

أهمية الالتجاء إلى الوسائل الودية

لحسم منازعات التجارة والاستثمار وخاصة الوساطة والتوفيق

ورقة علمية مقدمة لمؤتمر

(الاتجاهات الحديثة لوسائل تسوية منازعات التجارة والاستثمار في الدول العربية)

المنعقد بتاريخ ١٩-٢١ ديسمبر ٢٠٠٨م

إعداد

عبدالعزیز بن عبدالرحمن آل فريان

عضو الجمعية الفقهية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عبدالله آل فريان عضو الجمعية الفقهية السعودية

عنوان: ص.ب. ٢٩٠٣٨٦

الرمز البريدي: ١١٣٦٢ الرياض

شارع حمزة بن عبدالمطلب (رئيسي)

شارع داود بن سليمان (فرعي)

حي الزهرة

محمول: ٠٠٩ ٦٦٥ ٠٠٠٠ ٦٦٦٣

مكتب: ٠٠٩ ٦٦١ ٤٣٣ ٢٢٣٦

فاكس: ٠٠٩ ٦٦١ ٤٤٩ ٦٥٩٨

المملكة العربية السعودية

af@alfrayan.com

١٤٢٩/١١/٢٨ هـ

٢٠٠٨/١١/٢٦ م

الصفة / المهنة : مستشار شرعي وقانوني.

الوضع الحالي : طالب دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء – جامعة الإمام محمد بن سعود.

التخصص الرئيسي والفرعي: تحكيم دولي – قانون شريعة إسلامية.

الخبرة القانونية:

- § مؤلف لكتاب "التحكيم الوطني والأجنبي وطرق تنفيذ أحكامه في المملكة العربية السعودية" قدّم له صاحب السمو الأمير الدكتور بندر بن سلمان آل سعود رئيس فريق التحكيم السعودي مستشار خادم الحرمين الشريفين.
- § العمل وكيلاً لعدد من رجال الأعمال والعائلات بالمملكة العربية السعودية منذ عام ٢٠٠٥م وإلى الآن.
- § العمل بالمحكمة العامة بالرياض منذ عام ١٩٩٨م.
- § مستشار لعدد من الشركات والمؤسسات التجارية في مختلف المجالات منها "شركة عزيز للمقاولات والخدمات الطبية" و"مراسيم الأرض العقارية" و"مستشفى الحمادي".

العضوية في الهيئات المهنية :

- § عضو عامل في الجمعية الفقهية السعودية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- § عضو الاتحاد العربي للتحكيم الدولي.
- § عضو المجمع الملكي البريطاني للمحكّمين.
- § عضو مركز دبي للتحكيم الدولي.
- § محكّم معتمد لدى وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.
- § محكّم معتمد لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

المؤهلات الدراسية والعلمية:

- حاصل على درجة الماجستير في العدالة من جامعة نايف العربية ٢٠٠٦م.
- حاصل على شهادة البكالوريوس في الشريعة الإسلامية من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ٢٠٠٠م.

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين أما بعد:

فهذه ورقة علمية في (أهمية الالتجاء إلى الوسائل الودية لحسم منازعات التجارة والاستثمار وخاصة الوساطة والتوفيق) مشاركة في مؤتمر (الاتجاهات الحديثة لوسائل تسوية منازعات التجارة والاستثمار في الدول العربية).

والحديث عن موضوع الوساطة والتوفيق حديثٌ عن الصلح، وقد حرصت على أن لا يكون الحديث عن الصلح بذاته، فقد سبقني الكثير بتناول الأسس التي يقوم عليها الصلح، ولكن سأحدث بإذن الله عن الوساطة والتوفيق كطريقتين من طرق الصلح.

وقد كان اختيار هذا العنوان بناء على رغبة المنظمين للمؤتمر حيث جاء التكليف لي للكتابة حول (الوسائل الودية لحسم منازعات التجارة والاستثمار وخاصة الوساطة والتوفيق) واستجابة لهذا الطلب تحدثت عن الموضوع من خلال الفقرات التالية: "تعريف الوساطة والتوفيق، الفرق بينهما، ضوابط حالات النزاع الأكثر مناسبة لحلها عن طريق الوساطة والتوفيق، ثم خصائص ومميزات الاتجاه في حل النزاعات إلى

الوساطة والتوفيق، وأخيراً عيوب الاتجاه في حل النزاعات إلى الوساطة والتوفيق".

أسأل الله التوفيق والإعانة والسداد، وما كان في هذه الورقة من صواب فمن الله، وما كان فيها من خطأ فمني والشيطان والله ورسوله منه بريئان.

فأقول مستعيناً بالله سبحانه: أنه عند النظر إلى طبيعة النزاعات المدنية يتبين اختلاف النزاعات التجارية والاستثمارية عن غيرها، فالنزاعات التجارية عادة تكون بين فرقاء يرتبط بعضهم مع البعض الآخر بعلاقات مستمرة وعقود تتطلب السرية، وإن أهمية استمرارية هذه العلاقات بينهم وسريتها هي محور هام، لذلك فإن هناك حرص شديد للوصول إلى تسويات ودية في النزاعات التي لا بد من نشوبها، فتسويتها بالطرق العادية تكون تكاليفها باهظة بشكل عام وخصوصاً إذا ما أخذنا بعين الاعتبار مدى تعقيد الإجراءات عندما يتعلق النزاع بأمور ذات تقنية عالية أو بعقود متداخلة، وكذلك حالات النزاعات التجارية التي تتعدى الحدود الوطنية وتتميز بالطابع الدولي بما يدفع المنشأة التجارية إلى استيفاء حقوقها في أكثر من مكان، وقد تكون من المواضيع القانونية الحديثة والتي لازالت التشريعات بشأنها بحاجة إلى الصقل والتطوير وذلك في الدول التي تعتمد على السوابق القضائية أو الدول التي تعتمد

على القانون الوضعي على حد سواء. فمثل هذه النزاعات يكون طرحها أمام القضاء العام أكثر كلفةً على الأطراف، وخاصةً خسارة العلاقات التجارية الوثيقة والمصالح المشتركة التي تكون قائمةً بين أطراف النزاع وسيعى كلٌ منهم للحفاظ عليها وعلى السمعة التجارية أيضاً .

وبناءً عليه، فإن من أنجح السبل في حل مثل هذه النزاعات هي الوسائل الودية أولاً والمتمثلة في الصلح سواءً بشكل الوساطة أو التوفيق ثم يأتي ثانياً التحكيم.

والوساطة:- هي عملية مفاوضات غير ملزمة تقوم بها هيئة مختارة محايدة بين طرفين أو أكثر وتهدف إلى المساعدة لحل نزاعٍ قائم بينهم وذلك من خلال إتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لأطراف النزاع تحت غطاء من السرية.

أما التوفيق:- فهو أن تقوم هيئة مختارة محايدة بعمل مفاوضات بين أطراف النزاع بغرض تحقيق الصلح بينهم وإنهاء الخصومة، وقد يكون ذلك بالتقريب بين وجهات النظر وصولاً إلى حل يرضونه.

والفرق بين الوساطة والتوفيق:- هو أنه في الوساطة يقتصر دور الوسيط على تقديم المساعدة فقط في تقريب وجهات النظر وصولاً للحل.

فلا يقوم بعقد جلسات رسمية ولا يقوم بإصدار قرار في الموضوع؛ بل يقوم بعقد اجتماعات ولقاءات فردية وثنائية وتكون نتيجته وقراره على ما اتفق عليه المتنازعين فقط.

أما التوفيق فهو تقريب وجهات النظر للوصول إلى اتفاق بين المتنازعين بصورة ودية، فاختيار الموفق أو الموفقين قد يكون بإرادة أطراف النزاع وقد يكون بواسطة جهة قضائية أو تحكيمية طلب منها الأطراف ذلك، وللموفق حق إبداء المقترحات الكفيلة بحل يرضيه الأطراف ابتداء من عنده، كما يصدر قراره الذي يرى أنه أقرب لوجهات النظر المطروحة والذي يرى أنه منهيًا للخصومة ولو لم يوافق عليه أطراف النزاع، وذلك لأن هذا القرار غير نهائي ولا ملزم للأطراف إلا برضاهم واتفاقهم عليه.

وتتجلى أهمية الالتجاء إلى هذه الوسائل الودية لحسم المنازعات في النزاعات ذات الضوابط الخاصة وخاصة نزاعات التجارة والاستثمار لما فيها من خصائص لا توجد في القضاء العام، كما أنها قد تغيب عن التحكيم أحياناً، فإنه وبالصورة العامة ونظراً للمزايا المصاحبة – والتي سيرد ذكرها لاحقاً – فإن الوسائل الودية تحمي أطراف النزاع بإذن الله

من الوقوع في الخسائر باعتبارها وسيلة لحل النزاعات تحفظ طبيعة العلاقة بينهم بما يسمح تجدد التعامل واستمرار العلاقات واستمرار تدفق المال من جديد. فالوسائل الودية بمجمل مزاياها تحقق مكاسب لأطراف النزاع وإن لم تكن هذه المكاسب حالة وملموسة، وذلك بتحقيق الرضا بين أطراف النزاع والبعد عن اللادد في الخصومة، لأن أطراف النزاع يتشاركون في اختيار الوسطاء أو الموفقين وهم الذين يشكلون هيئة الوساطة أو هيئة التوفيق ويرتضونهم ويحوزون ثقتهم التامة، وأهم من ذلك كله أنهم يتشاركون في وضع الحل المناسب للنزاع القائم.

وإذا كان التحكيم كحل للنزاع يوفر على المستثمر المال والوقت فإن "الوسائل الودية" توفر المال والوقت أكثر.

وإذا كان التحكيم يساعد على الحفاظ على العلاقات الجيدة بين أطراف النزاع؛ فإن الوسائل الودية تساعد على ذلك أكثر.

فأهمية الالتجاء للوسائل الودية تكمن فيما توفره من ميزات وخدمات للمجتمع عامة والمجتمع التجاري خاصة ثم القضائي أخراً.

ويؤخذ في عين الاعتبار أن الكثير من النزاعات بما يميزها من ضوابط خاصة تجعلها أكثر ملائمة لحل الخلافات الناشئة بين أطرافها عن

طريق الوسائل الودية، وأذكر صوراً للضوابط الخاصة التي تميز هذه النزاعات عن غيرها:

١- النزاعات التي يكون بين أطرافها علاقة معينة كالعلاقات التجارية التي يحرص الأطراف على استمراريتها وكذلك القرابة أو المصاهرة.

٢- النزاعات التي يكون فيها صدور حكم قضائي غير مرغوب به من قبل أطراف النزاع؛ وتتمثل هذه الحالات في المنازعات التي تكون فيها النتيجة المتوقعة لفض النزاع قضائياً مبهمة بالنسبة لأطراف النزاع.

٣- النزاعات التي يرغب أطرافها في إيجاد حل فوري وسريع لفض النزاع.

٤- النزاعات التي يغلب عليها طابع التعقيد سواء من حيث عدد الأطراف أو طبيعة النزاع، فما توفره الحلول الودية من خبرة علمية وعملية توصل بإذن الله إلى تقييم المراكز القانونية بشكل منصف وحيادي وتوصل الأطراف إلى تسوية النزاع بما يضمن حق كل طرف أو على الأقل أكثر حقه.

٥- النزاعات التي تحتوي على نقاط متعددة ومتداخلة بما يجعل كل نقطة بذاتها نزاعاً قائماً بذاته منفصلاً عن غيره، ويرغب فيها

الأطراف بإيجاد حلول متعددة متداخلة لتسوية كل النزاعات بما ينهي الخصومة بالكامل.

فأهمية الالتجاء إلى الوسائل الودية لحسم المنازعات تتجلى في القضايا التجارية والتي غالباً ما يرتبط فيها الأطراف بعلاقات متشابكة، إذ قد ينشأ خلاف بشأن إحدى هذه العلاقات إلا أن حله يستدعي معالجة علاقاتٍ أخرى.

وهذه الحالات هي على سبيل المثال لا الحصر لتتضح أهمية الالتجاء إلى الوسائل الودية لحسم المنازعات فيها.

والوسائل الودية تحتوي على خصائص لا توجد في القضاء العام كما أنها قد تغيب عن التحكيم أحياناً، ومن أهم خصائصها التالي:-

تحقيق سلطان الإرادة:- إرادة أطراف الخصومة هي التي تنهي النزاع، فهم يتشاركون في اختيار الوسيط أو الموفقين، ويشكّلون هيئة الوساطة أو هيئة التوفيق ويرتضونهم ويحوزون ثقتهم التامة، كما يتشاركون في الوصول لحل هذا النزاع القائم بما يضمن حقوقهم أو الجزء الأهم والأكبر منها. بما يجعل هذا الإنهاء مقبولاً منهم ويتم العمل بموجبه مباشرة لوجود القناعة به ولأنه يحفظ حق كل منهم.

القدرة على إضفاء ثقافة معينة لهيئة التوفيق أو الوساطة:-

فعندما يختار أطراف النزاع الموفق أو الوسيط سواء كان واحداً أو أكثر فإنهم يراعون مقصداً عالياً هو إضفاء ثقافة معينة لهذه الهيئة التي ستنظر النزاع بخبرتها ومعرفتها، وهذا متحقق في التحكيم دون غيره، مثاله: أن يكون لأحد أطراف النزاع الرغبة في أن يتم نظر النزاع بصورة هندسية، فيقوم باختيار مهندس ممثلاً له في هيئة الوساطة أو التوفيق. بينما يرى الطرف الآخر أن الأمر لا يعدو كونه خلاف حول الحسابات، فيقوم باختيار محاسب ممثلاً له. وهذا أمر في غاية الأهمية، إذ عند نظر النزاع وعند طرح الحلول المقترحة تطمئن نفوس الأطراف إليها لقناعتهم بأن الخلاف تم نظره من جميع الجهات التي يظنون أنها تسببت بالنزاع. وهذا الأمر من شأنه بتوفيق الله أن يفضي للتوصل إلى اتفاق متين بين أطراف النزاع؛ فالاتفاق الذي تم التوصل إليه هو في حقيقته من صنع أطراف النزاع وبمساعدة هيئة الوساطة أو التوفيق المختصة ومن ثم فإن متانة هذا الاتفاق وطبيعة التوصل إليه تؤدي إلى سرعة تنفيذه وهذا قد لا يوجد في الأحكام القضائية والتحكيمية، مما يلقي بأثره على سرعة التنفيذ فالأحكام القضائية والتحكيمية قد يتطلب تنفيذها وقتاً زمنياً وإجراءات لدى الجهات المختصة تتسم بالجبرية أحياناً، في حين أن القرارات المتفق عليها عن طريق الوسائل الودية تشمل مصالحةً مشتركة لأطراف النزاع تدفعهم لسرعة تنفيذها.

الحلول الخلاقة التي تتسم بها نتائج الوسائل الودية:- وذلك بالوصول إلى حلول غير اعتيادية قائمة على أساس الحقوق القانونية والوقائع والمصالح المشتركة دون الاقتصار على الحقوق القانونية فقط، كما أن الدوافع الأساسية في التوصل إلى حل عن طريق الوسائل الودية هي المصالح التجارية والاقتصادية المشتركة بين أطراف النزاع وليس القواعد القانونية كما هو الحال في التحكيم أو القضاء العام. وهذا من شأنه أن يضيف على النتيجة قبولاً أكبر لدى أطراف النزاع لاتساع دائرة الحقوق التي تشملها ولما فيها من مصالح مشتركة بينهم.

الخصوصية:- وفيها محافظة أطراف النزاع على خصوصية النزاع القائم بينهم بعيداً عن إجراءات العلنية فأغلب النزاعات ذات الضوابط الخاصة يفضل أطرافها حلها بسرية بعيداً عن العلنية، والوسائل الودية البديلة تضمن المحافظة على هذه الخصوصية مما يشجع الأطراف المتنازعة على اللجوء إليها.

الخسائر والتكاليف المادية:- تتسم الوسائل الودية البديلة بأنها ذات كلفة مادية أقل من غيرها. إذ أن إجراءات المحاكمة وكذلك التحكيم تتطلب وقتاً زمنياً طويلاً لما تحويه من إجراءات إلزامية وكذلك ما يستتبعه من مصاريف ونفقات وجهد لا يمكن تفاديه، وقد يصل الأمر إلى تكاليف

إضافية وخسائر بعد صدور الحكم القضائي أو التحكيمي لتنفيذه، وهذا ليس وارداً في حل النزاعات بالوسائل الودية.

إضافةً إلى أن حل النزاعات عن طريق الوسائل الودية يضمن بإذن الله المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين أطراف النزاع إذ أن من شأنها تسوية النزاع بين الخصوم بالتوصل لحل يختارونه ويرتضونه بأنفسهم ويكون محققاً لمصالحهم المشتركة، بينما تفضي نتيجة الخصومة القضائية غالباً إلى قطع مثل تلك العلاقات، كما أن نتيجة الخصومة التحكيمية فيها نوع من المخاطرة حول هذا الأمر.

مواعيد جلسات الوسائل الودية:- وكذلك مكانها يكون ملائماً لأطراف النزاع وهذا متحقق في التحكيم دون القضاء العام. ومع ذلك فهو يتحقق في الوسائل الودية بصورة أوسع.

حرية الانسحاب:- فهية الوساطة أو التوفيق لا تستطيع إلزام الفرقاء بتسوية النزاع بالطرق الودية كما أن قرارها ليس ملزماً ولكن يتعين عليها أن تبذل قصارى جهدها للوصول إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً حسب مقتضى الحال. وهذه الحرية تزيد كثيراً في هامش الراحة النفسية لدى الأطراف وتلغي العوامل التي من شأنها أن تشحن الجلسات بالشح

والسلبية؛ كما تضيء روح الإيجابية والتسامح بما يفسح مجالاً واسعاً للحلول البناءة وقبولها لدى الأطراف.

سرعة الفصل في النزاع: فعامل الوقت يعد عاملاً جوهرياً خاصة في النزاعات ذات الضوابط الخاصة، والوسائل الودية بما تقدمه من عدالة سريعة ترجع إلى ميزات وخصائصها التي أوردت أعلاه مع عدد من العوامل الجزئية بعضها إجرائي وبعضها موضوعي؛ فمن العوامل الإجرائية أن الالتجاء للوسائل الودية لحل النزاع يُقلّص درجات التقاضي إلى درجة واحدة متى وافق أطراف النزاع على الحل المقترح وثبت قضاء؛ فلا يُقبل عليه طعن بالاستئناف ولا النقض. بينما نجد أن أي حكم قضائي صدر عن قاضي أو تحكيمي صدر عن هيئة تحكيم يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة.

ومن العوامل الموضوعية أن هيئة الفصل في النزاع في الوسائل الودية تكون أكثر تفرغاً للنزاع المطروح عليها بخلاف القاضي دائماً والمحكم أحياناً بما يُعرض عليهما من قضايا كثيرة وبخاصة حالة اختيار هيئة وساطة أو توفيق خبيرة متخصصة بمحل النزاع فإنها لا تحتاج في نظر النزاع إلى ندب خبير أو انتظار تقرير مختص بمحل النزاع.

أما سلبيات وعيوب الالتجاء في حل النزاعات للوسائل الودية فهي:-

- ١- أن ما ينتج عن الفصل في النزاع بهذه الوسائل لا يكون ملزماً للأطراف ولا يمكن تنفيذه جبراً ما لم يوافق جميع أطراف النزاع عليه ثم يتم تثبيته لدى المحكمة المختصة كما أنه يحق لأي طرف من أطراف النزاع الانسحاب من إجراءات الوساطة أو التوفيق في أي وقت. وفي مثل هذه الحالة يكون السير في إجراءات حل النزاع عن طريق الوسائل الودية هدر للوقت والمال.
- ٢- التكلفة المالية التي يتحملها طرفا النزاع أو أحدهما، والتي تتمثل في أتعاب هيئة الوساطة أو التوفيق^(١) خاصة في الحالات التي يتم اختيار هيئة خبيرة متمكنة وذات سمعة؛ بعكس مجانية القضاء الرسمي في كثير من الدول، أو كونه برسم رمزي لا يرهق.
- ٣- خبرة القاضي الناتجة من الممارسة اليومية للعمل القضائي فهي من جهة تقدير المواقف القضائية والإجرائية وكذلك وزن الأدلة أكثر من الوسيط أو الموفق، وبالتالي يخسر أطراف النزاع هذه الخبرة الثمينة.
- ٤- أن رأي هيئة الوساطة أو التوفيق إن تمت الموافقة عليه وتصديقه لدى المحكمة فهو نهائي غير قابل للاستئناف، وهذه رغم أنها ميزة إلا أنها تتضمن مخاطرة كبيرة في بعض الأحوال.

١ - وذلك على رأي القائلين بأن حل النزاعات عن طريق الوسائل الودية أو التحكيم أكثر كلفة من حلها عن طريق القضاء العام، فالقضاء العام بمجانيته في كثير من الدول أو برسومه المعقولة لا يبلغ تكاليف التحكيم، وهذا القول محل نظر إذ إن حل النزاعات عن طريق الوسائل الودية أو التحكيم يحفظ بإذن الله طبيعة العلاقة بين أطراف النزاع بما يسمح تجدد التعامل بينهم واستمرار العلاقات. كما أنها بمجمل مزاياها تحقق مكاسب لأطراف النزاع وإن لم تكن هذه المكاسب حالة وملموسة.

وهي بقدر ما قد تكون سلبيات وعيوب؛ إلا أنها في ذات الوقت ميزات وخصائص، والضابط في هذا هو مسار القضية ونوايا الأطراف.

وأختم بحثي بالتأكيد على أهمية الالتجاء إلى الوسائل الودية وتحديدًا الوساطة والتوفيق لحسم منازعات التجارة والاستثمار، كما أؤكد على أهمية نشر الوعي بها وبما توفره من ميزات خاصة في الوسط التجاري والوسط القانوني، وأوصي زملائي العاملين في المجال القانوني والتجاري بتولي مهمة العرض على أطراف النزاعات التجارية والاستثمارية أن يتم حل نزاعاتهم عن طريق الوسائل الودية. كما أن على الزملاء لمحامين والمستشارين القانونيين والذين يتولون مهمة صياغة العقود أن يولوا هذا الجانب أهمية كبيرة أثناء صياغتهم للعقود، وذلك بالاستعداد لإمكانية نشوب نزاع وتوفير السبل الكفيلة بتسويته؛ فعند قيام النزاع، يكون من الصعب بل ومن المستحيل أحيانًا الوصول إلى اتفاق لتسوية النزاع بالوسائل الودية أو التحكيم.

هذا ما تيسّر لي جمعه في هذا الموضوع في قراءة سريعة لم يسعفها الوقت.. لكنها إضاءاتٌ على أهمية الالتجاء إلى الوسائل الودية لحسم منازعات التجارة والاستثمار، وخاصة الوساطة والتوفيق.

أسأل الله أن يوفقني وإياكم لما فيه رضاه، وأن يزيدنا علمًا وينفعنا بما علمنا آمين. وصلى الله وسلم على نبينا محمد. والحمد لله رب العالمين،،،