



التوفيق كآلية فاعلة لتسوية

المنازعات التجارية والاستثمار

دكتورة/ مروة محمد محمد العيسوي

أستاذ القانون التجاري المشارك - قسم الأنظمة

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة القصيم

مقدمة

لقد اقتضت طبيعة المنازعات التي تثيرها التجارة الدولية البحث عن وسائل تكفل الحفاظ على استمرارية العلاقات بين أطرافها، وتكون بمنأى عن سلوك سبل اللدد والتمادي في الخصومات، في ظل تعقيد الإجراءات أمام قضاء المحاكم، إلى حد يصل إلى إنكار العدالة أحياناً، وفي ظل بعض الوهن الذي يعترى قضاء التحكيم وارتفاع تكاليفه وكذا المعاملة التي تلقاها الأحكام الصادرة عنه، بحيث بدأ ملحوظاً أنه لا يلج الإخصام طريقهما إلا خائفين، وعندئذ لا جناح عليهم إن هم أعرضوا عنهما، وخلوا إلى أنفسهم وتسوية منازعاتهم بما يحقق مصالحهم.

كل ذلك، دعا إلى التفكير في الوسائل الودية لتسوية المنازعات، كالتوفيق والوساطة والتفاوض كي تساهم بدور فعال في حل النزاعات التي تنور بين أطراف التجارة الدولية.

يراعى أن الوسائل الودية لتسوية المنازعات هي الأقدم ظهوراً، فهي الوسائل التي فطر الناس عليها وأعملوها، حينما تعاملوا فيما بينهم، وتشابكت علاقاتهم، ونزع الشيطان بينهم، وبعى بعضهم على بعض، وجدد كل منهم حق الآخر، وتنازعا واختلفوا. فإن رجع كل منهم إلى الحق، اتصل بصاحبه، وجادله بالحسنى في رؤيته حول ما يدعيه، ويحدوه الأمل في أن يصلح الله بينهما، فإن بدا الأمر عصياً صبراً على ما أصابهما، وحاولا أن يبعثا أحداً من غيرهما يتوسطهما، عسى أن يوفق بينهما، وينهى نزاعهما.

وتلك الوسائل الودية قد تكون نظماً مباشرة، كالتفاوض والصلح، حيث يلتقى الخصوم شخصياً وجهاً لوجه، يتدارسون أسباب وأوجه شقاقهم، وكيفية تجاوز ذلك، ويصلوا إلى كلمة سواء بينهم، تحقق ما ينفعهم ولا يضرهم.

وقد تكون تلك الوسائل نظماً غير مباشرة كالتوفيق والوساطة، يتخذ فيها أطراف النزاع نفرأ من غيرهم يجدون فيه محط تقّتهم، ليقارب بينهم، ويعمل على استنهاض أفكارهم،

ويأخذ بأيديهم إلى إبرام اتفاق تسوية، ويصبحون به متوافقين، بعد ما كانوا متنازعين مختلفين.

لذا، وجدت الوسائل الودية - كالتوفيق والوساطة - البيئة الملائمة للمساهمة بدور أكثر إيجابية في تسوية منازعات التجارة الدولية. ولقد تعاضم هذا الدور بعد نجاحها في حسم العديد من القضايا. ويعزى ذلك إلى أنه ليس من الضروري أن يتمكن الطرف المحايد - الوسيط أو الموفق - إلى تسوية كلية أو شاملة لعناصر النزاع، وإنما قد يتوصل - وهذا الغالب - إلى تسوية جزئية لبعض المسائل التي آثارها الأطراف. فالراجح أن يقوم الأطراف بمساعدة الطرف المحايد إلى تجزئة عناصر النزاع، وإجراء التصالح على كل جزء منها حتى لا تنتهي عملية التسوية بالفشل.

ومن ثم، أضحى للتوفيق دور واضح في مجال التجارة الدولية؛ إذ تطور معاملات التجارة الدولية، والتقدم العلمي والتقني الهائل، وما ترتب عليه من ضرورة مسابقتها، من خلال التعويل على وسائل بديلة - منها التوفيق - لفض المنازعات، مع الأخذ بعين الاعتبار بانصراف رغبة أطراف المنازعات إلى تحقيق العدالة الناجزة، بتكلفة أقل، وبإجراءات سريعة وميسرة، ورغبتهم - أيضاً - في المحافظة على العلاقات وانتظامها وإطرادها فيما بينهم. ومن منطلق الاعتبارات السابقة، جعلت العديد من مراكز ومؤسسات الدولية الاكتراث بالتوفيق باعتباره وسيلة لتسوية المنازعات، وقد أخذ الاهتمام به، منحى كبيراً، تمثل في تبني تلك الوسيلة وجعلها في مصاف الوسائل البديلة لفض المنازعات، فقد اهتم به المنظمات الدولية - وعلى سبيل المثال لجنة اليونسيترال التابعة للأمم المتحدة حيث أعدت القانون النموذجي للتوفيق التجاري عام ٢٠٠٢، وكذلك التشريعات الوطنية، والمراكز والمؤسسات التي تقدم خدمات التحكيم بجانب التوفيق، فافردوا للتوفيق من اللوائح لتنظيمها مع إيضاح الأسس التي يرتكز التوفيق.

أ- أهمية البحث

من منطلق المكانة التي يحظى بها التوفيق في الوقت الراهن، باعتبارها وسيلة هامة لتسوية منازعات التجارة الدولية. لذا، تأمل الباحثة أن ما يتضمنه هذا البحث من جوانب قانونية، تساعد إلى حد ما، على إلقاء الضوء على هذه الوسيلة، لكي تسهم بدور فاعل وفعال في تسوية المنازعات بصورة عامة، ومنازعات التجارة الدولية على وجه الخصوص، كما أن حداثة هذا البحث - على الرغم من أنه بات يحتل مكانة رفيعة - فإن الباحثة تود أن تزود المكتبة القانونية العربية بذلك البحث، لما يتضمنه من تحقيق مصلحة عامة وخاصة على السواء؛ بالنسبة للمصلحة العامة، فإن التوفيق يسهم تخفيف كم القضايا التي تنقل عاتق القضاء، ويتمكن من تحقيق العدالة الناجزة، وبالنسبة للمصلحة الخاصة، فإن التوفيق يخدم المصلحة الخاصة للأشخاص - سواء أكانوا من الطبيعيين أو الاعتباريين - في الانتهاء من النزاع بسرعة، والاقتصاد في الإجراءات والتكاليف.

فالتوفيق أصبح - بلا أدنى شك - وسيلة ودية مقبولة يفرضها الواقع، فلم يعد دورها مقصوراً على فض المنازعات، بل أصبحت أداة فعالة يجب استخدامها للحيلولة دون نشوب المنازعات أثناء إبرام العقود أو حين تنفيذها. ويمكن القول - في ضوء الإدراك المتقدم - أنه من منطلق أهمية التوفيق، هو الأمر الذي حدا بالباحثة إلى ضرورة كتابة بحث في هذا الشأن.

ب- إشكالية البحث

لم يتناول الفقه نظام التوفيق بالتحليل والتأصيل على نحو واسع، بل على نحو مختصر ومقتضب. وكان ذلك هو المسلك - أيضاً - من جانب المشرعين القانونيين هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن هناك إشكاليات يثيرها ذلك البحث تتعلق بدور التوفيق في

تسوية منازعات التجارة، وما طبيعة اتفاق التوفيق وما هو النطاق الشخصي لهذا الاتفاق؟ وهل يقتصر على أطرافه أم أنه من الممكن أن يمتد أثره للغير؟

وهل هناك آثار تترتب من جراء الاتفاق على اللجوء للتوفيق؟ وما هو دور الموفق في عملية التوفيق؟ وكيفية تسير عملية التوفيق، وكذلك النتائج التي تتمخض عنها عملية التوفيق؟

كل هذه الإشكاليات مثارة على بساط البحث، تحاول الباحثة الإجابة عليها بقدر من التحليل والتأصيل الموجزين.

ج- الصعوبات التي واجهت الباحثة

لا يكاد بحث علمي أن يكون بمنأى عن وجود صعوبات. وهو ما واجهته الباحثة، بدءاً من لحظة اختيار موضوع البحث، وحتى الانتهاء منه. ولعل أهم الصعوبات في هذا الشأن تكمن في الآتي:

- ندرة وقلة المراجع العربية الخاصة بموضوع التوفيق.
- صعوبة الحصول منازعات عرضت بالفعل على المراكز والمؤسسات المختلفة للتوفيق.
- صعوبة الحصول على القرارات المنهية لعملية التوفيق الخاصة بتلك المنازعات، سواء التي تم تسويتها، أو تلك التي انتهت دون تسوية، أو حتى الحصول على ملخص لها، نظراً لعدم نشر تلك القرارات.
- ومن منطلق أن التوفيق يتميز بطابع السرية، الذي يحظر إفشاء أسرار إجراءات التوفيق، أو الجلسات التي تداولت فيها، المعلومات، المستندات، والأقوال أو الأدلة الخاصة بعملية التوفيق، كل ذلك من شأنه أن يضيف صعوبة أشد إزاء الباحثة.

د- منهج البحث

اقتضت الجوانب القانونية المتعددة والمتنوعة لموضوع البحث تعذر إتباع الباحثة لمنهج واحد لمعالجة تلك الجوانب. لذا، اتبعت الباحثة الآتي:

• المنهج الوصفي

الذي يعتمد على المعلومات والبيانات عن موضوع معين، حتى يتسنى وضعها في قالب مكتمل ومحكم وممتزج بالصياغة القانونية.

• المنهج التحليلي

الذي يعتمد على إجراء دراسة متعمقة لكل جزئية من ثنايا البحث.

• المنهج التأصيلي

حرصت الباحثة على سرد النصوص ذات الصلة بموضوع البحث، سواء أكانت واردة في اللوائح أو القوانين العادية والنموذجية. ولم تكتف الباحثة على السرد فحسب، بل تطرق إلى تعقيب جانب من الفقه في هذا الشأن، وكذلك تعقيب من الباحثة إن كان له مقتضى.

• المنهج المقارن

لم تكتف الباحثة بالتعويل على لائحة لمركز معين للتوفيق، بل شمل التناول العديد من اللوائح وكذلك القانون النموذجي، واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين من رعايا دول أخرى، ومن ثم، إتباع المنهج المقارن يزيد التعمق في تناول الجوانب القانونية للبحث، وكذلك يضيف عليه ثراءً.

هـ- خطة البحث

تشتمل خطة البحث على:

- مبحث أول: اتفاق التوفيق.
- مطلب أول: ماهية التوفيق وخصائصه والتميز بينه وبين الوساطة.
- مطلب ثان: الطبيعة القانونية لاتفاق التوفيق وصوره والأثر المترتب عليه.
- مبحث ثان: إدارة عملية التوفيق وما تؤول إليه من نتائج.
- مطلب أول: تشكيل هيئة التوفيق وضوابط اختيارها وإدارة عملية التوفيق.
- مطلب ثان: نتائج التوفيق.
- فرع أول: نتيجة إيجابية الوصول إلى تسوية.
- فرع ثان: نتيجة سلبية فشل أو إخفاق عملية التوفيق.
- الخاتمة.
- المراجع.

المبحث الأول: اتفاق التوفيق

يتم تناول اتفاق التحكيم وجوانبه من خلال هذين المطلبين:

المطلب الأول: ماهية التوفيق وخصائصه

والتمييز بينه وبين الوساطة

تتسم الوسائل الحديثة في تسوية المنازعات ببعض السمات التي قد تؤدي إلى الخلط بينها. فاشترك هذه الوسائل في بعض الجوانب يؤدي في بعض الأحيان إلى صعوبة أو دقة التمييز بينها. لهذا يتعين لإبراز ذاتية وسيلة "التوفيق La Conciliation"، فإن ذلك يقتضى التطرق إلى ماهية التوفيق في إطار ذلك البحث؛ فإن ذلك يقتضى التطرق إلى ماهية التوفيق في إطار ذلك البحث؛ إذ أن الماهية هي كنه حقيقة الشيء وجوهره، والتي بها تتحدد هويته وطبيعته. ومن ثم، فإن الإفصاح عن حقيقة وجوهر التوفيق، يلزم التطرق لمفهوم التوفيق، وتعريفه لغة واصطلاحاً، وتمييزه عما يختلط به.

الفرع الأول: مفهوم التوفيق

يراعى أن التوفيق الذي يهدف ذلك البحث تناوله هو " التوفيق غير القضائي La Conciliation extra - Judiciaire " أي الذي يتحقق - طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه - في غياب القاضي. وهو بهذا المعنى (التجاري) يختلف عن مثيله القضائي La Conciliation Judiciaire أي الذي يتم في حضور القاضي أثناء نظر الخصومة^(١). ويتم تناول موضوع ذلك الفرع من خلال النقاط الآتية:

(١) في هذا المعنى يقرر شارل جارسون أن:

La Conciliation extra – Judiciaire peut cependant être définie négativement comme toute conciliation que se réalise en l'absence d'un juge ou en dehors

أولاً: مفهوم التوفيق من المنظور اللغوي

أ- التوفيق في اللغة العربية

جاء بمعجم مختار الصحاح: وفق من الوفاق والموافقة، والتوافق يعنى الاتفاق والتظاهر، ووافقه أي صادقه، ووفقه الله من التوفيق، واستوفق الله سأله التوفيق، والوفق من الموافقة بين الشيين كالالتحام^(١).

وفي المعجم الوجيز، وفق الأمر، يفق وفقاً: كان صواباً موافقاً للمراد. ووافق فلان بين الشيين موافقة، ووافقاً: جانس ولاءم. ووافق فلاناً: صادقه، ووافق فلان فلاناً في الشيء، وعليه: اجتمعا على أمر واحد فيه. ووفق بين القوم: أصلح. ووفق بين الأشياء المختلفة: ضمها في تناسق. واتفق مع فلان: وافقه. واتفق الاثنان: تقاربا واتحدا. وتوافقت الجماعة: اتفقت وتظاهرت. ويقال توافقت الخواطر. وتوفق فلان: وفقه الله وأرشده^(٢).

يستخلص - مما سبق بيانه - أن التوفيق من التقارب، التجانس، الاتفاق، والاجتماع على أمرين مختلفين.

ب- التوفيق شرعاً:

هو الإصلاح بين مختلفين: قال عز وجل: (إن يريدوا إصلاً يوفق الله بينهما)^(٣)، أي عند حدوث شقاق ونفور بين الزوجين ويكلف شخصين، أو حكمين بالإصلاح بينهما،

d'une instance pendant la notion d'arbitrage. Ch. Garrosson: La nation d'arbitrag, L. G. D. J., 1987, p. 30.

(١) مختار الصحاح/ للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ترتيب محمود خاطر، دار الحديث - القاهرة، دون ذكر تاريخ للنشر، ص ٧٣٠.

(٢) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية - القاهرة، طبعة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م، ص ٦٧٦.

(٣) سورة النساء، الآية (٣٥).

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

فهما يقومان بعمل للتقريب وتخفيف الخصام، فإن فعلا ذلك كانت النتيجة هي توفيق الله لهما.

كما جاء قول الله تعالى - في هذا الصدد - (إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيق إلى بالله)^(١). فمن سعى إلى الإصلاح والتوفيق هداه الله إليهما، وعلى المصلح أو الموافق أن يسعى ما استطاع إلى ذلك سبيلا، لما فيه من الخير.

ج- التوفيق في اللغة الإنجليزية

جاء بـ "قاموس لونغمان - LONG MAN Dictionary"^(٢)، أن التوفيق اسم من فعل Conciliate والتوفيق Conciliation هو عملية تتم فيها محاولة وضع حد وإنهاء خصومة بين الناس، والعمل التوفيق Conciliatory act هو الذي يقصد جعل شخص معين يتوقف عن أن يكون غاضباً أو متخاصماً.

كما ورد في قاموس Oxford أن كلمة توفيق Conciliation من فعل وفق أو صالح Conciliate ومعناه العمل على جعل شخص أقل غضباً وأكثر صرامة ووداً، خصوصاً بالتلطف معه ومجاملته. والتوفيق أو المصالحة تعنى خدمة المساعدة في تسوية المنازعات "والموفق Conciliator هو شخص أو منظمة تحاول تهدئة الأشخاص الغاضبين بما يجعلهم أقل غضباً أو خصاماً على نحو يمكنهم حل مشكلاتهم بنجاح"^(٣).

(١) سورة هود، الآية (٨٨).

(٢) LONGMAN dictionary active Study, ed 2000, p. 137.

(٣) Oxford advanced Learners dictionary 6th ed. 2000, p. 253.

د- التوفيق في اللغة الفرنسية

جاء "بقاموس روبير - ROBERT Dictionnaire" للغة الفرنسية^(١)، أن التوفيق Conciliation اسم من فعل وفق Concilier ويعنى العمل على الذهاب سوياً، وإعادة التناسق ما كان مختلفاً، ومتناقضاً. وفق يعنى جمع الآراء والمصالح المختلفة وتوحيدها. كما يعنى التأليف والتوحيد بين المختلفين، والتوفيق عكس التفريق Désunir، والانقسام Diviser، والتعارض Opposer والموفق Le Conciliateur هو الشخص الذي يجتهد لتوفيق الأشخاص مع بعضهم، وهو الذي يكلف بعمل اتفاق جيد بين فرقاء عن طريق تقديمهم تنازلات.

ثانياً: التوفيق من المنظور الفقهي

على الرغم من تكريس الاتفاقيات الدولية لوسيلة "التوفيق" من سبل تسوية المنازعات التجارية، إلا أنه لم تتطرق لوضع تعريف لها. فلقد اكتفت هذه الاتفاقيات بتبيان وسائل تسوية المنازعات الدولية، سواء أكانت ودية^(٢) أو قضائية^(٣)، ثم أغفلت أو تجنبت وضع

(١) PETIT ROBERT: Dictionnaire de la Langue Française par Paul ROBERT, (١) Paris Société du nouveau Littré, 1973, p. 321.

(٢) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، فكرة التوفيق في القانون المصري، بحث منشور ضمن فعاليات المؤتمر الذي أقامته كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٥ مارس ٢٠٠٢، ص ٣؛ د. أحمد محمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عوناً للقضاء، المؤتمر السابق، ص ٩.

(٣) يراعى أن هناك تطبيقات عديدة في التشريعات الوضعية للتوفيق القضائي والمثال الواضح على ذلك التوفيق الذي أقره القانون المصري رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ للجان فض المنازعات. أنظر د. مصطفى المتولي قنديل، التوفيق كوسيلة لفض المنازعات، دراسة في ضوء القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن فض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، بحث مقدم إلى مؤتمر قسم المرافعات كلية الحقوق - جامعة طنطا في ٢٥ مارس ٢٠٠٢، ص ١٦.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

تعريف للأولى تاركة عبء هذا الأمر على الفقه. لذا، ذهب جانب من الفقه - في إطار تعريف التوفيق - إلى أنه تدخل أشخاص خاصة ليسوا بقضاة، تكون مهمتهم الوحيدة البحث عن أرضية للتوفيق وتغادي المعتزك القضائي^(١). كما ذهب جانب آخر من الفقه - في هذا الصدد - إلى أنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار أحد الأغيار للقيام بالتوفيق (الموفق) وصولاً إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن تميد دورة إلى اقتراح حل يرتضيانه^(٢).

كذلك ذهب البعض إلى أن التوفيق هو إحدى الطرق الودية لتسوية المنازعات والتي بمقتضاها يقوم الأطراف باللجوء إلى شخص الغير يسمى الموفق Conciliateur والذي يكون محايداً - Impartial - هذا الموفق يقوم بتسهيل الاتصال بينهم، ويوضح المشاكل التي يثيرها النزاع ويحدد النقاط محل الخلاف، ويقوم في النهاية بالتقريب بين وجهات نظر الأطراف، لكي يتواصلوا بأنفسهم إلى حل يرتضيانه بالنسبة للنزاع^(٣).

أنظر - أيضاً - المادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعي والتي تقرر بأنه: " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير. وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين عنهم وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية.

(١) R. Perrot, institutions Judiciaries, Paris, Ed. Montchrestin, 4ed No. 487.

(٢) والتوفيق بهذا المعنى يختلف اختلافاً كلياً عن غيره من الأفكار القانونية التي قد تختلط به كالمسرة والوكالة أو الأفكار غير القانونية كالمجالس العرفية. أنظر - في هذا الصدد - د. أحمد محمد حشيش، مرجع سابق، ص ٤.

(٣) د. مصطفى المتولي قنديل، مرجع سابق، ص ١٦.

ثالثاً: التوفيق من منظور لوائح مراكز وهيئات التحكيم والتوفيق

في إطار قانون اليونسيترال - UNCITRAL النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الصادر عام ٢٠٠٢^(١)، عرفت المادة الأولى، في بندها الثالث من ذات القانون التوفيق بأنه: " أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو تعبیر آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين".

كما أنه في إطار لائحة إجراءات التوفيق التحكيم التجاري لدى مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري النافذ في ٣ يناير ١٩٩٣؛ إذ عرفت المادة (١٨) من تلك اللائحة التوفيق بقولها: "التوفيق وسيلة من وسائل حل المنازعات التجارية ودياً بموجبها تقوم هيئة التوفيق بمساعدة أطراف النزاع على الحد من اتساعه واقتراح أفضل السبل لحله

(١) بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم (٢٢٠٥) الدورة (٢١) إنشاء لجنة دائمة تسمى: لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية The United Nations Commission of International Trade Law وتعرف اختصاراً باسم "يونسيترال - UNCITRAL وهي الحروف الأولى من الكلمات المكونة لاسم هذه اللجنة. تهدف اللجنة أساساً إلى تنسيق وتوحيد القواعد القانونية في مجال التجارة الدولية، ويشمل هذا الهدف: إعداد مشروعات اتفاقيات دولية وقوانين نموذجية. وقد أنجزت إعداد قواعد التحكيم عام ١٩٧٦، القانون النموذجي للتحكيم عام ١٩٨٥، اتفاقية هامبورج للنقل البحري عام ١٩٧٨، اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠م - أنظر د. محمود سمير الشراوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤١ وما بعدها.

٥ - التوفيق كألية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

ودياً بما يكفل تجنب المنازعة التحكيمية أو القضائية وبما يحقق استمرار مصالحهم القائمة أو المستقبلية".

الفرع الثاني: خصائص التوفيق

يستخلص مما تم سرده من تعريفات - بالتحديد السالف بيانه - أنها تجمعها قواسم مشتركة تبرر ذاتية وخصوصية هذه الوسيلة، هي:

١- أن التوفيق وسيلة ودية لفض وتسوية المنازعات

توضح التعريفات السابقة القاسم المشترك المميز للتوفيق بكونه وسيلة ودية لتسوية ما يثور بين الأطراف من منازعات وما يعوق علاقاتهم من إشكاليات قد تحول دون استمرارها أو اكتمال تنفيذها. فالتوفيق لا يعد - على خلاف التحكيم - وسيلة قضائية يعول عليها للفصل ما يثور بين الأطراف من منازعات، وإنما أحد الوسائل التي يتكون فيها القرار من خلال رضا الأطراف المتنازعة. فإذا كان التوفيق يرمى - شأنه في ذلك شأن كافة الوسائل الحديثة - إلى تسوية المنازعات، فإنه يتميز بكونه وسيلة ودية لفضها. ولعل هذه الخصيصة هي التي تجعل من تلك الوسيلة بمنأى عن رقابة القضاء، فما يقوم به الموفق لا يخضع لرقابة القضاء بصفة عامة^(١). فعلى خلاف نظام التحكيم فإنه وفقاً لنظام عمل الموفق يمكن الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء.

(١) وذلك على عكس التوفيق القضائي، إذ يخضع ما يقوم به الموفق لرقابة القضاء في بعض الأحوال الاستثنائية التي قررها المشرع صراحة. هذا ما يتضح من عمل لجان التوفيق التي يعد اللجوء إليها وجوباً قبل ولوج السبيل القضائي. ومن قبيل ذلك المادة (٩/١٢٨) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعي، حيث أجازت لصاحب العمل أن يطعن على قرار اللجنة أمام المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لصدوره. ولمزيد من التفصيل حول طبيعة عمل لجان التوفيق التي أنشأها المشرع المصري بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، أنظر د. أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص ١٠.

٢- تقتضى وسيلة التوفيق اتفاق مسبق يبرم بين طرفي النزاع، واتخاذ سبيلاً لحسم نزاعهما.

التوفيق طريق ودى Mode amiable رضائي يتم - كما سبق ذكره - دون تدخل من القضاء، وينبغي الحفاظ دوماً على الود والاتصال بين الفرقاء. والتوفيق هو طريق اتفاقي Mode Conventional، لا يوجد بغير اتفاق أطراف النزاع، وهم الذين اتفقوا -سواء قبل حدوث النزاع أم بعده - على اتخاذ التوفيق طريقاً أولاً لحسم نزاعهم. لذا، ذهب البعض إلى أن التوفيق بهذا المعنى هو الأصل الذي تنص عليه الشروط التعاقدية، ولوائح هيئات ومراكز التوفيق والتحكيم^(١). فإذا اتفق أطراف النزاع، في صلب العقد أو في ورقة مستقلة، على تنظيم إجراءات التوفيق، أو لدى إحدى مراكز التوفيق، وشرعوا -بالفعل - في عملية التوفيق، فهم على هذا النحو ينفذون شرطاً تعاقدياً يسوون بموجبه نزاعهم.

٣- يقتضى التوفيق تدخل شخص من الغير، خارج أطراف النزاع

يتضح من التعريفات السابقة للتوفيق، بأن العنصر الأساسي الذي تعول عليه تلك الوسيلة الودية هو تدخل شخص من الأغيار، أما لدراسة أوجه الخلاف بين أطراف النزاع، وببذل مساعيه للتقريب بين وجهات النظر المتباينة وتقديم المساعدة وتبادل المعلومات والوثائق من أجل إيجاد أرضية مشتركة للتفاهم حول تسوية النزاع.

ويراعى أنه في إطار التوفيق، لا يملك الموفق - طبقاً لما ارتأه البعض - إمكانية الانفراد بتقرير الحل أو فرضه عليهم^(٢). فالغير الذي يقوم بالتوفيق هو شخص محايد

(١) د. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٨.

(٢) د. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥٥.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

يقتصر عمله على الوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء دون أن يمتد لإصدار قرار أو حكم ملزم للطرفين. فالموفق Conciliator لا يقوم بعمل قضائي، لذا فإن ما يصدر عنه لا يرقى إلى مرتبة الأحكام أو القرارات الملزمة.

كذلك بعد صدور التوصية من الموفق وقبول الأطراف لها لا يخضع مسلك الموفق لتقدير من جانب القضاء، وذلك للنظر في مدى صحة التوصية الصادرة من عدمه، على عكس القرار أو الحكم الصادر من المحكمة، إذ يخضع لتقدير أخير من جانب محكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، للنظر في مدى صحة الحكم الصادر عندما يسلك المحكم ضده (المحكوم ضده) سبيل دعوى بطلان حكم التحكيم^(١).

الفرع الثالث: التمييز بين التوفيق والوساطة

أدى اشتراك الوسائل (التوفيق والوساطة) في بعض الجوانب إلى الخلط بينها؛ وأولها هو قيامها على إرادة طرفي النزاع. فالجوء إلى التوفيق أو الوساطة يعتمد بصورة أساسية على رغبة الطرفين في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع المثار بينهما. وثانيها هو اعتمادها على تدخل شخص من الغير للتقريب بين الطرفين أو اقتراح بعض الحلول التوفيقية هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فالموفق يسعى إلى إنهاء النزاع بين طرفيه ودياً، وهو ذات غاية الوسيط. فكلاهما يقوم بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع، وتضييق هوة التباعد بقدر الإمكان بينهم، وإيجاد أرضية مشتركة للتقاهم وارتضاء تسوية تحقق مصالحهم المشتركة.

(١) حددت المادة الفقرتين (١) و (٢) من المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الأحوال على سبيل الحصر، التي تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم.

لذا، فإن الوقوف عند هذه الغاية يفضى إلى القول - طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه - بأن التوفيق هو الوساطة، معتبراً أن التوفيق هو الوساطة، والوساطة هي التوفيق^(١)، كذلك إذا كان جانب آخر من الفقه، قد جعل من مهمة الموفق اقتراح حل للنزاع بين الخصوم، وأناط بالوسيط كذلك أن يقدم حلاً للنزاع الذي يتوسط في إنهائه، دون تفرقة بين دور كل منهما، فهو على هذا النحو يصل إلى أن التوفيق هو الوساطة، فالاصطلاحان مترادفان ولا يفترقان^(٢).

بيد ذهب جانب من الفقه - عكس ما سبق - إلى أنه إذا الفاصل المميز بينهما يبدو جد دقيق؛ إذ يتركز الفاصل المميز في الدور المتروك للغير في تسوية النزاع؛ إذ أهم ما يميز التوفيق عن الوساطة هو الدور الذي يؤديه كل من الموفق والوسيط في حسم ما يتدخل في تسويته من منازعات. فالمساحة التي يمكن للوسيط التحرك من خلالها تسمح له بأداء دور أكثر فاعلية وأكبر إيجابية. وخلص إلى أنه لعل هذا الدور الذي يؤديه الوسيط هو ما أعطى هذه الوساطة رونقها ووصل بها إلى مصاف الوسائل الأساسية لتسوية منازعات التجارة الدولية^(٣).

(١) د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢١.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١١.

(٣) Antaki N, les contrats de médiation commercial, in solutions de rechange au règlement des conflits, Aternative Dispute Rosolution Université Laval, Sainte - Foy 1993, p. 15.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

كما ذهب جانب آخر من الفقه^(١) - في هذا الصدد - إلى أن التوفيق والوساطة نظامان متمايزان، لا يختلطان، رغم أنهما متقاربان؛ إذ وجه التقارب إن كلاهما يتضمن تدخل أحد من غير المتنازعين يسعى بينهم لتخفيف حدة الخلاف، وإقامة جسور الاتصال، وتقريب وجهات النظر، وبيان نقاط النزاع، وإقناعهم ببساطتها، وإمكانية تخطيها أو تجاوزها، ومخاطر عدم الوصول إلى تسوية ودية رضائية، والذهاب إلى الخصومة القضائية. أما وجه التمايز، فإن الموفق يحاول فقط، خلق^(٢) جو ودي، وتهدئة الخواطر، والتلطف مع الأطراف، وتقريب وجهات نظرهم، وكيفية التغاضي عن بعض ادعاءاتهم، واستنهاض قرائنهم ليقدموا لأنفسهم بوادر حل لمنازعاتهم، حلاً نابعاً منهم، عاكساً ما يعتقدونه كل منهم هو الحق، ينال رضاهم، ويحظى باحترامهم، والتزامهم به.

أما الوسيط، فهو أنشط من الموفق، يوازن ما بين الواقف، يطرح الرؤى والخيارات، ويبصر الأطراف بحقيقة كل ما يدعونه، فإن توصلوا لحل ذاتي نابع منهم، باركه ودعاهم إلى تحريره وتوقيعه، وإن استغلق الأمر عليه، ساعدهم، وقدم لهم رؤيته ومقترحاته بالتسوية، وحاول إقناعهم بها، فإن قبلوها حرروها ووقعوها، وإن رفضوها، فهذا اختيارهم،

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٣، ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٢) استخدم الفقيه الكبير/ أحمد عبد الكريم كلمة "خلق" للتعبير عما هو من صنع البشر. والباحثة لا تحبذ - في هذا الصدد - استخدام كلمة "خلق" للتعبير عما هو من صنع البشر، وينوه إلى قصر استخدام هذه الكلمة للتعبير عما هو من خلق الله سبحانه وتعالى، امتثالاً لقول الحق تبارك وتعالى في الآية رقم (٥٩) من سورة الواقعة: ((أنتم تخلقونه أم نحن الخالقون)). لذا، تميل الباحثة إلى الدعوة لقصر كلمة (خلق) على ما هو من صنع الله وحده.

ويتحملون نتائجه، وعادوا إدراجهم، وبقي خلافهم، رفعوا به الدعوى إلى القضاء، المحاكم أو التحكيم، وتنازلوا في شأنه أمامه^(١).

دليل عدم اختلاط التوفيق بالوساطة

للتدليل على ذلك، فإن الباحث يعول على الأسانيد الآتية:

١- أن بعض لوائح هيئات التحكيم خصصت أحكاماً لتنظيم الوساطة، وأخرى لتنظيم التوفيق، إيماناً بالفوارق الفنية بينهما. من ذلك لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات التابعة للمنظمة العربية للتنمية الإدارية - وهي منظمة منبثقة من جامعة الدول العربية - لعام ٢٠١٣، التي أوردت المواد من ٥٦ - ٧٠ للوساطة، والمواد من ٧١ - ٨١ للتوفيق

٢- أن كلا من الوساطة والتوفيق نظام قانوني له سماته وخصائصه التي يستدل بها عليه؛ فالوساطة كنظام قانوني، خصصت له التشريعات التي اعتدت به أحكاماً مغايرة لتلك المخصصة لنظام التوفيق.

ومن قبيل تلك التشريعات، قانون المرافعات الفرنسي، الذي خصص المواد من (١٣١ - ١ - ١) إلى (١٣١ - ١٥) للوساطة القضائية، والمواد من (٢١ إلى ٢٥) من القانون رقم ١٢٥ الصادر في ٨ فبراير ١٩٩٥ والمواد من (١٥٢٨ - ١٥٣٥) للوساطة الاتفاقية.

بينما خصص المواد (٢١) و (٢٧) إلى (١٣١) للتوفيق القضائي، والمواد (١٥٣٠) و(١٥٣١) ومن المادة (١٥٣٦) إلى (١٥٤١) للتوفيق الرضائي.

(١) المرجع السابق، ذات الموضوع السابق.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر في ٢٨ فبراير ٢٠٠٨ الذي نظم الوساطة القضائية في المواد (٩٩٤) إلى (١٠٠٥)، دون أن يتطرق لنظام التوفيق. كما اعتد المشرع المصري بنظام في عدة تشريعات، من ذلك:

- القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.
- القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة^(١).

أما بالنسبة للوساطة، فقد سبق أن اعترف المشرع المصري بالوساطة وقننها بخصوص منازعات العمل الجماعية في المواد من (١٧٠) إلى (١٧٩) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الوساطة تقوم على أساس الاستعانة بطريق ثالث أجنبي عن النزاع تسمح له مؤهلاته الشخصية بالمساهمة في إيجاد حل للنزاع... وأضاف أن الوساطة هي طريقة مرنة وفعالة. وخلص إلى أنه إذا كان قانون العمل المصري قد نص لأول مرة على نظام الوساطة في القانون الجديد، فإن هذا النظام معمول به لحل منازعات العمل الجماعية في فرنسا منذ عام ١٩٥٥^(٢).

^(١) إذ تشير نصوص هذا القانون إلى تسوية المنازعات بين الهيئة المنوط بها إقامة المنطقة الاقتصادية وتمييزها والشركات والمشروعات التي تنشأ في المنطقة، وذلك بطريق التوفيق كنظام ودي اتفاقي بين الطرفين. كما تنص المادة (٥١) منه على أن: "ينشأ بالمنطقة مركز يسمى "مركز تسوية المنازعات" يختص بتسوية المنازعات المنصوص عليها في المادة (٥٣) من هذا القانون بطريق التوفيق...".

^(٢) د. السيد عيد نايل، الوجيز في قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٣١٢ - ٣١٣.

كما اعتد المشرع المصري بنظام الوساطة في إطار القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار؛ إذ تنص المادة (٩١) منه على أن: "ينشأ مركز مستقل للتحكيم والوساطة يسمى (المركز المصري للتحكيم والوساطة) تكون له الشخصية الاعتبارية، ويتخذ من محافظة القاهرة مقراً له. ويتولى المركز تسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها عامة أو خاصة ...".

وترى الباحثة أن نص المادة (٩١) قد شابته عيب في الصياغة المتعلقة بمسمى "المركز المصري للتحكيم والوساطة"، فالصحيح هو "المركز المصري للوساطة والتحكيم" باعتبار أن الوسيلة الودية تسبق - طبقاً للمألوف والمنطقي للأمر - الوسيلة الإلزامية (التحكيم)، بحيث إذا فشلت الوسيلة الودية أي الوساطة، فعندئذ لا يكون هناك من سبيل سوى اللجوء إلى التحكيم، وليس كما جاء بالنص.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التوفيق

وصوره والأثر المترتب عليه

يتم تناول موضوع ذلك المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق التوفيق

ذهب جانب من الفقه إلى أنه ليس ثمة شك في الطبيعة التعاقدية لاتفاق التوفيق، ولذا، يعد عقداً من عقود القانون الخاص، يخضع شأنه شأن غير للقواعد التي تنظم العقد^(١). كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التوفيق هو طريق اتفاقي mode conventional ، لا يوجد بغير اتفاق الأطراف في النزاع، وهم الذين يتراضون، سواء

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

قبل حدوث ذلك النزاع، أم بعده، على اتخاذ التوفيق طريقاً أولاً لحسم نزاعهم. وهم أصحاب المبادرة إليه، ومن غير مبادرتهم، واتفاقهم، لا يتصور أن يوجد توفيق^(١). كذلك يرى البعض أن التوفيق بهذا المعنى هو الأصل الذي تنص عليه الشروط التعاقدية، ولوائح هيئات ومؤسسات التوفيق والتحكيم. فإذا اتفق الأطراف، في صلب العقد أو في ورقة مستقلة، على تنظيم إجراءات التوفيق، أو لدى إحدى هيئات أو مراكز التوفيق، ودخلوا بالفعل في عملية التوفيق، فهم ينفذون شرطاً اتفاقياً يسوون به منازعاتهم^(٢).

الفرع الثاني: صور الاتفاق على التوفيق

تتخصر صور الاتفاق على التوفيق في ثلاث. يتم تناولهم في إطار من النقاط الآتية:

أ- الصورة الأولى: شرط التوفيق

هو اتفاق أطراف العقد، على اللجوء إلى التوفيق لتسوية ما قد ينشأ بينهم من منازعات مستقبلاً، سواء ورد هذا الاتفاق ضمن شروط أو بنود عقد معين، أم ورد في صورة اتفاق مستقل ملحق بذلك العقد.

يتضح مما سبق أن شرط التوفيق يكون دائماً قبل وقوع النزاع، لا بعده، لذا فهو يندرج في صلب العقد عند إبرامه، أو في ملحق له، ويكون الطرفان في مبتدأ تعاملهما، ويحدو كل واحد منهما الأمل في تنفيذ التزاماته بهدوء وحسن نية، لا يتمنى حدوث أي نزاع مع

(١) د. فتحى إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) د. مصطفى المتولى قنديل، دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٥٨.

الأخر. غير أنهما يحتاطان للمستقبل، ويتفان على أنه إذا وقع ما لا يتمنونه وهو النزاع، حاولا تسويته بطريق التوفيق.

وقد حرص القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أعدته لجنة اليونسيترال - UNCITRAL عام ٢٠٠٢، الإشارة إلى شرط التوفيق Clause de Conciliation في إطار البند رقم (٨) من المادة الأولى منه؛ إذ ينص ذلك البند على أن "... يطبق هذا القانون بصرف النظر عن الأساس الذي يجرى التوفيق بناء عليه، بما في ذلك اتفاق الطرفين سواء تم التوصل إليه قبل نشوء النزاع ...".

ويترتب على ما سبق عدة اعتبارات قانونية التالية:

- ١- أن شرط التوفيق لا يكون إلا في شأن التوفيق الرضائي الاتفاقي، وليس التوفيق القضائي، فهذا الأخير تكون المبادرة إليه من القاضي، أو من أطراف النزاع أنفسهم بموجب مشاركة أو موافقتهم التي يتم إثباتها في محضر الجلسة.
- ٢- يتعذر تحديد موضوع النزاع في شرط التوفيق، بحسبان أن النزاع لم يحدث، ولم تتضح أبعاده أو معالمه.
- ٣- أن شرط التوفيق، هو اتفاق كامل على اختيار وسيلة التوفيق سبيلاً لتسوية المنازعات بين أطراف النزاع، أو هو بالأحرى عقد من عقود القانون الخاص، ويخضع - بالتالي - للقواعد القانونية التي تنظم العقد، ومن ثم لا يكون صحيحاً إلا إذا استوفى أركانه من: أهلية أطرافه، مشروعية محله، ومشروعية سببه.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

٤- أنه على نهج شرط التحكيم^(١)، فإن شرط التوفيق مستقل عن بقية شروط العقد، أو الملحق به، فلا يبطل ببطلان ذلك العقد، ولا يتأثر بما يلحق به من أسباب تؤدي إلى فسخه، طالما استجمع شرط التوفيق في ذاته شروط وجوده وصحته.

شرط التوفيق النموذجي

رغبة في التشجيع على التوفيق، والحرص على تفعيل شرط التوفيق، تحرص بعض مراكز وهيئات التحكيم والتوفيق على إيراد نموذج لصياغة شرط التوفيق بالعقود والمعاملات، وتتصح المتعاملون لإدراجه في تلك العقود والمعاملات.

ومن قبيل ذلك على سبيل المثال، لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ١٩٩٣؛ إذ تنص المادة (٩) منها على أن: "يعتمد مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري شرطاً نموذجياً لحل النزاعات التجارية الوطنية والدولية بالتوفيق لاعتماد هذا الشرط في معاملاتهم بإدراجه في عقودهم واتفاقاتهم وفق النص التالي:

"سائر النزاعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير أو إنهاء هذا الاتفاق تحل نهائياً عن طريق التوفيق وفقاً لأحكام التوفيق المنصوص عليها في لائحة مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، وذلك بواسطة هيئة توفيق مؤلفة من (موفق واحد أو ثلاثة موفقين أو أكثر) ويصار إلى تسميتها واستدعائها وفقاً للإجراءات والأصول المنصوص عليها في لائحة المركز".

(١) لمزيد من التفصيل من استقلال شرط التحكيم أنظر رسالة دكتوراه في هذا الشأن:

C. Bla NCHIN, L'autonomie de la Clause Compromissoire, un modèle pour la clause attributive de juridiction, Thèse Paris 1994.

كذلك يعتد بذات النهج، نظام التوفيق والتحكيم بمركز الكويت للتحكيم التجاري لعام (٢٠٠٠) الذي أورد تحت عنوان الشروط النموذجية، ما يلي: " يوصى مجلس إدارة المركز أن تتضمن العقود التي يرغب أطرافها اللجوء إلى المركز أحد النماذج الثلاث التالية:

- " بند التوفيق: كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يحال إلى التوفيق وفقاً للأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم لمركز الكويت للتحكيم التجاري".

- كما جاء - في هذا الصدد - الصياغة التي وردت بالقانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ الذي أعدته لجنة اليونسيترال، ما نصه:

- " في حالة حدوث نزاع حول هذا العقد أو يرتبط به، وعندما يأمل الأطراف البحث عن تسوية ودية لهذا النزاع عن طريق التوفيق، فإن ذلك يتم وفقاً للائحة التوفيق الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي السارية حالياً".

كذلك جاء بالمادة (٢/٧١) من لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات التابعة للمنظمة العربية للتنمية الإدارية^(١) الصيغة النموذجية التالية:

"توصى الغرفة الأطراف الراغبين في تسوية نزاعهم بطريق التوفيق تحت رعاية الغرفة أن يضمنوا عقودهم أو اتفاقاتهم الصيغة التالية: كل المنازعات أو الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد، أو العلاقة أو تتعلق به، أو الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه تسوى بطريق المصالحة أو التوفيق وفقاً للقواعد الواردة في لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات".

(١) يراعى أن المنظمة العربية للتنمية الإدارية مقرها "روكسى" مصر الجديدة بالقاهرة هي منظمة منبثقة عن جامعة الدول العربية.

٥ - التوفيق كألية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

ب- الصورة الثانية: مشاركة التوفيق

هي نوع من الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق، الذي يتم التراضي عليه بعد نشوب النزاع بين طرفيه.

وينبغي على طرفي النزاع عند الاتفاق على التوفيق، أن يتضمن ذلك الاتفاق مراعاة الآتي:

١. الفرض في مشاركة التوفيق، أنه تم نشوب النزاع بين طرفيه، بما يعنى أن النزاع اتضحت معالمه وأبعاده، ولا صعوبة - بالتالي - في تحديد ما يبتغى طرفا النزاع غرضه على التوفيق. ومن هذا المنطلق فإنه يستلزم أن تتضمن المشاركة (أي اتفاق التوفيق) تحديد المسائل التي يشملها التوفيق.
٢. يراعى أن مشاركة التوفيق، يتم الاتفاق عليها بعد نشوب النزاع في حالة التوفيق الاتفاقي، الذي يتم خارج ساحات القضاء.
٣. لا تثريب على أطراف النزاع إذا أبرموا مشاركة توفيق بعد وقوع النزاع، رغم وجود شرط التوفيق في العقد قبل وقوع النزاع، وهو أمر قد يبدو فائده - كما سبق ذكره - لتحديد المسائل التي سيدور التوفيق حولها. ولا يؤدي إبرام مشاركة التوفيق إلى إلغاء شرط التوفيق.

ج- الصورة الثالثة: اتفاق التوفيق بالإحالة (شرط التوفيق بالإحالة)

على ذات نهج شرط التحكيم بالإحالة؛ إذ من المتصور أن ينص اتفاق أطراف النزاع على تسوية نزاعهم بوسيلة التوفيق عن طريق إحالة ترد في العقد أو المعاملة إلى مستند أو محرر يتضمن شرط التوفيق، على النحو الوارد بالصورة الأولى بالتحديد السالف بيانه.

من ذلك مثلاً، أن يضمن أطراف عقد مقاولة من الباطن اتفاقهم بنداً حول تسوية المنازعات، وبدلاً من النص الصريح على وسيلة تسوية النزاع، يختصرون الطريق، ويكتبون بنداً في عقد المقاول من الباطن يحيل إلى بند أو شرط وارد في عقد المقاول الأصلي المبرم بين المقاول العام ورب العمل أو المالك ينص على تسوية المنازعات ودياً عن طريق التوفيق. كأن ينص في عقد المقاول من الباطن على أن: " تسوى منازعات هذا العقد بذات وسائل تسوية منازعات عقد المقاول بين المقاول العام ورب العمل"، ويكون عقد المقاول الأخير ينص على أن "أي نزاع ينشأ بين الطرفين، حول تفسير أو تنفيذ هذا العقد، أو أي أمر يتعلق به، يحاول الأطراف تسويته بطريق التوفيق، فإن لم تنجح مساعيهم في ذلك، يعرض النزاع على هيئة تحكيم يتم الاتفاق على تشكيلها وتحديد الإجراءات أمامها".

ونظراً لخطورة شرط التوفيق بالإحالة، ورغبة في حماية الأطراف من المفاجأة بالذهاب إلى التوفيق قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، يلزم للاعتراف بصحة اتفاق التوفيق بالإحالة من توفر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: أن يكون العقد الوارد به الإحالة، كعقد المقاول من الباطن مثلاً، مكتوباً. فلا تتصور الإحالة الشفوية التي يمكن إنكارها عند أول خطوة على طريق التوفيق.

الشرط الثاني: أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار شرط التوفيق المحال إليه جزء من العقد المحيل، بحيث يدل على معرفة الأطراف بشرط التوفيق الوارد في العقد أو الوثيقة المحال إليها، كما لو أنه منصوص عليه في العقد المحيل ذاته، سواء علم بذلك صراحة الأطراف باطلاعهم على العقد أو المستند المحال إليه، أو ضمناً، إذا كانوا يحكم تعاملهم

٥ - التوفيق كألية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

المتكرر في نشاط معين وفق شروط عامة^(١) أو عقود نموذجية^(٢) تحتوي على شرط التوفيق، ويفترض قطعياً علمهم به.

شكل الاتفاق على التوفيق

يراعى أن الطرق الودية لتسوية المنازعات هي طرق بديلة Modes alternatifs عن القضاء. وهو ما يرسخ أن صاحب الاختصاص الأصيل في حسم الخصومات هو القضاء، وما ظهور تلك البدائل إلا لتخفيف العبء عنه، ومساعدته في إقامة العدل والوصول إلى الحقيقة. فهو الأصل، وما عداه يعد استثناءً.

^(١) ذهب جانب من الفقه - في إطار إبراز ماهية الشروط العامة - إلى أنها شروط يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة، ويلتزمون بإرادتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة. وتحرر هذه الشروط عادة من نماذج مختلفة، يراعى في كل نموذج منها ظروف تجار السلعة في منطقة معينة، ويختار المتعاقدان النموذج الذي يتفق وظروفهم الخاصة. وقد ذاعت هذه الشروط العامة في الوقت الحاضر حتى صارت تشمل أنواعاً عديدة من السلع وتغطي مناطق جغرافية شاسعة، ومن قبيل الشروط العامة تلك التي وضعتها:

- جمعية لندن لتجارة الغلال The London Corn Trade Association

- جمعية لندن لتجارة المطاط The London Rubber Trade Association

أنظر د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا ١٩٨٠)، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢١ وما بعدها.

^(٢) ويطلق على العقود النموذجية بالإنجليزية Standard Contracts، وبالفرنسية Contracts Types.

ولما كان الحق في التقاضي وممارسته من الحقوق الأساسية للإنسان، وهو حق دستوري^(١)، فإذا رغب صاحبه في عدم ممارسته عن طريق التنازل عن الحق في الدعوى، وجب عليه أن يكتب ذلك حتى يحتج عليه بما تنازل عنه.

وإذا كانت التشريعات التي نظمت الوساطة قد استلزمت كتابة اتفاق الوساطة^(٢)، وكانت الوساطة مرادف التوفيق، فإن هذا الأخير يجب أن يكون مكتوباً كذلك.

ويمكن أن تتحقق الكتابة، اللازمة لإثبات اتفاق التوفيق، بإحدى طريقتين:

١- الكتابة العرفية، أي أن يرد الشرط أو المشاركة أو الإحالة في صلب العقد الناشئ عنه النزاع، والموقع من الطرفين، كما تتحقق الكتابة في اتفاق التوفيق إذا ورد في وثيقة موقعة من هؤلاء، أو في تبادل رسائل أو برقيات أو فاكسات، أو حتى بالبريد الإلكتروني E.Mail فيما بينهم.

٢- محضر مكتوب، كمحضر جلسة المحكمة أو هيئة التحكيم، إذا بادر الأطراف إلى طرح فكرة الدخول في عملية التوفيق بعد رفع النزاع إلى القضاء، قضاء المحاكم أو التحكيم، أو كان هذا الطرح قد جاء من قبل الهيئة القضائية التي تنظر النزاع، كما تتحقق الكتابة إذا ورد ما يشير إلى الاتفاق على التوفيق في تبادل الأوراق والمستندات المتعلقة ببيان طلب

(١) تنص المادة (٩٧) من الدستور المصري الجديد (٢٠١٤) على أن: التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا "... .."

(٢) من ذلك القانون المغربي، المادة (٣٢٧) فصل ١/٥٨ من قانون المرافعات المدنية المعدل عام ٢٠٠٨.

٥ - التوفيق كألية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

التوفيق أو مذكرات الدفاع، التي يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق التوفيق ولا ينكره الطرف الآخر.

وقد نصت على شرط الكتابة لإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات، في المادة (٤/٧٤) منها؛ إذ تنص على أنه: "يجب أن يكون الاتفاق على التوفيق أو المصالحة مكتوباً، سواء في محرر رسمي، أم في محرر عرفي أم بمحضر تم تحريره لدى هيئة تحكيم أو إحدى المحاكم التي كانت تنتظر النزاع.

ومن ثم، فإن شرط الكتابة في إطار التوفيق مقصود به حماية أطراف النزاع، وعدم سلبهم حقهم في اللجوء قاضيهم الطبيعي، إلا بناء على رغبتهم الصريحة والقاطعة بالدليل الكتابي اللازم للاتفاق على التوفيق.

الفرع الثالث: الأثر المترتب على اتفاق التوفيق

يراعى أن اتفاق التوفيق، سواء اتخذ صورة شرط التوفيق، أو صورة مشاركة التوفيق، أو صورة اتفاق التوفيق بالإحالة - بالتحديد السالف بيانه - قد يحتوى على أحد فرضين.

الفرض الأول: أن يكون اتفاق التوفيق بطريقة تخبيرية، بما يعنى تمتع أطراف النزاع بحرية اختيار الطريقة التي بموجبها تسوية نزاعهم، سواء بطريق التوفيق أولاً، أو غرضه مباشرة على التحكيم أو القضاء. فالخيار متروك للسلطة التقديرية لأطراف النزاع.

الفرض الثاني: يتعلق بحالة نشوب النزاع وكان الأطراف قد اتفقوا على تسويته بطريق التوفيق، تعين عليهم طرحه على التوفيق أولاً، وعند فشل مساعي التوفيق يمكن، في مرحلة ثانية عرض الأمر على التحكيم أو القضاء أيهما يختارون.

وعلى هذا الأساس، فإن الفرض الأول لا يشير أي إشكالية، عكس الفرض الثاني.

ومثال الفرض الأول: نص البند الأول من المادة (١٥) من النموذج المختصر لعقد الفيديك FIDIC الذي أعده الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين^(١) عام ١٩٩٩، والمسمى الكتاب الأخضر، الذي جاء به: "... فإن أي نزاع أو خلاف ينشأ بين المقاول ورب العمل كنتيجة أو ذو صلة بالعقد شاملة النزاع بخصوص تقدير قيمة أعمال أو أى قرارات أخرى يصدرها لرب العمل يجب أن يتم الرجوع فيه، عن طريق كل من الطرفين إلى التوفيق طبقاً للقواعد (اللوائح) المرفقة (قواعد أو لوائح التوفيق). والشخص الموفق يكون أى شخص متفق عليه عن طريق كل من الطرفين وفي حالة عدم الاتفاق في الشخص الموفق يتم تنصيبه طبقاً للقواعد".

ويضيف البندين الثاني والثالث من ذات المادة أنه إذا لم يرتض أحد الطرفين ما ينتهى إليه الموفق، كان له، بعد تقديم إخطار بذلك، اللجوء إلى التحكيم. وهذا يعنى أنه غير جائز اللجوء مباشرة إلى التحكيم، إلا بعد استفاد طريق التوفيق، وعدم الوصول إلى حل، أو الوصول إلى حل لا يرضى عنه أحد الأطراف. والفرض الثاني - الذي بصده الباحثة - يتحقق بخصوص تطبيق الشروط النموذجية للتوفيق، التي أوردتها بعض لوائحها هيئات ومراكز التوفيق والتحكيم.

(١) جدير بالذكر، أنه في عام ١٩١٣م، أنشئ الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ومقره في مدينة لوزان بسويسرا والمعروف باسم فيديك FIDIC وهى الحروف الأولى لاسم هذا الاتحاد باللغة الفرنسية. "Fédération Internationale des ingénieurs conseillers"

وقد وضع الفيديك شروطاً خاصة لمواجهة حالات التعاقد بالنسبة للمقاولات الإنشائية، وقد لاقت شروط الفيديك، قبولاً دولياً واسعاً، إذ تتبناها مختلف الدول في عقود المقاولات التي تبرمها. أنظر د. محمود سمير الشراقوي، منظمات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٥٧.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

ومن ذلك الشرط النموذجي الوارد بالمادة (١١) من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ١٩٩٣، والذي جاءت صيغته كما يلي:

"سائر النزاعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير أو إنهاء هذا الاتفاق تحل عن طريق التوفيق أولاً بواسطة هيئة توفيق مؤلفة من (موفق واحد أو ثلاثة موفقين أو أكثر) يتم تسميتها واستدعاؤها وفقاً لأحكام التوفيق المنصوص عليها في لائحة المركز. وفي حالة فشل مساعي هيئة التوفيق أو ارتضاء الخصوم التنازل عن شرط التوفيق الآنف، فيحل النزاع نهائياً عن طريق التحكيم بواسطة هيئة...".

فكأن هذا الشرط لا يسمح للأطراف بعرض نزاعهم على التحكيم مباشرة، إلا بعد فشل وإخفاق مساعي هيئة التوفيق أو ارتضاء الخصوم التنازل عن شرط التوفيق. أى أن شرط التوفيق، أى اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق، يسلب الاختصاص من هيئة التحكيم، لحين استنفاد طريق التوفيق".

ولهذا الشرط نظير من لوائح غرف وهيئات ومراكز التوفيق والتحكيم في العديد من الدول.

من ذلك نظام التوفيق والتحكيم لدى غرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤، حيث نص - في هذا الصدد - على أن:

"كل نزاع يتعلق بانعقاد أو تفسير أو إلغاء أو فسخ أو بطلان هذا العقد أو يتفرع عنه أو يرتبط بأى وجه من الوجوه بحال إلى التوفيق وفقاً للأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي، وإذا لم يحسم النزاع بالتوفيق يحال إلى التحكيم وفقاً للأحكام الواردة في النظام المذكور"^(١).

(١) طبقاً لنص المادة (٣/٣) من ذات النظام المشار إليه بعاليه.

كما جاء بنظام التوفيق والتحكيم التجاري لمركز التحكيم التجاري بالكويت البند التالي: " كل نزاع ينشأ عن هذا العقد أو تنفيذه أو إلغائه أو فسخه يحال إلى التوفيق وفقاً للأحكام الوارد في نظام التوفيق والتحكيم لمركز الكويت للتحكيم التجاري. وإذا لم يحسم النزاع بالتوفيق، يحال إلى التحكيم وفقاً للأحكام الواردة في النظام المذكور".

وحظر اللجوء إلى القضاء والالتزام بأولوية طريق التوفيق، أشار إليه صراحة القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي UNCITRAL عام ٢٠٠٢ حيث نص على أنه "حينما يكون الطرفان قد اتفقا على التوفيق وتعهدا صراحةً بالألا يستهلا خلال فترة زمنية معينة أو إلى حين وقوع حدث معين، إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع حالي أو مستقبلي، تنفذ هيئة التحكيم أو المحكمة مفعول ذلك التعهد إلى أن يتم الامتثال لأحكامه، إلا بالقدر الذي يراه أحد الطرفين لازماً لصون حقوقه، ولا يعتبر استهلال تلك الإجراءات في حد ذاته تخلياً عن اتفاق التوفيق أو إنهاء لإجراءات التوفيق"^(١).

وتستخلص الباحثة - في ضوء ما تم سرده في هذا الشأن - أنه في حالة وجود اتفاق توفيق بالصيغة المشار إليها، أو أية صيغة تبدو فيها ضرورة استفاد طريق التوفيق أولاً قبل اللجوء إلى القضاء - قضاء المحاكم أو التحكيم - هنا يثور التساؤل يتعلق بإشكالية حول مبادرة أحد الأطراف، رغم ذلك، ورفع دعواه إلى القضاء، فما السبيل لحماية اتفاق التوفيق، وإلزام هذا الطرف بالامتثال له وتنفيذه؟

الدفع بوجود اتفاق التوفيق:

إذا اشتمل الاتفاق المبرم بين الطرفين شرط التوفيق ينص على ضرورة بذل مساعي لحل النزاع القائم بينهما بوسيلة التوفيق قبل الالتجاء إلى المحاكم العادية أو التحكيم،

(١) طبقاً لنص المادة (١٣) من القانون النموذجي للتوفيق المشار إليه.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

ولم يمتثل أحد الطرفين لذلك الشرط. عندئذ يثور التساؤل عن الوسيلة القانونية لإلزامه باحترام اتفاق التوفيق في هذا الشأن.

وقبل الإجابة عن هذا السؤال، يتعين الإشارة أن ذلك التساؤل لا يتعلق بالنظام العام^(١)، ومن ثم لا تقضى المحكمة أو هيئة من تلقاء نفسها d'office إنما يلزم أن يتمسك أو يدفع الطرف الآخر باتفاق التوفيق، وإلا استمرت الجهة القضائية، المحاكم أو التحكيم في نظر النزاع.

ويمكن القول - في إطار الإجابة على هذا التساؤل - إن الدفع الذي عن طريقة تتخلى المحكمة أو التحكيم عن نظر النزاع لوجود اتفاق التوفيق ليس بحال، دفعاً بعدم الاختصاص، لأن اتفاق التوفيق لا ينزع الاختصاص من المحكمة أو التحكيم إنما يحجبها أو يمنعها مؤقتاً عن نظر الدعوى، وتترىص - بالتالي - ما تؤول إليه عملية التوفيق من تسوية أو فشل.

والحال كذلك، يتجه جانب من الفقه - وبحق - إلى أن الأمر يتعلق بدفع بعدم القبول Exception d'irrecevabilité وبه ينكر الطرف الذي يتمسك به على خصمه حقه

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأن " التحكيم هو طريق لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بأعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً...".

حكم محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٦٦ قضائية، س ٥٣، ٢٤، ص ١٨٧، ومشار إليه في البوابة الإلكترونية لمحكمة النقض المصرية. وترى الباحثة إن ما قضت به محكمة النقض المصرية يسرى حكمه بدوره على شرط التوفيق.

في الالتجاء إلى القضاء، التي تنازل عنه باتفاقه على التوفيق طريقاً ودياً مسبقاً لحل النزاع^(١).

وقد تبني المشرع المصري ذات الرأي الفقهي ما هو مقرر بخصوص شرط التحكيم؛ إذ تنص المادة (١٣) من القانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن: "١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع في الدعوى". فالمشرع أوجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى متى دفع بوجود اتفاق تحكيم قبل إبدائه أي طلب في الدعوى.

ويبدو أن هناك بعض نصوص لوائح هيئة توحيد ذات النهج، من ذلك لائحة الإجراءات بالغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات؛ إذ تنص المادة (٢/٧٢) من تلك اللائحة على أن: " يكون الاتفاق على التوفيق واجب النفاذ أولاً، تحت طائلة عدم القبول، إذا اتفق الأطراف على أن المنازعات الناشئة بينهم تحل عن طريق التوفيق أولاً بواسطة موفق أو أكثر وفقاً لأحكام التوفيق المنصوص عليها في هذه اللائحة قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء.

ويمكن القول -في ضوء الإدراج المتقدم وبالسردي السالف بيانه- أن المحاكم أو التحكيم، لا تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها، بل يلزم التمسك بدفع اتفاق التوفيق قبل الكلام في موضوع وإلا سقط الحق فيه.

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ١٠٧.

المبحث الثاني

إدارة عملية التوفيق وما تؤول إليه من نتائج

يتم تناول موضوع هذا المبحث من خلال هذين المطلبين:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التوفيق

وضوابط اختيارها وإدارة عملية التوفيق

عند اختيار الموفق قد يثور التساؤل، هل يكفي اختيار موفق مفرد، أم يمكن تشكيل هيئة توفيق مؤلفة من عدة أعضاء. لذا، يتم - في إطار الإجابة على هذا التساؤل - تناول كيفية اختيار الموفق المفرد، وكذلك كيفية تشكيل هيئة التوفيق والضوابط في هذا الشأن، على النحو التالي:

الفرع الأول: كيفية اختيار الموفق

إن أساس التسوية الودية تقوم على الثقة التي يوليها أطراف النزاع في الطرف المحايد، ثقة مبناهما ما يتمتع به من حيطة ونزاهة ومقدرة على تقريب أوجه الخلاف بين الأطراف. ويختلف اختيار الموفق في حالة التوفيق المؤسسة عن التوفيق الحر.

أولاً: اختيار الموفق في إطار التوفيق المؤسسي أو النظامي^(١) Conciliation Institutionally

(١) ذهب جانب من الفقه - في هذا الصدد - إلى أنه من الخصائص البارزة للتحكيم في معاملات التجارة الدولية هو "نظامية" أي جريانه في كنف مؤسسات أو منظمات تديره وتشرف عليه على نحو دائم ومستمر، هذه المنظمات التي أطلقت عليها تسميات متعددة (مثل محكمة تحكيم أو مركز تحكيم أو جمعية تحكيم. أنظر د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، مكتبة الجلاء الجديدة -

التوفيق المؤسسي هو التوفيق الذي تتولى تنظيمه - بناء على رغبة أطراف النزاع، مؤسسة أو مركز توفيق.

ومن منطلق أهمية التوفيق كوسيلة لتسوية المنازعات، فقد حرصت مراكز وهيئات التحكيم المحلية والإقليمية والدولية، على إنشاء هيئات داخلية، أو مراكز، تختص بتقديم خدمات التوفيق لمن يطلبها قبل اللجوء إلى التحكيم، كما قامت بوضع لوائح تنظم إجراءات التوفيق، من ذلك لجنة التوفيق والتحكيم بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "إكسيد - ICSID"^(١)، هيئة التوفيق لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري^(٢)، لجنة التوفيق والتحكيم لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري^(٣).

يراعى في إطار مراكز وهيئات التوفيق المؤسسي أو النظامي، تختار أطراف النزاع بأنفسهم الموفق، أو هيئة التوفيق، سواء من القوائم التي تتوفر لذي تلك المراكز أو الهيئات أو من خارجها، فإن تعذر عليهم ذلك واختلفوا، فقد بينت اللوائح كيفية اختيار الموفق أو الموفقين.

من ذلك، تنص المادة (٢٩) من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ التي أنشأت مركز الأكسيد الخاص بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين رعايا الدول الأخرى على أن:

بالمنصورة، الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص ٢٦٥. وما ذهب إليه الفقيه الكبير في هذا الشأن يسرى بدوره على التوفيق النظامي.

(١) طبقاً للمادة (٢٩) من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥.

(٢) أنظر - في هذا الصدد - المادتين (٩)، (١٢) من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي.

(٣) المادة (١١) من لائحة التوفيق والتحكيم لدى مركز الكويت.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

"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، ويتم تعيين الموفق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة.

كما تنص المادة (١٢) من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي على أن:

"١- يتم تشكيل هيئات التوفيق والتحكيم وفقاً لاشتراطات الأطراف واتفاقاتهم، وفي حال إغفال الأطراف، يقوم مدير عام المركز - بعد مشاوره الأطراف - باقتراح تشكيل الهيئات، ويعلن الأطراف بهذا الاقتراح للرد عليه خلال أسبوع من تاريخ هذا الإعلان.

٢- وإذا لم يرد إلى مدير عام المركز، أي اعتراض خلال المدة المذكورة في البند (١) السابق. فيعتبر اقتراح مدير عام المركز بتشكيل الهيئة أو تسمية أعضائها مقبولاً من الأطراف، ولا يجوز لأي طرف الاعتراض على هذا التشكيل أو التسمية، إلا إذا تم رد الهيئات المذكورة وفق حكم المادة (١٣).

٣- وإذا اعترض أي طرف على تشكيل الهيئة خلال المدة المحدودة في البند (١) السابق، فيصار إلى رفع هذا الاعتراض إلى لجنة الغرف والتحكيم لدى غرفة تجاره وصناعه أبوظبي، للفصل بقرار نهائي وملزم للأطراف.

وفي جميع الأحوال يختص مدير عام المركز بإعادة اقتراح تشكيل الهيئة على ضوء قرار لجنة الغرف والتحكيم السابقة".

غير أن هناك بعض لوائح مراكز التوفيق التي تجعل اختيار الموفق من سلطة مركز التوفيق نفسه، دون تدخل من الأطراف، على أساس أن مجرد لجوء هؤلاء إليه هو رضا وتفويض ضمني له باختيار الموفق أو الموفقين^(١).

من ذلك، نظام التوفيق والتحكيم لمركز الكويت للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ٢٠٠٠، حيث عهد إلى اللجنة التنفيذية للمركز سلطة تعيين هيئة التوفيق؛ إذ تنص المادة (١٤) على أن "تعين اللجنة هيئة التوفيق من عضو أو أكثر من بين أعضائها أو من خارجها لإجراء التوفيق، ويستمر عضو الهيئة في أداء مهمته حتى الانتهاء منها".

يراعى أن اختيار الموفق، أو الموفقين، لدى مراكز وهيئات التوفيق والتحكيم المؤسسي، يتم من خلال قوائم معدة سلفاً، ولا يقيد بتلك القوائم إلا من استوفى الشروط المقررة بلوائح ونظم تلك المراكز والهيئات^(٢).

ثانياً: التوفيق الحر أو الخاص Conciliation ad-hoc

التوفيق الحر أو الخاص - على خلاف التوفيق المؤسسي أو النظامي - هو الذي يتم فيه الاتفاق بين أطراف النزاع، من أجل تسوية النزاع خارج كنف أو مركز أو منظمة توفيق دائمة، عن طريق اختيار موفق أو أكثر، ويحددون مهام الموفق وإجراءات التوفيق التي تتبع بشكل كامل.

(١) ذهب البعض - في هذا الصدد - أن التحكيم يكون نظامياً متى جرى في ظل منظمة لم تكنف بوضع لائحته أو قواعد التنظيمية، أو وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع، بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم.

See P. A. Lalive Commercial, Problems Relatifs a L' Arbitrage Commercial International - Rec de Cours de L' Academie de Droit International, 1967, p. 665.

(٢) يتم تناول تلك الشروط في موضع لاحق عند تحديد مؤهلات ومواصفات الموفق.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

وعادة ما يكون التوفيق الحر أو الخاص في إطار المنازعات التي تثور بين الأشخاص الطبيعيين، وكذا المنازعات ذات الطابع الفني، وهو الأكثر انتشاراً في منازعات عقود البناء والتشييد الوطنية.

يتضح مما سبق أن التوفيق سواء أكان مؤسسياً أم خاصاً، إن الموفق - الذي يتم اختياره من جانب مركز التوفيق، أو من جانب أطراف النزاع - ليس شخصاً عادياً، بل لابد أن يتمتع على قدر من المهارات الشخصية والمهنية التي تؤهله لأداء مهمته المنوطة به.

ثالثاً: مهارات ومؤهلات الموفق

إذا كان الأصل أن يقوم أطراف النزاع باختيار الموفق أو أعضاء هيئة التوفيق. إلا أن سلطة أطراف النزاع ليست مطلقة، إنما تخضع لبعض القواعد اللائحية التي تحدد شروط القيد في قوائم الموفقين لدى مراكز ومؤسسات التوفيق والتحكيم، من ذلك:

- نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤؛ إذ تنص المادة (١٩) منه على أنه: " لا يجوز أن يكون الموفق ... قاصراً، أو محجوراً عليه، أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، أو مفلساً. كما لا يجوز أن يكون محامياً أو وكيلاً عن أحد أطراف النزاع أو موظفاً عنده أو شريكاً أو قريباً له بالنسب أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة، أو وصياً أو قيماً عليه، وألا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع، أو أن يكون قد سبق له التوسط في حله بالتوفيق أو أبدى رأياً فيه، ما لم يقبل الأطراف بغير ذلك".

- كذلك نص الملحق الخاص بشروط القيد في جدول الموفقين المحليين لدى مركز الكويت للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ٢٠٠٠، على أنه: " يشترط للقيد في هذا الجدول ما يلي:

١. أن لا يقل سنه عن خمس وثلاثون سنة ميلادية.
٢. أن يكون قد مارس الأعمال التجارية أو القانونية أو المهنية أو إدارة الأعمال لمدة لا تقل عن خمس عشرة، وتخفيض هذه المدة لعشر سنوات إذا كان حاصلاً على مؤهل علمي جامعي لا تقل الدراسة فيه عن ثلاث سنوات.
٣. ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة ماسة للشرف والأمانة.
٤. ألا تحظر عليه القوانين والأنظمة التي يخضع لها اكتساب هذه الصفة ويفقد عضو الجدول عضويته إذا تخلف أي من هذه الشروط^(١).
٥. أن يكون سابق خبرة في مجال التوفيق.
٦. أن يجيد إحدى اللغات الأجنبية على الأقل.

وقد أجمعت المادة (١٤) من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى هذه الشروط؛ إذ تنص على أن: " يكون الأشخاص المعينون في قوائم المركز من ذوى الأخلاق العالية، وأن يكون معترفاً بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم...".

ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النص - سالف الذكر - يفصح بجلاء أن الموفق لابد أن يكون شخصاً طبيعياً، فلا يجوز أن يعهد بالتوفيق إلى شخص اعتباري، فلا

(١) وهذا النص منقول عن نص المادة (١٣) من النظام الأساسي لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم لعام ١٩٩٣.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

يمكن أن يكون الموفق مركزاً أو هيئة. وخلص إلى أن هذا النص قد حسم خلافاً فقهيّاً حاداً بشأن من يتولى تسوية المنازعات التجارية^(١).

ومن الشروط المسلم بها سواء في مجال التوفيق أو التحكيم، أنه يجب انتقاء مصلحة في النزاع الذي يتدخل لتسويته بصورة ودية. فانتهاء المصلحة في النزاع يعد شرطاً أساسياً في نجاح الموفق في المهمة المكلف بها. ولاشك أن تلك المصلحة تنتفى عندما يكون الموفق مستقل عن أطراف النزاع^(٢).

ذات الشرط تبرزه بوضوح قواعد التسوية لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي؛ إذ تنص المادة (٢/٤) منها على أنه: " وقبل قبول التعيين يقوم المرشح للتسوية بالتصريح بأي ظرف من شأنه خلق الاعتقاد بعدم الحيادة أو الاستقلال، وعند هذه المعلومات يقوم المركز باستبداله أو إبلاغ الأطراف فوراً بهذه المعلومات لمعرفة رأيهم. وفي حالة اختلاف الأطراف على تعيينه من عدمه يتم تعيين آخر بدلاً منه".

رابعاً: دور الطرفين في تشكيل هيئة التوفيق (عدد الموفقين)

يتمتع أطراف النزاع بسلطة باختيار موفق واحد أو أكثر، ويحكم تحديد العدد عدة اعتبارات، تتمثل في:

(١) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي (وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارية الدولية)، دار الجامعة الجديدة - بالإسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٤٣.

(٢) هذا الشرط تم صياغته في قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في إطار بعض العبارات أمعن في الدلالة؛ إذ تنص المادة (٣/١٦) منه على أن: " يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده". كما اعتبر ذات القانون ذلك بمثابة طلب رد المحكم؛ إذ تنص المادة (١/١٨) منه على أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله". وتلك الأحكام تسرى بدورها على الموفق طبقاً لما هو وارد بلوائح مراكز وهيئات التوفيق.

- تراضى أطراف على العدد، فقد يقترح أحدهم موقفاً منفرداً، ويرفض الباقي هذا الاقتراح.
- مدى تشعب أو تعدد أوجه النزاع.
- الرغبة في سرعة تسوية النزاع.
- التكاليف المالية والأتعاب التي يتقاضاها الموفق أو الموفقون.

خامساً: إشكالية وترية تشكيل هيئة الموفقين

إذا كانت القاعدة هي تخويل الأطراف الحرية الكاملة في اختيار هيئة التوفيق، بل وتحديد عدد هذه الهيئة. غير أن هذه الحرية يحدوها قيد أساسي هو اشتراط وترية التشكيل عند اتفاق الأطراف على تحديدها، وذلك تحسباً لاختلاف وجهات النظر بين الموفقين. ومن ثم فإن هذا الاشتراط يثير إشكالية حول صحة تشكيل هيئة التوفيق المكونة من عدد زوجي في حالة وصولها إلى حل ودي للنزاع؟ أو بعبارة أخرى، في حالة تعدد أعضاء هيئة التوفيق هل يلزم أن يكون عددهم وترأ، أي ثلاثة، خمسة، سبعة ؟...

ذهب جانب من الفقه في إطار معالجة تلك الإشكالية - وبحق - إلى أنه لما كان الموفق ليس محكماً، وبالنظر للدور الذي يؤديه والمهمة التي ينهض بها، فإنه ليس يلزم، أن يكون العدد فردياً، لأن الأمر لن يحتاج إلى مرجح وتحقيق أغلبية، حيث لا يتخذ الموفق - في نهاية مهمته - قراراً ولا يصدر حكماً. وعلى ذلك يمكن أن العدد زوجياً أو أكثر^(١).

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

وما ذهب إليه الفقيه هو النهج الذي تبناه لوائح هيئات ومراكز التوفيق والتحكيم، التي تتناول تشكيل هيئة التوفيق دون بيان عددها.

من ذلك - على سبيل المثال - نظام التوفيق والتحكيم لدى غرفة تجارة صناعة دبي لعام ١٩٩٤؛ إذ تنص المادة (١٧) منه على أن: " تعين اللجنة هيئة التوفيق من عضو أو أكثر من بين أعضائها أو من خارجها لإجراء التوفيق...".

كذلك تبنى ذات النهج نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري لعام ٢٠٠٠؛ إذ تنص المادة (١٤) منه على أن: " تعين اللجنة هيئة التوفيق من عضو أو أكثر من بين أعضائها أو من خارجها لإجراء التوفيق...".

وهذا ما أخذ به - أيضاً - القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أعدته لجنة "اليونسيترال - UNCITRAL" عام ٢٠٠٢؛ إذ تنص المادة (٥) منه على أن:

" ١- يكون هناك موفق واحد، ما لم يتفق الطرفان على أن يكون هناك موفقان أو أكثر.

٢- على الطرفين أن يسعيا للتوصل إلى اتفاق على موفق أو أكثر، ما لم يكن قد اتفق على إجراء مختلف لتعيينهم.

ولا يكاد يشد عن هذا النهج إلا نظام التوفيق الذي قرره اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار ورعايا المستثمرين الدول الأخرى، إذ أشارت إلى بطلان إجراءات التسوية الودية في هذه الحالة؛ إذ تنص المادة (٢/٢٩) منها على أن:

(أ) تشكل اللجنة (لجنة التوفيق) من موفق واحد للتوفيق 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، ويتم تعيين الموفق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفي النزاع".

الفرع الثاني: إدارة عملية التوفيق

أولاً: إدارة عملية التوفيق في إطار التوفيق الحر (الخاص)

أسوة بما يجرى عليه العمل وفقاً لنظام التحكيم الدولي كمسار للفصل في المنازعات، تبنت مراكز التحكيم نظاماً للتوفيق ييسر على أطراف التجارة الدولية تسوية ما يثور بينهم من منازعات. فإذا كان نظام التحكيم يعد الوسيلة الأساسية في تسوية المنازعات التجارية الدولية، فإن التوفيق يعد حلاً مفضلاً لمثل هذه المنازعات لما يؤدي إليه من تسهيل التسوية بالتراضي بين الأطراف. لهذا قامت مراكز التحكيم بوضع نظام للتوفيق الاختياري من شأنه التيسير على الأطراف للوصول إلى هذه النتيجة. وفي إطار الإجابة على كيفية سير عملية التوفيق، فإن ذلك يقتضى تناول بعض الجوانب في هذا الشأن، من خلال النقاط الآتية:

أ- إبداء الرغبة في التسوية عن طريق التوفيق

إذا كان الأصل العام هو لجوء المضرور، عند نشأة النزاع بين الأطراف، إلى القضاء أو التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة، فإن هذا الوضع يتغير عندما يرى أطراف النزاع أن اللجوء للتوفيق قد يكون أجدى من سلوك سبيل المنازعة أو أجدر لتقاضي شطط الخصومة. ففي هذه الآونة يبدي الطرف المضرور رغبته في التوفيق في صورة طلب يقدم إلى الطرف الآخر، إلا أنه في إطار مراكز التحكيم والتوفيق، فإن الأمر يستدعى تقديم الطلب إلى الأمانة العامة لهيئة المركز، هذا ما يبرزه نظام التسوية الودية الذي وضعته غرفة التجارة الدولية (ICC) ببريس؛ إذا تنص المادة (٢) منه على أن: "على

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

الطرف الراغب في التوفيق أن يقدم طلباً إلى الأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية مبيناً باختصار الغرض من الطلب ومرفقاً به الرسم المطلوب لفتح الملف كما هو مبين في ملحق هذا النظام^(١). وهذا ما قررته - أيضاً - المادة (٢٨) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥^(٢)؛ إذ تنص على أنه: "١- لأي دولة متعاقدة أو أي مواطن بدولة متعاقدة ترغب في إقامة إجراءات التوفيق تقديم طلب كتابي في هذا الخصوص إلى السكرتير العام الذي يرسل نسخة في الطلب للطرف الآخر في النزاع".

بيد أنه يتعين أن يشتمل الطلب المقدم من أحد أطراف النزاع تحديداً لعناصر ذلك النزاع^(٣) حتى يتمكن الطرف المحايد (الموفق) من الإلمام بكافة المسائل التي تثير النزاع بين الأطراف. هذا فضلاً عما يؤديه هذا التحديد من دور في اختيار الطرف المحايد

(١) مع ذلك تقضى المادة (٥) من مذكرة التفاهم على أنه يعتبر المساعي الحميدة والتوفيق إجراءات تتخذ طواعية إذا وافق على ذلك طرفا النزاع. فيجوز لأي طرف في النزاع أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق في أي وقت. كما يجوز للمدير العام، بحكم وظيفته أن يعرض المساعي الحميدة أو التوفيق بهدف مساعدة الأطراف على تسوية النزاع.

(٢) تحتوى اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي أنشأت مركز تسوية منازعات الاستثمار (الإكسيد - ICSID) على ٧٥ مادة موزعة على عشرة فصول، حيث ينظم الفصل الثالث قواعد التوفيق:

For more details in this context, see Stephen Zamora & Ronald Brand, Basic Documents of International Economic Law, volume I, Commerce Clearing House Chicago, 1990, part 2, P. 947 et seq.

(٣) هذا المعنى ترسخه المادة (٢/٢٨) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥؛ إذ تنص على أنه: " ينبغي أن يتضمن الطلب كافة المعلومات الخاصة بعناصر النزاع وشخصية الأطراف ومواقفتها على التوفيق تطبيقاً لقواعد وإجراءات التوفيق...".

ذاته (الموفق)، إذ على أساسه يمكن لمركز التحكيم حسن اختيار الشخص المتدخل أو الهيئة التي يمكن تكليفها للقيام بالتوفيق بين الأطراف.

ب- تقديم المستندات وسلطة الموفق بشأنها

يكون لدى كل طرف في أي نزاع المستندات التي تثبت ادعاءاته، مثل العقد الذي تنثور المنازعات حوله، المستخلصات أو الفواتير، والمراسلات، وخطابات النوايا المتبادلة، الطلبات التي يطمع الخصم في الاستجابة لها، ومذكرات الدفاع، والمذكرات الشارحة لوجهة نظره.

وللموفق - بالطبع - فحص تلك المستندات وتقدير مدى كفايتها، وله أن يطلب استكمال المستندات التي يراها ملائمة لاكتمال الصورة لديه إزاء مختلف جوانب النزاع، كما أن له فحص مدى صحة تلك المستندات، ويطلب أصولها.

وللموفق بعد استيفاء المستندات، وفحصها ودراستها، أن يطلب من كل طرف أن يعرض شفويًا أو إلكترونيًا Data Show Presentation ما احتوته تلك المستندات، وأسانيده القانونية والواقعية وحججه، وإبداء رأيه بشأن وسيلة تسوية النزاع عن طريق التوفيق.

ويجب على أطراف النزاع - طبقاً للمجرى المألوف لمبدأ حسن النية ومستلزماته - التعاون^(١) مع الموفق في استيفاء المستندات ومساعدته على فهم محتواها وإحاطته بتفاصيل النزاع، والالتزام بتقديم البيانات والمعلومات التي يطلبها بطريقة كاملة وحقيقية وأمنية.

(١) لذا حرصت مبادئ يونيدروا - UNIDROIT المتعلقة بالعقود التجارية الدولية عام ١٩٩٤ الإشارة إلى الالتزام بالتعاون Co-operation between Parties بموجب المادة (٥-١-٣) من تلك المبادئ.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

ج- دور الموفق

بعد قيام الموفق بالإلمام بكافة جوانب النزاع وأبعاده، ينحصر دوره في المهام الآتية:-
حصر أوجه الاختلاف والاتفاق بين أطراف، ومحاولة تعظيم أوجه الاتفاق، وفي المقابل
الحرص على تخطي التشدد في المواقف بخصوص نقاط الخلاف.

١- على الموفق تبصير أطراف النزاع بفوائد ومزايا حل النزاع ودياً، والمخاطر
والعواقب التي يمكن تحدث في حالة فشله، ولا سبيل في هذه الحالة من
اضطرارهم إلى اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو نظام التحكيم، وما يتلزم
مع ذلك من نفقات وتعقيدات إجرائية، وعدم ضمان نتيجة الحكم المنتظر
صدوره سواء من المحاكم أو هيئات التحكيم.

٢- على الموفق عقد جلسات استماع انفرادية مع كل طرف على حدة، والتعرف
على رؤيته ومقترحاته إزاء تسوية النزاع، وفي المقابل، على ذات الموفق
عقد جلسات استماع مشتركة للأطراف، للتعرف على شكل فعلى وجهات
نظرهم، وصولاً إلى مقارنة المواقف، وتهدئة النفوس، وإيجاد - بالتالي -
المناخ أو البيئة المناسبة لبلوغ التسوية بقدر الإمكان.

وليس على الموفق - بخلاف الوسيط^(١) - تقديم مقترح أو توصية أو اقتراح بحل. وإنما
يحرص على تقريب وجهات النظر، ويلقى الضوء على ما يقترحه الأطراف وإجلاء
الأطروحات التي تجود بها قرائح الأطراف، ولا تثريب على الموفق في أن يظهر ميله
لأحد الأطراف، وإبداء ذلك لأطراف النزاع، دون أن ينال ذلك من حيده، ليس على

(١) لمزيد من التفصيل - في هذا الصدد - أنظر د. عادل عبد العزيز السن، الوسائل البديلة لتسوية
منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ١١ وما بعدها.

أساس أنها من اقتراحه، بل من عند الأطراف، وذلك تحفيزاً لإقدام هؤلاء الأطراف، واتخاذها حلاً لنزاعهم.

هذا التباين في الأداء المهني بين الموفق والوسيط، فطنت إليه بعض لوائح غرف أو مراكز التوفيق والتحكيم؛ من ذلك نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤، حيث ينص النظام في هذا الصدد على أن: "تقوم الهيئة بتقريب وجهات النظر بين الأطراف وعند اتفاقهم على صيغة نهائية للحل يثبت ذلك بمحضر وتصادقت عليه الهيئة"^(١). ويستخلص من ذلك أن هيئة التوفيق لا تقدم صيغة نهائية للحل، بل يقدمها الأطراف أنفسهم.

وقد تبني ذات النهج نظام التوفيق والتحكيم بمركز الكويت للتحكيم التجاري^(٢).

يراعى أن هناك اتجاهاً تشريعياً ولائحياً بفتح الطريق أمام الموفق لأن يقدم مقترحات بحل النزاع، على غرار ما يقوم الوسيط.

من ذلك نظام التوفيق باتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا المستثمرين الدول الأخرى، إذ تنص المادة (١/٣٤) منه على أنه: "يجوز للجنة - لجنة التوفيق - في أي مرحلة من مراحل الإجراءات وكذا من حين لآخر أن توصي بوضع شروط للتسوية بين الطرفين، يقوم الطرفان بالتعاون في إخلاص مع اللجنة لتمكينها من القيام بوظائفها وأخذ توصياتها بعين الاعتبار"^(٣).

(١) البند رقم ٧ من المادة (٢١) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي الصادر من مجلس إدارتها عام ١٩٩٤.

(٢) حيث جاء بالبند رقم (٦) من المادة (١٨) ذات الصيغة الحرفية التي سبق الإشارة إليها من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤.

(٣) وجاء بنص المادة (١/٣٤) باللغة الفرنسية:

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

ومن ذلك - أيضاً - القانون المصري رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، الذي اعتد بالتوفيق كوسيلة ودية لتسوية المنازعات؛ إذ تنص المادة (٥٧) منه على أنه: "إذا توصلت هيئة التوفيق إلى تسوية النزاع وقبلها الأطراف كان قرارها ملزماً واجب التنفيذ". ومفاد النص، فإن على هيئة التوفيق "التوصل" لحل يسوى النزاع، يعرض على الأطراف لقبوله، أو لرفضه.

ومن قبيل ذلك، نظام المصالحة والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة قطر؛ إذ تنص المادة (١١) على أن: "تعمل لجنة المصالحة والتوفيق على تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة واقتراح صيغة اتفاق"^(١).

ثانياً: إدارة عملية التوفيق في إطار التوفيق المؤسسي

لبيان إدارة عملية التوفيق في هذا الشأن، فإن ذلك يقتضى - بداهة - استعراض ما جاء بلوائح التوفيق لدى بعض مراكز وغرف التوفيق والتحكيم، من خلال النقاط التالية:

" ... La Commission peut à une phase quelconque de la procédure et à plusieurs reprises Recommender aux parties les lermes d'un règlement. Les Parties doivent collaborer de bonne foi avec la commission a fun de lui permettre de remplir ses fonctions et doivent tenir le plus grand compte de ses recommandations".

فكان لجنة التوفيق - في إطار اتفاقية واشنطن - أن "تضع شروط التسوية، وعلى الأطراف التعاون من أجل أخذها بعين الاعتبار أي التوصل لحل النزاع توفيقاً".

(١) يراعى أن نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨، فالقواعد الإجرائية الخاصة بنظام التوفيق، أو كما تسميه الترجمة العربية؛ ذلك أن لفظ المصالحة مصدره في اللغة العربية فعل "يصالح Conciliar - Conciliate" = أو يوفق. فالمصالحة على هذا النحو وهي مرادف للتوفيق، ويتكون المصالحة (التوفيق) بغرفة التجارة الدولية من أحد عشر نصاً. ومن ثم، فإن لغرفة تجارة وصناعة قطر تبنت هذا النهج.

أ- التوفيق لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الإكسيد - ICSID).

أصدر المركز (الإكسيد - ICSID) عدداً من اللوائح والقواعد في اجتماعه السنوي الأول الذي عقد بتاريخ ٢٥ سبتمبر ١٩٦٧، بناء على السلطة المخولة له بمقتضى الفقرات من (أ) إلى (ج) من المادة (١/٦) من اتفاقية واشنطن، وأصبحت هذه اللوائح والقواعد نافذة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٦٨ وخضعت لبعض التعديلات اللاحقة، ومن ضمن تلك القواعد^(١):

- قواعد تنظيم إجراءات التوفيق والتحكيم، وتعرف باسم قواعد التنظيم^(٢)
.Institution Rules

- قواعد بشأن إجراءات التوفيق، وتعرف باسم قواعد التوفيق^(٣)
.Conciliation Rules

أجازت المادة (٢٨) من اتفاقية واشنطن لأية دولة متعاقدة، أو أى مواطن بدولة متعاقدة يرغب في إتباع إجراءات التوفيق تقديم طلب كتابي في هذا الشأن إلى الأمين العام

(١) لمزيد من التفصيل - في هذا الصدد - أنظر د. محمود سمير الشرقاوي منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) صدرت هذه القواعد عن المجلس الإداري طبقاً للمادة ٦ (١-ب) من الاتفاقية، وعددها تسع قواعد وتعرف باسم قواعد التنظيم Institution Rules، وتنظم هذه القواعد إجراءات تقديم طلب التوفيق أو التحكيم، ومحتوياته، وعدد النسخ الذي تقدم منه، وتسجيل الطلب بمعرفة الأمين العام، والإخطار بتسجيل الطلب، وسحب الطلب بمعرفة مقدمه.

(٣) صدرت هذه القواعد عن المجلس الإداري طبقاً للمادة ٦ (١-ج) من اتفاقية واشنطن. وتحتوى على خمس وثلاثين قاعدة، موزعة على ستة فصول.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

للمركز، الذي يرسل نسخة من الطلب إلى الطرف الآخر في النزاع، وينبغي أن يشمل الطلب كافة المعلومات الخاصة بأوجه النزاع، وبيانات عن أطراف النزاع، وموافقته على التوفيق تطبيقاً لقواعد إجراءات التوفيق، ويقوم الأمين العام بتسجيل الطلب متى كان داخلاً في اختصاص المركز مع إخطار طرفي النزاع بذلك.

فإذا تم تشكيل لجنة التوفيق من موفق فرد، أو ثلاثة موفقين باتفاق الأطراف، فإن تلك اللجنة تتمتع بسلطة تحديد اختصاصها بنظر النزاع من عدمه، طبقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص *Compétence de la Compétence* المعمول به لدى القضاء والتحكيم^(١).

ويجب على لجنة التوفيق - طبقاً للمادة (٣٤) من ذات الاتفاقية - توضيح عناصر النزاع بين الأطراف، وأن تسعى للوصول إلى شروط يقبلها، وتحقيقاً لهذا الغرض، يجوز

(١) يراعى أن محكمة العدل الدولية تتمتع بسلطة تقرير اختصاصها، والأساس القانوني لهذه السلطة المخولة لها لتقرير اختصاصها هو نص المادة (٦/٣٦) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. هذا عن الأساس القانوني لسلطة تقرير الاختصاص، أما عن أصل هذه السلطة ومنشأها فستمد - في الواقع - من قاعدة تقليدية يملئها المنطق القضائي ومعمول بها في نطاق القانون الداخلي ومفادها أن " قاضي الموضوع هو قاض الدفع - *Le Juge de l' action est le juge de l' exception*". أنظر د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٣٣٨.

أما على صعيد النظام القانوني الدولي، فقد ذهب جانب من الفقه إلى نص المادة (٦/٣٦) لم يفعل سوى تكرار ما سبق إن سلم به الفقه واستقر عليه العمل منذ البدايات الأولى لنشأة التحكيم والقضاء الدوليين، وبالتحديد منذ قضية تحكيم الألباما الشهيرة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا عام ١٨٧٦. فمنذ ذلك التاريخ استقر الرأي على التسليم بسلطة المحكمة الدولية في تقرير اختصاصها.

See Ibrahim Shihata, the power of the International court to determine its Jurisdiction: *Compétence de la compétence*, the Hague: Nijhoff, 1965, p. 11 et seq.

للجنة، في أية مرحلة من مراحل الإجراءات، أن توصى بوضع شروط للتسوية بين الطرفين، ويقوم الطرفان بالتعاون المدعون بحسن النية، مع اللجنة لتمكينها من القيام بوظائفها وأخذ توصياتها بعين الاعتبار.

وتطبق لجنة التوفيق قواعد التوفيق Conciliation Rules السارية ما لم يتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك.

وإذا توصل الطرفان إلى تسوية، تقوم اللجنة - بالطبع - بتحضير محضر تثبت فيه عناصر النزاع، وتدون فيه التسوية التي وصل إليها الطرفان.

ب- التوفيق لدى غرفة التجارة الدولية بباريس^(١) ICC

تضمن نظام التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨، القواعد الإجرائية الخاصة بنظام التوفيق.

وتقرر تلك القواعد^(٢)، أن على الطرف الراغب في التوفيق أن يقدم طلباً إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية مبيناً باختصار الغرض من الطلب، ومرفقاً به الرسم المستحق لفتح الملف، وعلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية أن تعلم الطرف الآخر بالسرعة الممكنة بطلب التوفيق. وعلى الطرف الآخر إخطار الأمانة العامة خلال مهلة خمسة عشر يوماً بقبوله أو رفضه المشاركة في ملف التوفيق، وإذا قبل الطرف الآخر المشاركة في التوفيق، فعليه أن يخطر الأمانة العامة بذلك خلال المهلة الممنوحة له، وإذا لم يرد الطرف الآخر خلال تلك المهلة أو رد بشكل سلبي

(١) تيسر غرفة التجارة الدولية ICC مهمة المتعاملين لحل منازعاتهم ودياً عن طريق القواعد الاختيارية للتوفيق، تتضمن قواعد الغرفة عشرة قواعد للتوفيق تسبق قواعد التحكيم. أنظر د. محمود سمير الشراوي، منظمات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٢) طبقاً لنص المادتين (٢ ، ٣) من نظام التوفيق.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

يعتبر طلب التوفيق مرفوضاً، وعلى الأمانة العامة إخطار الطرف مقدم الطلب بذلك بالسرعة الممكنة

ويتعين على الأمين العام، لدى تلقيه قبولاً بالتوفيق أن يعين موقفاً بالسرعة الممكنة، وعلى الموفق أن يخطر الأطراف بتعيينه، وأن يحدد لهم مهلة زمنية لتقديم مستنداتهم وما لديهم أوجه دفاع إليه^(١).

ويباشر الموفق مهمة التوفيق وفقاً لما يراه ملائماً مستهدياً بمبادئ العدل والإنصاف والحيدة والنزاهة، ويجوز للموفق، في أية مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق، أن يطلب من أي طرف أن يقدم أية إيضاحات إضافية يراها ضرورية لتسوية نزاعهم. ويجب على كل من له صلة بالتوفيق الامتثال لطابعها السري^(٢).

ج- المبادئ المشتركة لإدارة عملية التوفيق الحر والمؤسسي

يتم تناول تلك المبادئ بقدر من الاختصار غير المخل في إطار النقاط الآتية:

١. احترام مبادئ الإنصاف والعدالة

يسعى الموفق إلى تخفيف وطأة النزاع بين أطرافه، وذلك لا يتأتى إلا باطلاع كل طرف على وجهة نظر الطرف الآخر، ومستنداته، وادعاءاته، تحقيقاً لمبدأ التواجهية^(٣)

(١) طبقاً لنص المادة (٤) من نظام التوفيق.

(٢) طبقاً لنص المادتين (٥ ، ٦) من نظام التوفيق، وهو الأمر الذي سيتم تناوله في موضع لاحق في إطار استعراض المبادئ المشتركة لإدارة عملية التوفيق الحر والمؤسسي.

(٣) ذهب جانب من الفقه إلى أنه يقصد بالتواجهية (المواجهة) إلزام الخصم الذي يتخذ إجراء يريد به الاحتجاج على خصمه أن يعلن خصمه بهذا الإجراء حتى يتجادلا بشأنه. وأضاف أن من مظاهر هذا المبدأ في قانون المرافعات المصري ما جاء بالمادة ٢/٩٧ مرافعات التي تجيز لكل من المدعى والمدعى عليه تقديم مستندات رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة، وكذلك ما جاء بالمادة

Principe de contradictoire إلا أنه في إطار القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (اليونسيترال - UNCITRAL) لعام ٢٠٠٢، فقد نصت المادة (٨) منه على أنه: "عندما يتلقى الموفق من أحد الطرفين معلومات متعلقة بالنزاع يجوز للموفق إفشاء مضمون تلك المعلومات لأي طرف آخر في إجراءات التوفيق. غير أنه عندما يعطى الموفق أحد الطرفين أي معلومات يشترط بالتحديد إبقاؤها سرية لا يجوز إفشاء تلك المعلومات لأي طرف آخر في إجراءات التوفيق".

ويفصح النص - بالتحديد السالف بيانه - بجلاء في عدم الاعتداد بمبدأ المواجهة (التواجهية) بين طرفي النزاع، ذلك أنه أورد قيدين على علم أحد الأطراف بالمعلومات التي يدلى بها الطرف الآخر للموفق، هما:

١. أنه يجوز لمن أفضى بالمعلومات إلى الموفق اشتراطه بقاء تلك المعلومات سرية لا يجوز لذلك الموفق إفشاؤها لأي طرف آخر في إجراءات التوفيق.
٢. أن اطلاع الموفق أحد الطرفين على معلومات أعطاها الطرف الآخر، هو أمر جوازي للموفق، دون إلزام عليه.

ولاشك أن هذين القيدين يحدا من مضمون مبدأ المواجهة.

١- الالتزام بمعاملة أطراف النزاع على قدم المساواة

التزام الموفق بـ " مبدأ المساواة Principe d'egalité، بين الأطراف ارساه القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي "اليونسيترال - UNCITRAL" لعام ٢٠٠٢؛ إذ

(١٦٨) حيث تنص على عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم عليها. وخلص إلى أن الحكمة من هذين النصين إعطاء كل خصم الفرصة كي يرد على ما أبداه خصمه من طلبات أو دفع أو دفاع .. أنظر د. عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢١٣.

٥ - التوفيق كألية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

تنص المادة (٣/٦) منه على أن: "على أية حال، يسعى الموفق، في تسيير الإجراءات، إلى معاملة الطرفين بإنصاف، وعليه لدى القيام بذلك أن يراعى الظروف المحيطة بالقضية".

كما حرص نظام التسوية الودية (الوساطة والتوفيق) للمنازعات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات بالمنظمة العربية للتنمية الإدارية^(١) على ترسيخ مبدأ المساواة؛ إذ تنص المادة (٥/٧٥) من ذات النظام على أن: "يدير الموفق، أو الموفقون، محاولات الصلح والتوفيق بالطريقة التي يرونها ملائمة، على أن يلتزموا العدالة والمساواة والنزاهة في معاملة الأطراف".

٢ - الالتزام بسرية المعلومات وعدم علانية الجلسات

يعد الالتزام بالسرية أساسياً في عملية التوفيق، وعلى وجه الخصوص في المنازعات التي تدور حول المعلومات التكنولوجية^(٢)، أو تتعلق بسوابق أعمال الشركات، ورؤوس أموالها.

(١) للإحاطة أن المنظمة العربية للتنمية الإدارية تعد منظمة إقليمية متخصصة مقرها مدينة روكسى - مصر الجديدة - القاهرة، وهي منظمة - أيضاً - منبثقة من جامعة الدول العربية. لمزيد من التفصيل - في هذا الصدد - أنظر د. حازم محمد عتلم، المنظمات الدولية الإقليمية والمتخصصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٧٢ وما بعدها.

(٢) وقد فطن المشرع لأهمية الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، لذا أشار إلى تلك الالتزام في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩؛ إذ تنص المادة (٨٣) منه على أن: "١- يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية...".

ومن هذا المنطلق تعين على الموفق، وكل أطراف النزاع، عدم إنشاء أي معلومات ذات طابع سرى، وإلا تعرض لتحمل تبعة المسؤولية القانونية. لذا، حرصت لوائح هيئات التوفيق على الالتزام بالسرية Obligation of Confidentiality.

ومن قبيل ذلك، لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ١٩٩٣؛ إذ أن المادة (٣٣) والمعنونة "سرية أعمال التوفيق" من تلك اللائحة تنص على أن: "يتمتع على هيئات التوفيق أو أي من مؤازريها إنشاء أو إشاعة أية معلومات أو بيانات أو خصوصيات تلك بالقضية للغير، وإذا كانوا قد اطلعوا عليها خلال نظر القضية تحت طائلة المسؤولية الشخصية بالتعويض تجاه المركز وذوى الشأن، ولإدارة المركز أن تتخذ ما تراه مناسباً بحق المخالف لهذا الحظر".

كذلك أكد على مبدأ السرية القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢؛ إذ تنص المادة (٩) منه على أن: "على الموفق أن يحرص على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ما لم يمكن إفشاؤها لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق التسوية وإنفاذه".

يراعى أن الالتزام بسرية المعلومات يقتضى أن يقترن به ويكمله التزام بديهي يتعلق بعدم علانية جلسات التوفيق، التي يجب أن تكون مغلقة. لذا فإن الالتزام بعدم علانية جلسات

لذا، ذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع المصري أحسن صنفاً بتقريره الحماية للسرية بنص تشريعي واضح، فالسرية جوهر المعرفة الفنية Know-How محل التكنولوجيا، وتكتسب جانب كبير من قيمتها من كونها معلومات فنية غير مفصح عنها يستأثر بها مالك التكنولوجيا. أنظر د. هانى صلاح سرى الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد (تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة)، العدد ٧٢ لسنة ٢٠٠٢، ص ٣٩٢.

٥ - التوفيق كألية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

التوفيق يعد التزاماً بديهياً وأولياً، لأنه من غير المقبول أن يتم فرض التزاماً بالسرية في حين أن جلسات التوفيق مفتوحة وعلانية عامة.

وعلى عدم علانية جلسات التوفيق نصت عليه المادة (١٨) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة دبي على أن: " جلسات اللجنة - لجنة التوفيق - ومداولاتها سرية". كما نصت المادة (١٧) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري على أن: " جلسات التوفيق سرية، ولا يحضرها إلا من تأذن له الهيئة المعنية عندما ترى ضرورة في حضوره".

المطلب الثاني: نتائج التوفيق

يتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: النتيجة الإيجابية (الوصول إلى اتفاق تسوية)

يسعى الموفق دائماً ويحدوه الأمل، في أن يكمل سعيه بالنجاح، والقضاء على أوجه الخلاف، حسم النزاع بين الأطراف، وتحقيق تصالح وتسوية تعيد الود والوئام وتنتهي حالة الخصام فيما يتعلق بمحل النزاع.

وليس من اللازم أن ينصب سعى التوفيق على كل جوانب النزاع يحسمها ويقطع دابر الخلاف؛ إذ من المتصور أن تكون مساعي التوفيق قد حسمت جزء من النزاع فحسب، وسواء نجحت محاولة التوفيق في تسوية كل النزاع أم جانباً منه، فإن ذلك يعنى وجود تسوية لموضوع النزاع في شأن ما كان مطروحاً على التوفيق.

ويجب أن يتم تحرير اتفاق التسوية كتابياً، يشتمل على بيان أسماء الأطراف وصفاتهم، وموضوع النزاع، وطلبات كل طرف وادعاءاته، وما تم من إجراءات، ومضمون التسوية التي تمت، وهل كانت بطريق:

الحالة الأولى: التنازل المتبادل عن جزء من الادعاءات، فإنه يتم تكيف ذلك التنازل بأنه يندرج في مفهوم الصلح؛ إذ تنص المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري على أن: " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه". ذهب جانب من الفقه بأنه يجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فلو لم ينزل أحدهما عن شيء بما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه، لم يكن هذا صلحاً^(١).

الحالة الثانية: أم كان بتسليم أحد طرفيه بحقوق الطرف الآخر وتنازله عن كل ادعاءاته وطلباته، فإن ذلك لا يكون صلحاً، إنما يكون التسليم بحق الخصم acquiescement ففي التسليم بالحق حسم للنزاع، ولكن بتضحية من جانب واحد أما الصلح فيجب أن يكون تضحية من الجانبين.

وفي الحالتين، يجب أن يوقع الأطراف على الاتفاق الذي كتبه، ويصير ملزماً لهم. وعلى وجوب تحرير اتفاق التسوية الذي تم الوصول إليه، حرصت النص عليه لوائح مراكز التوفيق، من ذلك لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، إصدار نادى قضاة مصر ٢٠٠٨، ص ٣٧٢.

كما قضت محكمة النقض المصرية - في هذا الصدد - إلى أنه: " من اللازم لاعتبار العقد صلحاً في معنى المادة (٥٤٩) من القانون المدني وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي، فإنه لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل من أحد الطرفين دون الآخر فلا يعد الاتفاق صلحاً، وإن = كان البين أن الإقرار المنسوب للزوجة أنه مقصوراً على نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الآخر فلا يعد الاتفاق صلحاً". حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٧٥، الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ قضائية (أحوال شخصية)، س ٢٦، ص ١٤٤٤.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

والتحكيم لعام ١٩٩٣؛ إذ تنص المادة (٢٨) على أن: " تصدر هيئات التوفيق قراراتها في النزاعات المعروضة عليها وفقاً أحكام هذه اللائحة بتحضير محضر خطى يدون فيه أسماء الأطراف وصفاتهم وخلصات عن إجراءات قيد الطلب والرد والإجراءات التي تمت خلال نظر القضية، وخلصات عن إجراءات جلسات التوفيق وخلصات عن التقرير وأي تعديل طرأ بشأنه وموافقة الأطراف أو رفضهم لما جاء فيه، وخلصات عن الصلح التام أو الجزئي الذي تم في القضية ومنطوق القرار الذي انتهت إليه هيئة التوفيق وتوقع هذه القرارات من هيئة التوفيق...".

وفي ذات السياق أكدت المادة (٢٧) من ذات اللائحة - سالفه البيان - على أن: " تعتبر المحاضر التي تحررها هيئات التوفيق بقبول الأطراف لمساعدتها في النزاعات المطروحة عليها والموقعة من الأطراف صلحاً تاماً بين الأطراف فيما انطوت عليه هذه المحاضر من موضوعات أم نزاعات".

كما جاء بنص المادة (٧/٢١) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي أنه: " تقوم الهيئة بتقريب وجهات النظر بين الأطراف. وعند اتفاقهم على صيغة نهائية للعمل يثبت ذلك بمحضر وتصادق عليه الهيئة"^(١).

كما رسخت ذات النهج المادة (١١) من نظام المصالحة والتوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة قطر؛ إذ تنص على أنه في حالة الوصول إلى صيغة اتفاق: 'فإذا وافق

(١) وهذه ذات الصياغة التي رددتها حرفياً المادة (١٨) بند (٦) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري لعام ٢٠٠٠.

الخصوم عليها تدون صيغة الاتفاق في محضر يتم توقيعه من الخصوم وأعضاء لجنة المصالحة والتوفيق. ويكون المحضر في صورة اتفاق بين الخصوم يلتزمون بتنفيذه^(١). وفي إطار التوفيق الذي نظمته اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى^(٢)؛ إذ تنص المادة (٢/٣٤) من الاتفاقية على أنه: " إذا وصل الطرفان إلى اتفاق تقوم اللجنة بعمل محضر تثبت فيه عناصر النزاع، وتثبت فيه عناصر النزاع، وتثبت فيه كذلك الاتفاق الذي وصل إليه الطرفان...".

كما تنص المادة (٧) من نظام التوفيق بغرفة التجارة الدولية ICC بباريس لعام ١٩٩٨^(٣) على أنه: " أ- بتوقيع اتفاق بين الأطراف، يلتزم الأطراف بهذا الاتفاق...". كما تضيف

(١) يراعى أن المادة (٤) من ذات النظام تنص على حالات محددة يكون فيها الاتفاق الذي تتمخض عنه مساعي التوفيق يكون ملزماً مسبقاً بنصها على أن:

" قرار لجنة المصالحة والتوفيق ملزم للأطراف المتنازعة في الأحوال الآتية:

١- إذا التزم الأطراف عند عرض خلافهم على لجنة المصالحة والتوفيق بقبول قرار اللجنة وتنفيذه؛

٢- إذا فوض الأطراف المتنازعة لجنة المصالحة والتوفيق يحل الخلاف عن طريق الصلح والتوفيق دون التطبيق الحرفي لنصوص القانون؛

٣- إذا كان هناك اتفاق مسبق قبل حدوث الخلاف على حله عن طريق التوفيق دون اللجوء للمحاكم العادية أو التحكيم".

(٢) أنظر إلى ما سبق تناوله في هذا الشأن.

(٣) أنظر كذلك إلى ما سبق تناوله في هذا الشأن.

٥ - التوفيق كألية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

المادة (٨) أنه على "المصالح، حال انتهاء التوفيق، أن يزود الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية باتفاق التسوية الموقع من قبل الأطراف.

كما أن القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أعدته لجنة (اليونسيترال - UNCITRAL) عام ٢٠٠٢ نص في المادة (١٤) منه على أنه: "إذا أبرم الطرفان اتفاقاً يسوى النزاع، وكان ذلك الاتفاق ملزماً وواجب النفاذ".

الفرع الثاني: النتيجة السلبية (إخفاق أو فشل مساعي التوفيق)

لمزيد من التفصيل في هذا الشأن، فإن ذلك يقتضى تناوله في إطار الجوانب الآتية:

أ- أسباب الإخفاق (الفشل)

لا أدنى شك أن جوهر عملية التوفيق هو، المحاولة The attempt – la tentative ، أو بذل المساعي، للولوج إلى نتيجة محددة، تتمثل في تسوية النزاع بين الطرفين المتنازعين. غير أن المحاولة، وبذل العناية الواجبة قد لا تؤتي ثمارها، ولا تقضى إلى مراميها، فقد تتعثر لأسباب تعزى - في الغالب الأعم - إلى أطراف النزاع أنفسهم، ونادراً ما ترجع إلى الموفق نفسه.

١- من منظور أطراف النزاع

فقد لا تتوفر لدى أطراف النزاع أو لدى أحدهم الرغبة الحقيقية في الوصول إلى اتفاق وتسوية فعلية للنزاع. وهذا ما يحدث - في الغالب - من جانب الطرف الذي يتوجس خيفة من عدم صلاحية موقفه، وضعف ادعاءاته، وعدم صحة مزاعمه. ومن ثم، فهو لا يرغب في الانصياع والتسليم بحق الطرف الآخر، وصواب طلباته، وصحة ما يدعيه غير أنه قد يعزى السبب في إخفاق وفشل مساعي التوفيق إلى كافة الأطراف، لتيقن كل طرف أنه على صواب وحق، وأن خصمه على غير صواب، لذا، يحرص كل طرف في الإصرار على موقفه، ويتشدد في مطالبه، فتتباعد المواقف، وتزداد هوة الشقاق

بينهم، وتتهار - في نهاية المطاف - مساعي التوفيق، لتعذر - بل استحالة - استكمالها.

لذا، يتعين على الموفق - في إطار أياً من تلك الحالات - إنهاء إجراءات التوفيق، إما من تلقاء نفسه، وإما بناء على طلب الأطراف أحدهما أو كلاهما، كما يستطيع كل الأطراف الاتفاق على إنهاء الإجراءات ويخطر الموفق بذلك.

وفي إطار ذلك المضمون، حرص القانون النموذجي للتوفيق التجاري الذي أعدته لجنة (اليونسيترال UNCITRAL) عام ٢٠٠٢ على تأكيد ذلك؛ إذ تنص المادة (١١) منه على أن: "تتهى إجراءات التوفيق:

(أ) ...

(ب) بإصدار الموفق، بعد التشاور مع الطرفين، إعلاناً يبين أنه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان، أو

(ج) بإصدار الطرفين إعلاناً إلى الموفق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان، أو

(د) بإصدار أحد الأطراف إعلاناً موجهاً إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى وإلى الموفق في حال تعيينه، يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان".

وفي مضمون قريب لما سبق، تنص المادة (٢/٣٤) من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥، لاسيما بخصوص التوفيق الذي تنظمه في تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا المستثمرين الذين يحملون جنسيات دول أخرى، على أنه: "... لو تبين للجنة في مرحلة من مراحل الإجراءات أنه ليس هناك احتمال للاتفاق بين الطرفين تقوم اللجنة بإنهاء

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

الإجراءات وتعد تقريراً تبين فيه موضوع النزاع وتسجل فيه فشل الطرفين للوصول إلى اتفاق...^(١).

وعلى نحو مقارب للنهج السابق، تنص المادة (٧) من قواعد التوفيق أو المصالحة لدى غرفة التجارة الدولية ICC بباريس لعام ١٩٩٨، على أن:

" تنتهي محاولة التوفيق في الحالات الآتية:

(أ) ...

(ب) بإصدار الموفق تقريراً بفشل محاولة التوفيق، ويجب أن لا يتضمن مثل هذا التقرير الأسباب.

(ج) بإعلان الموفق من قبل الأطراف أو أحدهم في أية مرحلة من مراحل التوفيق بنية عدم متابعة محاولة التوفيق."

٢- من منظور الموفق

قد تتعدد الأسباب من هذا المنظور، ومن ذلك:

- فقد يعزى إخفاق التوفيق إلى الموفق شخصياً، كأن لا يتوافر لديه المؤهلات التفاوضية والخبرة والممارسة العملية لإدارة عملية التوفيق^(٢)، فيثير إشكاليات قد تشدد من مواقف الأطراف، وتستعدى بعضهم على بعض أو

(١) وجاء بالنص الفرنسي:

"Si à une phase quel que soit de la procédure, la commission estime qu'il n'ya aucune possibilité d'accord entre les parties, elle clôt la procédure et dresse un procès - verbal constatant que le différend a été soumis à la conciliation et que les parties n'ont pas abouti à un accord".

(٢) أنظر إلى ما سبق تناوله من مهارات ومؤهلات الموفق.

على الموفق نفسه، أو يبدى رأياً قانونياً غير صائب، ولم يكن ثمة مبرر لإبدائه فيتسمك به طرف وينازع فيه الطرف الآخر، مما يفضي إلى تباعد وجهات النظر، ويستفحل هوة النزاع بين الأطراف.

وقد يقصر الموفق في أداء مهمته، كأن يتقاعس في فحص ودراسة الأوراق والمستندات، وقد يعجز عن تحرى أوجه الشقاق الحقيقية بين الأطراف، والتي تشكل جوهر النزاع، أو لا يحرص على تخصيص الوقت الكافي لعقد جلسات الحوار مع الأطراف، أو يتخلف دون عذر عن بعض الجلسات التي سبق تحديد موعدها مع هؤلاء أو لا يبادر بإبداء اعتذار عن استكمال مهمته في وقت ملائم.

وفي كل هذه الأحوال - بالتحديد السالف بيانه - يكون المؤمن مسئولاً في إطار المسؤولية التعاقدية أمام الأطراف بسبب إخلاله بالتزاماته الناشئة عن الاتفاق أو عقد التوفيق الذي أبرم معه، وقبل بمقتضاه تنفيذ تلك الالتزامات بأمانة وإخلاص. ويراعى أنه في حالة عدم وجود اتفاق أو عقد توفيق، فإن ذلك لا يحول أن يكون الموفق مسئولاً في إطار المسؤولية التقصيرية، متى توافرت شروطها (الخطأ - الضرر - علاقة السببية بينهما)، ويستطيع أطراف النزاع مقاضاته - عن طريق إحدى تلك المسئوليتين - والرجوع عليه بالتعويضات العادلة المناسبة لجبر الضرر الذي أصابهم.

ب- معاودة مساعي التوفيق

إذا خلصت مساعي التوفيق دون الوصول إلى تسوية ودية للنزاع، فإن ذلك لا يفقد الأمل في إمكان معاودة محاولة التوفيق، إذا رغب الأطراف في ذلك، وكانت المدة المقررة لمساعي التوفيق مازالت قائمة، أو اتفق الأطراف على مدها، هذا لاسيما بخصوص التوفيق الاتفاقي. متى أبدى هؤلاء رغبة عارمة نحو تقديم تنازلات على وجه التقابل لتقليص غلواء حدة النزاع بينهم، وانعاش مساعي التوفيق بعد التعثر الذي واجهته.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

وقد حرصت بعض لوائح مراكز وهيئات التوفيق الإشارة إلى ذلك بموجب نص صريح، ومن قبيل ذلك، لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ١٩٩٣؛ إذ تنص الفقرة (٢) من المادة (٢٦) من تلك اللائحة على أنه: " إذا رأت هيئة التوفيق إمكان عرض حلول أخرى قد تؤدي لاتفاق الأطراف على إنهاء النزاع، فيستدعى الأطراف لسماع هذه الحلول، وإذا أسفرت جلسة اقتراح التعديل إلى قبول الأطراف بمساعي الهيئة، فيصار إلى تحرير محضر بهذا القبول ويوقع من الهيئة والأطراف".

ج- آثار إخفاق مساعي التوفيق

إذا فشلت محاولات التوفيق، وتم إنهاء إجراءاته، فإنه يترتب على ذلك الفشل، آثار متعددة ومتنوعة، يتم تناولها بقدر من الإيجاز من خلال تلك النقاط الآتية:

١. إن الحقوق والمراكز القانونية محل النزاع بين الأطراف تظل قائمة بحالتها دون المساس بها. لذا، يكون لديهم الحق في اللجوء إلى المحاكم أو لنظام التحكيم لطرح ذلك النزاع عليه، ليفصل فيه قضاءً بشكل إلزامي، ويبدو هذا الأثر واضحاً إذا كان اتفاق التوفيق يحظر على الأطراف ولوج ساحات القضاء أو التحكيم قبل استنفاد طريق التسوية الودية بالتوفيق.

وبقاء الحقوق والمراكز القانونية قائمة يتنازع بشأنها الخصوم بعد إخفاق التوفيق، أكده نظام المصالحة والتحكيم بغرفة صناعة وتجارة قطر؛ إذ تنص المادة (١٤) منه على أن: "فشل المصالحة والتوفيق لا يؤثر على موقف الأطراف المتنازعة ولا على حقوقهم القانونية". كما تنص المادة (١٣) من ذات النظام على أنه: " إذا فشلت عملية المصالحة والتوفيق فللخصوم الخيار باللجوء للمحاكم العادية أو للتحكيم إذا كانوا ملتزمين مسبقاً بذلك".

كذلك جاء بالمادة (١/١٩) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ أنه: " إذا لم تنجح محاولة التوفيق يعتبر النزاع غير قائم أمام الغرفة، ولا تتأثر حقوق أطراف التوفيق بأي شكل من الأشكال بماعرض أو كتب أثناء سريان إجراءات التوفيق"^(١).

٢. إن أتعاب الموفق تظل مستحقة له، طالما ثبت أنه قد بذل العناية الواجبة في تنفيذ التزاماته بالسعى بين الأطراف ومحاولة إزالة أسباب النزاع بينهم، وتقريب وجهات نظرهم حتى ولو لم تنجح مساعيه للأسباب بالتحديد السالف بيانها، طالما لم يكن له دخل في فشل محاولات التوفيق.

وهذا ما تنص عليه لوائح ومراكز التوفيق، من ذلك نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي لعام ١٩٩٣؛ إذ تنص المادة (٣٠) من ذات النظام والمعنونة "صرف الأتعاب" على أن: "تصرف أتعاب التوفيق المودعة من الأطراف بعد انتهاء القضية، وتسليم ملفها إلى إدارة المركز بطلب يقدم من الهيئة، ويستوفى المركز العائد المقرر له من هذه الأتعاب وفق أحكام الجدول (أ) المرفق بهذه اللائحة...". وتنظم اللوائح الأخرى كيفية تحصيل ودفع أتعاب الموفقين وسدادها، وتوزيعها بين أطراف النزاع^(٢).

(١) وهذا النص حرص مركز الكويت للتوفيق والتحكيم التجاري على صياغته حرفياً في إطار المادة (١/١٩) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لهذا المركز.

(٢) تنص المادة (٦) من قواعد توفيق مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أن: " تطبق القواعد الآتية:

أ- يقوم مدير المركز بتقدير تكاليف التوفيق وله أن يطلب من الأطراف إيداع دفعة مقدمة من هذه التكاليف، ويدفع هذا المبلغ مناصفة بين الأطراف.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

٣. الآثار على صلاحية الموفق

إذا انتهت مساعي التوفيق بالفشل الكلى أو الجزئى في تسوية النزاع، فإن الموفق يصير غير صالح لنظر النزاع بصفته - قاضياً أو محكماً - وعدم صلاحية incapacite الموفق تعزى إلى أسباب عديدة، منها:

- إن الموفق صار لديه علم مسبق بوقائع النزاع، ومستندات، وأوجه دفع دفاع الأطراف، وطلبات أطرافه. مما يعنى توافر لديه علم شخصى يمتنع عليه أن يقضى به مرة أخرى سواء أكان قاضياً أو محكماً أو وسيطاً^(١).

ب- لمدير المركز عند الاقتضاء أن يطلب من الأطراف إيداع دفعات إضافية خلال سريان إجراءات التوفيق.

ج- إذا لم يتم سداد الدفعات المطلوبة بالكامل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم طلبها، يقوم مدير المركز بإخطار الأطراف الأخرى ليقوم بسداد المبالغ المطلوبة.

وفي حالة عدم سداد هذه المبالغ يجوز للموفق أو الموفقين بعد التشاور مع مدير المركز أن يأمرؤا بإيقاف إجراءات التوفيق أو إنهاؤها".

(١) تنص المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: " يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

١- ... ٢- ... ٣- ... ٤- ...

٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها".

ذهب جانب من الفقه - في إطار تفسير نص المادة (٥/١٤٦) - إلى أن ذلك يتعارض مع ما يشترط في القاضى من خلو الذهن عن موضوعها، حتى يستطيع وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، وحتى يؤمن تشبته برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم حتى لو خالف مجرى العدالة، وتجنباً لما عسى أن

- ومن ناحية أخرى، لم يلتزم ضمانات التقاضي في إجراءات ومساعى التوفيق، حيث كان من الجائز له - مثلاً أن يعقد اجتماعات على انفراد مع أحد الأطراف، أو كان في حوزته مستندات أو وثائق لم يتمكن الطرف الآخر من الاطلاع عليها أو تنفيذها^(١).

ولم تغفل لوائح مراكز ومؤسسات التوفيق النص على عدم الصلاحية، من ذلك.

- تنص المادة (١٠) من نظام التوفيق والمصالحة لدى غرفة التجارة الدولية ICC على أنه: "لا يجوز للمصالح أن يشارك في أية إجراءات قضائية أو تحكيمية متعلقة بالنزاع موضوع المصالحة سواء كمحكم أو ممثل أو مستشار لأحد الأطراف إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، ويلتزم كل طرف تجاه الآخر بعدم استدعاء المصالح كشاهد في هذه الإجراءات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"^(٢).

- كما تنص المادة (١٢) من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٠ الذي أعدته (اليونسيترال UNCITRAL) على أنه: "لا يجوز للموفق أن يقوم بدور محكم في نزاع شكل، أو يشكل موضوع إجراءات التوفيق أو في

يقع فيه القاضى من حرج العدول عن رأيه السابق. أنظر د. أحمد السيد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٥٣ - ١٥٤.

وترى الباحثة أن ما ذهب إليه الفقيه الكبير يسرى على الموفق أيضاً.

(١) ذلك يشكل إخلالاً بحق الدفاع، أنظر إلى ما سبق تناوله عن وجوب معاملة أطراف النزاع على قدم المساواة.

(٢) يراعى أن لفظ المصالحة مصدره في اللغة الأجنبية فعل يصالح Concilier - Conciliate أو يوفق. فالمصالحة هي التوفيق أى أن المصالحة مرادف للتوفيق في إطار نظام المصالحة والتوفيق بغرفة التجارة الدولية.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

أى نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها، أو عن أى عقد أو علاقة قانونية ذات صلة به، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

- كذلك تنص المادة (١٩) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى غرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ على أنه: " لا يجوز أن يكون ... المحكم ... قد سبق له التوسط في حل النزاع بالتوفيق أو أبدى رأياً فيه، ما لم يقبل الأطراف بغير ذلك.

كما أورد ذات الحكم - السالف ذكره - في المادة (١٦) من نظام التوفيق والتحكيم لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري لعام ٢٠٠٠؛ إذ تنص على أنه: " يشترط في المحكم أن يكون من ذوى السمعة الطيبة ... ولا يجوز أن يكون قد سبق له التوسط في حله بالتوفيق أو أبدى رأيه فيه، ما لم يقبل الأطراف بذلك، على أن يعلن المحكم ذلك عند تسميته". وعند مخالفة الموفق لهذا المنع وقبوله التحكيم في قضية سبق أن كان موفقاً فيها، وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز طلب رده.

وفي هذا المعنى، تنص المادة (٣/١٣) من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي لعام ١٩٩٣ على أنه: " يكون رد هيئة التوفيق ... إذا ثبت ما يؤكد عدم صلاحية أو حياد أى من أفراد هذه الهيئات ... أو سبق إبداء الرأى في القضية".

٤. الآثار على خصوصية مستندات ومعلومات التوفيق

إذا انتهت عملية التوفيق، لاسيما في حالة الفشل، واحتمال عرض النزاع على المحاكم أو التحكيم، فقد استقر الرأى على عدم استعمال أو تقديم أية مستندات أو وثائق أو شهادات تم تداولها في مساعى التوفيق، في أية إجراءات قضائية أو تحكيمية بين أطراف النزاع.

وعلة عدم استعمال ذلك تكمن في أن تلك المستندات أو الشهادات، لم يتوافر بشأنها ضمانات التقاضى، سواء في تداولها، أو تقدير قوتها الثبوتية، وصحتها القانونية، وإن ما أبدى بخصوصها ليس رأياً قانونية له حجيته.

وعدم صلاحية استخدام مستندات وأوراق وبيانات التوفيق في أية إجراءات قضائية أو تحكيمية، نصت عليها المادة (١١) من نظام التوفيق لغرفة التجارة الدولية ICC بباريس بقولها: "يتعهد الطرفان بعدم تقديم الأمور التالية كدليل أو بأى شكل آخر في إجراءات قضائية أو تحكيمية:

أ- آراء أو اقتراحات أى طرف فيما يخص التسوية المحتملة للنزاع؛

ب- أية اقتراحات تقدم بها الموفق؛

ج- واقعة إبداء أحد الأطراف استعدادة لقبول اقتراح معين للتسوية تقدم به الموفق ملحق لنظام التوفيق لغرفة التجارة الدولية".

كذلك، فإن المادة (١٠) من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (اليونسيترال - UNCITRAL) لعام ٢٠٠٢ تنص على أنه:

"١- لا يجوز لطرف في إجراءات التوفيق ولا للموفق ولا لأى شخص آخر، بمن فيهم القائمون بإدارة إجراءات التوفيق الاعتماد على أى مما يلي أو تقديمه كدليل أو الإدلاء بشهادة أو إعطاء دليل بشأنه في إجراءات تحكيمية أو قضائية أو إجراءات مماثلة:

(أ) الدعوة الموجهة من أحد الطرفين للمشاركة في إجراءات توفيق، أو كون أحد

الطرفين راغباً في المشاركة؛

(ب) الآراء أو الاقتراحات التي أباها أحد طرفي التوفيق بشأن تسوية ممكنة للنزاع؛

(ج) البيانات أو الإجراءات التي قدمها أحد الطرفين أثناء إجراءات التوفيق؛

(د) الاقتراحات المقدمة من الموفق؛

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

(هـ) كون أحد الطرفين قد أبدى رغبته في قبول اقتراح تسوية مقدم من الموفق.

(و) وثيقة أعدت لأغراض إجراءات التوفيق فحسب.

٢- تنطبق الفقرة (١) من هذه المادة بصرف النظر عن شكل المعلومات أو الأدلة المشار إليها فيها.

٣- ... وإذا قدمت تلك المعلومات كدليل خلافاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، وجب اعتبار ذلك الدليل غير مقبول.

٤- تنطبق أحكام الفقرات (١)، و(٢) و(٣) من هذه المادة سواء أكانت أم لم تكن الإجراءات التحكيمية أو القضائية أو الإجراءات المماثلة تتعلق بالنزاع الذي يشكل، أو كان يشكل موضوع إجراءات التوفيق."

كما لم تغفل اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين من رعايا الدول الأخرى النص عما يتم تناوله في هذا الشأن؛ إذ تنص المادة (٣٥) من تلك الاتفاقية على أنه: "فيما عدا ما قد يتفق عليه طرفي النزاع لا يجوز لأى منهما عند اللجوء إلى إجراء آخر أو إلى تحكيم آخر، أو إلى محكمة أخرى الاعتماد على أو الاستناد إلى آراء أبديت أو قرارات أو تصريحات أو عروض للتسوية صدرت أثناء الإجراءات، عن الطرف الآخر للنزاع أو إلى محضر أو توصية صدرت عن اللجنة"^(١)، التي تولت مساعى وإجراءات التوفيق.

(١) وجاء بالنص باللغة الفرنسية:

"Sauf accord contraire des parties aucune d'elles ne peut à l' occasion d' une autre procédure se déroulant devant des arbitres, un tribunal ou de toute autre manière invoquer les opinions exprimés, les déclarations ou les offers de règlement faites par l' autre partie au cours de le procédure non plus que le procès verbal ou les recommandations de la commission".

الخاتمة

استعرضت الباحثة من خلال الجوانب القانونية للتوفيق باعتباره من أهم الوسائل الودية البديلة لتسوية المنازعات، ولما كانت خاتمة البحث تعبر عن مضمونه ومحتواه وما انتهى إليه من نتائج وتوصيات، لذلك يتم التطرق بقدر من الإيجاز لتلك النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج

فعالية التوفيق كوسيلة بديلة لحل النزاعات

ثانياً: التوصيات

التوفيق وإن كان ثمة بعض العوامل التي تساعد على تهميشه أو التقليل من فعالية، إلا أنه بتطرق الاتفاقيات الدولية لتلك الوسيلة الودية، والقوانين النموذجية، وكذلك التشريعات الوطنية، كل ذلك من شأنه أن يساعد على ظهورها وانتشارها لكي تساهم بدور فاعل في تسوية منازعات التجارة الدولية، الأمر الذي يؤثر بدوره على تنمية وتطور حركة التجارة الدولية من خلال المحافظة على العلاقات الودية بين أطرافها.

لذا، فإن الباحثة توصي بالآتي:

أ- على المستوى الدولي

- ١- تعزيز الجهود الدولية لتوحيد الأسس الخاصة بالتوفيق، وذلك من خلال إبرام الاتفاقيات، والمؤتمرات، مع الأخذ بعين الاعتبار ما أصدرت لجنة اليونسيترال - التابعة للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة - عام ٢٠٠٢ بخصوص القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

٢- الحرص على إبرام اتفاقية دولية للاعتراف بقرارات الصادرة من الموفق أو هيئات التوفيق وتنفيذها، بما يضمن الاعتراض بتلك القرارات، واعتبارها قابلة للتنفيذ، على غرار الاتفاقية الدولية لنيويورك عام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها^(١).

٣- مناشدة الجمعية العامة للأمم المتحدة على إصدار مدونة لقواعد سلوك الموفقين^(٢)، وبمقتضى ما تتضمنه هذه المدونة من مبادئ يتعين على الموفقين الالتزام بها، مع إدراكهم أن هناك مبادئ ومتطلبات هامة حتى يؤديوا المهام الموكولة لهم على أتم وجه.

٤- أن تتضمن عقود التجارة الدولية بموجب نص على وسيلتين متدرجتين لفض المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود، على أن يتم الالتزام باللجوء إلى التوفيق كخطوة أولى كوسيلة ودية لتسوية المنازعات، ثم اللجوء إلى التحكيم كخطوة ثانية لتسوية النزاع بحكم ملزم، في حالة فشل التوفيق.

^(١) See Gerold Hermann, The 1958 New York Convention for Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: its Objectives and its Future, in Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention, Kluwer Law International 1999, p. 16.

^(٢) جدير بالذكر أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اعتمدت بموجب القرار ١٦٩/٣٤ في ١٧ ديسمبر ١٩٧٩، مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

Code of Conduct For Law Enforcement Officials.

كما أصدرت عام ١٩٩٠ مدونة حول دور المدعى العام تحت مسمى "معايير الأمم المتحدة حول دور المدعى العام، كما أصدرت في ذات العام مدونة حول دور المحامي تحت مسمى المبادئ الرئيسية حول دور المحامي ١٩٩٠".

- ٥- أن يتم المؤازرة والمساندة من جانب حكومات الدول لنظام للتوفيق، من خلال الاعتراف بالهيئات والمراكز التي تجرى عملية التوفيق في كنفها.
- ٦- التوسع في تبني وسيلة التوفيق في تسوية المنازعات المدنية والتجارية وتشجيع اللجوء إليها، وتقنين أحكامها من خلال الاستئناس بما جاء بالقانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أصدرته لجنة اليونسيترال - UNCITRAL عام ٢٠٠٢^(١)؛ باعتباره وسيلة هامة لتسوية المنازعات، ولما تحققه من مزايا.

ب- على المستوى الوطني

- ١- توصى الباحثة المشرع المصري والمنظم السعودي إلى المبادرة لتبني وسيلة التوفيق باعتباره آلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية مما يخفف من غلواء كم القضايا التي تثقل عاتق القضاء العادي، وذلك بإصدار تقنين (قانون أو نظام) خاص ينظم عملية التوفيق والاستعانة في هذا الصدد بالقانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال بين المستوى الدولي والمستوى الوطني.
- ٢- إدخال مادة بالمناهج الدراسية بكليات الحقوق لدراسة الوسائل الودية البديلة لتسوية المنازعات، يدرس فيها التوفيق والوساطة والصلح والتفاوض، مع

(١) ذهب جانب من الفقه - في إطار إبراز أهمية الاستئناس بالقوانين النموذجية - إلى أن المشرع المصري استعان بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة اليونسيترال عام ١٩٨٥ وذلك عند سن قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. أنظر د. محمود سمير الشرقاوى، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤٦.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

استحداث دبلوم لدراسة تلك الوسائل مع التعمق على غرار دبلوم التحكيم التجاري المطبق بكلية الحقوق جامعة القاهرة منذ عام ٢٠٠٥.

٣- إنشاء المراكز والمؤسسات والهيئات التي تقدم خدمات التوفيق، على أن يتم إنشاء تلك المراكز تحت رقابة وإشراف وزارة العدل، وذلك بعد استيفاء الشروط والترخيص اللازمة لتأسيس هذه المراكز.

٤- التوعية بأهمية التوفيق ودوره في تسوية المنازعات، ونشر الوعي القانوني لاسيما لدى المحامين بالشركات، حتى يتسنى لهم إدراج وسيلة التوفيق لفض المنازعات كبنء خاص في العقود التي تبرمها هذه الشركات.

٥- التوسع في عقد الدورات التدريبية، وكذلك عقد ورش العمل، تحت رعاية المراكز المعتمدة، وأن يتم من خلالها التعريف بالتوفيق المنازعات، مع إيضاح مدى تعاطم دورها في المنازعات التجارية. وكذلك أن يتم العمل على إعداد كوادر فنية مدربة على أعلى مستوى وقادرة على ممارسة عملية التوفيق، بما يؤدي زيادة اللجوء إليها.

قائمة المراجع

أولاً: المعاجم:

مختار الصحاح/ للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ترتيب محمود خاطر، دار الحديث - القاهرة، دون ذكر تاريخ للنشر.
المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية - القاهرة، طبعة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٦٧٦.

ثانياً: الكتب العربية:

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٣.
- د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، مكتبة الجلاء الجديدة - بالمنصورة، الطبعة الثانية ١٩٩٥.
- د. حازم محمد عتم، المنظمات الدولية الإقليمية والمتخصصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- د. عادل عبد العزيز السن، الوسائل البديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، إصدار نادى قضاة مصر ٢٠٠٨.
- د. عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. فتحي إسماعيل والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي (وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارية الدولية)، دار الجامعة الجديدة - بالإسكندرية، ٢٠١٥.
- د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا ١٩٨٠)، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٥ - التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار

- د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- د. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار النهضة العربية.

ثالثا: الدوريات:

مبادئ يونيدروا - UNIDROIT المتعلقة بالعقود التجارية الدولية عام ١٩٩٤.

رابعا: المؤتمرات:

- د. أسامة أحمد شوقي المليجي، فكرة التوفيق في القانون المصري، بحث منشور ضمن فعاليات المؤتمر الذي أقامته كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٥ مارس ٢٠٠٢.
- د. أحمد محمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عوناً للقضاء، بحث منشور ضمن فعاليات المؤتمر الذي أقامته كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٥ مارس ٢٠٠٢.
- د. مصطفى المتولي قنديل، التوفيق كوسيلة لفض المنازعات، دراسة في ضوء القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن فض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، بحث مقدم إلى مؤتمر قسم المرافعات كلية الحقوق - جامعة طنطا في ٢٥ مارس ٢٠٠٢، ص ١٦.

خامسا: المراجع الأجنبية

La Conciliation extra - Judiciaire peut cependant être définie négativement comme toute conciliation que se réalise en l'absence d'un juge ou en dehors d'une instance pendant la notion d'arbitrage. Ch. Garrosson: La nation d'arbitrag, L. G. D. J., 1987.

LONGMAN dictionary
active Study, ed 2000.

Oxford advanced Learners dictionary 6th ed.
2000.

PETIT ROBERT: Dictionnaire de la Langue Française par Paul
ROBERT, Paris Société du nouveau Littré, 1973.

R. Perrot, institutions Judiciaries, Paris, Ed. Montchrestin, 4ed
No. 487.

Antaki N, les contrats de médiation commercial, in solutions de
rechange au règlement des conglits, Aternative Dispute
Rosolution Université Laval, Sainte – Foy 1993.

C. Bla NCHIN, L'autonomie de la Clause Compromissoire, un
modèle pour la clause atributive de jurisdiction, Thèse Paris
1994.

P. A. Lalive Commercial, Problems Relatifs a L' Arbitrage
Commercial International – Rec de Cours de L' Academie de
Droit International, 1967.