

نظام فض النزاعات خارج دائرة القضاء الرسمي: دراسة مقارنة

د. نبيل العبيدي

أستاذ القانون الخاص المساعد

كلية الحقوق، جامعة البحرين

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 تاريخياً القضاء الرسمي، ويتسم بالسرعة والنجاعة والمرونة، الأمر الذي دعا بالمشرع البحريني شأنه شأن مشرعي العالم إلى إيلاء التحكيم الأهمية التي يستحقها، فخصص له قانون التحكيم الصادر رقم 09 لسنة 2015 المؤرخ في 05 يوليو 2015 مستجيباً لخصائص التحكيم المعاصر. فهو يمثل مساراً إرادياً توافقياً لحسم النزاع وضمن حياد وخبرة المحكمين، غير أن مفهوم مصطلحات الوساطة والمصالحة والتحكيم غير محدد في التشريعات العربية، إذا ما قورن بعبارة الوساطة أو التوفيق «Mediation» في اللغتين الإنجليزية 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 في الوساطة التعاقدية، وتعتبر كأفضل آلية لفض النزاعات لما تتميز به من ليونة ومرونة تجعل آلية فض النزاع تتكيف كلياً مع الحاجات 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 ترمي جميعها للدلالة على آلية فض النزاع بصفة إرادية توافقية.

ولعل أهمية البحث تكمن في بيان أهمية هذه النظم القانونية الجديدة التي أملتتها الظروف الاقتصادية باعتبارها ضرورة اقتصادية فرضتها إكراهات وإرهاصات التحولات

الاقتصادية والتطورات الهامة التي سجلتها العولمة في الأنشطة الاقتصادية، الأمر الذي دفع إلى ظهور 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.

إن حداثة إدراج هذه النظم بمختلف أنواعها - الوساطة، المصالحة، التوفيق، التحكيم - في تشريعاتنا العربية بالخصوص، تدعونا إلى معرفة مدى جدوى وفعالية هذه النظم في حل النزاعات بالشكل الذي اعتمده دول متطورة في هذا المجال أم أن هذه النظم لم تفعل هذه الآليات البديلة للقضاء الرسمي، وجعلت دوره محدوداً في حل النزاعات، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال اتباع المنهجية التحليلية 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.

كلمات دالة: الوساطة، التوفيق، التحكيم، القضاء الخاص، المصالحة.

المقدمة

إن التحكيم على وجه العموم يعتبر قضاءً خاصاً لفض النزاعات بين المتخاصمين، وهو أقدم وسيلة في فصل النزاع، فهو وسيلة لحل النزاع بواسطة شخص المحكم أو عدة أشخاص يطلق عليهم المحكمون. ويتم الاتفاق على اختيارهم من قبل أطراف النزاع ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة⁽¹⁾ وقد سبق تاريخياً القضاء الرسمي، إلا أن اللجوء إليه تضاعف كثيراً بسبب تدخل الدولة ومسكها بزمام الأمور واحتكارها الوظيفة القضائية، إلا أنه مع تطور 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 و ضمان حياد وخبرة المحكمين.

ولعل التطورات التي سجلتها عولة الأنشطة الاقتصادية مع الإسراع فيها قد أعطت في السنوات الأخيرة دفعاً جديداً إلى التحكيم الوطني والدولي⁽²⁾ حتى أصبح التحكيم الصيغة الطبيعية لحل النزاعات بين محركي النشاط الاقتصادي⁽³⁾.

ولقد سعى المشرع البحريني شأنه شأن مشرعي العالم إلى إيلاء التحكيم الأهمية التي يستحقها، فخصص له قانون التحكيم الصادرة رقم 09 لسنة 2015 المؤرخ في 05 يوليو 2015 مستجيباً لخصائص التحكيم المعاصر⁽⁴⁾. وفي هذا الإطار جاء الفصل الأول من هذا القانون متفقاً مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية في أن تراعى أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في مملكة البحرين، حيث:

«1- تسري أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي⁽⁵⁾ المرافق

(1) صبري خاطر، تاريخ القانون، ط1، جامعة البحرين، 2013، ص 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.

(4) الجريدة الرسمية، العدد 3217، بتاريخ 09 يوليو 2015.

(5) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) هي هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة، تؤدي دوراً هاماً في تحسين الإطار القانوني للتجارة الدولية من خلال إعداد نصوص تشريعية دولية كي تستخدمها الدول في تحديث قانون التجارة الدولية، ونصوص غير تشريعية كي تستخدمها الأطراف التجارية في التفاوض على المعاملات: أما النصوص التشريعية فتتناول البيع الدولي للبضائع، وتسوية النزاعات التجارية الدولية، بما في ذلك كل من التحكيم والتوفيق، والتجارة الإلكترونية، والإعسار الذي يشمل الإعسار عبر الحدود، والنقل الدولي للبضائع، والمدفوعات الدولية والاشتراء، وتطوير مشاريع

لهذا القانون، على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في المملكة أو في خارجها واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المرافق.

2- تسري أحكام القانون المرافق على كل تحكيم يبدأ بعد نفاذه، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون».

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 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.

ويستخلص من قانون التحكيم البحريني 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 قراراً تحكيمياً يفصل في النزاع. وعلى هذا النحو، فالتحكيم ليس في الحقيقة اتفاقاً محضاً، وإنما هو نظام يمر على مراحل عديدة يلبس في كل منها لباساً خاصاً ويتخذ طابعاً مختلفاً، فهو أولاً اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.

من البديهي أن التنظيم يمر أساساً وأولاً وقيل كل شيء عبر اختيار مصطلح واحد لترجمة ما يُعبّر عنه باللغة الإنجليزية «Mediation» والاختيار بين مصطلح «الوساطة» ومصطلح «المصالحة» المنتشرين بصورة واسعة في جل التشريعات للتدليل على المفهوم نفسه.

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

فالتحكيم باعتباره صيغة قانونية قبل كل شيء، أصبح اللجوء إليه ضرورياً مع كثافة تنقل السلع والخدمات ورؤوس الأموال والأشخاص والاستثمار، ومن 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

البنية التحتية والمصالح الضمانية، وأما النصوص غير التشريعية فتشمل قواعد تتعلق بالاضطلاع بإجراءات التحكيم والتوفيق، ومذكرات بشأن تنظيم الإجراءات التحكيمية والاضطلاع بها، ودليلين قانونيين بشأن عقود المنشآت الصناعية والتجارة المكافئة.

العقد من الجهاز القضائي لدولة الطرف المقابل، أو كذلك بسبب طبيعة المعاملات الدولية، التي تستدعي في حسم النزاعات الأخذ بعين الاعتبار قواعد ناتجة عن الأعراف التجارية الدولية المسماة «قانون التجار» (Lex mercatoria)، والتي لم يتم إقحامها في القوانين الوضعية، لكنها مرغوبة كذلك لاعتمادها في النزاعات الداخلية بحكم ما يُقدم للتحكيم من مزايا تتعلق أساساً بكفاءة المحكمين وحيادهم والسرية وسرعة الفصل، إلى نحو ذلك.

واكبت التشريعات الدولية هذا التوجه، 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 الصادرة في 10 جوان/يونيو 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.

وفي الواقع ليس هناك في حقيقة الأمر تعريف قانوني وحيد لآلية «الوساطة» و«المصالحة»، وإنما هناك تعريفات مختلفة باختلاف المدارس النظرية للوساطة والمصالحة، لكن كل التعريفات التي يمكن التعرض لها تتضمن وجوباً العناصر المميزة والمتفق عليها لآلية «الوساطة» و«المصالحة».

إن أهمية البحث تكمن في بيان نجاعة هذه القوانين البديلة للوساطة والمصالحة والتوفيق والقضاء الرسمي، إذ لاقت هذه الآليات نجاحاً محترماً لما وفرت من ربح في الوقت والمال لفض النزاعات، وما وفرت من حرية للأطراف لاختيار الحل التي تناسبها، وما وفرت من اعتبار للأطراف في مسار الحل، فليس هناك غالب ولا مغلوب ولا مصيب ولا مخطئ، ولا تترتب قطيعة بين المتنازعين، فالحل توافقي إرادي، وما وفرت 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 واحد أو معانٍ مختلفة، وما جدوى فعالية هذه النظم القانونية كحل إرادي توافقي في فصل النزاع، هل توصلت إلى تسهيل التواصل المباشر وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، والذي 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 اعتمده دول متطورة في هذا المجال، أم أنها بقيت محدودة من حيث الممارسة والتفعيل.

وسنتولى التعرض تباعاً إلى مختلف أنواع وآليات الوساطة والمصالحة والتوفيق في تشريعات مقارنة وبالخصوص في تشريعاتنا العربية، ثم سنتناول الوسائل الضرورية لدعم هذه 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 أولاً 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 وجوباً عناصر متفقاً عليها، وهي جميعها تمثل حلاً توافقياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد مصطلح الوساطة والمصالحة والتوفيق

لا شك أن المصالحة والوساطة والتوفيق تمثل آلية خاصة لفض النزاعات خارج دائرة القضاء الرسمي رغم تعدد المصطلحات (الفرع الأول)، ولعلها تتميز عن غيرها في كونها تمثل حلاً إرادياً وتوافقياً بين أطراف النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المصالحة والوساطة والتوفيق آلية خاصة لفض النزاع

لسائل أن يسأل لماذا وقع استعمال عبارات «الوساطة» و«المصالحة» و«التوفيق» لترجمة كلمة «Médiation» باللغة الفرنسية و«Mediation» باللغة الإنكليزية، في حين أن في اللغة العربية مصطلحات متعددة رغم أن الدلالة واحدة. إن الجواب عن 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 مساراً إرادياً وتوافقياً.
- 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 تمكينهم من أن يختاروا بنفسها حلاً للنزاع يتناسب مع حاجياتهم

ومصالحهم⁽⁶⁾.

والتأمل في هذا التعريف، يلاحظ تمييز هذه الآلية عن بقية الآليات المألوفة لفض النزاعات بعيداً عن قضاء الدولة بـ:

أولاً: الموافقة الحرة للأطراف، وضرورة أن لا تفرض الوساطة والمصالحة على الأطراف، وإنما تُختار بكامل الحرية من قبلهم⁽⁷⁾ وهم الذين يتحكمون في كل مسارها بكل حرية، عدا الضوابط التي يضعها لهم المصالح أو الوسيط - أو القانون في كل ما يهتم النظام العام.

ثانياً: إن استقلال وحياد المصالح أو الوسيط الذي يتمتع بحرية تامة وقصوى تمنحانه مجالاً أوسع وأرحب لتمكين أطراف النزاع من الاختيار بأنفسهم حلاً أكثر تميزاً لنزاعهم تخرج من نطاق ما حدده القانون.

ثالثاً: 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 من الأطراف.

رابعاً: حرية اختيار الحل التي تمكن الأطراف من تقرير مصير بأنفسهم وبمفردهم، كما تمكنهم من الحصول على حل مختار أي مقبول بتنفيذه بشكل مسبق بفعل إرادة طرفي النزاع بدل الحل الجاهز الذي يمكن أن يواجه صعوبات في التنفيذ، فيصبح الحل بذلك إيجابياً ومرحباً وتوافقياً لكل طرف.

الفرع الثاني

الوساطة والمصالحة والتوفيق تمثل حلاً توافقياً

إلى جانب هذه الميزات يجوز التنويه إلى أن الوساطة والمصالحة هما آلية إنسانية المقاصد والأبعاد، متأصلة في مختلف الحضارات والأديان وخاصة في مجتمعنا العربي⁽⁸⁾، كما

(6) 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.

(7) 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.

(8) نور الدين قارة، علاقة الصلح بالتحكيم من خلال فقه القضاء، مجلة القضاء والتشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، أبريل 2002، ص 77.

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 الملاً حيث يطرح كل طرف وجهة نظره في النزاع، ثم يستمع إلى وجهة نظر الآخر ليتدخل كبير القوم ويجعلهما يجدان حلاً توفيقياً يتناسب مع مصالح كل منهما، ثم يمكن أن نتعرض إلى حديث بنيان الكعبة ووساطة الرسول (ﷺ) 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 الأخرى فتوقفت عملية البناء، وتحالفت القبائل بينها وأعدت 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 ليقتضي بينهم ففعلوا، فكان أول من دخل عليهم الرسول (ﷺ) 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 ارفعه جميعاً» ففعلوا حتى إذا بلغوا به موضعه وضعوه ثم بني عليه. فسهل بذلك رسول الله (ﷺ) التواصل بين أطراف النزاع، ومكنهم من اختيار حل للنزاع شاركوا في تكريسه بأنفسهم، فألف بذلك بين المتنازعين وحقق دماء كانت على وشك أن تراق.

واليوم بعد أن مثل تطور العلوم الإنسانية، وأساليب التواصل، والتجربة الإنسانية روافد هامة استفادت منها آلية الوساطة والمصالحة على أصعدة عديدة، من أهمها توظيفها في المجال القانوني، وخاصة في ميدان فض النزاعات بالحسنى، وذلك اعتماداً على أساس أنه يوجد خلف كل نزاع توتر في علاقة التواصل بين الأطراف، وتضارب في المصالح والحاجيات⁽⁹⁾، وبالتالي تعمل آلية الوساطة والمصالحة أولاً على إعادة طرق التواصل بين الأطراف، ثم في مرحلة ثانية إلى إدراج الأطراف في مسار إيجابي للبحث بأنفسهم عن أنجع وأصلح الحلول التي تتناسب مع مصالحهم وحاجياتهم.

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

(9) 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.

ومواكبة لتطور آلية الوساطة والمصالحة، عملت جل التشريعات - خاصة منها في العالم العربي - منذ مطلع التسعينات من القرن العشرين على الاستفادة من تطور آلية الوساطة والمصالحة في العالم، واستأنست بتجاربه في هذا الميدان بإدراج آلية الوساطة والمصالحة بمختلف أنواعها في منظوماتها القانونية⁽¹⁰⁾.

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

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

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 شؤوهم في أسرع الآجال وأقرب السبل، ومقاومة ما قد يظهر من بطء في سير دواليب الإدارة وفض النزاعات بين الإدارة والمواطن بالحسنى، فكانت خطة الموفق الإداري بمثابة الوسيط بين المواطن والإدارة (الفرع

(10) رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل - بدائل المفاوضة الجماعية - الوساطة - التوفيق، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

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، وهذا ما يجعلنا نتطرق للبحث في آلية الوساطة في النزاع الإداري وفي 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 تاريخياً (أولاً)، والتعريف به (ثانياً)، والمهام المناطة بعهدته (ثالثاً)، ومحدودية هذه المهام (رابعاً).

1. كيفية ظهور خطة الموفق الإداري تاريخياً

إن فكرة إحداث خطة الوسيط بين المواطن والإدارة ظهرت منذ مطلع القرن التاسع عشر في السويد وبالتحديد في سنة 1809، وكان يعرف باسم «OMBUDSMAN»⁽¹¹⁾، وتعني «الشخص المؤهل للتصرف في حق الغير»، وهو شخصية يعيّنها 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 تقرير سنوي 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⁽¹²⁾ ولكن لا يمكنه اتخاذ قرارات، غير أن له نفوذاً يتمثل في إمكانية إثارة تتبعات تأديبية، والتقاضى لدى المحاكم، واقتراح تنقيح نصوص قانونية⁽¹³⁾.

(11) A. Legrand, «L'institution de l'ombudsman, Historique et Traits généraux. Problèmes politiques et sociaux», la documentation Française, 26 Mars 1971, p.18.

(12) A. Legrand, op.cit., p.5.

(13) Michel Le Clairche, 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, Octobre 1992, p.575.

وقد نسجت عدة بلدان على المنوال السويدي تقريباً مثل النرويج⁽¹⁴⁾ وألمانيا⁽¹⁵⁾ وأنجلترا⁽¹⁶⁾ وإسبانيا وفنلندا والسنغال وفنزويلا وفرنسا⁽¹⁷⁾.

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⁽¹⁸⁾. 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 أحياناً مسؤولاً أمام البرلمان. وتتمتع جهة الموفق الإداري بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي مؤسسة ذات صبغة إدارية ولكن ميزانيتها ملحقة ترتيباً بالميزانية العامة للدولة.

وقد كان لهذا النوع من الوساطة والمصالحة في الثمانينات من القرن الماضي نجاحاً باهراً جعل العديد من تشريعات العالم تتبناه. وتعتمد هذه الآلية على نوع من الوساطة والتوفيق الإداري يقع بين شخصية مستقلة عن الإدارة ومحيدة 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 الإدارية.

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.

(14) T. Wode, «Le Commissaire du parlement pour l'administration civile en Norvège», Rev. Com. Int. Juristes, 1959-1960, Pp. 23-29.

(15) G. Langrod, «L'expérience allemande de L'ombudsman militaire», Revue administrative, 1972, p.75.

(16) P. Baratier, «Une nouvelle garantie des sujets britanniques contre les pouvoirs administratifs», Revue du Droit public, 1966, Pp.85-90.

(17) يراجع حول هذه البلدان:

Revue Française d'Administration publique, Octobre, décembre 1992, no. 64.

(18) Jacques Pelletier, vingt ans de médiation à la française, in Revue Française d'administration publique, no. 64, 1992, p.599.

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 والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والهيكل 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 والهدف هو تقريبها 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 تقريراً في الموضوع متضمناً مقترحات لفض الإشكال، لكن يبقى مفعول هذه الآلية محدوداً على أساس أن حرية المصالح أو الوسيط محدودة باعتباره يكون عادة جزءاً من الإدارة، وإن مقترحاته تبقى مجرد مقترحات وليس لها أية صبغة إلزامية بالنسبة للطرف الإداري.

ولهذا فإن هذا النوع من المصالحة والوساطة لا يمكن أن يعتبر كوساطة أو مصالحة بالمعنى الذي تعرضنا له في المقدمة أي أنه: مسار وفاق وإرادي، ويتفق عليه أطراف النزاع، وينظمه ويتصرف فيه طرف مستقل ومحايّد، وتتمثل مهمته في تسهيل التواصل بين أطراف النزاع ومحاولة تمكينهم من اختيار حل للنزاع بأنفسهم.

الفرع الثاني

آلية الوساطة في النزاع الإداري وفي القطاع الخاص

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

وعملت بعض الأنظمة الأخرى في إطار الفكرة نفسها على الاستفادة من الآلية نفسها باستعمالها في قطاعات معينة مثل النظام القانوني التونسي الذي أحدث خطة الموفق أو الوسيط البنكي حسب الأمر رقم 2006/188 المؤرخ في 10 جويلية/ يوليو 2006، وهو

ما مكن جمعية البنوك التونسية من تخفيف حدة النزاعات 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 الإشارة إلى أن تشريعاتنا العربية يمكن أن تستفيد أكثر من إدراج آلية الوساطة سواء أكان ذلك على مستوى النزاعات الإدارية، أم على مستوى القطاعات الخاصة كالبنوك والتأمين والنقل... إلى نحو ذلك.

المبحث الثاني

التطبيقات العملية للوساطة والمصالحة والتوفيق

إن الوساطة أو التوفيق القضائي والوساطة أو التوفيق التعاقدية يمثلان أسماً 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 صليحي (الفرع الأول)، مهام الوسيط القضائي (الفرع الثاني) وتوسيع مجال الوساطة القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الوساطة القضائية آلية لإيجاد حل صليحي

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

وتتميز هذه الآلية من خلال الالتزام المحمول قانوناً على القاضي وعلى أطراف النزاع لاستعمال آلية الوساطة والتوفيق، لكنها تمثل آلية أقل مرونة من الوساطة والتوفيق التعاقدية بما أنها تخضع في كل مراحلها لسلطة ومراقبة المحكمة وذلك في خصوص: المصاريف، والمسار التوفيقية، والنتيجة أو الحل، والسرية، والاعتماد على الحقوق الموضوعية.

كما أنها تبقى أكثر شكلية بما أنها صادرة عن أوامر قضائية، وأول من أدرج هذه الآلية في التشريعات العربية داخل منظومته الإجرائية هو القانون الأردني الذي أدرج هذه الوساطة حسب القانون رقم 37 لسنة 2003، وهو القانون المسمى بقانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لسنة 2003، الذي أحدث في مقر كل محكمة بداية إدارة قضائية تسمى «إدارة الوساطة». وتتشكل هذه الإدارة 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 طبقاً للقانون الأردني، سواء من قبل القاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من الأطراف التي يمكنها اختيار أي وسيط⁽¹⁹⁾.

وحاول القانون الأردني تأطير عملية الوساطة بضبطه للإجراءات التالية:

- إحالة الملف للوسيط.
- تكليف الوسيط 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 التالي:

- تعيين الجلسات وفقاً لقانون الإجراءات.
- الاجتماع بأطراف النزاع ووكلائهم والتداول معهم في موضوع النزاع وطلباتهم، ولهم الانفراد بكل طرف على حدة.
- اتخاذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر للوصول إلى حل ودي للنزاع.

ويجوز له إبداء رأيه وتقديم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق العدلية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة. وأطر القانون الأردني الوساطة القضائية في إطار زمني حدد بـ 3 أشهر، كما نظر لإمكانية الفسخ الجزئي للنزاع، وإذا توصل

(19) بكر السرحان، الوساطة على يد القاضي الوسيط، الماهية والأهمية والإجراءات: دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 1، العدد الأول، 1992، ص76.

الوسيط لتسوية النزاع يقدم للقاضي تقريراً في ذلك مع اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع التي تصبح بمثابة حكم قطعي لا يخضع إلى أية طريقة من طرق الطعن بعد مصادقة القاضي عليها.

وإذا لم يصل الوسيط لتسوية النزاع، يقدم للقاضي تقريراً يوضح فيه مدى التزام الأطراف بالحضور في جلسات الوساطة، ويرجع الوسيط إلى 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⁽²⁰⁾. 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 رقم 21 لسنة 2006 ليفعله ويدخله حيز التنفيذ في 1 يونيو 2006. وقد حقق تطبيق القانون السالف الذكر نجاحاً كبيراً 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/ فبراير 2008 الذي دخل حيز التنفيذ في 1 فبراير 2009، ويتميز هذا القانون بالخصائص التالية:

- إلزام القاضي بعرض الوساطة على أطراف النزاع عدا النزاعات العائلية والشخصية، أو تلك التي يمكن أن تمس بالنظام العام⁽²¹⁾.
- يسمح القانون للأطراف بقبول أو رفض الوساطة المعروضة عليهم من قبل القاضي، وإذا ما تم قبولها يعين القاضي الوسيط.
- حدد القانون الجزائري مهام الوسيط في الاستماع للأطراف، ومحاولة تقريب وجهات النظر وذلك لتمكين الأطراف من إيجاد حل للنزاع.

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

(20) بكر السرحان، المرجع السابق، ص 39.

(21) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 78.

الفرع الثالث

توسيع مجال الوساطة القضائية

فتح القانون الجزائري الباب للعمل الجمعياتي (العمل في إطار جمعيات) في مجال الوساطة، إذ تضمن إمكانية تعيين جمعية للقيام بالوساطة، كما حدد الشروط التي يجب أن تتوفر في الوسيط وهي الخلو من السوابق العدلية والاستقامة، والتمتع بالحقوق المدنية، وبالقدرة التقنية التي تمكنه من النظر في النزاعات المعروضة عليه، كما أنه يجب أن يكون عادلاً ومستقلاً، 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 الشروط نفسها المشار إليها 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 أو بعدم توافقه، وتحرير محضر جلسة يضمه الاتفاق، ويصادق القاضي على ما اتفقت عليه الأطراف في محضر الجلسة بمقتضى قرار لا يمكن الطعن فيه.

وما يمكن الإشارة إليه أنه ومنذ صدور القانون المشار إليه، وتم تعيين 1550 وسيطاً في الجزائر باشروا مهامهم بعد دخول القانون حيز التنفيذ في فبراير 2009، وهناك مشروع مجلة تتضمن تحديداً لأخلاقيات الوسيط أو الموفق. وعملياً، وحسب الإحصائيات المتوفرة، فقد مكنت آلية الوساطة من فض حوالي 1520 نزاعاً ما بين شهر أبريل 2009 وأواخر شهر ديسمبر من هذا العام.

وإلى جانب هذين القانونين الأردني والجزائري، يمكن أن نتعرض إلى التجربة اللبنانية من خلال مشروع القانون المقدم من قبل المركز المحترف للوساطة بجامعة القديس يوسف ببيروت (سان جوزيف)، الذي يكرس الوساطة القضائية رغم مبادرته باستعمال الوساطة الاتفاقية، وتكوين الوسطاء والموفقين، وهنا يمكن الإشارة إلى العمل الذي قام به المركز المذكور في التحسيس والتوعية والتكوين في غياب أي نص قانوني ينظم الوساطة، وهو عمل يجب الاستئناس به على مستوى العالم العربي، حيث إن غياب نص القانون لا يمكن أن يمنعنا من العمل على تكريس آلية الوساطة.

وفي السياق نفسه يمكن التعرض إلى تجربة دولة الإمارات وبالتحديد إمارة دبي، حيث صدر بتاريخ 15 سبتمبر 2009 القانون رقم 16 لسنة 2009 المؤسس لمركز فض النزاعات بالحسنى، وهو مركز جديد يعمل تحت لواء محاكم دبي، وقد ألزم القانون الجديد الأطراف بالتوجه إلى المركز الجديد لسماع شكاويهم قبل التوجه لمحاكم دبي.

ولا ينص القانون بصورة صريحة على آلية الوساطة، وإنما ينص على العمل لإيجاد حل صليحي بصورة عامة بين الأطراف في أجل شهر من تاريخ تعهده بالقضية، وفي حالة فشل المساعي، فإن الأطراف يمكنهم 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 وهي تتمثل في:
- مرونة تجعل آلية فض النزاع تتكيف كلياً مع حاجات ومصالح الأطراف.
 - 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.
 - خلافاً للوساطة القضائية التي تتميز بوجود احترام القانون والحقوق المبينة به، فإن الوساطة الاتفاقية تتميز بالتشديد على القيم وعلى حاجيات ومصالح الأطراف.

وقد كرس القانون المغربي رقم 05-08 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»، ولا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح، ويمكن إبرام اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع ويسمى آنذاك «عقد الوساطة»، كما يمكن التنصيص عليه في الاتفاق الأصلي ويسمى «شرط الوساطة»⁽²²⁾. كما يمكن إبرامه أثناء مسطرة (قضية) جارية أمام المحكمة، في هذه الحالة يرفع إلى علم المحكمة في أقرب الآجال، ويترتب عليه وقف المسطرة (القضية).

كما حدد القانون المغربي الشكل الذي يجب أن يتخذه اتفاق الوساطة، الذي يجب أن يكون كتابياً إما بعقد رسمي أو عرفي، وإما بمحضر يحرر أمام المحكمة⁽²³⁾. ويجب أن يتضمن عقد الوساطة تحت طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع، وتعيين الوسيط أو التنصيص على طريقة تعيينه.

ويمكن تمديد الوساطة باتفاق الأطراف، ويلتزم الوسيط بالسرية، ويجوز له أن يستمع إلى الأطراف ويقارن بين وجهات نظرهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع القائم بينهم، ويحرر وثيقة صلح في نهاية أعماله⁽²⁴⁾.

ويكتسي الصلح المبرم بين الأطراف قوة الشيء المقضي به، ويمكن أن يذيل بالصيغة التنفيذية. وتأسيساً على هذا القانون، فقد نجحت الوساطة الاتفاقية في المغرب ودخلت كل المجالات 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⁽²⁵⁾.

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

(22) مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، مجلة ديوان المظالم، 2008، عدد مزدوج 7-6، ص 48

(23) عبد الرحيم رضائي، الوجيز في شرح القانون المغربي الجديد للتحكيم الداخلي، ج 1، مطبعة إيسليكي إخوان، طنجة، المغرب، 2006، ص 83.

(24) أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 76.

(25) عبد الرحيم رضائي، مرجع سابق، ص 58.

الفرع الثاني

ضرورة تحديد مصطلح موحد في نظام الوساطة والمصالحة

والتوفيق للدلالة على آلية فض النزاع

إن تنوع أشكال المصالحة والوساطة رغم قلة انتشارهما 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 الذي تتميز به على الآليات الأخرى، كالتأكيد على نجاعة الحلول التي توفرها للمتقاضين مقارنة بمحدودية الحلول القانونية المضبوطة بنصوص محددة.
- 4- العمل من أجل التأكيد على الخصوصية الإيجابية التي توفرها الوساطة كحل إيجابي موجه نحو المستقبل يساهم في امتداد العلاقات، ثم تثمينها وليس قطعها.
- 5- تحسيس رجال القانون بالدور الهام والآفاق الشاسعة التي يمكن أن توفرها لهم الوساطة كآلية تساهم أولاً 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 تكوينهم على آلية الوساطة في هذه الحالة مفيداً في 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 يتم تحيينه باستمرار.
 - 10- العمل على برمجة حلقات تكوينية تتبادل فيها التجارب بصورة مستمرة.
 - 11- العمل على تحديد ضوابط على مستوى كل مركز وساطة تتضمن تدخل الوسيط وتحدد التزاماته بصورة واضحة.
 - 12- العمل على توضيح مسألة الحفاظ على سرية آلية الوساطة.
 - 13- العمل على تطوير آليات الصلح الموجودة حالياً وتطويرها للاستفادة منها في إدخال آلية الوساطة وتكريسها.
 - 14- العمل على تحديد الآثار القانونية المتعلقة باختيار الوساطة كحل لفض النزاع: مسألة تعليق آجال التقادم وتعليق الإجراءات القضائية الأخرى إلى نحو ذلك.
- إن تعميم آلية الوساطة في كافة الأنظمة القانونية العربية، وإحاطتها بأسباب النجاح والفاعلية، تتعدى في واقع الأمر أهدافها الظاهرة كالحفاظ على الأموال وربح الوقت المنجز عن طول إجراءات التقاضي، فهي ترتقي إلى آفاق أرحب متصلة بالتدرب على تحقيق الذات، وعلى روح المسؤولية، والعمل على اعتبار المواطن طرفاً فاعلاً في حل قضاياها، ومتصلة بالتدرب على التعايش المبني على التفاهم والتواصل، الذي هو في نهاية الأمر علامة من علامات التحضر، وكسب رهانات الحداثة.

الخاتمة

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.

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 يسائر السرعة ووتيرة 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: عملية الإسراع في فض النزاع الذي لا يتحقق إلا في إطار اللجوء إلى هذه النظم القانونية البديلة كالوساطة والمصالحة والتحكيم والتوافق بديلاً عن القضاء الرسمي، وتخفيف العبء القضائي لأن الجهات القضائية أصبحت تعرف ارتفاعاً 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 شرطاً 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 نطاقاً 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 على أحسن ما يرام.

المراجع

أولاً- باللغة العربية

- أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- بكر السرحان، الوساطة على يد القاضي الوسيط - الماهية والأهمية والإجراءات: دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 1، العدد الأول، 1992.
- مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، مجلة ديوان المظالم، ديسمبر 2008، عدد مزدوج 6-7.
- نور الدين قارة، علاقة الصلح بالتحكيم من خلال فقه القضاء، مجلة القضاء والتشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، أبريل 2002.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- عبد الرحيم رضائي، الوجيز في شرح القانون المغربي الجديد للتحكيم الداخلي، ج1، مطبعة إسماعيل إخوان، طنجة، المغرب، 2006.
- د. صبري خاطر، تاريخ القانون، ط1، جامعة البحرين، 2013.
- رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل - بدائل المفاوضة الجماعية-الوساطة-التوفيق، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

ثانياً- 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, no. 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.
- 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.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
457	الملخص
459	المقدمة
463	المبحث الأول- مجال المصالحة والوساطة والتوفيق
463	المطلب الأول- تحديد مصطلح الوساطة والمصالحة والتوفيق
463	الفرع الأول- المصالحة والوساطة والتوفيق آلية خاصة لفض النزاع
464	الفرع الثاني- الوساطة والمصالحة والتوفيق تمثل حلاً توافقياً
466	المطلب الثاني- الوساطة والمصالحة والتوفيق في العلاقة بين المواطن والإدارة
467	الفرع الأول- الوساطة بين الإدارة و المواطن (خطة «الموفق الإداري»)
467	1- كيفية ظهور خطة الموفق الإداري تاريخياً
468	2- تعريف الموفق الإداري
468	3- مهام الموفق الإداري
469	4- محدودية مهام الموفق الإداري
469	الفرع الثاني- آلية الوساطة في النزاع الإداري وفي القطاع الخاص
471	المبحث الثاني- التطبيقات الافتراضية للوساطة والمصالحة والتوفيق
471	المطلب الأول- الوساطة أو المصالحة القضائية
471	الفرع الأول- الوساطة القضائية آلية لإيجاد حل صحي
472	الفرع الثاني- مهام الوسيط القضائي

الصفحة	الموضوع
474	الفرع الثالث- توسيع مجال الوساطة القضائية
475	المطلب الثاني- الوساطة الاتفاقية
475	الفرع الأول- الوساطة الاتفاقية أفضل آلية لفض النزاعات
477	الفرع الثاني- ضرورة تحديد مصطلح موحد في نظام الوساطة والمصالحة والتوفيق للدلالة على آلية فض النزاع
479	الخاتمة
481	المراجع