نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم "دراسة مقارنة"

د/ نبيل العبيدي، أستاذ مساعد، كلية الحقوق جامعة البحرين

البريد الالكتروني: nlabidi1@gmail.com

الهاتف: 8389 3329 00973

الملخص:

التحكيم هو وسيلة خاصة للفصل في بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية التحكيم، فهو قضاء خاص لفض النزاعات بين المتخاصمين، وهو أعرق وسيلة سبقت تاريخيا القضاء الرسمي، وتتسم بالسرعة والنجاعة والمرونة. فهو يمثل مسارًا إراديًا توافقيا لحسم النزاع وضمان حياد وخبرة المحكمين.

غير أن مفهوم مصطلح الوساطة والمصالحة والتحكيم غير محدد في التشريعات العربية إذا ما قورن بعبارة الوساطة أو التوفيق "Mediation" في اللغة الانجليزية أو الفرنسية، الأمر الذي يستدعي توضيحها وتطويرها واختيار مصطلح وحيد بينها للدلالة على آلية فض النزاع في مسار إرادي توافقي وبالتالي البحث في تحديد مفهوم هذه المصطلحات.

وفي التشريعات العربية ليس هناك تعريف قانوني موحد لآلية الوساطة والمصالحة والتحكيم والتوفيق، فالتعاريف مختلفة باختلاف المدارس النظرية. فالوساطة والمصالحة والتحكيم والتوفيق نجدها بين الإدارة والمواطن المتجسدة في خطة الموفق الإداري في بعض الأنظمة القانونية كفرنسا وتونس... ونجدها في النظام القضائي لتمكين القضاة من استعمال هذه الآلية وهي ما تسمى بالوساطة القضائية... ونجدها كذلك الوساطة التعاقدية وتعتبر كأفضل آلية لفض النزاعات لما تتميز به من ليونة ومرونة تجعل آلية فض النزاع تتكيف كليا مع حاجات والمصالح الخصوصية للأطراف.

ولا شك أن تنوع أشكال الوساطة والتوفيق مقارنة بمفاهيم وآليات مجاورة لها كالتحكيم والمصالحة والتأكيد على المسار الوفاقي الإرادي يتطلب ضرورة تحديد مفهوم هذه المصطلحات التي جميعها ترمي للدلالة على آلية فض النزاع بصفة إرادية توافقية.

ولعل أهمية البحث تكمن في بيان أهمية هذه النظم القانونية الجديدة التي أملتها الظروف الاقتصادية باعتبارها ضرورة اقتصادية فرضتها اكراهات وإرهاصات التحولات الاقتصادية والتطورات الهامة التي سجلتها العولمة في الأنشطة الاقتصادية، الأمر الذي دفع بظهور هذه الأنظمة التي تتسم بسرعة البحث في النزاع وفي سرية جلساتها وعدم نشر أحكامها، إضافة إلى كونها تخفف عبء القضايا على المحاكم وتشكل أداة مهمة لجلب الاستثمار.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

إن حداثة إدراج هذه النظم بمختلف أنواعها ــ الوساطة، المصالحة، التوفيق، التحكيم ـــ في تشريعاتنا العربية بالخصوص، تدعونا إلى معرفة مدى جدوى فعالية هذه القوانين في حل النزاعات بالشكل الذي اعتمدته دول جد متطورة في هذا المجال أم أن هذه القوانين لم تفعل هذه الآليات البديلة للقضاء الرسمي وجعلت دوره محدودا في حل النزاعات، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال اتباع المنهجية التالية في البحث في مجال المصالحة والوساطة لفض النزاع على نحو إرادي توافقي ثم التطرق إلى التطبيقات العملية سواء على مستوى الوساطة القضائية أو الوساطة الاتفاقية.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، الوساطة، المصالحة.

Abstract

Abitration is a special method to separate certain types of disputes by an arbitral tribunal to which the parties are assigned the task of determining under the Arbitration Convention, it's a special judiciaryto settle disputes between the adversaires, and is the oldest historically preceded the formal judiciary, characterized by speed and efficiency And flexibility, which invited the Bahraini legislator like world lawmakers to give arbitration the importance it deserves, has hereby Arbitration journal issued by Law n°09 of 2015, dated 05 July 2015, responsive to contemporary arbitration properties. It represents a path willingly compromise to resolve the dispute and ensure the impartiality and expertise of the arbitrators.

However, the notion of mediation and conciliation and arbitration in arabic legislation when compared with the word mediation or conciliation Mediation "in English or French, which requires their development , development and chose a single term between them to denote the mechanism of conflict resolution in a consensual, voluntary course and thus to research the definition of the concept of these terms.

In Arabic Legislation there is no uniform legal definition of mediation, reconciliation, arbitration and conciliation, different definitions depending to the theoretical Schools. Mediation, reconciliation, arbitration and conciliation are found between the administration and the citizen embodied in the" conciliator's administrative" plan in some legal systems such as France and Tunisia...We find it in the judicial system to enable judges to use this mechanism, which is called judicial mediation...We also find contractual mediation and are considered the best mechanism for resolving disputes because of the flexibility and flexibility

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

that make the dispute resolution mechanism fully adapt to the needs and intersts of the parties.

There's no doubt that the diversity of forms of mediation and conciliation in comparison to similar concepts and mechanisms such as arbitration and reconciliation. Emphasizing the path of consensus requires the need to define the concept of these terms, all of which are intended to denote the mechanism of conflict resolution in a voluntary and consensual manner.

Keywords:

Abitration, mediation, conciliation.

مقـــــدمة

إن التحكيم على وجه العموم يعتبر قضاءً خاصًا لفض النزاعات بين المتخاصمين، وهو أقدم وسيلة في فصل النزاع، فهو وسيلة لحل النزاع بواسطة شخص المحكم أو عدة أشخاص يطلق عليهم المحكمين. ويتم الاتفاق على اختيارهم من قبل أطراف النزاع ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[1] وقد سبق تاريخيا القضاء الرسمي، إلا أن اللجوء إليه تضاءل كثيرًا بسبب تدخل الدولة ومسكها بزمام الأمور واحتكارها الوظيفة القضائية. إلا أنه بتطور النشاط الاقتصادي وتبادل المعلومات وتشابك المصالح المالية بين الأفراد والدول خلال القرن العشرين، نشأت نزاعات معقدة دفعت بالعديد من الدول إلى التفكير في وسائل لحلها تتسم بالسرعة والنجاعة والمرونة، فظهر التحكيم بتلك الخصوصيات كأداة فعالة لحسم هذه النزاعات وضمان حياد وخبرة المحكمين.

ولعل التطورات التي سجلتها عولمة الأنشطة الاقتصادية مع الاسراع فيها قد أعطت في السنوات الأخيرة دفعًا جديدًا إلى التحكيم الوطني والدولي[2] حتى أصبح التحكيم الصيغة الطبيعية لحل النزاعات بين محركي النشاط الاقتصادي[3].

ولقد سعت التشريعات العربية شأنها في ذلك شأن مختلف تشريعات العالم إلى إيلاء التحكيم الأهمية التي يستحقها. وفي هذا الإطار جاءت أحكامها متفقة مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية في أن تراعى أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في أحكامها (UNCITRAL).

فالتحكيم هو وسيلة خاصة للفصل في بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم. فمن هذا التعريف يتبين أن التحكيم هو طريقة خاصة تنشأ بقوة إرادة

[1] - العميد صبري خاطر، تاريخ القانون، جامعة البحرين، الطبعة الأولى، 2013، صفحة 275.

[2] J. Paulson, Arbitration without privity, ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, 1995, p. 232.

[3] L. Kopelmanas, La rédaction des clauses d'arbitrage et le choix des arbitres, Etudes Eiseman, p, 23, Ch. Del Marmol, rédaction d'une clause d'arbitrage et choix d'arbitres compétents, DPCC 1977, p. 277.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

الأطراف، على عكس قضاء الدولة الذي ينشأ بقوة القانون. ونتيجة لهذا الاختلاف أعطي للأطراف حرية اختيار المحكم وتحديد سلطته في الحكم بالقانون أو بقواعد العدل والإنصاف في موضوع النزاع.

إنه يستخلص من قانون التحكيم البحرينية أن النزاع التحكيمي ينطلق باتفاقية التحكيم التي تأخذ شكل الشرط التحكيمي أو شكل الاتفاق على التحكيم، ثم بعد ذلك يطبق المحكم على موضوع النزاع القانون أو قواعد العدل والإنصاف حسب رغبة الأطراف، ثم يصدر قرارًا تحكيميًا يفصل في النزاع. وعلى هذا النحو، فالتحكيم ليس في الحقيقة اتفاقًا محضًا وإنما هو نظام يمر على مراحل عديدة يلبس في كل منها لباسًا خاصًا ويتخذ طابعًا مختلفًا، فهو أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.

من البديهي و أن التنظيم يمر أساسا و أولا و قبل كل شيء عبر اختيار مصطلح واحد لترجمة ما يعبر عنه باللغة الإنجليزية « MEDIATION » والاختيار بين مصطلح " الوساطة ومصطلح " المصالحة " المنتشران بصورة واسعة في جل التشريعات للتدليل على نفس المفهوم.

وفي ظل النظام العالمي الجديد دخلت أغلب اقتصاديات العالم منذ أكثر من عشر سنوات في تحول يهدف الى تحسين الاقتصاد الوطني وإدماجه في الاقتصاد العالمي.

فالتحكيم بحكم أن هذه المؤسسة هي مؤسسة قانونية قبل كل شيء وأصبح الالتجاء اليها ضروريا بتكثيف تنقل السلع الخدمات ورؤوس الأموال والأشخاص والاستثمار، و من البديهي أن تكون من نتائج هذه التحولات اعتماد آليات سوق جديدة ولعل من أهمها التحكيم الذي انتشر لفض النزاعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية بسبب تخوف أحد طرفي العقد من الجهاز القضائي لدولة الطرف المقابل، أو بسبب كذلك طبيعة المعاملات الدولية والتي تستدعي في حسم النزاعات الأخذ بعين الاعتبار قواعد ناتجة عن الأعراف التجارية الدولية المسماة " قانون التجار"Lexmercatoria" والتي لم يتم إقحامها في القوانين الوضعية ومحبذ كذلك لاعتماده في النزاعات الداخلية بحكم ما يسوق للتحكيم من مزايا تتعلق أساسا بكفاءة المحكمين وحيادهم و السرية وسرعة الفصل الى نحو ذلك...

وواكبت التشاريع الدولية هذا التمشي وذلك باعتماد التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في العقود الدولية، وصدرت العديد من الاتفاقيات الدولية لهذا الغرض، لعل أهمها الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية والدولية وتنفيذ هذه الأحكام ونذكر منها بالأخص اتفاقية نيويورك في 10 جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.

وفي الواقع ليس هناك في حقيقة الأمر تعريف قانوني وحيد لآلية " الوساطة " و" المصالحة " وإنما هناك تعاريف مختلفة باختلاف المدارس النظرية للوساطة والمصالحة، لكن كل التعاريف التي يمكن التعرض لها تتضمن وجوبا العناصر المميزة والمتفق عليها لآلية "الوساطة "و" المصالحة".

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

إن أهمية البحث تكمن في بيان نجاعة هذه القوانين البديلة للوساطة والمصالحة والتوفيق والقضاء الرسمي، إذ لاقت هذه الآليات نجاحا محترما لما وفرته من ربح في الوقت والمال لفض النزاعات، وما وفرته من حرية للأطراف لاختيار الحلول التي تناسبها، وما وفرته من اعتبار للأطراف في مسار الحل، فليس هناك غالب ولا مغلوب ولا مصيب ولا مخطئ، ولا تترتب قطيعة بين المتنازعين فالحل توافقي إرادي، و ما وفرته للمحامين ورجال القضاء من توسيع مجال تدخلهم وتوسيع دائرة معارفهم خاصة تلك المتصلة بمهارات التفاوض والتواصل التي أصبحت مهارات أساسية اليوم يفترض أن يتمكن منها رجل القانون.

فالإشكالية ترمي إلى بيان ما إذا كانت النظم القانونية المعتمدة لفض النزاعات خارج دائرة القضاء الرسمي كالوساطة والمصالحة والتوفيق لها معنى واحدا أو معاني مختلفة، وما جدوى فعالية هذه النظم القانونية كحل إرادي توافقي في فصل النزاع، هل توصلت إلى تسهيل التواصل المباشر وتقريب وجهات النظر بين الأطراف الذي يفضي إلى تجاوز كل المواقف المبنية على الضغينة والنفور إلى مرحلة عقلنة النزاع، ومنه إلى المفاوضة المنطقية المؤسسة على حاجيات ومصالح كل طرف ومدى نجاعة هذه الآليات البديلة عن قضاء الدولة في حل النزاعات بالشكل الذي اعتمدته دول جد متطورة في هذا المجال أم انها بقيت محدودة من حيث الممارسة و التفعيل.

وسنتولى تباعا التعرض إلى مختلف أنواع وآليات الوساطة والمصالحة والتوفيق في تشريعات مقارنة وبالخصوص في تشريعاتنا العربية، سنحاول التعرض للوسائل الضرورية لدعم هاته الآلية وتقوية نجاعتها وفعاليتها لفض النزاعات والاستفادة من مزاياها في المستقبل. إن نظام الوساطة والمصالحة والتوفيق يقتضي البحث في المفاهيم بتعريفها وبيان مقوماتها وتطورها **(المبحث الأول)**، ثم النظر في كيفية بيان التطبيقات العملية للوساطة والمصالحة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مجال المصالحة والوساطة والتوفيق.

إن الحديث عن نظام الوساطة والمصالحة والتوفيق في غالب تشريعاتنا العربية يقتضي أولا وقبل كل شيء تحديد مفهوم مصطلح كل من الوساطة والمصالحة والتوفيق **(المطلب الأول)**، على أساس أن المصطلحات الثلاثة تختلف في تعريفاتها باختلاف المدارس النظرية للوساطة والمصالحة والتوفيق، ولكن جميع هذه التعاريف تتضمن وجوبا عناصر متفق عليها وهي جميعها تمثل حلًا توافقيًا **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تحديد مصطلح الوساطة والمصالحة والتوفيق.

لاشك أن المصالحة والوساطة والتوفيق آلية خاصة لفض النزاعات خارج دائرة القضاء الرسمي رغم تعدد المصطلحات **(الفرع الأول)**، ولعلها تتميز عن غيرها في كونها تمثل حلًا إراديًا وتوافقيا بين أطراف النزاع **(الفرع الثاني)**.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 **تاريخ القبول:**2019/12/22 **تاريخ النشر:**2019/12/31

الفرع الأول: المصالحة والوساطة والتوفيق آلية خاصة لفض النزاع.

لسائل أن يسأل لماذا وقع استعمال عبارات " الوساطة " و " المصالحة " و" التوفيق " لترجمة كلمة "MEDIATION " باللغة الفرنسية و"MEDIATION" باللغة الإنكليزية، في حين أن في اللغة العربية المصطلحات متعددة رغم أن الدلالة واحدة. إن الجواب على هذا السؤال يطرح أهم التحديات التي تواجهها اليوم آلية الوساطة والمصالحة في عالمنا العربي والتي تتمثل في توحيد مفهوم الآلية وضوابطها وبالتالي تنظيمها تنظيمًا متجانسًا في كل التشريعات العربية.

- إن " الوساطة " و" المصالحة " و" التوفيق " تمثل مسارا إراديا وتوافقيا.
- هو مسار يتفق عليه أطراف النزاع.
- هو مسار ينظمه ويتصرف فيه طرف مستقل ومحايد.
- تتمثل مهمة الوسيط أو المصالح في تسهيل التواصل بين أطراف النزاع ومحاولة تمكينها من أن تختار بنفسها حلا للنزاع يتناسب مع حاجياتها ومصالحها[1].

والمتأمل في هذا التعريف يلاحظ تميز هذه الآلية عن بقية الآليات المألوفة لفض النزاعات بعيدًا عن قضاء الدولة بـ:

- أولا: الموافقة الحرة للأطراف، ضرورة أن الوساطة والمصالحة لا تفرض على الأطراف وإنما تختار بكامل الحرية من قبلها[2] وهم الذين يتحكمون في كل مسارها بكل حرية عدا الضوابط التي يضعها لهم المصالح أو الوسيط-أو القانون في كل ما يهم النظام العام.
- ثانيا: أن استقلال وحياد المصالح أو الوسيط الذي يتمتع بحرية تامة وقصوى تمنحه مجالا أوسع وأرحب لتمكين أطراف النزاع من الاختيار بنفسها حلولا أكثر تميزا لنزاعها تخرج من نطاق ما حدده القانون.

---

[1] N. GARA, Le consentement de l'Etat à l'arbitrage relatif à l'investissement international (Contribution à l'étude des grandes tendances de la jurisprudence du CIRDI), Thèse de doctorat d'état en droit, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis 2001. p. 122.

[2] W. Ben Hamida, L'arbitrage transnational unilatéral, Réflexions sur une procédure privée réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique, Thèse de doctorat, Paris II, 2003, p. 156.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

— ثالثا: اعتمادها على تسهيل التواصل المباشر بين الأطراف الذي يفضي إلى تجاوز كل المواقف المبنية على الأحاسيس والمشاعر، للوصول إلى مرحلة عقلنة النزاع، ومنه إلى مفاوضة منطقية مؤسسة على حاجات ومصالح كل طرف منها.

— رابعا: حرية اختيار الحل التي تمكن الأطراف من تقرير مصيرها بنفسها وبمفردها، كما تمكن من الحصول على حل مختار أي مقبول بتنفيذه مسبق بفعل ارادة طرفي النزاع بدل حل جاهز يمكن أن يواجه صعوبات في التنفيذ فيصبح الحل بذلك ايجابيًا ومربحًا وتوافقيًا لكل طرف.

الفرع الثاني: الوساطة والمصالحة والتوفيق: تمثل حلًا توافقيًا.

إلى جانب هذه الميزات يجوز التنويه إلى أن الوساطة والمصالحة هي آلية إنسانية المقاصد والأبعاد، متأصلة في مختلف الحضارات والأديان وخاصة في مجتمعنا العربي[1]، إذ أن الرجوع إلى تاريخ الدين الإسلامي يوضح لنا قيمتها وقدم استعمالها كآلية فضلى لفض النزاعات خارج دائرة القضاء الرسمي، وعلى سبيل المثال يمكن أن نذكر عادة قريش في فض النزاعات أمام الملأ أين يطرح كل طرف وجهة نظره في النزاع ثم يستمع إلى وجهة نظر الآخر ليتدخل كبير القوم ويجعلهما يجدان حلا توفيقيا يتناسب مع مصالح كل منهما. ثم يمكن أن نتعرض إلى حديث بنيان الكعبة و وساطة الرسول صلى الله عليه وسلم بين قبائل قريش في وضع الحجر الأسود، إذ جمعت قبائل قريش الحجارة لبناء الكعبة، كل قبيلة على حدة، ثم بنوها، ولما بلغ البنيان موضع الركن اختصموا فيه، فكل قبيلة أرادت أن ترفع الركن إلى موضعه دون الآخر فتوقفت عملية البناء، وتحالفت القبائل بينها وأعدوا للقتال لأن كل واحدة منها كانت تتمنى أن يكون لها شرف رفع الحجر الأسود، لكن قبل ذلك حاولوا التشاور فاتفقوا على أن يجعلوا بينهم فيما اختلفوا فيه أول من يدخل من باب الكعبة ليقضي بينهم ففعلوا، فكان أول من دخل عليهم الرسول و لما رأوه قالوا "هذا الأمين رضينا به".

وبعد سماع كل قبيلة والإصغاء لوجهة نظر كل منها أمر بثوب فأوتي به، فأخذ الحجر فوضعه في الثوب بيده ثم قال "لتأخذ كل قبيلة بناحية من الثوب ثم ارفعوه جميعا" ففعلوا حتى إذا بلغوا به موضعه وضعوه ثم بني عليه.

فكان بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم سهل التواصل بين أطراف النزاع ومكنها بنفسها من اختيار حل للنزاع شاركت في تكريسه بنفسها، فألف بذلك بين المتنازعين وحقن دماء كانت على وشك أن تراق.

واليوم و بعد أن مثل تطور العلوم الانسانية، وأساليب التواصل، والتجربة الانسانية روافد هامة استفادت منها آلية الوساطة والمصالحة على أصعدة عديدة من أهمها توظيفها في المجال القانوني وخاصة في ميدان فض النزاعات بالحسنى وذلك اعتمادا على أساس أنه يوجد خلف كل نزاع توتر في علاقة التواصل بين الأطراف

[1] نور الدين قارة، علاقة الصلح بالتحكيم من خلال فقه القضاء، مجلة القضاء والتشريع، أبريل 2002 ص77.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

وتضارب في المصالح والحاجيات[1]، و بالتالي تعمل آلية الوساطة والمصالحة أولا على إعادة طرق التواصل بين الأطراف، ثم في مرحلة ثانية إلى إدراج الأطراف نفسها في مسار إيجابي للبحث بنفسها عن أنجع وأصلح الحلول التي تتناسب مع مصالحها وحاجياتها.

كما أن تطور الوساطة والمصالحة جعل منها كذلك آلية لتقريب المواطن من الدولة، حيث اتخذت العديد من الحكومات في العالم قرارات لتسمية موفق أو وسيط عهدت له مهمة فض النزاعات التي يمكن أن تطرأ بين المواطنين ومصالحها بالحسنى.

ومواكبة لتطور آلية الوساطة والمصالحة، عملت جل التشريعات خاصة منها في العالم العربي منذ مطلع التسعينات على الاستفادة من تطور آلية الوساطة والمصالحة في العالم، واستأنست بتجاربه في هذا الميدان بإدراج آلية الوساطة والمصالحة بمختلف أنواعها في منظوماتها القانونية[2].

و رغم حداثة إدراجها النسبي بالنظم القانونية في التشريعات العربية، لاقت آلية الوساطة و المصالحة نجاحا محترما لما وفرته من ربح للوقت و المال لفض النزاعات، وما وفرته من حرية للأطراف لاختيار الحلول التي تناسبها، وما وفرته من ضمانات متعلقة بالتحكم في الحل والابتعاد عن الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها المحاكم، وما وفرته من اعتبار للأطراف في مسار الحل، فليس هناك غالب أو مغلوب ولا مخطئ أو مصيب، و لا يترتب عنها أية قطيعة بين المتنازعين بل بالعكس فهم يغنمون منها حلولا مبنية على مبدأ الربح المتبادل « WIN WIN »و ما وفرته للمحامين ورجال القضاء من توسيع مجال تدخلهم، إما كوسطاء أو كموفقين أو كمحامين لأطراف النزاع، ومن توسيع لمعارفهم و خاصة تلك المتصلة منها بمهارات التفاوض والتواصل التي أصبحت تمثل اليوم مهارات أساسية يفترض أن يتمكن منها كل رجل قانون.

وحداثة إدراج الوساطة والمصالحة بمختلف أنواعها في تشريعاتنا العربية تدعونا إلى وقفة على ضرورة تدعيمها وتوفير الشروط الملائمة لتفعيلها لما لها من مزايا على الأفراد وعلى المجموعات الوطنية، وسنتولى تباعا التعرض إلى مختلف أنواع وآليات الوساطة والمصالحة الموجودة في تشريعاتنا العربية، ثم وانطلاقا مما هو موجود، سنحاول التعرض للوسائل الضرورية لدعم هذه الآلية وتقوية نجاعتها وفعاليتها لفض النزاعات، والاستفادة من مزاياها في المستقبل.

---

[1] R. Ben Khalifa, L'évolution du régime protecteur de l'investissement international. Apport des décisions arbitrales récentes et de l'édifice conventionnel, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques de Tunis, 2015. p. 88.

[2]. التحكيم في قانون العمل، بدائل المفاوضة الجماعية-الوساطة، التوفيق، رأفت دسوقي، دار الكتب القانونية، 2008.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

المطلب الثاني: الوساطة والمصالحة والتوفيق في العلاقة بين المواطن والإدارة.

ما انفكت التشريعات والسلطات المختصة تعمل على تنظيم وتحسين العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها ومساعدة هؤلاء على قضاء شؤونهم في أسرع الآجال وأقرب السبل ومقاومة ما قد يظهر من بطء في سير دواليب الإدارة وفض النزاعات بين الإدارة و المواطن بالحسنى، فكانت خطة الموفق الإداري بمثابة الوسيط بين المواطن والإدارة **(الفرع الأول)**، غير أن هذه الآلية لا يمكن لها التدخل في النزاعات بين الخواص والمؤسسات الخاصة مثل البنوك أو شركات التأمين وغيرها، فتدخلها ينحصر في سير عمل الإدارة في علاقتها بالمواطن و هذا ما يجعلنا نتطرق للبحث في آلية الوساطة في النزاع الإداري و في القطاع الخاص **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الوساطة بين الإدارة والمواطن (خطة "الموفق الإداري").

إن البحث في خطة الموفق الإداري الذي هو بمثابة الوسيط بين الإدارة والمواطن تقتضي منا البحث في كيفية ظهور خطة الموفق الإداري تاريخيًا **(أولًا)** والتعريف به **(ثانيًا)** والمهام المناطة بعهدته **(ثالثًا)** ومحدودية هذه المهام **(رابعًا)**.

1. كيفية ظهور خطة الموفق الإداري تاريخيًا.

إن فكرة إحداث خطة الوسيط بين المواطن والإدارة ظهرت منذ مطلع القرن التاسع عشر في السويد وبالتحديد في سنة 1809م، و كان يعرف باسم « OMBUDSMAN »[1] و تعني " الشخص المؤهل للتصرف في حق الغير". وهو شخصية يعينها البرلمان لمراقبة السلطات الإدارية على الإدارات والمصالح الحكومية والنظر في الشكاوى التي يرفعها ضدها المواطنون باستقلالية كبيرة ولا يمكن إنهاء مهامه إلا إذا فقد ثقة البرلمان، ويتولى تحرير تقريراً سنويًا يوزع على الإدارات والمصالح الحكومية. وأوجب الدستور السويدي على القضاة والموظفين وضباط الشرطة وحتى العسكريين مساعدة هذا الرقيب الوسيط وله أن يطلب من النيابة العمومية إجراء تتبعات وهي ملزمة بالاستجابة لطلبه[2] ولكن لا يمكنه اتخاذ قرارات، غير أن له نفوذا يتمثل في إمكانية إثارة تتبعات تأديبية والتقاضي لدى المحاكم واقتراح تنقيح نصوص قانونية[3].

---

[1] A.LEGRAND, « L'institution de l'ombudsman, Historique et Traits généraux. Problèmes politiques et sociaux », la documentation Française, 26 Mars 1971.p.18

[2] A.LEGRAND, op.cit, p.5.

[3] Michel LE CLAINCHE, Revue Française d`administration publique. Octobre- Décembre 1992, n. 64.

-L`OMBUDSMAN, partenaire suédois, 1970-1990.p.36.

Une originalité persistante, pour André Legrand, in Revue française d `administration publique, 0ctobre 1992 p.575.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

وقد نسجت عدة بلدان على المنوال السويدي تقريبا مثل النرويج[1] والمانيا[2] وانجلترا[3] واسبانيا وفنلندا والسنغال وفنزويلا وفرنسا[4].

2. تعريف "الموفق الإداري".

يمكن القول إن الموفق هو جهاز مراقبة خارجي للإدارة يوجد خارج الإجراءات العادية للطعن ومكلف على الأقل بإبداء الرأي حول الخلافات بين الإدارة والمواطن[5].

ويعين الموفق الإداري في بعض الأنظمة بأمر من رئيس الجمهورية مثل تونس وفرنسا، في حين اختارت بعض الأنظمة الأخرى طريق الانتخاب عوض التسمية من قبل السلطة التنفيذية، وجعله أحيانا مسؤولاً أمام البرلمان. وتتمتع جهة الموفق الإداري بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي مؤسسة ذات صبغة إدارية ولكن ميزانيتها ملحقة ترتيبيا بالميزانية العامة للدولة.

وقد كان لهذا النوع من الوساطة والمصالحة في الثمانينات نجاحًا باهرًا جعل العديد من تشريعات العالم تتبناه. وتعتمد هذه الآلية على نوع من الوساطة والتوفيق الإداري يقع بين شخصية مستقلة عن الإدارة ومحايدة ومشهود لها في المجتمع المدني بموضوعيتها وحيادها في الأصل، تعهد لها مهمة تلقي شكاوى المواطنين المتعلقة بالمشاكل والإشكالات التي يمكن أن يتعرضوا لها عند تعاملهم مع مصالح الدولة أو المصالح الادارية.

3. مهام "الموفق الإداري".

يمكن حصر مهمة الموفق الإداري في النظر في الشكاوى الفردية الصادرة عن الأشخاص الماديين والمتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصهم والتي ترجع بالنظر لمصالح الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمنشآت العمومية وغيرها من الهياكل المكلفة بمهمة تسيير مرفق عمومي.

وبالتالي فإن مهمة الموفق الإداري تنحصر في النظر في الشكاوى المتصلة بمسائل إدارية بحتة وما يمكن أن يوجد من خلل في سير الإدارة. وحدد المشرع نطاق الشكاوى، فهي تخص المسائل الإدارية الراجعة للإدارة العمومية

---

[1] T. WODE, «Le Commissaire du parlement pour l`administration civile en Norvège», Rev. Com. Int. Juristes, 1959-1960, p .23-29.

[2] G.LANGROD, «L`expérience allemande de L`OMBUDSMAN militaire», Revue administrative, 1972, p.75.

[3] P. BARATIER, «Une nouvelle garantie des sujets britanniques contre les pouvoirs administratifs», Revue du Droit public, 1966, p.85-90.

[4] يراجع حول هذه البلدان:

Revue Française d`Administration publique, Octobre, décembre 1992, n. 64.

[5] Jacques PELLETIER, vingt ans de médiation à la française, in Revue Française d`administration publique, n. 64, 1992, p.599.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والهياكل المكلفة بمهمة تسيير مرفق عمومي. والمقصود بها الهياكل العمومية وليس الخاصة، فالموفق الإداري لا يمكنه التدخل في النزاعات بين الخواص والمؤسسات أو الشركات الخاصة مثل البنوك أو شركات التأمين وغيرها. فهو بمثابة الوسيط بين المواطن والإدارة وتقريبها منه، فميدان تدخله ينحصر في سير عمل الإدارات في علاقاتها بالمواطن.

4. محدودية مهام "الموفق الإداري".

يبحث المصالح أو الوسيط عادة في الإشكال المطروح عليه بصورة موضوعية، وإذا ما تراءى له أن الإشكال له صبغة موضوعية، يوجه للإدارة المعنية تقريرا في الموضوع متضمنا لمقترحات فض الإشكال لكن يبقى مفعول هذه الآلية محدودا على أساس:

- أن حرية المصالح أو الوسيط محدودة باعتباره يكون عادة جزءا من الادارة.
- إن مقترحاته تبقى مجرد مقترحات وليس لها أية صبغة إلزامية بالنسبة للطرف الإداري.

ولهذا فان هذا النوع من المصالحة والوساطة لا يمكن أن يعتبر كوساطة أومصالحة بالمعنى الذي تعرضنا له في المقدمة أي أنه:

- مسار وفاقي وإرادي.
- يتفق عليه أطراف النزاع.
- ينظمه ويتصرف فيه طرف مستقل ومحايد.
- تتمثل مهمته في تسهيل التواصل بين أطراف النزاع ومحاولة تمكينها من اختيار حل للنزاع بنفسها.

الفرع الثاني: آلية الوساطة في النزاع الإداري وفي القطاع الخاص.

في تشريعاتنا العربية كان المشرع التونسي سباقا في إصدار قانون 10 ديسمبر 1992 المتعلق بإحداث خطة الموفق الاداري الذي كان يتلقى سنويا ما بين 10.000 و15.000 شكاية في السنة، ثم عمل المشرع المغربي على إحداث نفس المؤسسة بإحداث ديوان المظالم، كما صدر قانون في لبنان حول إحداث خطة الموفق الإداري.

وعملت بعض الأنظمة الأخرى في إطار نفس الفكرة على الاستفادة من نفس الآلية باستعمالها في قطاعات معينة مثل النظام القانوني التونسي الذي أحدث خطة الموفق أو الوسيط البنكي حسب الأمر عدد 2006/188 المؤرخ في 10 جويلية 2006، وهو ما ممكن جمعية البنوك التونسية من تخفيف حدة النزاعات

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

بين البنوك وعملائها رغم كل الانتقادات التي تعلقت بعدم حيادية واستقلالية الموفق أو الوسيط البنكي الذي يسمى من قبل البنوك ويتقاضى أجره منها.

هنا يمكن الاشارة إلى أن تشريعاتنا العربية يمكن أن تستفيد أكثر من إدراج آلية الوساطة سواء كان ذلك على مستوى النزاعات الادارية أو على مستوى القطاعات الخاصة كالبنوك و التأمين و النقل... الى نحو ذلك.

المبحث الثاني: التطبيقات العملية للوساطة والمصالحة والتوفيق.

إن الوساطة أو التوفيق القضائي والوساطة أو التوفيق التعاقدي يمثلان أسمى مظاهر الوساطة أو المصالحة. فما معنى الوساطة أو المصالحة القضائية **(المطلب الأول)**، وما معنى الوساطة أو المصالحة التعاقدية؟ **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الوساطة أو المصالحة القضائية.

يمكن التطرق إلى الوساطة أو المصالحة القضائية على ثلاثة مستويات، الوساطة القضائية كآلية لإيجاد حل صلحي **(الفرع الأول)**، مهام الوسيط القضائي **(الفرع الثاني)** وتوسيع مجال الوساطة القضائية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الوساطة القضائية آلية لإيجاد حل صلحي.

هي آلية وساطة أو مصالحة يضعها القانون لتمكين القضاة والمحاكم إما من القيام بأنفسهم بالوساطة بين أطراف النزاع وإما أن يأمروا بتعيين وسيط أو موفق لحل النزاع، وتكون كامل أعماله خاضعة لمراقبة المحكمة.

وتتميز هذه الآلية من خلال الالتزام المحمول قانونا على القاضي وعلى أطراف النزاع لاستعمال آلية الوساطة والتوفيق لكنها تمثل آلية أقل مرونة من الوساطة والتوفيق التعاقدي بما أنها تخضع في كل مراحلها لسلطة ومراقبة المحكمة وذلك في خصوص:

- المصاريف.
- المسار التوفيقي.
- النتيجة او الحل.
- السرية.
- الاعتماد على الحقوق الموضوعية.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

كما أنها تبقى أكثر شكلية بما أنها صادرة عن أوامر قضائية. وأول من أدرج هذه الآلية في التشريعات العربية داخل منظومته الاجرائية هو القانون الأردني الذي أدرج هذه الوساطة حسب القانون عدد 37 لسنة 2003 وهو القانون المسمى بقانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لسنة 2003 الذي أحدث في مقر كل محكمة بداية ادارة قضائية تسمى "ادارة الوساطة".

وتتشكل هذه الإدارة (إدارة الوساطة الأردنية) من عدد من القضاة يسمون قضاة الوساطة يختارهم إما رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها، وإما يسميهم وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحياد والنزاهة.

ويمكن أن تتقرر الوساطة طبقا للقانون الأردني سواء من قبل القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الأطراف التي يمكنها اختيار أي وسيط[1].

وحاول القانون الأردني تأطير عملية الوساطة بضبطه للإجراءات التالية:

- إحالة الملف للوسيط.
- تكليف الوسيط أحد الأطراف بتقديم مذكرات موجزة لادعاءاتهم أو وسائل دفاعهم.
- وجوب تقديم المذكرات في أجل 15 يوماً مع جملة المستندات.
- عدم إمكانية تبادل المذكرات والمستندات بين الأطراف.
- اشتراط حضور الأطراف.
- اشتراط التمثيل القانوني للأطراف.
- التنصيص على عقاب للمتخلفين عن حضور جلسات الوساطة.

الفرع الثاني: مهام الوسيط القضائي.

حدد القانون الأردني مهام الوسيط في:

- تعيين الجلسات وفقا لقانون الاجراءات.
- الاجتماع بأطراف النزاع ووكلائهم والتداول معهم في موضوع النزاع وطلباتهم، ولهم الانفراد بكل طرف على حدة.

---

[1] بكر السرحان، الوساطة على يد القاضي الوسيط، الماهية والأهمية والإجراءات، دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية. المجلد 1 العدد الأول، 1992. ص76.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

- اتخاذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر للوصول إلى حل ودي للنزاع.

ويجوز له إبداء رأيه وتقديم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق العدلية وغيرها من الاجراءات التي تسهل أعمال الوساطة. وأطر القانون الأردني الوساطة القضائية في إطار زماني حدد بـ 3 أشهر، كما نظر لإمكانية الفض الجزئي للنزاع، وإذا توصل الوسيط لتسوية النزاع يقدم للقاضي تقريرا في ذلك مع اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع التي تصبح بمثابة حكم قطعي لا يخضع الى أية طريقة من طرق الطعن بعد مصادقة القاضي عليها.

وإذا لم يصل الوسيط لتسوية النزاع، يقدم للقاضي تقريرا يوضح فيه مدى التزام الأطراف بالحضور في جلسات الوساطة، ويرجع الوسيط الى كل طرف ما قدمه له من مذكرات ومستندات، ويمنع عليه الاحتفاظ بصور منها.

كما أرسى القانون الأردني مبدأ وجوب احترام السرية المتعلقة بإجراءات الوساطة والتنازلات[1]. وحدد مبدأ التساوي بين الأطراف في دفع أجرة الوسيط، كما شجع القانون المواطنين على اعتماد الوساطة بتمكينهم من استرداد نصف الرسوم القضائية المدفوعة من قبل المدعي. ولم ينفذ القانون المذكور، وجاء القانون عدد 21 لسنة 2006 ليفعله ويدخله حيز التنفيذ في 1 جوان 2006.

وقد كان لتطبيق القانون السالف الذكر نجاحًا كبيرًا إلى درجة أن وزارة العدل قررت فتح إدارات وساطة جديدة في العديد من محاكم البداية في المقاطعات الأردنية.

والمثال الثاني للوساطة القضائية هو مثال القانون الجزائري بعد المصادقة على قانون 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الذي دخل حيز التنفيذ في 1 فيفري 2009، ويتميز هذا القانون بالخاصيات التالية:

- إلزام القاضي لعرض الوساطة على أطراف النزاع عدا النزاعات العائلية والشخصية أو تلك التي يمكن أن تمس بالنظام العام[2].

- ويسمح القانون للأطراف بقبول أو رفض الوساطة المعروضة عليها من قبل القاضي وإذا ما تم قبولها يعين القاضي الوسيط.

- وحدد القانون الجزائري مهام الوسيط في:

*الاستماع للأطراف.

*محاولة تقريب وجهات النظر وذلك لتمكين الأطراف من إيجاد حل للنزاع.

---

[1] بكر السرحان، المرجع السابق. ص. 39.

[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الطبعة الثانية، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.ص.78.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 **تاريخ القبول:**2019/12/22 **تاريخ النشر:**2019/12/31

ويمنح القانون الجزائري كالقانون الأردني سلطة مطلقة للقاضي على الوساطة بما أن هذه الأخيرة لا تنزع اختصاص القاضي لاتخاذ اجراءات متعلقة بالنزاع المطروح أمامه كما يحدد أجل للوساطة بثلاثة أشهر يمكن تجديده مرة واحدة ويتطلب هذا التمديد موافقة الأطراف.

الفرع الثالث: توسيع مجال الوساطة القضائية.

فتح القانون الجزائري الباب للعمل الجمعياتي (العمل في إطار جمعيات) في مجال الوساطة، إذ تضمن امكانية تعيين جمعية للقيام بالوساطة، كما حدد الشروط التي يجب أن تتوفر في الوسيط و هو الخلو من السوابق العدلية والاستقامة، والتمتع بالحقوق المدنية، وبالقدرة التقنية التي تمكنه من النظر في النزاعات المعروضة عليه. كما أنه يجب أن يكون عادلًا ومستقلًا، ورغم تنصيص القانون على الشروط التي يجب أن تتوفر في الوسيط وتحديدها في نص قانوني لاحق، إلا أن الأمر المؤرخ في 10 مارس 2009 لم يأت بالجديد وأبقى على نفس الشروط المشار اليها أعلاه.

كما أوضح القانون الجزائري الشروط التي يجب أن يتضمنها القرار القاضي بالوساطة وهي مصادقة الأطراف عليها وتحديد فترتها الأولى وتحديد الجلسة اللاحقة كقبول الموفق أو الوسيط للمهمة. وأوضح القانون مهام الوسيط وحددها في سماع الأطراف وإعلام القاضي بكل الصعوبات، ويمكن للقاضي وضع حد للوساطة في كل وقت. كما ألزم الموفق أو الوسيط بإعلام القاضي في نهاية مهمته بتوافق الأطراف أم لا، وتحرير محضر جلسة يضمنه الاتفاق ويصادق القاضي على ما اتفقت عليه الأطراف في محضر الجلسة بمقتضى قرار لا يمكن الطعن فيه.

وما يمكن ذكره أنه ومنذ صدور القانون المشار إليه، وقع تعيين 1550 وسيطًا في الجزائر باشروا مهامهم بعد دخول القانون حيز التنفيذ في فيفري 2009، وهناك مشروع لمجلة تتضمن لأخلاقيات الوسيط أو الموفق. وعمليا، وحسب الإحصائيات المتوفرة، فقد مكنت آلية الوساطة من فض حوالي 1520 نزاع ما بين شهر أبريل وأواخر سنة 2009.

وإلى جانب هذه القوانين، يمكن أن نتعرض إلى التجربة اللبنانية من خلال مشروع القانون المقدم من قبل المركز المحترف للوساطة بجامعة سان جوزاف الذي يكرس الوساطة القضائية رغم مبادرته باستعمال الوساطة الاتفاقية، وتكوين الوسطاء والموفقين، وهنا يمكن التعريج على العمل الكبير الذي قام به المركز المذكور من التحسيس والتوعية والتكوين في غياب أي نص قانوني ينظم الوساطة، وهو عمل يجب الاستئناس به على مستوى العالم العربي ضرورة أن غياب نص القانون لا يمكن أن يمنعنا من العمل على تكريس آلية الوساطة. وفي نفس السياق يمكن التعرض إلى تجربة دولة الإمارات وبالتحديد إمارة دبي حيث صدر بتاريخ 15 سبتمبر 2009 القانون عدد 16 لسنة 2009 المؤسس لمركز فض النزاعات بالحسنى وهو مركز جديد يعمل تحت لواء محاكم دبي، وإلزام القانون الجديد الأطراف بالتوجه إلى المركز الجديد لسماع شكاويهم قبل التوجه لمحاكم دبي.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 **تاريخ القبول:**2019/12/22 **تاريخ النشر:**2019/12/31

ولا ينص القانون بصورة صريحة على آلية الوساطة وإنما ينص على العمل لإيجاد حل صلحي بصورة عامة بين الأطراف في أجل شهر من تاريخ تعهده بالقضية وفي حالة فشل المساعي فإن الأطراف يمكنها التوجه إلى المحاكم.

هذا بصورة عامة كل ما يخص الوساطة القضائية في التشريعات العربية. فماذا عن الوساطة التعاقدية أو الاتفاقية؟

المطلب الثاني: الوساطة الاتفاقية.

تعتبر الوساطة الاتفاقية أسمى وأكمل مظهر من مظاهر الوساطة كآلية لفض النزاعات لما توفره من خصائص **(الفرع الأول)**. وبرغم هذه الخصائص، كان من الضرورة تحديد مصطلح موحد في نظام الوساطة والمصالحة للدلالة على آلية فض النزاع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الوساطة الاتفاقية أفضل آلية لفض النزاعات.

لا شك أن للوساطة الاتفاقية ميزات عدة للفصل في النزاع والمتمثلة في:

- اتاحة ليونة ومرونة تجعل آلية فض النزاع تتكيف كليا مع الحاجات والمصالح الخصوصية للأطراف.
- سيطرة الأطراف المطلقة على مسار الوساطة من حيث التكاليف والمسار والنتائج والحلول التي تبقى بيد الأطراف دون سواها.
- سرعتها القصوى بما أنها غير خاضعة لأية سلطة كانت وغير مرتبطة بجلسات.
- تحترم السرية الكاملة.
- وخلافا للوساطة القضائية التي تتميز بوجوب احترام القانون والحقوق المبينة به، فإن الوساطة الاتفاقية تتميز بالتشدد على القيم وعلى الحاجيات وعلى مصالح الأطراف.

وقد كرس القانون المغربي عدد 08 05 88 الصادر في 6 سبتمبر 2007 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية في فرعه الثالث الوساطة الاتفاقية التي عرفها بـ "الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع "، و لا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح و يمكن ابرام اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع و يسمى آنذاك "عقد الوساطة"، كما يمكن التنصيص عليه في الاتفاق الأصلي و يسمى " شرط الوساطة ".[1] كما يمكن ابرامه أثناء مسطرة (قضية) جارية أمام المحكمة، في هذه الحالة يرفع إلى علم المحكمة في أقرب الآجال ويترتب عليه وقف المسطرة (القضية).

[1] مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، مجلة ديوان المظالم، 2008، عدد مزدوج 6-7.ص.48.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

كما حدد القانون المغربي الشكل الذي يجب أن يتخذه اتفاق الوساطة الذي يجب أن يكون كتابيا إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام المحكمة[1]. ويجب أن يتضمن عقد الوساطة تحت طائلة البطلان:

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

ويمكن تمديد الوساطة باتفاق الأطراف، ويلتزم الوسيط بالسرية ويجوز له أن يستمع الى الأطراف ويقارن بين وجهات نظرهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع القائم بينهم ويحرر وثيقة صلح في نهاية أعماله[2].

ويكتسي الصلح المبرم بين الأطراف قوة الشيء المقضي به، ويمكن أن يذيل بالصيغة التنفيذية. وتأسيسا على هذا القانون، فقد نجحت الوساطة الاتفاقية في المغرب ودخلت كل الميادين المدنية والتجارية وأصبحت في وقت قصير من أهم طرق فض النزاعات بالحسنى. وقد عمل المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط على وضع نظام داخلي خاص بالوساطة، كما أصدر مجموعة من القواعد التي يجب أن يلتزم بها أي وسيط[3].

وفي تونس ومنذ سنة 1993 فقد تضمن النظام الداخلي لمركز التحكيم المحلي والدولي نواة للقواعد التي يمكن أن تطبق في مجال الوساطة.

الفرع الثاني: ضرورة تحديد مصطلح موحد في نظام الوساطة والمصالحة والتوفيق للدلالة على آلية فض النزاع

إن تنوع أشكال المصالحة والوساطة رغم قلة انتشارها خاصة بالتشريعات العربية تجعلنا نتوق لتنميتها وتطويرها وذلك بالسعي إلى:

1- ضرورة تحديد المفهوم "الوساطة" أم "المصالحة" واختيار مصطلح وحيد بينهما للدلالة على آلية فض النزاع بالحسنى.

2- العمل على توضيح مفهوم "الوساطة" مقارنة بالمفاهيم والآليات المجاورة له كالتحكيم والمصالحة والتوفيق.

3- العمل على التعريف بمميزات الوساطة مقارنة بآليات التحكيم والمصالحة والتأكيد على المسار الوفاقي والإرادي التي تتميز به على الآليات الأخرى كالتأكيد على نجاعة الحلول التي توفرها للمتقاضين مقارنة بمحدودية الحلول القانونية المضبوطة بنصوص محددة.

4- العمل على التأكيد على الخصوصية الإيجابية التي توفرها الوساطة كحل إيجابي موجه نحو المستقبل يساهم في امتداد العلاقات ثم تمتينها وليس قطعها.

---

[1] عبد الرحيم رضائي، الوجيز في شرح القانون المغربي الجديد للتحكيم الداخلي، الجزء الأول، طنجة 2006.ص.83

[2] أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الادارية وآثاره القانونية(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي 2010. ص.76.

[3] عبد الرحيم رضائي، الوجيز في شرح القانون المغربي الجديد للتحكيم الداخلي، المرجع السابق. ص.58.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

5- تحسيس رجال القانون بالدور الهام والآفاق الشاسعة التي يمكن أن توفرها لهم الوساطة كآلية تساهم أولا في إثراء مخزونهم المعرفي ونظرتهم لفض الخلافات وفي تطوير طرق تواصلهم مع الغير وتطوير مهارات الإصغاء والتفاوض التي يحتاجونها كوسيلة لعملهم اليومي.

6- إشعار رجال القانون بكون الوساطة تفتح لهم آفاق تطوير مجال تدخلهم لأنهم يمكن أن يتدخلوا في آلية الوساطة إما كوسطاء بعد تلقيهم لتكوين خاص، وإما كمحامين لأحد أطراف النزاع، ويكون في هذه الحالة تكوينهم على آلية الوساطة مفيدًا على نجاح مسار الوساطة.

7- العمل على تشجيع الوساطة التوفيقية أو التعاقدية أكثر من الوساطة القضائية لما توفره الأولى من حرية ومرونة للتكيف مع حقيقة وخصوصية حاجيات ومصالح الأفراد.

8- العمل على التكوين المستمر للوساطة.

9- العمل على تحديد مضمون برنامج تكويني ثري للوسطاء يقع تحيينه باستمرار.

10- العمل على برمجة حلقات تكوينية تتبادل فيها التجارب بصورة مسترة.

11- العمل على تحديد ضوابط في مستوى كل مركز وساطة تضم تدخل الوسيط وتحدد التزاماته بصورة واضحة.

12- العمل على توضيح مسألة الحفاظ على سرية آلية الوساطة.

13- العمل على تطويع وتطوير آليات الصلح الموجودة حاليا للاستفادة بها لإدخال وتكريس آلية الوساطة.

14- العمل على تحديد الآثار القانونية المتعلقة باختيار الوساطة كحل لفض النزاع: مسألة تعليق آجال التقادم وتعليق الاجراءات القضائية الأخرى الى نحو ذلك.

إن تعميم آلية الوساطة في كافة الأنظمة القانونية خاصة العربية، وإحاطتها بأسباب النجاعة والفاعلية، تتعدى في واقع الأمر أهدافها الظاهرة كالحفاظ على الأموال وربح الوقت المنجر عن طول إجراءات التقاضي، فهي ترتقي الى آفاق أرحب متصلة بالتدرب على تحقيق الذات وعلى روح المسؤولية والعمل على اعتبار المواطن كطرف فاعل في حل قضاياه، ومتصلة بالتدرب على التعايش المبني على التفاهم والتواصل الذي هو في نهاية الأمر علامة من علامات التحضر، وكسب رهانات الحداثة.

خاتمة:

لقد شهد العالم تحولات عديدة نتج عنها تواجد قوى أثرت بشكل كبير في السياسات والعلاقات الدولية خدمة لمصالحها. وقد احتلت التحولات الاقتصادية مكانة هامة في الاقتصاد الدولي، أدت إلى ظهور مؤسسات دولية غايتها إعادة ترتيب الاقتصاد العالمي وفتح السوق أمام المنافسة الأجنبية وتحرير الاقتصاد وانتقال رؤوس الأموال بسهولة وخلق فرص عمل جديدة...

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 **تاريخ القبول:**2019/12/22 **تاريخ النشر:**2019/12/31

وبتطور النشاط الاقتصادي وتبادل المعاملات وتشابك المصالح المالية بين الأفراد والدول خلال القرن العشرين، نشأت نزاعات معقدة دفعت بالعديد من الدول إلى التفكير في وسائل لحلها تتسم بالسرعة والنجاعة والمرونة، فظهرت بعض النظم القانونية عرفت بنظام التحكيم والوساطة والمصالحة والتوفيق كآليات بديلة عن قضاء الدولة في حل النزاعات في إطار يساير السرعة و وتيرة الحياة الاقتصادية، حتى أصبحت هذه النظم الصيغة الطبيعية لحل النزاعات بين محركي النشاط الاقتصادي

وفي إطار هذه الحركة الشاملة دخلت العديد من التشريعات في تحول يهدف إلى النهوض بالاقتصاد الوطني وتحديث القضاء الاقتصادي وإدماجه في الاقتصاد العالمي، مستلهمة قواعدها الأساسية من القانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL).

ومن نتائج هذه الآليات هو عملية الإسراع في فض النزاع الذي لا يتحقق إلا في إطار اللجوء إلى هذه النظم القانونية البديلة كالوساطة والمصالحة والتحكيم والتوافق عن القضاء الرسمي، وتخفيف العبء القضائي لأن الجهات القضائية أصبحت تعرف ارتفاعا في عدد القضايا المعروضة عليها، الأمر الذي يتطلب التخفيف على المحاكم.

ومن أهم نتائج ظهور مثل هذه الآليات البديلة لقضاء الدولة تحفيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال، فمثل هذه الآليات أصبحت من متطلبات المستثمر الأجنبي على الخصوص إن لم نقل شرطا يفرضه على الدولة المضيفة لاستثماره.

ولعل من أهم التوصيات في هذا التوجه هو بعث مراكز للمصالحة والوساطة والتحكيم، مع ضرورة العمل على نشر ثقافة التوفيق والمصالحة والوساطة والتحكيم وتكوين رجال الأعمال في هذا المجال، باعتبار أن نطاق هذه الوسائل البديلة للقضاء الرسمي يقتصر في الغالب على المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية والتي يكون من الجائز الصلح والتنازل فيها، على خلاف القضاء الرسمي الذي هو أوسع نطاقا لولايته العامة التي تمكنه من الفصل في جميع النزاعات.

وكذلك وجب العمل على تمتين روابط التعاون والشراكة مع كل المؤسسات الوطنية والدولية العاملة في ميدان الوساطة والمصالحة والتحكيم... هذا مع ضرورة التخصص في هذا المجال للقيام بمهمة المحكمة التحكيمية أو الصلحية... إلى نحو ذلك على أحسن ما يرام.

قائمـــة المراجـــع

1- المراجع باللغة العربية:

— أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الادارية وآثاره القانونية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، 2010.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31

- العميد صبري خاطر، تاريخ القانون، جامعة البحرين، الطبعة الأولى، 2013.

- بكر السرحان، الوساطة على يد القاضي الوسيط، الماهية والأهمية الإجراءات، دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1 العدد الأول.

- د. عبد الرحيم رضائي، الوجيز في شرح القانون المغربي الجديد للتحكيم الداخلي، الجزء الأول، طنجة 2006.

- رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل – بدائل المفاوضة الجماعية-الوساطة-التوفيق، دار الكتب القانونية، 2008.

- عبد الرازق السنهوري، نظرية العقد، الطبعة الثانية، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.

- مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، مجلة ديوان المظالم، دجنبر 2008-عدد مزدوجة6-7.

- نور الدين قارة، علاقة الصلح بالتحكيم من خلال فقه القضاء، مجلة القضاء والتشريع أفريل 2002.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

- A.LEGRAND, « L'institution de l'ombudsman, Historique et Traits généraux. Problèmes politiques et sociaux » La documentation Française 26 Mars 1971.

- G. LANGROD, «L`expérience allemande de L`OMBUDSMAN militaire», revue administrative, 1972.

- Jacques PELLETIER, vingt ans de médiation à la Française, in Revue Française d`administration publique, n. 64, 1992.

- J. Paulson, Arbitration without privity, ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, 1995, 232.

- L. Kopelmanas, La rédaction des clauses d'arbitrage et le choix des arbitres, Etudes Eiseman, Ch. Del Marmol, rédaction d'une clause d'arbitrage et choix d'arbitres compétents, DPCC 1977.

- Michel LE CLAINCHE, Revue Française d`administration publique. Octobre-Décembre 1992 n. 64.

- N. GARA, Le consentement de l'Etat à l'arbitrage relatif à l'investissement international (contribution à l'étude des grandes tendances de la jurisprudence du CIRDI, Thèse de doctorat d'état en droit, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis 2001.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 **تاريخ القبول:**2019/12/22 **تاريخ النشر:**2019/12/31

- P. BARATIER, «une nouvelle garantie des sujets britanniques contre les pouvoirs administratifs», Revue du Droit public 1966.

- R. Ben Khalifa, L'évolution du régime protecteur de l'investissement international. Apport des décisions arbitrales récentes et de l'édifice conventionnel ; Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques de Tunis 2015.

- T. WODE, « le commissaire du parlement pour l`administration civile en Norvège», Rev. Com. Int. Juristes 1959-1960.

- W. Ben Hamida, L'arbitrage transnational unilatéral, Réflexions sur une procédure privée réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique, Thèse de doctorat, Paris II, 2003.

تاريخ الإرسال: 2019/07/26 تاريخ القبول:2019/12/22 تاريخ النشر:2019/12/31