

الوسائل البديلة  
لحل المنازعات المدنية والتجارية  
في ضوء التشريعات الفلسطينية

أ.د/ سيد احمد محمود  
أستاذ قانون المرافعات  
كلية الحقوق - جامعة عين شمس



## الملخص:

يستخدم في فلسطين مصطلح التسوية البديلة (ARD) بصورة رسمية وأخرى غير رسمية للدلالة على وسائل فض المنازعات بشكل ودي نظرا لما تتميز به من قلة التكاليف ومرونة الإجراءات وسهولتها وسريتها وقطعيتها على الرغم من وجود بعض السلبيات، خاصة عند استخدام القضاء العشائري لتسوية المنازعات، مثل التساهل في التعامل مع حقوق المرأة، والافتقار إلي وجود شكليات محددة، وفي بعض الأحيان غياب متطلبات الإنصاف والعدالة والشفافية في الإجراءات، إضافة الى نقص الاعتبارات المترتبة بالعم والجنس، وغياب حل مضمون لاستثمار الوقت والمال عند تسوية المنازعات خارج اطار المحاكم النظامية، مما يضطرهم الى الامتثال لحكم القاضي. على الرغم من هذه السلبيات، الا ان الإحصاءات الرسمية الصادرة عن الجهات المختصة في فلسطين أشارت الى انتشار العمل بهذه الوسائل بشكل واضح. وباستقراء هذه التقارير، يلاحظ ان المؤسسات القضائية قسمت الى محاكم نظامية وشرعية وقضاء عشائري، بالتالي تم اختزال جميع وسائل التسوية البديلة في إطار (القضاء العشائري). هذا التقسيم يخالف بشكل واضح التقسيم السائد في كافة التشريعات المقارنة، مما يضعنا أمام إشكالية تنظيمية فيما يتعلق بالتنظيم القانوني لهذه الوسائل في فلسطين وحجية الأحكام الصادرة عن عمل جهات تسوية المنازعات غير النظامية. تتعدد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية في فلسطين لتشمل كل من المفاوضات والصلح والوساطة (مطلب أول)، والتوفيق والتحكيم (مطلب ثان) على النحو الجاري بيانه.

## Abstract

In Palestine, the term alternative settlement (ARD) is used officially and informally to denote the means of settling disputes amicably due to its low costs, flexibility, confidentiality and finality of procedures. Despite the presence of some drawbacks, especially when using the tribal judiciary to settle disputes, such as leniency in dealing with women's rights, the lack of specific formalities, and sometimes the absence of fairness, justice and transparency requirements in procedures, in addition to the lack of considerations related to age and gender, and the absence of a solution. Guaranteed to invest time and money when settling disputes outside the framework of regular courts, forcing them to comply with the judge's ruling .Despite these shortcomings, the official statistics issued by the competent authorities in Palestine indicated that the work of these means is clearly widespread. It is noted that the judicial institutions were divided into regular, Sharia and tribal courts, and therefore all alternative settlement methods were reduced to the framework of the (tribal judiciary) .This division clearly contradicts the prevailing division in all comparative legislations, which puts us in front of a regulatory problem regarding the legal regulation of these means in Palestine and the authority of judgments issued by the work of irregular dispute settlement bodies. There are many alternative means of settling civil and commercial disputes in Palestine to include negotiations, conciliation and mediation (first requirement), and conciliation and arbitration (second requirement) as outlined.

## مقدمة

أصبح اللجوء الى الوسائل البديلة لحل المنازعات المدنية والتجارية في وقتنا الحالي أمرا ملحا وضروريا، وذلك لتلبية متطلبات هذا العصر الذي تسوده نتائج الثورات الثلاث: العولمة، المعلوماتية والتقدم التكنولوجي والتقني، سواء كانت هذه المتطلبات اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، بل حتى أحيانا سياسية لتحقيق الاستقرار القانوني لمعاملات الأشخاص (الطبيعيين والاعتباريين) فيما بينهم او مع الدولة والتي ينشأ عنها منازعات حالية أو مستقبلية، والتي قد ينوء بها حمل السلطات القضائية في الدولة بمفردها.

كما ان التطور المستمر في التجارة والخدمات نتج عنه تعقيدات في المعاملات والحاجة الى السرعة والفاعلية في فض المنازعات الناشئة عنها، وتخصيص من قبل من ينظرها ان يساهم في حلها بشكل سريع وعادل وفعال مع منحه مرونة وحرية لا تتوافر عادة في القضاء.

ونظرا كذلك لبطء إجراءات التقاضي وطول آجالها منذ زمن ليس بقريب، وكثرة اللجوء اليه من المتقاضين، مما أثر سلبا على فاعلية مرفق القضاء في القيام بدوره على نحو كامل، ما ولد الحاجة الى وسائل بديله عنه تتسم بسهولة وبساطة الإجراءات وسرعتها وقلة تكاليفها وأن يساهم الأطراف بإرادتهم الحرة في إيجاد الحلول المناسبة لفض منازعاتهم بعيدا عن سلبيات القضاء، وذلك من خلال اللجوء الى المفاوضات او الصلح أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو تباعا، حيث ان هذه الوسائل تتسم بتحقيق لوجستيات العدالة (توفير الوقت والجهد والمالي واختصار الإجراءات وقلة العمالة)، علاوة على ان نشأتها وتحديد محتواها وإجراءاتها تكون باتفاق الأطراف ذي الشأن، مما يحقق لهم الرضاء بعدالة الحل، وسعيا لديمومة روابطهم وح نزاعاتهم بشكل مرض لهم.

لقد أصبحت الوسائل البديلة رائدة في المنظومة الإجرائية العالمية والإقليمية والوطنية داخل الداخل، كما ان هذه الوسائل تكاد تتبع من عاداتنا وتقاليدنا وأعرافنا، حيث كثيرا ما يلجأ اليها الأشخاص خارج مجلس القضاء .  
كما ان هذه الوسائل البديلة تجد جذورها في شريعتنا الغراء التي تحث عليها سواء في آيات القران الكريم (سورة النساء الآية رقم ٣٤ والآية رقم ١٢٧)، والأحاديث النبوية الشريفة.

ان بحث الوسائل البديلة في التشريعات الفلسطينية يطرح إشكالية معرفة مدى وجودها ومضمونها وإجراءاتها ومدى فاعليتها في حل المنازعات المدنية والتجارية فيها، وذلك يكون باتباع وصفي وتحليلي من خلال خطة تفصيلية على النحو التالي:

**المبحث الأول: مدى تكريس المشرع الفلسطيني للوسائل البديلة**

المطلب الأول: تعدد الوسائل وتعدادها

المطلب الثاني: طبيعة الوسائل البديلة ومزاياها وخصائصها

**المبحث الثاني: الوسائل البديلة وحدود التخلي عن الحلول القضائية**

المطلب الأول: الحدود الإجرائية المرتبطة بالخصومة القضائية

المطلب الثاني: الحدود الخاصة بالطلب موضوع النزاع

**الخاتمة**

## المبحث الأول

### تعدد الوسائل البديلة وتعدادها

تعرف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات على إنها الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف.<sup>١</sup> ويستخدم في فلسطين مصطلح التسوية البديلة (ARD) بصورة رسمية وأخرى غير رسمية للدلالة على وسائل فض المنازعات بشكل ودي نظراً لما تتميز به من قلة التكاليف ومرونة الإجراءات وسهولتها وسريتها وقطعيتها على الرغم من وجود بعض السلبيات، خاصة عند استخدام القضاء العشائري لتسوية المنازعات، مثل التساهل في التعامل مع حقوق المرأة، والافتقار إلي وجود شكلية محددة، وفي بعض الأحيان غياب متطلبات الإنصاف والعدالة والشفافية في الإجراءات، إضافة الى نقص الاعتبارات المترتبة بالعمر والجنس، وغياب حل مضمون لاستثمار الوقت والمال عند تسوية المنازعات خارج اطار المحاكم النظامية، مما يضطرهم الى الامتثال لحكم القاضي.

علي الرغم من هذه السلبيات، الا ان الإحصاءات الرسمية الصادرة عن الجهات المختصة في فلسطين أشارت الى انتشار العمل بهذه الوسائل بشكل واضح.<sup>٢</sup> وباستقراء هذه التقارير، يلاحظ ان المؤسسات القضائية قسمت الى محاكم نظامية وشرعية وقضاء عشائري، بالتالي تم اختزال جميع وسائل التسوية البديلة في اطار (القضاء العشائري).<sup>٣</sup> هذا التقسيم يخالف بشكل واضح التقسيم السائد في كافة التشريعات المقارنة، مما يضعنا

١ عبد الحميد الأحذب، منازعات الملكية الفكرية ورقة عمل مقدمة لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي في ندوة حول التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها" ٩ - ٢٠ مارس ١٩٩٨.

٢ مشار اليه في: لبنى كاتبة، تقييم الآليات البديلة لتسوية المنازعات في فلسطين، تقرير مقدم لصالح برنامج سوسية (البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي) برنامج تعزيز سياسة القانون في فلسطين، بدون سنة نشر.

٣ الجهاز المركزي الفلسطيني للإحصاء، مسح سيادة القانون والوصول الى العدالة، ٢٠١٨، جدول رقم ١١. مشار اليه في المرجع السابق.

أمام إشكالية تنظيمية فيما يتعلق بالتنظيم القانوني لهذه الوسائل في فلسطين وحجية الأحكام الصادرة عن عمل جهات تسوية المنازعات غير النظامية. تتعدد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية في فلسطين لتشمل كل من المفاوضات والصلح والوساطة (مطلب أول)، والتوفيق والتحكيم (مطلب ثان) على النحو الجاري بيانه.

## المطلب الأول

### المفاوضات والصلح والوساطة

**أولاً: المفاوضات:** يقصد بها دخول أطراف النزاع مع بعضهم البعض في مفاوضات مباشرة أو غير مباشرة بهدف الوصول إلى اتفاق يزيل الخصومة ويرفع المنازعة - أي وصولاً إلى تسوية وعقد الصلح بعد هذه المفاوضات ، وبالتالي فهي تتم وجهاً لوجه في مجلس واحد يجمع الأطراف أو من خلال أجهزة الاتصال الحديث كالهاتف أو الإنترنت أو غيرها ، وقد يتم التفاوض من خلال أشخاص تمثل الطرفين (كالوكلاء من المحامين أو من غيرهم ) ، فهي تسوية ودية ذاتية قاصرة على طرفي أو أطراف النزاع أو من يمثلهم فيه وصولاً إلى الصلح ، وهي عملية قد تنتهي إلى اتفاق صلح أو تسوية ، وقد لا تنتهي.<sup>٤</sup>

ويجب أن تسير المفاوضات وفقاً لمبدأ حسن النية من جانب الطرفين ولا يجوز لأحدهما قطع هذه المفاوضات على نحو تعسفي وإلا ترتبت مسؤوليته عن ذلك بناء على الاتفاق على اللجوء إلى هذه المفاوضات المنصوص عليها لحل المنازعات الناشئة بين الطرفين.

<sup>٤</sup> السرحان بكر عبد الفتاح، قانون التحكيم الإماراتي، مكتبة الجامعة، ط ٢٠١٢، ص ٤٤ وما بعدها.



كما تلعب المفاوضات دورا هاما في عقود الاستثمار الدولية، حيث إنها تنظم بموجب اتفاقيات دولية، وتتشكل الاتفاقية عبر مراحل (المفاوضات- التوقيع بالأحرف الأولى- المصادقة- دخولها حيز التنفيذ).<sup>٥</sup>

وتتم المفاوضات بمراحل للتحضير وتحديد الاستراتيجيات، كما يجب ان يتمتع المفاوض بمهارات عدة: التحدث، الاستماع، الإقناع، استخدام الوقت، استخدام المعلومات المتاحة. أيضا، وتعد المفاوضات مرحلة سابقة لإبرام العقود (م. ١٥٩ من مشروع القانون المدني الفلسطيني)، لذا اهتمت العديد من التشريعات بتنظيمها لضمان مراعاة العدالة وتحقيق التوازن العقدي بما يتناسب مع مبدأ حسن النية.

**ثانيا: الصلح:** يعرف الصلح في اللغة بأنه "إنهاء الخصومة فنقول صالحه وصلاحا إذا صالحه وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق و صلح الشيء إذا زال عنه الفساد".<sup>٦</sup> اما اصطلاحا فيعرف على انه: عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.<sup>٧</sup>

ويتميز الصلح عن الإصلاح في ان الأخير عبارة عن تدخل الغير بشكل اختياري او إلزامي للمتنازعين لتقصي الحقائق وإنهاء النزاع برضاء الطرفين. كما يتميز الصلح عن التصالح في ان الأخير عقد رضائي بين طرفين هما النيابة العامة من جهة والمتهم من الجهة الأخرى، بالتالي هو اتفاق تكون الدولة طرفاً فيه وذلك يتم بإجازة تشريعية. اما الصلح فهو تسوية ودية ذاتية بين اطرافى النزاع وقاصرة عليهما.

<sup>٥</sup> مصطفى أحمد ترو، سلطة المحكم الدولي، بدون دار نشر، بيروت، ١٩٩٢، ص ٢٤ وما يليها. انظر كذلك: أبو العلا النمر، مهارات المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية.

<sup>٦</sup> سيد أحمد محمود، المشكلات العملية في المرافعات، مطبعة ناس، القاهرة، طبعة ١، ٢٠١٥، ص ١٠ وما يليها.

<sup>٧</sup> المرجع السابق.

وعقد الصلح يعد من العقود المسماة الذي ورد في مجلة الأحكام العدلية بشكل صريح، حيث نظمت المجلة عقد الصلح في نصوص المواد من ١٥٣١ إلى ١٥٣٥، والمواد من ١٥٣٩ إلى ١٥٦٠، حيث نصت المادة ١٥٣١ على ان الصلح "هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ بِالْتَرَاضِي. وَيَنْعَقَدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ"، ويستخلص من ذلك ان عقد الصلح عقد رضائي ملزم للطرفين من ناحية، ومن ناحية أخرى تسوية ودية ذاتية بين الطرفين لا ثالث بينهما (كما نظم الصلح أيضا في مشروع القانون المدني الفلسطيني في الفصل السادس منه وذلك في المواد من م٦٠٣:٥٨٩)، ومن ناحية ثالثة فهو عقد ينهى النزاع القائم بينهما ويتوقيان به نزاعا محتملا فيما يجوز التصالح فيه (أي المصالح المالية التي تتشاعن الحالة الشخصية او ارتكاب إحدى الجرائم وفقا للمادة ٥٩٢ من المشروع)، وذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (وفقا للمواد ٥٨٩ و ٥٩٩ و ٦٠٠ و ٦٠٣ من المشروع)، ولا يثبت الصلح إلا بالكتابة (م.٥٩٣)

وقد يأتي الصلح بينهما بعد مفاوضات او بعد وساطة بين الطرفين، أو بعد التوفيق بينهما، او حتى أثناء عملية التحكيم بينهما.

ويجوز ان يتم أمام القاضي (الصلح القضائي) استنادا لنص المادة ١٨٢٦ من المجلة التي نصت على انه:

المادة ١٨٢٦: يُوصِي وَيُخْطِرُ الْقَاضِي بِالْمُصَالِحَةِ الطَّرْفَيْنِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ فِي الْمُخَاصَمَةِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ الْأَقْرَبَاءِ أَوْ بَيْنَ الْأَجَانِبِ الْمَأْمُولِ فِيهَا رَغْبَةُ الطَّرْفَيْنِ فِي الصُّلْحِ فَإِنْ وَاقَفَا صَالِحَهُمَا عَلَى وَفْقِ الْمَسَائِلِ الْمُنْدَرِجَةِ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ وَإِنْ لَمْ يُوَافِقَا أَتَمَّ الْمُحَاكَمَةَ.

كما نصت المادة ١٨٥٠ من المجلة على التحكيم بالصلح كالتالي:

المادة ١٨٥٠: إِذَا أَدَانَ الطَّرْفَانِ الْمُحَكَّمَيْنِ اللَّذَيْنِ أَدْنَاهُمَا فِي الْحُكْمِ تَوْفِيقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ بِتَسْوِيَةِ الْأَمْرِ صُلْحًا إِذَا نَسَبَا ذَلِكَ فَتُعْتَبَرُ تَسْوِيَةُ الْمُحَكَّمَيْنِ الْخِلَافَ صُلْحًا

وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ أَحَدَ الْمُحَكِّمِينَ وَالْآخَرَ الْمُحَكَّمِ الْآخَرَ بِإِجْرَاءِ الصُّلْحِ أَيْضًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْحُصُوصِ الَّذِي تَنَازَعًا فِيهِ وَتَصَالَحًا تَوْفِيقًا لِلْمَسَائِلِ الْمُنْدَرِجَةِ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ فَلَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ قَبُولِ هَذَا الصُّلْحِ وَالنَّسْوِيَةِ.

أيضا، ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ الساري في الضفة الغربية والقدس الشرقية في المادة ١٣٢ "إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين وطلب أدهما التفريق، يبذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما ويؤجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما بعد انقضاء المدة أحال الأمر إلى حكمين من عائلتيهما، وغن لم يتيسر ذلك فيحال الأمر لرجلين من ذوي الخبرة والقدرة على الإصلاح، ويبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين او مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه، مثل أقارب كل من الزوجين، وعلي المحكمين عند انتهاء التحكيم ان يدونا تحقيقاتهما بمحضر، ورفع تقريرهما إلى القاضي بالنتيجة التي توصلوا اليها، وعلى القاضي ان يحكم بمقتضاه إذا كان موافقا لأحكام هذه المادة من القانون".

في الثالث من يناير سنة ٢٠٠٤، أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات قرارا بإنشاء "دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في محاكم الأسرة في فلسطين". ويلاحظ بشكل عام ان المحكمين المعينين وفقا لهذا القانون يتولون عملية التوفيق والوساطة بين الزوجين، ولا يصدرن أي قرار نهائي بشأن النزاع، وإنما يتوجب عليهم رفع تقريرهم الى القاضي الشرعي المختص بنظر النزاع للحكم بمقتضاه.

**ثالثا: الوساطة:** هي قيام شخص او عدة أشخاص طبيعية بدور الوسيط بين طرفي النزاع بهدف الوصول إلى حله بناء على اتفاقهما باللجوء إليه ، سواء قبل نشأة النزاع ، أو بعده أو حتى بناء على طلب من أحدهما ، أو يقوم بذلك قاضي النزاع من تلقاء نفسه ويتولى بذلك الجهد للوصول بالطرفين إلى حل يوافقان عليه ، ومن ثم فهو لا يملك إنهاء النزاع بإرادته وبقراره وقد يصل إلى اتفاق تسوية أو صلح ، وقد لا يصل إلى

ذلك.<sup>٨</sup> وقد ينفرد الوسيط باللقاء بأحد الطرفين دون حضور الآخر ، ولكن لا يبدي الوسيط رأياً في النزاع بل تنحصر مهمته في نقل وجهة نظر أحد الطرفين للآخر ، أو يقترح توصيات تحل المنازعة ، فإذا وافق الطرفان على التوصية ، أثبت ذلك في وثيقة يوقع عليها الطرفان بالإضافة لتوقيع الوسيط.

وتتم الوساطة من خلال اجتماع غير علني بين أطراف النزاع، والوسيط هو شخص غير محايد يقوم بتسهيل الطريق عليهم، لإيصالهم لاتفاق مقبول من الطرفين من خلال بيان المكاسب التي يمكن ان يضمنها الاتفاق عوضاً عن اللجوء الى القضاء. وعرفته غرفة التجارة الدولية (ICC) بان الوسيط لا يعطي رأياً في أساس النزاع، إنما يقوم بحث الأطراف على صنع القرار بأنفسهم في جلسة يلتزمون خلالها بسرية ما يتم تداوله.<sup>٩</sup> كما تتسم الوساطة بالآتي:

- ١- وسيلة إرادية لحل النزاع داخليا او دوليا.<sup>١٠</sup>
- ٢- وسيلة غير قضائية.
- ٣- آلية غير مقيدة لا تفرض على الفرقاء المتنازعين أية شروط شكلية معينة.
- ٤- آلية تتمتع بالسرية.
- ٥- عملية تفاوضية من شأنها الحفاظ على استمرار العلاقة بين الطرفين المتنازعين، حيث يتم مساعدتهما في الانتقال من التفاوض الى الصلح التفاوضي.

<sup>٨</sup> بكر السرحان، الوساطة على يد القاضي، الوسيط: الماهية والأهمية والإجراءات " دراسة تقييمية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، ص ٣٥ وما بعدها ولنفس المؤلف، شرح قانون التحكيم الإماراتي، مكتبة دار الحافظ، الإمارات، ص ٤٢ وما بعدها.

<sup>٩</sup> علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٦٤ وما يليها.

<sup>١٠</sup> سلمى محمد الصغير، حل النزاعات الدولية بالطرق الدبلوماسية - المفاوضات نموذجاً-، مجلة الدراسات والبحوث القانونية-الجزائر المجلد ٥/٥ عدد ٢٠٢٠، جوان ٢٠٢٠ ص ١٢٨-١٤٢.

٦- ينظم ويدير فيها الوسيط الاتصال بين الأطراف وتبادل المعلومات للوصول الى حل متفق عليه.

٧- الوساطة ليست مرافعات ولا تحكيم ولا حكم.

وتتقسم الوساطة إلى:

أ- وساطة تقليدية يمارسها الوسيط الذي ويتم اختياره اتفاقا أو قضاء بين الطرفين المتنازعين، فيتوسط بينهما معتمدا "حجبا اجتماعية".

ب- وساطة تقنية (تكنولوجية) عن طريق إدارة النزاع إلكترونيا.

وورد في التقرير الصادر عن "البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي" ان من بين الأهداف الاستراتيجية لمركز التعاون لحل المنازعات في فلسطين استخدام أساليب بديلة لتسوية النزاعات مثل التفاوض، والوساطة، والتحكيم، والحوار.<sup>١١</sup> كما ورد في ذات التقرير، وجود مشروع لفاتون وساطة قيد الإعداد لدى لجنة برئاسة وزارة العدل، والذي ما زال في مراحله الأولى، ولا يوجد أي مذكرة للسياسة التشريعية او تحليل للأثار التنظيمية الناتجة عن هذا المشروع.

ووفقا لقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ الساري في الضفة الغربية والقدس الشرقية، يعمل المحكمون في دوائر الإصلاح على الوساطة بين أطراف النزاع وليس التحكيم بمعناه التقليدي.

## المطلب الثاني

### التوفيق والتحكيم

**أولاً: التوفيق:** هو اتفاق بين طرفي النزاع على اللجوء إلى شخص ثالث محايد لكي يوفق بينهما (الموفق). وتتمثل مهمة هذا الشخص في تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع

<sup>١١</sup> لبنى كاتبة، مرجع سابق،

ليتفقا على صيغة توافقية بينهما رضاء. بالتالي، الموفق لا تكون له سلطة حسم النزاع،<sup>١٢</sup> وإنما تقتصر مهمته على تقريب وجهة نظر أطراف النزاع للوصول الى حل برضاء الطرفين، حيث يحق لهما الرجوع عن التوفيق او الامتناع عن التوقيع على مشروع التسوية المقدم من الموفق.<sup>١٣</sup>

فاذا لم يقبل الأطراف اقتراح الموفق أو انسحبوا أو انسحب أحدهم أثناء عملية التوفيق، فان القرار الصادر عنه لا يكتسب أي قوة الزامية، على عكس التحكيم، حيث ان المتنازعين يجهلون القرار الذي يتخذه المحكم، ومع ذلك يصبح ملزما لهم بصرف النظر عن قبولهم أو رفضهم إياه.<sup>١٤</sup>

وورد في التقرير الصادر عن "البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي" ان من بين الأهداف الاستراتيجية لمركز التعاون لحل المنازعات في فلسطين التوفيق لحل المنازعات المدنية والتجارية.<sup>١٥</sup>

**ثانياً: التحكيم:** يعرف على انه "اتفاق بين الأشخاص الطبيعيين او الاعتباريين على عرض نزاع قائم بينهم (مشاركة) - او محتمل (شرط) - ناشئ عن عقد او دون عقد على فرض أو اكثر، يختار مباشرة او يحدد طريقة اختياره للفصل فيه خلال فترة زمنية معينة يحددها او يترك للقانون تحديدها، وفقا لقواعد القانون (التحكيم بالقضاء) او وفقا لقواعد العدالة والإنصاف (التحكيم بالصلح) دون عرضه على قضاء الدولة،<sup>١٦</sup> وذلك بقرار ملزم لهم، ويرمي الى استمرارية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بينهم".

وصنت المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية على ان التحكيم عبارة عن:

<sup>١٢</sup> سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٩، ص ٤١.

<sup>١٣</sup> عدنان السرحان وآخرون، المدخل لدراسة القانون، مطبعة جامعة الشارقة، ٢٠١٨، ص ٣١٥.

<sup>١٤</sup> علاء أبا ريال، مرجع سابق، ص ٧٠.

<sup>١٥</sup> مشار إليه في: لبنى كاتبة، تقييم الآليات البديلة لتسوية المنازعات في فلسطين، تقرير مقدم لصالح برنامج سواسية (البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي) برنامج تعزيز سياسة القانون في فلسطين، سنة نشر .

<sup>١٦</sup> سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم، مرجع سابق، ص ١٤.

المادة (1790) : التَّحْكِيمُ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ اتِّخَاذِ الْخَصْمَيْنِ آخَرَ حَاكِمًا بِرِضَاهُمَا؛ لِفَضْلِ خُصُومَتَيْهِمَا وَدَعْوَاهُمَا وَيُقَالُ لِذَلِكَ حَكْمٌ بِفَتْحَتَيْنِ وَمُحَكَّمٌ بِضَمِّ الْمِيمِ وَقَفْحُ الْحَاءِ وَتَشْدِيدِ الْكَافِ الْمَفْتُوحَةِ.

ونظمت المجلة التحكيم قواعد التحكيم في المواد من ١٨٤١ إلى ١٨٥١ تحت الباب الرابع في بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم.

حيث ان المادة ١٨٤١ تجيز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس، كما ان المادة ١٨٤٢ تحدد نفاذ أحكام المحكم في حق الخصمين دون ان يتجاوزهما، بينما تجيز المادة ١٨٤٣ تعدد المحكمين في مسألة واحدة، وتنظم المادة ١٨٤٤ قرار التحكيم، حيث يصدر القرار بالاجماع، وتحدد المادة ١٨٤٥ المحكم المرشح، اما المادة ١٨٤٦ فتحدد موعد لقرار المحكمين. وبينت المادة ١٨٤٧ كيفية عزل المحكمة، وأوضحت المادة ١٨٤٨ لزوم حكم المحكمين (الحجية)، في حين تطلبت المادة ١٨٤٩ المصادقة القضائية لحكم المحكمين لغايات التصديق أو النقض. ونظمت المادة ١٨٥٠ التحكيم بالصلح، في حين وضحت المادة ١٨٥١ موعد نفاذ حكم التحكيم.

كما أوضحنا سابقا، يوجد بعض المراكز في فلسطين التي تقوم بتنظيم أعمال التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية وأشرنا إلى مركز التعاون وفقا لما ورد في تقرير البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة.

**وفي فلسطين، صدر قانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠** المكون من خمسة فصول، حيث تناول **الفصل الأول** المصطلحات الواردة فيه التمييز بين القانون المحلي والدولي ونطاق تطبيق القانون، في حين نظم **الفصل الثاني** اتفاق التحكيم. وتطرق **الفصل الثالث** الى تشكيل هيئة التحكيم واختصاصاتها وواجباتها وسبل الاعتراض عليها، في حين نظم **الفصل الرابع** إجراءات التحكيم التي تستند إلى قواعد اليونيسترال النموذجية للتحكيم. أخيرا تناول **الفصل الخامس** المحكمة المختصة بالتصديق على قرارات التحكيم.

وإكسابها الصيغة التنفيذية بناء على مبادئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥.

كذلك، يوجد القرار رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٤ المتعلق باللائحة التنفيذية لهذا القانون. كما يوجد مشروع لتعديل هذا القانون، كما أشرنا سابقاً إلى وجود التحكيم - بمفهوم مختلف عن المعنى الفني له - في المنازعات الناشئة عن مسائل الأحوال الشخصية.



## المبحث الثاني

### طبيعة الوسائل البديلة ومزاياها وخصائصها

هل للوسائل البديلة خاصة عن طبيعة القضاء؟ (المطلب الأول)، وما هي مزاياها وخصائصها؟ (المطلب الثاني). إن الإجابة على هذين السؤالين تكون في مطلبين مستقلين.

### المطلب الأول

#### طبيعة الوسائل البديلة

إن طبيعة الوسائل البديلة تكمن من ناحية في إنها ظاهرة اجتماعية وسياسية ودولية، ومن ناحية أخرى فهي وسيلة ودية وقانونية، ومن ناحية ثالثة هي وسيلة اختيارية أو رضائية، ومن ناحية رابعة تتكون من عدة عناصر على النحو التالي:

**أولاً: ظاهرة اجتماعية وسياسية ودولية:** تجسد الوسائل البديلة ظاهرة اجتماعية حيث إنها موجودة في معظم المجتمعات القبلية والمحلية والإقليمية والدولية، كما إنها ظاهرة سياسية ودولية حيث أنها وسيلة لفض المنازعات الدولية بين الدول سواء على الحدود أو الثروات الطبيعية.

**ثانياً: وسيلة ودية وقانونية:** يتوقف تطبيق الوسائل البديلة ونفاذها على رضا الطرفين، فهي قد تكون وسيلة ذاتية بينهما مثل الصلح، وقد تكون وسيلة تتم عن طريق الغير كالمفاوضات والوساطة والتوفيق والتحكيم هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى تعترف بها تشريعات الدول وتقننها في شكل قواعد قانونية تنظمها من حيث بيان كيفية اللجوء اليها ومضمونها ونظامها القانوني.

**ثالثاً: وسيلة اختيارية أو رضائية:** إن الوسائل البديلة تنظم في الدولة وقوانينها باعتبارها وسيلة اختيارية، أي رضائية في معظم تشريعاتها ماعدا قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، الذي اعتبرها وسيلة إجبارية يلزم إعمالها قبل اللجوء الى القضاء. وإلا يؤدي

ذلك الى عدم قبول الدعوى القضائية أو بطلان الإجراءات (المادة ٧٥٠-١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي دخلت حيز التنفيذ اعتبارا من أول يناير ٢٠٢٠)، مع مراعاة توافر المقتضيات والشروط القانونية اللازمة لصحة اتفاق اللجوء اليها.  
رابعاً: عناصر الوسائل البديلة: تتجسد هذه العناصر في ثلاثة كالتالي:

١- عنصر الأشخاص: قد يتكون عنصر الأشخاص من طرفين فقط في عقد الصلح مثلاً، حيث يبرم العقد من طرفين لا ثالث بينهما، أي انه قاصر على المتعاقدين أو خلفهما العام أو الخاص أو على ذوي الشأن (المخطئ والمضروب) أو خلفهما العام فقط دون شخص من الغير على عكس المفاوضات والوساطة والتوفيق والتحكيم، حيث يوجد ثلاثة أطراف هما الطرفان أو المتعاقدان وكذلك شخص من الغير يسمى المفاوض أو الوسيط أو الموفق أو المحكم.

٢- عنصر الموضوع: يتمثل عنصر الموضوع في نزاع قائم أو محتمل بين الطرفين يتوجب حله أو فضه بينهما، وغالبا ما تكون وسيلة إثباته هي الكتابة، هذا من ناحية. كما قد يختلف موضوع الوسيلة البديلة من وسيلة إلى أخرى رغم وجدة الهدف، وهو حل النزاع.

٣- عنصر السبب: قد يتجسد عنصر السبب في المصدر، أي الاتفاق مع اعتراف القانون به، وقد يتمثل هذا العنصر في الباعث أو الدافع وهو الوقاية من المنازعات المستقبلية أو إزالة المنازعات القائمة بالفعل، وقد يكمن عنصر السبب في الغاية أو الهدف أو الغرض، وهو حل النزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين من اجل استمرار العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بينهما، مما يحقق السلام الاجتماعي والتعايش بينهما في المجتمع.

## المطلب الثاني

### مزايا الوسائل البديلة وخصائصها

تحقق الوسائل البديلة مزايا عدة من ناحية (الفرع الأول)، وتتمتع كذلك بخصائص كثيرة من ناحية أخرى (الفرع الثاني):

### الفرع الأول

#### مزايا الوسائل البديلة

١- إن الوسائل البديلة تؤدي الى تقادي التعقيدات الإجرائية المرتبطة بالقضاء، وكذلك التخفيف من أعبائه دون المساس باستقلاليتيه، وتؤدي أيضا إلى تخفيض تكاليفها المالية ونفقاتها، وإلى تقادي المواجهات العنيفة بين الأطراف إثناءها (أي أثناء الخصومة القضائية)، والمحافظة مستقبلا على العلاقة الموجودة بينهما.<sup>١٧</sup>

كما يؤدي اللجوء اليها إلى عدم اللجوء الى المحاكم، عندئذ يكون دور الأخيرة مراقبة أعمال التسوية الودية، والتصديق عليها والأمر بتنفيذها من خلال الرقابة الشكلية لها.

٢- اللجوء الى الوسائل البديلة يجنب تطبيق القوانين الدولية المثيرة للجدل او الخلاف، أي يجنب تنازع القوانين في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وكذلك تجنب تطبيق قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم.

٣- استخدام الوسائل البديلة يؤدي إلى توفير الوقت والمال والجهد (أي تحقق لوجستيات التقاضي) لأنها تقوم على الرضائية في اللجوء اليها.

٤- لا تعمل معظم الدول العربية بمبدأ السابقة القضائية في النظام الانجلوسكسوني، مما يجعل نتائج النزاع غير مؤكدة تماما، على عكس ما تحققه استعمال الوسائل البديلة.

<sup>١٧</sup> عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل المنازعات- مداخلة، مجلة المحكمة العليا بالجزائر، عدد خاص، الجزء الثاني، ٢٠٠٩، ص ٥٨٨ وما يليها.

- ٥- الوسائل البديلة تحقق حلم المستثمر الأجنبي، في فرض تطبيق لغته الأجنبية، مما يجنبه أن تكون الإجراءات باللغة العربية، حيث يجد صعوبة في فهمها او محتواها، وذلك لأن اختيار الوسائل البديلة يقوم على الرضائية بين الطرفين.
- ٦- السرعة في حل المنازعات والسرية والمرونة والبساطة في اتخاذ الإجراءات ومحدودية التكاليف والنفقات تؤدي إلى المحافظة على العلاقات الاقتصادية والتجارية والاستثمارية بين أطراف النزاع.
- ٧- يجب أن تتوفر في المفاوضات، او المصالح او الوسيط او الموفق أو المحكم شرط الحياد، أي النزاهة والاستقلال، كضمانة لطرفي النزاع المعروف عليه.
- ٨- تتمتع القرارات الصادرة عند استخدام الوسائل البديلة بقوة تنفيذية بعد التصديق عليها وإصدار الأمر بالتنفيذ من قضاء الدولة، حيث تكون رقابة الأخيرة عليها شكلية وليست موضوعية.

## الفرع الثاني

### خصائص الوسائل البديلة

تتمتع الوسائل البديلة بالخصائص التالية:<sup>١٨</sup>

أولاً: تكريس المشرع الإجرائي للوسائل البديلة من خلال إصدار قانون أو عدة قوانين مستقلة بشأن تنظيمها، حيث قد تأتي نصوصها ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وقد تأتي في شكل قوانين مستقلة بكل نوع من أنواع الوسائل البديلة، وهذا يحقق الغرض من تنظيمها والاعتراف بها تشريعياً، والإقرار القانوني للاتفاقيات بشأنها بين الأشخاص الطبيعيين أو حتى الاعتباريين، مما يخفف العبء عن القضاء في الدولة، وكذلك استخدام الوسائل البديلة فرصة للمتقاضين كحل لهم فض النزاع سواء مباشرة

<sup>١٨</sup> انظر تفصيلاً، بشير محمد، (جامعة الجزائر)، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، ص ٥٥ إلى ٨٨، خصوصاً ص ٥٧ وما يليها.

(الصلح) أو عن طريق الغير (طرف الثالث) يختارونه أو يعينه القضاء، الأمر الذي يساعد على التوصل إلى حل مرضى للطرفين.<sup>١٩</sup> ولقد اشرنا فيما سبق إلى أن بعض هذه الوسائل البديلة كالصلح والتحكيم قد تم تنظيمه في مجلة الأحكام العدلية.<sup>٢٠</sup> كما ان البعض الآخر منها ورد تنظيمه في قوانين أخرى، كما اشرنا أعلاه إلى وجود مشاريع مستقلة تنظم بعضها مثل الوساطة والتحكيم.

ثانيا: تعدد الوسائل البديلة عالميا سواء على المستوى الدولي أو العربي أو المحلي الفلسطيني كما أشرنا لهذا سابقا.

ثالثا: تحقق الوسائل البديلة ما يسمى بلوجستيات التقاضي، من توفير الوقت والجهد والمال واختصار الإجراءات، وكذلك عدم الحاجة إلى العمالة في معظم الأحوال، وخصوصا لو استخدمت هذه الوسائل عبر الوسائط الإلكترونية.

رابعا: تفعيل الوسائل البديلة وخصوصيتها في بعض المنازعات الناشئة عن الأحوال الشخصية والقضايا العمالية، وكذلك المنازعات المدنية والتجارية والإدارية.

خامسا: إن اختيار الوسائل البديلة قد يكون قبل نشأة الخصومة أو أثناءها أو حتى بعد الانتهاء منها.

سادسا: الوسائل البديلة حل اتفاقي برعاية القضاء: معظم التشريعات الدولية- ما عدا التشريع الفرنسي كما أشرنا إلى ذلك سابقا- والعربية والإقليمية لم تلزم طرفي النزاع على الالتجاء للوسائل البديلة لحل النزاع، فلم يفرض عليهما الصلح أو الوساطة حتى ولو فرض على القاضي أن يعرضهما عليهما، وكذلك لم يفرض عليهما التحكيم، إلا إذا وجد اتفاق بينهما على ذلك.

<sup>١٩</sup> المرجع السابق، ص ٥٧.  
<sup>٢٠</sup> انظر المبحث الأول من هذه الدراسة.

إن المشرع الفلسطيني لم يلزم الأطراف كذلك بوجوب الالتجاء إليها قبل اللجوء إلى القضاء على عكس المشرع الفرنسي، كما أشرنا فيما سبق إلى وجود الرقابة القضائية الشكلية كضمانة للطرفين بصدد اللجوء إلى الوسائل البديلة والقرارات الصادرة منها.

**سابعاً: الوسائل البديلة أولوية للحل الرضائي أو الاتفاقي:** إن تنظيم المشرع الأوروبي أو العربي للقواعد الإجرائية لهذه الوسائل يعطيها أولوية الحل باتفاق طرفي النزاع عليها عن الخصومة القضائية، ويفتح المجال أمام المتقاضين لاعتمادها في حل منازعاتهم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مما يزيد من فرص الوصول لحل توافقي بينهم بعيداً عن ساحة القضاء، إذ لا يحول استعمال أي من هذه الوسيلة إلى إمكانية استخدام وسيلة أخرى.

**ثامناً: الوسائل البديلة هي اختصار لإجراءات التقاضي:** حيث إنها تتبع إجراءات بسيطة، مما يبرر كثرة اللجوء إليها خصوصاً في المنازعات الاقتصادية عموماً والاستثمارية والتجارية خصوصاً بدلاً من كثرة إنفاق الكثير من الوقت والمال لبلوغ حل قضائي في إطار الخصومة القضائية قد لا يرضي أحد الطرفين أو لا يرضيهما معاً.

أما أطراف النزاع هم العناصر الفاعلية فيها، لا يهمهم منها سوى بلوغ حل يرضيهم، بتنازل كل منهم عن جزء من حقوقه في الصلح مثلاً المنظم بمواد وردت في مجلة الأحكام العدلية، التي سمحت للأطراف والقاضي السعي للصلح في جميع مراحل الخصومة، مع إثباته في محضر الجلسة موقعا عليه من القاضي وال كاتب وطرفي النزاع أو من يمثلهما، وتكون له قوة السند التنفيذي.

## المبحث الثاني

### الوسائل البديلة وحدود التخلي عن القضاء

يوجد للتخلي عن القضاء باللجوء إلى الوسائل البديلة حدوداً إجرائية (المطلب الاول)، وكذلك موضوعية (المطلب الثاني) يجب مراعاتها، والتي تتمثل في الآتي: -

### المطلب الاول

#### الحدود الاجرائية (21)

بجب ان يراعى فى الوسائل البديلة احترام ما نص عليه المشرع من إجراءات ومبادئ للنقاضي الأساسية وما يتفق عليه الأطراف من إجراءات يجب اتباعها خلالها حيث انهم يشاركون فى الوصول إلى حل بينهم عبر هذه الوسائل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن اللجوء إليها يترتب عليه البعد عن أعباء النقاضي وإجراءات الخصومة القضائية.

---

(21) لمزيد من التفصيل ، انظر بشير محمد ، الطرق البديلة لحل النزاعات فى قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الجزائر - النت من ص ٧٧ : ٨٧ .

## الفرع الاول

### حدود التخلي عن قواعد الاختصاص للمحاكم وشروط قبول الدعوى

#### وصحتها

تتجسد حدود التخلي عن اللجوء الى محاكم القضاء فى احترام قواعد اختصاص المحاكم النوعية على عكس قواعد الاختصاص المحلى العامة لها ومراعاة شروط قبول الدعوى وصحتها كالتالى: -

#### أولاً: اختصاص المحاكم:

#### ١- الاختصاص النوعي للمحاكم العادية: -

إن الاتفاق على اللجوء إلى الوسائل البديلة يجب ان يراعي حدود الاختصاص النوعي للمحاكم (القيمية والموضوعية) لأنها تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها باللجوء الى الصلح أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب مراعاة الدور القانوني المساند أو المعاون او المشرف للقضاء سواء قبل بداية خصومة التسوية البديلة أو أثناء سيرها أو عند نهايتها، حيث أن هذا الدور المنظم تشريعياً للمحاكم يتعلق بالنظام العام ولا يجوز اختراقه بالاتفاق بين الأطراف لأنه تنظيم أمر، وحيث أن اللجوء الى الوسائل البديلة جائز فى المسائل التى يجوز فيها الصلح أى المنازعات الناشئة له الحقوق المالية الخاصة التى تقبل التنازل أو الصلح وليست المسائل المتعلقة بالنظام العام.



## ٢- الاختصاص المكاني أو المحلي للمحاكم العادية: -

إن القاعدة العامة في الاختصاص المكاني أو المحلي للمحاكم وهي محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها على عكس القواعد الاستثنائية للاختصاص المحلي للمحاكم فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها والا كان باطلاً مثال ما يتعلق بدعاوى شهر الإفلاس أو التأمين أو العقود التجارية أو غيرها المنصوص عليها قانوناً.

وعلى ذلك يمكن للجهة القضائية غير المختصة محلياً مباشرة الصلح أو تعيين وسيط أو موفق أو محكم باعتبارها وسائل تخضع لمبدأ سلطان الإرادة وهو الاتفاق بين الطرفين ، وما دام يمكن لهما الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي عندما يتعلق الأمر باللجوء إلى قاضي غير مختص محلياً لنظر نزاعهما، فيبقي الأخير مختصاً كذلك بالسعي إلى مصالحتهما أو بالموافقة على طلب مصالحتهما أو تعيين وسيط أو موفق أو محكم لذلك، كما له أن ينظر محتوى الصلح الذي يطالبون تجسيده بينهما في محضر يوقعه معهما، وأمين السر أو المصادقة على محضر الوسيط الذي حرره بينهما.

## ٣- قواعد الاختصاص النوعي والمحلي لمحاكم القضاء الإداري: -

إن قواعد الاختصاص النوعي والمحلي للقضاء الإداري تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجب أن يكون اللجوء إلى الوسائل البديلة لا يكون على حساب خرق

قواعد الاختصاص النوعي والمحلي للقضاء الإداري لأنها متعلقة بالنظام العام، إلا إذا كان الأمر لا يتعلق بقضاء إلغاء القرار الإداري ولكن تعلق بالقضاء الخاص متمثلاً في التعويض عن إلغاء القرار الإداري أو عن فسخ العقد الإداري فإن ذلك يجسد حقوقاً خاصة يجوز الاتفاق بشأنها على اللجوء الى الوسائل البديلة لأنها تتعلق بمصالح الأطراف الخاصة بهم، ومن ثم لا تتعلق بالنظام العام.

### ثانياً: - شروط قبول الطلب وصحة رفعه: -

إذا أبدى طلب الصلح قضاءً أثناء الخصومة، فيجب ان يتوافر في الطرفين شرطي المصلحة والصفة المحددان قانوناً لقبول الطلب حيث يجب ان يكون طرفا النزاع صاحبا الحق الذي يتنازلان عنه على وجه التبادل أو من ينوب عن صاحبة، وهذا يعتبر تطبيقاً لنصوص قانون أصول المحاكمات المدنية التي تتطلب شرطي الصفة والمصلحة<sup>(22)</sup> وإلا كان الطلب غير مقبول ومن ثم يجب أن يتوافر في مقدم طلب الصلح مصلحة قانونية وعملية تعود عليه بالنفع من وراء هذا الطلب سواء كانت مصلحة محتملة أو قائمة وحالة. كذلك فإن المشرع الفلسطيني أوجب لصحة الإجراءات من حيث موضوعه أن يكون صادراً ممن تتوافر فيه أهلية التقاضي والا يثير القاضي تلقائياً هذه

(22) وضمن أوصاف المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة .

المخالفة التي تمس صحة الإجراء من حيث موضوعه ويقضى بالبطلان من تلقاء نفسه باعتبار مسألة الأهلية تتعلق بالنظام العام.

وعلاوة على انه يجب أن تتوافر في طرفي الاتفاق على التحكيم شرطي الصفة والمصلحة والا كانت الدعوى التحكيمية غير مقبولة، وكذلك يجب أن يتوافر فيمن يقدم طلب التحكيم شرط الأهلية وإلا كان الطلب باطلاً لأنها تتعلق بالنظام العام سواء أكان إجرائياً أو موضوعياً.

## الفرع الثاني

### حدود تخلي القضاء عن الخصومة القضائية

أن اختيار الطريق البديل من جانب طرفي النزاع أو بسعي من القاضي لا يترتب عليه تخلي القاضي عن دوره في الخصومة القضائية ، حيث يراقب مدى التزام الخصوم بقواعد اختصاص المحكمة اختصاصاً نوعياً أو بالقواعد الاستثنائية لاختصاصها محلياً أو مكانياً قبل اختيارهم الطريق البديل، علاوة على رقابة مدى توافر شروط رفع الدعوى الأصلية فيهم ، وقد يتواصل هذا الدور بعده فيما يخص مدى تماشي موضوع طلبهم والحل الذي توصلوا اليه مع الحدود الموضوعية التي نظمها المشرع بمجال الطريق البديل ، فهو يراقب عند الحكم بصحة الاتفاق على التحكيم قواعد اختصاصه النوعي وشروط قبول الدعوى الأصلية ورفعها صحيحاً ومدى تماشي الموضوع وحلته

بالوسائل البديلة مع الحدود الموضوعية القانونية إذا كانت متعلقة بالنظام العام الموضوعي أو حتى بالنظام العام الإجرائي<sup>(23)</sup>.

### أولاً: - دور القاضي فى الصلح: -

يلعب القاضي دوراً أساسياً فى الصلح بين الخصوم سواء بناء على طلب طرفي النزاع أو من تلقاء نفسه طوال مراحل الخصومة القضائية، وفى المكان والزمان اللذين يراهما مناسبين لذلك حيث أن ذلك لا يعفيه من مراقبة مدى استجابتهم للضوابط الاجرائية العامة للخصومة القضائية من اختصاص وشروط قبول الدعوى ومراقبة إجراءات تحرير محضر الصلح والتوقيع عليه من جانبه مع الأطراف وأمين السر قبل إيداعه بالمحكمة ليتمتع بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه بالقوة التنفيذية.

وقد يكون ذلك أيضاً فى بعض مسائل الأحوال الشخصية مثال فى حالة الطلاق بالاتفاق أو بالتراضي بين الزوجين حيث قد يلعب القاضي دوراً أساسياً فى التأكد من رضائهما بذلك وقيامه بمحاولة الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكناً ثم يثبت إرادتهما بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق ويصرح

---

(23)S.Guinchard. M.Bandrac- X. Lagarde. M.Douchy - Droit processuel Droit commun du procès- mediti pp. 688-689, 701-703, ed. DALLOZ et DELTA T

بالطلاق، هذا كله بعد مراقبة موضوع الاتفاق من زاوية مدى مخالفته لمصلحة الأولاد وللنظام العام.

### ثانيا - دور القاضي في الوساطة:

لا يجوز للقاضي أن يخالف، بمناسبة عرض الوساطة على الأطراف وفي إطارها الضوابط الاجرائية العامة للدعوى القضائية من اختصاص وشروط قبول والضوابط الاجرائية التي حددها القانون له عند اللجوء الى الوساطة، وكذلك يراعى حدودها الموضوعية المحددة قانوناً.

فيلتزم بتعيين الوسيط من الأشخاص المعترف لهم بالحياد والنزاهة والاستقلالية وحسن السلوك والاستقامة، ولا يترتب على الحكم بالوساطة تخليه عن القضية بل يظل يراقب سيرها ويتخذ عند الضرورة أو الحاجة كافة التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط ، ويجب على الأخير إخطار القاضي بكل عقبه أو صعوبة تعترض مهمته، حيث يستطيع القاضي إنهاءها في أي وقت بطلب من الوسيط او من الخصوم، أو تلقائياً عندما يتبين له استحالة مواصلتها، وعلى أية حال ترجع القضية للجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم عن طريق أمين السر بالمحكمة ، كما يجب على

الوسيط إخطار القاضي كتابة عند انتهاء مهمته بما توصل إليه من اتفاق او عدمه، لعودة القضية اليه في التاريخ المحدد لها مسبقاً فيصادق بموجب أمر على عريضة لا يجوز الطعن فيه على محضر الاتفاق، ليعد سنداً تنفيذياً.

ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦ الذي نص على ان  
"الصفة الغربية والقدس الشرقية يعمل المحكمون في دوائر الإصلاح على  
الوساطة بين أطراف النزاع".

### ثالثاً: - دور القاضي في الخصومة التحكيمية:

يقوم القاضي بدور مميز في الخصومة التحكيمية سواء قبل بدايتها - عند  
تشكيل الهيئة - أو في بدايتها أو في أثناء سيرها أو حتى عند نهايتها حيث  
قد يتدخل في تشكيل هيئة التحكيم ، وقد يعاين بطلان شرط التحكيم او عدم  
كفايته لتشكيلها، ويصرح بالا وجه للتعين ، أو يتدخل بتعيين البديل إذا  
رفض المحكم القيام بمهمته ، وقد يتدخل القاضي أيضا في تحديد اجل  
التحكيم ، كما ينظر القاضي في الاعتراض على حكم التحكيم - عند الطعن  
أو رفع دعوى اصلية ببطلان - أو عند طلب تنفيذه ( انظر المادتان ١٨٤٤  
، ١٨٥١ من مجلة الأحكام العدلية السابق الإشارة إليها) .

### المطلب الثاني

#### الحدود الموضوعية الخاصة بالطلب (موضوع النزاع)

حدد المشرع في القانون المدني، وفي قانون أصول المحاكمات المدنية  
الفلسطيني، وكذلك في قانون التحكيم الحدود التي يجب الا يتجاوزها الطلب  
موضوع النزاع كالتالي: -

## أولاً: - الحدود المتعلقة بالنظام العام: -

لا يجوز لطرفي النزاع عند اتفاقهم على اختيار وسيلة من الوسائل البديلة السابق ذكرها أن يتجاوز قواعد النظام العام أو الآداب العامة، وذلك لان الأخيرة تتعلق بالصالح العام وليس بالصالح الخاص.

والمقصود من اصطلاح النظام العام هنا الذى يتسم بالمرونة، لأنه يختلف حسب الزمان والمكان هو النظام العام الإجرائي والموضوعي - داخلياً أو حتى دولياً -، حيث أن الاول يتعلق بالحدود الاجرائية السابق ذكرها، أما الثانى فهو يتعلق بالطلب موضوع النزاع والذى يعنى انه لا يجوز الاتفاق على الصلح أو الوساطة أو المفاوضات أو التوفيق أو التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام ، ويراقب القاضي ذلك عند مخالفه أي وسيلة من هذه الوسائل البديلة قبل اعتماد محاضرها ( الصلح أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم ) أو حتى قبل إصدار الأمر بتنفيذ قراراتها.

ولقد ذهب المشرع الى ذلك حينما منح القاضي فى مسائل الأحوال الشخصية صلاحية نظر الاتفاق على الطلاق بالتراضي بين الزوجين، فله أن يلغى أو يعدل شروطه إذا كانت تتعارض مع مصالح الأولاد أو خالفت النظام العام.

لقد سبقت الإشارة الى أن الصلح جائز فى دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بالمسائل الإدارية فيما يتعلق بالتعويض عنها لأنه لا يجوز أن يكون فى بطلان الأعمال الإدارية المخالفة للقانون.

ونفس الشيء لا تجوز الوساطة أو التوفيق أو التحكيم<sup>(24)</sup> الداخلي أو الدولي في مسائل من شأنها المساس بالنظام العام ، كما لا يجوز الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو تنفيذها إذا كانت متعارضة مع النظام العام الداخلي أو حتى إذا كانت متعارضة مع النظام العام الدولي<sup>(25)</sup>

### ثانياً: - الحدود المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم: -

استثنى المشرع في القانون المدني من مجال الصلح المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم الا ما تعلق بالجانب المالي فيها ( م ٥٩٢ من مشروع القانون المدني الفلسطيني ) فلا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها ، وبالتالي لا يجوز لمن كان غير أهل ان يصالح غيره ، كما لا يجوز التصالح على البتة بإثباتها أو نفيها أو على صحة الزواج أو بطلانه ، ولكن يجوز في اعتقادنا التصالح حول الحقوق المالية المترتبة على الحالة الشخصية كمؤخر الصداق أو نفقة العدة أو أجرة المسكن أو الحضانة أو الرضاعة ،

---

(24) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي تقع على الملكية - الجزء الخامس - دار إحياء التراث العربي - بيروت - من ص ٥٥٦ : ٥٥٩ .

(25) انظر الفصل الخامس من قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ الذي يتناول المحكمة المختصة بالتصديق على قرارات التحكيم وإكسابها الصيغة التنفيذية .



كما يجوز للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ان يصلح من تعاقد معه على إجازة العقد بشروط معينة (26) .

### ثالثاً: - الحدود الخاصة بالتوفيق في مسائل الأحوال الشخصية: -

ويثار التساؤل عن أيهما أفضل في قضايا الأحوال الشخصية الصلح أم الوساطة القضائية؟

قد يفرض القانون - مثال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ( م ٩٩٤ ) - على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد ماعدا قضايا شئون الأسرة لان المشرع يفضل في الأخيرة الصلح الذي يقوم به القاضي مباشرة مع الطرفين عن أن يفرض بعدها عرض إجراء الوساطة عليهما بواسطة القاضي لمحاولة التوفيق بينهم وتمكينهم من إيجاد حل لنزاعهم (27) ، ولكن المشرع الجزائري أجاز لقاضي شئون الأسرة ( م ٤٤٦ ق. الإجراءات المدنية والإدارية ) تعيين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الأسرة ، إذ لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة (28) ، وهذا أيضا ما فعله المشرع الفلسطيني في قانون الأحوال الشخصية الذي

(26) المادة ١٨٤١ من مجلة الأحكام العدلية ، تجيز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس .

(27) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي تقع على الملكية - الجزء الخامس - دار إحياء التراث العربي - بيروت - من ص ٥٥٦ : ٥٥٩ .

(28) بشير محمد ، مرجع سابق ، ص ٨٥ وما يليها .

أشارنا إليه سابقاً (29) ، ولكن لا يظهر من المادة ٤٤٦ من القانون الجزائري أن إجراءات تعيين حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين يتم بعد فشل إجراءات الصلح التي يقوم بها القاضي أو يفوضها (30) .

كما يجوز في التحكيم الداخلي اللجوء إليه في حقوق له مطلق التصرف فيها ماعدا المسائل المتعلقة بالنظام العام وبحالة الأشخاص وأهليتهم، وكذلك لم يسمح للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إليه وإن كان الواقع يعكس ذلك ماعدا في اعتقادنا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية حيث أن الواقع يجيز ذلك.

#### رابعاً: الحدود الخاصة بالوساطة في القضايا العمالية: -

استنتى المشرع الجزائري من الوساطة القضايا العمالية م ٩٩٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا يرجع وفقاً للبعض الى احتواء التشريع الخاص بها ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات (31) ، فيستنفذ هذا

---

(29) انظر المادة ١٣٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني الساري في الضفة الغربية والقدس ، وانظر ما سبق ، ص

(30) انظر بشير محمد ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

(31) السيد ذيب عبد السلام ، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مداخلة في اليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني - سنة ٢٠٠٩ - ص ٥٤٧ .

النوع من النزاع من هذه الزاوية، وحسب رأي البعض<sup>(32)</sup> ، الحاجة الى مثل هذين الطريقتين البديلين، بعد سلوكهما قبل اللجوء الى القضاء إذ عادة ما لا تطرح على القاضي الا بعد استنفاد إجراءات الصلح تارة، والوساطة تارة أخرى او الإجراءات معاً.

#### خامساً: - الحدود الخاصة بالتحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة: -

بالنسبة لأنشطة الأشخاص الاعتبارية العامة التي تتعلق بإشباع حاجات المواطنين أو تلك التي تتمتع فيها عند أدائها بامتيازات السلطة العامة ، فلا يجوز التحكيم فيها ،ولكن يجوز لها ذلك فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية و الصفقات العمومية ، حيث يظل القضاء الإداري الأصل بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية العامة<sup>(33)</sup> .

(32) بشير محمد ، مرجع سابق ، ص ٨٦

(33) بشير محمد ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

## الخاتمة

### أولاً: النتائج:

إن استحداث الوسائل البديلة عن اللجوء الى القضاء يهدف إلى الحد والتخفيف من القضايا التي تثقل كاهل القضاء من ناحية، وكذلك الاختصار في آجال الفصل في النزاع، وتحسين نوعية القرارات الصادرة من ناحية أخرى، باعتماد إجراءات الصلح والوساطة والتحكيم لأول مرة في تشريعات مستقلة او تخصيص باب أو فصل ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حتى يواكب المشرع الفلسطيني التطورات الدولية المتلاحقة في الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية والتجارية، وذلك نظرا لما تمثله هذه الوسائل من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي، على المستوى الدولي والإقليمي والمحلي، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي، لذا كان من الضروري ان تعمل دولة فلسطين من خلال تشريعاتها لإيجاد اطار ملائم يضمن تقنين وتطبيق هذه الوسائل، لتكون أداة فاعلة لتحقيق العدالة الناجزة وحماية حقوق الأشخاص فيها.

وكما اصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاع أمرا هاما اليوم أكثر من أي وقت مضى، ويعود ذلك بالدرجة الأولى الى عجز القضاء المدني والتجاري في العالم عن معالجة أعباء القضايا المتزايدة، انطلاقا من نقص الموارد البشرية المادية واللوجستية،<sup>٣٤</sup>

### ثانياً: التوصيات:

١- ينبغي تقنين الوسائل البديلة (المفاوضات، الصلح، الوساطة، التوفيق، والتحكيم) في قانون واحد، ويكون ذلك بشكل كامل يتضمن القواعد الموضوعية والإجرائية، ويعبر عن التنظيم القانوني لهذه الوسائل، أو أن يتم إنشاء باب مستقل ضمن قانون أصول

<sup>٣٤</sup> منير هاسبريس، الطرق البديلة لحل النزاعات في المغرب، مقالة على شبكة الأنترنت.

المحاكمات المدنية. وينبغي في هذا الصدد تشكيل من أعضاء المؤتمر وذلك لإعداد مسودة تطرح على وزارة العدل الفلسطينية في هذا الصدد.

٢- ينبغي ان يدرج داخل تقنين الوسائل البديلة في فلسطين قواعد الاثبات وإجراءاته أمام المفاوض، أو المصالح أو الوسيط، أو المحكم.

٣- ينبغي أن يحتوي التنظيم القانوني المقترح على إمكانية استخدام الوسائط الإلكترونية في تفعيل هذه الوسائل البديلة، خصوصاً استخدام الذكاء الاصطناعي فيها.