التوفيق بوصفه آلية 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 يعتري قضاء التحكيم وارتفاع تكاليفه وكذا المعاملة التي تلقاها الأحكام الصادرة عنه، بحيث بدأ ملحوظاً أنه لا يلج الخصوم طريقيهما 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 الودّية لتسوية المنازعات، كالتوفيق والوساطة والتفاوض كي تساهم بدور فعال في حل النزاعات التي تثور بين أطراف التجارة الدولية.

يراعى أن الوسائل الودّية لتسوية المنازعات هي الأقدم ظهوراً، فهي الوسائل التي فطر الناس عليها وأعملوها، حينما تعاملوا فيما بينهم، وتشابكت علاقاتهم، ونزع الشيطان بينهم، وبغى بعضهم على بعض، وجحد 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 صبر على ما أصابهما، وحاولا أن يبعثا أحداً من غيرهما يتوسطهما، عسى أن يوفق بينهما، وينهي نزاعهما.

وتلك الوسائل الودّية قد تكون نظماً مباشرة، كالتفاوض والصلح، إذ يلتقي الخصوم شخصياً وجهاً لوجه، يتدارسون أسباب شقاقهم وأوجهه، 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 شخصاً من غيرهم يجدون فيه محطّ تقّتهم؛ ليقارب بينهم، ويعمل على استنهاض أفكارهم، ويأخذ بأيديهم إلى إبرام اتفاق تسوية، ويصيرون به متوافقين، بعد ما كانوا متنازعين مختلفين.

لذا، وجدت الوسائل الودّية - 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 أثارها الأطراف. فالراجح أن يساعد الأطراف الطرف المحايد في تجزئة عناصر النزاع، وإجراء التصالح على كل جزء منها حتى لا تنتهي التسوية بالفشل.

ومن ثم، أضحت للتوفيق دور واضح في مجال التجارة الدولية؛ إذ إن تطور معاملات التجارة الدولية، والتقدم العلمي والتقني الهائل، وما ترتب عليه من ضرورة مسيرته، من خلال التعويل على وسائل بديلة - منها التوفيق - لفض المنازعات، مع الأخذ بعين الحسبان انصراف رغبة أطراف المنازعات إلى تحقيق العدالة الناجزة، بتكلفة أقل، وبإجراءات سريعة وميسرة، ورغبتهم - أيضاً - في المحافظة على العلاقات وانتظامها واطرادها فيما بينهم. ومن منطلق الاعتبارات السابقة، جعلت العديد من المراكز والمؤسسات الدولية تكثر بالتوفيق 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 فقد أعدت القانون النموذجي للتوفيق التجاري عام ٢٠٠٢، وكذلك التشريعات الوطنية، والمراكز والمؤسسات التي تقدم خدمات التحكيم إلى جانب التوفيق، فأفردوا للتوفيق من لوائح لتنظيمها مع إيضاح الأسس التي يرتكز التوفيق عليها.

أهمية البحث

من منطلق المكانة التي يحظى بها التوفيق في الوقت الراهن، لكونه وسيلة هامة لتسوية منازعات التجارة الدولية. ، تأمل الباحثة في أن ما يتضمنه هذا البحث من جوانب قانونية، يساعد إلى حد ما، على إلقاء الضوء على هذه الوسيلة؛ لكي تسهم بدور فعال في تسوية المنازعات بصورة عامة، ومنازعات التجارة الدولية على وجه الخصوص، كما أن حداثة موضوع هذا البحث - مع أنه بات يحتل مكانة رفيعة - حث الباحثة إلى إثراء المكتبة القانونية العربية بذلك البحث، لما يتضمنه من تحقيق مصلحة عامة وخاصة على السواء؛ فالنسبة إلى المصلحة العامة، فإن التوفيق يسهم في تخفيف كم القضايا التي تثقل عاتق القضاء، ويتمكن من تحقيق العدالة الناجزة، وبالنسبة إلى المصلحة 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 وديّة مقبولة يفرضها الواقع، فلم يعد دورها مقصوراً على فض المنازعات، بل أصبحت أداة فعالة يجب استخدامها للحيلولة دون نشوب المنازعات في أثناء

(١) عدّل القانون النموذجي في عام ٢٠١٨ بإضافة باب جديد عن اتفاقات التسوية الدولية وإنفاذها. وعدّل اسم القانون النموذجي إلى «القانون النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة».

إبرام العقود أو حين تنفيذها. ويمكن القول - في ضوء الإدراك المتقدم - أنه من منطلق أهمية التوفيق، وهو ما حدا بالباحثة إلى ضرورة كتابة بحث في هذا الشأن.

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، 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 دور الموفق في عملية التوفيق؟ وكيفية سير عملية التوفيق، وكذلك النتائج التي تتمخض عنها عملية التوفيق؟ كل هذه الإشكاليات مثارة على بساط البحث، تحاول الباحثة الإجابة عنها بقدر من التحليل والتأصيل الموجزين.

الصعوبات التي واجهت الباحثة

لا يكاد بحث علمي 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 المراجع العربية الخاصة بموضوع التوفيق وقلتها.
- صعوبة الحصول منازعات عُرِضت بالفعل على المراكز والمؤسسات المختلفة للتوفيق.
- صعوبة الحصول على القرارات المنهية لعملية التوفيق الخاصة بتلك المنازعات، سواء التي سُوِّيت، 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، والمعلومات، والمستندات، والأقوال أو الأدلة الخاصة بعملية التوفيق، كل ذلك من شأنه أن يضفي صعوبة أشد على الباحثة.

منهج البحث

اقتضت الجوانب القانونية المتعددة والمتنوعة لموضوع البحث تعذر اتباع الباحثة منهجاً واحداً لمعالجة تلك الجوانب؛ لذا، اتبعت الآتي:

المنهج التحليلي

الذي يعتمد على إجراء دراسة متعمّقة لكل جزئية من تضاعيف البحث.

المنهج المقارن

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

خطة البحث

تشتمل خطة البحث على:

مبحث أول: اتّفاق التوفيق.

مطلب أول: ماهية التوفيق، وخصائصه، والتمييز بينه وبين الوساطة.

مطلب ثانٍ: الطبيعة القانونية لاتفاق التوفيق وصوره، والأثر المترتب عليه.

مبحث ثانٍ: إدارة عملية التوفيق وما تؤول إليه من نتائج.

مطلب أول: تشكيل هيئة التوفيق وضوابط اختيارها وإدارة عملية التوفيق.

مطلب ثانٍ: نتائج التوفيق.

فرع أول: نتيجة إيجابية الوصول إلى تسوية.

فرع ثانٍ: نتيجة سلبية فشل أو إخفاق عملية التوفيق.

الخاتمة.

المراجع.

المبحث الأول اتفاق التوفيق وجوانبه

يتناول المبحث إشكالية اتفاق التوفيق وجوانبه وذلك لما لها من أهمية في بيان دور التوفيق بوصفه وسيلة وديّة مقبولة يفرضها الواقع، فلم يعد دورها مقصوراً على فضّ المنازعات، بل أصبحت أداة فعّالة يجب استخدامها للحيلولة دون نشوب المنازعات في أثناء إبرام العقود أو حين تنفيذها. ومن ناحية أخرى، هناك إشكالية أخرى يثيرها ذلك المبحث تتعلق ببيان الفرق بين التوفيق وبين الوساطة لبيان استقلال التوفيق بوصفها وسيلة من وسائل فضّ المنازعات. ولذلك جاءت الإشكالية الأخيرة للمبحث وهي التعرف على ما طبيعة اتفاق التوفيق وما النطاق الشخصي لهذا الاتفاق؟ وهل يقتصر على أطرافه أم أنه من الممكن أن يمتدّ أثره للغير؟ وصوره والأثر المترتب عليه.

ويتم تناول المبحث الأول من خلال مطلبين:

المطلب الأول: ماهية التوفيق، وخصائصه، والتمييز بينه وبين الوساطة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التوفيق، وصوره، والأثر المترتب عليه. وذلك على النحو الآتي:

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" التطرق إلى ماهية التوفيق في إطار ذلك البحث؛ إذ إن الماهية هي كنه وحقيقة الشيء وجوهره، التي بها تتحدد هويته وطبيعته. ومن ثم، فإن الإفصاح عن حقيقة التوفيق وجوهره، ويلزم التطرق إلى مفهوم التوفيق، وتعريفه لغة واصطلاحاً، وتمييزه عما يختلط به.

الفرع الأول مفهوم التوفيق

يراعى أن التوفيق الذي يهدف هذا 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 في أثناء نظر الخصومة^(١). ويجري تناول موضوع ذلك الفرع من خلال النقاط الآتية:

أولاً: مفهوم التوفيق من المنظور اللغوي

التوفيق في اللغة العربية

جاء بمعجم مختار الصحاح: «وفق من الوفاق والموافقة، والتوافق يعني الاتفاق والتظاهر، وواقفه أي صادقه، ووقفه الله من التوفيق، واستوفى الله سألته التوفيق، والوقف من الموافقة بين الشيثيين كالالتحام^(٢).

وفي المعجم الوجيز، «وفق الأمر، يفق وفقاً؛ كان صواباً موافقاً للمراد. ووافق فلان بين الشيثيين موافقة، ووافقاً؛ جانس ولاء. ووافق فلاناً: صادقه، ووافق 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»^(٣).

يستخلص – مما سبق بيانه – أن التوفيق من التقارب، والتجانس، والاتفاق، والاجتماع على أمرين مختلفين.

التوفيق شرعاً:

هو الإصلاح بين مختلفين: قال عز وجل: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا»^(٤)، أي عند حدوث شقاق ونفور بين الزوجين ويكلف شخصان، أو حكمان بالإصلاح بينهما، فهما يقومان بعمل للتقريب وتخفيف الخصام، فإن فعلاً ذلك كانت النتيجة هي توفيق الله لهما.

كما جاء قول الله تعالى – في هذا الصدد – «قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِنْ كُنْتُ عَلَىٰ بَيْنِنَا مِنْ رَبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكُكُمْ إِلَيَّ مَا أَنْهَأَكُمْ عَنْهُ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ»^(٥). فمن سعى إلى الإصلاح والتوفيق هداه الله إليهما، وعلى المصلح

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

(٢) مختار الصحاح/ للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ترتيب محمود خاطر، دار الحديث – القاهرة، دون ذكر تاريخ للنشر، ص ٧٢٠.

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

(٤) سورة النساء، الآية (٣٥).

(٥) سورة هود، الآية (٨٨).

أو الموافق أن يسعى ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، لما فيه من الخير.

التوفيق في اللغة الإنجليزية

جاء في «قاموس لونغمان» - LONG MAN Dictionary⁽¹⁾، أن التوفيق اسم من فعل Conciliate والتوفيق Conciliation هو عملية تتم فيها محاولة وضع حدٍّ وإنهاء خصومة بين الناس، والعمل التوفيق Conciliatory act هو الذي يقصد فيه 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 الشخص الأقل غضباً والأكثر صرامة ووداً، خصوصاً بالتلطف معه ومجاملته. والتوفيق أو المصالحة تعنى خدمة المساعدة في تسوية المنازعات، «الموفق» Conciliator هو شخص أو منظمة تحاول تهدئة الأشخاص الغاضبين بما يجعلهم أقل غضباً أو خصاماً على نحو يمكنهم من حل مشكلاتهم بنجاح.⁽²⁾

التوفيق في اللغة الفرنسية

جاء «بقاموس روبير» - ROBERT Dictionnaire⁽³⁾، أن التوفيق Conciliation اسم من فعل وفق Concilier ويعني العمل على الذهاب سوياً، وإعادة التناسق إلى ما كان مختلفاً، ومتناقضاً، وفق تعني جمع الآراء والمصالح المختلفة وتوحيدها، كما يعني التأليف والتوحيد بين المختلفين، والتوفيق عكس التفريق Désunir، والانقسام Diviser، والتعارض Opposer والموقف 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» لكونها من سبل تسوية المنازعات التجارية، إلا أنه لم تتطرق إلى وضع تعريف لها، فقد اكتفت هذه الاتفاقيات بتبيان وسائل تسوية المنازعات الدولية، سواء أكانت ودية⁽⁴⁾ أو قضائية⁽⁵⁾، ثم أغفلت أو تجنبت وضع تعريف للأولى

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

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

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

(4) 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 ٢؛ د. أحمد محمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عوناً للقضاء، المؤتمر السابق، ص ٩.

(5) 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. انظر د. مصطفى المتولي فتدليل، التوفيق كوسيلة لنفض 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.

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 وتفاذي المعترك القضائي^(١)، كما ذهب جانب آخر من الفقه - في هذا الصدد - إلى أنه طريق وديّ لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار أحد الأغير للقيام بالتوفيق (الموفق) وصولاً إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن تميد دورة إلى اقتراح حلّ يرتضيانه^(٢). كذلك ذهب البعض إلى أن التوفيق هو إحدى الطرق الودّية لتسوية المنازعات التي بمقتضاها يقوم الأطراف باللجوء إلى شخص من الغير يسمّى الموفق Conciliateur والذي يكون محايداً - Impartial وهذا الموفق يقوم بتسهيل الاتصال بينهم، ويوضّح المشاكل التي يثيرها النزاع، ويحدد النقاط محلّ الخلاف، ويقرب في النهاية بين وجهات نظر الأطراف؛ لكي يتوصلوا بأنفسهم إلى حلّ يرتضيانه بالنسبة إلى النزاع^(٣).

ثالثاً: التوفيق من منظور لوائح مراكز وهيئات التحكيم والتوفيق

في إطار قانون اليونسيترال - UNICITRAL النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الصادر عام ٢٠٠٢^(٤)، عرّفت المادة الأولى في بندها الثالث من ذات القانون التوفيق بأنه: «أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو تعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية وديّة 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؛ عرّفت المادة (١٨) من تلك اللائحة التوفيق بقولها: «التوفيق

انظر - أيضاً - المادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٦، وتعديلاته التي 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 الودّية». (1) 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. نظر - في هذا الصدد - د. أحمد محمد حشيش، مرجع سابق، ص ٤.

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

(٤) بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ قرّرت 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 تسييق القواعد القانونية في مجال التجارة الدولية وتوحيدها، 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 الشرفاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤١ وما بعدها.

وسيلة من وسائل حل المنازعات التجارية ودياً بموجبها تساعد هيئة التوفيق أطراف النزاع على الحد من اتساعه، واقتراح أفضل السبل لحله ودياً بما يكفل تجنب المنازعة التحكيمية أو القضائية وبما يحقق استمرار مصالحهم القائمة أو المستقبلية».

الفرع الثاني خصائص التوفيق

يُستخلص ممَّا سُرِد من تعريفات - بالتحديد السالف بيانه - أنها تجمعها قواسم مشتركة تسوّغ ذاتية هذه الوسيلة وخصوصيتها، هي:

١- إنّ التوفيق وسيلة ودية لفض المنازعات وتسويتها

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

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

التوفيق طريق وديّ Mode amiable رضائي يتم - كما سبق ذكره - دون تدخّل من القضاء، وينبغي الحفاظ دوماً على الودّ والاتصال بين الفرقاء، والتوفيق هو طريق اتفاقي Mode Conventional، لا يوجد بغير اتفاق أطراف النزاع، وهم الذين اتّفقوا - سواء قبل حدوث النزاع أم بعده - على اتخاذ التوفيق طريقاً أولياً لحسم نزاعهم؛ لذا، ذهب البعض إلى أن التوفيق بهذا المعنى هو الأصل الذي تنصّ عليه الشروط التعاقدية، ولوائح هيئات ومراكز التوفيق والتحكيم^(٢). فإذا اتّفق أطراف النزاع، في صلب العقد أو في ورقة مستقلة، على تنظيم إجراءات التوفيق، أو لدى

(١) وذلك على عكس التوفيق القضائي، إذ يخضع ما يقوم به الموقّق إلى رقابة القضاء في بعض الأحوال الاستثنائية التي قررها المشرّع 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، فقد 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 المشرّع المصري بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، انظر د. أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص ١٠.

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

إحدى مراكز التوفيق، وشرعوا -بالفعل - في عملية التوفيق، فهم على هذا النحو ينفذون شرطاً تعاقدياً يسوون بموجبه نزاعهم.

٣. يقتضي التوفيق تدخل شخص من الغير، خارج أطراف النزاع

يتّضح من التعريفات السابقة للتوفيق، بأن العنصر الأساسي الذي تعوّل عليه تلك الوسيلة الوديّة هو تدخل شخص من الأغيار؛ لدراسة أوجه الخلاف بين أطراف النزاع، وبذل 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 الموقّق - طبقاً لما ارتأه البعض - إمكانية الانفراد بتقرير الحل أو فرضه عليهم^(١)، فالغير الذي ينهض بالتوفيق هو شخص محايد يقتصر عمله على الوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء دون أن يمتد لإصدار قرار أو حكم ملزم للطرفين، فالموقّق Conciliator لا يؤدي عملاً قضائياً، لذا فإن ما يصدر عنه لا يرقى إلى مرتبة الأحكام أو القرارات الملزمة. كذلك بعد صدور التوصية من الموقّق وقبول الأطراف لها لا يخضع مسلك الموقّق إلى تقدير من جانب القضاء، وذلك للنظر في مدى صحة التوصية الصادرة من عدمه، على عكس القرار أو الحكم الصادر من المحكم، إذ يخضع إلى تقدير أخير من جانب المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، للنظر في مدى صحة الحكم الصادر عندما يسلك المحكم ضده (المحكوم ضده) سبيل دعوى بطلان حكم التحكيم^(٢).

الفرع الثالث التمييز بين التوفيق والوساطة

أدى اشتراك الوسائل (التوفيق والوساطة) في بعض الجوانب إلى الخلط بينها؛ أوّلها هو قيامها على إرادة طرفي النزاع، فاللجوء إلى التوفيق أو الوساطة يعتمد بصورة أساسية على رغبة الطرفين في الوصول إلى تسوية وديّة 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، فالموقّق يسعى إلى إنهاء النزاع بين طرفيه وديّاً، وهو غاية الوسيط ذاتها، فكلاهما يقوم بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع، وتضييق هوة التباعد بقدر الإمكان بينهم، وإيجاد أرضية مشتركة للتفاهم وارتضاء تسوية تحقّق مصالحهم المشتركة.

(١) د. هشام خالد، أوّليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥٥.
(٢) حددت المادة الفقرتين (١) و (٢) من المادة (٥٢) 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 يفضي إلى القول - طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه - بأن التوفيق هو الوساطة، والوساطة هي التوفيق^(١)، كذلك إذا كان جانب آخر من الفقه، قد جعل مهمة الموفق اقتراح حل للنزاع بين الخصوم، وأناط بالوسيط كذلك أن يقدم حلاً للنزاع الذي يتوسط في إنجائه، دون تفرقة بين دور كل منهما، فهو على هذا النحو يصل إلى أن التوفيق هو الوساطة، فالاصطلاحان مترادفان ولا يفترقان^(٢).

بيد أن جانباً من الفقه - عكس ما سبق - ذهب إلى أنه إذا كان الفاصل المميز بينهما يبدو حد 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).

كما ذهب جانب آخر من الفقه^(٤) - في هذا الصدد - إلى أن التوفيق والوساطة نظامان متميزان، لا يختلطان، مع أنهما متقاربان؛ إذ وجه التقارب هو أن كليهما يتضمن تدخل أحد من غير المتنازعين يسعى بينهم إلى تخفيف 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، أمّا وجه التمايز، فإن الموفق يحاول فقط، خلق^(٥) جو وديّ، وتهدئة الخواطر، والتلطف مع الأطراف، وتقريب وجهات نظرهم، وكيفية التفاوض عن بعض ادعاءاتهم، واستنهاض قرائنهم؛ ليقدموا لأنفسهم بوادح 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، ويطرح الرؤى والخيارات، وبيصّر الأطراف بحقيقة كل ما يدعونه، فإن توصلوا إلى حل ذاتي نابع منهم، باركه ودعاهم إلى تحريره وتوقيعه، وإن استعلق الأمر عليه، ساعدهم، وقدم لهم رؤيته ومقترحاته بالتسوية، وحاول إقناعهم بها، فإن قبلوها حرروها ووقعوها، وإن رفضوها، فهذا اختيارهم، ويتحملون نتائجها، وعادوا إدراجهم، وبقى

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

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

(3) Antaki N, les contrats de médiation commerciale, in solutions de rechange au règlement des conflits, Alternative Dispute Resolution Université Laval, Sainte - Foy 1993, p. 15.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٢، ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٥) 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.

خلافهم، ورفعوا به الدعوى إلى القضاء، المحاكم أو التحكيم، وتناضلوا في شأنه أمامه^(١).

دليل عدم اختلاط التوفيق بالوساطة

للتدليل على ذلك، فإن الباحث يعول على الأسانيد الآتية:

إنّ بعض نوائح 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 إن كلاً من الوساطة والتوفيق نظام قانوني له سماته وخصائصه التي يستدل بها عليه؛ فالوساطة بوصفها نظاماً قانونياً، خصصت لها التشريعات التي اعتدّت به أحكاماً مغايرة لتلك المخصصة لنظام التوفيق.

ومن قبيل تلك التشريعات، قانون المرافعات الفرنسي الذي خصّص المواد من (١٣١ - 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.

وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر في ٢٨ فبراير ٢٠٠٨ الذي نظم الوساطة القضائية في المواد (٩٩٤) إلى (١٠٠٥)، دون أن يتطرق إلى نظام التوفيق.

كما اعتدّ المشرّع المصري بالتوفيق في عدة تشريعات، من ذلك:

القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.

والقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة (٢).

أما بالنسبة إلى الوساطة، فقد سبق أن اعترف المشرّع المصري بالوساطة وقتنّها 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 حلّ النزاع وأضاف أن الوساطة هي طريقة مرنة وفعالة، وخلص إلى أنه إذا كان قانون العمل المصري قد نصّ لأول مرة على نظام الوساطة في القانون

(١) المرجع السابق، ذات الموضوع السابق.

(٢) 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 ودى اتفاقي بين الطرفين، كما تنص المادة (٥١) منه على أن: «ينشأ بالمنطقة مركز يسمى «مركز تسوية المنازعات» يختص بتسوية المنازعات المنصوص عليها في المادة (٥٢) من هذا القانون بطريق التوفيق...».

الجديد، فإنّ هذا النظام معمول به لحلّ منازعات العمل الجماعية في فرنسا منذ عام ١٩٥٥^(١). كما اعتدّ المشرّع المصري بنظام الوساطة في إطار قانون الإستثمار الصادر بالقانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧؛ إذ تنصّ المادة (٩١) منه على أن: «يُنشأ مركز مستقل للتحكيم والوساطة يسمّى (المركز المصري للتحكيم والوساطة) تكون له الشخصية الاعتبارية، ويتخذ من محافظة القاهرة مقراً له. ويتولى المركز تسوية المنازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها عامة أو خاصة...»

وترى الباحثة أن نصّ المادة (٩١) قد شابه عيب في الصياغة المتعلقة بمسمى «المركز المصري للتحكيم والوساطة»، فالصحيح هو «المركز المصري للوساطة والتحكيم» لكون الوسيلة الودّية تسبق - طبقاً للمألوف والمنطقي للأمر - الوسيلة الإلزامية (التحكيم)، بحيث إذا فشلت الوسيلة الودّية 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

يجري تناول موضوع ذلك المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول الطبيعة القانونية لاتفاق التوفيق

ذهب جانب من الفقه إلى أنه ليس ثمة شكّ في الطبيعة التعاقدية لاتفاق التوفيق؛ ولذا، يعد عقداً من عقود القانون الخاص، يخضع شأنه شأن غيره إلى القواعد التي تنظم العقد^(٢). 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 قبل حدوث ذلك النزاع، أم بعده، على اتخاذ التوفيق طريقاً أولياً لحسم نزاعهم، وهم أصحاب المبادرة إليه، ومن غير مبادرتهم، واتفاقهم، لا يتصور أن يوجد توفيق^(٣).

كذلك يرى البعض أن التوفيق بهذا المعنى هو الأصل الذي تنصّ عليه الشروط التعاقدية، ولوائح هيئات التوفيق والتحكيم ومؤسساتتها، 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^(٤).

(١) د. السيد عيد نايل، الوجيز في قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٢١٢ - ٢١٣.

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

(٣) د. فتحي إسماعيل والى، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٤) د. مصطفى المتولي فتدليل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٥٨.

الفرع الثاني صور الاتفاق على التوفيق

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

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 ممّا 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 مبدأ تعاملهما، **ويحدو كل واحد منهما الأمل في تنفيذ التزاماته بهدوء وحسن نية**، ولا يرجو حدوث أي نزاع مع الآخر، غير أنهما يحتاطان للمستقبل، ويتفقان على أنه إذا وقع ما لا يرجونه وهو النزاع، حاولا تسويته بطريق التوفيق.

وقد حرص القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أعدته «لجنة اليونسيترال - UNCITRAL» عام ٢٠٠٢، على 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:

١- أن شرط التوفيق لا يكون إلا في شأن التوفيق الرضائي الاتقائي، وليس التوفيق القضائي، فهذا الأخير تكون المبادرة إليه من القاضي، أو من أطراف النزاع أنفسهم بموجب مشاركة أو موافقتهم التي تُثبت 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 - ومن ثم - إلى القواعد القانونية التي تنظم العقد، ومن ثم لا يكون صحيحاً إلا إذا استوفى أركانه من: أهلية أطرافه، ومشروعية محله، ومشروعية سببه.

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 التحكيم والتوفيق وهيئاته على إيراد نموذج لصياغة شرط التوفيق بالعقود والمعاملات، وتتصح المتعاملين 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 أنه: «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 تحلّ نهائياً عن طريق التوفيق وفقاً لأحكام التوفيق المنصوص عليها في لائحة مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، وذلك بواسطة هيئة توفيق مؤلفة من (موفّق واحد أو ثلاثة موفّقين أو أكثر) ويصار إلى تسميتها واستدعائها وفقاً للإجراءات والأصول المنصوص عليها في لائحة المركز».

كذلك يعدت 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 في اللجوء إلى المركز أحد النماذج الثلاثة الآتية:

- «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 في القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ الذي أعدته لجنة اليونسيفترال، ما نصّه:

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

كذلك جاء في المادة (٢/٧١) من لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الوديّة للمنازعات التابعة للمنظمة العربية للتنمية الإدارية^(٢) الصيغة النموذجية الآتية:

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

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

(٢) يراعى أن المنظمة العربية للتنمية الإدارية مقرها «روكسي» مصر الجديدة بالقاهرة هي منظمة منبثقة عن جامعة الدول العربية.

«توصي 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 تُسوّى بطريق المصالحة أو التوفيق وفقاً للقواعد الواردة في لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات».

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 يتضمّن ذلك الاتفاق مراعاة الآتي:

1. الفرض في مشاركة التوفيق، أنه تم نشوب النزاع بين طرفيه، بما يعنى أن النزاع اتّضحت معالمه وأبعاده، ولا صعوبة في تحديد ما يبتغي طرفا النزاع غرضه على التوفيق. ومن هذا المنطلق فإنه يستلزم أن تتضمّن المشاركة (أي اتفاق التوفيق) تحديد المسائل التي يشملها التوفيق.
2. يراعى أن مشاركة التوفيق، يُتفقّ عليها بعد نشوب النزاع في حالة التوفيق الاتفاقي، الذي يتم خارج ساحات القضاء.

3. لا تثريب على أطراف النزاع إذا أبرموا مشاركة توفيق بعد وقوع النزاع، مع وجود شرط التوفيق في العقد قبل وقوع النزاع، وهو أمر قد تبدو فائدته - كما سبق ذكره - لتحديد المسائل التي سيدور التوفيق حولها، ولا يؤدي إبرام مشاركة التوفيق إلى إلغاء شرط التوفيق.

الصورة الثالثة: اتفاق التوفيق بالإحالة (شرط التوفيق بالإحالة)

على ذات نهج شرط التحكيم بالإحالة؛ إذ من المتصوّر أن ينصّ اتفاق أطراف النزاع على تسوية نزاعهم بوسيلة التوفيق عن طريق إحالة ترد في العقد أو المعاملة إلى مستند أو محرّر يتضمّن 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 النصّ الصريح على وسيلة تسوية النزاع، يختصرون الطريق، ويكتبون بنداً في عقد المقاولة من الباطن يحيل إلى بند أو شرط وارد في عقد المقاولة الأصلي المبرم بين الماقل العام وربّ العمل أو المالك ينص على تسوية المنازعات ودّيّاً عن طريق التوفيق، كأن ينصّ في عقد المقاولة من الباطن على أن: «تسوى منازعات هذا العقد بذات وسائل تسوية منازعات عقد المقاولة بين الماقل العام وربّ العمل»، ويكون عقد المقاولة الأخير ينصّ 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 إلى خطورة 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 توفّر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: أن يكون العقد الواردة فيه الإحالة، كعقد المقاولة من الباطن مثلاً، مكتوباً. فلا تتصور الإحالة الشفهية التي يمكن إنكارها عند أول خطوة على طريق التوفيق.

الشرط الثاني: أن تكون الإحالة واضحة في عد شرط التوفيق المحال إليه جزءاً 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 بحكم تعاملهم المتكرر في نشاط معين وفق شروط عامة^(١) أو عقود نموذجية^(٢) تحتوي على شرط التوفيق، ويفترض قطعاً علمهم به.

شكل الاتفاق على التوفيق

يراعى أن الطرق الوديّة لتسوية المنازعات هي طرق بديلة Modes alternatifs عن القضاء، وهو ما يرسّخ 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.

الحق في التقاضي وممارسته من الحقوق الأساسية للإنسان، وهو حق دستوري^(٣)، فإذا رغب صاحبه في عدم ممارسته عن طريق التنازل عن الحق في الدعوى، وجب عليه أن يكتب ذلك حتى يحتجّ عليه بما تنازل عنه.

وإذا كانت التشريعات التي نظّمت الوساطة قد استلزمت كتابة اتفاق الوساطة^(٤)، وكانت الوساطة مرادف التوفيق، فإن هذا الأخير يجب أن يكون مكتوباً كذلك.

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

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

(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 الحرّة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة، وتحرر هذه الشروط عادة في نماذج مختلفة، يراعى في كل نموذج منها ظروف تجار السلعة في منطقة معينة، ويختار المتعاقدان النموذج الذي يتفق وظروفهم الخاصة، وقد داعت 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 الفلال The London Corn Trade Association

جمعية لندن لتجارة المطاط The London Rubber Trade Association

انظر 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.

(٣) تنص المادة (٩٧) من الدستور المصري الجديد (٢٠١٤) على أن: التقاضي حقّ مضمون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا...».

(٤) من ذلك القانون المغربي، المادة (٢٢٧) فصل ١/٥٨ من قانون المرافعات المدنية المعدل عام ٢٠٠٨.

تبادل رسائل أو برقيات أو فاكسات، أو حتى بالبريد الإلكتروني Email 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 التوفيق أو مذكرات الدفاع، التي يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق التوفيق ولا ينكره الطرف الآخر.

وقد نصت المادة (٤٧/٤) من إجراءات الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات على شرط الكتابة، حيث نصت على أنه: «يجب أن يكون الاتفاق على التوفيق أو المصالحة مكتوباً، سواء في محرر رسمي، أم في محرر عريفي أم بمحضر تم تحريره لدى هيئة تحكيم أو إحدى المحاكم التي كانت تنظر النزاع».

ومن ثم، فإن شرط الكتابة في إطار التوفيق مقصود به حماية أطراف النزاع، وعدم سلبهم حقهم في اللجوء إلى 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 يحتوي على أحد الفرضين.

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

الفرض الثاني: يتعلّق بحالة نشوب النزاع وكان الأطراف قد اتفقوا على تسويته بطريق التوفيق، حينها تعيّن 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 يثير أي إشكالية، عكس الفرض الثاني.

ومثال الفرض الأول: نصّ البند الأول من المادة (١٥) من النموذج المختصر لعقد الفيديك FIDIC الذي أعدّه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين^(١) عام ١٩٩٩، والمسّمى بالكتاب الأخضر الذي

(١) جدير بالذكر، أنه في عام ١٩١٣م، أنشئ الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ومقره في مدينة لوزان بسويسرا والمعروف باسم فيديك FIDIC وهي الحروف الأولى لاسم هذا الاتحاد باللغة الفرنسية.

«Fédération Internationale des ingénieurs conseillers»

وقد وضع الفيديك شروطاً خاصة لمواجهة حالات التعاقد بالنسبة إلى المقاولات الإنشائية، وقد لاقت شروط الفيديك، قبولاً دولياً واسعاً، إذ تبناها مختلف الدول في عقود المقاولات التي تبرمها. انظر د. محمود سمير الشرفاوي، منظمات التجارة الدولية، دار

جاء به: «... فإنَّ أيَّ نزاع أو خلاف ينشأ بين المفاوض وربِّ العمل كنتيجة أو ذو صلة بالعقد شاملة النزاع بخصوص تقدير قيمة أعمال أو أيِّ قرارات أخرى يصدرها لربِّ العمل يجب أن يتم الرجوع فيه، عن طريق كل من الطرفين إلى التوفيق طبقاً للقواعد (اللوائح) المرفقة (قواعد أو لوائح التوفيق)، والشخص الموفَّق يكون أيَّ شخص متَّفَق عليه عن طريق كل من الطرفين وفي حالة عدم الاتفاق في الشخص الموفَّق يتم تنصيبه طبقاً للقواعد».

ويضيف البنّان الثاني والثالث من المادة ذاتها أنه إذا لم يرتض أحد الطرفين ما ينتهي إليه الموفَّق، كان له، بعد تقديم إخطار بذلك، اللجوء إلى التحكيم.

وهذا يعنى أنه غير جائز اللجوء مباشرة إلى التحكيم، إلا بعد استنفاد طريق التوفيق، وعدم الوصول إلى حل، أو الوصول إلى حل لا يرضى عنه أحد الأطراف.

والفرض الثاني - الذي بصده الباحثة - يتحقَّق بخصوص تطبيق الشروط النموذجية للتوفيق، التي أوردتها بعض لوائحها هيئات ومراكز التوفيق والتحكيم.

ومن ذلك الشرط النموذجي الوارد في المادة (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 تحلّ عن طريق التوفيق أولاً بواسطة هيئة توفيق مؤلّفة من (موفَّق واحد أو ثلاثة موفِّقين 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 الأنف، فيحلّ النزاع نهائياً عن طريق التحكيم بواسطة هيئة...».

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

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

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

«كل نزاع يتعلّق بانعقاد أو تفسير أو إلغاء أو فسخ أو بطلان هذا العقد أو يتفرع عنه أو يرتبط بأيّ وجه من الوجوه بحال إلى التوفيق وفقاً للأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي، وإذا لم يُحسَم النزاع بالتوفيق يُحال إلى التحكيم وفقاً للأحكام الواردة في النظام المذكور»^(١).

النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٥٧.

(١) طبقاً لنص المادة (٣/٢) من ذات النظام المشار إليه بعاليه.

كما جاء بنظام التوفيق والتحكيم التجاري لمركز التحكيم التجاري في الكويت البند الآتي: «كل نزاع ينشأ عن هذا العقد أو تنفيذه أو إغائه أو فسخه يحال إلى التوفيق وفقاً للأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم لمركز الكويت للتحكيم التجاري، وإذا لم يحسم النزاع بالتوفيق، يُحال 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، فقد نص على أنه «حينما يكون الطرفان قد اتفقا على التوفيق وتعهدا صراحةً بالأستهلال 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 سُرِد في هذا الشأن - أنه في حالة وجود اتفاق توفيق بالصيغة المشار إليها، أو أية صيغة تبدو فيها ضرورة استنفاد طريق التوفيق أولاً قبل اللجوء إلى القضاء - قضاء المحاكم أو التحكيم - وهنا يثور التساؤل بإشكالية حول مبادرة أحد الأطراف، رغم ذلك، ورفع دعواه إلى القضاء، فما السبيل إلى حماية اتفاق التوفيق، وإلزام هذا الطرف بالامتثال له وتنفيذه؟

الدفع بوجود اتفاق التوفيق:

إذا اشتمل الاتفاق المبرم بين الطرفين شرط التوفيق الذي ينص على ضرورة بذل مساعٍ لحلّ النزاع القائم بينهما بوسيلة التوفيق قبل اللجوء إلى المحاكم العادية أو التحكيم، ولم يمثل أحد الطرفين لذلك الشرط، عندئذ يثور التساؤل عن الوسيلة القانونية لإلزامه باحترام اتفاق التوفيق في هذا الشأن.

وقبل الإجابة عن هذا السؤال، يتعين الإشارة إلى أن ذلك التساؤل لا يتعلق بالنظام العام^(٢)، ومن ثم لا تقضى المحكمة أو هيئة من تلقاء نفسها d'office وإنما يلزم أن يتمسك أو يدفع الطرف الآخر باتفاق التوفيق، وإلا استمرت الجهة القضائية، المحاكم أو التحكيم في نظر في النزاع.

ويمكن القول - في إطار الإجابة عن 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

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

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأن «التحكيم هو طريق لفضّ المنازعات قوامه الخروج عن طريقة 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 صراحةً أو ضمناً...».

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

لا ينزع الاختصاص من المحكمة أو التحكيم إنما يحجبها أو يمنعها مؤقتاً عن نظر الدعوى، وتتربص - 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 بحقه بمواجهة خصمة في الالتجاء إلى القضاء، التي تنازل عنه باتفاقه على التوفيق طريقاً ودياً مسبقاً لحل النزاع^(١).

وقد تبني المشرع المصري ذات الرأي الفقهي فيما هو مقرر بخصوص شرط التحكيم؛ إذ تنص المادة (١٢) 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 أي طلب أو دفاع في الدعوى». فالمشرع أوجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى متى دفع بوجود اتفاق تحكيم قبل إبدائه أي طلب في الدعوى.

ويبدو أن هناك بعض نصوص لوائح هيئة تؤيد 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 موفّق أو أكثر وفقاً لأحكام التوفيق المنصوص عليها في هذه اللائحة قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء».

ويمكن القول - في ضوء ما تقدّم - أن المحاكم أو التحكيم، لا تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها، بل يلزم التمسك بدفع اتفاق التوفيق قبل الكلام في موضوع وإلا سقط الحق فيه.

المبحث الثاني

إدارة عملية التوفيق وما تؤول إليه من نتائج

يتم تناول إدارة عملية التوفيق وما تؤول إليه من نتائج ومآلها من أهمية، واشكالية هل هناك آثار تترتب من جراء الاتفاق على اللجوء للتوفيق؟ وما هو دور الموفّق في عملية التوفيق؟ وكيفية سير عملية التوفيق، وكذلك النتائج التي تتمخض عنها عملية التوفيق؟ ويتناول هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التوفيق وضوابط اختيارها وإدارة عملية التوفيق.

ويتناول المطلب الثاني نتائج التوفيق سواء كانت النتيجة إيجابية أو سلبية، وذلك على النحو الآتي:

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

المطلب الأول تشكيل هيئة التوفيق وضوابط اختيارها وإدارة عملية التوفيق

عند اختيار الموفِّق قد يثور التساؤل، هل يكفي اختيار موفِّق مفرد، أم يمكن تشكيل هيئة توفيق مؤلفة من عدة أعضاء؛ لذا يتم - في إطار الإجابة عن هذا التساؤل - تناول كيفية اختيار الموفِّق المفرد، وكذلك كيفية تشكيل هيئة التوفيق والضوابط في هذا الشأن، على النحو الآتي:

الفرع الأول كيفية اختيار الموفِّق

إن أساس التسوية الودّية تقوم على الثقة التي يولها أطراف النزاع في الطرف المحايد، ثقة مبناها ما يتمتع به من حيطة ونزاهة، ومقدرة على تقريب أوجه الخلاف بين الأطراف، ويختلف اختيار الموفِّق في حالة التوفيق من قبل المؤسسة عن التوفيق الحرّ.

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

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

ومن منطلق أهمية التوفيق وسيلةً لتسوية المنازعات، حرصت مراكز التحكيم المحلية والإقليمية والدولية وهيئاتها، على إنشاء هيئات داخلية أو مراكز، تختص بتقديم خدمات التوفيق لمن يطلبها قبل اللجوء إلى التحكيم، وضعت لوائح تنظم إجراءات التوفيق، من ذلك لجنة التوفيق والتحكيم بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار «إكسيد - ICSID»^(٢)، هيئة التوفيق لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري^(٣)، ولجنة التوفيق والتحكيم لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري^(٤).

يراعى في إطار مراكز التوفيق المؤسسي أو النظامي وهيئاته، أن تختار أطراف النزاع بنفسها الموفِّق، أو هيئة التوفيق، سواء من القوائم التي تتوفر لدى تلك المراكز أو الهيئات أو من خارجها، فإن تعذر عليهم ذلك واختلفوا، فقد بينت اللوائح كيفية اختيار الموفِّق أو الموفِّقين.

(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. انظر د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، مكتبة الجلاء الجديدة - بالمنصورة، الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص ٢٦٥. وما ذهب إليه الفقيه الكبير في هذا الشأن يسرى بدوره على التوفيق النظامي.

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

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

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

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

«١- تشكل لجنة التوفيق فوراً بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقاً للمادة (٢٨).

(أ) تشكل اللجنة من موفّق واحد أو أي عدد فردي من الموفّقين يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة.

(ب) إذا لم يتفق الطرفان على عدد الموفّقين وعلى طريقة تعيينهم، تشكل اللجنة من ثلاثة موفّقين، يقوم كل طرف بتعيين واحد، ويُعيّن الموفّق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة».

كما تنصّ 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 مشاورة الأطراف - باقتراح تشكيل الهيئات، ويعلم الأطراف بهذا الاقتراح للرد عليه خلال أسبوع من تاريخ هذا الإعلان.

٢- وإذا لم يرد إلى مدير عام المركز، أيّ 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 الموفّق من سلطة مركز التوفيق نفسه، دون تدخل من الأطراف، على أساس أن مجرد لجوء هؤلاء إليه هو رضاء وتفويض ضمني له باختيار الموفّق أو الموفّقين^(١).

(١) ذهب البعض - في هذا الصدد - أن التحكيم يكون نظامياً متى ما جرى في ظل منظمة لم تكتفِ بوضع لائحتها أو قواعدها 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.

من ذلك، نظام التوفيق والتحكيم لمركز الكويت للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ٢٠٠٠، فقد 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 الموقِّق، أو الموفِّقين، 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^(١).

ثانياً: التوفيق الحرّ أو الخاصّ Conciliation ad-hoc

التوفيق الحرّ أو الخاصّ - 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 موقِّق أو أكثر، ويحددون مهام الموقِّق وإجراءات التوفيق التي تُتبع بشكل كامل.

وعادة ما يكون التوفيق الحرّ أو الخاصّ 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، فالموقِّق - الذي يُختار من جانب مركز التوفيق، أو من جانب أطراف النزاع - ليس شخصاً عادياً، بل لابد أن يتمتع ب قدر من المهارات الشخصية والمهنية التي تؤهله لأداء مهمته المنوطة به.

ثالثاً: مهارات ومؤهلات الموقِّق

إذا كان الأصل أن يقوم أطراف النزاع باختيار الموقِّق أو أعضاء هيئة التوفيق، إلا أن سلطة أطراف النزاع ليست مطلقة، إنما تخضع إلى بعض القواعد اللائحية التي تحدد شروط القيد في قوائم الموفِّقين لدى مراكز التوفيق والتحكيم ومؤسساته، من ذلك:

- نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤؛ إذ تنص المادة (١٩) منه على أنه: «لا يجوز أن يكون الموقِّق ... 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 حلّه بالتوفيق أو أبدى رأياً فيه، ما لم يقبل الأطراف بغير ذلك».

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

(١) يتم تناول تلك الشروط في موضع لاحق عند تحديد مؤهلات الموقِّق ومواصفاته.

١. أن لا يقلّ سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية.
٢. أن يكون قد مارس الأعمال التجارية أو القانونية أو المهنية أو إدارة الأعمال لمدة لا تقل عن خمس عشرة، وتخفف 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 ماسّة للشرف والأمانة.
٤. ألا تحظر عليه القوانين والأنظمة التي يخضع لها اكتساب هذه الصفة ويفقد عضو الجدول ٥، عضويته إذا تخلف أي من هذه الشروط^(١).
٥. ويضيف الملحق، بالنسبة إلى القيد في جدول الموقعين الدوليين، شروطاً إضافية هي:
 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 ذوي 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 النصّ - سالف الذكر - يفصح بجلاء أن الموقِّق لا بد أن يكون شخصاً طبيعياً، فلا يجوز أن يعهد بالتوفيق إلى شخص اعتباري، فلا يمكن أن يكون الموقِّق مركزاً أو هيئة، وخلص إلى أن هذا النصّ قد حسم خلافاً فقهيّاً حاداً بشأن من يتولّى تسوية المنازعات التجارية^(٢).

ومن الشروط المسلّم بها سواء في مجال التوفيق أو التحكيم، أنه يجب انتفاء مصلحة في النزاع الذي يتدخل لتسويته بصورة ودّية، فانتفاء المصلحة في النزاع يعدّ شرطاً أساسياً في نجاح الموقِّق في المهمة المكلف بها، ولاشك أن تلك المصلحة تنتفي عندما يكون الموقِّق مستقلاً عن أطراف النزاع^(٣).

الشرط ذاته 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

(١) وهذا النص منقول عن نصّ المادة (١٢) من النظام الأساسي لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم لعام ١٩٩٢.

(٢) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي (وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية)، دار الجامعة الجديدة - بالإسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٤٢.

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

خلق الاعتقاد بعدم الحيادة أو الاستقلال، وعند هذه المعلومات يستبدله المركز أو يُبلغ 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 اختيار موفِّق واحد أو أكثر، ويحكم تحديد العدد عدة اعتبارات، تتمثل في:

- تراضي الأطراف 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 الموفِّق أو الموقِّتون.

خامساً: إشكالية وترية تشكيل هيئة الموفِّقين

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 الموفِّقين، 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 وتراً، أي ثلاثة، أو خمسة، أو سبعة...؟

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

وما ذهب إليه الفقيه هو النهج الذي تبنته لوائح ومراكز التوفيق والتحكيم هيئاته 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: «تعيين اللجنة هيئة التوفيق من عضو أو أكثر من بين أعضائها أو من خارجها لإجراء التوفيق...».

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

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

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 إلى التوصل إلى اتفاق على موفق أو أكثر، ما لم يكن قد اتفق على إجراء مختلف لتعيينهم.

ولا يكاد يشدّ عن هذا النهج إلا نظام التوفيق الذي قرّره 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: تشكل اللجنة (لجنة التوفيق) من موفق واحد للتوفيق أو أي عدد فردي من الموفقين يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة.

إذا لم يتفق الطرفان على عدد الموفقين وعلى طريقة تعيينهم تشكل اللجنة من ثلاثة موفقين يقوم كل طرف بتعيين واحد، 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 الحرّ (الخاصّ)

أسوة بما يجري عليه العمل وفقاً لنظام التحكيم الدولي بوصفه مساراً للفصل في المنازعات، تبنت مراكز التحكيم نظاماً للتوفيق ييسر على أطراف التجارة الدولية تسوية ما يثور بينهم من منازعات. فإذا كان نظام التحكيم يعدّ الوسيلة الأساسية في تسوية المنازعات التجارية الدولية، فإن التوفيق يعدّ 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 عن كيفية سير عملية التوفيق، فإن ذلك يقتضي تناول بعض الجوانب في هذا الشأن، من خلال النقاط الآتية:

أ- إبداء الرغبة في التسوية عن طريق التوفيق

إذا كان الأصل العامّ هو لجوء المضرور، عند نشأة النزاع بين الأطراف، إلى القضاء أو التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة، فإن هذا الوضع يتغيّر عندما يرى أطراف النزاع أن اللجوء للتوفيق قد يكون أجدى من سلوك سبيل المنازعة أو أجدر؛ لتفادي شطط الخصومة، ففي هذه الأونة يبدي الطرف المضرور رغبته في التوفيق في صورة طلب يقدم إلى الطرف الآخر، إلا أنه في إطار مراكز التحكيم والتوفيق، فإن الأمر يستدعي تقديم الطلب إلى الأمانة العامة لهيئة المركز، هذا ما يبرزه

نظام التسوية الودّية الذي وضعته غرفة التجارة الدولية (ICC) بباريس؛ إذا تنصّ المادة (٢) منه على أن: «على الطرف الراغب في التوفيق أن يقدم طلباً إلى الأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية مبيّناً باختصار الغرض من الطلب ومرفقاً به الرسم المطلوب لفتح الملف كما هو مبين في ملحق هذا النظام»^(١). وهذا ما قررتَه - أيضاً - المادة (٢٨) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥^(٢)؛ إذ تنصّ 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 من الطلب للطرف الآخر في النزاع». بيد أنه يتعيّن أن يشتمل الطلب المقدم من أحد أطراف النزاع تحديداً لعناصر ذلك النزاع^(٣) حتى يتمكّن الطرف المحايد (الموفّق) من الإلمام بالمسائل التي تثير النزاع بين الأطراف كافة، هذا فضلاً عما يؤدّيه هذا التحديد من دور في اختيار الطرف المحايد ذاته (الموفّق)، إذ على أساسه يمكن لمركز التحكيم حسن اختيار الشخص المتدخل أو الهيئة التي يمكن تكليفها للقيام بالتوفيق بين الأطراف.

ب- تقديم المستندات وسلطة الموفّق بشأنها

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

وللموفّق - 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.

وللموفّق بعد استيفاء المستندات، وفحصها ودراستها، أن يطلب من كل طرف أن يعرض شفويّاً أو إلكترونيّاً 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^(٤) مع

(١) مع ذلك تقضى المادة (٥) من مذكرة التفاهم على أنه بعدّ 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 التي 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 وموافقته على التوفيق تطبيقاً لقواعد وإجراءات التوفيق...».

(٤) 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.

الموفق في استيفاء المستندات ومساعدته على فهم محتواها وإحاطته بتفصيلات النزاع، والالتزام بتقديم البيانات والمعلومات التي يطلبها بطريقة كاملة وحقيقية وأمنية.

ج- دور الموفق

بعد قيام الموفق بالإلمام جوانب النزاع وأبعاده كافة، ينحصر دوره في المهام الآتية: - حصر أوجه الاختلاف والاتفاق بين الأطراف، 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 أن 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 إلى رؤيته ومقترحاته إزاء تسوية النزاع، وفي المقابل، على الموفق ذاته عقد جلسات استماع مشتركة للأطراف، للتعرف على شكل فعلى وجهات نظرهم، وصولاً إلى مقارنة المواقف، وتهديئة النفوس، وإيجاد 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، ويلقي الضوء على ما يقترحه الأطراف وتوضيح الأطروحات التي توجد بها قرائح الأطراف، ولا تثريب على الموفق في أن يظهر ميله لأحد الأطروحات، وإبداء ذلك لأطراف النزاع، دون أن ينال ذلك من حيده، ليس على 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، إذ 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»^(٢). ويستخلص من ذلك أن هيئة التوفيق لا تقدم صيغة نهائية للحل، بل يقدمها الأطراف أنفسهم.

وقد تبني النهج ذاته نظام التوفيق والتحكيم بمركز الكويت للتحكيم التجاري^(٣).

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

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

(٣) 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.

يراعي أن هناك اتجاهًا تشريعيًا ولائحيًا بفتح الطريق أمام الموقِّق لأن يقدم مقترحات بحلّ النزاع، على غرار ما يقوم به 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»^(١).

ومن ذلك - أيضاً - القانون المصري رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة الذي اعتد بالتوفيق وسيلةً وديةً 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 يسوي النزاع، ويعرض على الأطراف لقبوله، أو لرفضه. ومن قبيل ذلك، نظام المصالحة والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة قطر؛ إذ تنص المادة (١١) منه على أن: «تعمل لجنة المصالحة والتوفيق على تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة واقتراح صيغة اتفاق»^(٢).

ثانياً: إدارة عملية التوفيق في إطار التوفيق المؤسسي

لبيان إدارة عملية التوفيق في هذا الشأن، فإن ذلك يقتضي - بداية - استعراض ما جاء في لوائح التوفيق لدى بعض مراكز التوفيق والتحكيم وغرفها، من خلال النقاط الآتية:

١- 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، بناءً على السلطة المخولة له بمقتضى الفقرات من (أ) إلى (ج) من المادة (١/٦) من اتفاقية واشنطن، وأصبحت هذه اللوائح والقواعد نافذة بدءاً من أول يناير سنة ١٩٦٨

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

«... La Commission peut à une phase quelconque de la procédure et à plusieurs reprises Recommander aux parties les termes d'un règlement. Les Parties doivent collaborer de bonne foi avec la commission a fin 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».

(٢) 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 هي مرادف للتوفيق، ويتكون المصالحة (التوفيق) بغرفة التجارة الدولية من أحد عشر نصاً، ومن ثم، فإن غرفة تجارة وصناعة قطر تبنت هذا النهج.

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 أي مواطن بدولة متعاقدة يرغب في اتباع إجراءات التوفيق تقديم طلب كتابي في هذا الشأن إلى الأمين العام للمركز، الذي يرسل نسخة من الطلب إلى الطرف الآخر في النزاع، وينبغي أن يشتمل الطلب المعلومات الخاصة بأوجه النزاع كافة، وبيانات عن أطراف النزاع، وموافقتها على التوفيق تطبيقاً لقواعد إجراءات التوفيق، ويُسجل الأمين العام الطلب متى كان داخلياً في اختصاص المركز مع إخطار طرفي النزاع بذلك. فإذا شكّلت لجنة التوفيق من موقِّق فرد، أو ثلاثة موقِّقين 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^(٤).
ويجب على لجنة التوفيق - طبقاً للمادة (٢٤) من ذات الاتفاقية - توضيح عناصر النزاع بين الأطراف، وأن تسعى للوصول إلى شروط يقبلها، وتحقيقاً لهذا الغرض، يجوز للجنة، في أية مرحلة من مراحل الإجراءات، أن توصي بوضع شروط للتسوية بين الطرفين، ويقوم الطرفان بالتعاون بحسن النية، مع اللجنة لتمكينها من القيام بوظائفها وأخذ توصياتها في الحسبان.
وتطبق لجنة التوفيق قواعد التوفيق Conciliation Rules السارية ما لم يتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك.

(١) لمزيد من التفصيل - في هذا الصدد - انظر د. محمود سمير الشراوي 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. وتحتوي على خمس وثلاثين قاعدة، موزعة على ستة فصول.

(٤) 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 «قاضى الموضوع هو قاضى الدفع - Le Judge de l'action est le juge de l'exception». انظر د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٣٢٨.

أما على صعيد النظام القانوني الدولي، فقد ذهب جانب من الفقه إلى نص المادة (٦/٣٦) لم يفعل سوى تكرار ما سبق أن سلّم 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.

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

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

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

وتقرّر 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 تُعلم 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 يردّ الطرف الآخر خلال تلك المهلة أو رد بالسلب يعدّ طلب التوفيق مرفوضاً، وعلى الأمانة العامة إخطار الطرف مقدّم الطلب بذلك بالسرعة الممكنة ويتعيّن على الأمين العام، لدى تلقيه قبولاً بالتوفيق أن يُعيّن موقفاً بالسرعة الممكنة، وعلى الموقّف أن يخطر الأطراف بتعيينه، وأن يحدّد لهم مهلة زمنية لتقديم مستنداتهم وما لديهم يُعدّ أوجه دفاع إليه^(٣).

ويباشر الموقّف مهمة التوفيق وفقاً لما يراه ملائماً مستهدياً بمبادئ العدل والإنصاف والحيطة والنزاهة، ويجوز للموقّف، 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^(٤).

٢- المبادئ المشتركة لإدارة عملية التوفيق الحرّ والمؤسسي

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

- احترام مبادئ الإنصاف والعدالة

يسعى الموقّف إلى تخفيف وطأة النزاع بين أطرافه، وذلك لا يتأتى إلا باطلاع كل طرف على وجهة نظر الطرف الآخر، ومستنداته، وادعاءاته، تحقيقاً لمبدأ التواجهية^(٥) *Principe de contradictoire*

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

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

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

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

(٥) ذهب جانب من الفقه إلى أنه يقصد بالتواجهية (المواجهة) إلزام الخصم الذي يتخذ إجراء يريد به الاحتجاج على خصمه أن

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 يعطي 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 يدلي بها الطرف الآخر للموفق، هما:

١- أنه يجوز لمن أفشى بالمعلومات إلى الموفق اشتراطه بقاء تلك المعلومات سرية ولا 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 يحدان 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 تنص المادة (٢/٦) منه على أن: «على أية حال، يسعى الموفق، في تسيير الإجراءات، إلى معاملة الطرفين بإنصاف، وعليه لدى القيام بذلك أن يراعي الظروف المحيطة بالقضية».

كما حرص نظام التسوية الوديّة (الوساطة والتوفيق) للمنازعات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الوديّة 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».

يعلم خصمه بهذا الإجراء حتى يتجادل بشأنه، وأضاف أن من مظاهر هذا المبدأ في قانون المرافعات المصري ما جاء في المادة ٢/٩٧ مرافعات التي تجيز لكل من المدعي والمدعى عليه تقديم مستندات رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة، وكذلك ما جاء بالمادة (١٦٨) من ذات القانون المشار إليه أعلاه فقد نصت على عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع 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. انظر د. عزمي عبد الفتاح عطية، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢١٣. (١) للإحاطة إن المنظمة العربية للتنمية الإدارية تعدّ 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- الالتزام بسرية المعلومات وعدم علانية الجلسات

يُعدّ الالتزام بالسرية أساسياً في عملية التوفيق، وعلى وجه الخصوص في المنازعات التي تدور حول المعلومات التكنولوجية^(١)، أو تتعلق بسوابق أعمال الشركات، ورؤوس أموالها. ومن هذا المنطلق يتعيّن على الموفق، وكل أطراف النزاع، عدم إفشاء أي معلومات ذات طابع سري، وإلا تعرّض لتحمل تبعه المسؤولية القانونية، لذا حرصت لوائح التوفيق هيئاته 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 إفشاءً 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 وذوي 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 أنه: «على الموقِّع 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 يقتضي أن يقترن به ويكمله التزام بديهي يتعلق بعدم علانية جلسات التوفيق التي يجب أن تكون مغلقة؛ لذا فإن الالتزام بعدم علانية جلسات التوفيق يعدّ التزاماً بديهياً وأولياً، لأنه من غير المقبول أن يتم فرض التزام بالسرية في حين أن جلسات التوفيق مفتوحة وعلانية عامة. وعلى عدم علانية جلسات التوفيق نصّت عليه المادة (١٨) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة دبي على أن: «جلسات اللجنة - لجنة التوفيق - ومداولاتها سرية».

كما نصّت 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».

(١) وقد فطن المشرّع إلى أهمية الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا؛ لذا أشار إلى ذلك الالتزام في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩؛ إذ تنص المادة (٨٢) 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...». لذا، ذهب جانب من الفقه إلى أن المشرّع المصري أحسن صنعا بتقريره الحماية للسرية بنصّ تشريعي واضح، فالسرية جوهر المعرفة الفنية Know-How محلّ التكنولوجيا، وتكتسب جانباً كبيراً من قيمتها من كونها معلومات فنية غير مفسّح عنها يستأثر بها مالك التكنولوجيا. انظر د. هاني صلاح سري 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.

المطلب الثاني نتائج التوفيق

يتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

النتيجة الإيجابية للتوفيق (الوصول إلى اتفاق تسوية)

يسعى الموقِّق دائماً ويحدوه الأمل، في أن يكلِّل سعيه بالنجاح، والقضاء على أوجه الخلاف، وحسم النزاع بين الأطراف، وتحقيق تصالح وتسوية تعيد الوُدَّ والوثام وتتهي حالة الخصام فيما يتعلق بمحل النزاع.

وليس من اللازم أن ينصَّب سعي التوفيق على كل جوانب النزاع ليحسمها ويقطع دابر الخلاف فيها؛ إذ من المتصور أن تكون مساعي التوفيق قد حسمت جزءاً من النزاع فحسب، وسواء نجحت محاولة التوفيق في تسوية كل النزاع أم جانب منه، فإن ذلك يعني وجود تسوية لموضوع النزاع في شأن ما كان مطروحاً على التوفيق.

ويجب أن يتم تحرُّر 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 يُكيَّف ذلك التنازل بأنه يندرج في مفهوم الصلح؛ إذ تنصُّ 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 ادعاءه»، ذهب جانب من الفقه بأنه يجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعاءه 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 كتبوه، ويصير ملزماً لهم.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، إصدار نادي قضاة مصر ٢٠٠٨، ص ٣٧٢. كما قضت محكمة النقض المصرية - في هذا الصدد - على أن: «من اللازم لاعتبار العقد صلحاً في معنى المادة (٥٤٩) من القانون المدني وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء ادعاءه 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». حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٧٥، الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٢ قضائية (أحوال شخصية)، س ٢٦، ص ١٤٤٤.

وعلى وجوب تحرير اتفاق التسوية الذي تم الوصول إليه، حرصت مراكز التوفيق النصّ عليه لوائح، من ذلك لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم لعام ١٩٩٣؛ إذ تنصّ المادة (٢٨) على أن: «تصدر هيئات التوفيق قراراتها في النزاعات المعروضة عليها وفقاً أحكام هذه اللائحة بتحضير محضر خطي يدون فيه أسماء الأطراف وصفاتهم وخلاصة عن إجراءات قيد الطلب والرد والإجراءات التي تمت خلال النظر في القضية، وخلاصة عن إجراءات جلسات التوفيق وخلاصة عن التقرير وأي تعديل طرأ بشأنه وموافقة الأطراف أو رفضهم لما جاء فيه، وخلاصة 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 اللائحة ذاتها - سائفة البيان - على أنه: «تعتبر المحاضر التي تحررها هيئات التوفيق بقبول الأطراف لمسايعها في النزاعات المطروحة عليها والموقعة من الأطراف صلحاً تاماً بين الأطراف فيما انطوت عليه هذه المحاضر من موضوعات أو نزاعات». كما جاء في نصّ 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 تنصّ على أنه في حالة الوصول إلى صيغة اتفاق: «فإذا وافق الخصوم عليها تدون صيغة الاتفاق في محضر يتم توقيعه من الخصوم وأعضاء لجنة المصالحة والتوفيق. ويكون المحضر في صورة اتفاق بين الخصوم يلتزمون بتنفيذه»^(٢).

وفي إطار التوفيق الذي نظمته اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (٣)؛ إذ تنصّ 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 تنصّ المادة (٧) من نظام التوفيق في غرفة التجارة الدولية ICC بباريس لعام ١٩٩٨^(٤) على (١) وهذه الصياغة ذاتها التي رددتها حرفياً المادة (١٨) بند (٦) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري لعام ٢٠٠٠.

(٢) يراعى أن المادة (٤) من النظام ذاته تنصّ على حالات محددة يكون فيها الاتفاق الذي تتمخض عنه مساعي التوفيق ملزماً مسبقاً بنصّها على أن:

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

إذا التزم الأطراف عند عرض خلافهم على لجنة المصالحة والتوفيق بقبول قرار اللجنة وتنفيذه؛ إذا فوض الأطراف المتنازعة لجنة المصالحة والتوفيق يحل الخلاف عن طريق الصلح والتوفيق دون التطبيق الحرّي لنصوص القانون؛ إذا كان هناك اتفاق مسبق قبل حدوث الخلاف على حله عن طريق التوفيق دون اللجوء للمحاكم العادية أو التحكيم.»

(٣) انظر إلى ما سبق تناوله في هذا الشأن.

(٤) انظر كذلك إلى ما سبق تناوله في هذا الشأن.

أنه: «أ- بتوقيع اتفاق بين الأطراف، يلتزم الأطراف بهذا الاتفاق...». كما تضيف المادة (٨) منه أنه على أن «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 نصّ في المادة (١٤) منه على أنه: «إذا أبرم الطرفان اتفاقاً يسوّي النزاع، كان ذلك الاتفاق ملزماً وواجب النفاذ».

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

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

أ. أسباب الإخفاق (الفشل)

لا يوجد أدنى شك في 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 تقضي إلى مراميها، فقد تتعثر لأسباب تعزى - في الغالب الأعم - إلى أطراف النزاع أنفسهم، ونادراً ما ترجع إلى الموقِّق نفسه.

- 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 يتوجّس خيفة من عدم صلابته وموقفه، 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 مساعي التوفيق وفشلها إلى الأطراف كافة، 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 يتعيّن على الموقِّق - في إطار أيّ من تلك الحالات - إنهاء إجراءات التوفيق، إما من تلقاء نفسه، وإما بناء على طلب الأطراف أحدهما أو كليهما، كما يستطيع كل الأطراف الاتفاق على إنهاء الإجراءات ويخطر الموقِّق بذلك.

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

أ-

ب- بإصدار الموقِّق، بعد التشاور مع الطرفين، إعلاناً يبين أنه لا يوجد ما يسوّغ القيام بمزيد من جهود التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان، أو

ج- بإصدار الطرفين إعلاناً إلى الموقِّق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان، أو د- بإصدار أحد الأطراف إعلاناً موجّهاً إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى وإلى الموقِّق في حال تعيينه، يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان.

وفي مضمون قريب لما سبق، تنصّ المادة (٢/٣٤) من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥، لاسيما بخصوص التوفيق الذي تنظّمه في تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا المستثمرين الذين يحملون جنسيات دول أخرى، على أنه: «... لو تبيّن للجنة في مرحلة من مراحل الإجراءات أنه ليس هناك احتمال للاتفاق بين الطرفين تقوم اللجنة بإنهاء الإجراءات وتُعدّ تقريراً تبيّن فيه موضوع النزاع وتسجل فيه فشل الطرفين للوصول إلى اتفاق...»^(١).

وعلى نحو مقارب للنهج السابق، تنصّ المادة (٧) من قواعد التوفيق أو المصالحة لدى غرفة التجارة الدولية ICC بباريس لعام ١٩٩٨، على أن: «تنتهي محاولة التوفيق في الحالات الآتية:

...

بإصدار الموقِّق تقريراً بفشل محاولة التوفيق، ويجب أن لا يتضمن مثل هذا التقرير الأسباب. بإعلان الموقِّق من قبل الأطراف أو أحدهم في أية مرحلة من مراحل التوفيق بنية عدم متابعة محاولة التوفيق».

١- من منظور الموقِّق

قد تتعدد الأسباب من هذا المنظور، ومن ذلك:

فقد يعزّي إخفاق التوفيق إلى الموقِّق شخصياً، كأن لا يتوافر لديه المؤهلات التفاوضية والخبرة والممارسة العملية لإدارة عملية التوفيق^(٢)، فيثير إشكاليات قد تشدّد من مواقف الأطراف، وتستعدي بعضهم على بعض أو على الموقِّق نفسه، أو يبدي رأياً قانونياً غير صائب، ولم يكن ثمة مبرر لإبدائه فيتمسك به طرف وينازع فيه الطرف الآخر، ممّا يفرضي إلى تباعد وجهات النظر، وتستفحل هوة النزاع بين الأطراف.

وقد يُقصر الموقِّق في أداء مهمته، كأن يتقاعس في فحص الأوراق والمستندات ودراستها، وقد يعجز عن تحري أوجه الشقاق الحقيقية بين الأطراف التي تشكّل جوهر النزاع، أو لا يحرص على تخصيص

(١) وجاء في النص الفرنسي:

«Si à une phase quel conque 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 a bouti à un accord».

(٢) انظر إلى ما سبق تناوله من مهارات الموقِّق ومؤهلاته.

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 الموفق مسؤولاً في إطار المسؤولية التعاقدية أمام الأطراف بسبب إخلاله بالتزاماته الناشئة عن الاتفاق أو عقد التوفيق الذي أبرم معه، وقيل بمقتضاه تنفيذ تلك الالتزامات بأمانة وإخلاص، ويراعى أنه في حالة عدم وجود اتفاق أو عقد توفيق، فإن ذلك لا يحول دون أن يكون الموفق مسؤولاً في إطار المسؤولية التقصيرية، متى ما توافرت شروطها (الخطأ - الضرر - العلاقة السببية بينهما)، ويستطيع أطراف النزاع مقاضاته - عن طريق إحدى تلك المسؤوليتين - والرجوع عليه بالتعويضات العادلة المناسبة لجبر الضرر الذي أصابهم.

- 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 مدّها، 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.

وقد حرصت بعض لوائح مراكز التوفيق وهيئاته 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، فيستدعي الأطراف لسماع هذه الحلول، وإذا أسفرت جلسة اقتراح التعديل إلى قبول الأطراف بمساعي الهيئة، فيصار إلى تحرير محضر بهذا القبول ويوقع من الهيئة والأطراف».

- آثار إخفاق مساعي التوفيق

إذا فشلت محاولات التوفيق، وأنهيت إجراءاته، فإنه يترتب على ذلك الفشل، آثار متعددة ومتنوعة، يتم تناولها بقدر من الإيجاز من خلال 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 استفاد طريق التسوية الودية بالتوفيق.

وبقاء الحقوق والمراكز القانونية قائمة يتنازع بشأنها الخصوم بعد إخفاق التوفيق، أكده نظام المصالحة والتحكيم في غرفة 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 (١٢)

من النظام ذاته 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 بما عرض أو كتب أثناء سريان إجراءات التوفيق»^(١).

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

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

٣. الآثار على صلاحية الموفِّق

إذا انتهت مساعي التوفيق بالفشل الكلي أو الجزئي في تسوية النزاع، فإن الموفِّق يصير غير صالح للنظر في النزاع بصفته - قاضياً أو محكماً - وعدم صلاحية incapacite الموفِّق تعزى إلى أسباب عديدة، منها:

- إن الموفِّق صار لديه علم مسبق بوقائع النزاع، ومستندات، وأوجه دفع ودفع الأطراف، وطلبات أطرافه. ممّا يعني توافر علم شخصي لديه يتمتع عليه أن يقضي به مرة أخرى سواء أكان قاضياً أو محكماً أو وسيطاً^(٣).

(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: «تطبّق القواعد الآتية: يقوم مدير المركز بتقدير تكاليف التوفيق وله أن يطلب من الأطراف إيداع دفعة مقدمة من هذه التكاليف، ويدفع هذا المبلغ مناصفة بين الأطراف.

لمدير المركز عند الاقتضاء أن يطلب من الأطراف إيداع دفعات إضافية خلال سريان إجراءات التوفيق. 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 للموفِّق أو الموفِّقين بعد التشاور مع مدير المركز أن يأمرُوا بإيقاف إجراءات التوفيق أو إنهاؤها.

(٣) تنص المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن: «يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردّه أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

- ومن ناحية أخرى، إذا لم يلتزم ضمانات التقاضي في إجراءات التوفيق ومسايعه، إذ 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 تفنيدها^(١).

ولم تغفل لوائح مراكز التوفيق ومؤسساته 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 شكّل، أو يشكّل موضوع إجراءات التوفيق أو في أي نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها، أو عن أي 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 الحكم ذاته - 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 ذوي 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 موقفاً فيها، وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز طلب رده.

إذا كان قد أفتى أو ترفع 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 القاضي 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 يقع فيه القاضي من حرج العدول عن رأيه السابق. انظر د. أحمد السيد صاوي، 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 أي أن المصالحة مرادف للتوفيق في إطار نظام المصالحة والتوفيق بغرفة التجارة الدولية.

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 أي من أفراد هذه الهيئات ... أو سبق إبداء الرأي في القضية».

٤- الآثار على خصوصية مستندات التوفيق ومعلوماته

إذا انتهت عملية التوفيق، لاسيما في حالة الفشل، واحتمال عرض النزاع على المحاكم أو التحكيم، فقد استقرّ الرأي على عدم استعمال أو تقديم أية مستندات أو وثائق أو شهادات تم تداولها في مساعي 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 التقاضي، سواء في تداولها، أو تقدير قوتها الثبوتية، وصحتها القانونية، وإن ما أبدي بخصوصها ليس رأياً قانونية له حجّيته.

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

أ- آراء أو اقتراحات أي طرف فيما يخصّ التسوية المحتملة للنزاع؛

ب- أية اقتراحات تقدّم بها الموفّق؛

ج- واقعة إبداء أحد الأطراف استعداده لقبول اقتراح معيّن للتسوية تقدّم به الموفّق ملحق لنظام التوفيق لغرفة التجارة الدولية».

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

«١- لا يجوز لطرف في إجراءات التوفيق ولا للموفّق ولا لأي شخص آخر، بمن فيهم القائمون بإدارة إجراءات التوفيق الاعتماد على أيّ ممّا 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 أبداه أحد طرفي التوفيق بشأن تسوية ممكنة للنزاع؛

ج- البيانات أو الإجراءات التي قدّمها أحد الطرفين في أثناء إجراءات التوفيق؛

د- الاقتراحات المقدّمة من الموفّق؛

هـ- كون أحد الطرفين قد أبدى رغبته في قبول اقتراح تسوية مقدّم من الموفّق.

و- وثيقة أعدت لأغراض إجراءات التوفيق فحسب.

٢- تنطبق الفقرة (١) من هذه المادة بصرف النظر عن شكل المعلومات أو الأدلة المشار إليها فيها. ... وإذا قدّمت تلك المعلومات كدليل خلافاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، وجب اعتبار ذلك

الدليل غير مقبول.

تتطبق 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 يُتناول في هذا الشأن؛ إذ تنص المادة (٣٥) من تلك الاتفاقية على أنه: «فيما عدا ما قد يتفق عليه طرفا النزاع لا يجوز لأي منهما عند اللجوء إلى إجراء آخر أو إلى تحكيم آخر، أو إلى محكمة أخرى الاعتماد على أو الاستناد إلى آراء أبدت 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 مساعي التوفيق وإجراءاته.

(١) وجاء في النص 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 exprimées, les déclarations ou les offres de règlement faites par l'autre partie au cours de la procédure non plus que le procès verbal ou les recommandations de la commission».

الخاتمة

استعرضت الباحثة من خلال الجوانب القانونية للتوفيق بوصفه اعتباره من أهم الوسائل الودّية البديلة لتسوية المنازعات، ولما كانت خاتمة البحث تعبّر عن مضمونه ومحتواه وما انتهى إليه من نتائج وتوصيات، لذلك سيُتطرق بقدر من الإيجاز لتلك النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج

- فعالية التوفيق بوصفه وسيلة بديلة لحلّ النزاعات
- التوفيق من التقارب، والتجانس، والاتفاق، والاجتماع على أمرين مختلفين.
- 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 يرجو حدوث أي نزاع مع الآخر. غير أنهما يحتاطان للمستقبل، ويتفقان على أنه إذا وقع ما لا يرجونه وهو النزاع، حاولا تسويته بطريق التوفيق.
- شرط الكتابة في إطار التوفيق مقصود به حماية أطراف النزاع، وعدم سلبهم حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، إلا بناء على رغبتهم الصريحة والقاطعة بالدليل الكتابي اللازم للاتفاق على التوفيق.
- ليس من اللازم أن ينصبّ سعي التوفيق على كل جوانب النزاع يحسمها ويقطع فيها دابر الخلاف؛ إذ من المتصور أن تكون مساعي التوفيق قد حسمت جزءاً من النزاع فحسب، وسواء نجحت محاولة التوفيق في تسوية كل النزاع أم جانباً منه، فإن ذلك يعني وجود تسوية لموضوع النزاع في شأن ما كان مطروحاً على التوفيق.
- يجب 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.
- ليس على الموفق - بخلاف الوسيط - تقديم مقترح أو توصية أو اقتراح بحلّ. وإنما يحرص على تقريب وجهات النظر، ويلقي الضوء على ما يقترحه الأطراف وإجلاء الأطروحات التي تجود بها قرائح الأطراف، ولا تثريب على الموفق في أن يظهر ميله لأحد الأطروحات، وإبداء ذلك لأطراف النزاع، دون أن ينال ذلك من حيده، ليس على أساس أنها من اقتراحه، بل من عند الأطراف، وذلك تحفيزاً لإقدام هؤلاء الأطراف، واتخاذها حلاً لنزاعهم.

ثانياً: التوصيات

التوفيق وإن كان ثمة بعض العوامل التي تساعد على تهميشه أو التقليل من فعالية، إلا أنه بتطرق الاتفاقيات الدولية لتلك الوسيلة الودّية، والقوانين النموذجية، وكذلك التشريعات الوطنية، كل ذلك من شأنه أن يساعد على ظهورها وانتشارها؛ لكي تساهم بدور فاعل في تسوية منازعات التجارة الدولية، وهو ما يؤثر بدوره على تنمية حركة التجارة الدولية وتطورها من خلال المحافظة على العلاقات الودّية 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 في الحسبان ما أصدرت لجنة اليونسيترال - التابعة للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة - عام ٢٠٠٢ بخصوص القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.
- ٢- الحرص على إبرام اتفاقية دولية للاعتراف بقرارات الصادرة من الموقِّق أو هيئات التوفيق وتنفيذها، بما يضمن الاعتراض بتلك القرارات، وعدّها قابلة للتنفيذ، على غرار الاتفاقية الدولية لنيويورك عام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها^(١).
- ٣- مناقشة الجمعية العامة للأمم المتحدة على إصدار مدونة لقواعد سلوك الموقِّقين^(٢)، وبمقتضى ما تتضمنه هذه المدونة من مبادئ يتعيّن على الموقِّقين الالتزام بها، مع إدراكهم أن هناك مبادئ ومتطلبات هامة حتى يؤدوا المهام الموكولة لهم على أتم وجه.
- ٤- أن تتضمن عقود التجارة الدولية بموجب نصّ على وسيلتين متدرجتين لفض المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود، على أن يتم الالتزام باللجوء إلى التوفيق بوصفه خطوة أولى ووسيلة وديّة لتسوية المنازعات، ثم اللجوء إلى التحكيم خطوة ثانية لتسوية النزاع بحكم ملزم، في حالة فشل التوفيق.
- ٥- أن تكون المؤازرة والمساندة من جانب حكومات الدول لنظام للتوفيق، من خلال الاعتراف بالهيئات والمراكز التي تجري عملية التوفيق في كنفها.
- ٦- التوسّع في تبني وسيلة التوفيق في تسوية المنازعات المدنية والتجارية وتشجيع اللجوء إليها، وتقنين أحكامها من خلال الاستئناس بما جاء في القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أصدرته لجنة اليونسيترال - UNCITRAL عام ٢٠٠٢^(٣)؛ بوصفه وسيلة هامة لتسوية المنازعات، ولما تحقّقه من مزايا.

(1) 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 العام 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».

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

على المستوى الوطني

١- توصي الباحثة المشرِّع المصري والمنظَّم السعودي إلى المبادرة لتبني وسيلة التوفيق بوصفه آلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية؛ ممَّا يخفف من غلواء كمّ 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 في المناهج الدراسية بكلّيات الحقوق لدراسة الوسائل الودّية البديلة لتسوية المنازعات، يدرس فيها التوفيق والوساطة والصلح والتفاوض، مع استحداث دبلوم لدراسة تلك الوسائل مع التعمق على غرار دبلوم التحكيم التجاري المطبَّق في كلية الحقوق جامعة القاهرة منذ عام ٢٠٠٥. ٣- إنشاء المراكز والمؤسسات والهيئات التي تقدم خدمات التوفيق، على أن يتم إنشاء تلك المراكز تحت رقابة وزارة العدل وإشرافها، وذلك بعد استيفاء الشروط والتراخيص اللازمة لتأسيس هذه المراكز.

٤- التوعية بأهمية التوفيق ودوره في تسوية المنازعات، ونشر الوعي القانوني لاسيما لدى المحامين في الشركات، حتى يتسنى لهم إدراج وسيلة التوفيق لفضّ المنازعات كبند 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 تعاظم دورها في المنازعات التجارية. وكذلك أن يتم العمل على إعداد كوادرنية فنية مّبة على أعلى مستوى، وقادرة على ممارسة عملية التوفيق، بما يؤدي إلى 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 الودّية 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 عتلم، المنظمات الدولية الإقليمية والمتخصصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

د. عادل عبدالعزيز السن، الوسائل البديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، إصدار نادي قضاة مصر ٢٠٠٨.

د. عزمي عبدالفتاح عطية، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٨.

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

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

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. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار النهضة العربية.

ثالثاً: الدوريات:

مبادئ يونيدروا - UNIDROIT المتعلقة بالعقود التجارية الدولية عام ١٩٩٤.

رابعاً: المؤتمرات:

- 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. أسامة أحمد شوقي المليجي، فكرة التوفيق في القانون المصري، 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.

خامساً: 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 notion d'arbitrage, 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 Judiciaires, Paris, Ed. Montchrestin, 4ed No. 487.
- Antaki N, les contrats de médiation commercial, in solutions de rechange au règlement des conflits, 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.