاع التي يتم تسويته بين الخصوم عن طريق التسوية القضائية تكون سندات قابلة للتنفيذ³.

نصت المادة (2/118) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه: "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي وتسلم صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام". ويقابلها نص المادة (103) من قانون المرافعات المصري. فالمشرع لم يقتصر على اعتبار محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم سندات تنفيذية فقط، بل قررت

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (73).

² قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 63، المادة (2/8).

³ حسين أحمد المشافي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 1، 2012، ص72.

هذه الصفة لمحاضر التسوية القضائية التي يوقع عليها القاضي المنتدب من مجلس القضاء الأعلى للتوفيق بين الخصوم في الدعاوي التي يجوز فيها الصلح سواء كانت في محاكم الصلح أو البداية.

3- التخلص من الاكتظاظ القضائي والثقة بالمنظومة القضائية.

عندما يتم إحالة ملف الدعوى للقاضي التسوية للتوفيق بين الخصوم عن طريق التسوية القضائية، وتحقيق نتيجة وإنهاء النزاع بين الخصوم سواء تمت التسوية بشكل كلي أو جزئي خلال مدة قصيرة محددة، فالقانون أعطى قاضي التسوية مدة ستون يوماً لإنهاء النزاع بين الخصوم والوصول لحل ودي، فذلك يخفف العبء الموجود أمام القضاء أي اكتظاظ القضائي في الدعاوي المنظورة أمامه، ويساعد القضاة بالقيام بمهامهم بطريقة أفضل نتيجة عدم تكدس الملفات عليهم، ويعزز الثقة بالقضاء واطمئنان الخصوم عندما يتأكدون من أن القضاء قادر على الفصل في منازعاتهم بأقل وقت وجهد وتكاليف، لأنه إذا لم يتم التوصل لحل خلال هذه المدة فإنه يتم إحالة ملف الدعوى للقاضي المختص للسير فيها بالإجراءات العادية الطويلة.

4- اللجوء للتسوية القضائية يكون بناء على طلب أحد الخصوم.

نصت المادة (69) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية على: "يحيل قلم المحكمة ملف الدعوى إلى القاضي المنتدب خلال ثلاثة أيام من إيداع اللائحة الجوابية بناءً على طلب أحد الخصوم"¹. ويتضح من ذلك أنه لا يتم اللجوء للتسوية القضائية وإحالة ملف الدعوى لقاضي التسوية إلا بناءً على طلب أحد الخصوم وليس بقوة القانون، حيث تتم الإحالة خلال ثلاثة أيام

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (69).

من إيداع اللائحة الجوابية، فنظام التسوية القضائية نظام اختياري باستثناء الدعاوي التي لا يجوز فيها الصلح، والدعاوي المستعجلة، ومنازعات التنفيذ.

نصت المادة (72) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية على: "إذا لم يحضر أي من الخصوم في اليوم المعين أو لم يرغب أحدهم في تسوية النزاع يحيل القاضي الملف إلى محكمة الموضوع ومن ثم تسري الإجراءات العادية للتقاضي المنصوص عليها في هذا القانون". يتضح من ذلك أن عدم حضور أي الطرفين يوم النظر بالنزاع يعبر عن رغبتهم بعدم انتهاء النزاع عن طريق التسوية القضائية، ولا يترتب على عدم حضور الطرف الآخر بالرغم من تبلغه أي أثر قانوني، ولا يجوز للقاضي الانصياع لرغبة طالب التسوية الحاضر وفرض تسوية على الطرف الغائب حتى لو كان هو طالب التسوية، لأنه هذه الإجراءات تكون في حضور وغياب الخصوم عندما يجري التقاضي الدعوى حسب الإجراءات العادية لا الدعوى المحالة أمام قاضي التسوية.

5- تقوية الروابط الاجتماعية والعلاقات التجارية بين أطراف النزاع وعدم انقطاعها.

عندما ينتهي النزاع بين الخصوم ودياً دون مشاحنات عن طريق التوفيق بينهما عند قاضي التسوية، فإن ذلك يحافظ على الروابط الاجتماعية بين الخصوم ونشر الأمن والسلم الاجتماعي بين أفراد المجتمع، واستمرار العلاقات التجارية فيما بين التجار لأن طول إجراءات التقاضي يؤدي للعداوة بين الخصوم¹، وبالتالي فإن هذا يعتبر سبباً مهماً لتدخل القضاء في الوقت المناسب والوصول لحل ودي مناسب، ومراعاة المصالح المشتركة بين الخصوم، خاصة أن مفاهيم التسوية القضائية قد تكون أسهل على الخصوم من النصوص القانونية.

¹ أحمد محمود أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص32.

تجدر الإشارة إلى أن مهمة القضاء المنتدب هو مجرد التوفيق بين الخصوم بهدف الوصول لتسوية قضائية وليست من أجل إصدار الأحكام، كما أن نظام التسوية القضائية وإن كان منصوصاً عليه في القانون إلا أنه من الناحية التطبيقية غير موجود، إلا أن مجلس القضاء الأعلى في محكمة صلح وبداية رام الله قام بتفعيل نظام التسوية القضائية المنصوص عليها في المادة (68) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث انتدب بتاريخ 2021/7/15 في جلسته رقم (20) قاضياً مختصاً بأعمال التسوية القضائية، وجاء هذا القرار للتخفيف من أعداد القضايا المتواجدة في المحاكم بشكل متزايد، والمساعدة في فاعلية هذا النظام والبت في القضايا بأسرع وقت وتحقيق العدالة الناجزة¹.

المبحث الثاني: تمييز التسوية القضائية عما يشابهها من موضوعات.

يتميز نظام التسوية القضائية كطريقة بديلة لحل النزاعات بمجموعة من الخصائص والمميزات التي لا توجد في عملية التقاضي العادية والتي شكلت دافع مهم للخصوم للجوء إليه والحصول على حل ودي بين الأطراف بأقصر وقت وبأقل تكاليف، وبالتالي فإنها جعلتها تتميز عن الكثير من الأنظمة المشابهة لها كالوساطة وعقد الصلح والتحكيم، حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، فتناول المطلب الأول: الوساطة، وتناول الثاني: عقد الصلح.

المطلب الأول: الوساطة

إن الوساطة كوسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات فكرة موجودة في المجتمعات منذ نشؤها لكنها لم تتبلور كفكرة قانونية إلا في القوانين المدنية والتجارية، فهي حديثة النشأة ووسيلة

¹ المركز الإعلامي القضائي، مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، منظمة حكومية، رام الله، 2010.

جديدة لحل المنازعات مثلها مثل التسوية القضائية والتحكيم والصلح¹. وسوف يتم دور بيان دور الوساطة وفق القرار بقانون رقم (32) لسنة 2021، ووفق القانون الأردني.

أولاً: الوساطة وفق القرار بقانون رقم (32) لسنة 2021.

يوجد حسب هذا القرار في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى "إدارة الوساطة"، تتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح (يسمون قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها، ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة، ويحدد مجلس القضاء الأعلى محاكم البداية التي تحدث فيها هذه الإدارة، ولرئيس مجلس القضاء الأعلى بتنسيب من وزير العدل تسمية "وسطاء خصوصيين" يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيادة والنزاهة².

ولقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح إحالة النزاع بناء على طلب الأطراف إلى الوسيط، ويراعي القاضي اتفاق الطرفين خاص لتسوية النزاع ودي ما أمكن، ويكلف القاضي الأطراف بتقديم ما لديهم من بيانات، أما إذا أحيل النزاع إلى وسيط خاص فيجب تقديم البيانات خلال مدة لا تتجاوز الخمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة، ويجب حضور أطراف النزاع مع وكلائهم أو حضور الوكلاء حسب الحال، وإذا كان أحد الأطراف شخص معنوي يجب حضور شخص مفوض غير الوكيل، وللأطراف الدعوى الاتفاق على حل النزاع بالوساطة، وفي هذه الحالة تحدد أتعاب الوسيط، أما إذا تم تسوية النزاع ودياً يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها. يجب على الوسيط أن ينهي أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع

¹ المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، مجلة العلوم السياسية والقانون، مجلة دورية دولية ومحكمة، ألمانيا، ص310.

² القرار بقانون رقم (32) لسنة 2021، بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، المادة (1).

إليه، وإذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً أو لم يتوصل لتسوية النزاع أو إذا فشلت التسوية بسبب أحد أطراف النزاع أو وكيله عن الحضور فيجوز للقاضي الحكم عليهم بغرامة على الطرف غير الملتزم لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً في الدعاوى الصلحية، ولا تقل عن مائتين وخمسين دينار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني في الدعاوى البدائية، وعلى الوسيط أن يقوم بإعداد تقرير يقدم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يوضح فيه سبب عدم التوصل لحل ومدى التزام الأطراف ووكلائهم بالحضور¹.

تعتبر إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت، ولا يجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق وأن أحيلت إليه للوساطة.

أما بخصوص الرسوم فإنه إذا تمت تسوية النزاع كلياً بطريق الوساطة القضائية فللخصوم: في **الدعاوى البدائية**: استرداد الرسوم القضائية المدفوعة كاملة إذا تمت التسوية أمام قاضي إدارة الدعوى، ونصف تلك الرسوم إذا تمت التسوية بعد إحالة الدعوى إلى قاضي الموضوع. وفي **الدعاوى الصلحية**: استرداد الرسوم القضائية المدفوعة كاملة إذا تمت التسوية قبل أن يختم المدعي ببياناته، ونصف تلك الرسوم إذا تمت في أي وقت الحق لذلك، قبل صدور حكم فيها².

وإذا توصل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كلياً فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها وبصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط، على ألا يقل في حده الأدنى وهي ثلاثمائة دينار أردني، ويدفع أطراف النزاع بالتساوي بينهم الفرق الذي يقل عن الحد الأدنى، وإذا لم

¹ القرار بقانون رقم (32) لسنة 2021، بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، مرجع سابق، المادة (2-6).

² القرار بقانون رقم (32) لسنة 2021، بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، مرجع سابق، المادة (1/8)

يتوصل إلى تسوية النزاع فيحدد قاضي إدارة الدعوى أتعابه بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، يدفعها المدي ويعتبر من ضمن مصاريف الدعوى¹.

ثانياً: الوساطة وفق القانون الأردني.

بحث رجال القانون في الأردن على طرق بديلة لحل النزاعات منذ عام 1995 من خلال الندوة التي عقدت في الجامعة الأردنية، وشاركت فيها كل من وزارة العدل ونقابة المحامين ورجال القضاء والسفارة الأمريكية في عمان، وبالتالي فإنه استحدث المشرع الأردني نظام الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات من خلال قانون الوساطة المؤقت رقم (37 لسنة 2003) الذي أصبح قانوناً دائماً بعد عرضه على مجلس الأمن والسير بقنواته التشريعية في عام 2006 بموجب القانون رقم (12 لسنة 2006).

كانت الأردن من الدول السباقة في إصدار تشريع خاص للوساطة يضاف إلى قانون التحكيم كقوانين مستقلة لحل النزاعات دون اللجوء للقضاء، حيث تم إنشاء أول إدارة وساطة في الأردن بتاريخ 2006/6/1 لدى محكمة عمان الابتدائية وهذه الإدارة هي للوساطة القضائية، فالوساطة موروث حضاري وتاريخي، وأن الشريعة الإسلامية كانت الأسبق في الاسترشاد بالوساطة كطريق لحل النزاعات، ونظراً لأهمية الوساطة فقد سعت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بنظام الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات إلى جانب المحاكم التي تتولى الفصل في النزاعات المعروضة عليها ولا سيما أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة ولا يمارس إلا من خلال الهيئات القضائية المتخصصة، أيضاً أقرت معظم القوانين العربية الوساطة كوسيلة بديلة وتطرق لها

¹ القرار بقانون رقم (32) لسنة 2021، بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، مرجع سابق، المادة (2/8)

قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976 في المادة (132) منه والتي وضحت الإجراءات التي يجب أن تتبع في الوساطة وحددت شروطها¹.

والمرشح الأردني كغيره أخذ مما سارت عليه التشريعات الحديثة بنظام الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات إلا أنه لم يأخذ بالوساطة على سبيل الصدفة، وتأثر رجال القانون في الأردن بما أحدثته هذه الطريقة من نتائج لدى الدول التي أخذت بها، كان لها التأثير القوي على مفهوم العدالة كون الأحكام القضائية الصادرة من القضاء، تعكس في كثير من محتوياتها عدم رغبة الخصوم في تنفيذ جزء منها أو كلها سواء من طرف المحكوم له أو المحكوم عليه ، وذلك نتيجة عدم تفهم القاضي أو المحامي لأبعاد المشكلة المعروضة من الأطراف والتمسك بالحلول القانونية المجردة التي لا تعكس إرادة الطرفين المتخاصمين والمبنية فقط على المعطيات المقدمة في الدعوى.

لم يتطرق المشرع الأردني لمفهوم الوساطة واكتفى بوضع آليات ممارستها وكيفية تنظيمها، فيعين الأطراف شخصاً من بينهم يسمى الوسيط تكون مهمته حصر الخلاف من خلال استمرارية الاتصال بين الأطراف منفردين أو مجتمعين لتقريب كل طرف من الآخر حتى يتفقوا على حل وسط بينهم.

فقد نظم قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية موضوع الوساطة وبين أنواعها وأليات العمل بها وإجراءاتها ونتائجها وأثارها والجزاء المترتب على عدم حضور الخصوم أمام الوسيط وأتباعه، فقد نصت المادة (3) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية على: " أ- لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على

¹ محمد السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص2.

طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن. ب- لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالاته إلى أي شخص يرويه مناسبا، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع، وفي حال تسوية النزاع وديا يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها¹.

يتضح من ذلك أن المشرع أجاز للقاضي إدارة الدعوى بعد الاجتماع بالخصوم ووكلائهم وإحالتها إليه بناءً على طلب أطراف الدعوى وموافقتهم على ذلك، ويجب على القاضي عند تسمية الوسيط مراعاة اتفاق الطرفين، حيث تشمل الوساطة على عدة أنواع هي: الوساطة القضائية، والاتفاقية، والخاصة، والتي تهدف جميعها لتسوية النزاع ودياً حسب التالي²:

1- الوساطة القضائية: وهي التي تتم أمام مجلس القضاء "قضاة الصلح والبداية" اللذين يختارهم رئيس محكمة البداية للقيام بهذه المهمة ويطلق عليهم اسم قضاة الوساطة ولا يتقاضون أي أتعاب من أطراف النزاع.

2- الوساطة الاتفاقية: وهي التي تتم من خلال الوسيط المتفق عليه من قبل أطراف النزاع، حيث أصبح تسمية الوسطاء الخصوصيين من صلاحيات رئيس المجلس القضائي بتتسيب من وزير العدل.

¹ قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (12) لسنة 2006، المادة (3).

² صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، النظام القضائي ونظرية الدعوى والاختصاص القضائي وإجراءات التقاضي والأحكام القضائي وطرق الطعن بها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص284

3- الوساطة الخاصة: نصت المادة (2/ج) من قانون الوساطة على: ".... لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين المهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيادة والنزاهة"¹. فتتم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهورين بالحيادية والنزاهة، ويتم تسميتهم من قبل وزير العدل باسم الوسطاء الخصوصيين.

نصت المادة (9) من قانون الوساطة على أنه: "إذا توصل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كلياً فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها وبصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط على ألا يقل في حده الأدنى عن ثلاثمائة دينار وإذا قل عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط وبالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر، وإذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فيحدد قاضي إدارة الدعوة أتعابه بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار يلتزم المدعي بدفعها له ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى"². فيتضح من ذلك أنه في حالة نجاح الوسيط الخاص فإنه يتقاضى أتعاباً مقدارها نصف الرسوم القضائية التي دفعها المدعي، على ألا يقل الحد الأدنى عن ثلاثمائة دينار، وإذا قل المبلغ عن ذلك يلتزم أطراف النزاع بدفع الفرق بالتساوي بينهم، أما إذا فشلت فإنه يتقاضى أتعاباً تحدد من قبل قاضي إدارة الدعوى، ويكون هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى على ألا يتجاوز مئتي دينار يدفعها المدعي، ويشترط لإحالة النزاع لقاضي الوساطة عدة شروط منها السرية وحضور الأطراف

¹ قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (12) لسنة 2006، مرجع سابق، المادة (2/ج).

² قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (12) لسنة 2006، مرجع سابق، المادة (9).

جلسات النزاع، وألا تزيد مدة الوساطة عن ثلاثة أشهر، وألا ينظر قاضي الوساطة بموضوع الدعوى التي سبق وأحيلت إليه للوساطة حسب التالي¹:

1- السرية: نصت عليها المادة (8) من قانون الوساطة بقولها: "تعتبر إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت". فلا يجوز الاحتجاج بأي وثيقة أو مستندات أو معلومات قدمها الأطراف أثناء انعقاد جلسات الوساطة سواء كانت منفردة أو مشتركة أمام أي محكمة أو أي جهة أخرى، فيجب على الوسيط المحافظة على السرية التامة أثناء أداء عملية الوساطة واطمئنان الطرف الآخر بذلك ليقدم كل ما لديه دون أن يكون ذلك التقديم حجة عليه عند فشل عملية الوساطة².

2- حضور أطراف النزاع جلسات النزاع: نصت عليها المادة (5) من قانون الوساطة بقولها: "يشترط لانعقاد جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين أو حضور الوكلاء القانونيين، حسب مقتضى الحال، مع مراعاة أنه إذا كان أحد أطراف النزاع شخصاً معنوياً فيشترط حضور شخص مفوض، من غير الوكلاء القانونيين، من إدارته لتسوية النزاع". حيث فرض المشرع الأردني غرامة على الخصم أو وكيله القانوني عند عدم حضور جلسات الوساطة دون مبرر مشروع، أما التوصل لاتفاق تسوية يكون رضائياً باعتباره من صنع الأطراف ويؤدي التزامهم بتنفيذه بشكل مباشر عنه الانتهاء من عملية الوساطة بعكس الحكم القضائي الذي ينفذ جبراً على أحد الأطراف³.

¹ صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 284.

² علي محمود رشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، 2016، ص 62.

³ علي محمود رشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 61.

3- **قصر أمد النزاع:** نصت عليها المادة (7/أ) من قانون الوساطة بقولها: "على الوسيط الانتهاء

من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه". حيث اشترط القانون على الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع للوساطة، فذلك يساهم بشكل فعال لتجنب إطالة أمد النزاع وسرعة الفصل في المنازعات مما يحفز الأطراف التفاوض بحسن نية لغاية تسوية النزاع.

4- **ألا ينظر قاضي الوساطة بموضوع الدعوى التي سبق وأحيلت إليه للوساطة:** نصت عليها

المادة (10) من قانون الوساطة بقولها: "لا يجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق وان أحيلت إليه للوساطة".

بعد التحقق من توافر كافة شروط الوساطة، فإنه يتم إحالتها لقاضي التسوية بالإجراءات

التي نص عليها قانون الوساطة حسب التالي¹:

1- بعد إحالة الملف بكامل محتوياته لقاضي الوساطة، فإنه يجوز له تكليف الخصوم

بالحضور وتقديم مذكرات مختصرة بأقوالهم مرفقاً معها أهم البيانات التي يستندون إليها، أما

إذا جرت الإحالة للوسيط الخاص فإن الملف لا يحال للقاضي ويترتب على كل طرف أن

يقدم له مذكرة مختصرة بأقواله مرفق معها أهم بياناته التي يستند إليها، دون الحاجة لتبادلها

بين أطراف النزاع وذلك خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار الإحالة.

2- يتم تعيين جلسة ويبلغ فيها الأطراف أو وكلائهم ويحضر الأطراف في الموعد المحدد

ويتداولون موضوع النزاع وطلبات كل طرف، ويجوز للوسيط الانفراد بكل طرف على حدة،

¹ صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 285.

ويأخذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر وحل النزاع ودياً، ويجوز له إبداء رأيه وتقييم الأدلة وعرض السوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل الوساطة.

3- يتم توقيع الأطراف على اتفاقية التسوية وتقديم تقرير بذلك لقاضي إدارة الدعوى أو الصلح ليصدر قرار والمصادقة على اتفاقية التسوية إذا نجحت الوساطة وتم تسوية النزاع كلياً أو جزئياً، وتكون هذه الاتفاقية بمثابة حكم قطعي لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن وقابلة للتنفيذ أمام دوائر التنفيذ المختصة، ويسترد المدعي نصف الرسوم القضائية التي دفعها استناداً لنص المادة (7/ب) من قانون الوساطة، أما في القرار بقانون إذا كانت الدعوى بداية يتم استرداد الرسوم كاملة إذا تمت التسوية بالوساطة أمام قاضي إدارة الدعوى والنصف إذا تمت بعد إحالة الدعوى لقاضي الموضوع، وإذا كانت الدعوى صلح فإنه يتم استرداد الرسوم كاملة إذا تمت التسوية بالوساطة قبل أن يختم المدعي بيناته والنصف إذا تمت في أي وقت لاحق لذلك قبل صدور حكم فيها¹، على خلاف التسوية القضائية التي يسترد فيها ثلاثة أرباع الرسوم المدفوعة.

4- يجب تقديم تقرير ملخص لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح فيه أسباب عدم التوصل للتسوية إذا فشل التوصل لتسوية النزاع ودياً، بغض النظر كان بسبب عدم توصل الأطراف لحل مناسب أو بسبب غيابهم وعدم متابعتهم لإجراءات الوساطة، ويجوز للقاضي فرض غرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن خمسمائة دينار في الدعاوى الصلحية ولا تقل عن مائتين وخمسين دينار في الدعاوى البدائية استناداً لنص المادة (7/د) من قانون الوساطة.

¹ قرار بقانون بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لعام 2021، المادة (8).

تتميز الوساطة باعتبارها طريقة بديلة لحل المنازعات بمجموعة من الأهداف والمزايا منها: توفير الوقت والجهد والنفقات المادية على الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الدعاوي في بدايتها، حيث أن نزاهة القضاء وفاعليته في حسم النزاع خلال وقت قصير يساعد في خلق بيئة استثمارية جذابة، لأن احساس الإنسان بالعدالة والأمان وأن هناك قضاء قادر على حماية حقوقه وضمان تحصيلها في وقت مناسب يشجعه على الدخول بعلاقات تعاقدية، وتقليل عدد الملفات التي تحال لقاضي الموضوع وتخفيف العبء عن المحاكم، وتحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف وعدم تحمل أي نوع من المخاطرة، ويحق للخصم الرجوع عن أي عرض أثناء جلسات الوساطة مالم يتم تثبيتها خطياً، وتوفير الحلول الإبداعية للوصول إلى حل ودي¹.

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم الجوانب الإيجابية التي جاء فيها قانون الوساطة الأردني رقم (12) لسنة 2006 إلا أنه يوجد بعض الثغرات فيه خاصة مع التطور التكنولوجي الموجود الذي حول العالم لقرية صغيرة، وبالتالي فإنه يجب إعادة النظر فيه لنشر فكرة بديلة تعالج هذا التطور الحال والثغرات، حيث تم تشكيل لجنة تضم مجموعة من القضاة والمحامين لوضع مشروع قانون جديد للوساطة وانتهت اللجنة من إعداده. **فقد تناول القانون الجديد ما يلي²:**

1- التوسع بفكرة الوساطة بحيث تشمل الدعاوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف، وإصدار نظام خاص للوسطاء يتضمن الشروط والمؤهلات بالإضافة لقواعد السلوك التي يجب أن يتقيد بها الوسطاء، ومنح الوسيط في الجلسة السرية الحق بإبداء رأيه وتقييم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة.

¹ صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 285.

² عبد الله حمارنة، التجربة الأردنية في مجال الحلول البديلة لحل النزاعات، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، سلطنة عمان، 2016، ص 7.

2- منح قضاة الموضوع الحق في إحالة أنواع معينة من النزاعات إلى إدارة الوساطة إذا تبين لقاضي الموضوع أنها من النزاعات القابلة للحل من خلال الوساطة كالنزاعات العمالية الفردية والنزاعات الناشئة عن عقد الإيجار، والنزاعات المتعلقة بعقود التأمين والمطالبات المصرفية، ومنحهم أيضاً في القضايا التي تختص بها المحكمة الابتدائية الحق في إحالة النزاع إلى إدارة الوساطة ذلك أن القانون الحالي يعطي الحق فقط لقاضي الصلح وقاضي إدارة الدعوى المدنية بالإحالة للوساطة.

3- استرداد كامل رسوم الدعوى والطلبات التي تم دفعها إذا تمت تسوية النزاع من قبل قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح قبل الشروع بتقديم البينة، وحصر مدة الوساطة بمدة لا تزيد عن سنتين يوماً من تاريخ الجلسة الأولى للوساطة ومنح الوسيط الحق في التمديد لمرة واحدة بناء على اتفاق خطي، على خلاف نظام التسوية القضائية التي ترك المجال مفتوح ولم يحدد مدة التمديد.

4- إنشاء مركز وطني للوساطة للحلول البديلة من أطراف القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني بحيث يمكن للأطراف اللجوء لمركز الوساطة قبل وبعد اللجوء للمحكمة وإعطاء الاتفاقيات قوة السند التنفيذي.

وأرى أن الأردنيون حققوا تجربة رائدة وناجحة على أرض الواقع في مجال الوساطة المدنية، إلا أن نجاحها يعتمد على نوعية الشركاء في المجالات القضائية والقانونية والمجتمع ككل، وتعاون السلطة التشريعية مع السلطة القضائية لأنها تبحث عن حل يناسب مصالح الأفراد بأسرع وقت وبأقل تكلفة، وإدماج الوساطة في منظومة القضاء يتطلب من كليات الحقوق تدريس الحلول البديلة في جامعاتها بشكل أوسع، ويجوز تسمية بعض المحامين كوسطاء

خصوصيين بقرار من رئيس المجلس ويكون لهم أتعاب لا تقل عن ٣٠٠ دينار في حال الوصول لتسوية أو لا تزيد عن ٢٠٠ دينار في حال عدم التوصل لتسوية، أما بالنسبة لقضاء الصلح و البداية فإن القانون غير واضح بخصوص استحقاقهم لأتعاب اضافية أم لا في حال تم تعيينهم كوسطاء¹.

المطلب الثاني: عقد الصلح والتحكيم.

أولاً: عقد الصلح

ان الهدف من الدعوى هو تحقيق العدل بين الطرفين ليصل كل منها لحقه، لذلك فإنه يجب قبل الشروع بإجراءات الدعوى محاولة الصلح بين الطرفين، فالصلح هو: عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الآخر²، فيعتبر بأنه وسيلة بديلة لحل المنازعات القائمة بين الأطراف التي تتم بموجبه التراضي وتناول كل طرف للآخر، حيث يتكون من ركنين أساسيين هما: الموافقة الودية والتنازل³. ولا يشترط فيه أن يكون التنازل من الجانبين متساوياً أو متعادلاً فلا محل لادعاء الغبن في الصلح، ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصي أو النظام العام، لكن يجوز الصلح في المصالح المالية المترتبة على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب الجريمة ويوجد له أنواع هما الصلح القضائي والغير قضائي حسب التالي:

¹ قرار بقانون لعام 2021 بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، مرجع سابق.

² محمد ابراهيم البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص230.

³ محمد حسين المجالي، دور الصلح القضائي في حل المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، 2019، ص178.

1- الصلح القضائي: وهو الصلح الذي يكون بعد رفع الدعوى للقضاء أو الطعن فيها

بالمحكمة المختصة وقبل صدور الحكم البات فيها، حيث يجب على المحكمة التحقق

من توافر مقومات الصلح وأركانه وشروط صحته التي أهمها عدم مخالفة النظام العام¹.

2- الصلح غير القضائي: وهو الصلح الذي يسبق رفع النزاع للمحاكم، ويحدث ذلك عندما

يتوصل أطراف إلى إبرام صلح بينهم قبل لجوء أي منهم للقضاء، وهذا النوع يمنع اتخاذ

إجراءات رفع الدعوى لأن الصلح ينهي النزاع ولو لم يكن مصداقاً عليه، وبذلك تنقضي

المصلحة ويصدر بشكل محضر اتفاق أو تسوية أو تصالح².

وأبرز مثال عليه ما جاء في نص المادة (212) من قانون الجمارك وتعديلاته التي

نصت على أنه: "لوزير أو من يفوضه عقد التسوية الصلحية في جرائم التهريب أو ما في حكمه

سواء قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها وقبل صدور الحكم البدائي، وذلك مع جميع

المسؤولين عن التهريب أو مع بعضهم عن كامل الجرم وضمن الشروط الواردة ف يعقد

المصالحة"³. ويعد التصالح بمنزلة تنازل من الهيئة الجماعية عن حقها في الدعوى الجنائية

مقابل التعويض الذي قام عليه الصلح، والتصالح ليس من حق المتهم ولا المحكوم عليه بل هو

أمر جوازي متروك لتقدير مصلحة الجمارك.

فيعد عقد الصلح تصرفاً قانونياً مصدره سلطة التصرف خاصة التي يكون للأطراف

بمقتضاها أن يبرموا الصلح وليس سلطة الخصم كونه خصماً، ولا يجوز تجزئة عقد الصلح عند

إبطاله، فإبطال جزء منه يترتب عليه بطلان العقد كله، حيث نصت مجلة الأحكام العدلية على

¹ عبد الحميد الشورابي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص213.

² شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، ط2، الجزائر، 2008، ص55.

³ قانون الجمارك وتعديلاته رقم (20) لسنة 1998، المادة (212/أ).

أنه: "إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين الرجوع، ويملك المدعي بالصلح بدله ولا يبقى له حق في الدعوى وليس للمدعي عليه استرداد بدل الصلح¹. وهذا معناه أن عقد الصلح من العقود الملزمة ولا يملك أحد العاقدين فسخه أو الرجوع عنه بعد تمامه، إما إذا لم يتم فلا حكم له ولا أثر يترتب عليه، فلو ادعى أحد حقاً على آخر وتصلح مع المدعي عليه على شيء ثم ظهر أن ذلك الحق لا يلزم المدعي عليه ولا يتم الحكم له فيجوز له استرداد بدل الصلح، وإذا توفي أحد المتصالحين بعد تمام الصلح فإنه لا يجوز لورثته فسخه².

يتميز عقد الصلح كغيره من الطرق البديلة لحل النزاع بمجموعه من الخصائص هي: أنه من العقود الرضائية فيكفي توافق الإيجاب والقبول ليتم الصلح، ولا يوجد له شكلية معينة لانعقاده، وهو من العقود الملزمة للطرفين فيلتزمان الطرفان بالتنازل عن جزء من ادعاءاتهم وبقاء الجزء الآخر ملزماً للطرف الآخر، ولا يجوز الفسخ أو العدول عنه إلا بتراضي الطرفين، وهو من العقود الفورية التي لا يعتبر عنصر الزمن فيها جوهرية، ومن العقود المحدودة فكل طرف يعلم مقدار ما يأخذ وما يعطي وقت التعاقد³، كتنازع شخصان حول مقدار معين من المال وتم الصلح عليه، فيعطي أحدهما للآخر قيمة مالية محددة ويكون بذلك علم كل واحد قيمة ما تصالحا عليه أو قيمة العوض الذي تم.

¹ مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، مرجع سابق، المادة (1556).

² أسيد صلاح سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، 2006، ص 99.

³ سالم محمد الشوابكة وجعفر محمود المغربي، عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية، مجلة الحقوق، المجلد 31، العدد 1، الكويت، 2007، ص 304.

ثانياً: عقد التحكيم.

تعتبر ظاهرة انتشار التحكيم كوسيلة لحل النزاعات من الظواهر القانونية المعاصرة، فهو نظام عرف بمجتمعات القديمة التي اعتبرت وسيلة بديلة لحل المنازعات بين القائمة بين أفرادها وفقاً للتقاليد وأعرافها، ويعتبر من أهم وظائف الدولة حسم النزاعات وتحقيق العدالة وحماية المراكز القانونية من خلال السلطة القضائية التابعة لها، فعلى الرغم من ذلك إلا أنها أقرت التحكيم كوسيلة أخرى للفصل في المنازعات¹. فعرف التحكيم بأنه: وسيلة للفصل في المنازعات تحل فيها حكم المحكم الصادر في موضوع النزاع محل الحكم القضائي، حيث يوجد من يرى أن وظيفة المحكم تطابق وظيفة القاضي وإن اختلف مصدرهما²، وتنصرف الأطراف لتحويل هيئة التحكيم المختارة بواسطتهم للفصل في موضوع الاتفاق، ويكون للمحكم دور القاضي في حسم النزاع بحكم تحكيم يكون ملزماً لهم ونابعاً من إرادة المحكمين لإدارة أطراف النزاع، فحكم المحكمين الصادر من هيئة التحكيم أو المحكم يكون ملزماً يأخذ صفة السند التنفيذي متى صدر الأمر من القضاء. وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها"³. وعرفه الفقه العربي بأنه: اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليقضى فيما بينهما دون المحكمة المختصة⁴، ولا يجوز

¹ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية التجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص12.

² فراس شيعان وهند أحمد، الوساطة في المنازعات الالكترونية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، ص266.

³ مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، مرجع سابق، المادة (1790).

⁴ نور حسين نايف حداد، الطرق القضائية لتسوية النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2020، ص40.

التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً، والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية"¹.

واتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل، ويجب أن يكون مكتوباً، ويكون كذلك إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، وإذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً، ويعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطان العقد أو فسخه أو انتهائه، ولا يجوز العدول عنه إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة، ولا ينتهي بوفاء أحد أطرافه إلا إذا تعلق النزاع بشخص المتوفى². ويمر التحكيم بعدة إجراءات نص عليها قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 حسب التالي.

1- تباشر هيئة التحكيم عملها فور إحالة النزاع إليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الأطراف، وإذا لم يتفق أطراف التحكيم على مكان إجرائه فإنه يجري في المكان الذي تحدده هيئة التحكيم مع مراعاة ظروف النزاع وملاءمة المكان لأطرافه، ويجوز لها عقد جلسة أو أكثر في أي مكان تراه مناسباً، ويكون التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولها في حالة تعدد لغات أطراف النزاع أن تحدد اللغة أو اللغات التي تعتمد عليها، وتكليف أي طرف تقديم الوثائق المكتوبة مترجمة إلى اللغة أو اللغات المعتمدة أمامها والاستعانة بمترجم مرخص عند تعدد لغات أطراف النزاع.

¹ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، المادة (4).

² قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق، المادة (5).

2- يجب على المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم أن يرسل إلى المدعى عليه وهيئة التحكيم بياناً خطياً شاملاً ادعاءاته وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته مرفقاً به نسخاً عن المستندات التي يستند إليها، ويجب على المدعى عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه بيان المدعي ومشتملاته أن يتقدم بمذكرة جوابية وافية مرفقاً معها نسخاً عن المستندات التي يستند إليها ويرسل نسخاً من المذكرة والمستندات إلى المدعي وهيئة التحكيم ويجوز لهيئة التحكيم تمديد المدة هذه المدة، ويحق لهيئة التحكيم في أي مرحلة أن تطلب من الأطراف تقديم أصول المستندات المبرزة أمامها إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على الاكتفاء بصور عن تلك المستندات¹.

3- تحدد هيئة التحكيم موعداً لحضور الأطراف وتبلغهم بذلك قبل التاريخ المحدد بوقت كاف، وتستمتع للأطراف، ويجوز لها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق إذا اتفق الأطراف على ذلك، ويجري تبليغ الأوراق إلى المطلوب تبليغه شخصياً أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المحدد في اتفاق التحكيم أو في العقد المنظم للعلاقة التي يتناولها التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك².

4- إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً خطياً يجب على هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن تقرر رد إدعاء المدعي، وإذا لم يقدم المدعى عليه دون عذر مقبول مذكرته الجوابية فيجب على هيئة التحكيم بناء على طلب المدعي أن تستمر في إجراءاتها دون أن

¹ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق، المادة (23).

² قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق، المادة (25).

يعتبر ذلك إقراراً من المدعى عليه بادعاء المدعي، وحينئذٍ لهيئة التحكيم أن تصدر قرارها غيابياً استناداً إلى عناصر الإثبات المقدمة أمامها¹.

5- تستمع هيئة التحكيم إلى بيانات الأطراف وتدون وقائع كل جلسة في محضر توقعه حسب الأصول وتسلم نسخة منه إلى كل طرف بناءً على طلبه، ويحق لهيئة التحكيم بناءً على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة أو لإبراز أي مستند، وإذا رفض الشاهد المثل أمام هيئة التحكيم يحق للهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب، ولها أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإنبابة في سماع أقوال شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان يتعذر مثول هذا الشاهد أمامها².

6- يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها، وعلى كل طرف أن يقدم إلى الخبير كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بهذه المسألة، وترسل نسخة من تقرير الخبير إلى كل طرف مع إتاحة الفرصة لمناقشة الخبير أمام هيئة التحكيم في جلسة تحددها لهذا الغرض، ويجوز لكل طرف أن يقدم خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تتناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم، فإذا طعن أمام هيئة التحكيم بالتزوير في مستند جوهري ومرتبطة بموضوع النزاع فيكلف الطرف الطاعن بإثبات طعنه أمام الجهات المختصة، وتوقف

¹ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق، المادة (26).

² قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق، المادة (27).

إجراءات التحكيم لحين الفصل في الطعن بالتزوير إذا أثبت الطاعن أنه تقدم بادعائه إلى الجهات المختصة خلال أسبوع من تاريخ تكليفه بذلك¹.

7- يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات، ولها أن تقرر إلزام الأطراف بإيداع أي مبلغ تراه مناسباً لتغطية المصاريف التي قد تنشأ عن التحكيم شريطة أن ينص اتفاق التحكيم صراحة على قبول هذا المبدأ، فإذا لم يقر الأطراف أو أي منهم بدفع المبلغ يحق لهيئة التحكيم الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بذلك.

يرتب الحكم الفاصل في النزاع آثار قانونية على هيئة التحكيم التي أصدرته كالتزامها بتسليم الخصوم حكم التحكيم للممارسة حقوقهم التي خولها لهما القانون، واستنفاد ولايتها التي تؤدي لامتناعها عن إعادة النظر في المسألة التي فصلت فيها بحكم قطعي، لأن استنفادها ذلك أفقدها صفتها كهيئة تحكيم بمجرد صدور الحكم الفاصل في النزاع، ويرتب آثار أيضاً على أطراف النزاع وهي حجية الأمر المقضي التي تمنعهم من اللجوء للقاضي أو التحكيم بهدف إعادة الفصل في النزاع². ويتم الطعن بقرار التحكيم عن طريق طلب يقدم للمحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم إن كان وجاهياً أو من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إن كان غيابياً³، بناءً على أسباب محددة حصراً منها ما يتعلق باتفاق التحكيم وأطرافه، ومنها ما يتعلق

¹ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق، المادة (28-32).

² أشجان فيصل شكري داوود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 1.

³ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق، المادة (44).

بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، فإذا رفضت المحكمة الطلب تقرر صحة حكم التحكيم وتكسبه الصبغة التنفيذية، أما إذا تبين لها صحة أسباب الطعن تقضي بفسخ الحكم، ونص القانون الأردني والمصري على امكانية الطعن بحكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان وحدد الأسباب التي تستند إليها على سبيل الحصر منها ما يتعلق باتفاق التحكيم وأطرافه ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه في القانون الأردني، وخلال تسعين يوماً التالية لتاريخ تبليغ الحكم في القانون المصري.

تجدر الإشارة إلى أن التسوية القضائية تشترك مع الوساطة والصلح والتحكيم في أن جميعهم طرق بديلة لفض المنازعات دون اللجوء إلى لإجراءات التقاضي العادية الطويلة لحل خصومة موجودة أو يتوقوا بهما نزاعاً محتملاً، ويخضعون لنفس الأحكام العامة للعقد من تراضي ومحل وسبب، وعند انتهاء النزاع بأي منهما يتم تحرير محضر يوقعه الأطراف ويصادق عليه القاضي ويأخذ المحضر صفة السند التنفيذي ولا يمكن الطعن به¹. إلا أنهما يختلفان في أن الصلح والتسوية القضائية إجراء جوازي يتم بناءً على طلب أحد الأطراف، بينما الوساطة أمر وجوبي ملزم القاضي بعرضها على الأطراف والأخذ بها يرجع لرغبة وقبول الخصوم بها، كلاهما يجوز القيام بهما في جميع القضايا بالاستثناء الطلبات المستعجلة ومنازعات التنفيذ في التسوية القضائية، وقضايا وشؤون الأسرة والعمالية وما يتعلق بالنظام العام في الوساطة، وبالقواعد الخاصة بالمواد الإدارية في الصلح²، وبالمسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية في التحكيم، ومنحت هيئة

¹ غبريوي نوال وحماة نسيم، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص14.

² مجاهد شنوف أحمد، الصلح في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص15.

التحكيم سلطة تفسير الحكم الصادر عنها أو تصحيح ما ورد فيه من أخطاء أو إصدار حكم إضافي فيما أغفلته من طلبات، ويعتبر التحكيم الوسيلة الأساسية الأكثر انتشاراً لتسوية المنازعات بين الأفراد مقارنة بالوساطة والتسوية.

لم يحدد المشرع مدة لصلح فيجوز عرضه في أي مرحلة من مراحل الخصومة وفي أي وقت براه القاضي مناسباً، على خلاف التسوية القضائية التي حددها بمدة ستون يوماً مالم يقوم أحد الأطراف بتمديدتها ولم يضح حد أقصى للتمديد، وحددها بالوساطة بمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم، ويكون قرار قبول طلب التمديد خاضع لسلطة التقديرية للقاضي¹.

¹ جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والتجارية، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2012، ص26.

الفصل الثاني:

إجراءات التسوية القضائية واستثناءاتها.

بعد دراسة مضمون التسوية القضائية والأحكام الخاصة بها فإننا ننتقل لدراسة إجراءات التسوية القضائية واستثناءاتها، فقد بين المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية إجراءات القيام بالتسوية القضائية، وحدد الآثار المترتبة على حضور وغياب الخصوم، حيث تم تقسيم هذا الفصل لمبحثين تناول المبحث الأول: إجراءات التسوية القضائية وأثارها. وتناول المبحث الثاني: استثناءات نظام التسوية القضائية.

المبحث الأول: إجراءات التسوية القضائية.

بعد طلب أحد الخصوم اللجوء لحل النزاع عن طريقة التسوية القضائية يقوم قلم المحكمة بإحالة ملف الدعوى للقاضي المنتدب بعد مدة ثلاثة أيام من إيداع اللائحة الجوابية استناداً لنص المادة (69) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. ونصت المادة (68) من نفس القانون على أنه: "يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن ينتدب في محاكم الصلح والبداية قاض يتولى التوفيق بين الخصوم في الدعاوى التي يجوز الصلح فيها. 2- يعقد القاضي المنتدب جلساته في مقر المحكمة المختصة". يتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني منح لمجلس القضاء الأعلى صلاحية انتداب قضاة لتنفيذ هذه الغاية، ولم يترك المجال مفتوح أمام رؤساء المحاكم، لكن لا تحال إلا الدعاوى التي يجوز فيها الصلح. ونصت المادة (78) من نفس القانون على أنه: "لا

تسري أحكام هذا الباب على الطلبات المستعجلة ومنازعات التنفيذ"¹. ويتضح من ذلك أيضاً أن الدعاوى المتعلقة بالطلبات المستعجلة ومنازعات التنفيذ لا تكون من ضمن اختصاص قاضي التسوية والتي سوف يتم الشرح عنها بالتفصيل لاحقاً.

المطلب الأول: إجراءات التسوية القضائية.

يجب على القاضي أن يتأكد بدايةً من اكتمال ملف الدعوى ومن اختصاص فيه مكانياً وقيماً ونوعياً، والتركيز على أن اجراءات الدعوى تمت بالشكل الصحيح قبل إحالته له وبالتالي فإن إجراءاتها هي:

1- تقديم لائحة دعوى من المدعي أو وظيفه لقلم المحكمة متضمنة على كافة البيانات من اسم المحكم، واسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته وعنوانه، واسم المدعى عليه وصفته ومحل عمله وموطنه، وإذا كان المدعي أو المدعى عليه فاقداً لأهليته أو ناقصها فينبغي ذكر ذلك، وموضوع الدعوى، وقيمة الدعوى بالقدر الممكن بيانه إذا كانت من الدعاوى غير محددة القيمة، ووقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى، وإذا كان موضوع الدعوى عقاراً أو منقولاً معيناً بالذات فيجب أن تتضمن لائحته وصفاً كافياً لتمييزه عن غيره، وتوقيع المدعي أو وكيله².

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، مرجع سابق، المادة (68، 69، 78).

² قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، مرجع سابق، المادة (52).

2- يتم إيداع نسخاً من لائحة الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم وصوراً عن المستندات التي يستند إليها تأييداً لدعواه مصدقة منه بما يفيد مطابقتها للأصل، فإذا لم تكن بحوزته فعليه أن يرفق بياناً بها دون إخلال بحقه في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة¹.

3- يقيد قلم المحكمة لائحة الدعوى يوم إيداعها في سجل القضايا بعد دفع الرسم وتعطى رقماً مسلسلاً وتختتم بخاتم المحكمة ويدون التاريخ باليوم والشهر والسنة². وتعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم، والخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه.

4- على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى، من أصل وصور بعدد المدعين مرفقة بالمستندات التي تؤيد دفاعه، فإن لم تكن بحوزته فعليه أن يقدم بياناً بالمستندات التي بوسعه الحصول عليها دون الإخلال بحقه في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة³.

تجدر الإشارة إلى أنه هذه الإجراءات هي نفسها التي يتم إتباعها أمام القضاء العادي، حيث اعتبرها المشرع الفلسطيني شرطاً أساسياً للبدء بأعمال التسوية القضائية، فقد نصت المادة (77) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على: "لا تعين جلسة محاكمة أمام محكمة الموضوع ما دام النزاع معروضاً أمام القاضي المنتدب للتسوية"⁴. يتضح من ذلك أنه عندما يحال النزاع لقاضي التسوية فإنه يمنع عليه تعين جلسة للتقاضي فيها بالإجراءات العادية إلا بعد

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، مرجع سابق، المادة (53).

² قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، مرجع سابق، المادة (54).

³ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (62).

⁴ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (77).

إحالة الملف للقضاء العادي المختص. ونصت المادة (70) من نفس القانون على: "يحدد القاضي جلسة يدعو فيها أطراف الخصومة المثل أمامه خلال أسبوعين من تاريخ الإحالة".

ويتضح من ذلك أنه يجب على قاضي التسوية بعد إحالة النزاع إليه أن يقوم بتعيين جلسة يبلغ فيها الأطراف خلال مدة أسبوعين من تاريخ الإحالة. لكن برأي أن هذه المدة طويلة بالنسبة لمدة التسوية المحددة بالقانون وهي ستون يوماً، ويجب أن يتم تقليلها لتحقيق الغاية التي شرعت من أجلها التسوية وهي التوفيق بين الخصوم بأقصر وقت ممكن، وبالتالي فإن فهم القاضي لطبيعة النزاع من كافة جوانبه وتكوين فكرة كاملة عنه يساعد في التوفيق بين الأطراف بأقل وقت.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني ترك المجال مفتوحاً في المادة (73) لتمديد مدة التسوية بموافقة الخصوم، وكان الأجدر على المشرع أن يحددها بمدة معينة لمنع الاجتهادات وكثرة الآراء فيها، لأن ذلك يفتح المجال لكل طرف بأن يمددها بما يناسبه من وقت.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التسوية القضائية.

بين المشرع الفلسطيني ما يترتب من آثار على اتباع نظام التسوية القضائية وإنهاء الخلاف بين الأطراف ودياً، فقد نصت المادة (73) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية على: ".... فإذا تمت التسوية كلياً أو جزئياً محرر محضر يوقعون عليه ويصدقه القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي"¹. وبالتالي فإن هذا المادة وضحت الأثر المترتب على عملية التسوية سواء توصل القاضي لتسوية كلية أو جزئية أو لم يتوصل للتوفيق فيما بين أطراف النزاع.

فإذا توصل للتسوية كلية وتم توقيع المحضر يكون ذلك بمثابة إنهاء كلي للنزاع ويأخذ صفة السند التنفيذي التي لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية، ولا إثارة النزاع مرة

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (73).

أخرى أمام أي محكمة لأنه إذا رفع مرة أخرى فإنه يجب رده، وبالتالي فإنه يجوز لأي طرف في التسوية الحصول على نسخة من القرار الصادر عن القاضي المنتدب مرفقاً معه الصيغة التنفيذية بشرط أن يكون المنفذ والمباشر لإجراءات التنفيذ وفق القانون.

نصت المادة (1/74) من قانون المحاكمات المدنية والتجارية على: "إذا لم تتم التسوية كلياً يحيل القاضي الدعوى إلى محكمة الموضوع وذلك دون إخلال بما يكون قد تم من تسوية جزئية"¹. يتضح من ذلك أن قاضي التسوية إذا توصل للتسوية جزئية فيما بين الخصوم، فإنه يتم تحرير محضر ويدون فيه ما توصل إليه القاضي بشأن التسوية الجزئية، ويوقع المحضر من الأطراف والقاضي ويكون له قوة قضائية حتى لو كانت التسوية جزئية، ولا يجوز الطعن في محضر التسوية الجزئية ويتم تنفيذه بنفس الطريقة التي يتم فيها تنفيذ التسوية الكلية². أما بالنسبة للنقاط التي لم يتم الاتفاق عليها فإنه يجب على القاضي أن يحيلها لمحكمة الموضوع المختصة التي تباشر السير فيها وف إجراءات الدعوى العادية³. فالتوصل للتسوية الجزئية يترتب عليه إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع بخصوص الجزء غير المتفق عليه ولا يعرض ملف التسوية الجزئية على قاضي الموضوع⁴.

نصت المادة (76) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "إذا انتهى النزاع بين الخصوم صلحاً أمام قاضي التسوية ترد ثلاثة أرباع الرسوم المدفوعة". يتضح من ذلك أن المشرع شجع المتخاصمين على إنهاء النزاع ودياً عن طريقة التسوية القضائية، وأقر استرداد ثلاثة أرباع

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (1/74).

² علي أبو ماري، فض المنازعات المدنية والتجارية بموجب نظام التسوية القضائية، مرجع سابق، ص 932.

³ عبد الصديق شيخ، الصلح القضائي كآلية للتسوية الودية للمنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 20، المجلد 4، 2020، ص164.

⁴ عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية، المكتبة الأكاديمية، الطبعة 4، الخليل، 2019م، ص216.

الرسوم المدفوعة التي كانت على أساس أن يتم التقاضي فيها بالإجراءات العادية لكن الخلاف فيها انتهى بالتسوية القضائية، واقتصر استرداد هذا المبلغ على التسوية الطلية فقط دون الجزئية، وتبقى الدعوى المنظورة بباقي نقاط الاختلاف دون ترسيم.

نصت المادة (72) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "إذا لم يحضر أي من الخصوم في اليوم المعين أو لم يرغب أحدهم في تسوية النزاع يحيل القاضي الملف إلى محكمة الموضوع ومن ثم تسري الإجراءات العادية للتقاضي المنصوص عليها في هذا القانون"¹. يتضح من ذلك أنه قد لا يتم التوصل للتسوية نهائياً خلال المدة المحددة بالقانون وهي ستون يوماً بالرغم من بذل القاضي جهده في ذلك، فإنه يتم إحالة الملف للمحكمة الموضوع المختصة لتسير فيها وفق الإجراءات العادية، ويتم ذلك عندما يتغيب الخصوم عن جلسة التسوية أو يحضر الأطراف ويبدون رغبتهم بعدم حل النزاع بطريقة ودية.

ونصت المادة (75) من نفس القانون على: "1- لا يترتب على ما تم من إجراءات أمام قاضي التسوية أي إحفاف بحقوق الخصوم أمام محكمة الموضوع. 2- لا يجوز للقاضي المنتدب للتسوية أن يتولى نظر النزاع في موضوع الدعوى"². يتضح من ذلك أن الإجراءات التي تمت أمام قاضي التسوية لا يترتب عليها أي أثر أمام قاضي الموضوع عندما يحال النزاع إليه، ويجب عليه الاعتماد على قناعته، وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي المنتدب للتسوية أن يتولى النظر في موضوع الدعوى.

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (72).

² قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (75).

المبحث الثاني: استثناءات نظام التسوية القضائية.

لقد استحدث المشرع الفلسطيني نظاماً جديداً في التقاضي وهو التسوية القضائية، ولعل هدف المشرع من اللجوء لذلك النظام تخفيف من الإجراءات القضائية التي قد يطول مداها امام القضاء، إلا أنه ورد على هذا النظام استثناءات لا تطبق عليها الإجراءات المنصوص عليها في دعاوي التسوية وهم الطلبات المستعجلة التي هي صور من صور الحماية القضائية فهو يواجه عارضاً قانونياً وهو خطر الاستعجال أو التأخير، بحيث لا يكون القضاء الموضوعي مجدياً في الحالات المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ومنازعات التنفيذ التي ترتبط بالطلبات المستعجلة باعتبارها من المنازعات الوقتية التي لا تمس أصل الحق، فتم تقسيم هذا المبحث لمطلبين، فتناول المطلب الأول الطلبات المستعجلة، وتناول المطلب الثاني منازعات التنفيذ.

المطلب الأول: الطلبات المستعجلة.

عرف هذا النظام عند الرومان وتم تطبيقه في كثر من القضايا والحالات التي كانت تتطلب الاستعجال، وامتد ليشمل الجانب التشريعي فكانت ذروة التغير في فرنسا، وظهر هذا القضاء بمفهومه الحديث ونظم قواعد المرافعات المدنية أمام المحاكم، ويعود أصله للمرسوم الملكي الفرنسي الصادر بتاريخ 1968/1/22¹، ويعتبر اللجوء للقضاء المستعجل من الأمور المهمة بالنسبة للأفراد بسبب الحاجة الملحة للسرعة في رفع الضرر وإزالته، فأصبح يشغل حيزاً في مختلف الدعاوي متمتعاً بخصوصيته ومميزاته، ويسعى لاتخاذ تدابير عاجلة وقتية واستعجال في التنفيذ، ويكون الحكم الذي يصدره القاضي المستعجل وقتياً لا يمس أصل الحق.

¹ مفلح القضاة، القضاء النظامي في الأردن، مرجع سابق، ص 68.

لم يعرف قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية القضاء المستعجل، وإنما تطرق له بفصل خاص بين أحكامه وضوابطه في المواد (102-114)، وعرفه البعض بأنه: فرع من فروع القضاء المدني يفصل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت أو في المسائل التي تعتبر مستعجلة بقوة القانون، وأنه قضاء وقتي لا يمس أصل الحق¹. وعرفته محكمة التمييز بأنه: "الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته بإجراء وقتي لا تعسف فيه بإجراءات التقاضي العادية، ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان القاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه يحافظ على الحق المطلوب حمايته ولا يتحمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاة الموضوع، وعليه فإن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق"².

وقضت محكمة الاستئناف بأن: "قاضي الأمور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة بالأمور المستعجلة مع عدم المس بأصل الحق، ويتضح من حكم النص المذكور أنه ولانعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في نظر الطلب المعروض عليه لا بد من قياح حالة الاستعجال والتي تتمثل بالخطر الداهم الذي يخشى عليه من فوات الوقت فيما إذا ترك لحين الفصل في الدعوى موضوعاً، وأنه لا يترتب على البحث في الطلب المستعجل المساس بأصل الحق المدعي أو تعديل المركز القانونية لأطراف"³.

إن الاكتفاء بالالتجاء للقاضي العادي واتباع إجراءاته ومواعيده قد يكون غير منتج في كثير من الأحيان، وحتى تكون حماية القضاء وافية بقدر الإمكان أن يتاح لخصوم فرصة

¹ عبد العزيز سعود الشريعة، مناهج الاختصاص في القضاء المستعجل، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 16.

² محكمة التمييز الأردنية، حقوق، قرار رقم (2010/1379) صدر بتاريخ 2010/4/28.

³ محكمة استئناف الأردنية، حقوق، قرار رقم (2005/221) صدر بتاريخ 2005/10/11.

الالتجاء للقضاء في أقل موعد ممكن وفي أي وقت ودون التقيد بالإجراءات العادية للحصول على قرار يصون مصالحهم دونما التعرض لحقهم الذي بقي النزاع بشأنه قائماً ليأخذ طريقه العادي أمام المحاكم المختصة، لذلك فقد تضمن قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية نصوصاً تكفل تحقيق هذا الهدف ومنح الحماية القضائية لمن هو جدير بها من الخصوم تفادياً لخطر التأخير، حيث برزت أهمية القضاء المستعجل في ما يلي¹:

تمكين الخصوم من اصدار أحكام مؤقتة سريعة دون الحاجة للتطرق لأصل الحق، ويبقى أصل الحق من اختصاص محكمة الموضوع، ويؤدي الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لفض المنازعات وعدم اللجوء للقضاء الفصل في أصل النزاع، فيكتفي الخصوم بالأوضاع التي قررها ذلك الحكم، كما أن حكم قاضي الأمور المستعجلة يحسم النزاع إذا وضع الخصوم في حالة يصبح معها الاستمرار بالخصومة أمام القضاء العادي غير منتج. حيث أن إجراءات القضاء المستعجل السريعة تسعف الخصوم بالحصول على أحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري لحين فصل القضاء العادي بأصل الحق، وزادت أهميته خاصة في العصر الحديث نتيجة اتساع نطاق المعاملات وتشعبها والسرعية التي تنسم بها هذا النظام، وما ينتج من ضرورة اتخاذ اجراءات كفيلة بإيجاد حلول سريعة ومؤقتة.

وإن كان القضاء عملاً قضائياً يصدر فيه الحكم بعد أن يتم طرح النزاع عليه من قبل الخصوم، وتكون مهمته محصورة بالبحث الظاهر دون البحث في أصل النزاع أو المساس بأصل الحق، إلا أنه يتميز بمجموعة من الخصائص منها²:

¹ سمير محمد المحادين، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص15.

² عبد العزيز سعود الشريجة، مناط الاختصاص في القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص22.

1- أنه وسيلة للحفاظ أو الاحتياط يترتب عليها استقلال الدعوى المستعجلة بشروطها الخاصة عن الدعوى الموضوعية التي تفترض بثبوت وجود الحق.

2- الأثر المترتب بالقضاء المستعجل لحين الفصل في الدعوى الموضوعية، فمثلاً الحكم المستعجل بتعيين حارس قضائي ينتهي أثره بصدور الحكم بالملكية لأحد الخصوم.

3- أنه عمل قضائي يتعلق برابطة قانونية يحتمل وجودها وترمي لضمان حمايتها حماية وقتية، ويطرح أمام القاضي بالأوضاع القانونية، ويصدر فيه حكم ملزم للخصوم ومقيد للقاضي المستعجل نفسه، فلا يجوز له تعديلها كلياً أو جزئياً أو العدول عنها مدام مراكز الخصوم التي انتهت بالحكم لم تتغير، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية بقولها بأنه: " من المستقر في فقه القضاء المستعجل أن القرار الصادر في الأمور المستعجلة يصدر بحكم القضية المقضية وله حجية أمام القاضي المستعجل ولا يقدر قاضي الأمور المستعجلة، إلا أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاً أنه لقاضي الأمور المستعجلة الرجوع عن قراره إذا حصل تغيير في الوقائع والمراكز القانونية للطرفين، أو إذا ظهر له وقائع لم يكن على اطلاع عليها عند إصداره قرار السابق"¹.

4- أن قرار القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل، فيتم تنفيذ الحكم القضائي قبل اكتسابه الدرجة القطعية، أي يتم تنفيذه مباشرة بمجرد صدوره من المحكمة.

ونصت المادة (107) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة

¹ محكمة التمييز الأردنية، حقوق، قرار رقم (2009/18)، صدر بتاريخ 2009/7/22.

يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية¹.

وقد جاءت محكمة الاستئناف الأردنية لتؤكد ذلك بقولها: "إن القواعد المقرر في قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة (152) منه الذي تكلمت على أنه إذا الحجر ألغي من قبل قاضي الأمور المستعجلة قبل إقامة الدعوى بأصل الحق وجب على الحاجر أن يقدم دعوى بأصل الحق خلال ثمانية أيام من قرار الحجر وطبيعي أن اليوم الذي جرى فيه الحجر لا يدخل في حساب تلك المدة عملاً بالقواعد العامة، وإذا لم يقدم طالب الحجر الدعوى بأصل الحق خلال المدة المذكورة للمحكمة رتب المشرع بعد الاعتداء بالحجز ويغدو ملغياً²."

يجب توافر شروط معينة لقبول الدعوى التي إذا ما توافرت جميعها أو البعض منها انتفى حق الفرد في التقاضي وبقائه انتفاء سلطة المحكمة بالنظر في رؤية الدعوى، وقد زادت أهمية نظام القضاء المستعجل تبعاً لالتساع نطاق المعاملات وتعقدها، وهذا ما يتطلب من ضرورة اتخاذ كل الإجراءات التي تكفل إيجاد حلول سريعة ومؤقتة، وبالتالي فإن فإنه يجب توافر عدة شروط لقبول الدعوى هي: المصلحة والصفة والأهلية³. ولما كان القضاء المستعجل يقوم على أساس الحماية العاجلة والتي تكسب حقاً ولا تهدره، واتخاذ اجراء وقتي لحماية الحق ولا يمس بأصله، لأن القاضي في القضاء المستعجل يقضي بإجراء وقتي معين من ظاهر المستندات دون التعرض لأصل الحق، ومن ثم فإن القضاء المستعجل لما له من أهمية خاصة فإن الالتجاء إليه جاء

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، المادة (107).

² محكمة الاستئناف الأردنية، قضاء المستعجل، قرار رقم (1995/819) صدر بتاريخ 1995/5/7.

³ تمارا أحمد أبو ترابي، الطلبات المستعجلة القضائية في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص17.

محددًا إما لوجود نص في القانون، وإما أن يكون الإجراء المكلوب لا بد أن تتوفر فيه شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق¹.

المطلب الثاني: منازعات التنفيذ.

لا تعتبر الأحكام الصادرة من القضاء نهاية المطاف في النزاع، وقد تعترضها الكثير من الصعوبات والمشاكل التي يتولد عنها دعاوي وطعون جديدة يكون الهدف منها إما كفالة التنفيذ أو وقفه²، فتحصل إشكالات التنفيذ عادة على أموال المدين، والتي ترفع من المدين عندما تكون تلك الأموال غير كافية أو تكون عائقاً لاقتضاء الدائن لحقه، وممكن تثار من الغير الذي امتد إليه السند التنفيذي وبالتالي فإن أي إشكال يقدم من قبل المدين أو الدائن الغير فإنه يكون من اختصاص قاضي التنفيذ سواء كان القرار بجواز التنفيذ أو عدم جوازه أو بصحته أو بطلانه، فقد نظم قانون التنفيذ الفلسطيني في الفصل الخامس منه المنازعات الموضوعية بصفة خاصة دون تحديد للفرقة بينها وبين الإشكال الوقتي. فتعددت التعريفات حول منازعة التنفيذ أو إشكال التنفيذ، فهي خصومة عادية تهدف للحصول على حكم بمضمون معين، أو هي إجراءات تتعلق بالتنفيذ الجبري وتؤثر على هذه الإجراءات، أو هي ادعاءات لو صحت فإنها تؤثر بالتنفيذ بشكل سلبي أو إيجابي، أو هي اعتراضات يتمسك بها أطراف التنفيذ أو الغير عند وجود دعوى تنفيذية وبفصل فيها القاضي بحكم قضائي ويكون له أثر على التنفيذ أو على خصومة التنفيذ³.

¹ هلال يوسف إبراهيم، صيغ الأوراق القضائية للدعاوي المستعجلة والتنفيذ القضائي والإداري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2003، ص7.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية، 2008، ص5.

³ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة 9، الإسكندرية، 1986، ص340.

وجاء قانون التنفيذ الفلسطيني ودمج المنازعة والإشكال بمفهوم واحد في المادة (1/58) منه والتي نصت على أنه: "يقصد بمنازعات التنفيذ الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه، ويفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص في القانون، ويترتب على الفصل فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً"¹، وأيدت محكمة الاستئناف في العديد من قراراتها هذا التعريف من حيث أنه يتعلق بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه، حيث اعتبرت أن التبليغ وباقي الطلبات المتعلقة بالإجراءات هي ليست إشكالات تنفيذية²، كذلك اعتبر أن الحكم غير النهائي قابل للاستشكال لأنه يكون له تأثير على السند التنفيذي "الحكم" من حيث تأييده أو إلغائه أو تعديله³. وبذلك فإن منازعات التي تتعلق بالتنفيذ ويترتب الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز صحيح أو باطل أو وقف السير فيه أو استمراره، ويتقدم به أحد أطراف التنفيذ المحكوم عليه أو المحكوم له في مواجهة الآخر أو من الغير.

تقسم منازعات التنفيذ إلى **اشكالات وقتية**: وهي دعوى قضائية يتم طرحها على قاضي التنفيذ عند رفعها إدعاءً معيناً، وتتضمن الادعاء بقيام خطر داهم يحتاج لحكم وقتي للوقاية من هذا الخطر ويتم تفاديه إما بوقف التنفيذ مؤقتاً أو الأمر باستمراره مؤقتاً، لأن المتقاضى قد يرى أن مقاومة هذا الخطر لا يكون إلا بوقف التنفيذ فترة من الزمن، أو قد يرى أن مقاومته تكون بالاستمرار في التنفيذ، ونظمتها المواد (58-62) من قانون التنفيذ الفلسطيني، فإنه لا يمس

¹ قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، مرجع سابق، المادة (1/58).

² محكمة الاستئناف، قرار رقم 2009/248 والقرار رقم 2010/900، انظر عبد الله غزلان، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض، جمعية القضاة الفلسطينيين، الطبعة 1، 2009، ص 660.

³ محكمة الاستئناف، قرار رقم 2010/786، انظر عبد الله غزلان، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض، مرجع سابق، ص 660.

أصل الحق بل يحميه حماية وقتيه فقط، ويكون ذلك بحسب طبيعة الإشكال أو القائم عليه، ويخضع لتقدير قاضي التنفيذ لا لتكيف الخصوم في حال رفع الإشكال الوقتي واتضح للمحكمة بأنها منازعة موضوعية، فإذا كان الإشكال وقتي أمام التنفيذ فيجوز له أن يوقف التنفيذ مؤقتاً وتكليف الخصوم الحضور أمام القاضي التنفيذ ويعرض عليه الإشكال ويصدر فيه قرار، إذا فللقاضي التنفيذ والذي له صفة قاضي الأمور المستعجلة، وهنا تتوقف اجراءات التنفيذ لحين صدور قرار من المحكمة بخصوص المنازعة، ويجوز رفع الإشكال بالطريق العادي "إقامة دعوى" من أي طرف إذا لم يكن له صفة الاستعجال، ويكون اختصام المدين وجوبياً إذا رفعت من غيره بخصوص سند تنفيذي، ويجب القاضي تحديد موعد للمدين بصفته أحد أطراف الخصومة وتبليغه القرار إذا لم يختصم في الدعوى، فإن لم يمتثل لقرار القاضي يجوز له الحكم بعدم قبول الدعوى¹.

وبالتالي فإنه يجب توافر عدة شروط لقبول الإشكال الوقتي في التنفيذ وهي: طرح المنازعة قبل تمام التنفيذ، وعدم المساس بأصل الحق، وصفة الاستعجال، وأن يكون المطلوب في الاشكال اجراء وقتي، ورجحان وجود الحق، وأن يكون الإشكال مبني على وقائع لاحقة².

والمنازعة الموضوعية: وهي المنازعة الذي يتطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ وبطلانه، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعاً على مال المدين لدى الغير، وهي تخضع للقواعد والأحكام العامة، ونظمتها المواد (75، 85، 105،

¹ حسين أحمد المشافي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005، مرجع سابق، ص154.

² أسامة عبد الله الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، دراسة مقارنة، الشام للنشر والتوزيع، الطبعة 3، نابلس، 2017، ص167 وما بعدها.

106) من قانون التنفيذ¹. ويعتبر كل إشكال موضوعي في التنفيذ من منازعات التنفيذ الموضوعية، بينما ليس كل منازعة موضوعية في التنفيذ تكون إشكال²، وتتميز منازعات التنفيذ وإشكالاته بخصائص عديدة مشتركة تطبق على منازعات التنفيذ أياً كانت سواء وقتية أو موضوعية منها³:

1- أنها منازعات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في السند التنفيذي محل التنفيذ وبإجراءات التي يجب اتخاذها: فنصت المادة (2/8) على تلك الأسناد بقولها أن: ".... الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة"⁴. فكل واحدة من هذه الأسناد لها شروط تجعلها سند تنفيذياً أو محلاً للتنفيذ.

2- أنها منازعات قد تثار أثناء التنفيذ كالدعوى الأصلية ببطلان الحكم توزيع حصيلة التنفيذ، وقد تثار قبل البدء فيه، وتكون المنازعة في هذه الحالة إجراء وقائي من عمل محتمل الوقوع، كالمنازعة التي يثيرها طالب التنفيذ قبل بدئه حالة امتناع المحضر عن توقيع الحجز لأي سبب، حيث يلجأ الدائن إلى القضاء طالباً بإزالة العقبة التي اعترضت التنفيذ، وتبنى على وقائع لاحقه على تكوين السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، فيجب أن يكون إشكال

¹ أنس ياسر الأطرش، منازعات التنفيذ وإشكالاته في قانون التنفيذ الفلسطيني رم 23 لسنة 2005، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2017، ص14.

² أحمد الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص430.

³ أنس ياسر الأطرش، منازعات التنفيذ وإشكالاته في قانون التنفيذ الفلسطيني رم 23 لسنة 2005، مرجع سابق، ص17.

⁴ قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، مرجع سابق، المادة (2/8).

التنفيذ مستند لأمر وقعت بعد صدور الحكم، أما إذا وقعت قبل صدور الحكم فيتم الطعن بها عن طريق طرق الطعن غير العادية كالنقض واعتراض الغير وإعادة المحاكمة¹.

3- أنها منازعات تتعلق بالتنفيذ وتنصب عليه أيًا كان مقدمها إلى المحكمة، نصت عليها المادة (2/58) من قانون التنفيذ الفلسطيني بقولها: "... ويجب اختصاص المدين في السند التنفيذي في الدعوى إذا كانت مرفوعة من غيره، فإذا لم يختصم، وجب على القاضي أن يكلف المدعي باختصاصه في ميعاد يحدده له، فإذا لم ينفذ ما أمر به القاضي جاز الحكم بعدم قبول الدعوى"².

4- أنها منازعات متعلقة بالتنفيذ ذاته وليس اعتراضات عليه فقط: فقد يبدى المدين إشكالات التنفيذ لمواجهة الدائن كأن يدعي بطلان إجراءات الحجز، وقد يبدى الإشكال من الدائن لمواجهة مدينه كامتناع مأمور التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني من إجراءاته وبنزاعه الدائن في ذلك، وقد يبدى الإشكال من الغير لمواجهة طرفي التنفيذ الدائن والمدين بالادعاء بأنه يملك الأشياء المحجوز عليها³.

5- أنها صعوبات قانونية وليست صعوبات مادية: نصت المادة (2/4/3) من قانون التنفيذ الفلسطيني على: "... إذا امتنع القائم بالتنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بطلب إلى قاضي التنفيذ. 3- للقائم بالتنفيذ أن يتخذ الوسائل التحفظية وله أن يطلب بعد مراجعة قاضي التنفيذ معونة الشرطة. 4- يعاقب بالعقوبة المقررة في القوانين الجزائية من يقوم بممانعة القائم بالتنفيذ بالمقاومة والتعدي وكذلك رجال الشرطة

¹ عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، 2009، ص720.

² قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، مرجع سابق، المادة (2/58).

³ عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 1، 2006، ص179.

الذين لا يقومون بواجبهم إذا طلب منهم¹. يتضح من ذلك أن قاضي التنفيذ مختص بالفصل بالصعوبات المادية، وله أن يطلب من مأمور التنفيذ أن يستعمل القوة الخاصة إذا كان السند المقدم للتنفيذ مشمول بالنفاذ المعجل. حيث تختلف العقوبات القانونية عن العقوبات المادية التي تصادف المحضر عند قيامه بالتنفيذ كإغلاق الأبواب أو مقاومة المحضر عند إيقاع الحجز، فهنا تستعمل السلطة قوتها لمساعدة المحضر على التنفيذ القيام بمهامه². إذً فمنازعات التنفيذ وإشكالاته هي من قبيل العقوبات القانونية، وهي ادعاءات تعرض على قاضي التنفيذ ويفصل فيها حسب أحكام القانون.

6- إن إشكالات التنفيذ قد تكون وقتية أو موضوعية حسب طبيعة الطلب ونوع الحماية المطلوبة: كالمدين الذي أوفى بالدين بعد صدور الحكم الذي يجري التنفيذ بموجبيه، وله أن يقدم إشكال وقتي يطلب فيه وقف التنفيذ مؤقتاً دون الفصل في الإدعاء بوفاء الدين، وقد يطلب الحكم ببطالان إجراءات التنفيذ نتيجة الوفاء بالدين وبراءة ذمته.

يوجد بعض المنازعات تكون بحسب طبيعتها إشكالات بالتنفيذ تتعلق فيه وتأثر عليه، إلا أن المشرع أطلق عليها أسماء معينة ولا تطبق عليها القواعد الخاصة في إشكالات التنفيذ إلا فيما يرد لها فيه نصوص خاصة كدعوى رفع الحجز التي ترفع أمام التنفيذ قاضي التنفيذ ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة وغيرها، والتنفيذ وإن كان جرى بموجب حكم فإن الإشكال في تنفيذه لا يقبل ولا يجدي إذا تضمن طعناً في الحكم أو تجريحاً بهذا الحكم، لأن القانون رسم طريق الطعن بالأحكام والاستشكال في تنفيذه الحكم ليس من ضمنهم، كالمدين الذي يدعى الوفاء فإن هذا الإدعاء يصلح للاستشكال فيه إذا كان الإدعاء بالوفاء لاحقاً لصدور الحكم الحاصل للتنفيذ

¹ قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، مرجع سابق، المادة (4/3/2).

² علي عطية أبو هيك، التنفيذ الجبري في قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 357.

بموجبه، أما إذا كان الإشكال مبني على أن الوفاء حصل قبل صدور الحكم فإنه لا يصلح لأن يكون سبباً للاستشكال لأن ذلك يكون طعنًا بالحكم، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف¹.

إذا حدثت منازعة بالتنفيذ في المسائل المستعجلة فإنه يجب على الفصل فيها بالجلسة الأولى المحددة لرؤيتها، ويجوز تأجيلها إذا كان هناك سبب يستدعي تأجيلها، فقاضي التنفيذ يقرر إما الاستمرار بوقف التنفيذ إذا كان متوقفاً أو متابعة السير في إجراءات التنفيذ بكفالة أو بدونها، وفي جميع الحالات يفصل القاضي في المنازعة خلال مدة شهرين على الأكثر من تاريخ رفعها، وإذا رفعت دعوى مستعجلة أخرى لا يترتب على رفعها أن يتوقف التنفيذ إلا بصور قرار عن قاضي التنفيذ بالوقف، ولا يسري ذلك على أول منازعة تنفيذ مستعجلة أقامها المدين في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الدعوى السابقة²، ويطعن بالقرار الصادر عن قاضي التنفيذ بخصوص الإشكال المستعجل أو الوقتي عن طريق الاستئناف³.

¹ محكمة الاستئناف، قرار رقم 2014/328 الصادر بتاريخ 2014/2/12، نقلاً عن أسامة عبد الله الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، مرجع سابق، ص 162.

² قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، مرجع سابق، المادة (5/4/3/58).

³ قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، مرجع سابق، المادة (5).

الخاتمة

تعتبر التسوية القضائية وباقي الوسائل لبديلة من أهم الطرق لحل النزاعات بين الأطراف, حيث أصبحت التسوية القضائية مقبولة نوعاً ما من قبل الخصوم وملائمة للعيد من المنازعات وتم تطبيقها في محكمة رام الله بتاريخ 2021/7/15م, نظراً لما تطلبه هذه الوسائل من اليسر والسرعة, ويوجد للوسيط دور كبير في نجاح الوساطة لأن ذلك يعتمد على مدى قدرة الوسيط على تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين, فهما موجودين في المجتمعات منذ نشؤهما, ويوجد لهما ما يشابههما من مصطلحات كالصلح والتحكيم والتوفيق, وقد توصلت لمجموعة من

النتائج والتوصيات هي:

النتائج:

1- إن أهم ما يميز الطرق القضائية لحل النزاعات عن الطريق التسوية القضائية أن قراراتها لها قوة إلزامية على أطراف النزاع وليس لأطراف النزاع سوى أن تحترم القرارات وتنفيذها وتكون القرارات نهائية وغير قابلة للاستئناف.

2- إن أهم ما يميز حكم التحكيم هو حيازته لحجية الأمر المقضي والتي هي من أهم خصائص الحكم القضائي التي تقتضيها طبيعة نظام التحكيم الذي يعد وسيلة قانونية لحل النزاعات، وهذا لا يعني حيازته للقوة التنفيذية التي تجيز تنفيذه جبراً في حال تعذر التنفيذ الاختياري، فهو لا يكتسب هذه القوة إلا بعد صدور أمر بذلك من القضاء المختص.

3- أن التسوية القضائية تؤدي لإنهاء الخصومة بأسرع وقت دون التطرق للإجراءات القضائية الطويلة، وتساعد بالتخلص من الاكتظاظ القضائي والثقة بالمنظومة القضائية وتقوية الروابط الاجتماعية والعلاقات التجارية بين أطراف النزاع وعدم انقطاعها.

4- نتيجة عمل قاضي التسوية إما الصلح الكلي أو الصلح الجزئي أو عدم التوصل إلى المصالحة، وإذا توصل إلى صلح كلي أو جزئي يحرر محضراً بذلك يوقع عليه قاضي التسوية ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي ويمكن تنفيذه مباشرة أمام دائرة التنفيذ.

5- أورد المشرع الفلسطيني على نظام التسوية القضائية استثناءات لا تطبق عليها الإجراءات المنصوص عليها في دعاوي التسوية وهم الطلبات المستعجلة التي هي صور

من صور الحماية القضائية فهو يواجه عارضاً قانونياً وهو خطر الاستعجال أو التأخير، بحيث لا يكون القضاء الموضوعي مجدياً في الحالات المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ومنازعات التنفيذ.

6- لا يوجد لقانون التنفيذ أي مذكرة تفسيرية لتلاشي الغموض في النصوص المتعلقة بإشكالات التنفيذ ومنازعاته سواء كانت موضوعية أو وقتية.

التوصيات:

- 1- أوصي بضرورة إقرار وتفعيل نظام التسوية القضائية وكافة الوسائل البديلة لحل المنازعات لما فيه مصلحة للمتقاضين وسهولة ويسر من خلال الشروط والتراخيص المطلوبة لذلك، فوجودهما خارج اطرار التشريع في الدولة يضعف فعاليتهم.
- 2- أوصي بضرورة عقد ندوات وتوزيع النشرات بهدف توعية المواطنين بأهمية التسوية القضائية وما تتمتع بها من مزايا، وهذا بحد ذاته يساعد في إنجاح مراكز التسوية تتولى حسم النزاعات وفقاً للأصول القانونية والقيام بدورها على أكمل وجه.
- 3- أوصي المشرع الفلسطيني أن يوسع من نطاق أو مجال التسوية القضائية بحيث يفتح المجال لتطبيقها بشكل أوسع، وتوضيح الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يقوم بإجراء التسوية بشكل تفصيلي أكثر.
- 4- أوصي بضرورة التعديل على نص المادة (69) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001م، ليتسنى للقاضي إحالة الملف دون الحاجة لطلب من الخصوم.
- 5- أوصي بضرورة تحديد مدة تمديد التسوية بموافقة الخصوم في الواردة في المادة (73) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وعدم ترك النص على إطلاقه لمنع الاجتهادات وكثرة الآراء فيها، لأن ذلك يفتح المجال لكل طرف بأن يمددها بما يناسبه من وقت.

قائمة المصادر والمراجع.

القران الكريم.

القوانين والتشريعات.

القانون الأساسي لسنة 2000 وتعديلاته.

قانون الصلح الملغي رقم (45) لسنة 1947.

قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

قانون الجمارك وتعديلاته رقم (20) لسنة 1998.

قرار بقانون بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لعام 2021.

قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (12) لسنة 2006.

قانون اتحادي رقم (6) لسنة 2021م، بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية،

منشور في الجريدة الرسمية، العدد 701، بتاريخ 2021/4/29م.

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد

63.

قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، منشور بجريدة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ

2001/9/5، العدد 38.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، منشور بجريدة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5، العدد 38.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان، اعتمدته الجمعية العامة في باريس، بتاريخ 1948/1/10، بموجب القرار 217.

مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، الصادرة في 1877، المنشور في الجريدة الرسمية عام 1930م.

ما الفرق بين قاضي الموضوع وقاضي التنفيذ، مقال منشور على النت، موقع بيت، بتاريخ 2014/11/11م.

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، مجلة العلوم السياسية والقانون، مجلة دورية دولية وحكمة، ألمانيا.

المركز الإعلامي القضائي، مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، منظمة حكومية، رام الله، 2010.

القرارات.

محكمة الاستئناف، قرار رقم 2010/786.

محكمة الاستئناف، قرار رقم 2009/248 والقرار رقم 2010/900.

محكمة الإستئناف، قرار رقم 2014/328 الصادر بتاريخ 2014/2/12.

محكمة التمييز، حقوق، قرار رقم 1576/97، مجلة نقابة المحامين، 1998.

محكمة التمييز الأردنية، حقوق، قرار رقم (2009/18)، صدر بتاريخ 2009/7/22.

محكمة التمييز الأردنية، حقوق، قرار رقم (2010/1379) صدر بتاريخ 2010/4/28.

محكمة الاستئناف الأردنية، حقوق، قرار رقم (2005/221) صدر بتاريخ 2005/10/11.

محكمة الاستئناف الأردنية، قضاء المستعجل، قرار رقم (1995/819) صدر بتاريخ

1995/5/7.

المصادر العامة.

أبو هيكمل، علي عطية، التنفيذ الجبري في قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار

المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة 9،

الإسكندرية، 1986.

البدارين، محمد ابراهيم، الدعوى بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

التركوري عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة

2001, 2009.

التركوري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية، المكتبة الأكاديمية،

الطبعة 4، الخليل، 2019م.

شوشاري، صلاح الدين محمد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، النظام القضائي ونظرية الدعوى والاختصاص القضائي واجراءات التقاضي والأحكام القضائية وطرق الطعن بها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

العبودي، عباس، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 1، 2006.

العبودي، عباس، قانون أصول محاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

غزلان، عبد الله، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض، جمعية القضاة الفلسطينيين، الطبعة 1، 2009.

القرارم، ابتسام، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2998م.

القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط4، 1988.

الكيلاي، أسامة عبد الله، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، دراسة مقارنة، الشام للنشر والتوزيع، الطبعة 3، نابلس، 2017.

المشافي، حسين أحمد، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، 2011.

محمود، سيد أحمد، أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، 2008.

المصادر المتخصصة.

أحمد، مجاهد شنوف، الصلح في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

الأطرش، أنس ياسر، منازعات التنفيذ وإشكالاته في قانون التنفيذ الفلسطيني رم 23 لسنة
2005، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2017.

ابراهيم، هلال يوسف، صيغ الأوراق القضائية للدعوي المستعجلة والتنفيذ القضائي والإداري،
دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2003.

أبو ترابي، تمارا أحمد، الطلبات المستعجلة القضائية في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة،
رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017.

أبو ماريّا، علي، فض المنازعات المدنية والتجارية بموجب نظام التسوية القضائية في القانون
الفلسطيني، منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، 2020.

أبو هشيش، أحمد محمود، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
عمان، 2010.

بن صاولة، شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، ط2، الجزائر، 2008.

التحيوي، محمد السيد عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود
الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

حداد، نور حسين نايف، الطرق القضائية لتسوية النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2020.

حمارنة، عبد الله، التجربة الأردنية في مجال الحلول البديلة لحل النزاعات، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، سلطنة عمان، 2016.

داوود أشجان فيصل شكري، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

دليلة، جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والتجارية، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2012.

رانتب، محمد علي، قضاء الأمور المستعجلة، دار عالم الكتب، الجزء الأول، القاهرة.

رشدان، علي محمود، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، 2016.

سمحان، أسيد صلاح، عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، 2006.

الشريحة، عبد العزيز سعود، مناهج الاختصاص في القضاء المستعجل، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

الشوابكة، سالم محمد والمغربي، جعفر محمود، عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية، مجلة الحقوق، المجلد 31، العدد 1، الكويت، 2007.

الشورابي، عبد الحميد، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

شيعان، فراس وأحمد، هند، الوساطة في المنازعات الالكترونية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3.

شيخ، عبد الصديق، الصلح القضائي كآلية للتسوية الودية للمنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 20، المجلد 4، 2020.

عبد القادر، ناريمن، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية التجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

المحادين، سمير محمد، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

المجالي، محمد حسين، دور الصلح القضائي في حل المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، 2019.

المشافي، حسين أحمد، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 1، 2012.

نوال، غبريوي ونسيمة، حمادة، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

هاشم بسيوني، عبد الرؤوف، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.