

# الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي

عامر بورورو

رئيس دائرة محكمة التعقيب

جمهورية تونس

## المقدمة :

الوسائل البديلة لحل النزاعات هي بصفة عامة الوسائل التي تمكن من تفادي النزاعات المستقبلية أو حل النزاعات العارضة سواء بالاستعانة بطرف ثالث غير طرفي النزاع أو بدونه ودون اللجوء إلى المحاكم القضائية فتسلك الأطراف طريقا غير تنازعي في البداية وإن تعذر ذلك فهي تفضل التوجه إلى التحكيم والابتعاد عن القاضي.

وهي لا تخضع لقيود شكلية واجبة الإلتباع وتمنح الأفراد عدالة سريعة ومرنة أقرب لتطلعاتهم إذ أنها توفر إمكانية اعتماد أهل خبرة أكثر تمرسا في ميدان النزاع من القضاة وتحافظ على طابع السرية وتأخذ بعين الاعتبار المحيط العام والمعقد للعنصر الاقتصادي وللطابع الدولي للعلاقة فيكون عنصر الخبرة والمعرفة ضامنا لتحقيق عدالة موضوعية مرتبطة بتلك المعطيات الخاصة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و 16 جوان 2008

إن الوسائل البديلة تحقق تسوية سرية وغير شكلية فهي أكثر سرعة ومرونة في الاستجابة لحاجيات المتقاضين وهي تساهل التطورات الاقتصادية فتعوض الدعوى التقليدية ونحافظ على مناخ سلمي بين أفراد المجتمع وتشمل النزاعات المتصلة بالحق في التقاضي التقليدي والنزاعات غير القابلة للمقاضاة.

فهي عدالة تفاوضية وغير شكلية تتسم بالطابع الودي والرضائي فتجعل التسوية الودية الفرقاء راضين عن الحلول المقترحة التي اهتموا إليها مباشرة أو بمساعدة طرف ثالث.

فالطرق البديلة هي الوسيلة التي تمكن من إيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع خارج إطار إجراءات التقاضي التقليدية وتمكن من إفراغ الخلاف من مضمونه ومحتواه بتراضي الطرفين لقناعتهما بأن صلحا مجحفا يكون دائما خيرا من حكم منصف لأنه يوفر راحة الاطمئنان إلى الحل الذي وقعا لتوصل إليه وتفادي مخاطر الحكم القضائي المجهول العواقب وغير المضمون.

وقد كانت انطلاقة الوسائل البديلة لحل النزاعات من البلدان الأنكلوسكسونية التي تفضل أنظمتها القانونية اعتماد الحوار والتراضي وخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية وتعرف هناك بـ *Alternative dispute resolution*.

ثم تعددت تلك الوسائل فأصبحت تشمل المحاكمة الصورية mini-trial والوساطة ثم التحكيم-med-arb-وتحكيم البازبول-BASEBALL ARBITRATION ووساطة آخر عرض Last Offer Médiation وما يسمى بـ medaloa، والكثير من الطرق البديلة الأخرى.

انتشرت الطرق البديلة لحل النزاعات في أغلب البلدان وكان سبب هذا الانتشار وإن اختلفت طرقه والمواد التي اعتمدت فيها الوضع المتأزم للقضاء العدلي التقليدي الذي يزرخ تحت ضغط الكم الهائل من القضايا مع قلة الإمكانيات المادية والبشرية والكلفة المرهقة كما أن تطور المبادلات يقترن بتزايد النزاعات فضلا عن الاعتبارات السياسية والاجتماعية التي تظافرت مع الاعتبارات الشخصية والرامية إلى اقتصاد الكلفة وضمان السرعة والنجاعة.

فالخصوصية تجاوزت الميدان الاقتصادي إلى الميدان القضائي وأصبحت لإرادة الأطراف المتقاضين مفعولها في فض النزاعات ومجرى الإجراءات ويتجلى ذلك من خلال خاصيات ومميزات الحلول البديلة والتي تتسم بصبغتها التفاوضية وتكون إرادة الأطراف هي الحافز في اللجوء إليها فتتحكم في مراحلها ومآلها.

إن الحول البديلة هي تسوية توافقية بين الفرقاء تعتمد استلهاهم الضمير أكثر من القانون وأصول المنازعات القضائية المحضة فتطبق المبادئ الأصلية العادية والتي هي أعلى مرتبة من القانون الوضعي وذلك باللجوء إلى مبادئ العدل والإنصاف نتيجة عدم الإكتفاء بما ينص عليه القانون فضلا عن أن بعض النزاعات تتولد عن سوء فهم لما هو مرتقب من الطرف المقابل ومأمول منه القيام به فتكفي أحيانا مجرد المناقشة وتبادل التوضيحات ليزول الخلاف.

إن القضاء العدلي التقليدي يركز على التشريع وعلى المواجهة بدلا عن التفاهم والاتفاق فهو لا يتلائم بسهولة مع المفاهيم التي تقوم عليها الوسائل البديلة لحل النزاعات ومع ذلك يتبين أن القانون التونسي قد واکب التوجهات الحديثة وهو يشجع على تطوير هذه الوسائل البديلة لأنها تمثل استحثاثا للمسؤولية المدنية والاجتماعية وخاصة في مجال الخلافات المتصلة بعلاقات الأفراد الاجتماعية والعاطفية وذلك باعتماد أسلوب الحوار لفضها وإنهائها والغاية من ذلك هو تخفيف العبء عن القضاء مما يؤدي إلى توفير الجهد والنفقات العامة وتحويلها إلى مجالات أخرى تفيد المجتمع.

وهذه المبررات جعلت المشرع التونسي يقتنع باعتماد الصلح والوساطة والتوفيق من بين الوسائل البديلة فتكون إما قضائية أو رضائية محضة.

## 1- الطرق البديلة القانونية :

هي الوسائل البديلة التي تركز على نص تشريعي أو سلطة قضائية فالقانون ينشأ أو يدعم بصفة عامة أو خاصة اللجوء إلى الصلح والتوفيق والوساطة القضائية ويجعل من مشمولات مهام القاضي السعي إلى المصالحة بين أطراف النزاع.

ولا تعتمد الوسائل البديلة القضائية إلا إذا كانت لا تتعارض مع القواعد القانونية فالنظام العام وعلى وجه الخصوص في مادة الأحوال الشخصية وفي القانون الجزائي يضيق أو يمنع اللجوء إلى مثل هذه الوسائل وهي في المادة الجزائية تقتصر في الغالب على الحقوق المدنية. والطرق البديلة في التشريع التونسي هي الصلح القضائي والتحكيم القضائي والوساطة والتوفيق.

## 1- الصلح القضائي :

لقد عرف الفصل 1458 من مجلة الالتزامات والعقود الصادرة بالأمر المؤرخ في 15 ديسمبر 1906 على أنه "عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون بتنازل كل من المتصالحين عن البعض من مطالبه أو بتسليم شيء من المال أو الحق".

وشروط اكتساب الصلح الصفة القضائية هي حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح وبمضمونه وتصديق القاضي على ذلك الصلح. ويحصل ذلك بأن يثبت الكاتب بمحضر الجلسة الصلح ويوقعه القاضي كما يمكن أن يتم إثبات الصلح بمحضر جلسة يوقعه الأطراف فيكتسب الصفة القضائية أو بمناسبة تحريرات مكتبية يوقعها الأطراف والقاضي أو صدور حكم يثبت فيه اتفاق الأطراف على الصلح. والصلح هو من أقدم الوسائل البديلة لحل النزاعات ويرتكز على حكمة الشعوب وتقاليدها. وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما" ولذلك فلا يجوز الصلح إلا فيما جاز فيه التعاقد.

### أ- الصلح في التشريع المدني :

تضمنت عدة فصول قانونية وجوب المرور بمرحلة صلحية قبل التقاضي من ذلك الفصل 148 من مجلة التأمين كما وقع تنقيحها بالقانون عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 الذي اقتضى أنه "يمكن للمتضرر أو لمن يؤول إليهم الحق عند الوفاة وفي أجل أقصاه شهر من تاريخ تسلمه محضر البحث أن يطلب التسوية الصلحية بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بأية وسيلة أخرى تترك أثرا كتابيا..."

وأضاف الفصل 162 من نفس المجلة أنه "في صورة طلب التسوية الصلحية لا يجوز القيام بدعوى قضائية في تعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور إلا في الحالات التالية...".

كما أوجب الفصل 12 من المرسوم عدد 23 لسنة 1962 المؤرخ في 30 أوت 1962 إذا كان المتسبب في الحادث مجهولا أو غير مؤمن لوسيلته التي ارتكب بها الحادث، على المتضرر تقديم مطلب لجبر الأضرار وإذا كان المسؤول عن الأضرار معروفا فإن المطلب يجب توجيهه في أجل قدره عام ابتداء من تاريخ وقوع المصالحة.

وأجاز الفصل 10 من نفس المرسوم اجراء تسوية صلحية مع المتضرر.

أما الفصل 72 من قانون نظام التعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية الصادر بالقانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 فقد خول للمتضرر اجراء الصلح بالاتفاق على صرف التعويض في شكل رأس مال إذا كانت نسبة العجز الدائم تساوي أو تقل عن 35% عوضا عن غرامة مستمرة.

واقضى الفصل 13 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الصادر بالقانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل

1995 والمنقح بالقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 ثم بالقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 27 ديسمبر 2003 وأخيرا بالقانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 والمتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية أنه "لا تخضع الأطراف في تحديد شروط اتفاق التسوية إلى أية قيود ويمكن أن يشمل هذا الاتفاق جدولة الديون والخط منها وتوقف سريان الفوائد وغيرها من الوسائل".

ويصادق رئيس المحكمة على الاتفاق الحاصل بين المدين وجميع دائنيه ويمكنه أن يصادق على الاتفاق الذي أمضاه دائنون يمثل دينهم ثلثي مجمل الديون ويأذن بجدولة بقية الديون مهما كانت طبيعتها..."

**ب- الصلح في التشريع الجزائري :**

لم يقع منع الوسائل البديلة في المادة الجزائية ولا استبعادها ولكنها تبقى ضمن الاستثناءات وإن كانت تكاد تشكل قاعدة في مادة الجرائم الاقتصادية، فالإدارة المعنية تلجأ إلى الصلح عندما ترغب هي في ذلك وحسب الطريقة والشروط التي تحددها مع احتفاظها بمسك إجراءات طريقة الحل البديل للدعوى الجزائية ومآلها.

فالصلح الجزائي يخول للإدارة العمومية التخلي عن التتبع الجزائي بمقتضى القانون الذي أهلها لذلك بعد معابقتها للمخالفة، أو عن تنفيذ



الخطايا المالية الصادر فيها حكم قضائي جزائي عند قبول المخالف دفع مبلغ مالي متفق عليه ولا دخل للسلطة القضائية في تحديد مبلغه أو في انعقاد الاتفاق بالصلح بدون تدخل أي طرف أجنبي. وطريقة الصلح هي بديل للعدالة الجزائية وتخضع لمبدأ الشرعية لأن الأشخاص المؤهلون لإبرام الصلح والإدارة المعنية به يحددها القانون سواء كانت الإدارة أم رئيسها الإداري. ويرر هذا الخيار سرعة هذا الإجراء وزهد تكاليفه ومردوديته الإيجابية على أموال الإدارة وهو يجنبها مساوئ قلة خبرة القضاة بالمخالفات الاقتصادية والجبائية.

وحالات إبرام الصلح محددة حصريا بمقتضى القانون ويترتب عنه انقراض الدعوى العمومية عملا بالفصل 4 الفقرة 6 من مجلة الإجراءات الجزائية أو بصريح النص الذي أجاز إبرام الصلح.

ولكن الصلح مع الإدارة تعترضه عدة صعوبات لعل من أهمها أن الشخص المكلف بإبرامه عن الإدارة لا يتمتع بمرونة وحرية التصرف في اتخاذ القرار مثلما هو الشأن بالنسبة للأشخاص العاديين وذلك لتقيده بالسلم التنظيمي لإدارته وللقانون الذي لا يمكنه مخالفته.

والنظام العام يلعب في المخالفات الجزائية دورا مؤثرا لتعارض مصلحة خاصة بمصلحة عامة. ففي حين يكون للأشخاص كامل

الحرية في التصرف في أموالهم، فإن ممثل الإدارة يكون مسؤولاً عن أموال عمومية وهو مكلف بجبر الخاضعين لأدائها على دفعها لفائدة المصلحة العامة.

ومع ذلك فإن الصلح أجازته المشرع في العديد من الحالات ومنها الفصل 220 من مجلة الديوانة الصادرة بالأمر العلي المؤرخ في 29 ديسمبر 1955 والذي تضمن أنه :

"1- يرخص لإدارة القمارق أن تصالح الأشخاص الواقع تتبعهم من أجل مخالفة قمرقية.

2- يمكن أن تجري المصالحة قبل صدور الحكم النهائي أو بعده.

3- في الصورة الثانية تبقى المصالحة العقوبات البدنية".

وكذلك الفصل 89 من مجلة الاتصالات الذي تضمن "مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين يمكن للوزير المكلف بالاتصالات إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل 81 من هذه المجلة والتي تتم معابنتها وتبعتها وفقاً لأحكام هذا القانون، وتنقرض الدعوى العمومية وتتبعات الإدارة بدفع المبلغ المعين في عقد الصلح".

وأيضاً الفصل 26 من مجلة البريد الصادرة بالقانون عدد 38 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 والذي حول للوزير المكلف بالبريد إجراء تسوية أو صلح مع المتدخل المخالف.

وكذلك الشأن بالنسبة للفصل 134 من مجلة الغابات الصادرة بالقانون عدد 20 لسنة 1988 المؤرخ في 13 أفريل 1988 والذي حول للإدارة العامة للغابات أن تصالح على الجنح والمخالفات التي ترتكب بالغابات والتي جاءت ببيانها وعقابها هذه الجملة.

والفصل 46 من القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك والذي اقتضى أنه: "بدون المساس بحقوق الغير يخول للوزير المكلف بالاقتصاد إجراء الصلح في الجنح التي تقع معابنتها وتبعها وفقا لأحكام هذا القانون باستثناء الجنح المنصوص عليها بالفقرات 1 و2 و3 ومن الفصل 11 من هذا القانون.

وأضاف بفقرته الأخيرة أنه: "تم إجراء الصلح باعتماد جدول تعريفي يضبط بمقرر من الوزير المكلف بالاقتصاد. ويمكن إجراء الصلح طالما أن القضية مازالت منشورة ولم يصدر في شأنها حكم بات".

والفصل 59 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، المنقح بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 والذي اقتضى أنه "يخول للوزير المكلف بالاقتصاد أن يجري في كل الحالات صلحا في المخالفات المنصوص عليها بهذا القانون.

يمكن إجراء الصلح طالما أن القضية مازالت منشورة ولم يصدر بشأنها حكم بات، ويلغى الصلح جميع لعقوبات".

ويضيف الفصل 60 من نفس القانون أن "...ويلزم الصلح الأطراف إلزاما لا رجوع فيه ولا يكون قابلا لأي طعن مهما كان سببه".

أما الإدارة الجبائية فإن اعتمادها الوسائل البديلة يتجسم في المرحلة الإدارية السابقة لفتح التبعات القضائية، فالمطالب بالأداء يرفع مطلباً للمصلحة المعنية أو لإحدى لجائها لطلب الصلح أو لطلب منحه تخفيضا في المبلغ المطلوب أو لمراجعة وضعيته وإنصافه.

وقد اقتضى الفصل 78 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنه يمكن لمصالح الجبائية إبرام الصلح بخصوص المخالفات الجبائية الجزائية التي يرجع لها بالنظر معاينتها أو تتبعها قبل أن يصدر في شأنها حكم نهائي وذلك باستثناء المخالفات المشار إليها بالفصل 102 من هذه المجلة وبالفصلين 180 و181 من المجلة الجنائية".

2- التحكيم القضائي (القضاء طبق مبادئ العدل والإنصاف)  
صدر القانون عدد 43 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995 المنقح للفصل 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فتضمن إحداث دوائر تجارية بالمحاكم الابتدائية بأمر وتكون مختصة بالنظر في الدعاوى التجارية تسند رئاستها لرئيس المحكمة أو لوكيله.

وتعتبر دعاوى تجارية على معنى أحكام هذا القانون الدعاوى المتعلقة بالتراعات بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري.

ويعوض في تركيبة الدائرة التجارية القاضيان العضوان بتاجرين يكون رأيهما استشاريا ويتم تعيينهما لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل مع نائبين لهما أو عدة نواب يرجع لهم في صورة غياب أو تعذر حضور التاجر الأصلي أو اختلال شروط تعيينه من ضمن قائمة التجار المرشحين من المنظمة المهنية الأكثر تمثيلا لهم.

وتكون الدائرة المذكورة متركبة من رئيس وقاضيين، بالإضافة إلى التاجرين المشار إليهما عند النظر في التراعات المتعلقة بتكوين الشركات أو تسييرها أو حلها أو تصفيتها أو التراعات المتعلقة بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية أو تفليسها أو عند النظر استثنائيا فيما يدخل في اختصاصها.

وقد تم إحداث دوائر تجارية بأهم المحاكم الابتدائية بصدور الأمر عدد 427 لسنة 1996 المؤرخ في 11 مارس 1996.

وإضافة إلى دورها القضائي أعطاهها المشرع دور المحكم المصالح. ويتم اللجوء إلى الصلح بمبادرة رئيس الدائرة الذي يعود إليه تقدير إمكانية فض النزاع على أساس الصلح من عدمه، فإذا رأى ذلك يتولى تكليف أحد أعضائها بمحاولة الصلح بين الأطراف، أما التحكيم

فيكون بطلب من أطراف النزاع في أي طور يلتمسون بمقتضاه النظر في النزاع طبق مبادئ العدل والإنصاف، مما يعفي المحكمة من تطبيق قواعد القانون ويكون الحكم في هذه الصورة غير قابل للاستئناف وإنما يقبل الطعن بالتعقيب.

كما تضمنت مجلة الشغل الصادرة بالقانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ في 30 أبريل 1966 بفصلها 381 ثالثا والواقع إضافته بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 أنه "في حالة ما إذا تعلق النزاع بمصلحة أساسية فإن عرضه على التحكيم يمكن أن يتقرر بمقتضى قرار من الوزير الأول".

وتعتبر مصلحة أساسية المصلحة التي يضع توقف حياة أو أمن أو صحة الأشخاص من مجموع المتساكنين أو بعضهم في خطر.

وقد تضمنت الفصول 382 إلى 386 إجراء هذا التحكيم والهيئة التحكيمية ومرجع نظرها وشروط إصدار قرارها التحكيمي.

كما صدر قرار في 24 ديسمبر 2004 يتعلق بتركيبة وطرق تسيير لجان التحكيم المحدثة لحسم النزاعات حول نتائج عمليات المراقبة الفنية عند التصدير من وزير التجارة والصناعات التقليدية.

وقد تضمنت إمكانية اللجوء إلى التحكيم أو وجوبه عدة نصوص قانونية أخرى نذكر منها الفصول 69 و 162 و 365 من مجلة

التجارة البحرية والفصل 167 من مجلة الشغل البحري والفصل 67  
من مجلة تشجيع الاستثمارات الصادرة بمقتضى القانون عدد 120  
لسنة 1993 المؤرخ في 27/12/1993 والفصل 24 من القانون عدد  
108 لسنة 1985 المؤرخ في 6 ديسمبر 1985 المتعلق بتشجيع  
مؤسسات مالية تتعامل أساساً مع غير المقيمين والفصل 30 من القانون  
عدد 93 لسنة 1999 المؤرخ في 17 أوت 1999 المتعلق ببراءات  
الاقتراع والفصل 30 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 6  
فيفري 2001 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية والفصل 47 من  
القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أبريل 2001 المتعلق  
بعلامات الصنع والخدمات والقانون عدد 7 لسنة 1974 المؤرخ في  
14 جانفي 1974 المتعلق بضبط نظام الأراضي الاشتراكية والفصل 4  
من القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرخ في 31 جانفي 1994 المتعلق  
بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء والفصل 14 من الأمر عدد  
1744 المؤرخ في 29 أوت 1994 المتعلق بالتجارة الخارجية وغيرها  
من النصوص القانونية الأخرى...

### 3- الوساطة :

هي طريق ودية لحل النزاع تقوم على التفاوض بين الفرقاء  
بمساعدة طرف ثالث يكون محايداً ونزيهاً ولا تخضع لأي شكل في

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و 16 جوان 2008

إجراءاتها وتتحكم إرادة الطرفين في كافة مراحلها ومآلها، لأن الوسيط لا يقترح حلا ولا سلطة له لإلزامهم بأي رأي.

ولا تكون الوساطة جائزة عندما لا يكون الصلح جائزا، ويعد الوسيط ركيزة أساسية، نظرا لمدى تأثيره على الطرفين بحكم إمكانياته الشخصية ومؤهلاته على التفهم والإقناع بحكم اختصاصه، ليتمكن من فتح مجال التعبير عن الجانب النفسي والاقتصادي للخلاف، ولذلك فهي وسيلة مناسبة جدا للخلافات الأسرية والتزاعات اليومية البسيطة وإن أصبحت تعتمد في نزاعات أكثر تعقيدا.

ويتوقف مآل الوساطة على إرادة الطرفين ورغم قدرة الوسيط على الإقناع، فإنه غير قادر بل غير مؤهل لحل النزاع، مما يؤدي أحيانا إلى فشل الوساطة.

### أ- الوساطة في المادة المدنية والإدارية :

يأذن القاضي في مادة الأحوال الشخصية بالوساطة بين الزوجين عملا بالفصل 25 من مجلة الأحوال الشخصية والذي ينص على أنه : "إذا شك أحد الزوجين من الإضرار به ولا بينة له وأشكل على الحاكم تعيين الضرر بصاحبه يعين حكيمين وعلى الحكيمين أن ينظرا، فإن قدرا على الإصلاح أصلحا ويرفعان الأمر إلى الحاكم في كل الأحوال".



ولكن عمليا، يكون من النادر اللجوء إلى العمل بهذا الفصل لعدم نجاعته وعدم تقبل الفرقاء للوساطة، ويمكن أن يكون ذلك العزوف نتيجة استنفاد الطرفين المتنازعين لتدخلات الأقارب والأصدقاء بالوساطة بينهما دون توفيق في تقريب ذات البين.

أما بالنسبة للتراعات التي تنشأ بين المواطن والإدارة التونسية، فقد صدر الأمر عدد 2143 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992 ببعث مؤسسة الموفق الإداري، ثم القانون عدد 51 المؤرخ في 3 ماي 1993 لتنظيم هيكل هذه المؤسسة وضبط صلاحياتها.

والموفق الإداري يتلقى العرائض والشكايات من المواطنين في خصوص النزاعات بين الإدارة وأعوامها أو بين الإدارة والمواطن، فيتولى معالجتها بحياد تام وتجرد مطلق ويتدخل لتذليل العراقيل التي تحول دون تنفيذ الأحكام خاصة.

وهو يبذل جهده لإنصاف المواطن ورفع العراقيل التي تحول دون تطبيق عادل ومنصف للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل، معتمدا في ذلك مبدأ الإنصاف بهدف حماية حقوق المواطن وإرشاده أو توجيهه إلى الإدارة، مع التماس مساعدته ولكنه لا يملك أي نفوذ لإلزامها باتخاذ قرار أو حل.

والموفق الإداري هي مصلحة ذات شخصية معنوية واستقلال مالي ملحقة بالميزانية العامة وتابعة لميزانية رئاسة الجمهورية، ولذلك فإن موفق الإداري يرفع كل سنة تقريرا عن نشاطه إلى رئيس الجمهورية، يضمه الثغرات في القانون الإداري والتي أمكنه الإطلاع عليها في نشاطه وتوصيات بشأنها حتى تتماشى مع الإدارة العصرية وإذا تمت المصادقة على التوصية تصدر النصوص القانونية والترتيبية لتلاقيها. والموفق الإداري مستقل في موقفه وعمله ولا سلطان عليه إلا القانون وقواعد العدل والإنصاف اللازمة لفض النزاع وهو لا يتلقى أوامر أو تعليمات في خصوص المشاكل التي تعرض عليه.

### ب- الوساطة في المادة الجزائية :

اعتمد المشرع التونسي الوساطة بالفصول 113 إلى 117 من مجلة حماية الطفل الصادرة بالقانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 وقد نص الفصل 113 منها على أن الوساطة هي آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التبغات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ.

فالموساطة بالنسبة للطفل الجانح تؤدي إلى إبرام صلح تكون نتائجه توقف الدعوى العامة الجزائية في حقه أو إيقاف مفعول الحكم الجزائي الصادر ضده.

#### 4- التوفيق :

يشكل أهم الوسائل البديلة القانونية في التشريع التونسي، ويتمثل في اعتماد الحوار والمناقشة بتدخل طرف ثالث لبسط نقاط الخلاف ويساعد الطرف الأجنبي المتنازعين على حل خلافهما وإيجاد طريقة مرضية لهما معا، فيقترح عليهما الحل الذي يراه ولكن مآل المساعي التوفيقية تركز على رضاء الفرقاء بالحل ودون الموفق أكثر تأثيرا من دور الوسيط لأنه يشجع الطرفين على الحوار وعلى الصلح ويقترح عليهما ما يراه من حلول معتمدا في ذلك على كفاءته في إدارة الحوار وفهم النزاع لإدراكه الفني به وثقة الطرفين فيه لثراسته وحياده وتقيدته بالسرية.

#### أ- التوفيق في المادة المدنية :

اعتمد المشرع التونسي التوفيق الوجوبي في مادة الأحوال الشخصية وألزم القاضي بالفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية ببذل الجهد في محاولة الصلح بين الزوجين في قضايا الطلاق، كما فرض تكرار الجلسة

الصلحية ثلاث مرات عند وجود ابن قاصر أو أكثر حتى تستنفذ كل المساعي ويصبح انعدام إمكانية الصلح بينهما يقينا.

وإن تكرار الجلسات الصلحية يعكس الرغبة في الحفاظ على الروابط الزوجية خدمة لمصلحة الأبناء القصر الذين هم أول المتضررين من النزاعات العائلية، لما في ذلك من أثر سيء على نفسيتهم وعلى ظروف عيشهم وتربيتهم. وقد قال عمر بن الخطاب: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن القضاء يورث بينهم الضغائن".

كما اعتمد المشرع التونسي التوفيق في المادة الشغلية وإجراء جلسة صلحية أمام قاضي النزاعات الشغلية أوجه الفصل 207 من مجلة الشغل والذي اقتضى أنه: "يجب على دائرة الشغل قبل الحكم في القضية أن يجري محاولة الصلح بين الأطراف في حجرة الشورى مع التنصيص على ذلك بالحكم وإلا اعتبر باطلا...".

وخول الفصل 4 بفقرته الرابعة من الأمر عدد 1603 لسنة 2001 المؤرخ في 11 جويلية 2001 والمتعلق بضبط إجراءات تسجيل العلامات والاعتراض عليها وطرق الترسيم بالسجل الوطني للعلامات أن يقترح الهيكل المكلف بالملكية الصناعية تسوية بالتراضي وذلك بعد دراسة الملف وسماع الطرفين المتنازعين.

## التحكيم

وجعل المشرع من أوكد مهام قاضي الناحية بذل كل ما في وسعه للوصول إلى تسوية صلحية للتزاع عملا بالفصل 38 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، فأوجب عليه استدعاء الأطراف لدعوتها للصلح، وهو إجراء أساسي يهم النظام العام وذلك إيماناً بأن حضورهما أمام القاضي يمكنهما من كسر حاجز الصمت وانقطاع الحوار ويسهل عليهما الوصول إلى حل صلحي.

كما أوجب الفصل 4 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 والمتعلق بالتسجيل العقاري على القاضي أن ينتدب الخصوم بقدر الامكان إلى حل الصلح.

كما أوجب المشرع على قاضي الناحية بذل محاولة توفيقية وجوبية كلما تعلق الأمر بعقلة توفيقية وذلك عملا بأحكام الفصل 362 من نفس المجلة.

واقضى الفصل 125 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إحداث لجنة استشارية بالوزارة الأولى لفصل النزاعات بالحسنى، تتمثل مهمتها في البحث في الخلافات المتعلقة بالصفقات العمومية عن العناصر المنصفة التي يمكن تبنيها للوصول إلى فض النزاع بالحسنى.

وأوجب الفصل 36 بفقرته الثانية من القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية أنه "إذا اقتضى البرنامج إنهاء عقود الشغل أو تخفيضا من الأجور والامتيازات يعلم المتصرف القضائي تفقدية الشغل وينتظر خمسة عشر يوما نتيجة المساعي الصلحية قبل إحالة البرنامج على كل من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية والقاضي المراقب".

### ب- التوفيق في المادة الجزائية :

لم يقصر المشرع التونسي على تبني وسيلة الوساطة بالنسبة للأحداث الجانحين، بل تجاوز ذلك بإصدار القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 19 أكتوبر 2002 والذي أضاف الصلح في المادة الجزائية بتنقيح الفصل 335 من مجلة الإجراءات الجزائية بإضافة الفصل 335 مكرر و335 ثالثا ورابعا وخامسا وسادسا وسابعا.

وينص هذا التنقيح على أن الصلح بالوساطة في المادة الجزائية يهدف إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكي به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية. ويتم اللجوء إلى الصلح بالوساطة بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بطلب من المشتكي به أو المتضرر وإذا كللت المساعي بصلح، فإنه لا رجوع فيه ولو باتفاق الأطراف، إلا إذا ظهرت

عناصر جديدة من شأنها تغيير وصف الجريمة بما يحول دون إمكانية الصلح فيها قانونا.

وحصر المشرع الصلح في المخالفات والجنح البسيطة التي أوردتها على سبيل الحصر.

وموقف المشرع التونسي يهدف إلى إيجاد حل بديل للتبعات الجزائية تتلائم والجرائم التي لا تمس بالنظام العام الاجتماعي، ولكنها تتعلق بمصالح شخصية، فاعتمد فيها الحلول الرضائية التفاوضية التي تساهم في الاستقرار والأمن الاجتماعي، مع منح المشتكى به فرصة التدارك وهي نزعة إنسانية تساهم في تخفيف العبء على المحاكم وتقوي الشعور بالمسؤولية لدى المنحرف وتضمن قناعة ورضا المتضرر بتعويضه عما لحقه من ضرر. ويترتب عن الصلح بالوساطة إيقاف كل تتبع وتفاذي المحاكمة وتندرج ضمن التطورات الحديثة التي تسعى إلى تدارك نقائص المحاكمة والتبعية الجزائية التقليدي باعتماد حلول اجتماعية أكثر ملائمة وتمكن من تفادي قرار الحفظ.

وقد شهد هذا التوجه ازدهارا فتبنته بعض المنظمات الاجتماعية لتقوم بالوساطة الجزائية ومن أهمها ظاهرة لجان الأحياء سان فرانسيسكو بالولايات المتحدة الأمريكية : Community board program de San Fransisco.

## II - الطرف البديلة الرضائية :

وهذه الطرق تتسم جميعها بالطبيعة الرضائية وتهدف في مجملها إلى التوصل لحلول المنازعات مع الحفاظ على استمرار العلاقة في المستقبل بين أطراف النزاع وتمثل في :

### 1- الصلح التعاقدي :

وقد نظمته مجلة الالتزامات والعقود بالفصول من 1458 إلى 1477.

ويمكن الصلح في جميع النزاعات التي لا تتعلق بالأحوال الشخصية وبالنظام العام. بمعنى أن الصلح ككل العقود يخضع في تكوينه وفي صحته وآثار لقواعد القانون العام للعقود.

وإذا انعقد الصلح بين الطرفين أمكن لكل منها الدفع به أمام المحكمة إذ اقتضى الفصل 1474 من المجلة المذكورة أنه إذا تصالح الفريقان عن جميع ما بينهما من النوازل، فلا تسمع دعوى أحدهما بفسخ الصلح ولو بحجة وجودها بعده وكانت مجهولة وقت العقد... والصلح جائز في هذه الحالة سواء قبل اللجوء إلى التقاضي أو أثناء التقاضي أو بعد صدور الحكم القضائي.



2- التحكيم :

صدرت مجلة التحكيم بالقانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أبريل 1993 فنظمت التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي وأباحت التحكيم في جميع النزاعات، إلا ما وقع استثناءه بالفصل 7 والذي اقتضى أنه: لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وفي النزاعات المتعلقة بالجنسية والمتعلقة بالحالة الشخصية باستثناء الخلافات المالية الناشئة عنها. وفي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وفي النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية، إلا إذا كانت ناتجة عن علاقات دولية اقتصادية كانت أو تجارية أو مالية وينظمها الباب الثالث من هذه المجلة. وبذلك فإنه سحب التحكيم على جميع الذوات والأشخاص باستثناء منع التحكيم الداخلي بالنسبة للدولة ومؤسساتها.

ثم صدر القانون عدد 56 لسنة 1994 المؤرخ في 16 ماي 1994، فأعفى اتفاقات وقرارات التحكيم والأحكام والقرارات الصادرة لتنفيذها أو الطعن فيها من معالم التسجيل وذلك تشجيعا على اعتماد الفرقاء التحكيم.

والتحكيم هو خيار رضائي لفض النزاع باختيار فض النزاع باللجوء إلى محكم أو مؤسسة تحكيم تفرض الحل على طرفيه، فهو قضاء خاص

مجلة المحكمة العليا- عدد خاص- الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم- 15 و16 جوان 2008

وتكتسي القرارات التحكيمية الصبغة الإلزامية وقوة النفاذ، كالحكم القضائي بعد اكتسابها بصيغته من القاضي الذي لا رقابة له على موضوع النزاع.

### 3- التوفيق :

يعد التوفيق من الحلول البديلة الرضائية لفض النزاعات والذي يُمكن من تفادي اللجوء إلى القضاء التقليدي فتختار أطراف النزاع اعتماد مساعدة طرف أجنبي مستقل ونزيه ويتمتع بالخبرة والكفاءة ليتولى متابعة حوارها وتسييره ويشجع على إيجاد الحل، فيتأمل من عناصر الخلاف بصفة محايدة ويقترح على أطراف النزاع الحلول الملائمة والتي تتوافق مع مصالحها دون أن تكون له إمكانية الإلزام بذلك الحل، فنجاح المساعي التوفيقية هي رهينة إرادة الفرقاء ورضائهم.

### 4- الوساطة :

لا تخضع الوساطة لأي شكل معين وتتميز بطابعها الإداري وبالسرية ويكون الحل من مشمولات أطراف النزاع ولا يمكن للوسيط اقتراح حلول عليها، إلا أن الوساطة تساعد على تبادل وجهات النظر وتقريب المواقف وتجعل الحوار محل المواجهة كسبيل لحل الخلاف

والذي يضع أسسه الفرقاء أنفسهم، فيكون رضاهم بذلك الحل النابع من إرادتهم وقناعتهم خير ضامن لتنفيذه والالتزام به.

وهذه الوسيلة تتلائم مع الخلافات العائلية ذات الطابع الاجتماعي والعاطفي وهو ما جعل اعتمادها يكون محط الآمال في نجاحاتها لفض النزاعات.

وقد أحدثت المنظمة التونسية للتربية والأسرة خطة الموفق العائلي تفعيلا لاتفاقية الشراكة التي أبرمتها مع وزارة شؤون المرأة والأسرة، الطفولة والمسنين يوم 11 ديسمبر 2007 وهو يمثل نقلة نوعية في نشاط هذه المنظمة واهتمامها بقضايا الأسرة.

والموفق العائلي عمليا هو خلايا تضم مختصين في القانون وفي ميدان علم النفس والاجتماع وخاصة من المتطوعين لاستقبال كل من يرغب في ذلك من أفراد الأسر الذين لهم رغبة في فض مشاكلهم بواسطة هؤلاء الخبراء من أهل الثقة والكفاءة والذين يقدمون إليهم الإرشاد والتوجيه والنصح والمعلومات لتمكينهم من حل الخلاف بدون اللجوء إلى المحاكم القضائية ويسجلون الحوار الذي دار بينهم في دفتر سري، كما يسجلون الحلول التي اهتموا إليها أو قرار الحفظ عند فشل محاولة التوفيق وتعذر اتفاق الأطراف على حل يرتضونه ويقتنعون به وفي هذه الصورة يكون بإمكانهم التوجه إلى التقاضي أمام المحاكم.

وفي الختام يمكن تقديم الاستنتاجات التالية والتي برزت من دراسة الوسائل البديلة لفض النزاعات وطبيعتها وهي :

1- أنه لا يمكن الحديث عن الوسائل البديلة دون ربطها بأزمة المؤسسات القضائية العدلية التقليدية وذلك بالنظر إلى كلفة التقاضي المرهقة وتعقيد الإجراءات وتضخم النصوص القانونية وثقل العمل القضائي وبطء الفصل في العدد الضخم من القضايا والتي ما فتئ عددها يتزايد والتي يريزح تحت وطأها الجهاز القضائي والمحاكم، مما أضعف ثقة المتقاضين في اللجوء إليه وهذا الاستنتاج يفرض نفسه بالنسبة لجميع البلدان والدليل على ذلك أن سلطاتها نفسها قد بادرت بتبني التطويرات الحديثة للوسائل البديلة بهدف تحسين أداء ومردودية المرفق القضائي.

وفي مواجهة قضاء مكلف وبطيء تحاول الوسائل البديلة الاستجابة لرغبة متزايدة في العدل وذلك بوضع نظام اجتماعي قانوني يسهل الوصول إلى الحق ويدعم توجه السلطة العامة إلى اعتماد حلول رضائية للنزاعات، فهي وسائل مبسطة وسريعة مقارنة مع الإجراءات القضائية التقليدية وهي تركز على ثقة أطراف النزاع وتساهم في

تفادي المخاطرة بالتوجه إلى قواعد القانون الدولي الخاص في العلاقات والمبادلات الدولية والمرتبة عن اختلاف القوانين الوطنية وفقه قضاء كل بلد، فكان توجه الأطراف إلى تفضيل الطرق البديلة خيارا لتفادي الجهول وغير المعلوم.

فهي تساهم في ضمان حسن سير العدالة، إذ تخفف العبء على المحاكم خاصة بالنسبة للتراعات الصغيرة والتي تتعلق عادة بمصالح شخصية لا تمس النظام العام.

وتكون الحلول فيها نتاج بلورة جماعية تسهل المرور من قانون مبني على المواجهة المتمثلة في الدعوى التي تترجم تضارب الحقوق إلى قانون التصالح الذي يقوم على تقدير المصالح الإنسانية.

فيكون الحل أكثر قبولا ومراعاة لمصالح الأطراف وتشكل حافزا أساسيا للرضا بتلك الحلول التي بلورها الوسيط أو كانت نتاجا للتفاوض، وعامل الرضا هو ضمان لسرعة تنفيذها واستمراريتها لأنها تستهدف المستقبل ولا تعند بالحكم على أفعال ماضية وهو ما يفسر استقطابها للتراعات ذات الطابع الشخصي والعاطفي للأفراد.

2- أن الوسائل البديلة لفض النزاعات ليست ظاهرة عابرة ومدعوة للزوال بل هي خطوة نحو التطوير دون أن تشكل انقلابا جذريا على

القضاء العدلي، وهذه الظاهرة تبتئها معظم التشريعات فلم يعد هناك مجال لتجاهلها أو التفكير في العدول عنها مستقبلا.

هي ظاهرة ترسخت جذورها ولا رجعة فيها وتندرج في نطاق الحركية العامة للتطور السياسي والاجتماعي، فأصبحت مظهرا من أشكال تنظيم الحياة الاجتماعية توفر دعما ضروريا للثقة التي يتوجب أن تسود العلاقات ويمكن اللجوء إليها في عديد المنازعات المختلفة سواء بين الأفراد والمؤسسات التجارية أو بين الأفراد والمؤسسات العمومية وكذلك المؤسسات التجارية فيما بينها.

3- إن فض النزاع باللجوء إلى الوسائل البديلة لا يجب فهمه على أنه طريقة منافسة للقضاء العدلي التقليدي ولكنه فرصة جديدة تمنح للمواطن الحل لتوقي حصول نزاع أو حله وذلك إلى جانب الإمكانية المتاحة له في حق اللجوء إلى القضاء التقليدي، فهي لا تخضع الأطراف لأية ضغوط نفسية.

والطرق البديلة لا تلغى الحق في اللجوء إلى القضاء التقليدي فمجرد الانخراط في إجراءات طريقة بديلة لا يضمن حتما تحقيق نتيجة إيجابية لأن النجاح يستوجب اتفاق الطرفين ورضائهما فلا مجال إذا حرمان أي منهما من حق التقاضي سواء بالتوازي مع ممارسة الطريقة

الودية أو بعد فشلها، فهي بدائل نسبية لا تحول دون إثارة الدعوى في صورة فشلها.

4- أنه لا بد من التساؤل إن كان من الضروري تأطير هذه الوسائل البديلة تشريعيا لإضفاء درجة عالية من الثقة فيها.

يرى البعض أنه لا يستحسن ذلك لأن إجراءات الطرق البديلة تتخذ صوراً متعددة والمصلحة فيها تكمن من مرونتها وعدم إخضاعها لقيود شكلية وطبيعتها لا تتلاءم بالضرورة مع قيود النصوص التشريعية. إن مجرد فكرة فرض الالتزام بتحقيق نتيجة ومنع قطع إجراءات الطرق البديلة والانسحاب منها تغير بصفة جذرية طبيعة هذه الوسائل البديلة بإخضاع الحوار لضغوطات عوضاً عن صبغتها الإدارية الحرة.

وحتى في حالة توصل المحادثات إلى تحقيق نتيجة إيجابية بالوصول إلى اتفاق فإن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى تأويله على أنه تخل من الأطراف عن كل رغبة في اللجوء إلى القضاء التقليدي لاحقاً لأن القول بذلك يؤدي إلى حرمان الأطراف من حرية العدول عن ذلك الاتفاق والندامة فيه إذا ما تبين لهم وأنه حصل في ظروف غير مرضية.

ونرى أن الوسائل البديلة يجب أن تنسجم في كل بلد مع نظامه القانوني ونصوصه التشريعية فمفهوم العدالة ليس واحداً في جميع

البلدان، وهذا يحول استيعابها وإدراجها في منظومة القضاء العدلي التقليدي.

وإن كان من غير المستحسن تأطير الوسائل البديلة تشريعا فإن تدخل المشرع يكون دعامة لها في بعض الأمور منها.

إن اللجوء إلى الوسائل البديلة وإن كانت إجراءاتها قصيرة فإنه لا شيء يحول دون امتدادها لفترة زمنية طويلة بالنسبة لآجال التقادم والسقوط للدعوى القضائية وهو ما قد يدفع البعض إلى استغلال تلك الإمكانية فيعتمد المماطلة والتزويق مما يبرر تدخل المشرع لفرض واجب الإعلام والتوجيه ببيان ذلك للأطراف إلى المصالحح أو الوسيط مع النظر في إمكانية التدخل تشريعا بإصدار نص قانوني أو تنقيح يضمن تعليق آجال التقادم والسقوط طوال المدة التي تكون فيها إجراءات الطرق البديلة جارية ولا تحتسب مدتها في ذلك.

إن الوسائل البديلة هي آلية لتحقيق السلم الاجتماعي وتهدف إلى فتح المجال للحوار فهي آليات سلم وتهدئة أكثر من آليات عدالة لأنها تعتمد الإنصاف أكثر من القانون وتمكن من إفراغ الخلاف من مضمونه لذلك فهي طرق مجبذة من المواطن لأنها تجعل منه طرفا فاعلا في تحقيق الحل للخروج من الأزمة عوضا عن وضعه السلبي أمام القضاء التقليدي.



فالحلول البديلة هي متممات طبيعية للإجراءات القضائية وخاصة في النزاعات الدولية الخاصة ونزاعات الأقارب والأجوار لذلك يستحسن عدم التدخل تشريعا لتأطيرها وتقنينها وتركها لحرية الأطراف تنمو وتتطور بأشكالها المتعددة حسب رغبتهم مع العمل على استيعابها وفتح المجال للجوء إليها في الجهاز القضائي كلما كان ذلك لا يتعارض مع النظام العام وأن يكون التشريع في حالة تدخله دعما لها وليس عائقا بالمساس من جوهر طبيعتها والانتقال من مرحلة الإرتياب إلى مرحلة التشجيع وتقديم المؤازرة الرسمية لما تسديه في حقل التقاضي.