



التوفيق بين الخصوم
على وفق احكام اتفاقية قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي
لعام ٢٠٠٢
بحث مقدم من قبل
أ م د. صدام فيصل كوكز المحمدي
كلية القانون/ الفلوجة – جامعة الانبار

الخلاصة :-

ان التوفيق بين الخصوم ، هو اسلوب ناجح في حل المنازعات التي تنشب بين الافراد ، و سواء كانت هذه المنازعات ذات طابع مدني او تجاري او اداري أو حتى اجتماعي ، و ابرز اسباب نجاح هذه الوسيلة في الواقع العملي ، هو المرونة التي يتسم بها و خضوعه بشكل كبير لإرادة الخصوم ، اذ ان اللجوء اليه غالبا ما يكون باتفاق اطراف الخصومة انفسه ، بعيدا عن هيئات التحكيم او سوح القضاء ، و ما يمكن ان يسببه هذا اللجوء من سلبيات ابرزها خضوع الاطراف الى احكام قضائية او تحكيمية قد لا تتسجم مع طموحاتهم او ارادتهم ، فضلا عما يمكن ان تولده تلك الوسائل من ضغائن و اسباب لإنهاء العلاقات القانونية ، و التي يفترض في الاصل ان تبقى قائمة تمس بآثارها اطرافها دون اهدار لحقوقهم و التزاماتهم المتولدة عنها و ضياع المزايا التي كان الاطراف في انتظار الحصول عليها بسبب اختلافهم على امر معين ، يمكن ان يكون تجاوزه سهلا على الاطراف اذا ما جلسوا الى طاولة و تقابلوا بأرائهم و مقترحاتهم للخروج من الازمة بصفة ودية مع ابقاء العلاقة القانونية التي جمعتهم قائمة ، وهذه الاهمية انعكست على الواقع القانوني دوليا و محليا.

الكلمات المفتاحية: التوفيق، الخصوم، احكام، اتفاقية، قانون الاونسترال، الدولي

Abstract:-

That conciliation between adversaries, style is successful in resolving disputes between individuals, and whether such disputes are civilian or commercial, administrative or even social, and the most prominent reasons for the success of this means in practice, is the flexibility of the and undergoing significantly to the will of opponents, as the resort to him often agreement parties rivalry sanctioned, away from arbitration bodies or surveys of the judiciary, and what could be caused by this asylum of the downsides of the most prominent subject the parties to the provisions of judicial or arbitral may not fit with their ambitions or their will, as well as could generate those means of grudges and reasons for ending legal relations, and which is supposed originally to keep a list affecting effects limbs without wasting their rights and obligations generated by and loss of benefits that were parties waiting to get them because of their differences on the order given, can be bypassed easy for the parties if they sat down to the table and they met with their opinions and suggestions to break the deadlock in a friendly while keeping the legal relationship that brought them together a list, and this importance reflected on the legal reality internationally and locally.

The Keywords: Conciliation, liabilities, provisions of the Convention, UNCITRAL, Internationa



المقدمة :-

ينطلق البحث من حقيقة واقعية مفادها ، تنوع و تعدد اساليب فض المنازعات التجارية و المدنية ، في وقتنا الحاضر سواء الوطنية منها او الدولية ، و لم يعد الخصوم مقيدون بوسيلة دون اخرى يلجأون اليها لحل النزاعات التي تنشأ فيما بينهم ، فمن اللجوء الى القضاء الى الاتفاق على التحكيم ، و اللجوء الى اعادة التفاوض ، الى ان تم اللجوء الى التوفيق كوسيلة بديلة و مستحدثة ، و الذي يقصد به ، عملية يطلب فيها الطرفان الى شخص اخر ، او اشخاص اخرين ، مساعدتهما في سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية او علاقة قانونية اخرى او المتصل بتلك العلاقة ، و لا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين ، و انما هو يساعد الطرفين على الاتفاق الى تسوية ودية للخصومة الناشئة بينهما^١ .

لذلك يعد التوفيق بين الخصوم وسيلة تستخدم لتقريب وجهات النظر بين الخصوم وسواء كانت الخصومة ناشئة عن علاقة دولية او محلية ، او كانت العلاقة تجارية^٢ او اية علاقة اخرى و هنا تفسر كلمة العلاقات بتفسير واسع ، بحيث تشمل جميع المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري او العلاقات المدنية ، و سواء كانت العلاقة ذات طابع تعاقدية او لم تكن و حتى المنازعات الادارية و العلاقات الدولية .

و الغرض من هذه الدراسة هو اعداد اطار علمي واضح فيما يتعلق باسلوب التوفيق و اعتماده في حل المنازعات التي يمكن ان تنشأ في الواقع العملي عندنا في العراق ، على اعتبار ان هذه الدراسة ستكون بما تتضمنها اداة ناجعة للسلطة التشريعية لكي تتبني هذا الاسلوب باطار تنظيمي تشريعي و قانوني ، حيث تتولى الدراسة توضيح المقصود بالتوفيق كاسلوب لحل المنازعات ، سواء على الصعيد الوطني او على الصعيد الدولي ، و بيان التوصيات اللازم تبنيها لإجراء التنقيحات التشريعية القائمة ، و اداة استبصار واضحة للباحثين و المختصين و الفقهاء و القضاة .

و تحاول الدراسة الاجابة على تساؤلات مهمة ، ابرزها :

ما هو المقصود بالتوفيق و ما هي مجالات تطبيقه في الواقع العملي ؟ ثم ما الداعي الى لجوء الخصوم الى التوفيق ؟ و ما هي المزايا التي يربدون الاستفادة منها باستخدامهم لهذه الوسيلة ؟ و ما هو الفرق بينه و بين اسلوب التحكيم او اسلوب اعادة التفاوض كوسيلة لحل المنازعات ؟ و ما هي الاجراءات المطلوب القيام بها من قبل الموفقين في حالة اللجوء الى التوفيق ؟ و ما هي الالتزامات التي يلتزم بها اطراف الخصومة و الموفقين للوصول الى حل للنزاع ؟ ثم ما هي القوة او السلطة التي تمنح للموفقين لأداء هذه المهمة ؟ و هل يمكن الاستفادة من الاجراءات التوفيقية في حالة اللجوء الى التحكيم او القضاء ؟ ثم ما هي الاثار التي تترتب على اللجوء الى التوفيق ؟ و كيف يتم تنفيذ اتفاق التسوية الناتج عن التوفيق ؟

و تبين هذه الدراسة ايضا اهمية توحيد النصوص القانونية المنظمة للتوفيق على المستوى الدولي و فائدة هذا التوحيد ، حيث تنطلق هذه الدراسة من حقيقة واقعية مفادها ، ان ما شهدته العالم اليوم من اتساع عمليات التبادل و التجارة على المستويات المحلية أو عبر الحدود الدولية ، و التي تقوم بها كيانات صغيرة او متوسطة ، و ازدياد اللجوء الى اساليب التجارة الالكترونية ، حيث غالبا ما يتم انجاز هذه الصفقات خارج الحدود الوطنية ، اصبحت الحاجة قائمة الى ايجاد نظم فعالة و كفوءة لحل النزاعات امرا فائق الاهمية ، وبشكل يتجاوز السلبات التي تكتنف الاساليب المتبعة في هذا الصدد كالتحكيم او اعادة التفاوض او القضاء ، و ذلك عن طريق استحداث وسيلة تستهدف تقليل التكاليف و تسوية النزاع عن طريق تسير اطراف النزاع في اجراءات سهلة تكتنفها اجواء تعاونية بين اطراف الخصومة ، بشكل يحول دون نشوء مزيد من النزاعات ، و بث اليقين في تسوية النزاع بصورة ودية باللجوء الى القواعد المعتمدة في القانون النموذجي ، و هو ما يؤثر جليا في توعية اطراف النزاع الى اغراض تسهيل التبادل التجاري ، و تشجيعهم الى التماس طرائق غير قضائية لتسوية المنازعات ، مما يقلل النفقات و يوفر الجهود و يزيد من تقليل التكلفة في الاسواق .



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

كل ذلك ستحاول الدراسة بيانه على وجه مفصل باعتمادها على خطة علمية تناولت موضوع الدراسة بتقسيمه الى اربعة مباحث رئيسية ، تناول اولها ماهية التوفيق بين الخصوم ، و تم تقسيمه الى مطلبين تناول الاول تعريف التوفيق و خصائصه ، اما الثاني فتناول التطور التاريخي للتنظيم القانوني الدولي للتوفيق بين الخصوم ، اما المبحث الثاني فخصصناه لبحث اجراءات التوفيق بين الخصوم و قسمناه الى مطلبين ، تناولنا في اولهما الاجراءات الخاصة باللجوء الى التوفيق و الثاني تناولنا فيه اللجوء الى الاجراءات التحكيمية او القضائية ، اما المبحث الثالث فتناولنا فيه احكام التوفيق بين الخصوم و قسمناه الى مطلبين ايضا تناول الاول منهما التزامات اطراف الخصومة ، اما الثاني فبيننا فيه التزامات الموفق ، اما المبحث الرابع فخصصناه لبحث انتهاء التوفيق وقسمناه الى مطالب ثلاثة ، تناول اولها انتهاء التوفيق بين الخصوم اما الثاني فخصصناه لبحث مدى مقبولية اللجوء الى الادلة المستخدمة في التوفيق في اجراءات اخرى ، اما المطلب الثالث فتناولنا فيه تنفيذ اتفاق التسوية الناشئ عن التوفيق . وقد اختتمنا البحث بخاتمة عرضنا فيها ابرز النتائج التي توصلنا اليها في هذه الدراسة ، و عرضنا فيها اهم المقترحات التي نرى في تبنيها فائدة عملية .

المبحث الاول/ ماهية التوفيق بين الخصوم

سنحاول بيان ماهية وسيلة التوفيق بين الخصوم على وجه التفصيل في مطلبين كالآتي :

المطلب الاول/ تعريف التوفيق و خصائصه

وسنقسم البحث في هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الاول منهما تعريف التوفيق ، ثم نتناول في الثاني خصائص التوفيق التي تميزه عن غيره من الوسائل القريبة منه ، وذلك كالآتي:

الفرع الاول/ تعريف التوفيق

يقصد بالتوفيق " اي عملية يطلب فيها الطرفان الى شخص اخر او الى اشخاص اخرين " الموفق " مساعدتهما في سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية او اية علاقة قانونية اخرى او المتصل بتلك العلاقة ، و لا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين " ٣ ، و ليس شرطاً ان يستخدم الاطراف مصطلح التوفيق للدلالة على هذه الوسيلة في انتهاء الخصومة ، و انما يصح استخدام هذا المصطلح او اي مصطلح مماثل ، كأن يتم تسميته بالوساطة او التقييم المحايد او الحل الودي للنزاع او اي تعبير اخر يقصد منه هذا المدلول .

و يذهب الفقه الى تعريف التوفيق بأنه " وسيلة من وسائل تسوية المنازعات الناشئة بين الخصوم ودياً في اطار العلاقات التجارية الدولية " ٤ ، ولكن ما يؤخذ على هذا التعريف انه يقصر التوفيق على منازعات التجارة الدولية ، بينهما هو وسيلة يمكن ان تستخدم على نطاق واسع في الحياة العملية بصورها المختلفة ، لذلك قيل ان التوفيق نظام بديل لتسوية النزاعات الناشئة في الحياة العملية ، بما يتسم به من مرونة و فعالية ، يستهدف التوصل الى اتفاق ودي و عادل بين الطرفين بفضل تدخل وسيط مهني و محايد و غير متحيز و مستقل ٥ ، و اسلوب التوفيق ليس شرطاً ان يقتصر على منازعة ذات خصوصية معينة بل يمكن اللجوء اليه في كافة المجالات ، سواء التجارية او الاقتصادية او الاجتماعية ، مهما اختلفت تسميته او اختلفت التعابير التي تشير اليه ، ما دام ان العملية المقصودة يتحقق فيها الرضائية بين الاطراف و وحدة الغاية بين الطرفين في نزع فتيل الشقاق و الخصام فضلاً عن سرعة الفصل في النزاع ، و التوفيق بهذا المعنى يمثل جميع الاجراءات التي يقوم بها شخص ما او فريق من الاشخاص بمساعدة طرفي الخصومة في سعيهما للتوصل الى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما .

و نستطيع ان نعرف التوفيق تعريفاً مانعاً شاملاً في اطار دراستنا هذه لنقول بأنه طريق ودي لفض النزاع الناشئ بين الخصوم اما بواسطة موفق او هيئة توفيق ، و ذلك بالتشاور و الاجتماع فيما بينهم للوصول الى حل للخصوم غير ملزم ، و كل ذلك يتم تحريره في محضر موقع من قبل الاطراف و الموفق معا .



و السبب في ذلك هو ان التوفيق عملية (توافقية كليا) يحدد فيها اطراف النزاع الكيفية التي يجدر بهما اتباعها لتسوية النزاع بمساعدة طرف ثالث يسمى الموفق ، و الذي هو شخص او مجموعة اشخاص او مؤسسة متخصصة تساعد الاطراف على التفاوض على تسوية يقصد بها ان تفي باحتياجات و مصالح الاطراف المتنازعة ٦.

و في الواقع العملي يشار الى الاجراءات التوفيقية التي يستعين فيها الطرفين بشخص ثالث لتسوية نزاعهما بتعبير مثل الوساطة او التقييم المحايد او المحاكمة الصغرى او التصالح او التسوية الودية ، و تستعمل اساليب مختلفة و اجراءات مكيفة من اجل حل النزاعات بطرائق توفيقية يمكن اعتبارها بدائل لحل النزاع قضائيا ، و اسلوب التوفيق يجري الان استخدامه بشكل متزايد في الممارسة العملية في وقتنا الحاضر في تسوية النزاعات في مختلف انحاء العالم ، و اصبح التوفيق خيارا لتسوية النزاعات تفضله و تشجع عليه المحاكم و الاجهزة الحكومية ٧، فضلا عن رواجه في المعاملات و المجالات المجتمعية و التجارية ، و ليس ادل على ذلك اكثر من انشاء عدد من الهيئات في كل من القطاعين العام و الخاص التي تعرض على الاطراف المهتمة خدمات تستهدف تسوية النزاعات وديا ، و مساهرة لهذا النهج ارتفعت الدعوات الى ترويج التوفيق كاسلوب لتسوية النزاعات ٨، و قد اهتم المشرعون بوضع تشريعات وطنية تنظم التوفيق في بلدان مختلفة مما اثار مناقشات و دعوات فقهية تدعو الى الموائمة الدولية للحلول القانونية الرامية الى تيسير التوفيق ٩.

الفرع الثاني/ الخصائص المميزة للتوفيق عن الوسائل القريبية منه

١- ان يقوم التوفيق على طلب موجه من احد طرفي النزاع الى طرف ثالث يتولى مهمة تيسير اجراءات تسوية النزاع ، و هو ما يميزه عن التحكيم ، حيث يعهد الطرفان بمهمة تسوية النزاع الى هيئة التحكيم التي تقرض قرارا ملزما على الطرفين ١٠، و هو بذلك يتميز عن التفاوض لأن هذه العملية تتم بين الطرفين مباشرة دون تدخل طرف ثالث .

٢- يحتفظ الاطراف في التوفيق بالتحكم التام بالعملية و نتيجتها ، و هذه العملية الاجرائية تتم دون صدور حكم في محكمة ، و دور الطرف الثالث في عملية التوفيق – الموفق – الذي يمكن ان يكون شخصا واحدا او هيئة ، يقتصر على تقديم معونته و بذل جهوده من اجل تسوية النزاع بطريقة غير منحازة .

٣- يقتصر دور الموفق في عملية التوفيق على تيسير الحوار بين الطرفين ، و عدم اتخاذ القرار ، و بالتالي فانه لا يحتاج الى ضمانات اجرائية من النوع الموجود في التحكيم ، و منها مثلا حظر اجتماع الموفق باحد الطرفين بصفة منفردة و الواجب غير الشروط من جانب الموفق ان يفشي لأحد الطرفين كل المعلومات التي تلقاها من الطرف الاخر.

٤- مرونة اجراءات التوفيق وعدم تقيد الموفق بإجراءات قضائية او تحكيمية معينة ، بسبب وجود القدرة على تكييف عملية التوفيق مع ظروف اية حالة ومع رغبات الطرفين وظروف الحال ، بخلاف الاجراءات الاجرائية القضائية او التحكيم وباعتقادنا فان هذه المرونة وما تؤدي اليه من تقليل الجهود و الاجراءات وبالتالي الوقت والتكاليف المطلوبة لتسوية النزاعات كافة لها الاثر الواسع في انتشار التوفيق و حتى تبني المشرع الوطني احكاما خاصة بالتوفيق غير مجدي في هذا المجال ، و ذلك لان اللجوء الى تشريع يتناول تنظيم عملية التوفيق ، والتي تتوقف في الاصل على ارادة الطرفين بشكل كبير ، فان ذلك سيتسبب في تقيد عملية التوفيق و الإضرار بها فضلا عن أنها ستفقد كثير من مميزاتها التي اكتسبتها من جراء حرية الاطراف في كثير من جوانبها ، لذلك يكون من المجدي عملا ترك اغلب الجوانب التنظيمية الخاصة بالتوفيق الى ارادة الاطراف كونها تمثل اسلوبا واضحا لتوفير اليقين لدى الاطراف بنجاح العملية والقابلية للتنبؤ بمصيرها ابتداء ١١ .

٥- و لما كان التوفيق يمثل اسلوبا وديا لحل النزاع يحتاج الى اجراءات معينة لتسييره فقد تباينت اجراءات التوفيق في تفاصيلها الاجرائية تبعا لما يعتبر الاسلوب الافضل للسير في عملية التوفيق الخاصة



بالمنازعة ، بغية تيسير التوصل الى تسوية بين الطرفين ، و هنا نلاحظ أنه حتى احكام قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق الصادرة عام ١٩٨٠ و عام ٢٠٠٢ ، و التي تنظم اجراءات عملية التوفيق مصاغة بشكل يمكن ان يستوعب تلك التباينات وتترك للطرفين وللموفقين الحرية في تنفيذ عملية التوفيق حسبما يرونه مناسباً ، و غاية هذه القواعد الاجرائية هي اقامة توازن بين حماية سلامة عملية التوفيق بالحرص على ضمان تحقيق توقعات الطرفين بخصوص سرية اجراءاته التوفيقية في الوقت الذي يوفر قدراً من الحرية بالحفاظ على استقلال الطرفين ، للتوصل الى النجاح الذي يمكن ان يحققه التوفيق في تجاوز سلبات اللجوء القضاء او التحكيم فضلاً عن امكانية الابقاء على العلاقة العقدية دون زوال و احراز تقدم اكثر فاعلية فيها ، و هو امر يفوق في اهميته اهمية النزاع نفسه^{١٢} .
ونتيجة لهذه المزايا فقد شهدت النزاعات في وقتنا الحاضر تزايد اللجوء الى هذا الاسلوب لتسوية النزاع ، و ارتفاع نسب النجاح في اللجوء اليها بشكل مدهش في كثير من البلدان والقطاعات الصناعية والتجارية بل و حتى الاجتماعية.

المطلب الثاني/ التطور التاريخي للتنظيم القانوني الدولي للتوفيق بين الخصوم

اسلوب التوفيق بين الخصوم كوسيلة ودية لحل المنازعات في مختلف المجالات ليس بالأمر الجديد ، فكثيراً ما يلجأ الخصوم الى هذه الوسيلة في وقتنا الحاضر ، ولكن ذلك يعني ان هذه الوسيلة جديدة ومستحدثة بل هي وسيلة قديمة ، نشأت بنشوء الفكرة لدى المجتمع بضرورة قيام بعض الاشخاص من وجهاء القوم او ممن مشهود لهم بالنزاهة والصفات الحميدة ما لهذه الوسيلة من ميزة ان الاطراف فيها يخرجون وهم برضاء تام مما تتوصل اليه التسوية التي ارادوا هم الدخول اليها و حسموها نتيجتها واستقروا عليها .

ونتيجة لما شهده التبادل التجاري ، ان ما شهده العالم اليوم من اتساع عمليات التبادل و التجارة على المستويات المحلية أو عبر الحدود الدولية ، و التي تقوم بها كيانات صغيرة او متوسطة ، و ازدياد اللجوء الى اساليب التجارة الالكترونية ، حيث غالباً ما يتم انجاز هذه الصفقات خارج الحدود الوطنية ، اصبحت الحاجة قائمة الى ايجاد نظم فعالة و كفوءة لحل النزاعات امراً فائق الأهمية ، وبشكل يتجاوز السلبات التي تكتنف الاساليب المتبعة في هذا الصدد كالتحكيم او اعادة التفاوض او القضاء ، و ذلك عن طريق استحداث وسيلة تستهدف تقليل التكاليف و تسوية النزاع عن طريق تسيير اطراف النزاع في اجراءات سهلة تكتنفها اجواء تعاونية بين اطراف الخصومة ، بشكل يحول دون نشوء مزيد من النزاعات ، و بث اليقين في تسوية النزاع بصورة ودية باللجوء الى القواعد المعتمدة في القانون النموذجي ، و هو ما يؤثر جلياً في توعية اطراف النزاع الى اغراض تسهيل التبادل التجاري ، و تشجعهم الى التماس طرائق غير قضائية لتسوية المنازعات ، مما يقلل النفقات و يوفر الجهود و يزيد من تقليل التكلفة في الاسواق^{١٣} .

و قد ادى استخدام وسيلة التوفيق كأسلوب لحل النزاعات في الفترة اللاحقة لخمسينات القرن الماضي خصوصاً فيما يتعلق بفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، حيث ارتفعت الدعوات عالياً الى ضرورة التوحيد القواعد المنظمة للتوفيق ، للتسهيل على المتعاملين على المستوى الدولي اللجوء الى تلك القواعد و في اي مكان في العالم ، و بالفعل اعدت في عام ١٩٨٠ مجموعة من القواعد النموذجية من قبل لجنة القانون التجاري في الامم المتحدة ، الاونسترال ، و قد شخّصت هذه القواعد ارضية مشتركة ، كونها تحتوي على قواعد متناسقة و موحدة على المستوى الدولي ، تكون ملائمة للنزاعات التجارية الدولية و لا تنفي الصفة الدولية هذه عدم امكانية ان تنطبق هذه القواعد على المنازعات المحلية ايضاً .

و قد زاد من انتشار هذه القواعد قيام العديد من المؤسسات و الهيئات الدولية بتبنيها كنموذج لصياغة قواعدها الخاصة التي تيسر بموجبها في تقديمها لخدمة التوفيق و الوساطة ، بعد ذلك ظهرت الحاجة ملحة الى تحديث هذه القواعد النموذجية ، لتناسب مع اهمية الدور الذي اصبح اسلوب التوفيق يلعبه كوسيلة في فض المنازعات على المستويين المحلي و الدولي ، و قد دأبت الدول الى اعتماد قوانين وطنية



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

بشأن التوفيق ، و هي تقوم بذلك من اجل الاستجابة لدعوات المختصين بالتوفيق من الخبراء و الاخصائيين الممارسين للتوفيق ، نتيجة لما اثارته احتياجات الاطراف من حلول تعاقدية ، لذلك ارتأت لجنة الاونسترال في الامم المتحدة إعداد قانون نموذجي محدث يستجيب للتطورات و المستجدات القائمة ، من اجل دعم الاستعمال و الاستثمار المتزايد للتوفيق ، و ذلك للاستفادة من فكرة وجود احكام تشريعية غير الزامية ، تنطبق على الحالات التي لا يتفق فيها الطرفان على نحو معين في هذا الجانب او ذلك ١٤ . و يمكن ان يوفر التشريع الموحد توضيحات مفيدة في البلدان التي ليس من المؤكد فيها ما يمكن ان يترتب من اثر على الاتفاقات الناشئة بين الخصوم ، بشأن جواز قبول الاتفاق على اي اجراء من اجراءات التوفيق ، لذلك فقد جرت صياغة القانون النموذجي في سياق التسليم بواقع ازدياد اللجوء الى وسيلة التوفيق لحل المنازعات ، و صمم لذلك القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ من اجل توفير قواعد متطورة و موحدة لتسوية النزاعات التجارية عن طريق عملية التوفيق ، و في كثير من البلدان يتوزع التنظيم القانوني المتعلق بالتوفيق مع اجزاء شتى من التشريعات ، و تتبع نهوجا مختلفة بشأن مسائل مثل السرية و الامتيازات و الاستثناءات الاستدلالية في ذلك الخصوص ، علما بأن تحقيق التوحيد في مثل هذه المواضيع الرئيسية يساعد على توفير قدر اكبر من النزاهة و الحيادية و اليقين في عملية التوفيق .

كما ان منافع التوحيد تتعاضد في الحالات التي تشتمل على اللجوء الى التوفيق عبر الانترنت ، في مجالات التجارة الالكترونية ، حيث ان القانون الواجب تطبيقه قد لا يكون بينا بذاته . و بذلك تتحقق الاهداف الحالية المتوخاة من عملية استصدار قانون نموذجي ، التي تتضمن تشجيع استخدام التوفيق و توفير مزيد من امكانية التنبؤ و اليقين في استخدامه ، و هي عوامل اساسية لتعزيز الاقتصاد في التكاليف و الكفاءة في التجارة الدولية . و قد اتسعت مجالات تطبيق اسلوب التوفيق في تطبيقات التجارة الدولية او المحلية ، سواء اكانت العلاقة تعاقدية او لم تكن ، و منها على سبيل المثال لا الحصر :

- معاملات توريد السلع و الخدمات او تبادلها
 - اتفاقات التوزيع
 - التمثيل التجاري و الوكالات التجارية
 - البيوع الايجارية
 - تشييد المنشآت
 - الخدمات الاستشارية و الاعمال الهندسية
 - منح التراخيص و الاستثمار و التمويل
 - التأمين
 - الاعمال المصرفية
 - عقود الامتياز و استغلال الثروات الطبيعية
 - المشاريع المشتركة في المجالات الصناعية و التجارية
 - نقل البضائع و الركاب جوا و بحرا و برا ١٥ .
- و يمكن ان يطبق بين الاطراف المتخاصمين و الذين يباشرون الاعمال السابقة اسلوب التوفيق لحل الخصومات التي تنشأ لسبب او لآخر ، و يمكن ان يستخدم التوفيق في مجالات اخرى غير السابق ذكرها ايضا .

المبحث الثاني/ اجراءات التوفيق بين الخصوم

وسنبين اجراءات التوفيق بين الخصوم في مطلبين ، نعرض في الاول منهما الاجراءات الخاصة باللجوء الى التوفيق ، اما الثاني فنتناول فيه مشروعية اللجوء الى الاجراءات التوفيقية ، و ذلك على النحو الاتي :



المطلب الاول / الاجراءات الخاصة باللجوء الى التوفيق

وهنا لابد من التركيز على بعض الفقرات التي تمس عملية التوفيق بدأ و تسجيلا او انتهاء و ذلك على النحو الاتي :

١- توفر نية اطراف النزاع في اللجوء الى التوفيق :

ان عزم اطراف النزاع الى اللجوء الى التوفيق بالتوصل الى تسوية ودية بمشاركة شخص ثالث محايد و مستقل ، يساعد الاطراف للوصول الى هذه التسوية الودية ، هو امر لازم لتمييز التوفيق عن التحكيم الملزم من جهة و عن مجرد التفاوض بين الطرفين او ممثليهما من جهة اخرى ١٦ . اذ يمكن ان تكون هناك حالات يسعى فيها الطرفان المتنازعان الى التماس تدخل شخص ثالث في اطار ظرفي خاص دون تسمية ذلك التدخل توفيقا او وساطة او غير ذلك و دون ان يدركا انهما يتصرفان في ظل القانون النموذجي ، و هذه الحالة لا يحكمها القانون النموذجي بشكل صارم و صريح بل يترك للجهة التي تفسر هذا القانون ان تقرر على اساس ظروف كل حالة ما يتوقعه الطرفان ، و ما يفهمانه فيما يتعلق بالعملية التي انخرط فيها و ما اذا كان القانون النموذجي منطبقا عليها من حيث الاساس اولا ١٧ .

٢- الاتفاق على مفهوم التوفيق :

و هنا يشير القانون النموذجي الى ضرورة الاخذ بكل ما من شأنه ان يدل دلالة معبرة على مضمون التوفيق بغض النظر عن المصطلح او التعبير المستخدم من جهة ، و لا تميز ايضا بين الاسلوب او النهج الاجرائي المتبع في التوفيق او الوساطة ، حيث يمكن ان يشار الى العملية بتعبير الوساطة او الحل البديل للنزاع او التقييم المحايد و ما شابه ذلك من تعابير ، و بغض النظر عن مدى و طريقة مشاركة الطرف الثالث المحايد في النزاع و نوع هذه المشاركة ، حتى و لو كان دوره يقتصر على تفسير الحوار بين الطرفين او تقديم اقتراحات جوهرية بشأنه التسوية الممكنة ، و في كل الاحوال تخضع طرائق التسوية جميعها و النهج المختلفة للقانون النموذجي بشكل متساو .

٣- الاتفاق على مكان التوفيق :

اذ يمثل الاتفاق على المكان الذي يجري فيه التوفيق واحدا من العناصر الاساسية التي يتضمنها القانون النموذجي ، و ان كان الطرفين في النزاع كثيرا ما يعمدان في الواقع العملي الى تعيين مكان التوفيق ، لأن التوفيق يمكن ان يحدث في امكنة متعددة في خصومة واحدة لذلك لم يتطرق القانون النموذجي لتحديد مكان التوفيق بقاعدة موضوعية ، ١٨ بسبب الاشكالات التي يمكن ان يثيرها هذا التحديد بالنسبة لأطراف النزاع ، لذلك فان مسألة تحديد المكان تركت بموجب القانون النموذجي الى اتفاق الطرفين او لقواعد القانون الدولي الخاص ، و هنا لابد من التطرق الى مسألة مهمة في هذا الاطار ألا وهي تمييز حالة التوفيق الدولي عن التوفيق المحلي بموجب القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ؟

اذ يتضح ان المقصود من المادة ١ و الموضحة لسريان قواعد القانون الدولي الخاص ، انها لا تنطبق فقط على التوفيق الدولي فقط و انما يمكن ان يخرج حكمها عن هذا الاطار ، فالمادة المذكورة في فقرتها رقم ٤ ترسي معيارا للتمييز بين الحالات الدولية و الحالات المحلية ، و يستوى من اشتراط الطابع الدولي اذا ما كان مكان عمل كل من الطرفين في اتفاق التوفيق موجودا في دولتين مختلفتين في وقت ابرام ذلك الاتفاق ، او عندما تكون الدولة التي ينفذ فيها جزء كبير من التزامات العلاقات التجارية او يكون لها بموضوع النزاع اوثق صلة ، تختلف عن الدولة التي يقع فيها مكان عمل كل من الطرفين كما تقدم الفقرة رقم ٥ معيارا لتعيين مكان عمل اي من الطرفين عندما يكون للطرف اكثر من مكان عمل واحد او لا يكون له مكان عمل معين ، ففي الحالة الاولى يكون مكان العمل هو المكان الذي له اوثق صلة بالاتفاق على التوفيق و العوامل التي قد تبين ان مكان العمل له هذه الصلة الوثيقة قد تشمل كون جزء كبير من التزامات العلاقة التجارية التي هي موضوع النزاع ، يؤدي في مكان العمل ذلك ، او كون موضوع



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

النزاع له اوثق صلة بمكان العمل المشار اليه ، و عندما لا يكون للطرف مكان عمل يرجع الى مكان اقامة الطرف المعتاد ، هذا من جهة .

و من جهة اخرى ينحى القانون النموذجي منحا متوازيا بما يتعلق بالتنبيه الى عدم ضرورة ان يفسر القانون النموذجي على انه يشجع الدول الى حصر تطبيقه في الحالات الدولية ، ولكن ضرورة نشر الوعي بصدد مقبولية القانون النموذجي التي يمكن ان تعزز اذا امكن اجتناب اية محاولة تؤدي الى تداخله مع احكام التوفيق على الصعيد المحلي . ١٩

و الذي يبدو من احكام القانون النموذجي ، ان صياغته تمت بعناية مدروسة و مقصودة ، بحيث توحي فيه كون القانون النموذجي لا يحتوي على اي احكام لن تكون ملائمة من حيث المبدأ للحالات المحلية . ٢٠ لذا نجد القانون النموذجي يعطي المشرعين الوطنيين امكانية توسيع جواز تطبيقه ليشمل التوفيق المحلي و الدولي معا ، مع ادخال تعديلات طفيفة على النصوص ، ٢١ و اذا اعتبر من الضروري ادراج اضافات او القيام بتغييرات لتجسيد السياسات المحلية في هذا المجال ، وجب على المشرع الوطني الحرص على تقييم ما اذا كانت تلك الاضافات ملائمة للحالات الدولية ، و الا فليها ان تجعلها قابلة للتطبيق على الحالات المحلية فقط ، كذلك فان احكام الفقرة ٦ تتيح للطرفين الاتفاق على تطبيق القانون النموذجي بالاتفاق على ان عملية التوفيق بينهما دولية ، حتى اذا كانت ظروف تلك الحالة لا تبين طابعها الدولي او اذا لم يكن من الواضح ما اذا كانت تلك الحالة دولية او بالاتفاق صراحة على جواز تطبيق القانون الذي اشترع بموجبه القانون النموذجي ، و في نفس الوقت يكون من الجائز ان تستخدم الفقرة ٧ من المادة ١ في الاحوال التي يتفق فيها طرفان في توفيق محلي لدواعي اليسر و الملائمة ، على مكان اجراء التوفيق في الخارج ، دون ان يقصدا جعل التوفيق دوليا . ٢٢

٤- الدعوة الى التوفيق :

عادة ما تبدأ اجراءات التوفيق بدعوة يوجهها طرف في عملية التوفيق ، سواء كان احد الخصوم او الجهة المحايدة التي تتولى التسوية ، و يبدأ التوفيق نتيجة لإيعاز او لطلب من جانب هيئة تسوية النزاع مثل محكمة او هيئة تحكيم او مؤسسة حكومية متخصصة او جهة خاصة بالتوفيق ، و تشير المادة ٤ من القانون النموذجي بنصها على ان " ١- تبدأ اجراءات المتعلقة بنزاع كان قد نشأ في اليوم الذي يتفق فيه طرف ذلك النزاع على المشاركة في اجراءات التوفيق ... " حيث ان اتفاق الطرفين على اجراء من هذا القبيل ، و الشروع في اجراءات التوفيق تبدأ بشكل عام من اليوم الذي يتفق فيه الطرفين على المشاركة في اجراءات التوفيق ، و بدون تحديد طريقة او نهج معين حيث يمكن ان ان تتمثل هذه الطريقة بقبول احد الطرفين دعوة الى التوفيق موجهة من الطرف الاخر او قبول كلا الطرفين ايعازا او اقتراحا بالتوفيق صادرا من محكمة او هيئة تحكيم او هيئة حكومية مختصة ، و بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤ التي تنص على انه " إذا لم يتلق الطرف الذي دعا طرفا آخر الى التوفيق قبولا للدعوة في غضون ثلاثين يوما من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة ، أو في غضون مدة أخرى محددة في الدعوة ، جاز للطرف أن يعتبر ذلك رفضا للدعوة إلى التوفيق."

و يفهم من نص هذه الفقرة ان الفترة الزمنية المحددة لقبول الدعوة بالتوفيق هي ثلاثون يوما ، و لكن هذه الفترة ليست نهائية ، و انما يمكن الاتفاق على خلافها من اجل اتاحة اقصى قدر من المرونة و احترام مبدأ استقلال الطرفين اكثر من التقيد بالاجراء المراد القيام به للبدء في اجراءات التوفيق ، و لم يتطرق القانون النموذجي لحالة سحب الدعوة الى التوفيق بعد توجيهها ، و لكن يبدو ان الامر يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة ١١/ د و المتعلقة بمنح الاطراف امكانية انتهاء اجراءات التوفيق بعد بدئها ، فيكون من حقهم سحب الدعوة الى التوفيق من باب اولى ، خصوصا و انها تمثل الشروع في الاجراءات ، و ان الاجراءات نفسها لم تبدأ بعد ٢٣ .

٥- اتفاق اطراف النزاع على اختيار الموفقين و عددهم :



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

ابتداء نقول انه خلافا لقاعدة القصور المتبعة في التحكيم التجاري الدولي و التي تستوجب ان يكون عدد المحكمين وترا اي ثلاثة ٢٤ ، و لكن لاعتبارات كثيرا تتعلق بالسرية و تقليل التكاليف و اختصار الجهود مما يعتبر من مميزات التوفيق ، فان الممارسة العملية المتبعة في التوفيق تشير الى ان الطرفين يرغبان عادة في ان يتولى معالجة النزاع موفق واحد ، و بالرجوع الى احكام المادة ٥ من الاونسترال يتضح ان القانون النموذجي يسعى الى تشجيع الطرفين الى الاتفاق على اختيار موفق ، و هنا لا بد من ذكر نقطتين مهمتين هما :

١- ان المزية التي تتمثل في مبادرة الطرفين اولا الى السعي الى الاتفاق معا على موفق تتمثل في ان اتباع هذا النهج يحترم الطابع التوفيقى في اجراءات التوفيق .
٢- انه يتيح للطرفين قدرا اكبر في التحكم في عملية التوفيق ، و تسيير اجراءاتها .
٣- يعزز الثقة في عملية التوفيق ، و بالتالي قبول اكثر للنتيجة التي يتوصل اليها الموفقون .
و يفضل في حالة تعدد الموفقين ان يتم اختيارهم من قبل اطراف النزاع بالتوفيق بينهما ايضا ، و السبب هو اجتناب الظن بعدم الحيادية او الانحياز بالنسبة لأحد الطرفين ، كما انه يتيح التعجيل ببدء عملية التوفيق و يمكن ان يسرع في عملية التوصل الى التسوية ، لذلك فان الموفقين من قبل اطراف النزاع سوية و ان عملا على نحو مستقل و محايد يكونان اوضح على تقدير مواقف الطرفين و بالتالي تعزيز احتمال التوصل على تسوية ، اما اذا زاد العدد الى ثلاثة موفقين ، فالأفضل ان يكون الموفق الثالث غير الموفقين الذين يعنهما الطرفين معينا من قبل الطرفين ايضا ، لأن من شأن ذلك ان يعزز الثقة في عملية التوفيق ٢٥ .

اما في حالة عد توصل الطرفين الى اتفاق على اختيار موفقين ، فانه يمكن اللجوء الى مساندة جهة ثالثة بشكل مؤسسة او شخص ثالث ، و يجوز لتلك الجهة ان تقدم اسماء موفقين يحضون بالتزكية من قبلهما او القيام بتعيين الموفقين مباشرة ، يعتبر اخذ موافقة الطرفين و تستهدف هذه التزكية و هذه الموافقات تعزيز استقلالية الموفق و حياديته ٢٦ .

المطلب الثاني/ اللجوء الى الاجراءات التوفيقية

و سنتولى التفصيل في فرعين ، نتناول في الاول حالة التزام الطرفين في اللجوء الى التوفيق ، و الثاني تقييد حرية الطرفين في استهلال اجراءات تحكيمية او قضائية ، و كما يلي :

الفرع الاول/ حالة التزام الطرفين باللجوء الى التوفيق

ليس شرطا ان يلجأ الطرفين بالنزاع الى التوفيق بعد نشوب النزاع بينهما ، بل يمكن ان تنشأ دواع شتى يمكن ان تجعل الطرفين ملزمين بالقيام بمحاولة حسنة النية لحل خلافتهما بواسطة التوفيق ، و قد يتمثل احد تلك الدواعي بالتزامهما التعاقدى الذي ابرماه قبل نشوب النزاع ، او تطبيق القواعد القانون الوطنية المشرعة في عدة دول التي تقضي بالتزام الاطراف اللجوء في حالات معينة الى التوفيق او ان يسمحا لقاض او موظف ان يقترح بل و حتى ان يوعز ان يلجأ الطرفين الى التوفيق قبل اللجوء الى القضاء او التحكيم .

هذا و ان عدم اشارة القانون النموذجي الى هذه الحالات كأحوال ملزمة الى الاطراف اللجوء الى التوفيق مرده الى الاصل في الاحكام الخاصة في هذه المسائل ان تكون واردة ضمن احكام القوانين الوطنية ، و ان تنظيمها دوليا غير مجد في الواقع ، لصعوبة موائمتها على المستوى الدولي ، لاختلاف النظم القانونية و السياسات التشريعية الوطنية في كل دولة ، و هو ما اكدته المادة ٨/١ من القانون النموذجي و التي تنص على ان " ... يُطبَّق هذا القانون بصرف النظر عن الأساس الذي يُجرى التوفيق بناء عليه ، بما في ذلك اتفاق الطرفين سواء تم التوصل إليه قبل نشوء النزاع أو بعده ، أو التزام مقرر بموجب القانون ، أو توجيه أو اقتراح من محكمة أو هيئة تحكيم أو كيان حكومي مختص . " و بموجب هذا النص فانه حتى و



ان كان التوفيق متروكا للاتفاق بين الطرفين فان الحكم سيكون مقيدا ايضا ، اذ عندها سيطبق عندما يشرع الطرفان في عملية التوفيق يسري عليها قانون تلك الدولة ، لكنها جارية عملا بالتزام قانون ناشئ عن قانون اجنبي او من طلب صادر من محكمة اجنبية . ٢٧

الفرع الثاني/ تقييد حرية الطرفين في استهلال اجراءات تحكيمية او قضائية

و هنا حيثما يكون الطرفان قد اتفقا على التوفيق ، و تعهدا صراحة بان لا يستهلا - خلال فترة فترة زمنية معينة او الى حين وقوع حدث معين - اجراءات تحكيمية او قضائية فيما يتعلق بنزاع حالي او مستقبلي تستنفذ هيئة التحكيم او المحكمة مفعول ذلك التعهد الى ان يتم الامتثال لأحكامه ، الا بالفقر الذي يراه احد الطرفين مناسباً و لازماً لصون حقوقه ، ولا يعتبر استهلال تلك الاجراءات في حد ذاته ، تخلياً عن اتفاق التوفيق او انتهاء تلك الاجراءات .

لذلك جاء القانون النموذجي بأحكام يستشف منها تقييد حرية الاطراف في المباشرة بإجراءات تحكيمية او قضائية قبل انتهاء التوفيق ، و ذلك لأن من شأن هذا الاستهلال ان يؤثر سلباً على فرص الطرفين و حظوظهما في التوصل الى تسوية ، باستثناء المباشرة بالاجراءات المتعلقة باتخاذ الخطوات اللازمة لقطع التقادم .

و لكن يمكن ان يقال هنا بأن ثني اطراف النزاع عن استهلال اجراءات تحكيمية او قضائية يمكن ان تقلص من ابرام الاتفاقات الخاصة بالتوفيق ، الا ان ذلك يرد عليه بأن منح امكانية الوصول الى المحاكم قد يثير مسائل ذات صلة بالقانون الدستوري باعتبار حق التقاضي من الحقوق القانونية المكفولة دستوريا لا يمكن الانتقاص منه ، ٢٨ و هو ما ايدته المحكمة الدستورية العليا المصرية ، حين قضت بدستورية اللجان التوفيقية الخاصة بالتأمينات الاجتماعية ، بذكرها بأن " نشاط لجان التوفيق لا يمثل مساساً بحق التقاضي في محتواه او مقاصده ، لأن الالتجاء الى التوفيق قد يغني عن الخصومة القضائية ، و ان كان لا يحول دونها ، و ذلك لأن اختصاص لجنة التوفيق لا يمس حق الخصوم في الالتجاء الى قاضيهم الطبيعي ، لأن اختصاص تلك اللجان لا يتضمن تعديلاً لاختصاص جهات القضاء ، ولا ينحياها عن مباشرة وظائفها ... " ٢٩ و كذلك فان المحكمة قد اعتبرت التوفيق من قبيل تيسير امر حصول اصحاب الحقوق على حقوقهم ، و تجنبهم حدة الخصومة القضائية التي تأكل - على حد قولها - حطبها من خلال حديثها ، و ان تسوية الحقوق المتنازع فيها ودياً من خلال هذه اللجان يمكن ان تيسر امرها لأصحابها .

اما ما اورده المادة ١٣ من الاونسترال من احكام في هذا الصدد ، فانه يتعلق بمعالجة حالة خاصة مضمونها " اتفاق الطرفين تحديداً على التنازل عن حقهما في استهلال اجراءات تحكيمية او قضائية اثناء انتظار استكمال التوفيق " ، و نتيجة لهذا الحكم فان المحكمة او هيئة التحكيم سوف تكون ملزمة بمنع مباشرة التقاضي او اللجوء الى التحكيم اذا كان من شأن ذلك ان يكون مخلاً باتفاق الطرفين ٣٠ ، و حتى في حالة اتفاق الطرفين على التنازل عن حقهما في هذا الاستهلال ، ما دام التوفيق لم ينته بعد ، لذلك فان المادة ١٣ من الاونسترال تنشئ حقاً لأحد الطرفين بتجاهل ذلك الاتفاق عندما يكون استهلال هذه الاجراءات التحكيمية او القضائية لازماً لصون حقوقه .

و السبب في ذلك هو ان الحكم مبني على اساس افتراض توفر حسن النية لدى الطرف الذي يباشر تلك الاجراءات و الطرف المقابل ، لأنه باشرهما في الوقت الذي تكون فيه هذه المباشرة ضرورية و لازمة ولا يخرج الطرف في ذلك عن حدود هذه الضرورة ، و التي تتعلق بصون حقوقهما ، و يمكن ان تشمل الظروف التي قد تستوجب تلك الاجراءات ضرورة التماس تدابير حماية مؤقتة او تجنب انقضاء فترة التقادم . ٣١

كما يعذر احد الطرفين في هذه المباشرة ايضا عندما يضل احد الطرفين غير فاعل او يماطل و يعرقل تنفيذ اتفاق التوفيق ، و يستطيع الطرف الاخر مباشرة الاجراءات القضائية او التحكيمية بعد انتهاء اجراءات التوفيق عملاً بأحكام المادة ١١ من قانون الاونسترال للتوفيق . ٣٢



المبحث الثالث/ احكام التوفيق بين الخصوم

و سنتولى بحث الاحكام الناشئة عن اسلوب التوفيق بين الخصوم عن طريق بيان التزامات اطراف الخصومة في مطلب و بيان التزامات الموفق في مطلب ثان كالاتي :

المطلب الاول/ التزامات اطراف الخصومة

يلتزم الاطراف في الخصومة عند لجوئهم الى التوفيق لحل منازعاتهم بالتزامات متعددة و هو ما سنتناوله في فرعين كالاتي :

الفرع الاول/ الالتزام بالتعاون و حسن النية

و هذا الالتزام يقتضي من الاطراف في المنازعة ان يقوموا بأعمال ايجابية ، تتمثل بالمبادرة لتنفيذ كل ما مطلوب منهم لتسهيل عملية حسم النزاع بحسن نية ٣٣ ، و لهذا التعاون صورتين :

الصورة الاولى : تعاون الطرفين فيما بينهما :

و هذا النوع من التعاون مطلوب لحل النزاع و فض الخصومة ، حيث ان المبدأ الذي يقوم عليه التوفيق اصلا هو ان يبادر كلا الطرفين الى التنازل عن جزء من حقوقه للطرف الاخر لكي تتم عملية التوفيق ، و هذا الامر خلاف التزم و عدم التعاون ، اذ يطلب من كلا الطرفين ان يتعاونوا و يتساعدا للوصول الى نتائج مرضي الطرفين .

الصورة الثانية : تعاون الطرفين مع الموفق :

فالموفق طرف في حل النزاع و ليس طرفا في الخصومة ، و هو لا يستطيع ان يلعب هذا الدور ما لم يساعده الطرفان في اداء هذه المهمة و يتعاونوا معه من اجل تحقيق هذه الغاية ، لذلك نجد قانون الاونسترال للتوفيق الصادر عام ١٩٨٠ يذهب الى الزام الطرفين صراحة بأن يتعاونوا مع الموفق بحسن نية ، و يتمثل هذا السعي على وجه الخصوص بالاتي :

١- الامتثال لطلبات الموفق الخاصة بفض النزاع .
٢- المبادرة الى تقديم كافة المستلزمات و التسهيلات اللازمة لضمان نجاح التوفيق و توفير المناخ الملائم له .

٣- توفير الادلة و الحجج التي يستند اليها الخصوم و تسليمها للموفق في وقت مناسب .

٤- حضور الاجتماعات التي يدعو اليها الموفق سواء للاجتماع به او مع الطرف الاخر .

٥- السعي الى طرح المبادرات الايجابية و المقترحات البناءة بما يخدم سير عملية التوفيق و نجاحها . ٣٤
و لم يرد هذا الالتزام صراحة في قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ ، إلا انه يعد من ضمن القواعد العامة في التوفيق التي يلتزم بها الاطراف ، حتى و ان لم يتم ذكرها صراحة في هذا القانون ، و هذا الموقف خلاف موقف قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق لعام ١٩٨٠ حين نصت المادة ١١ منه على ان " يتعاون الطرفان مع الموفق بحسن نية ، ويسعيان بوجه خاص الى الامتثال لطلبات الموفق الخاصة بتقديم مواد مكتوبة ، و توفير الادلة و حضور الاجتماعات " .

الفرع الثاني/ التزام الطرفين بتقديم المعلومات

و هذا الالتزام الايجابي ايضا يفترض فيه التزام اطراف النزاع بتقديم كافة المعلومات اللازمة لفض النزاع و الوصول الى تقريب وجهات النظر بين الطرفين ، و يقصد بالمعلومات في اطار السياق العام الذي تبنته المادة ٨ من الاونسترال جميع ما يرسله الطرف الى الموفق من معلومات ذات صلة بالنزاع ،



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

و يشمل ليس فقط ما يدلى به من امور يجري اثناء التوفيق الافصاح عنها ، بل كذلك مضمون الاتصالات التي جرت قبل البدء الفعلي لعملية التوفيق . ٣٥

و الالتزام بتقديم المعلومات كمبدأ عام فيه استثناءات صريحة لاسيما حين يكون افشاء المعلومات لازما بموجب القانون كالترام بإنشاء ادلة تثبت جرما جنائيا ، او حين يكون الافشاء لازما لأغراض تنفيذ او انفاذ اتفاق التسوية .

و لما كان ذكر الاستثناءات صراحة في القانون النموذجي غير مجد من الناحية العملية بسبب ما يمكن ان يثيره من تعقيدات في الواقع العملي ، خصوصا بما يمكن اعتباره حصرية او لا ، فان الاولى ان يترك حكم ذلك تبعا لما تقضي به قواعد القانون الوطني بالتناسب مع ظروف كل حالة لكل دولة ، فمثلا اذا قضت القوانين على الموفق او الطرفين كشف معلومات تخص حالة متعلقة بخطر احتمال تعرض شخص ما للوفاة او لأذى جسيم ان لم يتم الافشاء عن هذه المعلومات ، او ان القانون يستلزم افشاء تلك المعلومات خدمة للمصلحة العامة و ذلك لتعلقها بمصالح الجمهور لتسببها بمخاطر بيئية او صحية او تهدد سلامة المجتمع و أمنه ٣٦ ، أو وجود حكم من المحكمة يقضي بتقديم المعلومة او وجدت ضرورة لهذه المعلومات بسبب سير عملية التوفيق دون الاخلال بواجب الموفق بالحرص على سرية ما يتلقاه من معلومات من قبل الطرفين ، فيجوز حين ذلك - كما نرى - افشاء تلك المعلومة و لكن بالقدر الذي يزال به هذا الخطر .

و جدير بالذكر ان المعلومات او الادلة المتحصلة نتيجة عملية التوفيق لا يشترط فيها صيغة معينة ، بل ان الاطراف يلتزمون بتقديمها سواء كانت واردة بشكل مستند كتابي او بيان شفوي او رسالة الكترونية ، و يمكن ان تشمل ايضا المستندات المعدة لأغراض اجراءات التوفيق و بيانات الطرفين و بيانات الشهود و افادتهم و اراء الخبراء او اية ادلة اخرى .

و جدير بالذكر في هذا المقام انه وحسب احكام المادة ٨ من الاونسترال فانه ينبغي - لكي ينجح التوفيق - على الطرفين و الموفق ان يكونا قادرين على ان يكشفوا و يتفهموا قدر الامكان المسائل المثارة بين الطرفين و الخلفية و الظروف التي تترتب عليها تلك المسائل و الامكانيات المتاحة للطرفين للتغلب على المسائل و الخلافات الراهنة و حل النزاع و تسويته ، و يمكن ان يشمل المناقشة في سياق التوفيق مثلا امكانيات اعادة هيكلة العلاقة بين الطرفين في المستقبل و تقديم اقتراحات بشأن تنازلات من الجانبين او حتى النظر في مسائل لا ينبغي النظر فيها عادة في سياق الاجراءات التحكيمية او القضائية ، بما في ذلك المسائل السرية او الحساسية لإحتمال افشائها في حال فشل التوفيق ، لذلك يكون من الهام على النظام القانوني وضع قواعد صارمة تخص اجراءات التوفيق توفر القدر المنشود من الحماية القانونية من افشاء بعض الحقائق و المعلومات غير المرغوب فيه ، و هو مسألة لازمة يختص بتنظيمها التشريع الداخلي في كل دولة .

المطلب الثاني/ التزامات الموفق

يلتزم الموفق في مقابلة التزام اطراف الخصومة بالتزامات متعددة ، و كلها تصب في مصلحة عملية التوفيق و نجاحها في فض الخصومة و سنتولى بيان كل واحدة من هذه الالتزامات في فرع مستقل ، كالآتي :

الفرع الاول/ التزام الموفق بالسرية

يلتزم الموفق بالحفاظ على سرية المعلومات التي تحصل عليها خلال عملية التوفيق ، و عدم تسريبها او إطلاع الغير عليها ، و لكن هذه السرية لا تعني حسب المبدأ الذي اورده المادة ٨ من الاونسترال انه يحظر على الموفق إطلاع الطرف الاخر عليها ، فأيا كانت هذه المعلومات التي يقدمها اي طرف الى



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

الموفق فمن الجائز افشاء تلك المعلومات الى الطرف الاخر ، ما لم يطلب الطرف الذي يدلي بالمعلومات تحديدا خلاف ذلك .

و القصد من هذا الالتزام هو الحرص على اتباع اسلوب منفتح و صريح في الاتصال و تبادل المعلومات بين كل واحد من الطرفين و الموفق ، و الحرص في الوقت نفسه على حقوق الطرفين في الحفاظ على السرية . ٣٧

و لما كان دور الموفق هو العناية بتوخي الصدق في تبادل المعلومات بخصوص النزاع ، فهذا الافشاء يعزز ثقة الطرفين في عملية التوفيق ، غير ان مبدأ الافشاء ليس مطلقا - كما سبق و قدمنا - حيث ان للموفق حرية افشاء تلك المعلومات الى الطرف الاخر ، لكن ذلك لا يعد واجبا عليه ، و لكن ينبغي ان يفهم هنا ان التزام الموفق بعدم افشاء اية معلومات يبقى قائما اذا ما اشترط الطرف الذي قدمها ان تبقى طي الكتمان ، دون اية استثناء على ذلك احتراماً لمبدأ السرية الذي يجب ان يلتزم به الموفق اصلا. ٣٨

وفي الممارسة العملية يلاحظ وجود نهج يتبعه الموفقون في هذا الصدد ، يتمثل بمعاملة المعلومات المقدمة الى الموفقين على انها معلومات سرية ، وذلك كلما كان الشعور بالحرص على ان يؤخذ بالحسبان ما يمكن اعتباره توقعا طبيعيا و مشروعا من الطرفين بأن تعامل المعلومات المقدمة الى الموفقين على انها معلومات سرية ، لذلك يفضل ان يبلغ الموفق الطرفين بأن المعلومات التي تقدم اليه قد تفشى ، ما لم يتلق الموفق تعليمات بخلاف ذلك . ٣٩

و قد اكد على ذلك التوجيه الاوربي سابق الذكر ، في المادة ٧ منه عندما ذهب الى ضرورة مراعاة الوساطة النواحي السرية عند القيام بالتوفيق ، و الزم الدول الأعضاء بأن تضمن ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، عدم إجبار الوسيط ولا الأطراف المشاركة في إدارة عملية الوساطة لإعطاء الأدلة في الإجراءات القضائية المدنية والتجارية أو معلومات بشأن التحكيم الناشئة عن أو فيما يتعلق بعملية الوساطة ما عدا الاحوال الاتية :

(أ) حيثما يكون ذلك ضروريا لتجاوز اعتبارات السياسة العامة للدولة العضو المعنية ، ولا سيما عند الحاجة لضمان حماية المصالح الفضلى للأطفال أو لمنع الاضرار بالسلامة البدنية أو النفسية للشخص .

(ب) حيثما يكون الكشف عن مضمون الاتفاق الناتج عن التوفيق ضروري من أجل تنفيذ أو تطبيق هذا الاتفاق .

ج - قيام الدول الأعضاء بسن تدابير أكثر صرامة لحماية سرية التوفيق . ٤٠

الفرع الثاني/ التزام الموفق بالحيادية

ان بث الثقة في نفوس اطراف النزاع و اشعارهم بالاطمئنان تجاه الموفق و اثبات موضوعيته و جديته في حل النزاع بين الخصوم دون تمييز او انحياز لأحد الطرفين ، يتطلب التزام الموفق بالحياد تجاه الطرفين ، لتسهيل حل النزاع بأسرع وقت و بأقل جهود و تكاليف ، لذلك الزم قانون الاونسترال النموذجي لعام ٢٠٠٢ اي شخص تمت مفاتحته ليقوم بدور الموفق بكشف اي ظروف يحتمل ان تثير شكوكا لها ما يسوغها في حياديته و استقلاليته ، حيث يتبين من نص المادة ٥ من الاونسترال سابق الذكر ان هذا الالتزام لا يطبق اعتبارا من وقت مفاتحة ذلك الشخص فحسب ، بل يطبق ايضا طوال عملية التوفيق ، لذلك اذا تخلف الموفق عن الادلاء بأية تصريحات تخص المعلومات المطلوبة منه ترك امر معالجتها الى القوانين الوطنية و ليس الى القانون النموذجي . ٤١

و من مقتضيات حيادية الموفق و عدم انحيازه لأي من الطرفين ، إعطائه حرية في تسيير عملية التوفيق ، حسبما يراه مناسبا ، مع مراعاة مشيئة و ظروف الطرفين ، و معاملتهم معاملة متساوية و منصفة ، وقد تضمنت المادة ٣/٦ من الاونسترال سبيلا ارشاديا فيما يتعلق بمعيار سلوك الموفق او هيئة التوفيق عندما اقرت بأنه " على الموفق او هيئة التوفيق الحرص على معاملة الطرفين معاملة منصفة بالرجوع الى الظروف المحيطة بالقضية ... " و اعتبار حكم هذه الفقرة التزاما اساسيا و معيارا ادنى يجب على الموفق



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

التقيد بهما ، و المقصود بالحفاظ على معاملة الطرفين بإنصاف ، هو التحكم في تسيير عملية التوفيق و ليس في محتويات اتفاق التسوية .^{٤٢}

اما المقصود من مصطلح " المعاملة المنصفة " فيجب ان يفهم على انه يعني ما ينبغي على الموفقين ان يسعوا اليه للحفاظ على المساواة في المعاملة عند التعامل مع اطراف مختلفة .

غير ان هذه المساواة في المعاملة لا تعني انه ينبغي بالضرورة تكريس وقت متساو للاجتماعات بكل من الطرفين على حده ، و يجوز للموفق ان يوضح للطرفين مسبقا انه قد تكون هناك تباينات في الزمن الحقيقي او المتخيل و ان تلك التباينات لا ينبغي تأويلها سوى بأن الموفق يستهلك ما يحتاج اليه من وقت لاستكشاف كل المسائل و المصالح و امكانيات التسوية .^{٤٣}

و لا يخل بحيادية الموفق اجرائه اجتماعات فردية مع كل من اطراف الخصومة على حده ، لأن ذلك امر معتاد في الممارسات العملية للتوفيق الى درجة يفترض معها ان الموفق حر في اتباع هذا الاسلوب لكن مع مراعاة اي تقييد صريح يتفق عليه الطرفان بهذا الشأن .^{٤٤}

و تجدر الإشارة هنا الى ان احكام الاونسترال السابقة الذكر تضمنت تقييدا يمنع الموفق من القيام بمهمة ممثل او مستشار لأي من الطرفين رهنا باتفاق الطرفين بخلاف ذلك ، الا انه اذا سمح القانون الوطني بأنه للموفق القيام بدور ممثل او مستشار باتفاق الطرفين لأي منهما ، فان ذلك الاتفاق سيكون منافيا للإرشادات التوجيهية و الاخلاقية و الحيادية التي ينبغي على الموفقين اتباعها ، و يمكن ان يعتبر ايضا مخلا بسلامة التوفيق كطريقة من طرائق تسوية النزاع .^{٤٥}

المبحث الرابع/ انتهاء التوفيق بين الخصوم

ان بيان حالات انتهاء التوفيق بشكل مفصل يقتضي منا ان نتناول ابتداء حالة انتهاء اجراءات التوفيق ، ثم نتناول مدى مقبولية اللجوء الى الادلة المستخدمة في التوفيق في اجراءات اخرى ، لنتناول في النهاية اتفاق التسوية الناتج عن التوفيق ، و ذلك في مطالب ثلاثة ، كالآتي :

المطلب الاول/ انتهاء اجراءات التوفيق

بمقتضى المادة ١١ من الاونسترال ٤٦ يمكن ان ينتهي التوفيق بإنهاء اجراءاته في احوال معينة هي :

- ١- ابرام الطرفين اتفاق تسوية في تاريخ ابرام الاتفاق .
 - ٢- اصدار الموفق بعد التشاور مع الطرفين اعلانا يبين فيه انه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد جهود التوفيق في تاريخ صدور الاعلان .
 - ٣- اصدار الطرفين اعلانا موجه الى الموفق يفيد بإنهاء اجراءات التوفيق في تاريخ صدور الاعلان .
 - ٤- بإصدار احد الطرفين اعلانا موجه الى الطرف الاخر او الاطراف الاخرى و الى الموفق في حال تعيينه يفيد بإنهاء اجراءات التوفيق في تاريخ صدور الاعلان .^{٤٧}
- و هذه الحالات تتضمن بمجموعها الظروف التي يجوز فيها إنهاء اجراءات التوفيق ، و يبدو ان استخدام مصطلح ابرام بدلا من توقيع يجسد بصيغة افضل ، و ذلك لإمكانية الدخول في تسوية في شكل غير المستند الموقع في شكل غير المستند الموقع ، و ذلك مثلا يتبادل الاتصالات الالكترونية او حتى شفويا^{٤٨}

أما بالنسبة للحالة الاولى من حالات الانهاء فتتضمن حكما يطبق في حالة نجاح عملية التوفيق بحيث يتم الوصول الى اتفاق تسوية .

اما الحالة الثانية فتتيح المجال للموفق او لهيئة الموفقين لإنهاء اجراءات التوفيق بعد التشاور مع الطرفين ،^{٤٩} و سواء تم التخلي عن اجراءات التوفيق بعد بدئها ، عندما يفهم من ذلك التخلي ضمنا من سلوك الطرفين كأن يكون ذلك السلوك مثلا تعبيرا عن رأي سلبي من احد الطرفين في التسوية او رفض احد الطرفين التشاور مع الموفق او مقابلته عند دعوته .



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

وتشمل الحالة الثانية ايضا الاحوال التي يكون الموفق قد اتصل فيها بالطرفين في محاولة للتشاور و لم يجد استجابة .

اما الحالة الثالثة ففيها يتم انهاء التوفيق بأن يقوم كلا الطرفين بإعلان انتهاء اجراءات التوفيق ، و تجيز الحالة الرابعة لأحد الطرفين ان يقدم هذا الاشعار بالإنتهاء الى الطرف الاخر و الموفق او هيئة الموفقين . و من الجدير بالذكر هنا انه على الطرفين ان يكونا ملتزمين في كل ذلك ببدء اجراءات التوفيق و المشاركة فيه و السير به بحسن نية ، و هذا يمكن ان يشار ان يشار اليه في اتفاق ابرمه الطرفان قبل نشوء النزاع بينهما او بعده ، او من حكم قانوني او من ايعاز او طلب او حكم صادر من المحكمة ، و تختلف مصادر هذا الالتزام من دولة الى اخرى ، و هو حكم لا يتناوله القانون النموذجي ، لأن الاخير لا يتناول النتائج المترتبة على عدم امتثال احد الطرفين لذلك الالتزام^{٥١} .

و لا يشترط الانهاء بشكل معين ، حيث لم تشترط المادة ١١ من الاونسترال ان يكون كتابيا او يكون بصيغة اخرى ، حيث ان الامر متروك على الحكم الذي يتبناه القانون الداخلي في كل دولة ، و لكن ينبغي توخي الدقة في تحديد الوقت الذي ينتهي فيه التوفيق ، لكي يتسنى للمحاكم ان تحدد - على نحو صحيح - الوقت الذي يستأنف فيه سريان فترة التقادم^{٥٢} .

المطلب الثاني/ مدى مقبولية اللجوء الى الادلة المستخدمة في التوفيق في اجراءات اخرى

ان القاعدة العامة المستفادة من نص المادة ١٠ من الاونسترال لعام ٢٠٠٢ تقضي بحظر عام على استعمال المعلومات المتحصل عليها في التوفيق لأغراض اجراءات اخرى ، و هذا الالتزام سلبي يتعلق بالالتزام بالسرية الذي يلتزم به الموفق ، و تفصيل ذلك :

ان في اجراءات التوفيق يجوز للطرفين عادة ان يبديا اقتراحاتهما و ارائهما بشأن تسوية ممكنة للنزاع او ان يقدموا اقرارات او ام يبديا رغبتهما في التسوية ، و اذا لم يستقر التوفيق على تسوية و استهل احد الطرفين اجراءات قضائية او تحكيمية ، يمكن استخدام تلك الاراء او المقترحات او القرارات او عبارات ابداء الرغبة في التسوية بما يضر بمصالح الطرف الذي ابداهما ، و هذا الاحتمال المتمثل في سرية المعلومات يمكن ان يثني الطرفين عن السعي الجاد الى بلوغ تسوية اثناء اجراءات التوفيق مما يقلل من جدوى التوفيق^{٥٣} ، لذلك تستهدف المادة التشجيع على اجراء مناقشات صريحة و مخلص في عملية التوفيق ، يحظر استعمال المعلومات المذكور في الفقرة ١/هـ في اي اجراءات لاحقة^{٥٤} ، و ان استخدام عبارة " ولا لأي شخص اخر " لتوضيح ان الفقرة التي تلزم ايضا الاشخاص الاخرين غير الطرف المعني مثل الشهود و الخبراء الذين شاركوا في اجراء التوفيق ، اما الاجراءات المتماثلة ، فيقصد بها الاجراءات الادارية او اي اجراء اخر مثل الكشف او الشهادة او اجراءات الحصول على الادلة^{٥٥} . و بشكل عام جميع ما يشمله مفهوم الاجراءات القضائية ، و عموما فان الجمع بين المادة ١٠ و المادة ٢٠ من الاونسترال الخاص بالتوفيق لعام ١٩٨٠ يوضح لنا بأنه اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على حكم كالذي اورته المادة ٢٠ سابقة الذكر و التي تنص على الزام الطرفين بعدم الاعتماد على ما يلي او استخدامه في اجراءات تحكيمية او قضائية^{٥٦} ، و هي المتمثلة بالاتي :

- ١- الاراء التي اعلن عنها الطرف الاخر او المقترحات التي قدمها بشأن تسوية ممكنة للنزاع .
 - ٢- اقرارات الطرف الاخر اثناء اجراءات التوفيق .
 - ٣- الاقتراحات التي قدمها الموفق .
 - ٤- كون الطرف الاخر قد ابدى استعداد له لقبول اقتراح للتسوية قدمه الموفق ، و حتى في حال اتفاق الطرفين على قاعدة من هذا القبيل ، يضل هذا الحكم مقيدا للمحكمة ، في بعض الدول التي لا تسمح بالانفاذ التام لمفعول الاتفاقات المتعلقة بمقبولية الادلة في الاجراءات القضائية^{٥٧} .
- و بعد ذلك تتوخى المادة ١٠ نتيجتين فيما يتعلق بمقبولية الأدلة في إجراءات أخرى، و هما : الالتزام الذي يقع على الطرفين بعدم الاعتماد على أنواع الأدلة المحددة في المادة ١٠ ، والالتزام بالمحاكم باعتبار تلك



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

الأدلة غير مقبولة ، و يستهدف القانون النموذجي منع استخدام معلومات معينة في إجراءات قضائية أو تحكيمية لاحقة بصرف النظر عما إذا كان الطرفان قد اتفقا على قاعدة كتلك الواردة في المادة ٢٠ من قواعد الأونسيترال للتوفيق .

وحيثما لا يكون الطرفان قد اتفقا على قاعدة مناقضة ، فإن كلا القانونين النموذجيين يذهبان الى أن على الطرفين ألا يستندا ، في أي إجراءات تحكيمية أو قضائية لاحقة ، إلى أدلة من النوع المحدد في الأحكام النموذجية .

وبذلك تكون الأدلة المحددة غير مقبولة ولا يمكن بالتالي لهيئة التحكيم أو للمحكمة أن تأمر بإفشائها .^{٥٨} أما بالنسبة من شكل المعلومات أو الأدلة فتتنص الفقرة ٢ من المادة ١٠ سابقة الذكر على أن الحظر الوارد في المادة ١٠ مقصود منه أن يُطبق عموما على طائفة المعلومات أو الأدلة المذكورة في الفقرة ١ ، بصرف النظر عما إذا كانت أم لم تكن تلك المعلومات أو الأدلة واردة على شكل مستند كتابي أو بيان شفوي أو رسالة إلكترونية.

ويمكن أن تشمل المستندات المعدة لأغراض إجراءات التوفيق فحسب لا بيانات الطرفين فقط وإنما أيضا بيانات الشهود وآراء الخبراء ، على سبيل المثال.

و قد حظر قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق إفشاء الأدلة أو المعلومات ذات الصلة بالتوفيق ، بغية تشجيع الصراحة الخالصة بين الطرفين المشاركين في التوفيق ، حيث يجب أن يكون الطرفان قادرين على الدخول في عملية التوفيق وهما على علم بنطاق القاعدة وبأنها ستُطبق ، و هذا الحكم ضروري لإعطاء الاطراف الثقة التامة بالتوفيق من جهة ، و تشجيعهم على الاستفادة المقل من الوساطة من جهة اخرى و بالتالي التوصل الى حل للخصومة .^{٥٩}

وتحقق الفقرة ١ من المادة ١٠ ذلك ، حيث إن قواعد الأونسيترال للتوفيق التجاري الدولي تحظر على أي من الأطراف المشاركة في عملية التوفيق ، بمن فيها الموفق وأي طرف ثالث ، أن يستعمل المواد ذات الصلة بالتوفيق في سياق إجراءات أخرى.^{٦٠}

وبغية توضيح وتعزيز القاعدة المعبر عنها في الفقرة ١ ، تقيد الفقرة ٣ حقوق المحاكم ، أو هيئات التحكيم أو الهيئات الحكومية في الأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة ١ ما لم يكن القانون الذي يحكم الإجراءات التحكيمية أو القضائية يسمح أو يقضي بإفشاء تلك المعلومات وتقتضي من تلك الهيئات أن تعتبر أي معلومات من ذلك القبيل أدلة غير مقبولة . وبمطالبة تلك الهيئات بمعاملة تلك المعلومات المقدمة كأدلة باعتبارها غير مقبولة.

اما بالنسبة للحالة التي يسمح أو يقضي فيها القانون بإفشاء المعلومات فقد تم التسليم بأن تعبير " القانون " لا يقتصر على ما تشمله نصوص التشريعات بل انه يشمل قرارات المحاكم أيضا . وعند وضع نص القانون النموذجي في صيغته النهائية، اتفقت اللجنة على ضرورة تفسير التعبير " القانون " تفسيراً ضيقاً على أنه يشير إلى التشريعات وليس إلى الأوامر الصادرة عن هيئات تحكيمية أو قضائية والتي تأمر فيها تلك الهيئات أحد الطرفين في عملية التوفيق، بناء على طلب الطرف الآخر، بإفشاء المعلومات المذكورة في الفقرة ١ ، و من ثم إذا طلب أحد الطرفين إفشاء الأدلة لدعم موقفه في تفاوض أو في إجراءات مشابهة دون أن تكون هناك مصالح موجودة ذات صلة بالسياسة العمومية تكون لها الغلبة ، حيث تمنع المحكمة من إصدار أمر بالإفشاء ، غير أن أوامر المحكمة ، ومنها مثلاً الأوامر القضائية بإفشاء معلومات والمشفوعة بالتهديد بفرض عقوبات بما فيها العقوبات الجنائية، والموجهة إلى أحد الطرفين أو إلى شخص آخر ممن يستطيعون تقديم الأدلة المشار إليها في الفقرة ١ تستند في العادة إلى تشريعات ، و يمكن اعتبار بعض أنواع تلك الأوامر وخاصة إذا كانت تستند إلى قانون الإجراءات الجنائية أو إلى القوانين التي تحمي السلامة العمومية أو النزاهة المهنية استثناءات^{٦١} من القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ وقد تكون هناك حالات لا يمكن فيها قبول الأدلة الخاصة بوقائع معينة بمقتضى المادة ١٠ ، ولكن يتعين



أن ترجح على تلك اللامقبولية الحاجة الماسة إلى التلاؤم مع الدواعي الإضطرارية المرتبطة بالسياسة العامة للدولة .

و من أمثلة ذلك ضرورة إفشاء ما يصدر عن أحد من تهديدات بإلحاق أذى جسدي أو خسارة أو ضرر على نحو غير قانوني ؛ أو حيثما يحاول أحد المشاركين استغلال التوفيق في التخطيط لجريمة أو في ارتكابها ؛ أو حيثما تكون هناك حاجة إلى أدلة لإثبات أو دحض زعم بالخروج على آداب المهنة ، استنادا إلى التصرف الحادث أثناء عملية التوفيق؛ أو حيثما تكون هناك حاجة إلى الأدلة في إجراءات يكون فيها الاحتيايل أو الإرغام هو جوهر المسألة فيما يتعلق بصحة اتفاق توصل إليه الطرفان أو بوجوب إنفاذه ؛ أو حيثما تظهر البيانات التي أدلي بها أثناء التوفيق أن هناك خطرا شديدا يهدد صحة أو سلامتهم . والجملة الأخيرة من الفقرة (٣) تعبر عن مثل هذه الاستثناءات في صيغة عامة وبعبارة مشابهة لعبارة الاستثناء المعبر عنه بشأن واجب الحفاظ . على السرية والوارد في المادة ٩ ٦٢ .

اما العلاقة بين إجراءات التوفيق و الاجراءات اللاحقة لها في القانون النموذجي لكي لا تطبق على الاجراءات اللاحقة توسع الفقرة ٤ نطاق تطبيق الفقرات ذات الصلة بالتوفيق فحسب ، بل ولكي تطبق أيضا على الاجراءات اللاحقة التي ليست لها صلة به . وهذا الحكم يقضي على امكانية تجنب تطبيق المادة ٩ بتقديم أدلة في الاجراءات عندما تكون القضية الرئيسية مختلفة عن القضية التي يُنظر فيها في التوفيق .

وعند التأكد من أن معلومات معينة ليست مستعملة في إجراءات لاحقة ، لا بد من أن يظل في الاعتبار أن الطرفين كثيرا ما يقدم ان عمليا في إجراءات التوفيق معلومات أو أدلة كانت موجودة أو استحدثت لأغراض غير التوفيق ، وأن الطرف بتقديمه تلك المعلومات أو الأدلة في إجراءات التوفيق لم يمنع استعمالها في إجراءات لاحقة أو لم يجعلها غير مقبولة بطرائق أخرى ، ومن أجل النص على ذلك دون مجال للشك ، توضح الفقرة ٥ من المادة ١٠ من الاونسترال الصادر عام ٢٠٠٢ أن كل المعلومات التي كان يمكن أن تقبل في حالات أخرى كأدلة في إجراءات قضائية أو تحكيمية لاحقة لا تصبح غير مقبولة لسبب وحيد وهو ان كانت قد قدمت في إجراء سابق من إجراءات التوفيق ، مثلا يكون سند شحن - في نزاع يتعلق بعقد لنقل البضائع بحرا - مقبولا لإثبات اسم الشاحن ، بالرغم من استعماله سابقا في التوفيق ، والبيانات أو الآراء أو الاقتراحات و التي تصدر في إجراءات التوفيق ، وهي تلك الوارد ذكرها في الفقرة ١ هي وحدها التي ليست مقبولة ، لكن عدم المقبولية لا يشمل أيا من الأدلة الأساسية التي قد تكون من وراء اصدار تلك البيانات ٦٣ .

وفي العديد من النظم القانونية ، لا يجوز اجبار أي طرف على أن يبرز في الاجراءات القضائية وثيقة تتمتع " بحصانة " مثل اتصال كتابي بين محام وموكله ، غير أن الحصانة يمكن أن تعتبر ، في بعض النظم القانونية ساقطة اذا استند طرف ما إلى الوثيقة المتمتعة بالحصانة في إجراءات ما ٦٤ .
والوثائق المتمتعة بالحصانة يمكن أن تعرض في إجراءات توفيق بغية تيسير التسوية ، و سعيا إلى عدم الثني عن استخدام الوثائق المتمتعة بالحصانة في عملية التوفيق ، ربما يود المشرع الوطني أن ينظر في إعداد حكم ينص على أن استخدام وثيقة متمتعة بالحصانة في إجراءات التوفيق لا يمثل اسقاطا للحصانة .

المطلب الثالث/ تنفيذ اتفاق التسوية الناشئ عن التوفيق

و تنفيذ اتفاق التسوية هو المرحلة الاخيرة من اجراءات التوفيق ، ترتبط بإنهائه ، و السبب في ذلك ان اتفاق التسوية يمثل الغاية التي من اجلها لجأ الاطراف في الخصومة الى التوفيق ، لأنها تتضمن الحل الذي فيه النزاع ، و يفهم من المادة ١٤ من الاونسترال انه " اذا ابرم الطرفان اتفاقا يسوي النزاع ، كان ذلك الاتفاق ملزما و واجب النفاذ ... "



و يمكن ان يقال هنا رأياً مفاده أن جاذبية التوفيق يمكن أن تزداد إذا ما حظيت التسوية التي يُتوصل إليها أثناء عملية التوفيق بنظام يقضي بالتعجيل بالإنفاذ أو عوملت ، لأغراض الإنفاذ ، كما لو كانت قراراً تحكيمياً أو شبيهة به .

أما بالنسبة لانفاذ اتفاق التسوية متروك للقانون الداخلي ، فيجسد نص المادة أصغر قاسم مشترك بين مختلف النظم القانونية . و ان كان من الضروري كما نرى ان نص في القانون النموذجي ، على الموافقة عموماً على السياسة العامة الداعية إلى ضرورة التشجيع على إنفاذ اتفاقات التسوية على نحو سهل وسريع . ولكن لما كانت طرائق تحقيق هذا الإنفاذ المعجل تختلف باختلاف النظم القانونية و تتوقف على التفاصيل التقنية للقانون الاجرائي الداخلي ، وأن هذه التفاصيل التقنية لا تستجيب بسهولة للمواءمة بواسطة تشريعات موحدة ، وهكذا تترك المادة ١٤ للقانون الداخلي الواجب التطبيق البت في مسائل الإنفاذ و الدفع على الإنفاذ وتعيين المحاكم أو الهيئات الأخرى التي يمكن أن يلتزم قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله منها إنفاذ اتفاق تسوية ، أو هي تترك تلك المسائل للأحكام التي ستصاغ في التشريع الذي سيشترع القانون النموذجي ، و في نفس الوقت لا بد من يؤخذ بالحسبان الغرض من القانون النموذجي بأنه ليس ثني قوانين الدولة المشتريعة عن فرض اشتراطات بشأن الشكل كاشتراط التوقيع أو الشكل الكتابي عندما يعتبر ذلك الاشتراط أساسياً . و لما كان الاعتراف بالطبيعة التعاقدية لاتفاق التسوية في بعض الدول خاصة تلك التي لا توجد لديها أحكام خاصة بشأن وجوب إنفاذ تلك التسويات مثل العراق ، مما يترتب عليه أنها تكون واجبة الإنفاذ شأنها شأن أي عقد بين الطرفين ، وهذا الفهم المتمثل في وجوب إنفاذ التسويات التوفيقية كما لو كانت عقوداً ، وهو امر تم التركيز عليه و تكرر ذكره في القوانين النموذجية المتعلقة بالتوفيق ٦٥ .

الخاتمة

اولاً : النتائج :

١- التوفيق هو طريق ودي لفض النزاع الناشئ بين الخصوم اما بواسطة موفق او هيئة توفيق ، و ذلك بالتشاور و الاجتماع فيما بينهم للوصول الى حل للخصوم غير ملزم ، و كل ذلك يتم تحريره في محضر موقع من قبل الاطراف و الموفق معا .

٢- ونتيجة للمزايا التي يتمتع بها اسلوب التوفيق ، فقد شهدت النزاعات في وقتنا الحاضر تزايد اللجوء الى هذا الاسلوب لتسوية النزاع ، و ارتفاع نسب النجاح في اللجوء اليها بشكل مدهش في كثير من البلدان والقطاعات الصناعية والتجارية بل و حتى الاجتماعية ، فالتوفيق خاضع لارادة اطرافه ابتداء و انتهاء بحيث يستطيعون ان يتولوا العملية بمساعدة موفق او اكثر ، لا يحتاج الى اجراءات وشكليات محددة لتسييره او الالتزام به ، و يحظى الحل الناتج عنه في نهاية الامر بقبول الاطراف ورضاهم لأنهم ارتضوا بهذه الوسيلة و قبلوا بارادتهم الحرة المختارة النتيجة التي توصلوا اليها من خلالها دون انتظار الزام او فض للحل من جهة اخرى مثل محكمة او هيئة تحكيم .

٣- تنحى قوانين الاونسيترال النموذجية بصدد التنظيم القانوني للتوفيق منحا متوازيا بما يتعلق بالتنبيه الى عدم ضرورة ان يفسر القانون النموذجي على انه يشجع الدول الى حصر تطبيقه في الحالات الدولية ، و لكن ضرورة نشر مقبولة القانون النموذجي التي يمكن ان تعزز اذا امكن تداخله مع احكام التوفيق على الصعيد الوطنية ، و الذي يبدو من احكام القانون النموذجي ، ان صياغته تمت بعناية مدروسة و مقصودة ، بحيث توحي فيه كون القانون النموذجي لا يحتوي على اي احكام لن تكون ملائمة من حيث المبدأ للحالات المحلية ، لذا نجد القانون النموذجي يعطي المشرعين الوطنيين امكانية توسيع جواز تطبيقه ليشمل التوفيق المحلي و الدولي معا ، مع ادخال تعديلات طفيفة على النصوص .



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

٤- ان لجوء الاطراف في الخصومة الى التوفيق يمكن ان تقتضيه دواعي شتى ، منها رغبة الاطراف في الحل السريع للنزاع بأقل جهد و تكلفة ، و احيانا اخرى يستند لجوء الاطراف الى التوفيق بسبب شرط في العقد او حكم قانوني او تنفيذاً لحكم محكمة او هيئة تحكيمية ، و يلتزم الخصوم هنا بعدم استهلال اي اجراءات تحكيمية او قضائية وقت مباشرة الاجراءات الخاصة بالتوفيق ، باستثناء مباشرة الاجراءات التي من شأنها المحافظة على حقوق احد الطرفين من الضياع ، كمباشرة اجراءات قطع التقادم ، اما التنازل عن مباشرة الاجراءات القضائية او التحكيمية او حظر مباشرتها فهو امر غير جائز ، بسبب ان ذلك يدل ضمن نطاق حق التقاضي المكفول مباشرته للجميع بموجب الدستور .

٥- صحيح ان التوفيق بين الخصوم يجري في اغلب تفاصيله باتفاق الخصوم ، الا انه لكي نضمن نجاح هذه الوسيلة في اداء المقصود منها ، فلا بد من ان يلتزم كل طرف من اطراف الخصومة و الموفقين بالتزامات رئيسة ، تساهم في انجاح عملية التوفيق ، فكما يلتزم اطراف النزاع بالتعاون فيما بين بعضهم البعض و ما بينهم و بين الموفق ، و عدم اتخاذ مواقف سلبية في التوفيق و تقديم المقترحات و المبادرات الايجابية و التزام حسن النية و تقديم المعلومات اللازمة للتوصل الى التسوية المنشودة و حل النزاع ، فان الموفق يلتزم في مقابلة ذلك بالحفاظ على سرية المعلومات المقدمة اليه بسبب التوفيق و عدم افشائها الا اذا وجد مبرر قانوني لذلك ، و ان يلتزم الموفق الحيادية و عدم التحيز تجاه احد الخصوم ، و ذلك لكي يؤدي الموفق دوره بكفاءة و نزاهة و ان يبث في نفوس الخصوم ثقة تشعرهم بالاطمئنان تجاهه في اثبات موضوعيته و جديته في حل النزاع .

٦- لا يشترط في التوفيق دائماً ان يؤدي الى حل النزاع ، لأن هذا الحل يمثل غاية يسعى الطرفين و الموفق للوصول اليها ، بأن يبذل الجميع ما يستطيعونه من جهود و يستفرغوا وسعهم في المحاولة الى التوصل الى الحل التوفيقي المنشود ، فاذا ما اسفرت هذه الجهود عن تسوية ودية بين الخصوم فيها و نعمت ، اما اذا كانت النتيجة غير ذلك و لاحظ الطرفين عدم جدوى الاستمرار في جهود التوفيق او لاحظ الموفق ذلك ، فان ذلك يعني فشل التوفيق ، اللجوء الى القضاء او التحكيم لحل النزاع .

٧- ان توصل الاطراف في التوفيق الى حل ودي لتسوية النزاع القائم بينهما ، يعني التزامهما بالتسوية المتفق عليها باعتبارها التزاماً عقدياً ، شاركت ارادتهما الحرة المختارة في تكوينه ، و بالتالي تكون قوة الالتزام الخاصة بالحل التوفيقي نابعة من اتفاق الطرفين كأى عقد من العقود .

ثانياً // التوصيات :

يهمنا و نحن في هذا المقام ان نتوجه الى بتوصيتين مهمتين من وجهة نظرنا :
اما الوصية الاولى فنوجهها الى المشرع العراقي ، بأن يتبنى تشريعاً اسلوب التوفيق كوسيلة لفض المنازعات ، و ذلك لما تتميز به هذه الوسيلة من مميزات ، جعلتها تتقدم في بعض الاحيان على الخصومات القضائية و التحكيم ، سيما و ان التجربة الدولية ، سواء على صعيد التعاملات الدولية او المحلية ، تشير بما لا يقبل الشك الى نجاعة هذه الوسيلة في انهاء الخصومات ، و لنا في تجارب الدول المقارنة خير دليل على هذا النجاح ، و ما جهود لجنة الاونسترال في الامم المتحدة و تجربتها الرائدة في توحيد القواعد القانونية التي تحكم التوفيق على المستويات الدولية و الوطنية ، الا خير معين و دليل يمكن ان يسترشد بها المشرع في هذا الصدد ، مع تبني بعض الاحكام التفصيلية التي تتناسب و الواقع القانوني و الاجتماعي الخاص بالعراق ، ويدفعنا في ذلك اعتبارات عديدة ، منها ما هو مرتبط بالوضع العراقي ، خاصة في المجال الاستثماري ، اذ اعتاد المستثمرون في البلدان المختلفة اللجوء الى هذه الوسيلة في فض النزاعات التي يمكن ان تعترض طريقهم في الاستثمار ، لأن عملية الاستثمار عملية مستمرة و دائمة وليست مسألة مؤقتة ، والمستثمر لاسيما الاجنبي لا يقصد من الخصومة انهاء العلاقة الاستثمارية ، و انما يقصد غالباً تصحيح مسارها ، اذا ما اعترضها عارض او واجهتها عقبة ، يمكن تجاوزها بقيام الطرفين بتسوية النزاع ودياً و بأسرع وقت وبأقل كلفة ، وبذلك فإننا بذلك سنضيف عاملاً مشجعاً لجذب



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

الاستثمار ، في الوقت الذي يحتاج فيه العراق الى كل ميزة يمكن تجذب المستثمرين للمساهمة في التنمية الشاملة .

اما الوصية الثاني ، فننوجه بها الى رجال القضاء ، و من حملوا لواء العدالة ينشرونها بين الناس ، وهم القضاء ، فلا بد من التركيز على وسيلة التوفيق بين الخصوم في فض المنازعات المرفوعة اليهم ، لاسيما المنازعات التي لا يقصد منها انتهاء العلاقة القانونية التي تربط بين الخصوم ، لأن نتيجة الخصومات القضائية تنتهي غالبا بإهدار العلاقات القانونية وإنهائها ، فضلا عما يترتب على ذلك من ضغائن يمكن ان تطيح بأي امال بتجديد العلاقات بين الخصوم مستقبلا ، و القاضي في سبيل تحقيق ذلك ان يفعل الدور الايجابي الممنوح له في العمل القضائي ، فضلا عن عدم وجود ما يمنع من تولي القاضي صفة الموفق بين الخصوم اذا ما تراضى عليه الطرفان ولم يجد في ممارسته للتوفيق ضيرا او مندوحة من الناحية القانونية ، لاسيما وان الاتفاق على التوفيق و اختيار اللجوء الى وسيلة التوفيق يتوقف على اتفاق الطرفين ، وما دام الاطراف قد اتفقوا على هذه الوسيلة ، فان ما سيتوصل اليه الاطراف من حلول سيلتزمون بها كأى التزام عقدي مماثل ، وتنفيذهم لما تمخض عنه التوفيق و احترامهم له سيكون تنفيذا لذلك الالتزام العقدي ، و بالتالي حتى غياب التنظيم التشريعي للتوفيق لا يمنع المحاكم و الاشخاص من اللجوء الى هذه الوسيلة .

الهوامش

- ١ . و سواء اشير الى تلك العملية بتعبير التوفيق او الوساطة او بتعبير اخر ذي مدلول مماثل ، ينظر الجزء الاول من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ٢٠٠٢ ، المادة ١ - نطاق التطبيق و التعاريف الفقرة ٣ منها ، متاح على الموقع الالكتروني <http://www.unictr.org> .
- ٢ . ينظر الهامش رقم ٢ الموضح لحكم المادة ١ من القانون النموذجي المذكور .
- ٣ . و هذا تعريف قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ ، المادة ١ منه سابقة الذكر .

٤ . Angelica Rosu: International Regulations Dealing with Alternative Dispute Resolution for International Commercial Disputes, Danubius University of Galați , Faculty of Law, avocatrosu@yahoo.com. <http://www.ivsl.com>

- ٥ . و هو ما ذهب اليه منشورات مركز التوفيق و التحكيم والخبرة CCAF التابع للغرفة التجارية العربية الفرنسية ، الذي تم تأسيسه عام ٢٠٠٨ .
- ٦ . لمزيد ينظر الفقرة ١١ من الوثيقة :

A/CN.9/WG.II.WP. 108 هذه الوثيقة و الوثائق اللاحق ذكرها في هذا الدراسة متاحة على الموقع الالكتروني الخاص بلجنة الامم المتحدة لتوحيد قواعد القانون التجاري الدولي : <http://www.unictr.org>

٧ . ففي فرنسا عرف نظام التوفيق كوسيلة لفض المنازعات رسميا في عام ١٩٨١ عندما انشأت اللجنة الوطنية الاستشارية لتسوية المنازعات الخاصة بالعقود الادارية وديا CCRA ، و قد توسع به التشريع الفرنسي في عام ١٩٩٥ ، و في مصر صدر قانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم عملية التوفيق في المنازعات الادارية ، حيث نصت المادة الاولى منه على ان " ينشأ في كل وزارة او هيئة عامة و غيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة ، لجنة او اكثر للتوفيق في المنازعات المدنية و التجارية و الادارية التي تنشأ بين هذه الجهات و العاملين بها ، و بينها و بين الافراد او الاشخاص الاعتبارية الخاصة " ، وفي الولايات المتحدة الامريكية التي اعترفت به رسميا في قانون اصلاح العادلة الصادر عام ١٩٩٠ ، و كذلك



فعلت الامارات العربية المتحدة و المملكة الاردنية الهاشمية التي اقرت التوفيق كوسيلة لحل النزاعات المدنية دون الادارية في القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية ... و جدير بالذكر انه منذ اكثر من اربعة عشر قرنا اقرت الشريعة الاسلامية النهج الرضائي التصالحي في فض الخصومات ، ففي القرآن الكريم يقول تعال " لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس و من يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله سوف نؤتيه اجرا عظيما " سورة النساء الاية ١١٤ ، و قد روى او داود عن ابي هريرة رضي الله عنهما ان رسول الله ص قال " الصلح جائز بين المسلمين الا صلح أحل حراما او حرم حلالا " سسن ابي داود ، دار احياء السنة النبوية ، ج ٣ ص ٣٠٤ .

وورد في الاخبار ان الخليفة عمر بن الخطاب رض اوصى في كتابه الى ابي موسى الاشعري " ردوا الخصوم حتى يصلحوا فان فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن " ، و هو ما يدل ابرز دليل على ان شريعتنا الاسلامية الغراء قد اقرت الانظمة الرضائية و لكن بشروط ، و لم تميز بين المواد المدنية او الجنائية او غيرها ... للمزيد في ذلك ينظر : د. احمد براك : نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم – نظرات في لجان التوفيق في المنازعات الادارية ، متاح على الموقع الالكتروني :

<http://www.printfriendly.com>

. Carita Walgren, ADR and Business, in Jean Claude Goldsmith, Gerald^٨ H.Pointon, Arnold Ingen Housz, ADR in Business. Practice and Issues across Countries and Cultures, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, <http://www.ivsl.com>. p. 3.

^٩ . ففي دول الاتحاد الاوربي صدر التوجيه الاوربي EC/52/2008,6، و الذي ذهب الى توحيد الجوانب المتعلقة بالتوفيق و الوساطة في المسائل المدنية و التجارية ، و في ١٢ مايو في نفس العام سن البرلمان الاوربي و المجلس الاوربي توجيهاته لتشجيع استخدام الوساطة في المسائل المدنية و التجارية ، و اعتماد قواعد موحدة في هذا الصدد في دول الاتحاد الاوربي ، حيث جاء في المادة ١ منه أن الغرض من التوجيه هو " لتسهيل الوصول إلى حل النزاع عبر الحدود وتشجيع التسوية الودية للمنازعات من خلال التشجيع على استخدام الوساطة و ضمان وجود علاقة سليمة بين الوساطة والإجراءات القضائية " . و يقوم نطاق تطبيقه عبر الحدود لتغطية المنازعات في المسائل المدنية والتجارية إلا فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات التي ليست تحت تصرف الأطراف بموجب القانون الوطني المعمول به ذا الصلة . و لا يجوز أن يمدد تطبيقه على وجه الخصوص ، على الجمارك والإيرادات أو المسائل الإدارية أو إلى مسؤولية الدولة عن الأفعال والسهو في ممارسة سلطاتها ... للمزيد ينظر : Angelica Rosu: op cit .

^{١٠} . د. هشام خالد : جدوى اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي ، مزاياه –أمراضه ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٩ و ما بعدها .

^{١١} . لذلك فان ما اعدته لجنة الاونسترال في عام ١٩٨٠ من قواعد نموذجية خاصة بالتوفيق بشكل عام بلغت ٢٠ مادة ، اعتبرت قواعد متناسقة دوليا يمكن ان تكون متلائمة مع النزاعات التجارية الدولية ، استرشدت بها كثير من الدول في المعاهدات و التشريعات الوطنية و استخدمت كنموذج من قبل المؤسسات التي تحترف عملية التوفيق او الوساطة ، للمزيد من التفصيل ينظر في اللغة الانكليزية :

Christoph Schreuer : The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge University Press, 2001. <http://www.ivsl.com>



¹² . Jean-Francois Guillemain, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, in Jean Claude Goldsmith Gerald H.Pointon, Arnold Ingen Housz, ADR in Business. Practice and Issues across Countries and Cultures, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, <http://www.ivsl.com>. p.21-52.

¹³ . Jean-Francois Guillemain, op cit .

¹⁴ . Angelica Rosu: op cit

¹⁵ . ينظر الهامش رقم ١ الموضح للمادة ١ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ ، الفقرة رقم ١ ، منشورات الامم المتحدة : 3- ISBN 92-1-633016-4- A.05.V. متاحة على الموقع الالكتروني :

<http://www.unictr.org>

¹⁶ . لمزيد ينظر الفقرة ١٠١ من الوثيقة : A/CN.9/487 و الملاحظة رقم ٨ من الوثيقة A/CN.9/WGII/WP.115. & Angelica Rosu: op cit

¹⁷ . قارن مع د. هشام خالد : المرجع السابق ، ص ٩١ و ما بعدها .

¹⁸ . لمزيد ينظر الفقرة ٢١ من الوثيقة : A/CN.9/ 506

¹⁹ . ينظر الفقرة ١٠٦ من الوثيقة : A/CN.9/487 .

²⁰ . ينظر الفقرة ١٦ من الوثيقة : A/CN.9/506 ، و الفقرة ٣٦ من الوثيقة : A/CN.9/116 .

²¹ . و هو ما اشارت اليه حاشية الفقرة ١ من المادة الاولى من الاونسترال سابق الذكر ، ينظر الفقرة ١٧ من الوثيقة : A/CN.9/506 .

²² . تنص المادة ١ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على ان " ١ -يطبّق هذا القانون على التوفيق التجاري الدولي ...

٤ -يكون التوفيق دوليا:

أ - إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التوفيق، وقت إبرام ذلك الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين ؛ أو

ب -إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقرا عمل الطرفين مختلفة عن:

١ -الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية ؛ أو

٢ -الدولة التي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة بها .

٥ -لأغراض هذه المادة:

أ - إذا كان للطرف أكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق صلة باتفاق التوفيق؛

ب- إذا لم يكن للطرف مقر عمل ، أخذ مرجعيا بمحل إقامته المعتاد.

٦ - يطبّق هذا القانون أيضا على التوفيق التجاري عندما يتفق الطرفان على أن التوفيق دولي أو عندما يتفقان على قابلية انطباق هذا القانون.

٧ - للطرفين الحرية في الاتفاق على استبعاد قابلية انطباق هذا القانون.

²³ . قارن مع الفقرة ١٧ من الوثيقة : A/CN.9/WG.II/WP.115 .

²⁴ . نصت المادة ١٠ من قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦ ، على ان " ١ - للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين . ٢ - فان لم يفعل ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة " . متاحة على الشبكة الدولية على الموقع الالكتروني :

<http://www.unictr.org>



^{٢٥} تنص المادة ٥ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على ان : " ١ - يكون هناك موفّق واحد ، ما لم يتفق الطرفان على أن يكون هناك موفّقان أو أكثر .
٢ - على الطرفين أن يسعيا للتوصل إلى اتفاق على موفّق أو أكثر ، ما لم يكن قد اتفق على إجراء مختلف لتعيينهم .

٣ - يجوز للطرفين أن يلتصقا بالمساعدة من مؤسسة أو من شخص فيما يتعلق بتعيين الموفّقين . وعلى وجه الخصوص: أ- يجوز لأي طرف أن يطلب من تلك المؤسسة أو ذلك الشخص تركية أشخاص ملائمين للعمل كموفّقين؛ أو ب- يجوز للطرفين أن يتفقا على أن تقوم تلك المؤسسة أو ذلك الشخص بتعيين موفّق واحد أو أكثر مباشرة .

٤ - عند تركية أفراد أو تعيينهم للعمل كموفّقين ، يتعين على المؤسسة أو الشخص مراعاة الاعتبارات التي يُرجح أن تكفل تعيين موفّق مستقل ومحيد ، وعند الاقتضاء مراعاة استصواب تعيين موفّق تختلف جنسيته عن جنسيتي الطرفين .

٥ - عند مفاتحة شخص بشأن احتمال تعيينه موفّقًا ، عليه أن يكشف عن أي ظروف يُحتمل أن تثير شكوكا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاليتها . وعلى الموفّق ، منذ تعيينه وطوال إجراءات التوفيق ، أن يكشف للطرفين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ، ما لم يكن قد سبق له أن أبلغهما بذلك... و قارن مع نصوص المواد ٣ و ٤ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق لعام ١٩٨٠ .
^{٢٦} . قارن مع الفقرات ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ من الوثيقة : A/CN.9/514 .

²⁷ . Angelica Rosu: op cit

^{٢٨} . الوثائق الرسمية للجمعية العامة للامم المتحدة ، الدورة ٥٧ الملحق رقم ١٧ ، الفقرة ١١٢ من المنشور . A/56/17 .

^{٢٩} . ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر ، في جلستها المعقودة في ٦ يونيو سنة ١٩٩٨ في الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية دستورية . اشار اليه د. احمد البراك : المرجع السابق .

^{٣٠} . قارن مع الفقرة ٥٧ من الوثيقة : A/CN.9/514 .

^{٣١} . قارن مع الفقرة ٦٧ من الوثيقة : A/CN.9/514 .

^{٣٢} . تنص المادة ١١ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على ان " تُنهي إجراءات التوفيق:

- أ- بإبرام الطرفين اتفاق تسوية ، في تاريخ إبرام الاتفاق ؛ أو
- ب- بإصدار الموفّق ، بعد التشاور مع الطرفين ، إعلانا يبين أنه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق ، في تاريخ صدور الإعلان ؛ أو
- ج - بإصدار الطرفين إعلانا موجهًا إلى الموفّق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق ، في تاريخ صدور الإعلان ؛ أو
- د- بإصدار أحد الطرفين إعلانا موجهًا إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى وإلى الموفّق ، في حال تعيينه ، يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق ، في تاريخ صدور الإعلان .

³³ . Angelica Rosu: op cit

^{٣٤} . تنص المادة ١١ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق لعام ١٩٨٠ سابق الذكر على ان " يتعاون الطرفان مع الموفّق بحسن نية ، ويسعيان بوجه خاص الى الامتثال لطلبات الموفّق الخاصة بتقديم مواد مكتوبة و توفير الادلة و حضور الاجتماعات .

^{٣٥} . تنص المادة ٨ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على انه " عندما يتلقى الموفّق من أحد الطرفين معلومات متعلقة بالنزاع ، يجوز للموفّق إفشاء مضمون تلك المعلومات لأي



طرف آخر في إجراءات التوفيق . غير أنه عندما يعطي أحد الطرفين الموفق أي معلومات يُشترط بالتحديد إبقاؤها سرية ، لا يجوز إفشاء تلك المعلومات لأي طرف آخر في إجراءات التوفيق " .^{٣٦} ينظر الفقرة ٦٠ من الوثيقة : A/CN.9/114 .

^{٣٧} . تنص المادة ٩ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على ان " يُحرص على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، وما لم يكن إفشاؤها لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه " .^{٣٨} لمزيد ينظر د. هشام خالد : المرجع السابق ، ص ٦٦ وما بعدها .

^{٣٩} . الوثائق الرسمية للجمعية العامة للامم المتحدة سابقة الذكر ، الدورة ٥٧ ، الفقرة ١٦١ من الملحق ١٧ (A/57/17) .

^{٤٠} . F. Peter Phillips, The European Directive on Commercial Mediation: What it Provides and What it Doesn't, article available online: <http://www.ivsl.com>.

http://www.businessconflictmanagement.com/pdf/BCMpress_EUDirective.pdf

^{٤١} . ينظر الفقرة ٦٥ من الوثيقة : A/CN.9/506.

^{٤٢} . قارن مع احكام المادة ٧ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق لعام ١٩٨٠ ، والوثائق الرسمية للجمعية العامة للامم المتحدة سابقة الذكر ، الدورة ٥٧ ، الفقرة ٥٨ .

^{٤٣} . ينظر الفقرة ٥٥ من الوثيقة : A/CN.9/514.

^{٤٤} . نصت المادة ٧ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ على انه " يجوز للموفق الاجتماع او الاتصال بالطرفين معا ، او بكل منهما على حدة " ، و قارن مع احكام الفقرة ١ من المادة ٩ من قانون الاونسترال للتوفيق لعام ١٩٨٠ .

^{٤٥} . ينظر الفقرات ١١٧ و ١١٨ من الوثيقة : A/CN.9/506.

^{٤٦} . تنص المادة ١١ من قانون الاونسترال للتوفيق لعام ٢٠٠٢ على إنهاء إجراءات التوفيق بقولها " تُنهي إجراءات التوفيق :

- أ- بإبرام الطرفين اتفاق تسوية ، في تاريخ إبرام الاتفاق؛ أو
- ب- بإصدار الموفق، بعد التشاور مع الطرفين ، إعلاناً يبين أنه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق ، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو
- ج- بإصدار الطرفين إعلاناً موجهاً إلى الموفق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو

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

^{٤٧} . قارن مع احكام المادة ١٥ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق لعام ١٩٨٠ .

^{٤٨} . ينظر الفقرة ٨٨ من الوثيقة : A/CN.9/506.

^{٤٩} . ينظر الفقرة ٦٩ من الوثيقة : A/CN.9/514.

^{٥٠} . الوثائق الرسمية للجمعية العامة للامم المتحدة سابقة الذكر ، الفقرة ١٦٩ .

^{٥١} . قارن مع حكم الفقرة ١ من المادة ٤ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي التي تنص على " ١ - تبدأ إجراءات التوفيق ، المتعلقة بنزاع كان قد نشأ في اليوم الذي يتفق فيه طرفا ذلك النزاع على المشاركة في إجراءات توفيق ... " . و للمزيد ينظر : Angelica

Rosu: op cit

^{٥٢} . الوثائق الرسمية للجمعية العامة للامم المتحدة سابقة الذكر ، الفقرات ٩٦ و ١٦٨ .

^{٥٣} . قارن مع الفقرة ١٨ من الوثيقة : A/CN.9/WG.II/WP.108 .



^{٥٤} . نصت الفقرة ١ من المادة ١٠ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ على ان " ١- لا يجوز لطرف في إجراءات التوفيق ولا للموفق ولا لأي شخص آخر، بمن فيهم القائمون بإدارة إجراءات التوفيق ، الاعتماد على أي مما يلي أو تقديمه كدليل أو الإدلاء بشهادة أو إعطاء دليل بشأنه في إجراءات تحكيمية أو قضائية أو إجراءات مماثلة : أ- الدعوة الموجهة من أحد الطرفين للمشاركة في إجراءات توفيق ، أو كون أحد الطرفين راغباً في المشاركة في إجراءات توفيق ؛ ب- الآراء أو الاقتراحات التي أبدتها أحد طرفي التوفيق بشأن تسوية ممكنة للنزاع ؛ ج- البيانات أو الإقرارات التي قدمها أحد الطرفين أثناء إجراءات التوفيق ؛ د- الاقتراحات المقدمة من الموفق ؛ هـ - كون أحد الطرفين قد أبدى رغبته في قبول اقتراح تسوية مقدم من الموفق ؛ و- وثيقة أعدت لأغراض إجراءات التوفيق فحسب ."

^{٥٥} . قارن مع الفقرة ٦١ من الوثيقة : A/CN.9/514 .

^{٥٦} . الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة سابقة الذكر ، الفقرة ٨٣ .

^{٥٧} . قارن مع الفقرات ٦٢ و ٦٣ من الوثيقة : A/CN.9/514 .

^{٥٨} . الفقرة ٦٥ من الوثيقة ، (35 (A/57/17) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السابعة والخمسون ، الملحق رقم ١٧ . الفقرة ١٦٦

^{٥٩} . F. Peter Phillips, The European Directive on Commercial Mediation: What it Provides and What it Doesn't, article available online: http://www.ivsl.com/http://www.businessconflictmanagement.com/pdf/BCMpress_EUDirective.pdf

^{٦٠} . تنص الفقرة ١ من المادة ١٠ من الاونسترال الصادر عام ٢٠٠٢ على ان " ١- لا يجوز لطرف في إجراءات التوفيق ولا للموفق ولا لأي شخص آخر، بمن فيهم القائمون بإدارة إجراءات التوفيق، الاعتماد على أي مما يلي أو تقديمه كدليل أو الإدلاء بشهادة أو إعطاء دليل بشأنه في إجراءات تحكيمية أو قضائية أو إجراءات مماثلة ... "

^{٦١} . المرجع نفسه ، الفقرة ١٦٧

^{٦٢} . نصت المادة ٩ من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على ان " يُحرص على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، وما لم يكن إفساؤها لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه" .

^{٦٣} . الفقرة ٦٧ من الوثيقة (A/CN.9/ 514)

^{٦٤} . للمزيد في ذلك ينظر د. هشام خالد : المرجع السابق ، ص ١٥٢ وما بعدها .

^{٦٥} . قارن مع مضمون الفقرات ٦٨ و ٧٧ و ٧٨ من الوثيقة (A/CN.9/514).