الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

النظام القانوني للتوفيق كآلية ودية لحل منازعات الاستثمار

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب

دميس سميرة

إشراف الدكتور

حرزي السعيد

لجنة المناقشة:

بوحبيلة رابح	أستاذ محاضر ب	جامعة الطارف	رئيسا
حرزي السعيد	أستاذ محاضر ب	جامعة الطارف	مشرفا ومقررا
عبدلي نزار	أستاذ محاضر ب	جامعة الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018 - 2019

الإهداء

إلى الذي علمني حب المساكين والدي خير سند

إلي التي علمتني جمع الزاد قبل الرحيل والدتي أطال الله في عمرها

إلى جميع إخوتي وأخواتي حفظهم الله.

إلى جميع أبناء إخوتي رعاهم الله .

إلى جميع زملائي في العمل.

إلى جميع أبناء بلدي الجزائر .

إلى هؤلاء جميعا اهدي حصاد جهدي وثمرة عملي هذا.

****

دميس سميرة

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني ورزقني الصبر والإخلاص في إعداد هذه المذكرة احمده وأشكره على نعمه واستعين به في السراء والضراء ، فهو العلي القدير الذي انعم علي بنعمة العقل والدين له الشكر واليه المصير .

يطيب لي بعد شكر الله عز وجل ، أن أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم امتناني إلى أستاذي الفاضل الدكتور /حرزي السعيد على تفضله بالإشراف على هذه المذكرة، وعلى توجيهاته العلمية البناءة ونصائحه السديدة وما لديه من دقة في مجال البحث العلمي فقد كان مشرفا ومساعدا وناصحا ومعلما، وتعلمت منه الكثير .

كما يسعدني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وموظفيها .

ويسعدني أن أتقدم بخالص شكري للسادة الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بحضورهم لمناقشة هذه المذكرة .

كما أتوجه بخالص شكري وعرفاني وتقديري لكل من أمدني بيد العون سواء من قريب أو من بعيد.

والله ولي التوفيق

مقدمـــة

مقدمـــــــة

أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات في الوقت الحاضر ضرورة ملحة للتغلب على الصعوبات والمعوقات التي قد تواجه أطراف التجارة الدولية عند تسوية منازعاتهم، فمع ازدهار وتطور العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية، وكذلك تطور وسائل الاتصال الحديثة، أصبح الاهتمام بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات في تزايد مستمر في مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وذلك لما توفره هذه الوسائل من مرونة وسرعة في البث بالإضافة إلى الثقة في التعامل .

إلى جانب الوساطة والتحكيم ودورهما في تسوية منازعات الاستثمار توجد وسيلة أخرى ناجحة أيضا ولها دور فعال في تسوية منازعات الاستثمار، ألا وهي التوفيق ، ويتم اللجوء إليها عادة من اجل تفادي إجراءات التقاضي، ومن اجل الحفاظ والإبقاء على العلاقات الودية بين الأطراف .

ويعد التوفيقConciliation وسيلة هامة من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، شكلت محل اهتمام العديد من التشريعات والأنظمة القانونية، لما لها من أهمية ومزايا، حيث تقوم على إجراءات معينة، تقوم على التقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع ، وتهدف إلى إيجاد حلول لنزاع قائم بينهم عن طريق تدخل شخص ثالث يسمى الموفق .

ويقوم التوفيق على مبدأ سلطان الإرادة ، ومضمون هذا الأخير هنا يقوم على تحديد المسائل الجوهرية بدءا من الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق، مرورا بكيفية اختيار الموفقين وتحديد إجراءات التوفيق ومدى قبول الحلول التي سيتم التوصل إليها وكيفية تنفيذ قرار التسوية الناتج عن عملية التوفيق

وتتعاظم أهمية هذه الوسيلة يوما بعد الأخر، خاصة بعد تكريس المعاهدات الدولية لها ولعبها دور بارز في تسوية العديد من المنازعات كما ساعد إلى حد كبير في انتشار هذه الوسيلة وتحبيذ اللجوء إليها قبل خوض عملية التحكيم إبرام اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وانضمام غالبية الدول إليها ، والتي كان لها اكبر الأثر في توجيه الأنظار إلى فاعلية هذه النظم من وسائل حسم المنازعات فتعد بحق دفعة قوية للسبل الودية وزيادة أهميتها عالميا ، إذ تضمنت تلك الاتفاقيات ، اتفاقية خاصة بشان القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

كما تم النص على هده الوسيلة في قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 ووضعت لها قواعد كان لها حجما وأهمية في تسوية المنازعات الدولية، وأيضا في نشر التوفيق ، كوسيلة لحسم المنازعات وديا بديلة عن القضاء، وضمن نظام غرفة التجارة الدولية بباريس كما اعتمدتها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لعام 2000 كإحدى وسائل إنهاء منازعات الاستثمار .وقد فتحت أيضا اتفاقية البنك الدولي بشان تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، باب التوفيق، ونصت على إجراءاته كوسيلة ودية لحل المنازعات، وكذلك يعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إحدى هيئات البنك الدولي، الذي أنشئ وفق اتفاقية واشنطن 1966، وكان الهدف منه حسب المادة الأولى من الاتفاقية هو تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار ، عن طريق التوفيق وتميز البنك الدولي بين الدول انه يعطي نوع من الضمان لتنفيذ التوصيات الصادرة عن المركز .

الإشكالية

إذا كان التوفيق التجاري الدولي يعد احد الوسائل الودية لتسوية المنازعات التجارية، فهل أدى الدور المنوط به في إيجاد حلول فعالة لمنازعات الاستثمار، وهل تكفي الإجراءات المتبعة في العملية التوفيقية لتشجيع المستثمر على اللجوء إلى التوفيق وتفضيله عن بقية الوسائل الودية الأخرى؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا القيام بدراسة تحليلية لمختلف النصوص القانونية المتبعة في إجراءات العملية التوفيقية أمام مختلف مراكز وهيئات التوفيق الدولية .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تقييم مدى قدرة التوفيق على فض منازعات الاستثمار، في ظل تنامي هذه الظاهرة وتزايد أهميتها في العلاقات الاقتصادية بين الدول من خلال:

- المقارنة بين التوفيق وباقي الأنظمة المشابهة له .

- الإلمام بمميزات التوفيق .
- الوقوف على الإجراءات المتبعة في العملية التوفيقية .
- تبيان مدى فاعلية التوفيق في وضع حلول للمنازعات .

أهمية الدراسة

رغم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة وعلى رأسها قلة المراجع المتخصصة، إلا أن هذه الدراسة تكتسي أهمية كبيرة من جانبين أحدهما علمي والآخر عملي .

- فمن جهة تساعد دراسة التوفيق التجاري الدولي إلى حد كبير في إلقاء الضوء على ماهية هذه الوسيلة وعوامل انتشارها بين المتعاملين لتسوية منازعات التجارة الدولية، خاصة وأن أطراف هذه التجارة علاقاتهم متشابكة ومستمرة وفي تزايد مضطر يوما تلو الأخر، فوضع أيدينا على القصور الذي يعتري هذه الوسيلة يمكننا من مواجهته والتغلب عليه وهو ما يساعد على تحقيق تقدم ملحوظ في الدور الذي تساهم به في تسوية تلك المنازعات ، الأمر الذي يؤثر بدوره على تنمية وتطور حركة التجارة الدولية من خلال المحافظة على العلاقات الودية بين أطرافها .
- ومن جهة ثانية فدراسة التوفيق التجاري الدولي تبدو ذات أهمية عملية كبيرة نظرا لأنها تساعد على إبراز الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه الوسيلة في تسوية منازعات التجارية الدولية ، من خلال إيضاح الإجراءات المتبعة في العملية التوفيقية وما تتميز به من سهولة وبساطة عن باقي الوسائل الأخرى، مما يشجع على تفضيل اللجوء إلى التوفيق ، وبخاصة سرعة الفصل في المنازعات وقلة التكاليف ومرونة الإجراءات .....

وبناء على ما سبق سنقسم دراستنا هذه إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية التوفيق التجاري الدولي وعلاقته بالاستثمار

الفصل الثاني: النظام القانوني للتوفيق التجاري الدولي في ظل منازعات الاستثمار

الفصل الأول

ماهية التوفيق التجاري الدولي وعلاقته بالاستثمار

الفصل الأول: ماهية التوفيق التجاري الدولي وعلاقته بالاستثمار

تنقسم الوسائل الودية إلى أقسام متعددة تختلف بحسب أساس التقسيم، ولعل ابرز تقسيم لها من حيث درجة التدخل من طرف شخص ثالث في النزاع وانطلاقا من ذلك تعددت الوسائل الودية من وساطة وصلح وتحكيم وتوفيق وغيرها كثير، هذا الأخير يتم اللجوء إليه عادة من اجل تفادي إجراءات التقاضي والخصومة من اجل الحفاظ والإبقاء على العلاقات الودية بين الأطراف وقد تم النص على هذه الوسيلة في قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لعام 2002 وذلك في نص المادة الأولى منه والتي جاء فيها صراحة ما يلي: " أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل ، يطلب فيه الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (موفقين) مساعدتهما في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين "[1]، بالإضافة إلى نص المادة الثانية من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس كما تم النص عليه في العديد من الاتفاقيات حيث اعتمدتها وأقرتها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال بتاريخ :09-09-1981 واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية بتاريخ : 6-12-2000 كإحدى وسائل منازعات الاستثمار، حيث فتحت اتفاقية البنك الدولي بشان تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى باب التوفيق ونصت على الإجراءات كوسيلة ودية لحل المنازعات، بالإضافة إلى اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التوفيق كوسيلة ودية لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم ، كما يعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار احد هيئات البنك الدولي الذي أنشئ وفقا اتفاقية واشنطن عام 1966 وكان الهدف منه حسب المادة الأولى من الاتفاقية هو تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر أو الدولة المضيفة

[1] – قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ،2002، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2004 .

للاستثمار، عن طريق التوفيق وتميز البنك الدولي بين الدول انه يعطي نوعان من الضمان لتنفيذ التوصيات الصادرة عن المركز[1].

وسوف نتناول ضمن هذا الفصل مبحثين اثنين يتعلق الأول منهما بماهية التوفيق التجاري الدولي، وأما الثاني فيتعلق بماهية الاستثمار وعلاقته به.

[1] – هامل نجاة ، **دور الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار** ، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، السنة الجامعية2016-2017 ، ص46 .

المبحث الأول: ماهية التوفيق التجاري الدولي

تنقسم الوسائل الودية إلى أقسام متعددة، تهدف جميعها إلى التقريب بين الخصوم ومساعدتهم على رؤية موقفهم الضعيف بهدف الوصول إلى اتفاق مشترك وذلك بمساعدة أو دون مساعدة طرف ثالث وانطلاقا من ذلك تعددت الوسائل الودية من وساطة وتحكيم وصلح وتوفيق وغيرها كثير ، وهذا الأخير هو محل دراستنا ولهذا سوف نتناول في هذا الفصل مفهومه (تعريفه وذكر خصائصه) بالإضافة إلى التمييز بينه وبين التحكيم والصلح والوساطة وهذا في مطالب متنوعة على الترتيب.

المطلب الأول: مفهوم التوفيق التجاري الدولي

لقد اختلفت الصياغات حول مفهوم التوفيق حسب الطريقة التي يتم بها بين التوفيق كمصطلح عام والتوفيق الالكتروني، الأمر الذي يدفعنا إلى تعريف كليهما ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التوفيق

يعرف التوفيق بالنظر إليه من زاوية من يقوم به بأنه " نوع آخر من الوسائل البديلة لحسم المنازعات التجارية، ويتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه، يحاول أن يقرب أطراف النزاع ويقترح اتفاق صلحي بينهمّ"[1].

وكذا بأنه " الوسيلة التي يحاول بموجبها طرف ثالث يدعى الموفق وتسوية النزاع عن طريق فحص طلبات وادعاءات الأطراف ويساعدهم في التفاوض حتى يتم حسم النزاع" [2].

كما يعرف أيضا التوفيق على انه " اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق LE CONCILIATEUR أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف ويتولى الموفق تحديد

---

[1] علاء أبريان، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعةالأولى 2008 ص29.

[2]–كريستوف امهوس CHRIDSTOPHE IMHOOS، هيرمان فيربيست ، HEMAN VERBIST، **التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات ،كيفية حسم منازعات التجارة الدولية** ، ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، 2004، ص 45 .

المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة تضييق شقة هذا الاختلاف باقتراح حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان [1]".

ويقصد بالتوفيق التجاري عند البعض بأنه " طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشا بين الأطراف قوامه اختيار احد الاغيار للقيام بالتوفيق [الموفق] وصولا إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه "[2] .

ويمكن تعريف التوفيق كذلك بأنه " إجراء يهدف إلى تقريب وجهات النظر المختلفة لكل من العمال وأرباب العمل من اجل الوصول إلى حل يقبله الطرفان بواسطة تدخل طرف ثالث يتميز بالحيدة والاستقلالية" [3].

وبالنظر إليه من زاوية مدى قبول الأطراف لاقتراح الحلول هناك من عرفه بأنه اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية بمساعدة الموفق الذي يقع اختيار الأطراف عليه ليحدد مواضيع النزاع ويقترح حلولا ، ويبقي للإطراف المتنازعة الحرية التامة في مدة قبوله أو رفضه[4] .

يقصد بالتوفيق أيضا بأنه " اتفاق الأطراف على إحالة هذا النزاع لشخص ثالث يتفقون عليه ، للتوفيق بينهم في محاولة لتسوية النزاع وديا قبل اللجوء للقضاء أو التحكيم ..."[5] .

غير أن بعض الفقه يرى بان التوفيق هو نفسه الصلح وهو أيضاً ما يسمى بالمصالحة، وهو أحد الوسائل والأساليب البديلة لتسوية المنازعات خارج ساحة القضاء الرسمي (قضاء الدولة) ، بل

---

[1] – قمر عبد الوهاب ، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة** ، دار المعرفة ،باب الوادي الجزائر،2009،ص23.

[2] – محمد إبراهيم موسي ، **التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل التسوية منازعات التجارة الدولية** ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2008 ، ص23.

[3] – طاهير صورية ، **الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي** ، مذكرة ماستر قانون اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة دكتور مولاي طاهر– سعيدة ،2017–2018 ، ص57 .

[4] – محمود مختار احمد بربري ، **التحكيم التجاري الدولي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة3، 2004 ،ص224.

[5] –حمزة احمد حداد ، **التحكيم في القوانين العربية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن، الطبعة3 ،2014 ،ص57.

هو من أهم تلك الوسائل التي أصبح لها مكانـة واضحة ودوراً بارزاً في حسم المنازعات الناشئة بين أطراف العلاقات والاتفاقات والعقود التجارية وهو ما جعل نظام التوفيق يحظى باهتمام كبير في الآونة الأخيرة ، على الرغم من أنه أحد أقدم أساليب حل الخلافات والمنازعات في تاريخ البشرية، إذ لجأ الناس منذ البدء إلى الصلح في حل خلافاتهم ومنازعاتهم إلى جانب التحكيم قبل ظهور القضاء الرسمي وتولي الدولة لمهمة فض المنازعات بين أفرادها.

وتتمثل عملية التوفيق في اتفاق أطراف النزاع على تسوية نزاعهم عن طريق التوفيق واختيار الموفق الذي ستوكل إليه مهمة حسم النزاع كمرحلة أولى[1].

أما التعريف القانوني للتوفيق فقد عرفته المادة الثالثة من فقرتها الأولى من مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة بأنه " التوفيق والمصالحة وسيلة قانونية لفض المنازعات يتولاها موفق بناء على طلب أطراف متنازعين سعيا إلى تسوية ودية لحل النزاع كليا أو جزئيا" [2].

الفرع الثاني: التوفيق الالكتروني.

بين أنواع التوفيق المعتمد عليه حاليا لفض نزاعات الاستثمار هناك التوفيق الالكتروني الذي يعد من الوسائل الودية لفض المنازعات حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع الموفق، إذ يقوم هذا الأخير بتقديم النصح والإرشاد مع طرح الاحتمالات التي قد يرتئي طرفا النزاع قبولها دون ضغط أو إكراه من الموفق لفض النزاع القائم بينهما، ويعتبر التوفيق الإلكتروني وسيلة بديلة لحل المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية مثله مثل المفاوضات المباشرة، ويتم ذلك بإحدى الوسائل الإلكترونية دون الحاجة لحضور الأطراف في مجلس واحد.

[1] – هاني محمد البوعاني ، **الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية** ، ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية واسترداد الديوان التجارية في الجمهورية اليمنية ، صنعاء، فندق موفنبيك ،20-12-2009 ، ص5.

[2] –انظر المادة الثالثة من الفقرة الأولى من مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية الصادر عن مجلس وزراء العرب المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لسنة 2009 .

ومما سبق ذكره في هذا الصدد يستخلص بأن التوفيق الالكتروني هو " عبارة عن عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خلالها على العمل مع شخص محايد NEUTRALE لحل النزاع القائم بينهما مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول التوفيق آو رفضه مع انصراف عمل الموفق إلى بذل جهود نحو حل نقاط الخلاف واقتراح طرق أو سبل الحل"[1] .

وكذا بأنه" اتفاق بين طرفين يتم بطريقة الكترونية بمقتضاه يتم اللجوء إلى التوفيق بغية تسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشا بينهما بشان علاقة قانونية معينة "[2].

ولقد عرفته الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بأنه " عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا ، سواء بالوساطة Mediation آم التوفيق Conciliation مع محاولة الموفق لحل ودي للنزاع العقدي أو القانوني دون أن يملك سلطة إجبار المتنازعين على قبول الحل" [3].

ومن خلال التعاريف السابقة الذكر يتبين أن التوفيق هو طريق ودي لحل المنازعات التي قد تثور بين الأطراف، وما يشوب علاقاتهم من مشاكل، تحول دون إكمال تنفيذها، واستمرارها، وأنه طريق اختياري لأنه يقوم بصورة أساسية على إرادة الأطراف سواء كان ذلك عن طريق قبول هذه الوسيلة، أو المشاركة الجادة فيها أو التنازل عن بعض الطلبات لأن سبيل التوفيق ينبع عن إرادة ورغبة الأطراف، ومن ثمة فإنه لا يمكن فرض هذا السبيل أو إملاؤه عليهم [4].

---

[1] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، **التحكيم الالكتروني الوسائل الكترونية لفض المنازعات – الوساطة والتوفيق– التحكيم– المفاوضات المباشرة** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة2 ، 2010 ، ص26.

[2] معتز حمدان بدر ، **ماهية اتفاق الوساطة التجاري الدولي** ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، العدد السابع والستين ، جويلية 2014.

[3] – قانون الاونستيرال النموذجي **للتوفيق التجاري الدولي** ،2002، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2004 .

[4] – هوادف حدي وحمدي فاطمة ، **التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية** ، مذكرة شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانه، الجزائر، السنة الجامعية: 2014-2015 ، ص36.

المطلب الثاني: خصائص ومميزات العملية التوفيقية

لئن كان التوفيق يتم بين طرفي العلاقة القانونية العقدية أو غير العقدية من طرف شخص آخر يسمى الموفق، والذي لا يملك سلطة إجبار المتنازعين على الانصياع إلى الحلول المقترحة من طرفه، بل يتوجب ارتضاؤها من طرف من أوكلوه القيام بالعملية التوفيقية، يمكن استخلاص جملة من الخصائص، سواء تلك التي تميز التوفيق كطريق ودي لحل النزاعات، أو تميز الموفق في حد ذاته باعتباره المساهم الرئيس في الوصول بالعملية التوفيقية إلى نهايتها، فيما يلي:

الفرع الأول: خصائص ومميزات التوفيق التجاري

يختص التوفيق بجملة من الخصائص والمميزات جعلت من الالتجاء إليه أمر سهل بدل الركود إلى القضاء أو التحكيم أو غيره من الوسائل البديلة الأخرى ومن أهم خصائصه ومميزاته ما يلي:

أولا– خصائص التوفيق التجاري الدولي

- طريق ودي لتسوية المنازعات : فالتوفيق يجنب الأطراف إجراءات التقاضي المعقدة والتكاليف الباهظة، فالموفق يصل في مدة قصيرة مقارنة بالقضاء التي تطول حباله والتوفيق لا يعد على خلاف التحكيم وسيلة قضائية يرتكن إليها لحسم ما يثور بين الأطراف من منازعات وإنما احد الوسائل التي يصنع فيها القرار من خلال الأطراف أو برضائهم فإذا كان التوفيق يهدف شأنه من ذلك شأن كافة الوسائل الحديثة إلى تسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف، فإنه يتميز بكونه طريقا وديا لفضها بمنأى عن رقابة القضاء، وهو احد وسائل تسوية المنازعات التي تثور عن عقود الاستثمار الدولية بين الطرفين التي ينجم عنها مشاكل تحول دون إتمام تنفيذها أو استمراريتها.
- طريــق اختيــاري : فهو وسيلة تعتمد بصورة أساسية على إرادة الأطراف سواء تمخض التعبير عن الرضا في قبول هذا الطريق، فسلوك سبيل التوفيق ينبع عن إرادة ورغبة الأطراف، فاللجوء إليه يعتمد أساسا وبصورة كبيرة على قبوله واتجاه إرادة الأطراف إلى سلوكه، فالتوفيق ينشا نتيجة لاتفاق الأطراف على تدخل شخص من الغير لتسوية

النزاع فعلى الرغم من أن المشرع نظم قواعد التسوية الودية إلا أن هذا السبيل يعتمد أولا وأخيرا إلى إرادة الأطراف[1]، إذن فهو يقوم على إرادة طرفي النزاع الحرة في اللجوء إليها كوسيلة لفض وإيجاد حل للمنازعات على عكس القضاء الذي يجبر الأطراف المتنازعة على المثول أمام المحكمة ، وعليه يمكن القول أن التوفيق لا يعدو كونه عملية تطوعيه، سواء عند الاتفاق على البدء فيه أم الاتفاق على الاستمرار وقبول الطرح الذي يطرحه الموفق .

- الخاصية الجوهرية في التوفيق هي الصفة الاختيارية للأخذ بالمحضر الذي يضعه الموفق بعد القيام بالأعمال المنوط بها والمتمثلة في التحقيق في الوقائع المتنازع عليها مع إيراد مقترحات بشأن هاته الأخيرة، فهذا المحضر ليس له أي طابع إلزامي فللأطراف كامل الحرية في الأخذ به من عدمه، فيمكن اعتباره رأيا استرشاديا قدمه الموفق للأطراف المتنازعة، فالصفة الاختيارية لمحضر الموفق تميزه عن باقي الوسائل الإلكترونية الأخرى لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية[2] .
- يقوم التوفيق على تدخل طرف ثالث من الاغيار محايد ، يتفق عليه الطرفين يدعى الموفق يقدم ويعرض حلول ومقترحات ولا يصور قرارات ، قد تلقى رضا الأطراف وقد يرفضونها.
- تجريد الموفق من سلطات الإجبار في قبول التوفيق أو الاستمرار فيها، حيث يقتصر عمله على محاولة تقريب وجهات النظر بين المتنازعين وهذين الأخيرين من حقهما قبول أو رفض توجيهاته .

[1] –محمد إبراهيم موسى ، **التوفيق التجاري الدولي وتغير السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2008 ، ص ص28،29 .

[2] – بوجمعة جعفر ، **الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة الماجيستير في القانون، تخصص التعاون الدولي كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 141 ،ص148.

ثانيا– مميزات التوفيق التجاري الدولي

- يجنب التوفيق أطراف النزاع إجراءات التقاضي المعقدة والتكاليف الباهظة فالموفق يصل إلى حل في مدة قصيرة مقارنة بالقضاء التي تطول حباله.
- الحل الذي يصل إليه الموفق غالبا ما يكون حل نهائي ويتم بالتوقيع عليه من طرف الأطراف المتنازعة وبالتالي يصبح هذا الاتفاق ملزم من طرف الأطراف وواجب التنفيذ وعليه لا يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء للطعن في وثيقة التسوية .
- التوفيق يؤدي إلى تحقيق عدالة حقيقة، تلبي رغبات الأطراف بمشاركة فعالة منهم وبالتالي اختصار الوقت والجهد.
- التأكيد من نزاهة وحياد الوسيط عند إحالة النزاع عليه مع حرصه على أعطاء الفرصة الكاملة للمتنازعين في عرض نزاعهما منحهما الوقت الكافي لذلك [1].
- إن عملية التوفيق هي عملية سطحية وسلبية من حيث النتيجة التي يتوصل إليها الموفق، فهو يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع وليس اقتراح حل ملزم لهم.
- ونظرا لما يشغله التوفيق الالكتروني من مكانة مهمة في فض منازعات التجارة الكترونية وما تمتاز به من خصائص ينفرد بها، فهو يتميز هو الآخر بجملة من الخصائص كالآتي[2]:

ثالثا– خصائص ومميزات التوفيق الالكتروني:

- بالإضافة إلى ما ذكر من خصائص للتوفيق بصفة عامة، فان التوفيق الالكتروني يتم إبرامه عبر دعائم الكترونية وعبر وسائل الاتصال الحديثة على شبكة الانترنت وكذلك يتم التوقيع عليه الكترونيا.

[1] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 27 .

[2] – المرجع نفسه ، ص ص 29،30 .

- توفير قاعدة بيانات متكاملة تشمل سير عملية التوفيق وكيفية الإثبات وتقديم الطلبات إلى جانب أمثلة متعددة لأنواع القضايا.
- توفير قائمة بأسماء الموفقين والدورات التي تلقوها والتي تؤهلهم لنظر النزاع ، مع ترك حرية الاختيار للمتنازعين .
- تزويد طرفي النزاع بسائر الحلول الودية لفض النزاع مع إعطائهم الفرصة الكاملة المقترحة والسماح لهم بإبداء وجهة نظرهم وتعليقاتهم حولها .
- تقديم المساعدة والإرشاد للمتنازعين سعيا وراء حل النزاع القائم بينهما .
- إرسال رسائل الكترونية email لطرفي النزاع لإخطارهم بمواعيد جلسات التوفيق
- توفير الوقت والجهد على المتنازعين في إجراء جلسات التوفيق عن بعد من خلال شبكة الانترنت .
- العمل على توضيح الرؤية أمام المتنازعين، من خلال تزويد كل منهم بنموذج العرض الذي قدمه الطرف الآخر والطريقة التي تناسبه في حل النزاع .
- سرية البيانات المقدمة للموفق من قبل المتنازعين وحفظها دون إفشاء سواء أكانت على شكل طلبات أم وثائق أم أدلة مع صيانة العروض الخطية الشفوية الصادرة عن أي طرف أو وكيله وعدم تقديم أي منها للقضاء .
- سرعة العمل على نظر النزاع ومحاولة فضه مع الاقتصار في التكاليف.
- المرونة في القواعد الإجرائية خلال عملية التوفيق ، حيث يترك للأطراف اختيار القواعد التي تناسبهم والقائمة على الحيادية والشفافية واحترام القانون
- حفظ كامل المستندات والوثائق والطلبات وتخزينها.
- ولا يقل التوفيق الالكتروني أهمية من حيث ثقة الأطراف عن بقية الوسائل الودية ، إذ يقوم الموفق بالاتصال بالأطراف عبر شبكه الانترنيت الدولية ،ويعقد اللقاءات من اجل التوصل إلى حل وسط يوافق عليه جميع الأطراف، وقد أصبح التوفيق الالكتروني أحد

أهم وسائل حسم المنازعات عبر الانترنيت، بل أصبح لا يقل أهمية عن نظام التحكيم الالكتروني وأصبح تقف على قدم المساواة مع هذا الأخير في حسم منازعات التجارة الالكترونية [1].

الفرع الثانـي:خصائص و مميزات الموفق

أما فيما يخص خصائص الموفق فيتميز على غرار المحكم بعدة خصائص جعلت الاستعانة به أمر سهل، بدل الركود إلى التحكيم ومن أهم خصائصه ومميزاته ما يلي :

- يجنب أطراف النزاع إجراءات التقاضي المعقدة، والتكاليف الباهظة، فالموفق يصل إلى حل في مدة قصيرة مقارنة بالقضاء التي تطول حباله.
- إن مثول الأطراف أمام طرف محايد من اختيارهم، بغرض تسوية منازعاتهم يقابله تمتع هذا الموفق بصفات ومميزات، تجعل منه جهة ثقة وضمان للأطراف، لتحقيق العدالة وعدم الانحياز لطرف على حساب الطرف الآخر، حيث يسعى الموفق دائما أثناء إجراءات التوفيق، باتفاق مسبقا مع الأطراف إلى عرض أفضل الأوجه للتوفيق بينهم، ثم يبدأ التوفيق بين وجهات النظر المختلفة، أو بين المواقف المتعارضة، ومن ثمة يمارس الموفق بين الأطراف دورا أكبر من ذلك، حيث يقدم التوصيات التي يمكن أخذها بعين الاعتبار في تسوية النزاع، ويدير عملية التوفيق، مسترشدا بمبادئ الحيدة، والعدل والإنصاف، وهي المبادئ والمميزات التي يجب أن تتوافر في الموفق فإذا ما نجحت إجراءات التوفيق، يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق، موقعا عليه من الأطراف ومن الموفق.
- إذا ما قارنا بين المواصفات التي يجب أن تتوفر في الموفق والوسيط، نجد كلاهما يتفقان في الحياد، والإنصاف، والعدل هي نفسها صفات يجب على الوسيط الالتزام بها، بالإضافة يجب أن تكون له القدرة على الحوار، وإقناع أطراف النزاع بكل الحجج والبراهين، وجمع

[1] – معتز حمدان بدر ، مرجع سابق ، ص8.

المعلومات الكافية، واللازمة عن النزاع ومحاولة تقريب وجهات النظر، ومساعدتهم على فهم مواقف بعضهم، وإيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع[1] .

- نص مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية على أنه في حالة ما إذا أغفل المتنازعين اختيار موفق بعينه، يشترط فيمن يعين أن يدرج اسمه في قوائم الموفقين وألا يكون قد فقد أهليته أو صدر ضده حكم في جريمة مخلة بالشرف، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، ولم تتخذ ضده عقوبة تأديبية بإقالة أو شطب أو عزل، و أن يكون من المشهود لهم بالنزاهة والحيدة والخبرة[2].
- بالإضافة إلى هذه الشروط يشترط في الموفق أيضا أن يكون صريحا مع الأطراف والمركز ويحافظ على سرية عملية التوفيق، فقد نصت المادة الثامنة من القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق وكذا مضمونها ونتيجتها والشؤون ذات الصلة بعملية التوفيق، فيجب أن يكون الموفق أهال للثقة التي 32وضعها فيه أطراف النزاع[3] .

[1] – هامل نجاة ، المرجع السابق ، ص50.

[2] –.أنظر المادة السابعة من مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية لسنة 2009.

[3] – أنظر المادة الثامنة من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 2002.

المطلب الثالث: أنواع التوفيق وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

لقد تعددت الزوايا التي ينظر إلى التوفيق من خلالها، وقد انعكس هذا التعدد على تعدد أنواع التوفيق المراد اللجوء إليها بهدف فض المنازعات الاستثمارية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فقد تشابك التوفيق مع بعض الأنظمة الأخرى لتسوية منازعات الاستثمار، إلى الحد الذي يجعل من الفرق بينهم يكاد يكون معدوما، وهو ما يحتم علينا الانتباه بأنواع التوفيق المختلفة، وكذا تمييزه عما يشابهه من أنظمة فيما يأتي من فروع:

الفرع الأول: أنواع التوفيـق

يتم تقسيم أنواع التوفيق بحسب العديد من المعايير، والتي سنوجزها ضمن الفروع التالية:

أولا– معيار الإجراءات: ينقسم التوفيق وفقا لإجراءاته إلى نمطين أساسيين وهما التوفيق الخاص والتوفيق المؤسساتي:

- **أ – التوفيق الخاص:** وهو ببساطة عبارة عن عملية يتم تنظيمها وإدارتها وفقا لما يحدده الأطراف أنفسهم دون أية مساعدة من طرف مؤسسة أخرى، وتعتبر قواعد التوفيق المعدة من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال عام 1980، استكمالا لقواعد التحكيم النموذجية لعام 1979 خير مثال على قواعد التوفيق الخاص[1].
- **ب – التوفيق المؤسساتي:** فهو ذلك التوفيق الذي يتم تنظيمه عن طريق إحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة وهي غالبا ما تكون مراكز أو مؤسسات تحكيمية وخير دليل على ذلك قواعد التوفيق لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[2]. والتوفيق المؤسسي هو التوفيق الذي تتولى تنظيمه بناء على رغبة الأطراف المتنازعـة مؤسسة آو

[1]– مرتضى جمعة عاشور، **عقد الاستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان، ط الأولى، 2010 ،ص 214.

[2]– هامل نجاة ، المرجع السابق ، ص 54.

مركز توفيق وقد جرت مراكز التحكيم المحلية والإقليمية والدولية على إنشاء هيئات داخلية أو مراكز أو لجان مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، ومركز أبو ظبي للتحكيم والوساطة والتوفيق، وكذا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ما بين الدول ورعايا الدولة الأخرى، ومركز التوفيق والمصالحة لدى غرفة التجارة والصناعة في قطر، ومركز الكويت للتحكيم التجاري الدولي تختص بتقديم خدمات التوفيق لمن يطلبها قبل اللجوء إلى التحكيم وكما قامت بوضع لوائح تنظم إجراءات التوفيق[1] .وكذلك قواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابعة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

ثانيا– معيار تدخل القضاء: ينقسم التوفيق وفقا لمدى تخل القضاء في العملية التوفيقية إلى توفيق قضائي، وآخر غير قضائي:

- **أ– التوفيق القضائي**: CONCILIATION JUDICIAIRE(وهو التوفيق الذي يتم بواسطة القاضي نفسه أو بناءا على طلب الخصوم، بمناسبة نزاع معروض على القضاء)[2].
- **ب– التوفيق غير القضائي**: CONCILIATION EXTRA JUDICIAIRE وهو ذلك التوفيق الذي يتم بعيدا عن مجلس القضاء وإشرافه ولا يكون للقاضي أي دور في أية مرحلة من مراحله ، ويتم اختيار الموفق بواسطة الأطراف[3].

---

[1]– بوخالفة عبد الكريم ، **دور الإدارة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية** ، أطروحة دكتوراه الطور الثالث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018 ، ص120.

[2]– أزاد شكور صالح ، **الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية دراسة مقارنه**، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، الطبعة الأولى2016 ، ص 353.

[3]–مصطفى المتولي قنديل ، **دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،مصر 2005 ، ص ص 116،117 .

ثالثا– معيار الإرادة: ينقسم التوفيق من زاوية مدى تدخل الإرادة في اختياره كوسيلة لفض النزاع إلى اختياري وإجباري:

- **أ– التوفيق الاختياري:** أي أنه يتم اختياره كوسيلة ودية بإرادة حرة للطرفين، عند نشوء النزاع في المستقبل وبالتالي لا يحق لأحد الطرفين العدول عن ذلك وبالالتجاء إلى المسارات القضائية أو التحكيمية دون موافقة الطرف الأخر، بمعنى انه يتم بعيدا عن إشراف ورقابة القضاء .
- **ب– التوفيق الإجباري:** وهو ذلك التوفيق المفروض والمجبر من طرف المشرع في بعض المنازعات التي تستلزم طبيعتها ذلك، حيث يفرض اللجوء إلى التوفيق أولا قبل محاولة حله بوسيلة أخرى وللعلم فإن التوفيق يمكن أن يتم بواسطة هيئة حكومية مختصة أو محكمة حيث تلزم تشريعات بعض الدول، وتؤكد على ضرورة الالتجاء إلى التوفيق قبل اللجوء إلى القضاء، فبعد صدور القرار التوفيقي يكون النزاع قد وجد حلا له في تنفيذ القرار المذكور إذ يعتبر اتفاق الطرفين على التوفيق أمرا لازما لبدء إجراءاته فهو إما يكون [الاتفاق] في شكل شرط مدرج في العقد أو في شكل اتفاق توفيق لاحق تتم الموافقة عليه ضمنيا ، مثل أن يلجأ احد الأطراف المتنازعة إلى طلب التوفيق من إحدى المؤسسات المتخصصة فتعرضه على الطرف الثاني الذي يقبل التوفيق أو في صيغة مكتوبة ومن الأمثلة التي تضمنتها بعض التشريعات الدالة على ضرورة إحالة موضوع النزاع إلى التوفيق، قبل الالتجاء إلى القضاء ما تضمنه قانون المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة في مصر رقم83 لسنة 2002 لتسوية منازعات الاستثمار، في إطار مركز ينشأ فيها يتولي الإشراف على عمليه التسوية وقد حددت المادة 53 مهام مركز تسوية المنازعات في اتخاذ إجراءات التوفيق اللازمة في طوائف المنازعات التي حددها [1].

[1]– هامل نجاة ، مرجع سابق ، ص55.

وقد اعتبر القانون عرض النزاع على هيئات التوفيق المختصة شرطا من اجل قبول الدعوى أمام المحاكم، وقد ورد ذلك من خلال المادة 27 منه والتي تنص على" **لا يجوز طرح منازعات الضرائب أمام القضاء و المحاكم ، إلا بعد أن تصدر هيئات التوفيق المختصة قرارها في الاعتراض أو انقضاء سنتين من تاريخ التقرير بالاعتراض أمامها ، فإذا توصلت هيئة التوفيق إلى تسوية النزاع ، وقبلها الأطراف كان قرارها ملزما واجب التنفيذ** [1]".

الفرع الثاني: تمييز التوفيق عن غيره من الأنظمة المشابهة له

يمكن أن يتشابه التوفيق مع غيره من الوسائل الودية الأخرى لتسوية المنازعات بين الأشخاص، سواء كانت خاصة أو عامة ، مثل التحكيم أو الوساطة أو الصلح وهناك عدة أراء تتعلق بعلاقة التوفيق بغيره من الأنظمة، فهناك رأي يعتبر أن التوفيق هو الوساطة، وهناك رأي أخر يعتبر التوفيق هو الصلح وهناك رأي أخر يفرق بين مختلف هذه الأنظمة وسوف نبين أوجه الاختلاف وأوجه التشابه فيما بينها:

أولا– التحكيم والتوفيق: إذا كان التوفيق يلتقي مع التحكيم في الكثير من النقاط، فانه يختلف عنه في نقاط أخرى مثلما سنبينه فيما يلي:

أ– أوجه الاتفاق : يتفق التوفيق مع التحكيم في جوانب عدة منها :

- فكلاهما يهدف إلى حل النزاع .
- المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم هي التي يجوز الاتفاق على التوفيق في شانها وهي المسائل التي تقبل الصلح.
- الهدف الأخير لكليهما هو حل المنازعات التجارية بين الأطراف على وجه السرعة دون اللجوء إلى القضاء [2].

[1]– القانون رقم 83 لسنة 2002، جريدة رسمية ، العدد 22 مكرر ، 2002/6/5.

[2]– قمر عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 24.

- مصدر كل من التحكيم والتوفيق هو اتفاق الأطراف وتعيين المحكم والموفق يتم بالاتفاق أيضا .
- يجوز الإحالة للتوفيق أمام موفق واحد أو أكثر وفي هذا يتفق التوفيق مع التحكيم [1].

ب- أوجه الاختلاف: بالرغم من وجود تشابه بين هذين النظامين إلا أن هناك اختلاف بينهما أيضا يمكن حصره في الآتي :

- يتطلب التوفيق – على خلاف التحكيم – التراضي الذي يتطلب تنازلا متبادلا فالتوفيق يتضمن على سبيل الحتم تنازلات من الطرفين لكي يمكن الوصول إلى حل وسط، بينما التحكيم يصدر حكما قد يلي الطلبات لأحد الأطراف ويرفض طلبات الطرف الآخر فهو لا يبحث عن حل وسط توفيقي وهو إذا فعل وفشل يتعين عليه مواصلة مهمته وإصدار حكم حاسم في النزاع.
- يختلف التوفيق عن التحكيم كذلك من حيث أن طريق التحكيم ملزم أما طريق التوفيق فهو غير ملزم، كون ما يخلص إليه الموفق لا يتعدى كونه مجرد اقتراح بحيث يمكن قبوله أو رفضه، أما القرار الذي يصدر من المحكم فهو قرار يفرض على الأطراف، فلا يجوز لهم مناقشته أو تعديله وهم ملزمين بالتقيد به ، كما لا يجوز لهما كقاعدة عامة الطعن فيه.
- التوفيق بخلاف التحكيم يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع في أن يتوصلوا بأنفسهم إلى حل النزاع من خلال المساعي الحميدة بعيدا عن القضاء وذلك في حال موافقة الأطراف على إجراء التوفيق .
- التحكيم يهدف إلى تسوية المنازعات عن طريق حكم تحكيمي منهي للمنازعة على خلاف التوفيق يكون ما تنتهي إليه لجنة التوفيق من توصيات ليست لها حجية الأحكام

[1]- حمزة احمد حداد ،**مرجع سابق**، ص58.

ولا قوة له في التنفيذ ، بالإضافة إلى أن التوفيق لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء وهو عكس التحكيم الذي له تأثير مانع مـن ذلك.

- ويختلف التوفيق عن التحكيم من حيث إجراءات التوفيق، التي تتم من خلال المساعي الحميدة والتي هي بعيدة كل البعد عن فكرة الخصومة، بينما التحكيم فهو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم من اجل تسوية منازعاتهم التي نشأت أو سوف تنشأ عن طريق علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية[1].

ثانيا– التمييز بين الوساطة والتوفيق: ليس من السهل التمييز بين التوفيق والوساطة نتيجة لتداخل مهام كل منهما حيث نجد على صعيد الفقه المقارن لم يفرق معظم الشراح بينهما، وعلى الرغم من صعوبة التمييز بين الوساطة والتوفيق فالوسيط أو الموفق كلاهما يجتهدان لحل النزاع ، وهم أشخاص محايدون ومستقلون ويسعون إلى تقريب وجهات النظر بين المتنازعين بهدف إيجاد اقرب الحلول وأنجعها، فالبعض يرى أن هذين المفهومين متقابلان أو متماثلان من خلال أن كليهما يقوم على إرادة الأطراف تفعيلا لمبدأ سلطان الإرادة، كون اللجوء إلى الوساطة أو التوفيق يعتمد بصورة أساسية على رغبة الأطراف في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع الناشئ بينهما، ضف إلى ذلك أن كل من الوساطة والتوفيق لهما طابع غير إلزامي ، سواء قبلوه أو رفضوه ويعتبران شكلان اختياريان من أشكال تسوية النزاع يتم عن طريق طرف ثالث الموفق أو الوسيط من اجل تسهيل عملية المفاوضات بين الأطراف لتقريب وجهات النظر بينهما، بغية التوصل إلـى حل يرضي الطرفين، والبعض الأخر فيرى العكس، فالوسيط يجتهد ويعمل بغية إيجاد النقاط الأكثر تقديرا ومقارنتها مع الأكثر أهمية ويحاول مقاربتها بغرض الوصول إلى حل يرضي المتنازعين، أما الموفق فبعد أن يقابل أطراف النزاع يحاول أن يقترح بنفسه اتفاق صلح يمكن أن يكون مخرج سليم للنزاع، فمن خلال ما تقدم يتبن أن دور الوسيط أكثر فعالية من دور الموفق فالوسيط يحاول أن يسهل للمتنازعين وذلك عن طريق إيجاد أفضل الطرق

[1]– قمر عبد الوهاب ،المرجع السابق، ص25.

والسبل للحسم في النزاع ويعزز مكاسب طرفيه ، ولكن كما هو الحال في حالة الوسيط لا يمكن للموفق أن يفرض حكما ملزما على المتنازعين ويقوم نظام التوفيق في التجارة الدولية على قيام الموفق بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين ، بحيث يجعلهم يشتركون في معه في إيجاد حل مناسب للنزاع أو على الأقل يحيطهم علما بالقرار الذي سوف يتخذه في الشأن، فالوساطة ما هي إلا شكل من أشكال المصالحة تهدف إلى تحقيق التوفيق بين المتنازعين [1].

وعلى الرغم من اختلاف التوفيق والوساطة عن بعضهم البعض، يذهب البعض إلى القول بان الاختلاف يكمن في الدرجة فقط، على نحو يسمح باعتبار الثانية شكلا من أشكال الأولى وهذا ينبغي الإشارة إلى أن البعض يعتبر التوفيق والوساطة وسيلة واحدة، نتيجة التداخل بينهما، وان نفس الشروط الواجب توافرها في الوسيط هي نفسها ذاتها الواجب توفرها في التوفيق[2].

ثالثا– الصلح والتوفيق: التوفيق والصلح، وهو أيضاً ما يسمى بالمصالحة، هما بعض الوسائل والأساليب البديلة لتسوية المنازعات خارج ساحة القضاء الرسمي (قضاء الدولة)، وهما من أهم تلك الوسائل التي أصبح لها مكانة واضحة، ودوراً بارزاً في حسم المنازعات الناشئة بين أطراف العلاقات والاتفاقات والعقود التجارية، وهو ما جعل نظام التوفيق يحظى باهتمام كبير في الآونة الأخيرة ، على الرغم من أنه أحد أقدم أساليب حل الخلافات والمنازعات في تاريخ البشرية ، إذ لجأ الناس منذ البدء إلى الصلح في حل خلافاتهم ومنازعاتهم إلى جانب التحكيم قبل ظهور القضاء الرسمي، وتولي الدولة لمهمة فض المنازعات بين أفرادها، وتتمثل عملية التوفيق في اتفاق أطراف النزاع على تسوية نزاعهم عن طريق التوفيق واختيار الموفق الذي ستوكل إليه مهمة حسم النزاع ، كمرحلة أولى[3].

[1]– علاء اباريان ، مرجع سابق ، ص ص 69،70 .

[2]– هامل نجاة ، مرجع سابق ، ص 68.

[3]– هاني محمد البوعاني ، المرجع السابق ، ص5.

المبحث الثاني: ماهية الاستثمار وعلاقته بالتوفيق

لقد اختلف مفهوم الاستثمار بين الاقتصاديين والقانونيين، لما لهذا المصطلح من أهمية، وتداخل في عدة قطاعات حيوية بالنسبة للدولة المضيفة،وكذا بالنسبة للمستثمر، فضلا تعدد قطاعات الاستثمار واتساعها لتشمل دائرة القطاعات الحساسة والأكثر أهمية كقطاع النفط، والذي يتمتع بحماية قانونية عالية كونه يمتد إلى سيادة الدول بالنسبة للدول المنتجة للبترول، ناهيك عن النزاعات التي تثور في الكثير من الأحيان بمناسبة هذه الاستثمارات مما يستوجب التدخل لحلها بإتباع أنجع السبل وأكثرها أمانا بالنسبة لكلا طرفي العلاقة الاستثمارية، ولعل التوفيق يكون هو أنجع هذه السبل، ومنه سنتناول في هذا المبحث، مفهوم الاستثمار وإيضاح أهميته، من جهة، ومن جهة ثانية سنتناول علاقته بالتوفيق ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار

يعد الاستثمار احد العوامل الأساسية التي تدخل في تطوير المؤسسات وكذا الاقتصاد العام لأي مؤسسة ما أو بلد معين، كما يسمح بخلق مناصب شغل جديدة وكذلك مواكبة العصر ما جاء معه من تطور تكنولوجي وتقدم وباعتبار الاستثمارات الآلية الفعالة في تقدم الاقتصاد تسهر الدولة على تنشيطها وتوسيعها حسب أهدافها ومهامها وذلك بمنح التسهيلات اللازمة لذلك .

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

يعتبر الاستثمار من المصطلحات الشائعة الاستعمال، فتعريفها اخذ من طرف الاقتصاديين الماليين في نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 حيث نشأت من خلالها عدة تعريفات وسنتطرق إلى مجموعة منها مقارنة بمعناه في اللغة والقانون نوجزها فيما يلي :

أولا- تعريف الاستثمار لغة:

الاستثمار لغة مصدر استثمر وهو للطلب بمعنى طلب الاستثمار واصله من الثمر وله معان عدة منها ما يحمله الشجر وينتجه، ومنها الولد إذ يقال الولد ثمرة القلب ومنها أنواع المال ويقال ثمر

[بفتح الميم] الشجر ثمورا أي ظهر ثمره، وثمر الشيء أي آتى نتيجته وثمر ماله [بضم الميم] كثر، وأثمر القوم : أطعمهم الثمر ويقال استثمر ماله أي استخدمه في الإنتاج [1].

ثانيا– تعريف الاستثمار في الفقه:

لا يخرج المعني الاصطلاحي للاستثمار عن المعني اللغوي، ولا يستعمل الفقهاء لفظ الاستثمار بل يستعملون لفظ التثمير ويقصدون من التثمير تكثير المال وتنميته بسائر الطرق المشروعة وأكثر ما يستعمل الفقهاء في هذا المجال كلمة [التنمية]و[الاستنماء] وقد قرر ذلك في باب [المضاربة] و[الإقراض] .

ثالثا– ألتعريف الاصطلاحي للاستثمار:

يعرف الاستثمار على انه" تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر إلى البلد المستفيد بقصد إنشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع والخدمات"[2].

رابعا– التعريف القانوني للاستثمار:

يمكن أيضا أن يعرف **الاستثمار** بأنه " ارتباط مالي بهدف تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها على مدى مدة طويلة في المستقبل" فالاستثمار إذن هو نوع من "الإنفاق" ولكنه إنفاق على أصول يتوقع تحقيق عائد على مدى فترة طويلة من الزمن ولذلك يطلق عليه البعض اصطلاح " إنفاق رأسمالي" تمييز له عن المصروفات التشغيلية أو المصروفات الجارية [3].

وقد عرفه القانون 16-09 المؤرخ في :03-أوت-2016 بصفة عامة والمتعلق بترقية الاستثمار حيث نصت المادة الثانية منه على انه " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي :

---

[1]– ابن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الأول ، دار بيروت للطباعة ، لبنان ، 1956 ، ص 173 .

[2] – أنور بدر منيف لعنيزي، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2012، ص 13.

[3]– محمد الجوهري ، **دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2009 ، ص ص 08،09.

° اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل

° المساهمات في رأس مال الشركة .

تقابلها نفس المادة من الأمر 01-03 المؤرخ في 20اوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار والملغى بالقانون 16-09 إذ جاء فيها :" يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي :

أ-اقتناء الأصول التي تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة .

ب- المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات عينية أو نقدية .

ج- استعادة النشاطات في خوصصة جزئية أو كلية[1].

الفرع الثاني: خصائص الاستثمار

يتميز الاستثمار بمجموعة من المميزات المشتركة والخصائص العامة نذكر منها ما يلي :

- أن الاستثمار عملية اقتصادية، فهو عبارة عن مجموعة من النشاطات الاقتصادية تهدف إلى تحقيق فوائد اقتصادية .
- يتعلق الاستثمار بتوجيه الأصول الرأسمالية بمختلف أشكالها المادية، البشرية والمعلوماتية واعتمادا على ذلك فان الاستثمار يوجه لتحقيق عوائد متباينة ويتوقف نوع هذه العوائد على الهدف الرئيسي للمستثمر وعلى أبعاد التأثيرات الاستثمارية في الاقتصاد والمجتمع[2]
- وجود قيم حالية ثم التضحية بها .
- وجود فترة زمنية للاستثمار تقع ما بين لحظة البدء بالتضحية إلى حين الحصول على العوائد المستقبلية.

[1] – سي علي الحاج ، **آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر**، أطروحة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،الجزائر ، 2018-2019 ، ص 28.

[2] – هويشاد معروف ، **الاستثمارات والأسواق المالية** ، دار صفاء ، الأردن ،2003 ، ص ص 18،19.

- ثمة مخاطر تصاحب الاستثمار نظرا لعدم تأكد تحقق العائد في المستقبل[1].

إذا فالاستثمار مبني على توقعات معينة تخص تحقيق عوائد غير مؤكدة في المستقبل وهذا ما يتطلب إجراء دراسات معينة ترتكز على أسس ومبادئ مخاطر وعدم التأكد وتضفي نوع من الرشاد والعقلانية في اتخاذ القرار الاستثماري .

المطلب الثاني: أهمية الاستثمار وعلاقته بالتوفيق

يكتسي الاستثمار أهمية كبرى في العمليات التجارية، سواء الاقتصادية منها، أو المالية، أو الخدماتية، كذا الزراعية، مما عزز من الروابط القانونية التعاقدية وغير التعاقدية، التي تهدف إلى خلق مناخ مناسب للاستثمار وتنمية القدرات الإنتاجية ومنها تحسين الأوضاع الاجتماعية، وقد نجم عن تنامي هذه الروابط نشوب العديد من النزاعات التي يتوجب حلها بالطرق والوسائل التي تحافظ على بقاء هذه العلاقات الاقتصادية قائمة وتجنب أطرافها التكاليف المالية الكبيرة والإسراف في الوقت، ولعل أهم هذه الوسائل هي التوفيق مثلما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: أهمية الاستثمار

يمكننا تلخيص أهمية الاستثمار في النقاط الآتية[2]:

- تتجلي اهمية الاستثمار في خلق مناصب شغل وبالتالي يؤدي إلى زيادة الاستهلاك الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية .
- كذلك أن الاستثمارات هي الصورة المعبرة للنمو والتقدم الوطني وهي الصورة المعبرة عن مدى تحقق المعيشة والرفاهية الاجتماعية ومن خلال هذه الأهمية يمكن اعتبار الاستثمارات كأداة تستعملها الدولة لتعديل الوضع الاقتصادي وتعتبر أيضا إحدى الوسائل الأساسية الضرورية لتطوير المنشآت وتوسيعها .

[1] – مروان شموط ، كنجو عبود كنجو ، **أسس الاستثمار**، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ، مصر ، 2008 ، ص ص 06،07.

[2] – بوخالفة عبد الكريم، المرجع السابق، ص02.

- يوفر الاستثمار العملات الأجنبية عن طريق إنتاجه لمنتجات تم الاعتماد على تصديرها
- النمو بالاستثمار بعد تكوين رأس مال جديد، والذي بدوره يؤدي إلى توسيع الطاقة الإنتاجية للمؤسسة وهذا من خلال تنمية فروق الإنتاج وتوسيع مكانتها في السوق.

الفرع الثاني: علاقة الاستثمار بالتوفيق

إن الأنشطة الاستثمارية أو المشاريع الضخمة التي يهتم بها المستثمر في أية دولة تقتضي سرعة كبيرة في معاملاتها، نتيجة لطبيعتها الخاصة، مما يتطلب طبيعة خاصة في منازعاتها أيضا، يتحتم معها ضرورة تبسيط وتقليص الوقت والتكلفة في إجراءات التحكيم التقليدية وضرورة وضع آليات جديدة من اجل تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن تلك المشاريع هذا من جانب، ومن جانب أخر حفاظا على دوام الاستمرارية في العلاقات الجدية بين الأطراف بعيدا عن الخصومة، ولئن كان في السابق التحكيم الدولي قد لعب دور الريادة في بادئ الأمر في تسوية المنازعات التي نشأت عن عقود الاستثمار إلى غاية ظهور عيوبه ومشاكله، فقد تراجع هذا الدور مع ظهور التوفيق الذي اثبت نجاحه وسيطرته يوما بعد يوم

وبعد هذا التراجع للتحكيم، لقي التوفيق الساحة خالية أمامه وجو يساعده على انطلاق بارز ودور مهم وملموس كبديل للتحكيم، فلعب دور هام وأكثر ايجابية في تسوية منازعات الاستثمار الدولية، حيث أصبح التوفيق لا يعتبر وسيلة بديلة أو ودية لتسوية المنازعات المدنية والتجارية فحسب، بل أصبح أو يكاد يصبح الوسيلة الأساسية والبارزة لتسوية منازعات الاستثمار وكان من السهل سحب البساط من تحت التحكيم[1] .

وتم اللجوء إلى وسيلة التوفيق لما تحققه من مزايا عديدة ، كون سير عملية التوفيق لا تنبع من ذاتية التوفيق فقط ، وإنما كذلك من شخصية الموفق وطبيعة العلاقات المستمرة بين الأطراف ، التي تلعب دورا بارزا في تأدية هذه الوسيلة لدورها المنشود، وما زاد من أهمية التوفيق في حل منازعات الاستثمار ، بعد أن اقره المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، في واشنطن وغرفة التجارة الدولية وكذلك منظمة التجارة العالمية.

[1] – هامل نجاة، المرجع السابق، ص69.

وبالتالي فان التوفيق يؤدي دورا بارزا ومهم في حسم المنازعات في عقود الاستثمار، خاصة وان هذه العقود تتميز بآجال طويلة ، ولذلك وجب المحافظة على العلاقات الجيدة بين الأطراف ،في حالة نشوب نزاع بينهم، من اجل المحافظة على علاقاتهم المستقبلية ،وواجب التدخل لحل النزاع الذي قد يطرأ بصورة ودية، وبالتالي لا تؤثر سلبا في العلاقات بين الأطراف، ولا تؤدي إلى تفاقم الأضرار[1].

[1] – هامل نجاة، المرجع السابق، ص69.

الفصل الثاني
النظام القانوني للتوفيق التجاري الدولي في ظل منازعات الاستثمار

بعد الإحاطة بكل ما يتعلق بماهية التوفيق في الفصل الأول وإيضاح علاقته بالاستثمار فان السؤال الذي يبقى مطروح هو المحفزات التي تدفع المستثمر إلى اللجوء للتوفيق واختياره كوسيلة لحل منازعاته من بين سائر الوسائل الودية الأخرى، بمعنى ماهية المبررات التي جعلت المستثمر يفضل التوفيق التجاري الدولي كوسيلة لحل منازعاته الاستثمارية، وما هي المعايير التي يستند إليها في تحديد مدى ملائمة التوفيق التجاري الدولي لان يكون الوسيلة الأنجع لحل منازعات الاستثمار سواء فيما تعلق بتجارية التوفيق أو بدوليته.

ولان التوفيق التجاري الدولي يجد أساسه القانوني في العديد من النظم القانونية الوطنية، والكثير من الاتفاقيات الدولية التي أنشأت بموجبها مراكز وهيئات للتوفيق في مجال التجارة الدولية ، فان هذه النظم القانونية والتشريعات الدولية قد وضعت نظاما قانونيا يبين الإجراءات المتبعة في العملية التوفيقية ويحددها بما لا يدع مجالا للغلط في إجراءات التوفيق، كما هو متصور في العملية التحكيمية والتي قد تصادف الدفع ببطلان إجراءاتها ، لان هذه الأخيرة تتداخل فيها عدة جهات سواء كانت تحكيمية أم قضائية ، فضلا عن طرفي العلاقة القانونية ،مما يمكن أن يحدث معه العديد من الصعوبات والعوائق التي تؤدي إلى فشل العملية التحكيمية نتيجة جهل الأطراف للقوانين واجبة التطبيق على إجراءاتها، او على موضوع النزاع المعروض للتحكيم فيه مما يجعل الحكم الصادر مشوب بعيب عدم صحة الإجراءات ويعرضه للبطلان.

غير أن العملية التوفيقية تبقي مقصورة حكرا على إرادة طرفيها، فهي بعيدة كل البعد على رقابة وإشراف القضاء، على عكس العملية التحكيمية، وهذا ما يميز التوفيق عن التحكيم ومن خلال ما سبق سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: معيارية التوفيق التجاري الدولي.

المبحث الثاني: النظام القانوني للتوفيق التجاري الدولي.

المبحث الأول: معيارية التوفيق التجاري الدولي

يفضل الكثير من المستثمرين اللجوء إلى التوفيق التجاري الدولي لفض النزاعات الناشئة عن علاقاتهم الاستثمارية مع الأطراف الأخرى، مستبعدين بذلك كل من القضاء والتحكيم كوسيلتين وديتين لفض النزاعات، مما يحتم علينا البحث في أسباب ومبررات هذا التفضيل في مطلب أول، ثم الإحاطة بمعايير التوفيق التجاري الدولي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى التوفيق التجاري الدولي

إذا كان التحكيم يعد الوسيلة المعتادة في تسوية منازعات التجارة الدولية ، فان التوفيق في سبيله إلى سحب البساط من هذا الطريق ، فالمزايا العديدة التي يحققها هذا الأخير ستؤدي إلى قيام الأطراف بتفضيل اللجوء إليه ويأتي في مقدمة هذه المزايا الاقتصاد في الإجراءات والمحافظة على استمرارية العلاقات التعاقدية بين الأطراف وهو ما سنتعرض له في الفروع التالية:

الفرع الأول: الاقتصاد في الإجراءات

إن الفلسفة التي تقوم عليها الوسائل الودية لتسوية المنازعات ، تستند إلى العديد من المبادئ التي يقوم عليها القانون الإجرائي وأهمها مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ، فالحلول البديلة لتسوية المنازعات هي نظم إجرائية ، تنتمي إلى القانون الإجرائي الذي يعد أهم أسسه هذا المبدأ ، فهذا الأخير هو ما يسعى المشرع في كافة النظم القانونية إلى الوصول إليه وتحقيقه بشتى الطرق ، سواء تمثلت هذه الأخيرة في قصر أمد التقاضي ، أو في إنشاء آلية جديدة لفض المنازعات بين الأطراف من شانها تخفيف الكثير من العناء عليهم ، والعمل على استقرار الأوضاع القانونية وتحقيق العدالة الناجزة ولاشك في مدى صعوبة الوصول إلى تحقيق هذه الأهداف من خلال المسار القضائي ، في الوقت الذي يسهل منالها من خلال الوسائل الودية كالتوفيـــق، فهذا الطريق يحقق مبدأ الاقتصاد في

الإجراءات بمعناه العام، أي إعفاء المتقاضين من الخضوع للقواعد الشكلية وبالتالي قصر أمد التقاضي وتقديم عدالة سريعة للمتقاضين[1] .

[1] – محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 55.

الفرع الثاني: عدالــة ناجزه

تعد العدالة الناجزة أهم الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها والوصول إليها، فهي تشغل على الدوام باله وتسيطر على تفكيره ، هذا ما بينه بجلاء القانون 7 لسنة2000 بشان لجان التوفيق في المنازعات الإدارية والمدنية و التجارية ، فقد قبل أثناء عرض هذا القانون " أن نظام التوفيق انتهجته الكثير من دول العالم باعتبار ما يتسم به من ايجابيات في تلافي اللدد في الخصومة وتطويل الإجراءات مع تقليل النفقات وعدم الاستغراق في الشكليات والوصول إلى حل ينهي النزاع برمته ولا يفتح طريقا للطعن من خلال مشاركة الأطراف مباشرة في كل الإجراءات وتبادل الرأي وتوصلهم معا إلى الحل الذي يتفق عليه " ، فالتوفيق يلبي رغبات الأطراف في الحصول على عدالة قريبة منهم ، مع ذلك فان القرب لا يعني القرب المكاني فقط وإنما يمتد ليشمل القرب الزماني أيضا وهو ما يتحقق من خلال الوصول إلى تسوية سريعة بإجراءات مبسطة وبمشاركة فعالة وجادة من الأطراف ، فالتوفيق يؤدي إذن إلى اختصار الوقت ، حيث لا يمكن أن تستغرق عملية التوفيق وقتا طويلا ، فأكثر عملية تستغرق من شهر إلى ستة أشهر وهي مدة قصيرة جدا إذا ما تم مقارنتها بالمدة التي تستغرقها الدعاوي أما الجهات القضائية[1].

الفرع الثالث: أقــل كلفــة

فإذا كان نظام التوفيق يقدم بين الأطراف وسيلة فعالة لتسوية المنازعات ، فانه حتما يؤدي إلى الإقلال من التكلفة التي يتكبدونها في سبيل الوصول إلى حل عادل يرتضيانه ، بعبارة أخرى ، لا نقصد بالاقتصاد في الإجراءات ذلك المعني الضيق وإنما المعني الواسع لهذا الأخير ، الذي يمتد ليضمن ليس مجرد التسيير على المتقاضيين بإزالة اللدد في الخصومة أو سرعة التوصل إلى حل يرتضيه الأطراف ، وإنما أيضا مبدأ تقريب العدالة من المتقاضين ، ذلك المبدأ الذي قننته المادة 28 من الدستور المصري بتقريرها " تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا" ، فالتوفيق يسمح للأطراف بالحصول على عدالة اقل تكلفة وفي اقصر مدة على خلاف

[1]– محمد إبراهيم موسى ، المرجع سابق ، ص ص 57،58.

التحكيم ، فإذا كان هذا الأخير يشترك مع التوفيق في قصر المدة التي يستغرقها حسم النزاع، إلا انه ينفرد بأنه غير مرهق للمتنازعين ، بأقل مجهود وتكلفة يمكن الوصول إلى تسوية نهائية للنزاع ، فيبدو واضحا أن الوسائل الودية لتسوية المنازعات تحقق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات بكافة صوره على خلاف التحكيم يتميز بسهولة وسرعة الفصل في القضايا ، فانه يختلق عن التوفيق في كثرة النفقات التي يتحملها أطراف النزاع في سبيل الفصل فيما يثور بينهم من منازعات[1].

الفرع الرابع: المحافظة على العلاقات التعاقدية

كما سبق وان نوهنا أن الأطراف عند اختيارهم للتوفيق يأخذون في الاعتبار أو يضعون نصب أعينهم علاقاتهم المستقبلية ،فهذا النظام لا يرمي فقط إلى إصلاح الضرر المترتب على خروج العلاقة عن حد المأمول عند إبرامها وإنما أيضا إلى دفعها نحو الطريق السليم ،وذلك بتعديل العقد وإقامة نوع من التوازن أو التعادل في الالتزامات المتولدة عن هذه العلاقة[2] .

الفرع الخامس:أصلاح الأضرار المتولدة

التوفيق يرمي إلى جبر الأضرار التي لحقت بأحد أطراف العلاقة من جراء عدم التنفيذ على غرار الأنظمة أو المسارات الأخرى القضائية منها أو التحكيمية، فالحل الذي يهدف إليه المسار القضائي أو ألتحكيمي يتم تحقيقه من خلال التوفيق عن طريق إصلاح الضرر المترتب عن عدم تنفيذ العلاقة أو تنفيذها عكس ما هو متفق أو متعارف عليه ، فالتوفيق يهدف في البداية إلى إصلاح الضرر الناشئ عن العلاقة من خلال حل ودي نابع أو صادر عن إرادة صادقة للأطراف في تفادي الوقوف في حل تنازعي يتم تسويته بطريقة تقليدية من خلال اللجوء إلى القضاء أو إحدى هيئات التحكيم ،وتبدو هذه الوظيفة الإصلاحية بوضوح في العلاقات التعاقدية قصيرة الأجل التي تنتهي بمجرد التعاقد أو إتمام الصفقة ويتحقق ذلك عندما يخل احد الأطراف بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه ، فيثور النزاع بين الأطراف وهنا يظهر دور الموفق في إصلاح الأضرار الناجمة من خلال الوصول

[1]– علاء أباريان ، المرجع السابق ، ص 99.

[2] – محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص 62.

بالأطراف إلى حل يقبلانه ، يمكن عن طريق تعويض المتضرر أو إقناع المخل بتنفيذ التزامه على النحو المأمول، ولعل الواقع العملي يساعد على حد كبير على قيام الموفق بالقيام بهذه المهمة ولعب هذا الدور ، فان كان الحل الذي يصل إليه سوى توصية غير ملزمة للأطراف ، إلا أن الضرورات التي تفرضها الحياة العملية قد ترقى بها بعض الأحوال إلى مرتبة الإلزام، فالضغط "الذي يمارسه الرأي العام أو الذي تقوم به بعض الجماعات من شانه حمل الأطراف على قبول الحل الذي اقترحه الموفق "[1] .

الفرع السادس:إقامة التوازن والتعادل بين الأطراف :

إن الطرق الودية ،كما هو حال المسارات الأخرى لا ترمي إلى إصلاح الضرر التي ترتبها العلاقات التعاقدية فقط وإنما تهدف إلى إيجاد نوع من التوازن أو التعادل بين التزامات الأطراف ، فنشاط الموفق ينصب على الواقع دون القانون فهذا الأخير يتعامل مع واقع النزاع ولا يبحث في وقائع قانونية ويزن أو يقيم المواقف من خلال تلك الوقائع وصولا إلى حل توفيقي ولا ينزل حكم القانون عليها والموفق لا يملك هنا أية سلطة في مواجهة المتنازعين ،كل ذلك على عكس التحكيم .

فالموفق يصل في نهاية عمله إلى حلول تعبر عن رضاء الأطراف المتنازعة وتظهر الجهود التي بذلها في التقريب بين وجهات النظر المختلفة وصولا في أخر المطاف إلى حل نهائي يرضي الأطراف ، فالفلسفة التي يقوم عليها التوفيق التجاري تساعد إلى حد كبير على استمرار العلاقة التعاقدية بين الأطراف والخروج بها من دائرة الخلاف إلى مجال التنفيذ أو استمراره ، فعند التقاء وجهات النظر على نقطة اتفاق ، فان هذا من شانه إقامة نوع من التوازن العقدي بين الالتزامات الأطراف ، توازن يسمح به إلى حد ما باستمرارية العلاقات بينهم ،كأن يقوم الموفق بعمل نوع من التهيئة لالتزامات الأطراف ، تهيئة تساعد بدورها على إعادة التوازن بين الالتزامات المتولدة عن العلاقة العقدية ، وهذا الدور ليس بغريب عن أطراف العلاقات الدولية ، فغالبا ما يقوم هؤلاء بإجراء مراجعة دورية للعقود التي يبرمونها ، خاصة طويلة الأجل منها مراجعة من شانها إقامة التعادل بين ما يترتب لهم من حقوق وما يتولد في ذمتهم من التزامات ، ولاشك أن الأطراف يملكون من الوسائل

[1] – محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص ص 63 ،64.

ما يمكنهم من إجراء هذه المراجعة وتحقيق هذا التعادل وتزداد سهولة هذا الإجراء إذا ما تم بمعاونة شخص من الغير أهل لإقناع الأطراف بمثل هذه التهيئة وحتمية هذا التوازن ، فلا يقتصر دور الموفق على مجرد إصلاح الضرر المتولد عن العلاقة ، وإنما يمتد إلى تهيئة العقد مع المقتضيات التي تفرضها قواعد العدالة ، فالأصل انه إذا ما تحدد مضمون العقد فلا يمكن تعديله بالزيادة ولا النقصان ، باعتبار أن هذا تطبيقا للقوة الملزمة للعقد، إلا أن هذه الأخيرة لا تحول دون إمكانية تعديل العقد باتفاق الأطراف ، فهؤلاء يملكون دائما تعديل العقد المبرم بينهم وفقا للمتغيرات التي تطرأ على هذا الأخير[1]

لاشك أن تلك المكنة التي يخولها المشرع في بعض الأحيان إلى قاضي العقد ، فهذا الأخير يملك سلطة تعديل الالتزامات المتولدة عن العقد إذا ما توفرت شروط معينة تجعل من التعديل أمرا لا غنى عنه لتحقيق العدالة بين الأطراف ، على الرغم مما يمثله ذلك من مساس بالقوة الملزمة للعقد ، وعادة ما يلجا قاضي العقد إلى استعمال هذه المكنة عندما يبدو له وجود إذعان من طرف إلى آخر أو عندما تطرأ ظروف معينة تجعل من تنفيذ الالتزام أمرا صعبا، مما يترتب على الاستمرار فيه تهديد المدين بخسارة فادحة[2].

إلى جانب أسباب وعوامل نجاح التوفيق إضافة إلى مرونتها ومراعاتها لمصالح المتنازعين، هو أن الموفق ليس له سلطة قضائية ، فهو ليس بقاض أو محكم وهو لا يستطيع فرض أي حل هذا ما يشكل فرصة لنجاح المساعي الصلحية والتوافقية وعلى الموفق في حال أنتجت المفاوضات حلا مرضيا للمتنازعين عليه أن يقيم هذا الحل ماديا وقانونيا قبل صياغة عقد التوافق ليوقعه المتنازعون .

والتقييم المادي يتجسد بوضع الحل في ميزان العدالة للتأكيد من انه منصف والتقييم القانوني يتجسد بان الحل قد لا يكون بالضرورة تطبيقا دقيقا لنصوص قانونية [3].

المطلب الثاني: معيارية التوفيق التجاري الدولي

[1] – محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص 65-71.

[2] – المرجع نفسه، ص68.

[3]– احمد عبد الكريم سلامة ، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، تنظير وتطبيق مقارن** ، بدون ناشر ،، 2004، ص 47.

لعل أول ما يتبادر إلى الأذهان بشأن معيارية التوفيق التجاري الدولي، هو تنوعها بين التجارية والدولية، ولذلك يكون من اللائق تقسيم المطلب إلى فرعين للإلمام بكلا النوعين كما يلي:

الفرع الأول: معيار دولية التوفيق

رصد القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي حالات محددة تكون فيها الوساطة دولية فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة الأولى على أن التوفيق تكون دولية وفقا للحالات التالية :

- إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التوفيق وقت إبرام ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين .
- إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين مختلفة عن :

أ- الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقات التجارية .

ب- الدولة التي يكون لموضوع النزاع أوثق صله بها ."

وعالجت ذات المادة عدة فروض حتى يكتسب التوفيق صفة الدولية حيث نصت المادة على "

أ- إذا كان للطرف أكثر من مقر عمل واحد ،يكون مقر العمل هو المقر الأوثق صلة بالتوفيق .

ب- إذا لم يكن للطرف مقر عمل اخذ بمحل إقامته المعتاد " [1].

وتنص المادة الأولى في فقرتها السادسة على انه "يطبق هذا القانون أيضا عندما يتفق الطرفان على أن التوفيق [الوساطة]دولية بان يتفق الطرفان على ذلك أو عندما يتفقان على قابلية انطباق هذا القانون وسنتناول تلك الحالات بالتفصيل على النحو التالي :

أولا–الحالة الأولى : إذا كان مقر عمل الطرفين واقعا في دولتين مختلفتين

يعتبر التوفيق دولي – وفق هذا المعيار– إذا وقع مقر عمل الطرفين في دولتين مختلفتين وقت إبرام الاتفاق ، وبمفهوم المخالفة إن كان مقر الطرفين المعنيين يقعان في دولة واحدة فهنا لا يعتبر التوفيق دوليا، حين أن القانون استلزم أن يختلف مقر عمل الطرفين في وقت محدد وهو وقت إبرام

[1]– انظر أحكام الفقرات 5/4/2من المادة الأولى من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي 2002 .

التوفيق مثال إذا اتفقت شركة مصرية يقع مقر عملها في مصر مع شركة فرنسية يقع عملها في فرنسا على أن تسوي المنازعات التي قد تنشا بينهم عن طريق التوفيق فهنا يتمتع التوفيق بالدولية .

ثانيا–الحالة الثانية : وجود اختلاف بين الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين وبين الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية أو الدولة الأوثق صلة بموضوع النزاع

نص القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي في المادة 5/1 على دولية التوفيق في فرضين :

إذا كان هناك اختلاف بين الدولة التي يقع فيها مقرا عمل الطرفين وبين الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية ، أو الدولة التي يكون موضوع النزاع أوثق صلة بها ، فوفق هذا المعيار يكون التوفيق دوليا إذا كان مقر عمل الطرفين أو محل إقامتهما في دولة واحدة وتكون احد الأماكن التالية خارج تلك الدولة :

1- الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية .

2- الدولة التي يكون موضوع النزاع أوثق صله بها[1] .

وعلى ذلك يكون التوفيق دوليا وفق هذا المعيار في فرضين :

الفرض الأول : إذا كان مقر عمل الطرفين في دولة ، وكان جزء جوهري وهام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية ينفذ في دولة أخرى فيعد التوفيق دوليا ، وفقا للفرض المذكور باعتبار أن الأمر

يتعلق بدولتين مختلفتين احدهما مقر عمل الطرفين والأخرى هي التي ينفذ فيها جانب هام وجوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

وصفة الجوهرية هي صفة نسبية تتباين من علاقة لأخرى وتخضع في تقديرها إلى الظروف الخاصة بكل حالة على حدة وفقا لتقدير الالتزامات وأثرها على تحقيق الغرض من العلاقة في مجملها بالنسبة

[1]– انظر المواد ¼ من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام2002 .

للأطراف وفقا لحجم هذه الالتزامات وقيمتها ويتعين في هذه الحالة أن يؤخذ بالوظيفة الاقتصادية للعقد[1].

الفرض الثاني : إذا كان مقر عمل الطرفين يقع في دولة وكان المكان الأكثر صلة وارتباط بموضوع النزاع يقع في دولة أخرى ، فوفق هذا المعيار عندما يكون مركز أعمال كل طرفي التوفيق واقعا في دولة واحدة بينما المكان الذي يكون أكثر ارتباط بموضوع النزاع واقعا خارج هذه الدولة كان التوفيق دوليا والمكان الأكثر صلة وارتباط النزاع قد يتعلق ذاته من حيث وجوده أو صحته وتوافر شروطه وقد يكون موضوع النزاع متعلقا بآثار العقد وإذا تعددت الأماكن التي ترتبط بها موضوع النزاع فيكفي أن يكون احد هذه الأماكن كائنا خارج الدولة التي يوجد بها مركز الأعمال لطرفي التوفيق[2] .

ثالثا–الحالة الثالثة : دولية التوفيق وفقا لإرادة الأطراف

تنص المادة الأولى في فقرتها السادسة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على "..... **عندما ينفق الطرفان على أن التوفيق دولي أو عندما يتفقان على قابلية انطباق هذا القانون**" .

فيكون التوفيق دولي إذا انفق الطرفان على ذلك أو إذا انفقا على تطبيق أحكام القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ، ويعد هذا المعيار شخصيا ترك تحديد صفة الدولية استنادا إلى إرادة الأطراف إذا ما رغبوا في إسباغ التوفيق بالصفة الدولية .

إذن ومن خلال ما سبق نجد أن القانون النموذجي تبنى معيار موسع في الأخذ بالدولية فقد اخذ بالمعيار الاقتصادي الذي يرتبط بموضوع العلاقة التعاقدية كونه يتعلق بمصالح التجارة الدولية والتي يترتب عليها بانتقال السلع والبضائع عبر الحدود ، كما اخذ القانون النموذجي بالمعيار القانوني حيث اخذ بمعيار المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع والمكان الذي ينفذ فيه جزء جوهري من العقد[3] .

---

[1] –PARTRICIA OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, **THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL MEDIATION CONTRACTS**, InDret, Vol 1, 2011,P.6

[2] – احمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ،ص .19

[3] – انظر المادة الأولى الفقرة السادسة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

الفرع الثاني: معيار تجارية اتفاق التوفيق

يلاحظ أن مصطلح التجارية على المستوى يأخذ مفهوم واسعا عما هو سائد في التشريعات الداخلية ، ويجب تفسير مصطلح التجارية على نحو تفصيلي وقد حددت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي نطاق تطبيق هذا القانون ، وذكر في هامش الفقرة الأولى انه ينبغي تفسير مصطلح التجاري تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء كانت تعاقدية أم لم تكن كذلك [1].

وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري – علي سبيل المثال لا الحصر – المعاملات التالية :

أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها ، اتفاقات التوزيع ، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية ، البيع التجاري ، تشييد المنشات ، الخدمات الاستشارية ، الأعمال الهندسية ، منح الرخص الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التامين، اتفاق أو امتياز الاستغلال . المشاريع المشتركة غيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري ، نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو برا[2] .

هذا وقد أثار تحديد معيار التجارية العديد من الصعوبات حيث أن إضفاء وصف التجارية على العمل أو التصرف القانوني يختلف من دولة إلى أخرى .والواقع انه لا يمكن حصر اصطلاح

القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ذاته – بان يتم التفسير هذا المصطلح تفسيرا واسعا بحيث جميع المسائل الناشئة عن جميع العلاقات التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، وعلى أي حال يجب اعتناق هذا المعيار الموسع ، إذ لا يتصور حصر الأعمال التجارية التي تتطور بمرور الزمن .

[1] –انظر الفقرة الأولى من المادة الأولى قانون اليونسترال للتوفيق التجاري الدولي لعام 1980 .

[2] – نفس المرجع .

ويترتب على تحديد الطبيعة التجارية للمنازعة نتيجة هامة ، تتمثل في إقصاء المنازعات ذات الطابع السياسي والاجتماعي بين الدول وكذلك المنازعات المثارة بين الدول والمتعلقة بأحكام القانون العام .

ولا يجب أن نغفل التجارة الالكترونية حيث إنها تعد شكلا من أشكال التجارة وتقوم الالكترونية عدة عناصر منها : عنصر النشاط التجاري ، وعنصر اللامادية وهو العنصر المميز للتجارة الالكترونية عن نظيرتها التقليدية ،ومرد ذلك إلى غياب المستندات الورقية خلال معاملات تجارة الالكترونية ، حيث يتم استبدال الوثائق الورقية بدعامات الكترونية ، والتفاعل بين الأطراف [1].

المبحث الثاني : النظام القانوني للتوفيق التجاري الدولي

قبل البدء في عملية التوفيق، على الموفق القيام بعدة إجراءات من أجل إتمام عملـــه على أكمل وجه، وهذه العملية لا تتم على مرحلة واحدة، بل تتخـذ عدة خطوات لإتمامها، لان التوفيق يعد حلا مفضلا لمثل هذه النزاعات لما يؤدي إليه من تسهيل التسوية بالتراضي بين الأطراف، لهذا

[1] – محمد مأمون سليمان ، **التحكيم الالكتروني** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، دون سنة نشر ، ص 48-51.

قامت غرف التحكيم الدولية ومراكزه بوضع نظام للتوفيق الاختياري من شأنه التيسير على الأطراف للوصول إلى هذه النتيجة، ولكن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد والمتعلق بكيفية سير عملية التوفيق وصولا إلى النتيجة التي تهدف إليها، لاشك أن تلك العملية تبدأ بطلب من الطرف الراغب في التسوية، ثم يعقبه تعيين الموفق، وأخيرا بدء عملية التوفيق وصولا إلى تسوية ودية أو إنهاء لها في حالة فشل المحاولة، ومن ثمة يتعين علينا التعرض لها على هذا النحو:

المطلب الأول: اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق كوسيلة بديلة لتسوية منازعاتهم الاستثمارية

تتمثل المرحلة الأولى من عملية التوفيق ويكون ذلك بإبداء احد أطراف وعادة ما يكون المضرور أو كلاهما إلى اللجوء إلى التوفيق كوسيلة ودية لحل منازعتهم ويكون في شكل طلب يقدم إلى الطرف الآخر ، وفي اغلب الأحيان ما تجري للتسوية الودية بناء على طلب احد الطرفين بعد نشوب الآخر وفي اغلب الأحيان ما تجري التسوية الودية بناء على طلب احد الطرفين بعد نشوب النزاع ولكن توجد حالات عديدة تجري فيها التسوية ، نتيجة لاتفاق بين الطرفين قبل نشوء النزاع، أو بناءا على دعوى من مركز أو غرفة التحكيم [1]، وهذا ما أكدته المادة الثامنة والعشرون من اتفاقية واشنطن عام 1965، الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي تنص على : " **أي دول متعاقدة أو احد رعايا دولة متعاقدة ترغب في إقامة إجراءات التوفيق ، يتعين عليه أن يقدم طلب كتابي لهذا الغرض إلى السكرتير العام الذي يرسل نسخة من الطلب إلى الطلب الآخر**[2].

[1] – أزاد شكور صالح ، المرجع سابق، ص 355 .

[2] – المادة 28 من اتفاقية واشنطن عام 1965 خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى.

وهذا ما أكدته كذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من فواعد الاونستيرال للتوفيق الصادرة سنة 1980 والتي تنص على " **يرسل الطرف المبادر بالتوفيق إلى الطرف الأخر دعوة مكتوبة في إطار هذه القواعد يحدد فيها بإيجاز موضوع النزاع**"[1].

وهذا ما قررته كذلك المادة الثانية نظام التسوية الذي وضعته غرفة التجارة الدولية بباريس التي تنص على" **على الطرف الراغب في التوفيق ، أن يقدم طلبا إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية ، مبينا باختصار الغرض من الطلب ،ومرفقا به الرسم المطلوب لفتح الملف ، كما جاء في ملحق هذا النظام**"[2].

كما انه إذا ما تم الاتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى التوفيق ، فيجب أن يتضمن اتفاقهم وصفا للنزاع وهو ما ورد وأكدته المادة 28 الفقرة الثانية من اتفاقية واشنطن من لسنة 1960 ، الآتي تنص على ما يلي :" **ينبغي أن يتضمن الطلب كافة المعلومات الخاصة بعناصر النزاع وشخصية الأطراف وموافقتهما على التوفيق تطبيقا لقواعد وإجراءات التوفيق أو إجراءات التحكيم** "[3].

وذلك من اجل إتيان وإلمام الموفق بكافة المسائل الجوهرية التي تثير الخلاف بين الطرفين إضافة إلى اختيار الموفق بكافة المسائل التي تثير الخلاف بين الطرفين ، إضافة إلى اختيار الموفق المحايد التي يتولي ويتكفل بحل النزاع الناشئ بين الطرفين .

إن إبداء احد الطرفين رغبته في الالتجاء إلى التوفيق لا يحدث أي طرف أو التزام على عاتق الطرف مقدم الطلب ، أو الذي اظهر موافقته على الالتجاء إلى التوفيق ، حيث يمكن لأي طرف إنهاء وفض إجراءات التوفيق سواء قبل البدء بها أو قبل انتهائها وإبداء الرغبة في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم دون قيد أو شرط وهذا ما أكدته تنص المادة السابعة الفقرة الثالثة من نظام التسوية لغرفة

[1] –المادة ½ من قواعد الاونسستيرال للتوفيق الصادرة سنة 1980.

[2] – المادة الثانية من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية بباريس .

[3] – المادة 28 الفقره الثانية من اتفاقية واشنطن عام 1965 خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

التجارة الدولية والتي تنص على ما يلي : " **تنتهي محاولة التسوية بإعلام الموفق من قبل الأطراف ، أو احدهم في أي مرحلة من مراحلها نية عدم الاستمرار في تلك المحاولة** " [1].

فلقد أتاحت غرف التحكيم والاتفاقيات المنظمة لتسوية المنازعات الدولية للأطراف عرض منازعاتهم على فرق للتوفيق ، يتم تكوينها وفق آليات ونظم واضحة وطبقا لاختصاصات محددة مع كفالة الضمانات التي تؤمن للإطراف السرية والحياد وعلى ذلك تتفق هذه السبل مع نظام التحكيم في ضرورة قبول الطرف الآخر بإتباع هذه السبل الودية وإلا فان المحاولة التي أبداها الطرف الأخر ستبوء بالفشل ولن تجد الطريق إلى الاستمرارية فلا يمكن سلوك هذه السبل دون وجود اتفاق بين الأطراف وصحته [2]، هذا المعني بينته بوضوح المادة الثالثة من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية بباريس بنصها على :" على الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية أن تعلم الطرف الآخر بالسرعة الممكنة بطلب التسوية ويعطى الطرف الآخر مهلة 10 أيام ليعلم الأمانة العامة بقبوله أو رفضه للمشاركة في محاولة التسوية ، فعليه أن يعلم الأمانة العامة بذلك خلال المهلة الممنوحة له ، وإذا لم يرد الطرف الآخر خلال المهلة الممنوحة له ، وإذا لم يرد الطرف الآخر خلال المهلة المنوحة له أو رد سلبا ، يعتبر طلب التسوية مرفوضا ، وعلى الأمانة العامة أن تعلم الطرف مقدم الطلب بذلك بالسرعة الممكنة [3] " .

أما المرحلة الثانية في عملية التوفيق فتتمثل في اختيار الموفق أو هيئة التوفيق الذي ستوكل إليهم مهمة حسم النزاع بطريقة ودية ومن اجل سير هذه العملية يجب مراعاة عنصرين أساسين هما:

- كيفية اختيار الشخص.
- أو الأشخاص في حالة وجود هيئة التحكيم التي تتولى مهمة التوفيق .

[1] – المادة السابعة الفقرة الثالثة من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية.

[2] –محمد إبراهيم موسى ، المرجع السابــق ، ص ،ص 106،107 .

[3] – المادة العاشرة من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية بباريس.

القواعد القانونية التي ستحكم عمل الموفق أو الهيئة.

أن الهدف من التوفيق هو التوصل إلى نتيجة أو تسوية ودية للنزاع المطروح بين الأطراف عن طريق اختيار موفق محايد و منصف يقوم بتقديم اقتراحاته في النزاع المطروح وهذا الأخير لا يفصل في النزاع وإنما يقدم اقتراحاته فقط من اجل مساعدة الأطراف للتوصل لتسوية ودية للنزاع، على أن يكون للأطراف الحرية التامة في قبول الاقتراحات أو رفضها، كون التسوية الودية تقوم على الثقة التي يوليها الأطراف إلى شخص الموفق ثقة ، مبناها ما يتمتع به من حيدة ونزاهة ومقدرة على إزالة دوافع الفرقة والخلاف بين الأطراف ، حيث يجعلهم في اغلب الأحيان يقبلون بما جاء به من اقتراحات وما يزيد في مصداقية الموفق أن يكون متخصصا في مجال الاستثمار أو على الأقل إن يكون على دراية واسعة به، لذا من الأحسن عند اختيار الموفق أن يكون ذا خبره فنية وعلمية في مواجهة مشاكل الاستثمار وإذا كانت هذه الفكرة تقوم على عنصر الثقة فانه من الضروري منح الأطراف الحرية الكاملة في اختيار هيئة المصالحة دون أي قيد أو شرط سوى أن يكون تشكيلها وتريا وذلك تحسبا لاختلاف وجهات النظر بين الموفقين [1].

غير أن المادة السابعة من القانون النموذجي للتوفيق قضت بوضوح بصحة إجراءات التسوية عندما يتم تشكيل الهيئة من عدد زوجي بنصها على ما يلي: " **في إجراءات التوفيق بموفقين اثنين يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد**"[2] .

وهذا ما يؤكد صحة تشكيل هيئة التوفيق المكونة من عدد زوجي في حالة وصولها إلى حل ودي للنزاع مادام الهدف منه هو إزالة الشقاق والخلاف بين الأطراف ،فلا يشك انه وفقا المادة لا يترتب على مخالفة وترية التشكيل بطلان إجراءات التوفيق .

وهذا ما يؤكد على عدم بطلان إجراءات التوفيق في حالة مخالفة فردية التشكيل بينما أقرت المادة التاسعة والعشرين الفقرة الثانية من اتفاقية واشنطن لعام 1965 عكس ماتجه إليه حكم قواعد

[1] – محمد إبراهيم موسى ، المرجع نفسه ، ص142.

[2] – المادة 7 من قانون الاونستيرال النموذجي لسنة 2002.

الاونستيرال للتوفيق بتقرير بطلان الإجراءات التسوية الودية وذلك بنصها على : " **تشكل اللجنة من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردي من الموفقين ، يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة وإذا 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** "[1].

أما بالنسبة لأن يكون الموفق شخصا طبيعيا فالقاعدة العامة تقتضي أن يقوم الأطراف المتنازعة باختيار وأعضاء هيئة التوفيق بأنفسهم ، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط وشروط تقرها القواعد المنظمة لممارسة هذه الوسائل الودية وهذا ما نصت عليه المادة 14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار بنصها على :" **يكون الأشخاص المعينون في قوائم المركز من ذوي الأخلاق العالية وان يكون معترفا بكفاءتهم في مجال قانون التجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم ... من أن التمثيل في الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية، والأشكال العامة ، للنشاط الاقتصادي في العالم** "[2].

وإذا تفحصنا نص هذه المادة يتبين لنا أن الموفق يجب أن يكون شخصا طبيعيا.

بمعني لا يجوز أن يعهد بالتوفيق إلي شخص معنوي ، ومن ثمة لا يجوز أن يكون الموفق مركزا أو هيئة ، على خلاف التحكيم ، وهو ما أثار خلافا فقهيا بشان من يتولى تسوية المنازعات الاستثمارية والتجارية .بيد أن مهمة الموفق تقتصر على تقريب وجهات النظر بين الأطراف وتقديم الاقتراحات لهم من اجل التوصل إلى حلول مرضية للطرفين لإنهاء الخصام بينهم وقد يقوم بتحديد جلسات التوفيق ما لم يكون التوفيق مؤسسيا .

[1] –المادة 2/29 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

[2] – المادة 14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار .

كما أن الالتجاء إلى مهمة لأسلوب التوفيق، يعتبر عاملا مشجعا من اجل تحسين هذه العلاقة وديمومتها مما يؤدي إلى تقليل من عدد حالات فسخ العقود قبل استكمال تنفيذها وذلك بما يقدمه الموفق في حلول عملية ، يراعى فيها مبادئ العدالة والاستقلالية والإنصاف والحيدة [1].

المطلب الثاني : إجراءات التوفيق

بعدما يتم اختيار الموفق أو هيئة التوفيق تبدأ إجراءاته بواسطة الموفق المختار من طرف الأطراف المتنازعة وفق تقديره الخاص معتمدا على مبادئ العدل والإنصاف والحيدة وتعتبر هذه المرحلة الثالثة في عملية التوفيق.

والمقصود هنا بإجراءات التوفيق (التسوية الودية للنزاع)هي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي ترمي إلى حسم الخلاف والفصل في النزاع المثار بين الأطراف وهذه الأعمال تفترض تمام تعيين هيئة التوفيق ولقد سبق وان استعرضنا أن الأمر متروك بصفة أساسية لحرية الأطراف أو لمن تختاره الأمانة العامة عند عد اتفاقهم على من يتولى مهمة التسوية وتتم هذه الإجراءات من خلال ما يعرف بالمساعي الحميدة وهي بعيدة كل البعد عن فكره الخصومة في النزاع [2].

وقد يتفق الطرفان لتسوية ما بينهما من نزاع على اللجوء أولا إلى التوفيق بواسطة شخص معين ثم اللجوء إلى التحكيم ، إذ لم يرتض احد لطرفين ما ينتهي إليه الموفق ويعد هذا الاتفاق من البنود المهمة التي يوصى بإدراجها في عقود الاستثمار الدولية[3] .

ويجب الإقرار بسرية المعلومات المتحصل عليها من الطرفين في أثناء التوفيق وعدم البوح بها أمام أي جهة قضائية أو تحكيمية والتعهد بعدم إفشائها أمام الغير ، وهذا ما أكدته المادة 09 من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 بنصها على:" **يحرص على الحفاظ**

[1] – محمد إبراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص ،ص ،128،127 .

[2] – نفس المرجع، ص185.

[3] – علاء أباريان ، المرجع سابق ، ص150.

على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضى القانون، أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه "[1]

فالتوفيق إذا هو إجراء شبه قضائي يتوسط الوساطة والتحكيم ، فهو من جهة يتطلب وجود جهاز يكلف من الطرفين المتنازعين بالبحث في كل جوانب النزاع واقتراح حل له،على عكس الوساطة التي لا تهتم من حيث المبدأ إلا بسرد الوقائع دون اقتراح حل للنزاع .

يقوم بمهمة التوفيق أمام غرفة التجارة الدولية موفقا واحد ، تعينه الغرفة حيث تبدأ إجراءاته بتقديم طلب من طرف الشخص الذي يرغب في القيام بعملية التوفيق ، ويقوم بتقديمه إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولي التابعة لغرفة التجارة ، مبينا بإيجاز الهدف أو الغاية من الطلب وان يسدد الرسوم المطلوبة وهذا ما نصت عليه المادة 2 من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية والتي نصت على ما يلي : " **على الطرف الراغب في المصالحة أن يقدم طلبا إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة مبينا باختصار الغرض من الطلب ومرفقا به الرسم المطلوب لفتح الملف** " والمادة 4 من قواعد الاونستيرال للتوفيق لعام 1980 "[2] .

أما في حالة قبول التوفيق من الطرف الثاني يقوم الأمين العام لهيئة التحكيم الدولية بتعيين الموفق هذا الأخير، الذي يقوم بإخطار الطرفين بتعيينه ويعطيها فترة زمنية معينة لتقديم براهنيهم وحججهم القانونية من اجل الوصول إلى حل يرضي الطرفين إذ تبدأ بعملية التحضير والأعداد ثم يليها مرحلة التقديم وعرض الطلبات والدفوع ثم تبيان المشكلة وتوضيحها ثم يقوم بتبيان البدائل والمقترحات وأخيرا الاتفاق على حل يرضي الطرفين ويشبع رغبات الأطراف ويحقق غاياتهم .

وهذا ما تبرزه المادة 5 من نظام المصالحة الذي وضعته غرفة التجارة الدوليـة بقولها :" **يباشر المصالح محاولة التسوية المصالحة ، وفقا لما يراه ملائما ، مسترشدا بمبادئ الحيدة والعدل ، والإنصاف** " وهذا ما أكدته المادة السابعة الفقرة الأولى من قواعد الاونستيرال للتوفيق لعام 1980

[1] – المادة 09 من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 .

[2] – المواد **2** من نظام المصالحة الذي وضعته غرفة التجارة الدولية والمادة**4** من قواعد الاونستيرال للتوفيق لعام **1980** .

بقولها: " **يقوم الموفق بأسلوب يتسم بالاستقلالية ، والحياد بمساعدة الطرفين على التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما** " [1].

من خلال المواد السابقة الذكر يتضح لنا جليا أن الموفق يحاول تقريب وجهات بين الأطرف المتنازعين أي بين ما يطالب به المدعي ،وما يرد به المدعي عليه ، فهو يحاول جاهدا بذل قصار جهده في تحقيق التوازن ، بين ما تقرره العلاقة من الحقوق ، والالتزامات المتقابلة الملقاة على عاتق الأطراف العلاقة ما يكنه من إجراء الملائمة بصورة صحيحة وعادلة وحيادية وبمساعدة الأطراف وذلك عن طريق تزويده بالوثائق والبيانات والمستندات التي تؤكد على طلبات منهما وهذا ما أكدته المادة **11** من قواعد الاونستيرال للتوفيق لعام 1980 وذلك بنصها على الأتي : "**يتعاون الطرفان مع الموفق بحسن نية ، ويسعيان بوجه خاص إلى الامتثال لطلبات الموفق الخاصة بتقديم مواد مكتوبة ، وتوفير الأدلة وحضور الاجتماعات** "[2] .

ويحق للموفق أن يطلب من الأطراف الحصول على بعض المعلومات الإضافية التي يراه ضرورية لسير عملية التوفيق ، وهذا ما تم تأكيده من خلال نص المادة**5** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بنصها :" **يجوز للمصالح في أي مرحلة من مراحل المصالحة أن يطلب من أي طرف أن يقدم أية معلومات إضافية يراها ضرورية** " [3].

وقد تم تأكيده أيضا في نص المادة 3/5 من قواعد الاونستيرال للتوفيق لعام 1980 " **في أي مرحلة من إجراءات التوفيق ، يجوز للموفق أن يطلب من أي من الطرفين أن يقدم إليه ما يراه مناسبا من معلومات إضافية** " [4].

المطلب الثالث : انتهاء الموفق من مهامه

[1] – المادة 5 من نظام المصالحة الذي وضعته غرفة التجارة الدولية والمادة 1/7 من قواعد الاونستيرال للتوفيق لعام 1980 .

[2] –المادة 11 ، المرجع السابق.

[3] – المادة 5 من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدوليـة .

[4] – المادة 3/5 من قواعد الاونستيرال للتوفيق لعام 1980.

في الواقع أن سير عملية التسوية الودية بنجاح تعتمد على روح الود والمحاولة الصادقة من الأطراف للوصول إلى حل ودي ينهي الخلاف ويزيل ما قد ترسب في نفوس احدهم من مشاعر البغض وروح العداء ، لهذا يمثل فقدان هذه الروح السبب الرئيسي في فشل المحاولة وتقليلا من الدور الذي تلعبه الوسائل الودية في تسوية المنازعات ، وتعتبر هذه المرحلة الأخيرة من عملية التوفيق وهي لا تخرج عن إحدى الحالات التالية أما النجاح والتوصل إلى حل اتفاقي لتسوية النزاع برضا الطرفين أو فشل الموفق في مهمته أو رغبة احد طرفي النزاع في عدم الاستمرار في إجراءات التوفيق.

الفرع الأول: التوصل إلى اتفاق توفيقي لتسوية النزاع

بمجرد اتفاق الأطراف على قبول الحل الذي اقترحه الموفق ، يصبح هذا الاتفاق ملزما وواجب التنفيذ وهذا ما تبينه بوضوح الفقرة الأولى من المادة السابعة من نظام التوفيق الذي وضعته غرفة التجارة الدولية بنصها على "**انتهاء محاولة التوفيق بتوقيع اتفاق بين الأطراف والتزام الأطراف به ويبقي هذا الاتفاق سريا ما لم يقضي تنفيذه أو تطبيقه الإفصاح عنه والى المدى الذي قد يتطلبه ذلك**"[1].

حيث يتضح لنا من خلال نص المادة المذكورة أن القرار أو التوصية التي يصدرها الموفق لا يكون لها طابع إلزامي إلا منذ اللحظة التي يبدي فيها الأطراف قبولهم أو رضائهم بها ، فمنذ هذا الوقت تحقق تلك الوسيلة الهدف من تقريها وتلبي الرغبة المنشودة من ورائها .

في حالة ما إذا نجح الموفق في إيجاد حل توفيقي يرضي الطرفين ، فانه يتم بموجبه تحرير محضر موقع منهم ، ومن الشخص المختار للتوفيق بينهم وهذا ما نصت عليه المادة 13 ألفقره الثانية من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري للدولي الاونستيرال لعام 1980[2]. وبمجرد توقيع الطرفين على الاتفاق يصبح ملزما لهما وواجب التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 13 الفقرة الثالثة من قواعد

[1] –المادة 7 من نظام التوفيق الذي وضعته غرفة التجارة الدولية .

[2] – هامل نجاة ، المرجع السابق ، ص 63 .

الاونستيرال للتوفيق لعام 1980 بقولها " **بالتوقيع على اتفاق التسوية ينهي الطرفان النزاع ويصبحان ملزمين بذلك الاتفاق**"[1] .

كما نص القانون النموذجي للاونستيرال للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 إلى نفس المعنى وذلك من خلال نص المادة 14 منه بقولها " **إذا ابرم الطرفان اتفاقا يستوي النزاع ، كذلك الاتفاق ملزما وواجب النفاذ ...يجوز للدولة المشرعة أن تدرج وصف للطريقة التي تنفذ بموجبها اتفاقات التسوية ، أو تشير إلى الأحكام التي تنظم ذلك النفاذ**"[2] .

ومن الأمثلة العملية لتسوية النزاع عن طريق التوفيق ما يلي :

لدينا قضية المستورد من إقليم كردستان العراق [ن ،س] مع المجهز التركي شركة [A.T] حيث تم الاتفاق بواسطة وكيل العمولة [م،ع] على تجهيزه ، بكمية قدرت [750 مترا] مكعبا من خشب الساج ، وبقياس [3 انج 6X انج X 4 م] وعندما وصلت البضاعة / ظهرت الأخشاب غير مطابقة للمواصفات والقياسات المطلوبة وأنها ذات نوعية رديئة جدا ، لا تصلح للغرض الذي استوردت من اجله وبعد عدة مناقشات ومداورت جرت بين طرفين الخلاف ، اتفقا على حل النزاع بطريقة رضائية وتم تعويض المستورد بنسبة 85% من قيمة البضاعة ، وقد تم تحرير محضر يثبت النقاط المتفق عليها ووقعه جميع الأطراف.

وهذا ما أكدته المادة 2/34 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بقولها " وصل الطرفان إلى اتفاق اللجنة بتحرير محضرا تثبت فيه عناصر النزاع ، وتثبت فيه كذلك الاتفاق الذي وصل إليه الطرفان"[3].

الفرع الثاني: إصدار الموفق قرارا بفشل محاولة التوفيق

[1] –المادة 3/13 من قواعد الاونستيرال للتوفيق لعام 1980.

[2] –المادة 14 من القانون النموذجي للاونستيرال للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 .

[3] – المادة 34 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 .

عندما يتأكد للموفق انه من الصعب الوصول إلى ترضيه ودية للنزاع المثار بين الأطراف فانه من الضروري عدم الاستمرار في تلك المحاولة وإضاعة الوقت طالما أن النتيجة أصبحت معروفة ومؤكدة مما يدفع إلى الاستسلام وتقديم تقرير بعدم نجاحه في مهمته وكذلك إصدار قرار بفشل عملية التوفيق وانتهاء إجراءاته ، إلا انه يبرز من بينها عدم تعاون الأطراف وإظهار الرغبة الصادقة في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع ، فالتزام بالتعاون يعد احد أهم العوامل التي تساعد على نجاح المصالحة ، إذ يبرز رغبة كل طرف في مدى الوصول إلى تسوية من عدمه ، ويبدو هذا الالتزام بوضوح عندما يقوم كل طرف بتحديد أغراضه وأهدافه من تلك المحاولة ، لهذا تركز القواعد القانونية التي وضعتها غرف التحكيم ومراكزه علي بيان هذه الأهداف ولعل الفقرة الأولى من المادة الخامسة من نظام التوفيق مركز القاهرة الإقليمي تعد مثالا بارزا بتقريرها "يقوم الأطراف بموافاة مدير المركز بصور من جميع الأوراق والمستندات التي يراد توجيهها إلى الموفق أو الموفقين والأطراف الأخرى ، ويقوم المركز بتوجيه هذه الأوراق والمستندات إلى الأطراف المعينة أو إلى الموفق أو الموفقين ".

وتجدر الإشارة إلى أن الموفق يمكنه إنهاء إجراءات التوفيق في حالة غياب احد الطرفين، أو لم يشترك في الإجراءات هذا ما أكدته المادة 34 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بنصها على " إذا وصل الطرفان ... ولم يتبين للجنة في مرحلة من مراحل الإجراءات بأنه ليس هناك احتمال لاتفاق الطرفين للوصول إلى اتفاق ، وإذا لم يحضر احد الطرفين أو لم يشترك في الإجراءات وتعد قريرا تثبت فيه عدم حضوره أو عدم اشتراك الطرف"[1].

وتعتبر إجراءات التوفيق سرية، لا يجوز للموفق أن يكون محكما أو ممثلا أو محاميا لأحد طرفي النزاع بعد فشل إجراءات التوفيق إلا باتفاق الأطراف على ذلك لمصلحة احدهما.

الفرع الثالث: إخبار الطرف المحايد من قبل الأطراف أو أحدهم في أي مرحلة من مراحل التسوية بنيته في عدم مواصلة المحاولة

[1] –محمد إبراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص170.

عندما يتم إخبار الموفق من احد الأطراف المتنازعة في أي مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق برغبته في عدم الاستمرار في الإجراءات أو الانسحاب منها فان هذا يدفع إلى القضاء على الأمل في إزالة أسباب الخلاف وإعادة العلاقات بين الأطراف إلى مجراها الطبيعي وهذا ما أكدته نص المادة 11 الفقرتان [ج] و [د]من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 بقولها فقرة[ج] بإصدار الطرفين [د] بإصدار احد الطرفين إعلانا موجها إلى الموفق يفيد إنهاء إجراءات التوفيق ، الفقرة [د] بإصدار احد الطرفين إعلانا موجهة إلى الطرف الأخر ، والأطراف الأخرى والى الموفق ، في حالة تعيينه يفيد إنهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان[1] .

وأيا كان السبب وأراء انتهاء محاولة التسوية الودية بالفشل ، فانه يتعين على الأطراف الالتزام بالمحافظة على الأسرار التي اطلعوا عليها أثناء محاولة التسوية ، فغالبا ما تقتضي تلك المحاولة إفضاء احد الطرفين للأخر ببعض أسراره الهامة ، الأمر الذي يستلزم ضرورة التزامه بالمحافظة عليها وعدم استغلالها كوسيلة للكيد أو النيل من خصمه ، والتزام بالمحافظة يعد التزاما عاما ، ليس قاصرا على الأطراف المتنازعة فقط وإنما يمتد إلى الطرف المحايد أيضا ، هذا ما تعبر عنه بوضوح المادة 14 من قواعد التوفيق الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتقريرها " المعلومات التي صرح بها الأطراف أو الشهود للموفق خلال عملية التوفيق تعتبر سرية وليس للموفق إفشائها وكذلك كل المحاضر والتقارير أو المستندات الأخرى التي يتسلمها خلال قيامه بالتسوية تبقي سرية ، ويحافظ الأطراف على سرية العملية وليس لهم الاعتماد عليها كدليل في أي تحكيم أو دعوى قضائية أو أي إجراء آخر ومن ذلك :

أراء ووجهات النظر المقدمة والمبداة أو الاقتراحات المطروحة من احد الأطراف في خصوص التسوية الممكنة للنزاع.

الإقرارات أو التصريحات التي أبداها احد الأطراف خلال عملية التسوية.

[1] – المادة 11 الفقرة [ج] و[د] من قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 .

عدم إبداء احد الأطراف الرغبة في قبول اقتراح التسوية المقدم من الطرف المحايد" .

ومع هذا فان التزام بالمحافظة على الأسرار وعدم الاعتماد عليها عند الانتقال إلى وسيلة أخرى لتسوية النزاع يمكن الخروج عليه باتفاق الأطراف على ذلك ، فإذا كان هذا الالتزام يمكن قد شرع لمصلحة الأطراف ، فمن حق هؤلاء التنازل عنه والاتفاق على خلافه وذلك بان يسمح الطرفين للموفق بالاشتراك في الإجراءات القضائية أو التحكيمية التي تبدأ بعد فشل محاولة التسوية الودية سواء كمحكم أو مستشار لأحد الأطراف ، ومن مثيل هذا التنازل عن الحق أيضا الاتفاق على الاستناد إلى الآراء التي يتم إبداؤها أثناء إجراءات التوفيق أو الاعتماد على الاعترافات أو العروض التي أبداها احدهم للتسوية عند اللجوء إلى التحكيم أو المحاكم القانونية[1] .

[1] – محمد إبراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص ص 182،183 .

الخاتمة

الخاتمة

نظرا للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وخصوصيتها ونظرا لأهميتها بالنسبة لطرفي العقد، المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، وارتباطها بحياة الأفراد، لتعلقها وارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة للاستثمار وارتباطها بحياة الأفراد، لتعلقها وارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة ، ونتيجة للتطور المستمر في التجارة والاستثمار، الذي يتغلغل في العلاقات بين الأطراف ومعاملاتهم، وتشابك

المصالح بينهم فقد تزايد الاهتمام بوسائل تعالج منازعاتهم، وتعمل على حل الخلاف بينهم، عندما يحدث تصارع واختلاف في المصالح قبل أن تتحول هذه الخلافات إلى صراعات تحتاج إلى اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لحسمها، ومن ثمة ظهرت الحاجة إلى الوسائل الودية، كوسيلة لحل منازعات عقود الاستثمار، لما تحققه من مزايا تتلاءم مع طبيعة هذه العقود.

تحتل الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار، مكانه بارزة في الفكر القانوني والتجاري والاستثماري على المستوى العالمي خاصة بعد ما شهده العالم من حركة فقهية وقانونية وتشريعية من اجل تنظيم هذه الوسائل.

حيث أصبح اللجوء إلى هذه الوسائل ضرورة ملحة في وقتنا الحاضر، وواقعا لا مفر منه، لما تتميز به هذه الأخيرة من مزايا، منها سيطرة الأطراف على الإجراءات والسرعة في تحقيق النتائج ، بالإضافة إلى المرونة في البحث عن التسوية، دون الالتزام بقواعد القانون وإجراءاته، كما تتميز بالسرية وقلة النفقات ولذلك تبنتها بعض التشريعات الحديثة، وعملت على تسهيل اللجوء إليها وكذلك العديد من مراكز وهيئات وغرف التحكيم، كما لجأ إليها المتنازعون أنفسهم بموجب العقود المبرمة بينهم .

ولذلك فان الوسائل الودية ، تؤدي دورا مهما في حسم المنازعات في عقود الاستثمار، خاصة وان هذه الأخيرة تتميز بآجالها الطويلة، ولذا وجب المحافظة على العلاقات الجيدة بين الأطراف في حالة نشوب نزاع بينهم، من اجل المحافظة على علاقاتهم المستقبلية ووجب التدخل لحل النزاع الذي قد يطرأ بصورة ودية، وهو ما توفره هذه الوسائل.

فضلا عن تميز الكثير من منازعات عقود الاستثمار، خاصة منها التعاون الصناعي والأشغال وتأثيرها سلبا على العلاقات بين الأطراف وبالتالي التأثير سلبا في النتائج المترتبة عنها، مما يؤثر في أهمية التوصل إلى تسوية سريعة وملائمة للنزاع.

وهو ما يمكن للوسائل الودية تحقيقه لأنها تعتني بجوهر النزاع وأسبابه أكثر من عنايتها بجوانبه القانونية، كما تهدف التسوية السريعة للنزاع التي من شأنها المحافظة على العلاقات بين الأطراف، وإيجاد

حل مرضي للطرفين، دون أن يكون ملزم لطرفيه. وفي حالة فشل محاولات التسوية الودية، فلا مفر من اللجوء إلى التحكيم أو القضاء مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتضمنه العقد من أحكام تخص هذا الموضوع.

ولذلك غالبا ما يتم الدمج بين الوسائل الودية وبين التحكيم والقضاء، حيث تنص الكثير من العقود على وسيلتين مدرجتين لحسم المنازعات، تخص الأولى اللجوء إلى الوسائل الودية لحل المنازعات كخطوة أولى، أما الثانية فاللجوء إلى إجراءات المحاكم أو التحكيم في حالة إخفاق الوسائل الودية، ومما لاشك فيه أن الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار، تتطلب حل منازعاتها بالوسائل الودية التي تعتبر انسب وسيلة لحل منازعاتها، لأنها تحقق استمرار التفاهم والتعاون في علاقاتهم الاستثمارية.

ومما سبق فانه من الضروري أن نستعرض بعض النتائج الهامة التي انطوت عليها فصول المذكرة، حيث نكتفي بعرض بعض النتائج وهي كالآتي:

جاءت هذه الوسيلة[التوفيق] لحل النزاعات التجارية كردة فعل أمام النظام القضائي، لما يتمتع من تعقيدات وشكليات تؤثر سلبا على إطالة أمد الدعوى، هذا بالإضافة إلى الكلفة الباهظة ، في حين رأينا أن التوفيق تعود فعاليتها بالدرجة الأولى إلى بساطتها ومرونتها وها يكفل إمكانية تطبيقها مع ظروف كل قضية وذلك لأنه ينطوي على تيسير الحوار والتفاوض بين المتنازعين وبالنتيجة الوصول إلى حل ينهي النزاع ودون الإخلال بروابطهم وعلاقاتهم التجارية وتحافظ على سمعتهم نظرا للسرية المطلقة التي يتمتع بها التوفيق.

– إن التجربة العملية في المحاكم أثبتت أن عددا لابأس به من الدعاوي تبقي دون حل وذلك لان وكلاء الأطراف المتنازعين لا يجتمعون ولا يتبادلون الدفوع، هذا بالإضافة إلى أن الكثير من الدعاوي تخسر

–إن التجربة العملية في المحاكم أثبتت أن عددا لابأس به من الدعاوي تبقي دون حل وذلك لان وكلاء الأطراف المتنازعين لا يجتمعون ولا يتبادلون الدفوع، هذا بالإضافة إلى أن الكثير من الدعاوي تخسر بسبب مشكلة في الإثبات أو الإجراءات، لذلك إن كل نزاع تجاري محلي أو دولي يحل عن طريق التوفيق، سيزيل عبئا عن المحاكم المكتظة بالدعاوي، وبالتالي يخفف الضغط عليها ويوفر الكثير

من أوقات القضاة لكي ينصرفوا إلى ما يفرض عليهم الضرورة وبالنتيجة ينعكس ذلك إيجابا ويؤدي إلى تحسين جو الأعمال والعلاقات التجارية .

يعتمد نجاح هذه الوسيلة [التوفيق] في المقام الأول على الغير أي الموفق أو الشخص الثالث المكلف بالنزاع والذي يدير التوفيق لذلك يجب أن يتمتع هذا الغير بالشروط المطلوبة والمتعلقة بوجوده وأيضا الشروط الموضوعية والتي تتعلق باختصاصه وكفاءته واستقلاله وحياده.

أما الاقتراحات فهي:

عمدت الكثير من التشريعات الحديثة وأنظمة التحكيم الدولية ومركز حل النزاعات إلى تبني هذه الوسيلة نظرا لما يتمتع به من خصوصيات ومزايا التي تم ذكرها سابقا والذي بات يؤمن العدالة الفعالة في الوقت الحاضر سيما التوفيق الذي بات يدرس في الجامعات والمعاهد في الدول المتقدمة صناعيا و اقتصاديا وذلك بهدف تعميم هذه الوسائل في حل شتى النزاعات وبأقصر الطرق وبأقل كلفة ممكنة ، كذلك هو الحال في الكثير من الدول المتقدمة بدأت نقابة المحامين فيها تعطي دروسا نظرية ودورات عملية مكثفة وذلك لجهة نيل لقب الموفق في حل النزاعات بما فيها التجارية.

لذا نرى وانسجاما مع ما يحصل في عالمنا المتطور والذي أصبح شبه قرية كونية ضرورة الأخذ بهذه الوسائل والعمل على تطويرها وإدخال مادة التوفيق ضمن المناهج الدراسية وفي الجامعات وفي المعاهد القضائية وحتى في مراكز التحكيم .

نرى أن هذه الوسائل سوف تطبق على نحو اشمل إذا ما تم إنشاء مراكز متخصصة لها تقوم بالتنسيق لعمليات المفاوضة خاصة ما يتطلبه الأمر في عقود الأشغال الدولية ولذلك لابد من إعداد قوائم بأسماء الموفقين ذوي الخبرة في هذا المجال من القانونيين و المهندسين والمتخصصين بإدارة جلسات التوفيق على نحو ملائم .

ولكي تكون هذه الوسيلة أكثر فعالية يجب أن تتولى إحدى الجهات الرسمية أو مراكز التحكيم إدارتها على أن يذيل القرار الوسيط أو الموفق أو الغير أو من يحل محله ويتم التوافق عليه من قبل المتنازعين بالصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية المحلية " كإحدى محاكم الاستئناف مثلا" وذلك

ليكتسب صفة رسمية تجعله إحدى صور المطالبة القضائية وبالتالي تكون أداة قاطعة للتقادم المسقط للحق .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

المراجع بالعربية:

القوانين:

1- اتفاقية واشنطن عام 1965 خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى.

2- قواعد الاونستيرال للتوفيق التجاري الدولي الصادرة سنة 1980.

3- قانون الاونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي،2002، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2004 .

4- القانون رقم 83 لسنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد 22 مكرر، 2002/6/5.

5- مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية الصادر عن مجلس وزراء العرب المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لسنة 2009.

6- نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية بباريس.

المعاجم:

* ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد الأول، دار بيروت للطباعة، لبنان، 1956.

الكتب:

1- احمد عبد الكريم سلامة، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي- تنظير وتطبيق مقارن-** بدون ناشر، 2004.

3- أحمد إبراهيم أبو الهيجاء، **التحكيم الالكتروني الوسائل الكترونية لفض المنازعات – الوساطة والتوفيق- التحكيم- المفاوضات المباشرة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الثانية 2010.

3- أحمد إبراهيم موسي، **التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل التسوية منازعات التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ،2008.

4- أحمد الجوهري، **دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر،2009.

5- أحمد مأمون سليمان، **التحكيم الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

6- أزاد شكور صالح، **الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية –دراسة مقارنه**– المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2016.

7- حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الثالثة 2014.

8- كريستوف امهوس CHRIDSTOPHE IMHOOS، هيرمان فيربيست، HEMAN VERBIST، **التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات ،كيفية حسم منازعات التجارة الدولية** ، ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، 2004.

9- محمود مختار احمد بربري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة 2004.

10- مرتضى جمعة عاشور، **عقد الاستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2010.

11- مروان شموط، كنجو عبود كنجو، **أسس الاستثمار**، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات مصر، 2008 .

12- مصطفى المتولي قنديل، **دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

13- علاء أبريان، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2008.

14- قمر عبد الوهاب، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-** دار المعرفة، باب الوادي، الجزائر،2009.

15- هويشاد معروف، **الاستثمارات والأسواق المالية** ، دار صفاء ، الأردن ،2003.

المقالات:

1- معتز حمدان بدر، **ماهية اتفاق الوساطة التجاري الدولي**، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد السابع والستين، جويلية 2014.

2- هاني محمد البوعاني، **الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية** ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية واسترداد الديون التجارية في الجمهورية اليمنية ، صنعاء، 2009/12/20.

الرسائل والمذكرات:

1- بوخالفة عبد الكريم، **دور الإدارة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية** ، أطروحة دكتوراه الطور الثالث قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر 2017-2018.

2- سي علي الحاج، **آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر**، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم ، الجزائر،السنة الجامعية: 2018-2019 .

3- أنور بدر منيف لعنيزي، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2012.

4- بوجمعة جعفر ، **الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية** ، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون، تخصص التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية:2015 .

5- طاهير صورية، **الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي** ، مذكرة ماستر قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة دكتور مولاي طاهر- سعيدة ،الجزائر، السنة الجامعية: 2017-2018.

6- هامل نجاة، **دور الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار**، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر 2016-2017.

7- هوادف حدي وحمدي فاطمة ، **التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية** ، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانه، عين الدفلى، الجزائر، السنة الجامعية: 2014-2015.

الكتب بالفرنسية:

-PARTRICIA OREJUDO PRIETO DE LOSMOZOS, **THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL MEDIATION CONTRACTS**, InDret,Vol 1, 2011.

الفهرس

إهداء شكر وعرفان	
مقدمة	06
الفصل الأول: ماهية التوفيق التجاري الدولي وعلاقته بالاستثمار	10
المبحث الأول: ماهية التوفيق	12

المطلب الأول : مفهوم التوفيق	12
الفرع الأول : تعريف التوفيق	12
الفرع الثاني : التوفيق الالكتروني.	14
المطلب الثاني: خصائص ومميزات العملية التوفيقية	16
الفرع الأول: خصائص ومميزات التوفيق	16
أولا- خصائص التوفيق:	16
ثانيا- مميزات التوفيق:	18
ثالثا- خصائص ومميزات التوفيق الالكتروني:	18
الفرع الثانـي:خصائص و مميزات الموفق	20
المطلب الثالث : أنواع التوفيق وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له	22
الفرع الأول: أنواع التوفيـق	22
أولا- معيار الإجراءات	22
ثانيا- معيار تدخل القضاء	23
ثالثا- معيار الإرادة	24
الفرع الثاني : تمييز التوفيق عن غيره من الأنظمة المشابهة له	25
أولا- التحكيم والتوفيق	25
ثانيا- التمييز بين الوساطة والتوفيق	27
ثالثا- الصلح والتوفيق	28
المبحث الثاني: ماهية الاستثمار وعلاقته بالتوفيق	29
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار	29
الفرع الأول: تعريف الاستثمار	29
أولا- تعريف الاستثمار لغة:	29
ثانيا- تعريف الاستثمار في الفقه:	30
ثالثا- ألتعريف الاصطلاحي للاستثمار:	30
رابعا- التعريف القانوني للاستثمار:	30

لفرع الثاني: خصائص الاستثمار	31
المطلب الثاني: أهمية الاستثمار وعلاقته بالتوفيق	32
الفرع الأول: أهمية الاستثمار	32
الفرع الثاني: علاقة الاستثمار بالتوفيق	33
الفصل الثاني: النظام القانوني للتوفيق التجاري الدولي في ظل منازعات الاستثمار	36
المبحث الأول: معيارية التوفيق التجاري الدولي	37
المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى التوفيق التجاري الدولي	37
الفرع الأول: الاقتصاد في الإجراءات	37
الفرع الثاني: عدالـة ناجـزة	38
الفرع الثالث: أقـل كلفـة	38
الفرع الرابع: المحافظة على العلاقات التعاقدية	39
الفرع الخامس:أصلاح الأضرار المتولدة	39
الفرع السادس:إقامة التوازن والتعادل بين الأطراف :	40
المطلب الثاني: معيارية التوفيق التجاري الدولي	42
الفرع الأول: معيار دولية التوفيق	42
أولا–الحالة الأولى : إذا كان مقر عمل الطرفين واقعا في دولتين مختلفتين	43
ثانيا–الحالة الثانية: وجود اختلاف بين الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين وبين الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية أو الدولة الأوثق صلة بموضوع النزاع	43
ثالثا–الحالة الثالثة: دولية التوفيق وفقا لإرادة الأطراف	44
الفرع الثاني: معيار تجارية اتفاق التوفيق	45
المبحث الأول: النظام القانوني للتوفيق التجاري الدولي	47
المطلب الأول: اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق كوسيلة بديلة لتسوية منازعاتهم الاستثمارية	47
المطلب الثاني: إجراءات التوفيق	52

المطلب الثالث: انتهاء الموفق من مهامه	55
الفرع الأول: التوصل إلى اتفاق توفيقي لتسوية النزاع	55
الفرع الثاني: إصدار الموفق قرارا بفشل محاولة التوفيق	57
الفرع الثالث: إخبار الطرف المحايد من قبل الأطراف أو أحدهم في أي مرحلة من مراحل التسوية بنيته في عدم مواصلة المحاولة	58
الخاتمة	61
المصادر والمراجع	66
الفهرس	71
الملخص	

الملخص

نظرا لما يلعبه التوفيق من دور هام في حل المنازعات الاستثمارية ،وذلك لما يتميز به من مرونة سرعة وقلة تكاليف ، كما انه غير ملزم لطرفيه إلا برضائهما وهو يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للاستثمار ، عكس القضاء الذي تطول إجراءاته ، وتكثر تكاليفه وهو مالا يتلاءم مع المشاريع الاستثمارية ، التي تتطلب مبالغ ضخمة يخاف المستثمر عليها من الضياع ، وبهذا يسعى المستثمرون الأجانب إلى إدراج شرط اللجوء إلى الوسائل الودية ومنها التوفيق ، حيث أصبح هذا الأخير في الوقت الراهن منافسا للقضاء والتحكيم ، وقد لاقى التوفيق اهتماما بارزا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية .

Résumé

En raison du rôle important joué par la conciliation dans le rôle important joué dans le règlement des différends relatifs aux investissements, en raison de la flexibilité de la rapidité et des faibles coûts car elle n'est pas contraignante pour les parties mais leur satisfaction est compatible avec la nature de l'investissement, contrairement au pouvoir judiciaire qui allonge ses procédures, Ce qui nécessite des sommes énormes dont l'investisseur a peur, et c'est pourquoi les investisseurs étrangers cherchent à inclure la condition du recours à des moyens amicaux, y compris la conciliation, lorsque ce dernier est actuellement un concurrent du pouvoir judiciaire et que l'arbitrage a suscité un intérêt marqué dans la réconciliation de divers systèmes juridiques et judiciaires.