

**من بين بدائل الدعوى  
« الصلح والتوفيق »**

**ورقة مقدمة إلى المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم  
العليا في الدول العربية بمسقط  
في الفترة من 23 إلى 26/10/2016 ميلادي**

**إعداد**

**أ / فرج احمد معروف**

**المستشار بالحكمة العليا الليبية**

## بسم الله الرحمن الرحيم

أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة للدعوى في هذا العصر امراً تتطلبه سرعة البت في المنازعات ، وتوفير العناصر المتخصصة لنظرها ، تمشياً مع ما افرزته العصر من تطور في ميادين التجارة والخدمات والتقدم التقني ، وما يصاحبه من إشكاليات فنية وقانونية معقدة ، قد لا يستطيع القاضي المتخصص في المسائل القانونية الإمام بها أو إيجاد الحلول المناسبة لفض ما ينتج عنها من دعاوي ، لذا نشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها التوصل إلى حل خلافاتهم بشكل سريع ومرضي من خلال مساهمتهم في اختيار الهيئة التي تتولى الفصل في النزاع .

ونظراً لأهمية الوسائل البديلة في الإسهام الفعال لحل المنازعات فإن جلّ الدول في الوقت الحاضر ضمنت تشريعاتها النص على استحداث تلك البدائل ، ووضعت من الضوابط ما يكفي لقيام الهيئات أو اللجان البديلة بمهامها ، حتى تكون تلك الهيئات أداة فاعلة لتحقيق العدالة السريعة وصيانة الحقوق بكفاءة من خلال ممن لهم إمام بظروف المنازعة وأشخاصها ....

وسميت بالوسائل البديلة لأنها تأتي بديل عن الدعوى الأصلية ، إذ أن الأصل أن يلجأ أطراف الدعوى إلى المحاكم لحل خلافاتهم عبر هيئات التقاضي المعتادة ، وبذلك فقد عرف الفقه الوسائل البديلة لحل المنازعات بأنها تلك الآليات التي يلجأ إليها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء خلافات بينهم ، بغية التوصل لحل ذلك الخلاف - والتعريف للدكتور احمد أنوار ناجي -

وتتعدد وسائل بدائل الدعوى ، وتختلف كل حسب التنظيم التشريعي لها وما يختار الخصوم اللجوء إليه ، فهناك التحكيم الذي تطور مع تطور التجارة الدولية والعقود ذات الأهمية ، حتى أصبح يكاد السمة الغالبة للتقاضي فضلاً للمنازعات الناشئة عن العقود التي بها طرف أجنبي ، لعدم إطمئنان بعض الأطراف الخارجية أحياناً إلى القضاء الداخلي ، ثم هناك وسائل فض المنازعات عن طريق الصلح والتوفيق بين المتخاصمين ، ورغم قدم هذه الوسيلة إلا أنها ما زالت وسيلة ناجعة ، لإنهاء المنازعات صلحاً سيما تلك التي يغلب عليها الطابع العائلي أو الأسري ،

ولم تقتصر هذه الأداة لحل المنازعات العائلية أو المجتمعية الضيقة ، بل أصبحت نظاماً ينص عليه في كثير من المؤسسات على المستوى الدولي لإنهاء النزاع قبل سلوك طريق التقاضي ، خاصة إذا ما تعلق نزاع حول جوانب تجارية أو مالية أو اقتصادية ...

ولطبيعة هذا البحث المختصر ، نقتصر في دراسة بدائل الدعوى على مسألة الصلح والتوفيق ، دون الخوض في مسائل التحكيم وإجراءاته وشروطه ، وما ينضوي عليه من مزايا أو عيوب . و نتناول فيما يلي بعجالة الصلح والتوفيق في مبحثين اثنين :-

**أولهما / الصلح والتوفيق بوجه عام .**

**وثانيهما / التجربة الليبية في مجال الصلح والتوفيق بين الخصوم .**

## **المبحث الأول**

### **في الصلح والتوفيق بوجه عام**

إن تسوية المنازعات ودياً أصبحت ضمن اهتمامات القائمين على الشؤون العدلية والقضائية ، وكذلك الباحثين فيها ، لما ينتج عن ذلك من أمن واستقرار بين أفراد المجتمع ، ودرء للمشاحنة والضعينة بين المتخاصمين ، فإقامة مؤسسات وهيئات غير قضائية قريبة من طرفي الخصومة ، من شأنه أن يحقق المرونة والسرعة في فض بعض المنازعات ، التي لا تتطلب العرض على المحاكم ، وما يصاحب ذلك من إجراءات روتينية معقدة ومواعيد مرافعات ، وحزمة من الإجراءات الشكلية ، قد تذهب بالحق في نهاية المطاف ، كما أن العدالة التصالحية من شأنها أن تقلل التكاليف ، إلى جانب أن هيئات الصلح والتوفيق لديها المرونة الكافية في عرض الحلول ، وتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين والطلب منهم التنازل المتبادل كل عن بعض مطالباته ، بما يسهل الحل الودي ، وهو ما تفتقر إليه المحاكم ، التي عادة ما تفرض حكماً فوقياً غير معلوم مسبقاً ، يكون حتماً غير مرضي لأحد الطرفين ، إضافة إلى أن هيئات المصالحة والتوفيق عادة ما تحتكم إلى قواعد العدالة والإنصاف ، دون التقييد الحرفي بالنص القانوني ، أو إجراءات التقاضي المعتادة ،

التي ينتج عنها أحيانا الحكم في الدعوى لسبب شكلي ، رغم وضوح الحق المطالب به ، وأحقية طالبه .<sup>هـ</sup>

وبعيدا عن الصلح والتوفيق الذي قد يعرضه بعض القضاة على الخصوم أثناء نظر الدعوى - متى رأى ذلك مناسباً - فإن الصلح والتوفيق هو اختيار الخصوم أنفسهم ورضاءهم اللجوء إلى طرف محايد - قد يكون ذلك بمساع حميدة من طرف ثالث - لفض النزاع ، وهو لا يقتصر على قضايا او منازعات معينة ، ولا يتم أمام المحاكم ولا يتقيد بإجراءات أو شكليات أو مواعيد سقوط وما إلى ذلك .

**وحل المنازعة عن طريق الصلح والتوفيق ، شروطه وعوامل نجاحه تكمن في ذات طرفي الخصومة ، فلا يمكن تسوية النزاع بهذه الوسيلة ما لم تكن لدى الطرفين المتنازعين النية والجدية على سلوك طريق التوفيق وقبولهما بما يلزم من تنازلات ، رغبة في إنهاء النزاع والحد من استمراره ، كما ينبغي على الجهة التي تدير عملية الصلح - سواء أكانت فرداً أم هيئة - أن تكون على حياد تام ولها الخبرة والكفاءة والتأثير الأدبي على المتخاصمين بما يكفل انصياعهما لمقترحاتها وتقديم تنازلات ، كذلك يجب أن يكون الخصمان متكافئين في توافر الأهلية وخلو إرادتهما من العيوب ، وان يسمح لكل طرف منهما حرية الذوذ عن حقه وتقديم ما يعنّ له تقديمه من مستندات ودفع وسماع شهوده ....**

**وأخيراً فإن التشريعات في جميع الدول لا تسمح بان يتم التصالح أو التوافق على ما يخالف النظام العام ، أو يسيء إلى الآداب العامة ، حتى لا يكون هذا سبيلاً للمساس بقوانين وقواعد آمرة ينبغي أن تكون دائماً محل حماية من المشرع ، وهو ما عناه رسولنا الكريم - عليه أفضل الصلاة والسلام - بقوله " الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " .**

## المبحث الثاني

### تقييم التجربة الليبية في مجال الصلح والتوفيق

اختلفت التشريعات وتنوعت عند تناولها لموضوع الصلح والتوفيق ، فلئن كانت معظم التشريعات تجعل اللجوء إلى مجالس التوفيق اختيارياً ، بناء على رغبة المتخاصمين واختيارهما ، سواء باللجوء إلى هيئة مشكلة وفقاً للقانون أو إلى بعض الأفراد لحل ما يحدث بينهما من خلاف ، وهو ما يعرف بالتحكيم الاختياري إلا أن بعض القوانين جعلت اللجوء إلى هيئات التوفيق إجبارياً ، تنعدم فيه إرادة الطرفين وتصبح هذه الوسيلة لفض النزاع نظاماً مفروضاً عليهما ، ومن ذلك ما سلكه المشرع الليبي بموجب القانون رقم (74 لسنة 1975 ) بشأن التوفيق والتحكيم ، إذ نص هذا القانون على وجوب عرض النزاع الدائر بين المواطنين إجبارياً قبل اللجوء إلى القضاء ، بموجب قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام مفادها عدم قبول الدعوى ، ما لم يكن قد تم عرضها على لجان التوفيق والتحكيم المشكلة في المحلات ، بغية إنهاء النزاع صلحاً أو تحكيماً، ونص القانون على حزمة من الإجراءات والأحكام التنظيمية تتعلق بكيفية عرض النزاع على تلك اللجان ، وكانت غايته من ذلك إعطاء المواطنين المكنة لحل نزاعاتهم ودياً وبالتراضي وعدم إرهاب المحاكم بالنظر في منازعات قد يكون بالإمكان حلها صلحاً ، ولما كانت اللجان المشكلة في المحلات ليست جهة قضائية ولا ولاية لها بالفصل في موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على ذلك ، وأن أعضاءها هم أشخاص عاديون لا يمكن اعتبارهم من ذوي التخصصات في المجالات القانونية والقضائية ، فقد تعثرت مهمتها ، وأصبح موضوع العرض الإجباري مجرد مضيعة للوقت ، ونتج عن ذلك صدور أحكام كثيرة بعدم قبول دعاوى لعدم عرض النزاع مسبقاً على لجان التوفيق والتحكيم ، إلى جانب أن تلك اللجان لم تمارس عملها بالشكل المهني السليم ، حتى أصبحت تؤشر على الطلب المقدم من صاحب الشأن بالإحالة إلى

المحكمة دون استدعاء الخصم ، ودون أن تتخذ أي إجراء من شأنه أن ينهي النزاع ، وعند إعطاء الإذن بالإحالة إلى المحكمة تبدأ إجراءات الدعوى من نقطة الصفر ، وبذلك أصبح عرض النزاع على تلك اللجان مجرد قيد شكلي على الدعوى ، من شأنه أن يرهق الخصم ويحول بينه وبين رفع دعواه أمام قاضيه الطبيعي ، ما لم يتحصل على خطاب الإحالة من اللجنة المنصوص عليها قانوناً....

ويشمل قيد العرض هذا جميع الدعاوى المدنية والتجارية ومنازعات الأحوال الشخصية التي يكون أطرافها مواطنون لیبیون ، ولم يستثن المشرع إلا الدعاوى التي يكون فيها طرف أجنبي أو جهة اعتبارية ، سواء أكانت عامة أو خاصة ، وهو ما ينيء عن الكم الهائل من الدعاوى التي ليس بمقدور اللجان المشكلة من أفراد هم من عامة الناس ، التوصل فيها إلى حل عادل ، ومن تم فإن الوسيلة الإلزامية للتوفيق والتحكيم لم تجد نفعاً ولم ينتج عنها سوى عرقلة المدعي صاحب الحق من رفع دعواه ، والالتجاء إلى القضاء ، وينجم عن رفع الدعوى دون سبق العرض على اللجنة المختصة - إذا أغفل المدعي ذلك - أن يحكم فيها ولو في مرحلة النقض بعدم القبول ، وقد يكون ذلك بعد عدة سنوات من تداولها أمام المحاكم .

وقد بقي الوضع على هذا النحو إلى أن صدر القانون رقم 4 لسنة 2010 بشأن التوفيق والتحكيم ، الذي ألغى نصوص القانون رقم 74 لسنة 1975 المشار إليه ، ولم يلزم المواطنين بضرورة عرض مواضيع النزاع على لجان التوفيق والتحكيم قبل التجائهم إلى رفع الدعاوى أمام القضاء بل جعل القانون الجديد اللجوء إلى تلك اللجان اختيارياً ، ولا قيد على الدعوى في حالة عدم العرض ، وحسناً فعل ...

وبذلك فإن الرأي أنه مع أهمية الدور الذي تقوم به لجان التوفيق والتحكيم أو مجالس الصلح من تقريب لوجهات النظر بين المتخاصمين ، وحل ما يحدث بينهم من منازعات بالطرق الودية ، وما يوفره ذلك من جهد ووقت وتكاليف وما يفضي إليه من رفع للتشاحن والتباغض بين الناس ، إلا أن ذلك يجب أن يكون طوعياً ، يختاره طرفا الخصومة بإرادتهما الحرة ، ولا ينبغي أن يكون قيداً على رفع الدعوى أو شرطاً لقبولها ، حتى لا يحول بين صاحب الحق والمطالبة بحقه عن طريق قاضيه الطبيعي ... هذا ما رأينا إيضاحه بإيجاز ، ومن خلال وجهة نظرنا المتواضعة .

وبالله التوفيق

ق ، ، ،

أ. فرج أحمد معروف  
المستشار بالمحكمة العليا الليبية