آكت لحل النزاعات
Conflict Resolution

مجلة الوساطة و التحكيم

العدد الثالث

ورقة بحثية حول مبادئ الوساطة

الاستاذة مي أبو غزالة

2023

تعتبر الوساطة واحدة من أبرز وأهم الوسائل القانونية لتسوية المنازعات لما تمتاز به من مرونة في الإجراءات، وسرية الجلسات، وملائمتها للعديد من النزاعات، وسرعتها مقارنة فيه مع اللجوء القضاء الذي يأخذ وقتاً طويلا .

وتعتبر الوساطة واحدة من الوسائل التي تصلح للعديد من المنازعات سواء كانت تجارية، مدنية، أو في مجال الأحوال الشخصية أو في النزاعات الإدارية وحتى في النزاعات الدولية .

فالوساطة عملية طوعية سرية، يقوم فيها طرف ثالث من الغير محايد ومستقل عن أطراف النزاع، مؤهل ومدرب للعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة عن طريق فتح باب الحوار المباشر والتواصل بينهما، وتبادل الأراء،وتحديد نقاط الخلاف ، وإزالة العقبات بينهم من أجل مساعدتهم في الوصول الى حل مقبول ومرضي وملائم للأطراف، ومنهي للنزاع وفقاً لما يرونه مناسباً من شروط، دون أن يكون للوسيط صلاحية إبداء رأيه أو فرض الحلول على الأطراف.

تقوم الوساطة على عدة مبادئ أثبتت قبولها لدى الأطراف إذ أن الوساطة غالباً ما تنجح في الوصول الى حل بين الأطراف لأنهم هم من يقترحون الحلول ويختارون الأنسب والأصلح لهم ويرتضون به بحسانته وسيئاته.

ولعل هذه المبادئ هي التي ساهمت في تشجيع الأطراف المتنازعة ووحفزتهم على اللجوء الى هذه الآلية تحديداً دون غيرها .

ومن أهم هذه المبادئ التي سأتحدث عنها هي الطوعية، السرية، الحياد وتقرير المصير. وسنتناول هذه المبادئ ونتعرف عليها فيما يلي :

أولا : الطوعية

تخضع الوساطة الى الإرادة المطلقة للأطراف المتنازعة في إختيار هذه الآلية دون غيرها لمحاولة حل النزاع بينهم، فتكون المشاركة في الوساطة دائماً طوعية وإختيارية، تعتمد على قبول وموافقة الأطراف، فلا يمكن إجبار أي شخص بدخول مسار الوساطة رغماً عنه .

كما يمكن لأي طرف أن يرفض الإستمرار بالعملية والإنسحاب منها في أي لحظة إذا ما شعر مثلا بعدم حياد وموضوعية الوسيط، أو أن مسار الوساطة سينتهي بفرض أحد الحلول وإجباره عليها دون رضاه وقبوله.

أي أن الوساطة وسيلة غير إجبارية حيث يلجأ اليها الأطراف المتنازعة بكامل إرادتهم وإختيارهم دون إجبار من أي جهة من أجل التوصل الى حل مناسب بشأن موضوع النزاع، بحيث يكون دور الوسيط في هذه العملية توفير جو مناسب للحوار والمناقشة بينهم ، وتبادل الأراء،وتشجيع الأطراف على تبادل وتقبل وجهات النظر المختلفة، والنظر في الحلول الفعالة وخلق خيارات جديدة للحل بسهولة ومرونة بعيداً عن أي تعقيد، لتنمية الشعور بالمسؤولية لدى الأطراف المتنازعة

وعليه فإن الوساطه تستند الى إرادة الأطراف المتنازعة، أي أن إرادة الأطراف المتنازعة هي من تلزمهم باللجوء الى هذه الوسيله أولا والسير في إجراءاتها والإستمرار فيها ثانيا وأخيرا القبول بنتائجها وتنفيذ ما يتم التوصل اليه من حلول وإتفاقات وعليه لا يوجد للإجبار او الإكراه دور في عملية الوساطة.

فهذا المبدأ يشكل ضمانة لأطراف النزاع بسير العملية وفقاً لإرادتهم بما يلبي مصالحهم ويحقق إحتياجاتهم، فإذا ما لاحظ الأطراف أن إجراءات الوساطة أو نتيجتها لا تتفق مع توقعاتهم وغايتهم بالوصول الى حل ينهي النزاع، كان لهم صلاحية الأنسحاب منها في أي وقت وعدم قبول الإستمرار بالسير في هذه العملية .

ثانيا : تقرير المصير

تقرير المصير يعني إمتلاك الأطراف المتنازعة وتمكينهم من إتخاذ القرارات والحلول المناسبة من وجهة نظرهم والتي تنهي النزاع وتساعد على تشكيل مستقبل العلاقه بينهم .

ولأجل تمكين الأطراف المتنازعة من تقرير مصيرها واختيار ما يناسبها من حلول فان الوسيط يعمل على مساعدتهم على التعرف على المشكله الحقيقية وتحديدها ،ومساعدتهم ايضا في البحث عن حلول بديلة للنزاع القائم بينهم ومن ثم تقييم هذه الحلول ،واختيار الحل الأنسب لكل إشكالية قائمة بينهم ،ومدى إمكانيه تطبيق الحل المناسب على أرض الواقع.

فاتخاذ الأطراف المتنازعة قرار يعني أنهم فعلياً أمام مشكلة تحتاج الى حل طرف ثالث محايد (الوسيط) يساعدهم على توليد العديد من البدائل والخيارات، وعلى الأطراف المتنازعة إختيار الحل الأفضل والأنسب من بينها بما يتلائم مع احتياجاتهم ويحقق مصالحهم وينهي النزاع القائم، دون أن يكون للوسيط صلاحية فرض الحلول وإجبارهم عليها .

فالهدف الحقيقي والرئيسي من الوساطة يتجلى في قبول الأطراف المتنازعة بأفضل الخيارات المطروحة لإنهاء النزاع ومنع تكراره في المستقبل، وذلك عن طريق اختيار الأطراف للحل الأنسب والأكثر فائدة وملائمة، حيث يساعد الوسيط أطراف النزاع على التفكير خارج الصندوق عن طريق وضع حلول ملائمة للمشكله وخيارات متعدده يختار منها الاطراف في النهاية الانسب والافضل لهم بعد مناقشة ومعرفة ايجابيات وسلبيات كل خيار.

وتقرير المصير يعني أنه لا يمكن للوسيط فرض أي رأي على الأطراف المتنازعة، وليست لديه سلطة إصدار قرار أو حكم بالتسوية ، بل يقدم الوسيط رؤية محايدة عن المنازعه لكلا الطرفين، ويحاول مساعدتهم على التوصل الى حل ودي على عكس ما يقوم عليه نظام القضاء أو التحكيم بفرض حكم ملزم للطرفين .

فالأطراف في الوساطة هم من يصنعون الحل ويقررون نتيجة العملية، ويقتصر دور الوسيط على تيسير التواصل والتفاوض بين الطرفين وليس الحكم بينهم .

ويترتب على هذا نتيجه مهمة جداً ألا وهي قابلية تطبيق الإتفاقية التي تنشأ عن الوساطة بشكل تلقائي وطوعي ورضائي كونهم هم الذين توصلوا إليه بمحض إرادتهم ،وكامل حريتهم ولم يتم فرضها عليهم من الخارج .

فعلى الرغم من أن الوساطة لا تنتهي بقرار ملزم إلا أنها تحظى بقبول ورضا من قبل الأطراف المتنازعة الذين يفضلون حسم منازعاتهم بالوسائل والطرق الودية رغبة منهم في استمرار العلاقة فيما بينهم مستقبلا .

فدور الوسيط في عملية الوساطة يقوم على تشجيع الأطراف على تسوية الأمور التي تتعلق بالنزاعات بينهما باي طريقه يرونها مناسبه، دون ان يكون له سلطة لفرض تسوية على الطرفين ، فيسعى الوسيط للعمل على تقليل مساحة الخلاف بينهم وتقبل وجهه نظر الآخر واحترامها ،من أجل الوصول الى عدة إقتراحات للحلول ،والوصول الى تسوية متكاملة تنهي النزاع وتحافظ أحيانا على شكل العلاقة المستقبلية بينهم .

فليس للوسيط اي سلطة على الخصوم ،فلا يمتلك الحق في إصدار قرارات حاسمة أو فرض حل معين دون غيره على الخصوم .

ثالثا : الحياد

يعتبر مبدأ الحياد وعدم الإنحياز واحد من إبرز وأهم المبادئ التي تقوم عليها الوساطة، والتي تحكم سير إجراءاتها . والحياد يعني الإبتعاد عن التمييز أو التحيز أو التعصب أو التحامل ضد أي من الأطراف

المتنازعة ، فعلى الوسيط خلال جلسات الوساطة أن يكون على مسافة واحدة من الأطراف، وأن لا ينحاز لأي طرف منهم تبعاً لأي إعتبار ديني أو إجتماعي أو ثقافي أو ساسي وغيرها من الأمور التي قد تؤثر في سير العملية وإمكانية الأستمرار فيها .

وهذا ما أكدته المادة 10 من مسودة مشروع قانون الوساطة الإتفاقية لسنة 2022 التي حددت إلتزامات وواجبات الوسيط حيث جاء في البند 1 منها أنه (يجب على الوسيط أثناء قيامه بأعمال الوساطة الإلتزام بالحياد والنزاهة والأمانة وحسن النية أثناء نظره في النزاع بين الأطراف) .

فمبدأ الحياد يحمل في طياته تعهد الوسيط على عدم إصدار الأحكام المسبقة، وعدم تمثيله لأي من أطراف النزاع على أنه محام أو وكيل عنه، ويحتم مبدأ الحياد بمنع الوسيط من المشاركة في عملية الوساطة بشأن أي نزاع قدم فيه إستشارة مهنية لأحد الأطراف، فلا يمكن أن يكون للوسيط أيضاً أي إتصالات خاصة مع الأطراف، كما يجب أن لا يكون للوسيط مصلحة من المنازعة محل الوساطة ، وكذلك أن لا يستعمل مركزه ومهمته لتحقيق أية مكاسب شخصية .

يجب على الوسيط ان يقوم بعملية الوساطة دون إنحياز أو محسوبية ،إذ يجب على الوسيط العمل بشكل مساو لكل الأطراف وأن لا يقبل هدية أو خدمة معينة أو أن يقوم باي عمل أو تصرف من شأنه إثارة التساؤلات حول حيدته واستقلاليته عن الأطراف المتنازعة .

فعلى الوسيط أن يتصرف بشكل عادل إتجاه جميع الأطراف، وأن لا يتأثر بأي ضغوطات خارجية أو مصالح شخصية ، وأن يتجنب أي سلوك أو تصريح يوحي بإنحيازه الى طرف ضد الطرف الآخر .

حيث جاء في المادة 10 من مسودة مشروع قانون الوساطة الإتفاقية لسنة 2022 بالبند 6 منها (يجب عدم طلب أو الحصول على أية منافع شخصية ما عدا الأتعاب المتفق عليها)

فالحياد من أهم الأسس والركائز التي تشكل أرضية مشتركة تمكن الجميع من التعاون والأنسجام، وتساعد على توفير بيئة آمنة ومناسبة للحوار والتفاوض بين الأطراف المتنازعة بغية الوصول الى تسوية تنهي النزاع.

والحياد مفهوم شخصي يشير الى القدرة على معرفة كيفية التصرف بشكل مناسب أو صحيح بأن تكون غير متحيز

فالحياد على الرغم من بساطته في نظر البعض إلا أنه يعتبر أداة إستثنائية وأساسية لقيام الوسيط بمهمته على أكمل وجه، ويتطلب الحياد من الوسيط شرح أساسيات ومراحل عملية الوساطة لكلا الطرفين بمصداقية وشفافية وأن تكون مهمته الأساسية إنهاء النزاع بشكل يحقق الربح المشترك لكلا الطرفين .

فالحياد يعني أيضاً أن لا يكون لرأي الوسيط ومعتقداته الشخصية أي تأثير على سير العملية وأن يتجنب التاثيرات الخارجية بحيث تكون تصرفاته وأقواله واضحة ومفهومة للجميع بحيث يحكم العقل والمنطق بعيدا عن الرغبات والمعتقدات الشخصية وبعيداً عن العواطف ،وأن يخوض الوسيط عملية الوساطة ويتابع السير في إجراءاتها دون أن يكون لمشاعره الفردية ومعتقداته ووجهة نظره وإهتماماته اي دور.

ومفهوم الحياد يذهب الى أبعد من ذلك بحيث يشمل أيضاً لغة الجسد الخاصة بالوسيط ، سواء كنا نتكلم عن نظرة العين، أو إيماءات وتعبيرات الوجه، أو حركة اليدين وحتى نبرة الصوت إذ يجب أن تكون مفهومة ومتساوية للطرفين، فلا يشعر أحد الأطراف بأنه مهمش لا يحظى بأي إهتمام أوتواصل من الوسيط ، في حين أن تركيز الوسيط وإهتمامه ينصرف الى الطرف الآخر الذي تتجه له نظرات الوسيط وتعاطفه بتعابير الوجه ونبرة الصوت .

ويجب أن يحافظ الوسيط على حياده في جميع مراحل عمليه الوساطة من بدايتها وحتى نهايتها،سواء بالوصول الى تسوية ودية مقبولة، أو بفشل مساعي الوساطة وعدم الوصول الى حل ، إذ يجب عليه أن يضمن سير الإجراءات بطريقة عادلة ومتساوية مع كلا الطرفين ،بحيث يجب عليه ان يخلق بيئه آمنه وداعمة محاطة بالنزاهة والإستقلالية والثقة لكلا الطرفين .

كما يجب أن يكون الوسيط محايداً اتجاه موضوع النزاع بحيث لا يكون للوسيط أية مصلحة في النتيجة النهائية للوساطة ويجب أن لا يفرض أي حل نهائي، أو يؤثر على المشاركين لتبني أفكاره أو آرائه فعليه ترك الأمر للطرفين لتقرير النتيجة النهائية للعملية، فيقتصر دوره على مساعدة الأطراف بالتوصل الى صيغة مرضية لطرفي النزاع، حيث يحاول إقناع كل طرف بأن الوصول الى تسوية يعتبر لمصلحته .

رابعاً : السرية

تتميز جلسات التقاضي أمام المحاكم بالعلنية، إذ يحق لعامة الناس حضور جلسات المحاكمة، والإطلاع على مجرياتها وما تم فيها من مناقشات، تحقيقاً للعدالة ولا يكون منها سري إلا لحماية قيمة دستورية معينة، أو للحفاظ على النظام العام والآداب .

إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على جلسات الوساطة، فمن أهم المبادئ التي تقوم عليها الوساطة هي السرية، فجميع ما يتم تداوله ومناقشته أو طرحه خلال جلسات الوساطة لا يمكن الإفصاح عنه خارج عملية الوساطة إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ولا يمكن بأي حال أن يتم الإحتجاج بين الأطراف المتنازعة بما دار بينهم من إعترافات ونقاشات خلال الجلسات ، أو الإحتجاج أيضاً بما تم تقديمه من مستندات ووثائق، وتشمل السرية أيضاً الإقتراحات التي يطرحها ويقدمها أحد الأطراف .

وهذا ما أكدته المادة 7 من مسودة مشروع قانون الوساطة الإتفاقية لسنة 2022 حيث جاء فيها (الحفاظ على سرية كافة المعلومات والمداولات ,الإقتراحات والطروحات التي تم تداولها المتعلقة في الوساطة ما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضى القانون)

فالسرية تشكل أساساً جوهرياً لعملية الوساطة، وتشكل الحافز لدى الأطراف المتنازعة في إختيار هذه الوسيلة واللجوء إليها دون غيرها من الوسائل لحل نزاعاتهم، رغبة منهم في الحفاظ على أسرارهم الخاصة التي قد يكون كشفها ومعرفتها الى زيادة حدة الخلافات وتوسع دائرتها وتعقيد الأمور بينهم .

فالوساطة وما تضمنه من سرية وخصوصية تشكل بيئة آمنة ومريحة للحديث بكل أمان وراحة من قبل أطراف النزاع عن مشاكلهما، وأسباب الخلاف بينهما، ومتى نشأت وكيف نمت وتطورت، وكيفية تعاملهم معها، وما هي المحالولات التي تمت سابقاً لحل النزاع، وما هي العوامل التي تزيد أو تلطف من حدة الخلاف.

فالبعض يفضل خسارة حقوقهم وإنهاء العلاقة بينهم على كشف أسرارهم، وخصوصاً إذا كنا بصدد الحديث عن المنازعات التجارية أو الصناعية، حرصاً منهم على إبقائها طي الكتمان وعدم البوح والإعلان عنها، لما لهذه الأسرار والمعلومات من دور في نجاحهم وإزدهارهم وتطورهم .

ولعل السرية ميزة تشجع الأطراف المتنازعة على الحوار والتفاوض والحديث بكل ما يجول في خاطرها، وكل ما يرد الى ذهنهم من أفكار وحلول وإقتراحات، وأحيانا من تنازلات بحرية وراحة تامة .

وتطبيقاً لمبدأ السرية الذي تقوم عليه الوساطة، يمنع على الوسيط التصريح أو الإفصاح عن أي معلومة وصلت الى علمه ومعرفته أثناء جلسات الوساطة ، وإثارتها أمام المحاكم أو التحكيم في حال عدم نجاح الوساطة .

وهذا ما أكدته المادة 8 من مسودة مشروع قانون الوساطة الإتفاقية لسنة 2022 حيث جاء فيها (عدم الإدلاء بأي معلومة لأي جهة كانت بما لاحظه أو توصل إليه أو بما أثير خلال جلسات الوساطة إلا إذا وافق جميع الأطراف على خلاف ذلك، ولا يجوز لأي سبب كان إستعمال تلك المعلومات في أية دعوى أمام المحاكم أو التحكيم) .

ويمتد مفهوم السرية الى أبعد من الإفشاء بالمعلومات ليشمل عدم صلاحية الوسيط أيضاً بالكشف عن أية وثيقة أو مستند متعلق بالنزاع قدمه أو عبر عنه أحد الأطراف الى الطرف الآخر إلا بعد أخذ موافقة من قدم هذه التصريحات والمعلومات.

ومفهوم السرية ينطبق على عدم جواز الإحتفاظ بالمذكرات أو المستندات التي تم تقديمها للوسيط من قبل الأطراف .

وهذا ما أكدته المادة 6 الفقرة 5 من قرار بقانون رقم (32) لسنة 2021م بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية (عند انتهاء الوساطة يعيد الوسيط إلى كل طرف ما قدمه إليه من مذكرات ومستندات، ويمتنع عليه االحتفاظ بصور عنها تحت طائلة المسؤولية القانونية) .

كما يمنع على الوسيط إستخدام أي من المعلومات التي وصلت الى علمه خلال جلسات الوساطة في أية دعوى قضائية أو تحكيمية قد تنشأ بين الأطراف متسقبلا .

وهذه السرية تعتبر واحدة من أهم ركائز الثقة التي تنشأ بين الوسيط وأطراف النزاع، والتي بموجبها تدفع الأطراف بمناقشة والحديث عن كل ما يجول بخاطرهم،وقول الحقيقة ووشرح الأمور كما يجب، دون تردد أو قلق لإستخدامها ضدهم أمام المحاكم مستقبلا، فلولا هذه السرية لما حصل الوسيط على هذه المعلومات التي ساعدته ومكنته من رسم تصور كامل للنزاع ورسم إستراتيجية ملائمة للعمل مع أطراف النزاع، ووضعه لخطة تسهل الحوار وتفتح المجال لتبادل الآراء بهدف الوصول الى النتيجة المنشودة بالتوصل الى تسوية تنهي النزاع .

ولا بد من الإشارة الى أن السرية تفرض على كل من شارك في جلسات الوساطة سواء كان الوسيط أو أطراف النزاع، والخبراء والمترجمون إذا تم الإستعانة بهم .

وهذا ما أكدت عليه المادة 11 من قواعد الوساطة الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فنصت على (يلتزم جميع الأشخاص المشاركين في الوساطة بالسرية)

أما المادة 11 من مسودة مشروع قانون الوساطة الإتفاقية لسنة 2022 في الفقرة 4 والتي حددت محظورات الوسيط (يحظر على الوسيط إفشاء أي من الأسرار الخاصة بالأطراف التي حصل عليها أثناء قيامه بمهامه كوسيط).

جميع الحقوق محفوظة لـ:
مؤسسة ACT لحل النزاعات. القدس 2023-لا يجوز نشر أي
جزء من هذا البحث، أو نقله على أي
وجه، أو بأي حال، أو بأي طريقة إلا بموافقة
مسبقة من مؤسسة ACT لحل النزاعات.

آكت لحل النزاعات
Conflict Resolution

العنوان
القدس - بيت حنينا - عمارة الحلاق
تليفون
02-2353861
البريد الالكتروني
info@actadr.org
الموقع الالكتروني
www.actadr.org

آكت لحـــل النزاعـــات
Conflict Resolution