بحث بعنوان

التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن عقود الكونسورتيوم

إعداد

الباحث / فاضل محمد أحمد

المقيد بدرجة الدكتوره بقسم القانون التجاري

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

الوسائل الودية هي إحدى وسائل تسوية منازعات عقود الكونسورتيوم التي تسهم في تقديم الحلول المناسبة لحسم عدد من المنازعات الكونسورتيوم، وزاد الاهتمام بالوسائل الودية في تسوية المنازعات وأهمها التفاوض والمساعي الحميدة والوساطة والتوفيق والخبرة. وتتمثل وسائل تجنب منازعات عقود الكونسورتيوم في شرط الثبات والذي يشمل شرط الثبات التشريعي وشرط عدم المساس بالعقد.

ثانياً: أهمية البحث:

تلعب الوسائل الودية دورا وقائيا هاما في إبرام عقد ارتضاه أطرافه، وسينفذ كل منهم التزاماته بطريقة سليمة هادئة، وسيجنبهم مغبة الدخول في منازعات وولوج ساحات قضاء الدولة أو قضاء التحكيم [١]. وشهدت الآونة الأخيرة تطوراً ملحوظاً في دور الوسائل الودية لحل المنازعات على المستوى الدولي، وهو أمر له خلفية في التشريعات الوطنية. وتجعل المادة ٢٦ من معاهدة ميثاق الطاقة التحكيم إلزامياً بين الدول والمستثمرين بطلب المستثمر. وتنص المادة ٩٠ من قانون الاستثمار المصري ٢٠١٧: "..كما يجوز للطرفين، في أي وقت من الأوقات خلال النزاع، الاتفاق على التماس سبل التسوية بمختلف أنواعها طبقا للقواعد المعمول بها لتسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي"، ونصت المادة ٢٦ من معاهدة الطاقة على سلوك طريق التسوية الودية إذا أمكنت خلال فترة ثلاثة أشهر من التاريخ الذي طلب فيه أي من طرفي النزاع التسوية الودية

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، ص ٦١.

إشكاليات الدراسة:

تدور إشكالية هذه الدراسة في الإجابة على التساؤلات الآتية

ما هو نظام تسوية منازعات الشركات الداخلة في عقد الكونسورتيوم؟

ما خصوصية تسوية منازعات الشركات الداخلة في عقد الكونسورتيوم؟

منهج البحث:

ستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي و التحليلي، وذلك بتحليل ما جزئيات الدراسة في ضوء القانون المصري، وستعتمد الدراسة أيضا على المنهج المقارن وذلك بمقارنة ما ورد في الاتفاقيات الدولية، مع التعرض لبعض التشريعات العربية والأجنبية.

خطة الدراسة:

وسوف أقسم هذا الدراسة إلى ثلاثة مباحث ومطلب تمهيدى وذلك على النحو التالى:

المطلب التمهيدى: مفهوم عقد الكونسورتيوم.

المبحث الأول: التفاوض في عقود الكونسورتيوم.

المبحث الثاني: التوفيق في عقود الكونسورتيوم.

المبحث الثالث: الوساطة في عقود الكونسورتيوم.

المطلب التمهيدي
تعريف الكونسورتيوم

تعددت الاتجاهات الفقهية في محاولة وضع تعريف قانوني لاتحاد الشركات المؤقت (الكونسورتيوم) حسب الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، حيث لا يوجد قالب قانوني موحد يمكن الأخذ به كتعريف للكونسورتيوم، وذلك على الرغم من وجود خلاف فقهي على وضع تعريف موحد لهذا المصطلح، إلا أنهم يتفقون على وجوب توافر بعض الأحكام والخصائص القانونية للكونسورتيوم، وسنميل إلى استخدام مصطلح الكونسورتيوم أكثر من اتحاد الشركات المؤقت أو غيره من المصطلحات؛ لأنه أكثر شيوعاً واختصاراً ومتفق عليه في الأدبيات الاقتصادية والفقهية، فقد عرفه البعض بأنه: عبارة عن مشروع مشترك في شكل مشاركة بين شركتين. [١]

ويرى البعض أن اتفاق الكونسورتيوم هو: (مجرد ترتيب تعاقدي بين عدة شركات تتعهد معاً بالقيام بمشروع مشترك، دون أن تندمج في كيان قانوني مستقل [٢].

وهذا الرأي قد أوضح أن مثل هذه الاتفاقات هي عبارة عن اتحاد بين الشركات، ونحن لا نسلم بصحة ذلك، حيث أن هذه الاتفاقات قد يكون أعضاؤها أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، في حين أن الشركات تكون أشخاص معنوية لذا لا يمكن لنا التسليم بوجهة النظر التي ترى بأن اتفاقات الكونسورتيوم ما هي إلا عبارة عن اتحاد بين الشركات.

وبعد العرض السابق فإننا نرى أن اتفاقات الكونسورتيوم (هي أحدى الاتفاقات الاتحادية التعاونية المؤقتة، والتي تنشأ بغرض الدخول في عملية تعاقدية واحدة مع إحدى الجهات

---

[١] توماس هولين، ترجمة محمود عبد الحميد مرسى – الإدارة الإستراتيجية– المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، ١٩٩٩، ص٤٣٧.

[٢] د. محمد بهجت عبد الله قايد – إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (نظام ال B.O.T) – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠م – ص٤٣.

الإدارية ومن ثم يستمر هذا الشكل الاتحادي حتى يتم التنفيذ لصالح هذه الجهة ويكون ذلك إما على المستوى الدولي أو على المستوى المحلي، وإن كان يغلب على هذه الاتفاقات الطابع الدولي، ولا يعد الكونسورتيوم نواة لخلق شخصية معنوية، فهو لا يأخذ شكل الشركة ولا أحكامها، بل هو عبارة عن اتفاق تعاقدي خالص بين أعضائه، لا يتوافر فيه عنصر المشاركة في رأس المال، حيث إنه لا يوجد للكونسورتيوم رأس مال مشترك. ويكون الأعضاء مسئولين مسئولية متضامنة ومتعددة قبل الجهة المتعاقدة معهم، ولكنهم ليسوا مسئولين بالتضامن عن العلاقة الداخلية فيما بينهم، حيث إنه لا توجد مشاركة بينهم في الأرباح والخسائر عند التنفيذ، كما يكون كل طرف مسئولاً وحده عن تنفيذ الجزء الخاص به من الأعمال.

المبحث الأول

التفاوض في عقود الكونسورتيوم

إن مبدأ المفاوضات الدولية والالتزام به هو نتيجة هامة لمبدأ التسوية السلمية للمنازعات الدولية، وكان الالتزام بالتفاوض أساسا قانونيا في مواثيق المنظمات الدولية بأنواعها، و له أساس اتفاقي، حيث تنص عليه الاتفاقيات الدولية ويكون واجباً في الحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين [١] وتنص عليه معظم عقود الكونسورتيوم.

المطلب الأول

تعريف التفاوض وأهميته

يعرف التفاوض بأنه عملية تطرح فيها مقترحات أو مشروعات صريحة لغرض التوصل لاتفاق بالتبادل أو المقايضة أو علي أساس تحقيق مصلحة مشتركة عندما توجد المصالح

(١) د. محمد علي علي الحاج: ضمانات تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٤٩.

المتفاوضة [١]. أو هو "التجاور والمناقشة للوصول إلي اتفاق مشترك بين طرفين للحصول علي حل متفق عليه للحفاظ علي مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينها من مشاكل أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري [٢].ومن هذا التعريف يتبين أن هناك عدة عناصر يجب مراعاتها للوصول علي ماهية وجوهر المفاوضة: وهي وجود مشكلة أو منازعة والاتصال بين الطرفين وقصد الوصول إلى حل نهائي [٣].

والضرورات المنطقية: للتفاوض تتمثل في التواصل والتفاعل مع الآخرين [٤] والوقاية من أسباب النزاع [٥]. والضرورات العملية تتمثل في التفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، لاسيما في مفاوضات العقود الدولية، من دول متباينة في ثقافتها الاجتماعية والاقتصادية والفكرية بل والسياسية..والضرورات الاقتصادية: منها أن التفاوض يعد وسيلة فعالة

---

(١) راجع عموما في ظاهرة التفاوض:

N. Schapiro: Negotiating for your life, New – York. Henry Holt & comp., 1993.P.86 ss.

(٢) د. حسن الحس: التفاوض والعلاقات العامة – بيروت – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٣، ص ١١ وما بعده، راجع أيضا:– د. محمد إبراهيم الدسوقي "الجوانب القانونية في إدارة التفاوض وإبرام العقود"، الرياض ١٩٩٥ صـ ٦.و– د. محمد حسين عبد العال " التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية – دراسة تحليلية للوسائل القانونية لتأمين التفاوض في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية ١٩٩٨، صـ ١٢.

(٣) راجع:

– G. I NIERENBERG: Fundamentals of Negotiating, New York. Haper & Row Publishers, 1987, P. 29.

وراجع أيضا: د. حسام الدين الأهواني: التفاوض في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي – تقرير مقدم إلي ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية – معهد قانون العمال الدولي – القاهرة ٢ – ٣ يناير ١٩٩٣ – ص ٢ وما بعدها.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية –المرجع السابق، ص٦٥.

(٥) د. أمية حسن علوان: ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق علي المسئولية قبل التعاقدية عن قطع التفاوض في العقود الدولية، بحث مقدم إلي ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي – القاهرة – الفترة من ٢–٣ يناير ١٩٩٣ صـ ١٢ وما بعدها.

لإعادة التوازن العقدي l'epuilibre controctullie عند طروء ظروف غير متوقعة تؤدي إلي اختلال الأداءات الاقتصادية. فإنه يصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية باهظا ومرهقا، وإن لم يكن مستحيلا، ويجعل المدين في موقف حرج ويلحق به أضرار فادحة لا يستطيع احتمالها أو تداولها. والضرورات القانونية: تتمثل في أن التفاوض، وسيلة للإبقاء علي التعامل والتواصل بين أطراف المعاملات الدولية [١]

وقد نصت علي التفاوض في حالة تغير الظروف hardship المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد unidroit عام ١٩٩٤فقد جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٦– ٢ أنه "في حالة شرط الصعوبة (تغير الظروف) hardship يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب التفاوض، ويجب أن يقدم الطلب دون تأخير وأن يكون مسببا.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض الكونسورتيومي:

١- في حالة قطع المفاوضات:

يتجه القانون المصري و القانون الفرنسي [٢]. إلى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية عن قطع أو إنهاء المفاوضات، إذا ترتب على ذلك ضرر لأحد الأطراف [٣] وبالتالي تطبق قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسئولية عن الفعل الضار (م ٢١ مدني مصري).

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية، المرجع السابق، ص٦٧ وما بعدها.

(2) P.MOUSSERON: Conduite des negociation contractuelles et responsabilite civile delectuelle, RID com. 1998, P. 243Le TOURNEAU: Le ruputure des negociations in ibid 1998 p.479 .

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨ رقم ٥٢ ص ٣٣٤ وحكم ٢٨ مارس ١٩٦٨ ذات المجموعة، السنة ١٩ رقم ٩٥ ص ٦٤٢

على أنه إذا كان لا بد من إعمال قاعدة التنازع الخاصة بالمسئولية عن الفعل الضار، وتطبيق قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام بالتعويض، فإنه يمكن التخفيف من جمود تلك القاعدة وتطويعها، بإعمال نظرية القانون المحلي الاجتماعي، أي قانون الدولة التي تتركز فيها معظم العناصر والظروف التي أحاطت بوقوع الضرر، كقانون الجنسية المشتركة، كل ذلك بالمفهوم المعروف لنظرية القانون المحلي الاجتماعي والمعروف في مجال تنازع القوانين في مجال المسئولية عن العمل الضار [١] وهو في عقود الكونسورتيوم قانون الدولة المتعاقدة ولو تم قطع المفاوضات خارج الدولة المتعاقدة.

على أنه تجدر الإشارة بخصوص موقف القانون المصري، من اعتبار قطع المفاوضات خطأ تقصيراً يحل تنازع القوانين فيه بإعمال قاعدة التنازع الواردة في المادة ٢١ من القانون المدني المصري، أنه يلزم أن يكون قطع المفاوضات عملا غير مشروع ليس فقط في مصر إذا رفعت الدعوى فيها، بل كذلك في الدولة الأجنبية التي قطعت فيها المفاوضات والتي سيطبق قانونها بحسبانه قانون الدولة التي وقع فيها الفعل للالتزام، وذلك تمشيا مع الفقرة الثانية من المادة ٢١ مدني التي تنص على أن:"٢- على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة – المقررة اختصاص القانون المحلي – على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه". وإعمال تلك الفقرة يؤدي إلى أنه إذا كان قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام، وهو قطع المفاوضات، يعتبر مجرد قطع المفاوضات عدولا يوجب في حد ذاته المسئولية عن عمل غير مشروع، فإن شرط إعمال قاعدة الإسناد لا يتوفر، بالتالي لا يطبق ذلك القانون، بل تطبق أحكام القانون المصري الذي لا يعتبر مجرد العدول بحد ذاته عملا غير مشروع، وبالتالي لا تترتب مسئولية من قطع المفاوضات إلا إذا اقترن فعله هذا بخطأ مستقل عن العدول رتب ضررا للطرف الآخر.

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية، المرجع السابق،بند ٦١.

المطلب الثاني

تطبيق التفاوض في تسوية منازعات عقود الكونسورتيوم

التفاوض هو من أهم أدوات تحقيق الاستقرار في عقود الكونسورتيوم، ويعني الاستقرار في عقود الكونسورتيوم الحفاظ على التوقع الأساسي للأطراف الذي تم إبرام العقد من أجل تحقيقه بالمرونة والتعديل. ويجب أن تأخذ عقود الدولة في الاعتبار الأبعاد الزمنية والاقتصادية، والاستقرار له بعد زمني إلى الحد الذي يتطلب استمرارية العلاقة التعاقدية نحو الانتهاء بنجاح وتحقيق الأهداف المرجوة، و البعد الاقتصادي، وهو المؤشر الأكثر أهمية يعني الحفاظ على التوازن التعاقدي الذي تتصوره الأطراف طوال المدة العقد. و فكرة "التوقع المشروع" لا تغطي فقط الأرباح المتوقعة ولكن تشمل الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للمتعاقدين ومع ذلك، فإن فكرة الاستقرار المتوازنة لا تسعى إلى استمرار العلاقة التعاقدية على حساب ديناميكيتها، ولكنها بالضرورة تعترف بتطور العلاقة وتغيير الظروف التي قد تكون حتمية فيها (١).

وتزاد أهمية التفاوض في عقود الكونسورتيوم باعتبار المخاطر السياسية شائعة في عقود الكونسورتيوم وتشمل التأميم ونزع الملكية والمصادرة ورفض العقد وإعادة التفاوض القسري، والأشكال الجديدة لمخاطر السياسية تشمل النزعات العرقية والتوترات الدينية والمعارضة السياسية للاستثمار الأجنبي والهجمات الإرهابية والحروب والتمردات التي قد تؤثر على العمليات الكونسورتيومية والجريمة المنظمة وزيادة نشاط أصحاب المصلحة الوطنيين والدوليين الذين يطالبون بالمساءلة الشركات متعددة الجنسيات. ويبدو أن الفساد يمثل مخاطرة سياسية أخرى.

(١). خالد رأفت أحمد ود. ناصر عثمان محمد: ضمانات الاستثمارات الأجنبية والعربية، المرجع السابق، ص ٧١

ويجب مراعاة العناصر التالية لإدراجها في جزء من الفقرة التي تتناول مرحلة التفاوض: المدة وشرط للرد على إشعار النزاع، وإذا رفض طرف ما التفاوض، فقد يلجأ الطرف الآخر بشكل فوري إلى التحكيم و مشاركة الممثلين الذين يتمتعون بسلطة عقد الاتفاقات، مع مراعاة الموافقات المناسبة و مشاركة الأشخاص الذين لديهم معرفة بالمشروع الأساسي ومصدر النزاع و تمديد الحدود الزمنية إذا وافقت الأطراف و سرية المفاوضات والحياد في التفاوض. وحظر رفع مقدار طلبات التفاوض و السماح بالتفاوض من خلال الاجتماع شخصيًا أو بوسائل أخرى، مثل الهاتف أو مؤتمر عبر الفيديو،وستقدم الأطراف معلومات مطلوبة بشكل معقول، ولكن ليس معلومات سرية أو ملكية أو معلومات مميزة [١].

واختلف الفقه حول طبيعة الالتزام بالتفاوض، فذهب بعض الفقه إلى أنه التزام بتحقيق نتيجة، وتبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في حكمها الصادر في ١٩٩٥/١١/٢٨م، في حين ذهب بعض الفقه إلى أنه التزام ببذل عناية [٢]، **ويرى الباحث** أن الالتزام بالدخول في التفاوض يعتبر التزام بتحقيق نتيجة، أما وصول الأطراف إلى تسوية معين يعد التزاماً ببذل عناية.

وينتهي التفاوض إما بالتمسك بالاتفاقية الكونسورتيومية السابقة أو بالتوقيع على اتفاقية جديدة، ومثال ذلك التفاوض الذي حدث عام ١٩٧٣م بين الحكومة العراقية ومجموعة شركات نفط العراق، مع حاملي الأسهم والشركات المؤتلفة معهم، فبعد تأميم العراق لتلك الشركات طالبت بحقوقها، وبعد التفاوض تطبيقا لتلك العقود التي نصت على ضرورة اللجوء أولا إلى الطرق الودية، تم التوقيع على اتفاقية تسوية نهائية [٣].

---

(١). خالد رأفت أحمد ود. ناصر عثمان محمد: ضمانات الاستثمارات الأجنبية والعربية، المرجع السابق، ص ٧١ .

(٢) أ/ زاهر عمر جمعة، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٣) قانون تصديق الاتفاقية بين حكومة العراق ومجموعة شركات الكونسورتيوم المبينة في هذا القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٣م.

ويعتبر التفاوض أفضل الطرق الودية بشكل عام لأنه يحتوي على جميع مزايا الطرق الودية فهو أقل تكلفة ولا يمس سيادة الدولة ولا يحتاج إلى دفع أجور إضافية للطرف الثالث والتي قد تكون مبالغ فيه كما هو الحال في الوساطة والتوفيق.

المبحث الثاني

التوفيق في عقود الكونسورتيوم

التوفيق أحد وسائل البديلة لتسوية المنازعات خارج ساحة القضاء وأصبح دوره واضحا في حسم المنازعات الناشئة بين أطراف عقود الكونسورتيوم.

المطلب الأول

ماهية التوفيق

١- تعريف التوفيق:

التوفيق هو أسلوب أو إجراء يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة بقصد الوصول إلى حل وسط بين الأطراف وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحياد والاستقلال [١]. أو بأنه: " تدخل أشخاص خاصة ليسوا بقضاة تكون مهمتهم الوحيدة البحث عن أرضية للتوفيق وتفادي المعترك القضائي" [٢].ويعرف الباحث التوفيق بأنه: " نظام قانوني يتفق بمقتضاه الأطراف قبل وقوع النزاع أو بعده على اختيار شخص أو أكثر من الغير ليقارب بينهم بغية مساعدتهم في الوصول إلى حل لمنازعاتهم".

(١) د. خالد رأفت أحمد ود. ناصر عثمان محمد: ضمانات الاستثمارات الأجنبية والعربية، المرجع السابق، ص ٧٠.

(2) perrot: institutions judiciairies. Paris. Ed. Montchrestien. 4. Ed. No 487.

وبعض الفقه جعل من مهمة الموفق والوسيط اقتراح حل للنزاع بين الخصوم دون تفرقة بين دور كلاً منهما [١]. بيد أن نظام التوفيق ونظام الوساطة مختلفان، فالوسيط يسعى إلى طرح الحلول والرؤى للأطراف، أما الموفق فهو يقوم بتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع وكيفية تنازل كل طرف عن جزء مما يدعيه، فالوسيط أنشط من الموفق وأكبر دوراً منه ورأي الموفق غير ملزم [٢]. وفي ذلك حكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه: " كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها بعضا إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة منها شأنها قوة الأمر المقضي به، بل يكون معلقا إنفاذها على قبول أطرافها فلا تتقيد بها إلا عند انضمامها إليها طواعية" [٣].

وإذا ما لجأ طرفا النزاع إلى حل النزاع عن طريق التوفيق فإن الاتفاق على ذلك يجب أن يتضمن وصفا للنزاع ولمطالبات الأطراف فيه علاوة على تضمنه لاسم الموفق الذي اختاره الأطراف [٤].وتعد جميع المعلومات التي يقدمها الأطراف للموفق سرية، ولا يجوز إفشاؤها للغير ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه، وكذلك المعلومات التي يقدمها أحد الأطراف للموفق لا يجوز أن يفشيها للطرف الآخر في عملية التوفيق [٥]. ولهذا الأمر أهمية كبيرة في عقود الكونسورتيوم.

---

(1)R. Guillien Et.J. Vincent: lexique de termes juridiques, paris dalloze.3e ed. 1974. Conciliation p. 80 Médiation p. 224.

(2)David , L' arbitrage dans le commerce international, op. cit., pp. II.

(٣) الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية جلسة بتاريخ ٦ يونيو ١٩٩٨م، الجريدة الرسمية، العدد ٥٢ (تابع) في ١٨/ ٦/ ١٩٩٨م.

(٤)د. خالد رأفت أحمد ود. ناصر عثمان محمد: ضمانات الاستثمارات الأجنبية والعربية، المرجع السابق، ص ٧١

(٥)المادة (١٠) من قواعد الأونسترال النموذجي للتوفيق.

٢-صور التوفيق:

أ-التوفيق الخاص والتوفيق المؤسسي:

التوفيق المؤسسي تنظم إحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة والتي غالبا ما تقوم بتنظيم التحكيم أيضا ومن أمثلة التوفيق المؤسسي قواعد التوفيق الاختياري لغرفة التجارة الدولية والتي دخلت حيز النفاذ من أول يناير ١٩٩٨م وقواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابعة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي [١].

ب-التوفيق الرضائي والتوفيق الإلزامي:

التوفيق الرضائي هو الأصل الذي تنص عليه الشروط التعاقدية ولوائح مراكز التحكيم [٢]. ويتم اللجوء إليه بمحض إرادة الأطراف دون أدنى التزام من حيث المبدأ، من ذلك ما نصت عليه المادة (١/٢٨) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (ICSID) على أن يجوز لأي دولة متعاقدة أو أي مستثمر تابع لدولة أخرى متعاقدة يرغب في تسوية منازعاته مع الطرف الآخر عن طريق التوفيق أن يقدم بذلك طلبا إلى السكرتير العام للمركز والذي بدوره يرسل صورة منه إلى الطرف الآخر [٣].

والتوفيق الإلزامي يعد استثناء من الأصل أي يكون اللجوء إلى أي من الوسائل الودية ومنها التوفيق إلزاميا على الأشخاص قبل اللجوء إلى القضاء، وهو ما نصت عليه المادة (٣) من قانون لجان التوفيق الإماراتي والتي جعلت من هذا التوفيق آلية إلزامية حيث نصت على أنه "على المحاكم الابتدائية الاتحادية التي أنشا فيها لجان للتوفيق والمصالحة عدم قبول أي

---

(١). خالد رأفت أحمد ود. ناصر عثمان محمد: ضمانات الاستثمارات الأجنبية والعربية، المرجع السابق، ص ٧١

(٢) د. مصطفى متولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٥، ص ٥٨.

(٣) د. حميد عبد الوهاب سنان، المرجع السابق، ص ١٩٦.

دعوى من الدعاوى التي تدخل في اختصاص لجان التوفيق والمصالحة إلا إذا قدم لها من ذوي المصلحة إفادة من لجنة التوفيق والمصالحة بعدم الممانعة من نظرها أمام القضاء".

ويتميز التوفيق الإجباري بأنه مجاني لأنه وسيلة رسمية تقوم بها جهات قضائية أو إدارية تهدف الدولة من خلالها إلى تشجيع استخدام التسوية الودية لحل المنازعات، وهو ما نصت عليه صراحة القوانين المنظمة لهذه الآلية مثل المادة الرابعة من قانون التوفيق المصري التي قضت بأنه:" ويكون اللجوء إلى هذه الوسائل بغير رسوم " [١]. وقد يأتي التوفيق في صورة مشارطة توفيق وذلك بعد نشوب النزاع وتتضمن المشارطة بياناً بموضوع التوفيق. كما أن التوفيق قد يتم بالإحالة على غرار شرط التحكيم، وذلك عن طريق إحالة ترد في العقد أو المعاملة إلى مستند أو محرر يتضمن شرط التوفيق [٢].

- شرط التوفيق النموذجي:

تحرص بعض مراكز وهيئات التحكيم على تفعيل شرط التوفيق وذلك بإيراد نموذج لصياغة شرط التوفيق بالعقود أو المعاملات وتنصح المتعاملون لإدراجه في تلك العقود والمعاملات. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٩ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري على شرط نموذجي لحل المنازعات التجارية الوطنية والدولية[(٣)]. والتي تنص على أنه: " يعتمد مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري شرطاً نموذجياً لحل النزاعات التجارية الوطنية والدولية بالتوفيق لاعتماد هذا الشرط وإدراجه في عقودهم واتفاقاتهم وفق النص التالي: سائر المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير أو إنهاء هذا الاتفاق تحل نهائياً عن طريق التوفيق، وفقاً لأحكام التوفيق المنصوص عليها في لائحة مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، وذلك بواسطة هيئة توفيق مؤلفة من موفق واحد أو ثلاثة

(١) د. حميد عبد الوهاب سنان: المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٦٤-٢٦٥.

(٣) وراجع نظام التوفيق والتحكيم بمركز الكويت للتحكيم التجاري لعام ٢٠٠٠م.

موفقين أو أكثر ويصار إلى تسميتها واستدعائها وفقاً للإجراءات والأصول المنصوص عليها في لائحة المركز((١)). وقد أسهمت العديد من الأسباب في اعتناق نظام التوفيق مثل بطء التقاضي وكثرة عدد القضايا وعدم فاعلية الأحكام((٢)).

٣- التنظيم التشريعي للتوفيق:

في مصر اعترف بالتوفيق طريقاً لتسوية المنازعات القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بشأن لجان التوفيق في فض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، وكذلك القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة.

وعلى المستوى الدولي نظم التوفيق القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المسماة الأونسترال عام ٢٠٠٢م ونصت اتفاقية واشنطن المبرمة في ١٨ مارس ١٩٦٥م في مادتها الأولى على أن الغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى((٣)).

---

(١) وراجع المادة ٢/٧١ من لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات التابعة للمنظمة العربية للتنمية الإدارية حيث أوردت صيغة نموذجية.

(٢) د. عيسى غازي عبد الحليم عيسى: فلسفة لجان التوفيق في المنازعات الإدارية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(٣)ونصت المادة ١ من النظام الأساسي لمركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الدولي الصادر عام ١٩٩٣م على أن: " ينشأ لدى غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي هيئة خاصة تتولى حل المنازعات التجارية عن طريق التوفيق والتحكيم، وتسمى هذه الهيئة مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري"، وكذلك الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات بالمنظمة العربية للتنمية الإدارية بجامعة الدول العربية م ٤ لعام ٢٠١٣م. ونص قانون التوفيق الإماراتي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٦م على عدم تطبيقه على المنازعات التي تكون الحكومة طرفاً فيها.

وفي فرنسا أجاز القانون في المادة ٢١ من قانون المرافعات المدنية نظام التوفيق القضائي ونظمه تفصيلاً في المواد ١٢٧-١٣١ مرافعات المعدلة بالمرسوم رقم ١١٠٥٦ الصادر في أول أكتوبر ٢٠١٠م، كما نظم الوساطة القضائية في المواد ١٣١-١ إلى ١٣١-١٥ من قانون المرافعات والتي كانت واردة في القانون رقم ١٢٥ الصادر في ٨ فبراير ١٩٩٥م والمرسوم رقم ٦٥٢ الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٦م، كما أجاز القانون الفرنسي نظم الوساطة والتوفيق الاتفاقي في المواد منه ١٥٢٨ إلى ١٥٤١ من قانون المرافعات.وصدور القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ نوفمبر ٢٠٠٢م والذي عالج التوفيق الاختياري في المادة ١٤((١)).

المطلب الثاني

إجراءات التوفيق:

أولوية اللجوء إلى التوفيق قبل اللجوء إلى القضاء نصت عليه صراحة بعض الأدوات القانونية من ذلك المادة ١٣ من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الأونسترال لعام ٢٠٠٢م، وإذا تضمن العقد شرط توفيق ينص على ضرورة اللجوء إلى التوفيق قبل اللجوء إلى قضاء المحاكم أو التحكيم يتم الدفع بوجود اتفاق التوفيق((٢)). ويتجه رأي في الفقه إلى أن الأمر يتعلق بدفع بعدم القبول exception d' irrece vabilité وبه ينكر الطرف الذي يتمسك به على خصمه سلطة الالتجاء إلى القضاء التي تنازل عنها باتفاقه على التوفيق طريقاً ودياً مسبقاً لحل النزاع((٣)).

((١)) U.N.uncitral A/57/17.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(3)L. Cadiet: Droit judiciaire privé, paris, litec., 2000, p no. 890. Spec., note (162) p. 381.

والدفع بوجود اتفاق اللجوء إلى التوفيق هو دفع بعدم القبول متعلق بالإجراءات على غرار ما هو مقرر بخصوص شرط التحكيم المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م((١))، وقد أخذ بهذا الاتجاه في مصر القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بشأن التوفيق في فض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها، حيث أكدت المادة ٢٤ من ذلك القانون أنه لا تقبل أي دعوى متعلقة بمنازعة من تلك المنازعات إلا بعد الالتجاء إلى التوفيق الذي ينظمه هذا القانون.

١- إجراءات التوفيق الرضائي:

أ-كيفية اختيار الموفق:

في التوفيق المؤسسي الأصل أن يختار الأطراف بأنفسهم الموفق أو هيئة التوفيق – بقرار نهائي–سواء من القوائم أم من خارجها((٢)). ونصت المادة ٢٩ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م على أنه: " ١- تشكل لجنة التوفيق فوراً بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقاً للمادة ٢٨ ٢-أ تشكل اللجنة من موفق واحد أو أي عدد فردي من الموفقين يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة ب- إذا لم يتفق الطرفان على عدد الموفقين وعلى طريقة تعيينهم تشكل اللجنة من ثلاثة موفقين يقوم كل طرف بتعيين واحداً أو يتم تعيين الموفق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرف النزاع".

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٨٠-٢٨١.

(٢) المادة ٧٤ من لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية بالمنظمة العربية للتنمية الإدارية لعام ٢٠١٣م في إحالتها على المادة ٦١ من ذات اللائحة وراجع المادة ١٢ من لائحة إجراءات التوفيق لدى مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري.

أما في التوفيق الحر فهو الذي يتم فيه الاتفاق بين أطراف النزاع على الدخول في مساعي من أجل حل النزاع ودياً خارج أي مركز أو مؤسسة توفيق دائمة أو منظمة عن طريق اختيار موفق أو أكثر ويحددون مهام الموفق وإجراءات التوفيق كافة حتى نهايتها ((١)).

ب-مهارات ومؤهلات الموفق:

نص نظام التوفيق والتحكيم بمركز الكويت للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠٠٠م في الملحق الخاص بشروط القيد في جدول الموفقين المحليين على ما يلي: يشترط للقيد في هذا الجدول ما يلي: " ٢- أن لا يقل سنه عن خمسة وثلاثون سنة ميلادية ٣- أن يكون قد مارس الأعمال التجارية أو القانونية أو المهنية أو إدارة الأعمال لمدة لا تقل عن خمسة عشرة سنة إذا كان حاصلاً على مؤهل علمي جامعي لا تقل الدراسة فيه عن ثلاث سنوات".

ج-إدارة عملية التوفيق:

بالنسبة للتوفيق الحر حيث يلزم الموفق بدعوة الأطراف إلى جلسة مشتركة ويتم عادة في تلك الجلسة المشتركة تحديد كل ما يتعلق ب: ١- القواعد الإجرائية التي يجب إتباعها ٢- مكان جلسات التوفيق ٣- لغة الإجراءات. ويقدم أطراف النزاع المستندات وعرض وجهات النظر ودور الموفق يتمثل في الاستماع للأطراف ومقارنة وجهات نظرهم وعقد جلسات استماع مشتركة للأطراف، وللموفق عقد جلسات استماع انفرادية مع كل طرف على حدة((٢))

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٨٧،٢٨٨.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٩٦-٢٩٧. وليس على الموفق بخلاف الوسيط تقديم مقترح بحل وإنما يقارب المواقف، وهذا الفارق الفني بين الموفق والوسيط أدركته بعض لوائح هيئات التوفيق والتحكيم كالمادة ١٨/ بند ٦ من نظام التوفيق والتحكيم بمركز الكويت للتحكيم التجاري الدولي والمادة ٣٤ من اتفاقية واشنطن.

وبالنسبة للتوفيق المؤسسي طبقاً للمادة ٣٤ من اتفاقية واشنطن يجب على لجنة التوفيق توضيح عناصر النزاع بين الأطراف وتحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان، وتحقيقاً لهذا الغرض يجوز للجنة في أي مرحلة أن توصي بوضع شروط للتسوية بين الطرفين وطبقاً لقواعد التوفيق لدى غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨م على الطرف الراغب في التوفيق أن يقدم طلب إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم للغرفة، وعلى الأمانة العامة أن تعلم الطرف الآخر بالسرعة الممكنة بطلب التوفيق وعلى الأمين العام أن يعين موفقاً بالسرعة الممكنة وعلى الموفق أن يعلم الأطراف بتعيينه وأن يحدد للأطراف مهلة ليقدم المستندات((١)).

٢- إجراءات التوفيق القضائي:

الصورة الأولى: التوفيق القضائي المطلوب:

وهو طلب الأطراف التوفيق من القضاء لتسوية النزاع توفيقاً. وأخذت المادة ٢١ من قانون المرافعات الفرنسي بمبدأ التوفيق القضائي المطلوب بقولها أنه: " يدخل في مهمة القاضي التوفيق بين الأطراف" ((٢)). وإذا قدم الأطراف الطلب فإما أن يتعاون الأطراف فيما بينهم ويقدمون ما تم تسويته للقاضي لتصديقه، أو يقوم القاضي بمهمة التوفيق أو يستعين القاضي بموفق من الغير تتوافر فيه الشروط المؤهلة للنهوض بعملية التوفيق((٣)). وفي فرنسا نصت المادة ١٢٨ مرافعات في تعديلها بالمرسوم ٦٦ وتأريخ ٢٠ يناير ٢٠١٢م على أنه: " على القاضي الذي عليه بدء محاولة أولية للتوفيق أن يوجه الأطراف لمقابلة موفق عدل ويحيطونه علماً بالموضوع وسير التوفيق".

---

(١) المواد ٢،٣،٤ من نظام التوفيق لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ١٩٩٨م.

(2)guinchard, f. ferrand et c. chainais: procedure civil, paris-dalloze, 29eed., 2008, no 890 p. 750.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٣١٠،٣١١.

الصورة الثانية: التوفيق القضائي المعروض:

وهو واجب ينبغي بموجبه على القاضي طرح الأمر على الخصوم لبدء مساعي التوفيق، ومثاله من جاء بالمادة ٨ من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م. ونص عليه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها والمعدل عام ٢٠١٧م.وبعد أن وضعت المادة ٢ من قانون المرافعات الفرنسي (قانون ٨ فبراير ١٩٩٥م) المبدأ العام وهو أن: " يدخل في مهمة القاضي التوفيق بين الأطراف، أوضحت المادة ١٢٧ إمكانية أن يعرض القاضي لدى محكمة أول درجة التوفيق على الأطراف وذلك بقولها: " يستطيع الأطراف التوافق من تلقاء أنفسهم أو بمبادرة من القاضي طوال فترة الخصومة"((١)). وإذا رفض الأطراف العرض فإن القاضي يسير في الإجراءات القضائية، أما إذا قبل أطراف النزاع العرض يكون القاضي ملتزماً بتسيير إجراءات ومساعي التوفيق، وإما أن يتولى هو بنفسه عملية التوفيق وهو أمر قد يبدو نادراً أو أن يشير عليهم بالاستعانة بموفق العدل تحت إشرافه ((٢))

- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التوفيق:

تنص المادة السادسة من القانون النموذجي للتوفيق على أن للأطراف حرية اختيار القواعد الإجرائية التي تحكم التوفيق، وفي حالة عدم الاتفاق فإن الموفق يسير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية والحاجة الى تسوية سريعة للنزاع.

---

(١) ونظام موفق العدل conciliateur de justice أنشأة القانون الفرنسي بالمرسوم رقم ٧٨-٣٨١، وأورد قانون المرافعات أحكام التوفيق الرضائي أو الاتفاقي الذي يقوم به موفق العدل وذلك في المواد ١٥٣٦-١٥٤١ منه وراجع حول هذا النظام:

p. Estoupla conciliation judiciaire: avantage es , obstacles et perspective, Gaz, pal. 19889-1-299.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

وتمتاز الوسائل الودية بالسرعة في حل المنازعات وعدم جواز التأخير فيها دون مسوغ مشروع، ولذلك نصت المادة (٩) من قانون لجان التوفيق المصري على أن: " تصدر اللجنة توصيتها مع إشارة موجزة لأسبابها تثبت في محضرها وذلك في ميعاد لا يتجاوز ستين يوما من تأريخ تقديم طلب التوفيق إليها". و النظم الودية لتسوية المنازعات تؤدي إلى تحقيق العدالة الودية الرضائية وتخفيف العبء عن المحاكم والاقتصاد في الوقت والنفقات((١)). وكذلك حددت الاتفاقيات الدولية سواء المتعلقة بالتجارة العالمية أم المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية مددا زمنية يتم خلالها محاولة التسوية الودية، وغالباً ما يكون الإطار الزمني للتسوية الودية في هذه الاتفاقيات محددا بثلاثة إلى ستة أشهر((٢)).

- ملاءمة التوفيق لتسوية منازعات عقود الكونسورتيوم:

التوفيق كوسيلة لتسوية المنازعات قد صمم خصيصا للعقود متوسطة وطويلة الأجل مما يعد ملائما لعقود الاستثمار الأجنبي بما يضمن حسن سير المشروع كما أنها غير مكلفة (٣). ومن الملاحظ أن العديد من الدول قد لجأت إلى هذا الطريق في حل المنازعات الناتجة عن إبرام عقود البوت B O T ومن هذه الدول بنجلادش وبريطانيا وبعض دول أمريكا الجنوبية، وذلك نظرا لفعالية التوفيق في حل المنازعات الناتجة عن إبرام عقود البوت ((٤)). ووفقا لأحكام القانون الدولي التقليدي فإنه قبل المطالبة الودية من دولة المستثمر بالنيابة عن

(١) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٣م، ص ٢٧-٢٩.

(٢) د. حميد عبد الوهاب سنان، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٣) د. هند محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

(٤) د. عيسى ناصر شبيب الرمزان النعيمي، المرجع السابق، ص ٨٧.

Nal G. Bunni, The FIDIC from of contract 4th ed. of the red book Blackwell science 1999, p 20.

المستثمر يشترط أن يكون المستثمر قد استنفذ الطرق القضائية الوطنية في الدولة المضيفة للاستثمار ما لم يوجد اتفاق على التحكيم((١)).

المبحث الثالث

الوساطة في عقود الكونسورتيوم

الوساطة mediation هي الطريقة الأولى لتسوية المنازعات بشكل عام وتسوية منازعات عقود الكونسورتيوم بشكل خاص لأن أطراف النزاع يفضلون الوساطة لتسوية منازعاتهم.

المطلب الأول

مفهوم الوساطة

١- تعريف الوساطة:

والوساطة هي نظام قانوني يختار فيه الأطراف في النزاع أحداً من الغير باتفاق بينهم قبل النزاع أو بعده ليساعدهم في الوصول إلى تسوية رضائية لنزاعهم بمقترحاته وتوصياته التي تحقق مصالحهم في المسائل التي يجوز فيها الوساطة [٢]. وعرفت الوساطة بأنها مجموعة من الإجراءات التي يمكن استخدامها لحل مجموعة من المنازعات دون اللجوء إلى المحاكم مع

(١) د. هند محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ١١١. وقضت محكمة استئناف القاهرة بأن مخالفة هذه الحالة ليست من أسباب بطلان حكم التحكيم، محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٩١ تجاري- ٢٠٠٧/٥/٣٠ في الدعويين رقما ٩٣ و ٩٤ لسنة ١٢٣ ق. تحكيم.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ١٣٩.

الحفاظ على العلاقات الودية لأطراف النزاع، أو هي العملية التي يقوم فيها الأطراف على حل منازعاتهم بمساعدة طرف ثالث محايد على أن تتقبل أطراف النزاع قرار الوسيط[١].

وتهدف عملية الوساطة إلى توصل الأطراف إلى حل ما بينهم من نزاع بمساعدة الوسيط الذي يلتزم بذل عناية[٢].والوسيط لا يملك إصدار قرارات ملزمة ويعتبر دوره غير رسمي وتعتبر هذه الوسيلة من أكثر الطرق مرونة وسرعة لحل المنازعات[٣]. وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أن من مهام الوسيط أن يقدم اقتراحاً لحل النزاع، فقد جاء في حكم محكمة باريس الكلية بتأريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٨٦م وقبل تعديلات قانون المرافعات عام ١٩٩٥م و١٩٩٦م أن من مهام الوسيط أن يسمع الأطراف وأن يفحص ادعاءاتهم وأن يحدد نقاط الاتفاق والاختلاف وعند الاقتضاء يقترح الحلول التي تساعد على تقاربهم وتضع حداً للنزاع[٤].

٢- التنظيم التشريعي للوساطة:

لا يوجد في عقود الكونسورتيوم العربية تنظيم خاص للطرق الودية سوى النص العام بضرورة اللجوء إلى هذه الطرق الودية، وبالتالي يتم الرجوع إلى القواعد العامة، وبشأن الوساطة صدر قانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢م في مصر بشأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة وقرر أولوية ولوج طريق التراضي قبل الدخول في إجراءات التقاضي. واعترف القانون المصري بالوساطة وقننها بخصوص منازعات العمل الجماعية في المواد من ١٧٠-١٧٩ من قانون

---

(١) د. حميد عبد الوهاب سنان: الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٤م، ص ٢٢٢. الأطراف".

(2)H.J. Nougein, y. Reinhand, p. ancel , M.c. Reivier, A. boyer et ph. Genin: Guide partique de l'arbitrage et De la mediation commercial, paris, litec., 2004,p. 45.

(٣)د. عصام أحمد البهجي: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص ٤٠.

(4)paris, 22 octobre 1986 gaz. Pal. 1987, somm., p. 129

العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م. وفي عام ٢٠١٩ وافقت الحكومة المصرية على مشروع قانون الوساطة القضائية والخاصة ونص على عدم انطباقه على المنازعات الاستثمارية- ومنها منازعات عقود الكونسورتيوم- والقوانين التي تختص بها المحاكم الاقتصادية. وقواعد الوساطة الاتفاقية لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتباراً من ١ يناير ٢٠١٣م.

وقد عالج قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ٨ فبراير ١٩٩٥م ومرسوم ٢٢ فبراير ١٩٩٦م في المواد ٢١-٢٥ الوساطة الاتفاقية، وفي المواد ١٣١-١ إلى ١٣١-١٥ الوساطة القضائية. وكذلك قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦م وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فبراير ٢٠٠٨م المواد من ٩٩٩٤-١٠٠٥.

٣- صور الوساطة:

يكون تدخل طرف ثالث محايد في عملية الوساطة بعدة أشكال[(١)]. فهناك الوساطة البسيطة وتتمثل في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، وهناك الوساطة التي تكون في شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع [(٢)] وقد تكون الوساطة مؤسسية[(٣)]. أو حرة وهذا النوع هو الأكثر انتشاراً في المعاملات الوطنية والمعاملات الدولية نظراً ليسر إجراءاته وقلة تكاليفه[(٤)].وقد تكون الوساطة بالإحالة: وتعني أن العقد الأصلي الذي يثور بخصوصه الخلاف لم يتضمن شرطاً صريحاً للوساطة بل يكتفي أطرافه بالإحالة إلى عقد أو معاملة سابقة بينهم أو شروط عامة معروفة في مجال علاقاتهم الجارية، وكان ذلك العقد أو المعاملة السابقة يتضمن

(١) د. هند محمد مصطفى مصطفى، المرجع السابق، ٢٠١٥م، ص ٤٥٧.

(٢) د. عيسى ناصر شبيب الرمزان النعيمي، الرقابة القضائية على وسائل تسوية منازعات عقود الالتزام الحديثة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٩٢.

(3) Arbitrage et reglement alternative des ditferends, Geneve, 2003,p. 47.

(٤) د. أحمد عبدالكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

من بين بنوده بنداً يقضي بتسوية المنازعات التي تنشأ بطريق الوساطة((١)).على أن يكون العقد الوارد به الإحالة مكتوباً وأن تكون الإحالة واضحة في اعتبار شرط الإحالة المحال إليه جزءًا من العقد المحيل((٢)).

ثانيا: إجراءات الوساطة:

١- وقت الاتفاق على الوساطة:

طالما أن الوساطة هي عقد فإنه من المتصور أن يبرم قبل وقوع النزاع أو حتى بعده، وهذا ما نص عليه صراحة قانون المرافعات المدنية المغربي عام ٢٠٠٨م، في الفصل ٥٧ من المادة ٣٢٧ ويمكن التنصيص عليه في الاتفاق الأصلي ويسمى حينئذ شرط الوساطة". واقتصرت المادة ١٧٠ حسب الظاهر من النص من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠١٣م من الباب الرابع منه الخاص بمنازعات العمل الجماعية على أحكام مشارطة الوساطة((٣)).

٢- الأثر السالب للاتفاق على الوساطة:

نص قانون المرافعات المدنية المغربي المعدل عام ٢٠٠٨م على الأثر السالب للوساطة ما لم يكن اتفاق الوساطة باطل بطلاناً واضحا" ويفهم من الفصل ٦٤ من ذات المادة أن الأثر السالب لاختصاص القضاء لا يحدث إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على أنه عند فشل الوساطة يلجأ ون إلى المحاكم. فإذا وجد هذا الاتفاق فإن مقتضى مفهوم المخالفة أنه يجب سلوك طريق

(١) وراجع في ذلك الفصل ٥٨ من المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات المدنية المغربي المعدل عام ٢٠٠٨م.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٣) وعرف الفصل ٦١ من المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات المغربي لعام ٢٠٠٨م شرط الوساطة بالنص على أن: " شرط الوساطة هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على الوساطة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور".

الوساطة قبل الالتجاء إلى القضاء أو التحكيم((١)). وكذلك القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، ولم يشر قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م ما يفيد صراحة الأثر السلبي لاتفاق الوساطة وإن كانت مجموعة النصوص المنظمة لكيفية تسوية منازعات العمل الجماعية تفيد ضمناً الأثر السلبي. والدفع بوجود اتفاق الوساطة يستلزم أن يكون الأطراف الثلاثة قد نصوا صراحة في اتفاق الوساطة على أنه لا يجوز لأحدهم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم إلا بعد استنفاذ طريق الوساطة((٢)).

٣- معايير اختيار الوسيط:

أ-الكفاءة والاختصاص الفني:

نص على كفاءة الوسيط قواعد الوساطة والمصالحة الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في المادة الرابعة التي أحالت على قواعد السلوك المهني للمحكمين والتي تتضمن المادة الثانية التي تنص على ضرورة أن يكون لدى الوسيط القدرة والصلاحية لأداء المهمة المنوط بها، كما نص قانون العمل المصري في المادة ١٧٢ على أنه: " يجب أن تتوافر في وسيط النزاع الذي يتم اختياره من قائمة الوسطاء أن يكون ذات خبرة في موضوع النزاع ".

وفي فرنسا نصت المادة ١٣١-٥ من قانون المرافعات المعدل عام ١٩٩٦م بشأن الوساطة القضائية في بندها الثالث على أنه يشترط في الوسيط أن يمتلك بممارسته نشاطاً حالياً أو سابقاً التأهيل المطلوب بالنظر لطبيعة النزاع". ويفهم من نص المادة ١٣١-٥/٣،٤ من قانون المرافعات الفرنسي أن يكون مؤهلاً لفهم طبيعة النزاع وأن يكون لديه التكوين والخبرة الملائمة في مجال ممارسات الوساطة.

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ١٧٩-١٨٠. والفصل (٥٧) فقرة أخيرة من المادة ٣٢٧ والفصل ٦٤ من ذات المادة.

(٢) الفصل ٣/٥٧ من المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات المدنية المغربي المعدل عام ٢٠٠٨م.

وتذهب بعض التشريعات إلى إمكانية أن يكون الوسيط شخصاً اعتبارياً، ومن ذلك المادة ١٣١-٤ من قانون المرافعات الفرنسي في تعديله بمرسوم ٢٢ يوليو ١٩٩٦م و٢٠ يناير ٢٠١٢م التي نصت على أنه في الوساطة القضائية يمكن أن يعهد بالوساطة إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي((١)). ولا يشترط في الوسيط كالمحكم أن يكون من جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك، وهو ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م م ١/١١ وقانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٤م م ٢/١٦ ((٢)).

ب-الحياد والاستقلال:

نصت على شرط الحياد والاستقلال المادة ٧ من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدول النافذ من أول يناير٢٠١٣م أن يقدم الوسيط للمركز خلال سبعة أيام من تأريخ إخطاره بالترشيح إقراراً موقعاً عن أي وقائع يمكن أن تؤثر على حياده... فإذا اعترض أحد الأطراف خلال ٧ أيام من تأريخ إخطاره بالإفصاح على تعيين الوسيط يتولى المركز بتبديله ((٣)).

ج- النزاهة والموضوعية:

نصت المادة ٣ من قواعد الوساطة بمركز الوساطة والمصالحة لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: "... ليس لأحد الأشخاص القيام بدور الوسيط في

(١) وهو ما نص عليه الفصل ٦٧ من المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات المدنية المغربي المعدل عام ٢٠٠٨م.

(٢)عكس ذلك القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الأونسترال لعام ٢٠٠٢م والذي نص في المادة ٤/٥ منه على أنه: ".. وعند الاقتضاء مراعاة استصواب تعيين موفق وسيط تختلف جنسيته عن جنسية الطرفين".

(٣) وهو ما أخذت به لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣م في المادة ١/٦١.

أي نزاع إذا ما كانت له أي مصلحة شخصية أو مالية نتيجة لهذه الوساطة ما لم يوافق طرف الوساطة كتابة على ذلك".

٤- سير إجراءات الوساطة:

أ-قواعد سير الوساطة:

للأطراف والوسيط حرية تنظيم إجراءات الوساطة ويتم إيداع طلب الوساطة لدى الوسيط أو المركز ونسخة منه إلى الطرف الآخر ويشتمل على البيانات اللازمة ويقوم الوسيط أو المركز بإبلاغ طلب الوساطة إلى الطرف الآخر خلال مدة معينة قد تكون أسبوعاً أو أكثر((١)). ونصت قواعد الوساطة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٣م أن للوسيط عقد اجتماعات مشتركة أو منفردة مع الأطراف أو تمثيله خلال عملية الوساطة (م٥/٨)، وذلك في في يوم واحد أو خلال أيام متعاقبة على نحو ما يتم الاتفاق عليه فيما بين الوسيط وبين الأطراف. ولا مانع من حضور ممثلي الأطراف أو وكلائهم((٢)).

ب- صلاحيات الوسيط:

للوسيط أن يستمع للأطراف وأن يقارن بين وجهات نظرهم، كما أن له الاستماع إلى الأغيار فيما تستلزمه الوساطة إذا قبل هؤلاء ذلك ووافق الأطراف على هذا الإجراء((٣)). وللوسيط تحليل المواقف وفهم طبيعة وحدود النزاع، كما أن للوسيط الاتصال بأي وسيلة مع كل طرف على حدة((٤)). وللوسيط أن يقترح الحلول ويقدم بدائل أصلية وطرق جديدة لإقناع الأطراف، وإن كانت المادة ٧/٨ من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ص٢٠٠-٢٠٤.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٢٠٤.

(٣) الفصل ٦٨ من المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات المدنية المغربي.

(٤) المادة ٥،٨/٨ من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

الدولي – والسارية منذ ١ يناير ٢٠١٣م – لا تجيز للوسيط أن يقدم مقترحات أو توصيات بحلول إلا إذا طلبها الأطراف مجتمعين. وللوسيط استبعاد تطبيق أية قواعد إجرائية أو موضوعية إذا كان من شأن اعتمادها بطلان اتفاق التسوية أو عدم إمكانية تنفيذها لاعتبارات مخالفة القانون أو النظام العام أو الآداب العامة، كما أنه ليس للوسيط اتخاذ أو الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية حتى لو اتفق الأطراف على منحه هذه الرخصة؛ لأنه لا يقوم بوظيفة قضائية عكس المحكم((١)).

٥- الضمانات الإجرائية للوسيط:

من أهم الضمانات الإجرائية للوسيط ما يلي:

أ-عدم التقيد بمبدأ المواجهة:

يرى الفقه الراجح أنه لا مجال لإعمال مبدأ المواجهة في مجال الوساطة، لأن الوسيط يبحث عن حل توافقي ولا ينبغي عليه أن يكشف كل الأوراق والادعاءات التي يقدمها أحد الأطراف للطرف الآخر، كما أن مبدأ المواجهة يحول دون أن يعقد الوسيط جلسات انفرادية مع كل طرف على حدة((٢)).

ب-احترام مبدأ المساواة:

تعني المساواة في عملية الوساطة أنه إذا حدد الوسيط وقتاً معيناً لأحد الطرفين لتقديم وعرض معلومات معينة التزم بتخصيص ذات الوقت أو وقت ملائم للطرف الآخر، وكذلك إذا سمح لطرف بالاستعانة بخبير فإنه يجب أن يسمح للطرف الآخر بالاستعانة بالخبير. ونصت

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص٢٠٤. ونصت المادة ١٣١-٨ من قانون المرافعات الفرنسي في تعديل ١٩٩٦م على أنه: " ليس للوسيط سلطات التحقيق ومع ذلك يستطيع بالاتفاق مع الأطراف وحسب حاجات الوساطة أن يستمع إلى الأغيار إذا وافقوا على ذلك".

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص٢١٣.

المادة ٢/٨ من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠١٣م على أنه: " يمارس الوسيط الوساطة بشكل عادل مع جميع الأطراف، مع مراعاة تهيئة فرصة كافية لجميع الأطراف لسماع دعواهم والمشاركة في عملية الوساطة، وكذلك إتاحة الفرصة لهم للحصول على المشورة القانونية أو أي مشورة أخرى قبل إتمام فض النزاع ".

ج- احترام مبدأ السرية:

الأصل أن جميع البيانات والمعلومات والوقائع التي يتم تداولها في عملية الوساطة سرية وإذا خالف الوسيط الالتزام بمبدأ السرية كان مخطئاً ويمكن مسائلته مدنياً بالتعويض، ويمكن إفشاء كل أو بعض الأسرار التي يتم تداولها في عملية الوساطة إذا اتفق الأطراف اتفاقاً واضحاً مكتوباً وإذا كان القانون يوجب إفشاء بعض تلك المعلومات لأغراض إقامة العدالة وحماية المصلحة العامة ((١)). وقضت محكمة باريس في ٢٠ مارس ٢٠٠٢م بأن تخضع لمبدأ السرية عمليات الوساطة التي يأمر بها القضاء، ومن ثم لا يجوز للوسيط دون موافقة الأطراف طوال عملية الوساطة التي فشلت، كما لا يجوز له فضلاً عن ذلك الإبانة عن شعوره حول موضوع القضية، ولا أن يقد مقترحات للصلح دون أن يخرق مبادئ السرية والأمانة التي يجب أن تهيمن على الوساطة وتساهم في طبيعتها ذاتها"((٢)).

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢١٨. والمادة ٢١-٣ من المرسوم رقم ١٢٥ الصادر في ٨ فبراير ١٩٩٥م هذا بشأن الوساطة القضائية. أما بخصوص الوساطة الاتفاقية فقد نصت المادة: ١٥٣١ من قانون المرافعات على أن: " تخضع الوساطة والتوفيق الاتفاقيتين لمبدأ السرية "والمادة ١/١١ من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي.

(2)Paris, 20 mars 2002: gaz. Pal. 6-8 avril 2003, p 27. Note letarnec

ويلتزم الوسيط بتحرير محضراً un procé-verbal يثبت فيه ما تم عرضه من وقائع وما قدم من مستندات، وما أبدي من طلبات ودفوع وتقارير خبرة وغيرها، ونتيجة عملية الوساطة ويوقع المحضر من الأطراف والوسيط((١)).

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على إجراءات الوساطة:

الوساطة الاتفاقية تخضع لقانون الإرادة فللأطراف وللوسيط حرية تنظيم إجراءات الوساطة على النحو الذي يمكنهم الوصول الى حل مرضي، وقد أشارت لذلك قواعد الوساطة والتوفيق في الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣م، ووفقا للمادة ١٩ /أ من القانون المدني المصري.

يمكن أن يشتمل جزء البند المتعلق بالوساطة على أحكام تتعلق بمشاركة الأطراف و قواعد مخصصة أو مؤسسية (والإدارة الخاص بها) والأطر الزمنية والمواعيد النهائية لإكمال كل مرحلة والإشعار والردة بعد التفاوض أو بعد النزاع إذا لم يكن هناك تفاوض و تعيين الوسيط، مع توفير الموعد الافتراضي إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في عملية الوساطة، يكون للطرف الآخر فورًا اللجوء إلى التحكيم و تمديد الحدود الزمنية إذا وافقت الأطراف و موقع (مدينة) لاجتماعات الوساطة ولغة الإجراءات وسرية الإجراءات والمسئولية عن تكاليف الوساطة

وتبدأ العملية بالتقابل بين أطراف النزاع وقبول الوسيط، و جوهر مهمة الوسيط هو السعي لتقريب وجهات نظر أطراف النزاع [٢]. والوسيط عادة يكون شخص محايد ويكون له

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٢) د. عيسى غازي عبد الحليم: فلسفة لجان التوفيق في المنازعات الإدارية وأهدافها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٧م،، ص ٥٨.

دور ايجابي في حسم النزاع فهو لا يجمع الأطراف دائما في لقاءات مشتركة كالموفق، ولكنه يعمل في الغالب مترددا بينهم منفردا بكل طرف على حدة لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية لطرفي النزاع، كما يشترط أن يكون الوسيط ذا مقدرة على الحوار والإقناع ((١)).وغالبا ما تبدأ الوساطة بتبادل المذكرات ويقوم الوسيط بالاستماع إلى كل طرف وعقد اجتماعات بينهم ثم يقوم بتوضيح الرؤية الخاصة بمشاكل النزاع لهما((٢)). وتنتهي عملية الوساطة بتوقيع الطرفين على محضر ((٣)).

وقد تكون الوساطة إلزامية في بند تسوية المنازعات، وأفضل بديل هو استخدام عملية حل النزاع متعددة الخطوات، في العقود طويلة الأجل ومنها قطاع الطاقة، سواء خطوتان (الوساطة يليها التحكيم) أم ثلاث خطوات (التفاوض، يليه الوساطة، يليه التحكيم).، مع تحديد الأطر الزمنية المحددة ويجب على الأطراف تجنب شرط التفاوض بحسن نية، نظرًا لأنه من المحتمل استخدامه لمنعهم من الانتقال إلى الخطوة النهائية الملزمة، ومع ذلك، قد يكون واجب حسن النية مهما لأنه يرتب المسئولية. واستناداً إلى ما تمتاز به مشاريع الاستثمار الأجنبي من طول مدة سريانها وارتفاع تكلفتها ومدى أهميتها بالنسبة للاقتصاد القومي فيكون من الضروري تسويتها ودياً، وتعد الوساطة وسيلة مناسبة لأنها تحافظ على العلاقات بين طرفي العلاقة الاستثمارية، بعكس الوسائل القضائية والمتمثلة في القضاء والتحكيم والتي تؤدي إلى خصومة بين الطرفين ((٤)).

٥-اللجان والمراكز المنشاة بموجب قانون الاستثمار المصري ٢٠١٧والتي تختص بالوساطة الكونسورتيومية:

(١) د. عبد الله الساعدي السنوسي: المرجع السابق، ص ١٣٦- ١٣٧.

(٢) د. عيسى ناصر شبيب الرمزان النعيمي، المرجع السابق، ص٩٣.

(٣) د. هند محمد مصطفى مصطفى: وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٤٥٧.

(٤) د. هند محمد مصطفى مصطفى: المرجع السابق،ص ٤٨٥.

نص قانون الاستثمار المصري لعام ٢٠١٧ على إنشاء ثلاث لجان وهي:

أ-اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار

وتختص بالفصل المنازعات التي تنشا بين المستثمر والدولة أو إحدى هيئاتها، ويصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص بالشؤون الإدارية بمجلس الدولة، وتعتمد قراراتها من مجلس الوزراء، ويجوز للوزراء من أعضاء اللجنة في حالة الضرورة الإنابة في الحضور والتصويت، ويشترط لصحة انعقاد اللجنة حضور رئيسها ونصف الأعضاء الأصليين، وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وتلتزم الجهة الإدارية المختصة بتقديم المذكرات الشارحة والمستندات وتفصل فيما يعرض عليها بقرار مسبب خلال ٣٠ يوما من تاريخ انتهاء سماع الأطراف((١)).

و قررت المادة ٨٧ من قانون الاستثمار المصري لعام ٢٠١٧ أنه مع عدم الإخلال بحق المستثمر في اللجوء إلى القضاء تكون قرارات اللجنة بعد اعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة ولها قوة السند التنفيذي ولا يترتب على تقديم التظلم وقف النفاذ.

ب-اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار:

وتنشأ بمجلس الوزراء وتختص في الفصل المنازعات التي تنشا بين المستثمر والدولة أو إحدى هيئاتها، ويصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص بالشؤون الإدارية بمجلس الدولة، وتعتمد

(١) المادة ٨٦ من قانون الاستثمار المصري لعام ٢٠١٧.

قراراتها من مجلس الوزراء، ولا يجوز الإنابة في حضور جلساتها ويشترط لصحة انعقاد اللجنة حضور رئيسها ونصف الأعضاء الأصليين وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية الأعضاء((١)).

ونصت المادة ٨٩ قانون الاستثمار المصري لعام ٢٠١٧على أن تتولى اللجنة بحث الخلافات الناشئة بين أطراف عقود الاستثمار، ولها وبرضاء الأطراف إجراء التسوية لمعالجة اختلال توازن العقود ومد الآجال والمدد المنصوص عليها فيها وتعرض اللجنة تقريرا بشأن حالة التسوية يعرض على مجلس الوزراء، وتكون تلك التسوية بعد اعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة ولها قوة السند التنفيذي.

ج-المركز المصري للتحكيم والوساطة:

ومقر المركز في القاهرة، ويختص بتسوية المنازعات التي تنشا بين المستثمر والدولة أو إحدى هيئاتها عامة أو خاصة، إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى المركز مع مراعاة القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات، ويتولى إدارة المركز مجلس إدارة يتكون من خمسة أعضاء من ذوي الخبرة والتخصص والكفاءة والسمعة الطيبة يصدر بتعيينهم قرار من رئيس مجلس الوزراء، ومدته خمس سنوات يجوز تجديدها لمرة واحدة ولا يجوز عزل احد أعضائه إلا إذا اخل إخلالا جسيما بواجبات عمله وينتحب أعضاء مجلس الإدارة من بينهم رئيسا للمجلس ويكون للمركز مدير تنفيذي(٢)

وقررت المادتان ٥، ٦ الأساسيتان من قانون الاستثمار المصري لعام ٢٠١٧م أن المنازعات الإدارية بين الدول والمشروعات الاستثمارية تخضع للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق، وفيما عدا ذلك تحال التظلمات والطلبات المنظورة أمام لجنتي فض منازعات الاستثمار وعقود الاستثمار دون حاجة إلى إجراء آخر. مع ملاحظة أن المادة ٥ من

(١) المادة ٨٩ من قانون الاستثمار المصري لعام ٢٠١٧.

(٢) المادة ٩١من قانون الاستثمار المصري لعام ٢٠١٧.

قانون الاستثمار المصري الأساسية نصت على عدم خضوع المنازعات الناشئة عن أحكام هذا القانون – ومنها بالطبع منازعات عقود الكونسورتيوم– لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في فض المنازعات التي تكون الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.

الخاتمة

النتائج:

١- تهدف الوسائل الودية لحل منازعات عقود الكونسورتيوم إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع خاصة أنها قليلة التكلفة على أطراف النزاع، وواقع العقود التي تبرم سواء في الداخل أم مع أطراف أجانب قد جرى على أن هناك شبه التزام على أطراف أية معاملة مالية أو غيرها بضرورة تسوية الخلاف بينهم ودياً بأي طريق من طرق التسوية الودية.

٢- يعتبر التفاوض أفضل الطرق الودية بشكل عام لأنه يحتوي على جميع مزايا الطرق الودية فهو أقل تكلفة ولا يمس سيادة الدولة ولا يحتاج إلى دفع أجور إضافية للطرف الثالث والتي قد تكون مبالغ فيه كما هو الحال في الوساطة والتوفيق.

التوصيات:

١. نوصي المشرع بوضع نظام قانوني متكامل للكونسورتيوم على غرار القوانين الأخرى أو إصدار تشريع مستقل يطلق عليه (قانون تنظيم اتفاقات الكونسورتيوم اتحادات الشركات المؤقتة)، وأن يتضمن صفاته وطبيعته وأحكامه القانونية وتحديد المسئوليات المتعددة وحسم أشكلياتها.

٢. النص صراحة في التشريع المرتقب على حل النزاع التى تنشأ عن هذا العقد بالوسائل الودية كالتفاوض والوساطة والتوفيق.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- **الكتب:**

١. د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية.

٢. د. حسن الحس: التفاوض والعلاقات العامة – بيروت – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٣.

٣. د. محمد إبراهيم الدسوقي "الجوانب القانونية في إدارة التفاوض وإبرام العقود"، الرياض ١٩٩٥

٤. د. محمد بهجت عبد الله قايد – إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية نظام ال – (B.O.T) دار النهضة العربية – ٢٠٠٠م .

٥. د. محمد حسين عبد العال " التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية – دراسة تحليلية للوسائل القانونية لتأمين التفاوض في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية .

٦. د. محمد علي علي الحاج: ضمانات تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٧. د. مصطفى متولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٥.

- **الرسائل العلمية:**

١. د. حميد عبد الوهاب سنان: الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٤م

٢. د. عصام أحمد البهجي: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤م.

٣. د. عيسى غازي عبد الحليم: فلسفة لجان التوفيق في المنازعات الإدارية وأهدافها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٧م،، ص ٥٨.

٤. د. عيسى ناصر شبيب الرمزان النعيمي، الرقابة القضائية على وسائل تسوية منازعات عقود الالتزام الحديثة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢م.

٥. د. هند محمد مصطفى مصطفى: وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

- **الأبحاث والمقالات:**

١. د. أمية حسن علوان: ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق علي المسئولية قبل التعاقدية عن قطع التفاوض في العقود الدولية، بحث مقدم إلي ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي – القاهرة – الفترة من ٢–٣ يناير ١٩٩٣ .

٢. د. حسام الدين الأهواني: التفاوض في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي – تقرير مقدم إلي ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية – معهد قانون العمال الدولي – القاهرة ٢ – ٣ يناير ١٩٩٣ .

ثانياً: المراجع الأجنبية:

G. I NIERENBERG: Fundamentals of Negotiating, New York. Haper & Row Publishers, 1987, P. 29.

guinchard, f. ferrand et c. chainais: procedure civil, paris-dalloze, 29eed., 2008,

H.J. Nougein, y. Reinhand, p. ancel , M.c. Reivier, A. boyer et ph. Genin: Guide partique de l'arbitrage et De la mediation commercial, paris, litec., 2004

N. Schapiro: Negotiating for your life, New – York. Henry Holt & comp., 1993.

Nal G. Bunni, The FIDIC from of contract 4th ed. of the red book Blackwell science 1999

p. Estoupla conciliation judiciaire: avantage es , obstacles et perspective, Gaz, pal. 19889-1-299.

P.MOUSSERON: Conduite des negociation contractuelles et responsabilite civile delectuelle, RID com. 1998, P. 243Le TOURNEAU: Le ruputure des negociations in ibid 1998 .

R. Guillien Et.J. Vincent: lexique de termes juridiques, paris dalloze.3e ed. 1974. Conciliation p. 80 Médiation p. 224.