محددات مهمة الموفق التجاري بين تحقق إرادية الحل بالتوفيق وإلزامية الإجراءات

تاريخ الإرسال 2016/5/1 تاريخ القبول 2016/6/1

د. قيس عنيزان الشرايرى(*)

ملخص

تم من خلال هذه الدراسة البحث عن أهم محددات مهمة الموفق التجاري في تحقق إرادية الحل بالتوفيق وإلزامية الإجراءات خلال عملية التوفيق، وذلك في ظل نصوص القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الأونسيترال)، لكونه قانوناً مرجعياً في ظل غياب تشريعات خاصة بالتوفيق، مع الاستعانة بالقواعد العامة والأعراف الخاصة بهذه الوسيلة ، حيث تم من خلالها توضيح ضوابط مهمة الموفق في حالة اتجاه إرادة الأطراف إلى الحل بالتوفيق والاتفاق بينهم على الالتزام بما ينتهي إليه الموفق من حلول، بالارتكاز إلى جانبين: الأول بيان خصوصية مهمة الموفق الذي تطلب تنظيم علاقاته مع أطراف التوفيق والغير ومن ثم تحديد الالتزامات المترتبة عن هذه العلاقات ونتائج الإخلال بها، والتي وضح معها أسباب قيام مسؤولية الموفق والأساس القانوني الذي يتم الاستناد عليه، لتأصيل هذه المسؤولية ن وجدت. أما الجانب الثاني الذي تم البحث فيه فهو مدى التوازن بين إلزام الموفق بالسير على تنظيم إجرائي أثناء عملية التوفيق، وفي ذات الوقت هل يلتزم بتطبيق قواعد موضوعيه على النزاع، حيث وصلت هذه الدراسة إلى أنه على الرغم من تحرر الموفق من قيود عديدة في مهمته إلا أنه يجب عليه وحسب طبيعة النزاع أن يسير على تنظيم إجرائي يقع عليه وضعه وأخذ موافقة الأطراف عليه، كما يقع عليه أن يراعي تطبيق القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها بما لا يخل باتفاق الأطراف وشروط العقد أساس تنظيم العلاقة بينهم.

(*) أستاذ القانون التجاري المشارك، جامعة إربد الأهلية–الأردن.

Abstract

I've been through this study Find the most important determinants of job conciliator trade under the provisions of the Model Law on International Commercial Conciliation for the year 2002 issued by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) , because it is the law of reference in the absence of specific legislation luck , with the use of general rules and norms for these means , where it clarifies the regulations of the conciliator job, if the parties decided to seek a solution by conciliation and agree on the commitment to the conciliator solutions, on the basis of two sides. First, the privacy of the legal status of the conciliator, that requires organizing the parties relations and others with the conciliator to reconcile or not, and then, to determine the obligations of all these relationships and the results of breaching it, explaining the reasons of conciliator responsibility and the legal basis based on in rooting this responsibility. While the second aspect that has been searched is the extent of the conciliator commitment to go on in an organizing procedural during the conciliation process, and at the sometime his own commitment in applying the substantive rules on the conflict. This study concludes that, despite the emancipation of the conciliator for numerous restrictions on this mission, but according to the nature of the conflict the must work with an organized procedural that obliges tum to take the parties consent and the consideration in applying the substantive rules to he applied. Without contradiction with the parties agreement and the terms of the contract based on organizing the relationship between them

مقدمة:

التوفيق هو أحد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية، إلا أن أغلب الدول العربية قد اهتمت بوضع تشريعات خاصة بالتحكيم التجاري لديها دون وجود تنظيم قانوني للتوفيق، وقد قامت بعض من هذه الدول بتطبيق نظام الوساطة تحت مظلة القضاء فقط، والتي تختلف بالعديد من جوانبها عن التوفيق التجاري[1]، على الرغم من أن التوفيق بما له من مزايا تتوافق مع متطلبات البيئة التجارية قد لا تتحقق في الوسائل البديلة الأخرى، ومنها الأكثر تطبيقاً وهو التحكيم، حيث يمكن من خلاله الاختصار في الإجراءات مما يساعد على حل النزاع بمدة زمنية أقصر بكثير من زمن التحكيم، إضافة إلى ابتعاد التوفيق عن العديد من القيود التي يفرضها نظام التحكيم بما يمنحه من حرية لجميع الأطراف. الأمر الذي أدى في الآونة الأخيرة إلى كثرة اللجوء إلى التوفيق في البيئة التجارية، حتى لو لم يتم الاتفاق عليه مسبقاً، وإنما قد يكون بصورة اتفاق لاحق وذلك قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، كما أنه لا يشترط اللجوء إلى التوفيق في حالة الوصول إلى مرحلة النزاع بين الأطراف، بل لحل الخلاف أحياناً حول تفسير أو تطبيق شرط معين في العقد كما يمكن اللجوء له خلال سريان إجراءات التحكيم .

وعلى الرغم من التشابه شكلاً بين عمل المحكم وعمل الموفق إلا أن عمل الأخير وطبيعة مهمته لها خصوصيتها التي تختلف في العديد من الجوانب مع عمل المحكم، ومن أهمها تحرر الموفق من جميع القيود التنظيمية المفروضة بحكم نصوص القانون على المحكم، وكذلك اختلاف الصلاحيات الممنوحة له في تسيير

الإجراءات والاتصال مع أطراف النزاع والتشاور معهم ومناقشتهم وطرح حلول معينة عليهم في بعض المراحل بناءً على علمه ومعرفته دون التقيد بنصوص القانون وغير ذلك من الجوانب. الأمر الذي أدى إلى وجود اعتقاد شائع بأن مهمة الموفق تقوم فقط على التقريب بين وجهات نظر الأطراف، وتعتمد على مهارته في الإقناع وتذليل الصعوبات بينهم بالطريقة التي يراها مناسبة دون ثمة ضوابط على عمله؛ لأن المراد من عملية التوفيق الوصول إلى تسوية ودية مقنعة للأطراف تمنع اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، ومما ساند ذلك الاعتقاد أن قرار الموفق لا يصبغ بالقوة الإلزامية طالما أنه لم ينل موافقة الأطراف عليه.

إلا أنه وبالرجوع إلى القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة2002[2]، والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وذلك لكونه قانوناً مرجعياً في ظل غياب تشريعات خاصة بالتوفيق التجاري[3] –المقصود من هذا القانون– دون الخلط بينه وبين الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات، نجد أن نصوص هذا القانون وبهدف تنظيم هذه الوسيلة وإصباغ الجدة عليها بما يتناسب مع جميع معايير تسوية المنازعات التجارية وعلى عكس الاعتقاد الشائع؛ قد تضمنت الإشارة بصورة مباشرة أو الإحالة في أحيان أخرى إلى عدد من الضوابط الأصولية لمهمة الموفق، التي إذا تجاوزها فإن ذلك يؤدي إلى خلل في هذا العملية التي هدفها إيجاد تسوية توافقية وعادلة لأطرافها بناءً على تفويض منهم للموفق، وتجد أساسها في القواعد العامة والأعراف التجارية، وتمثل بمجموعها الحد الأدنى لتحقيق العدالة

والمساواة حتى لو تم النص عليها صراحة ولا يمكن الابتعاد عنها لأي إجراء قانوني أياً كان غايته.

وبناءً على ذلك فإن هدف هذه الدراسة سوف ينصب على البحث في نصوص القانون النموذجي مع الاستعانة بالقواعد العامة عن أهم محددات عمل الموفق التجاري في حالة اتجاه إرادة الأطراف إلى الحل بالتوفيق والاتفاق بينهم على الالتزام بما ينتهي إليه الموفق من حلول، حيث يتطلب ذلك البحث زاويتين:

الأولى بيان خصوصية مهمة الموفق، إذ يفرض ذلك البحث عن أهم ركائزها التي تتمحور بتنظيم علاقات الموفق مع أطراف التوفيق والغير، والتي تقود إلى الالتزامات المترتبة عن هذه العلاقات ونتائج الإخلال بها؛ هذا من جانب ومن جانب آخر مدى قيام مسؤولية الموفق في تنفيذ مهمته كأي عمل مهني متخصص، والأسس التي يتم الاستناد إليها وتأصيلها وفق القواعد العامة والأعراف التجارية ذات العلاقة بذلك.

أما الزاوية الثانية فهي مرتبطة بتساؤلات تتبلور بأنه إذا تم التسليم بأن عملية التوفيق هي وسيلة تسوية ودية قانونية ترتب أثار معينة لأطرافها ضمن فروض توافقيه وهي: إن أساس التوفيق يرتكز على سلطان الإرادة للمتخاصمين، من حيث اللجوء له، أو تحديد شخص الموفق واختصاصاته أو مهامه، أو تحديد الإجراءات المتبعة في التوفيق، أو حتى في شكل الصلح بين الأطراف. فما هو مدى مواءمة التنظيم القانوني لعمل الموفق بالتوازي مع المحافظة على سلطان الإرادة للأطراف ،أي بيان الإلزامية التي يمكن فرضها في التوفيق ومدى انسجامها مع مبدأ سلطان الإرادة الذي

اختار التوفيق بوصفه وسيلة للتسوية وارتضى مسبقاً الالتزام بها، وهل بذلك يمكن اعتبارها وسيلة طبيعية للتسوية بينهم يفترض عليهم الالتزام بها، ومن ثمّ خرجت عن كونها وسيلة استثنائية، وهل يلتزم الموفق بناءً على رضى وتفويض من الأطراف له بالسير على تنظيم إجرائي لهذه العملية ضمن فلك خصوصيتها؛ وفي ذات الوقت هل يجب عليه تطبيق قواعد موضوعيه لتسوية النزاع ، كل ذلك يفرض الوقوف عنده والبحث فيه والإجابة عن هذه التساؤلات، حيث سيتبع الباحث المنهج الاستنباطي، في بيان النظريات والدراسات النظرية التي تمت بشأن التوفيق، وتحليل النصوص الواردة في القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة2002.

وللوصول إلى هدف الدراسة سوف يتم تقسيمها إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تنظيم مهمة الموفق التجاري والمسؤولية المترتبة عليها.

المطلب الأول : تنظيم علاقة الموفق مع أطراف التوفيق والغير.

المطلب الثاني: قواعد مسؤولية الموفق وشروط إعمالها.

المبحث الثاني: التوازن بين إرادية الحل بالتوفيق و نطاق مهمة الموفق التجاري.

المطلب الأول: التوازن في نطاق المهمة الإجرائية للموفق.

المطلب الثاني: التوازن في نطاق المهمة الموضوعية للموفق.

المبحث الأول

تنظيم عمل الموفق التجاري والمسؤولية المترتبة عليها

غني عن البيان أن تنظيم عمل الموفق التجاري والمسؤولية المترتبة عليه يتطلب تحديد المركز القانوني له، ولا يمكن أن يتحقق ذلك دون التعرف على طبيعة المهمة التي يقوم بها صاحب المركز، وفي مدار هذا البحث نجد أن قانون (الأونسيترال) النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة2002، قد عرف من خلال نص المادة(3/1) المقصود بمصطلح التوفيق بأنه: " أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين من الموفِّق مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفِّق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين"[4].

وبناء على هذا التعريف نجد أن مهمة الموفق تبنى على مفهوم هذه الوسيلة التي تهدف إلى التسوية الودية بين الأطراف حتى لو أدى ذلك إلى تقديم تنازلات معينة عن حقوق أي منهما أو كليهما بالتراضي في سبيل إنهاء الخلاف بينهما، بينما نجد على سبيل التمييز أن مهمة المحكم حتى وان تتشابه مع مهمة الموفق في بعض الجوانب، ومنها أن مصدر كل منهما هو اتفاق الأطراف على اختيارها بوصفها وسيلة لفض المنازعات بينهما[5]، وأن تعيين المحكم أو الموفق وعددهم يتم بالاتفاق بينهما وغير ذلك الإجراءات المتشابه بين النظامين[6]، إلا أنّ مهمة المحكم حتى بالتحكيم

بالصلح[7]؛ تكون هي الفصل بين الأطراف بالنزاع، ولا تقوم على مبدأ التسوية التوافقية بينهما، بل تهدف إلى إعادة الحقوق لأصحابها دون محاولة الانتقاص منها.

فالموفق يقوم بدور تقريب وجهات النظر بين الأطراف للوصول إلى تسوية؛ إذ نجد أنّ المادة (4/6) من قانون الأونسيترال النموذجي قد نصت على أنه:" يجوز للموفِّق أن يقدم في أي مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق اقتراحات لتسوية النزاع". بينما يمنع على المحكم أن يقدم أية تسوية للطرفين وإلا يعد قد خالف أسساً هامه في مسلكيات التحكيم.

إن طبيعة عمل الموفق بناءً على ما تقدم من نصوص تجعل من تحديد المركز القانوني له ذو طابع خاص، وذلك لصعوبة القياس عليه لمهن أخرى ذات مهام مشابه لعمله –إلا في حدود ضيقة– نظراً لأن هذه الخصوصية المهنية تفرض على الموفق قيام علاقات بنوعيه مختلفة مع أطراف متعددة يترتب عليها في أحيان كثيرة التزامات متبادلة، والأمر لا يقف عند هذه الالتزامات، بل يتعدها إلى تحمل تبعات قانونية تفرضها طبيعة موضوعات التوفيق وخصوصاً تلك المرتبطة بتعاملات تجارية كبيرة. كل ذلك يتطلب تحديد هذا المركز القانوني بشيء من التأصيل المبنى على المواءمة بين المحددات القانونية لعمل الموفق والمعطيات في الواقع العملي من خلال مطلبين، نتناول في الأول تنظيم علاقات الموفق مع أطراف التوفيق والغير، وفي الثاني نبحث في قواعد مسؤولية الموفق عن قيامة بالمهمة الموكولة له وشروط إعمالها.

المطلب الأول: تنظيم علاقات الموفق مع أطراف التوفيق والغير

إن أساس عمل الموفق يقوم على اختياره من قبل الأطراف في حال وقوع نزاع بينهما، بل وأحياناً قد يتم الاختلاف في مرحلة تنفيذ العقد حول تفسير بعض الشروط فيه كما سبق ذكره. أما عن آلية اختيار الموفق فنجد أنه قد تم تنظيمها من خلال المادة (5) من قانون الأونسيترال النموذجي بأنه: ".... 2- على الطرفين أن يسعيا للتوصل إلى اتفاق على موفِّق أو أكثر، ما لم يكن قد اتفق على إجراء مختلف لتعيينهم.3- يجوز للطرفين أن يلتمسا المساعدة من مؤسسة أو من شخص فيما يتعلق بتعيين الموفِّقين .وعلى وجه الخصوص: (أ) يجوز لأي طرف أن يطلب من تلك المؤسسة أو ذلك الشخص تزكية أشخاص ملائمين للعمل كموفِّقين؛ أو (ب) يجوز للطرفين أن يتفقا على أن تقوم تلك المؤسسة أو ذلك الشخص بتعيين موفِّق واحد أو أكثر مباشرة.4 -عند تزكية أفراد أو تعيينهم للعمل كموفِّقين، يتعين على المؤسسة أو الشخص مراعاة الاعتبارات التي يجب أن تكفل تعيين موفِّق مستقل ومحايد، وعند الاقتضاء مراعاة استصواب تعيين موفِّق تختلف جنسيته عن جنسيتي الطرفين".

وفي الواقع العملي فإن الموفق لا يقوم بتوقيع عقد أو اتفاقية مع الأطراف وهذا هو الغالب، وإنما يقدم كتاباً يتضمن قبوله للمهمة للجهة التي قامت باختياره أو تعيينه، ومن ثمَّ هل يمكن اعتبار أن ذلك يشكل الإيجاب والقبول بين الطرفين وان مدة هذا العقد هي مدة التوفيق وأن التزامات الموفق تكون بالسير بإجراءات التوفيق للوصول إلى تسوية ودية، بينما يقع على أطراف التوفيق التزام دفع أتعاب

التوفيق(حـداد،،2010،ص58؛عبـدالرحمن،1997،ص29؛ والـي ،2007،ص22) ([8]). ولا يمكن هنا التسليم بدقة هذا التصور باعتبار قيام الموفق بمهمته هو من قبيل الالتزام عليه بالمفهوم القانوني للالتزام العقدي، فهو يقوم بمهمته بناء على تنظيم قانوني لا تنفيذاً لالتزام عقدي، كما أن الموفق لا يكون في كل الحالات اختياره من قبل أطراف الراغبة بالتوفيق وإنما يمكن أن يتم تعيينه من قبل مركز معين، ولا يمكن اعتبار قيامه بإجراءات التوفيق من قبيل محل العقد، فذلك يتعارض مع أهم مبادئ عمل الموفق وهي حرية تسيير إدارة عملية التوفيق دون التقيد بما تمليه عليه الأطراف، ولا يملكون التأثير على إرادته أو التدخل بها، لذا فإنه يستبعد أن تخضع هذه العلاقة لقالب عقدي بالمعنى القانوني المتعارف عليه للعقود.

ولا يمكن كذلك اعتبار العلاقة بين الموفق وأطراف التوفيق بأنها عقد وكالة، نظراً لأن طبيعة عمل الموفق تتعارض مع أهم أسس الوكالة، وهي التزام الوكيل باتباع تعليمات الموكل وعدم مخالفتها، وإذا ما تم ذلك فيحق للموكل عزل الوكيل، وهو ما يحظر على الموفق أصلاً القيام به وذلك بتنفيذ أيّة تعليمات من الأطراف، ولا يعدّ الموفق ممثلاً أو وكيلاً عن أي من الأطراف، ولا يحق لهم عزله كما هو عزل الوكيل بعقد الوكالة ،والذي يتم بإرادة الموكل في حال تجاوز الوكيل لحدود الوكالة وغير ذلك من الأسباب.

إذاً لا يمكن وضع علاقة الموفق مع أطراف التوفيق ضمن قالب قانوني يندرج ضمن نوع معين من العقود، ذلك لأن الموفق يفترض أن يقوم بمهمته استناداً إلى نصوص القانون التي وضعت أسساً لاختياره، وحتى في ظل غياب تشريع وطني

ينظم هذه الوسيلة فإن اختياره من قبل الأطراف الراغبة في التوفيق لا يمكن أن يكون ذو طابع عقدي–في الغالب– وفق التحليل السابق، حيث يمكن هنا الاستئناس بنصوص قانون الأونسيترال النموذجي كونها نصوصاً مرجعية، أو القياس بأقرب المهن لعمل الموفق وهو المحكم–على الرغم من اختلاف طبيعة المهمة– والتي نصت أغلب التشريعات على كيفية اختياره من قبل أطراف التحكيم أو تعيينه من قبل مراكز التحكيم أو المحكمة المختصة وكذلك حالات عزله، ومن ثمّ يمكن هنا تطبيق هذا التكييف أي نصوص قانون التحكيم ذات العلاقة بعمل المحكم دون حاجة إلى الاستعانة بقوالب قانونية لتقريب هذه العلاقة عليها، ذلك لأن جميع النصوص القانونية الخاصة باختيار الموفق من خلال القانون النموذجي و كذلك اختيار المحكم في نصوص التشريعات الوطنية التي سارت على نسق قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي[9]، قد نظمت مسألة اختيار وتعيين المحكم وهو الأمر الذي يفهم منه بالقياس بأن علاقة الموفق مع أطراف التوفيق وإن اتسمت بالطابع الرضائي بينهم، فإن الموفق يتمتع بوضع قانوني خاص مستمد من نية الأطراف تخويله مهمة تسوية النزاع أو الخلاف بينهم، بعيداً عن وسائل التسوية الأخرى، أما إذا قام الموفق بإبرام عقد مع أطراف التوفيق للقيام بمهمته فإن ما ينظم العلاقة بينهم هو ما يتم الاتفاق عليه بينهما من شروط بما لا يخل بالأسس المهنية التي يجب على الموفق الالتزام بها، بما يستقيم مع الأطر الرئيسة لنظام التوفيق.

إلا أنه يجب الإشارة هنا إلى أن علاقة الموفق بأطراف التوفيق على وفق ما تقدم تختلف عن حالة اختيار الأطراف لمركز أو مؤسسة معينة متخصصة بالتسويات

البديلة لتنظيم عملية التوفيق بينهما دون تطبيق قواعد التوفيق لدى المركز، ففي هذه الحالة فإن المركز قد يقوم بإبرام اتفاقية مع الموفقين تنظم العلاقة المالية بينهم، وبطبيعة الحال تخرج هذه العلاقة عن نطاق موضوع التوفيق ولا يجوز أن تتضمن أي تدخل بعمل الموفق، وإنما تنحصر على علاقة محددة. أما علاقة الموفق أو الموفقين بالمركز الذي اختاره الطرفان لإدارة التوفيق بينهما أو قام المركز المختار بتعيين الموفق فإن العلاقة بين الموفق أو الموفقين مع المركز تكون علاقة تنظيمية وليست علاقة إشرافية أو تبعية، فالمركز لا يتدخل بعمل الموفق بأي شكل من الأشكال أو توجيهه وينحصر دوره بوظيفة أقرب ما تكون تقديم الخدمات اللوجستية فقط؛ ومنها تهيئة مكان انعقاد الجلسات وتقديم اللوازم المكتبية وغيرها واستلام أتعاب التوفيق وتسليمها للموفق بعد تخصيص نسبة معينة من هذه الأتعاب للمركز ويكون متفقاً عليها بين جميع الأطراف.

ولكن في حالة اختيار الطرفين لتطبيق قواعد التوفيق المعتمدة لدى المركز على النزاع بينهما؛ فهنا يقوم المركز بالتأكد من أن الموفق ملتزم بهذه القواعد المحددة لديه، وكذلك مراجعة آلية التوفيق بما يتفق مع الأسس المتبعة لديه حيث تصدر التسوية الودية بين الأطراف من خلال المركز.

أما عن علاقة الموفق المختار من قبل المركز بأطراف التوفيق، وهنا لا يؤثر اختيار الموفق من قبل المركز عن اختياره من قبل الأطراف ويتساوى التنظيم القانوني لهذه العلاقة بما تم تناوله عن علاقة الأطراف بالموفق دون وجود تدخل من المركز .

أما علاقة الموفق مع الغير أي أشخاص أو جهات أخرى غير أطراف التوفيق أو مركز التوفيق فإنها غالباً ما تكون علاقات ذات طابع متنوع لغايات خاصة بموضوع التوفيق، حيث يتطلب عمل الموفق أحياناً منها الاستعانة بأهل الخبرة لإبداء الرأي بشأن بعض المسائل الفنية أو الاستفسار من مؤسسات مهنية متخصصة لتوضيح جوانب معينة على سبيل المثال مكاتب التدقيق المحاسبي أو مؤسسات التخليص الجمركي، وهنا يختلف التكييف القانوني لكل علاقة حسب طبيعة موضوعها، مع التأكيد على أن هذه العلاقات لا تؤثر على موضوع التوفيق أو علاقة الموفق بأطراف التوفيق.

المطلب الثاني: مسؤولية الموفق وشروط إعمالها

من الجوانب الهامة ذات العلاقة بعمل الموفق هي تلك المتعلقة بالأخطاء التي يمكن أن تقع من الموفق أثناء عملية التوفيق بين الأطراف، حيث تأتي أهمية تنظيم مسؤولية الموفق هنا في ظل هذه الوسيلة ذات الطبيعة الخاصة لتسوية الخلافات والمنازعات، والبحث عما إذا أمكن عن تأكيد أو نفي الاعتقاد بأن عمل الموفق ينصب على الوصول إلى تسوية ودية توافقية بين الأطراف، ومن ثمّ لا يمكن أن يسأل عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء أداء مهمته؟ ومما لاشك فيه أن أي عمل مهني ممكن أن يقع القائم به في خطأ معين قد يلحق ضرراً بأطرافه، كما أنه لا أحد يُعفى من المسؤولية عن أخطائه أياً كانت طبيعة العمل الذي يؤديه[10]، ولم يتضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري في نصوصه أيّة إشارة إلى ضوابط تتعلق بمسؤولية الموفق عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء قيامه

بالمهمة الموكلة إليه، إلا أنه تم الإشارة فيه إلي عدد من الالتزامات، وقد يكون من الصعوبة إدراجها تحت أي من أنواع المسؤولية المدنية، كما أنه من الصعوبة القياس عليها بتلك الضمانات الممنوحة للقضاة في أغلب التشريعات، وذلك لاختلاف المركز القانوني للقاضي عن الموفق، والتي منحت القاضي ضمانات بالنسبة لمسؤوليته المدنية عن أعماله[11]، ولعل من أقرب ما يقاس عليه هنا هو عمل المحكم بالصلح[12]، وذلك لاتحاد العلة في كلا المهمتين إلا أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لم يتضمن تنظيماً خاصاً لمسؤولية المحكم.

وأمام هذا الغياب التشريعي لتنظيم مساءلة الموفق ونظراً لطبيعة عمله التي يمكن أن يتعرض للمسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها، وحيث تم فيما سبق استبعاد أن العلاقة بين الموفق وأطراف التوفيق تخضع لقالب عقدي، فإنه بطبيعة الحال سوف يتم استبعاد قيام المسؤولية العقدية هنا، إذ يندر في الواقع العملي أن يتم إبرام عقد بين الأطراف والموفق فيما يتعلق بإجراءات التوفيق، كما أنه في أحيان كثيرة لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، نظراً للطبيعة المهنية الخاصة لعمل الموفق.

وهنا يأتي التساؤل أنه في حالة إذا ما نتج عن قيام الموفق بفعل ما خلال مهمته وترتب عليه ضرر لأحد أطراف التوفيق– وهو فرض متوقع الحدوث في البيئة التجارية– فما هو الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لتحديد مسئوليته؟

أولاً يجب الأخذ بالاعتبار أنه على الرغم من أن المطلوب من الموفق هو بذل عناية في المهمة الموكلة إليه في حدود خبرته ومعرفته وفق اتفاق الأطراف وتفويضهم له، إلا أن فرض وقوع خطأ منه أثناء قيامه بمهمته أمر وارد، ومن أمثلتها

عدم قيام الموفق بالمهمة الموكلة له أو عدم إتمامها دون مبرر أو سبب مقبول، أو تجاوزه مدد التوفيق دون اتباع الإجراءات التي تم الاتفاق عليها مع الأطراف بشأن الالتزام بمدة زمنية معينة، أو إذا تعمد ضياع أدلة أو أوراق معينة ذات أهمية لأحد أطراف النزاع أو قيامه بإفشاء أسرار اطلع عليها بحكم مهمته ما لم يتفق أطراف التوفيق على السماح للموفق بإفشاء هذه المعلومات لمقتضيات مهنية أو كان يفرض القانون عليه ذلك[13]، أو ارتكب خطأ جسيماً لا يصدر من شخص مختص بعمله، مما يترتب عليه ضرر للأطراف وتفويت فرصة كسب الوقت لحل النزاع بوسيلة أخرى، فهل يمكن مساءلة الموفق في هذه الفروض؟ هنا نجد أن جانب من الفقه[14]، قد أستقر على أنه عندما لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية وكذلك المسؤولية التقصيرية فإنه يمكن قيام المسؤولية التقصيرية وفقاً لنظرية تحمل التبعة (مخاطر المهنة)، ومضمون هذه النظرية هو أن كل مهني مختص بمزاولة نشاط معين يتحمل تبعة المخاطر الناشئة عن عمله، وتؤسس هذه النظرية على المسؤولية الموضوعية وليست المسؤولية الشخصية والفرق الرئيسي بينهما هو أن الأولى تقوم على الضرر وليس الخطأ، أما الثانية فإنها تقوم على الخطأ حتى ولو كان مفترضاً، وكان غير قابل لإثبات العكس، وأساس هذه المسؤولية هو الخطأ وليس الضرر. ويترتب على ذلك أن الموفق وعندما يكون من أصحاب الخبرة والدراية والممارسة في موضوع النزاع الذي تم اختياره ليتولى مهمة التوفيق فيه يعدّ مسؤولاً عن الضرر الذي وقع منه على أطراف التوفيق والغير من جراء خطأ ارتكبه أثناء قيامه بمهمته. ولا يستطيع الموفق

دفع هذه المسؤولية حتى لو نفى الخطأ مادام الضرر قد وقع من جراء عمله ولو بغير خطأ منه فهو المسؤول عنه.

أما إجراءات رفع دعوى المسؤولية على الموفق في هذه الحالة فهي تتم وفق الإجراءات المتبعة لرفع الدعاوى وفق القواعد العامة، ولا تكون مرتبطة بإجراءات التوفيق، ولا يقتصر رفع دعوى المسؤولية على الموفق في زمن محدد، وإنما لا يوجد ما يمنع أن ترفع الدعوى خلال السير بإجراءات التوفيق، إذا كان الخطأ المرتكب من الموفق قد وقع فعلاً وأحدث ضرراً لأحد الأطراف أو لكليهما.

ومسؤولية الموفق تعدّ كما تقدم مسؤولية موضوعية يسأل عنها هو ولا تشمل مسؤولية المركز الذي تم من خلاله اختيار الموفق أو الغير، وذلك للأسباب التي تم تحديدها عن استقلال الموفق في عمله دون تبعية لأية جهة. كما إن هذه المسؤولية هي تضامنية إذا اشترك في عملية التوفيق أكثر من موفق، وكان الخطأ المرتكب صادر منهم جميعاً، أما إذا ارتكب الخطأ احد الموفقين دون الغير وتم إثبات ذلك فيسأل هذا الموفق عن خطئه.

ولا يسأل الموفق عن الأخطاء المادية التي تصدر عنه في الإجراءات التي يمكن تصحيحها، كما لا يسأل عن اجتهاده في تطبيق اجتهاد في حدود خبرته، أو ممارسة سلطته التقديرية التي يسمح له بممارستها في تكييف الوقائع، أو إذا كان قرار التوفيق غير واضح أو يعتريه الغموض، ما لم يكن ذلك بقصد الغش أو التدليس أو تعمد الإضرار بشكل صريح. ولا يمكن كذلك مسألة الموفق إذا رفض أحد أطراف التوفيق القرار الذي يصدر عنه في النزاع، فلا يعني عدم موافقة طرف على هذا

القرار قيام مسئوليته عند توصله لتسوية مقبولة لأحد الأطراف ولجوء الطرف الأخر إلى التحكيم أو القضاء لحل النزاع. وفي حال قيام مسؤولية الموفق نتيجة خطأ منه فإن ضوابط التعويض عن هذا الضرر تكون مقيدة بالتعويض عن الضرر المباشر الناتج عن خطأ الموفق، ومن ذلك جميع النفقات التي تكبدها الطرف المضرور خلال مدة التوفيق وحتى صدور القرار بما فيها أتعاب الموفقين وأتعاب الخبرة ان وجدت والنفقات الإدارية والضرر المعنوي إذا تسبب خطأ الموفق في وجود مثل هذا الضرر.

ولا يمكن تصور قيام الموفق بالاتفاق مع أطراف التوفيق على إعفائه من المسؤولية عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء قيامه بالمهمة الموكلة له، وذلك لأن قواعد السلوك التي يجب على الموفق إتباعها لا تجيز له ذلك، كما أن الإعفاء من المسؤولية لا يتقرر إلا بنص القانون، أو باتفاق الطرفين في حدود ما يسمح به القانون بشرط عدم الغش أو التدليس، وبما لا يتعارض مع القواعد القانونية[15].

لكل ما تقدم يتبين لنا أنّ أهمية تحديد المركز القانوني للموفق مرتبط بتنظيم علاقته بأطراف التوفيق والغير وهو وثيق الصلة بمسئوليته عن أداء مهمته؛ الأمر الذي يشكل نظام حماية للموفق، ولجميع الأطراف المرتبطة بعملية التوفيق.

المبحث الثاني

التوازن بين إرادية الحل بالتوفيق و نطاق مهمة الموفق التجاري

سبق وأن تم توضيح أن مهمة الموفق لها خصوصية استثنائية تفرضها طبيعة نظام التوفيق تهدف إلى إيجاد تسوية توافقية رضائية بين الأطراف، إلا أن ذلك لا يعني تحرر الموفق من أسس قانونية معينة تبنى عليها عملية التوفيق، الهدف منها:

تنظيم الإجراءات بينهم خلال المراحل المختلفة لهذه العملية، مما يساعد على تحقيق الغاية منها، وتفرض طبيعة عملية التوفيق أن يكون هذا التنظيم بالاتفاق بين الأطراف والموفق، فما يميز عمل الموفق هو الدور الإيجابي له الذي يمارسه في عملية التوفيق؛ إذ تتلاقي إرادة الأطراف والموفق في تكوين نظامٍ إجرائي خاصٍّ يتم السير عليه في كافة المراحل. ولكن هل هذا الدور الإيجابي للموفق يفرض عليه بعض القيود التي تحد من سلطاته؛ وذلك في وضع تفصيلات النهج الإجرائي الواجب الأتباع في الوصول إلى تسوية بين الأطراف، ومن ثمَّ هل هناك يمكن للموفق تحقيق توازن بين سير الإجراءات وإرادة الأطراف؟ خصوصاً وأن هذا الدور للموفق يختلف عن دور المحكم بالصلح الذي تفرض عليه تشريعات التحكيم قيوداً معينه في هذه الإجراءات[16].

ونظراً لأن عملية التوفيق تهدف إلى تحقيق تسوية قانونية ودية وعادلة للأطراف بناء على رغبتهم، فإن ذلك يفرض بحث مسألة التزام الموفق بتطبيق قواعد موضوعية على النزاع محل التوفيق أياً كانت الآلية المختارة بين الأطراف والموفق، ومن ثمَّ البحث عن حدود صلاحياته في تطبيق هذه القواعد، وهل تمنع خصوصية مهمته قيامه عن تطبيق قواعد معينة أم أنه يستطيع مراعاة هذه الخصوصية بجانب ممارسة صلاحياته في تعديل نطاق النزاع؟ فإذا كان ذلك كذلك فهل هناك حدود لهذه الصلاحية؟ وهل تمتد للعناصر كافة مكونات النزاع؟ وهل يكون ملزماً بتطبيق القانون الذي يحكم علاقة الأطراف ويحدد التزاماتهم؟ وما هي صلاحياته في النظر بالمسائل

التي تخرج عن نطاق النزاع، ويتمسك بها أحد الأطراف وتكون لها أهميتها في التسوية بينهم؟

وللإجابة عن كل ما تقدم سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول التوازن في نطاق المهمة الإجرائية للموفق، وفي المطلب الثاني التوازن في نطاق المهمة الموضوعية للموفق.

المطلب الأول: التوازن في نطاق المهمة الإجرائية للموفق

سبق وأن تم توضيح أن المفهوم العام لعمل الموفق في نطاق عملية التوفيق قد لا يلزمه بتطبيق أي نمط إجرائي على عملية التوفيق، إلا أن إيجاد التوازن القانوني بين الأطراف للوصول إلى تسوية عادلة بينهم، وتحديداً في المنازعات التجارية المتشعبة ذات المبالغ الكبيرة، يتطلب حتماً تنظيم آلية هذه الإجراءات أولاً، ثم تحديد نطاق سلطات الموفق تأسيساً عليها، حيث نجد أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري قد وضع آلية هذا التنظيم من خلال نص المادة(6) من هذا القانون والمعنونة بـ (تسيير إجراءات التوفيق) وتضمنت النص: "1. للطرفين الحرية في أن يتفقا، بالرجوع إلى مجموعة قواعد أو بطريقة أخرى، على الطريقة التي يُجرى بها التوفيق. 2. في حال عدم الاتفاق على الطريقة التي يُجرى بها التوفيق، يجوز للموفِّق تسيير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفِّق مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد يبديها الطرفان، والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع. 3. على أية حال يسعى الموفق في تسيير الإجراءات إلى معاملة الطرفين بإنصاف، وعليه لدى القيام

بذلك أن يراعي الظروف المحيطة بالقضية.4. يجوز للموفق أن يقدم في أية مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق اقتراحات لتسوية النزاع".

وبناءً على هذا النص، فإن إجراءات عملية التوفيق تمر بمرحلة تمهيديه يتم من خلالها الاتفاق على الهيكل العام الإجرائي الذي يحكم عملية التوفيق، فإما يستقل أطراف النزاع بوضعه، أو يشارك الموفق بخبرته في وضعه, وقد تتفق الأطراف على تفويض الموفق بوضعه تجنباً للاختلاف عليه، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة سير الإجراءات حيث يكون الدور المحوري فيها للموفق، أي أن الموفق يتمتع بنوعين من المهام الإجرائية الأولى خاصة باختيار الأشكال الإجرائية التي يتقرر اتباعها، وذلك في بدء إجراءات التوفيق ويساهم من خلالها في وضع الهيكل الإجرائي العام الواجب الأتباع في تسوية النزاع، والثانية مهمة إجرائية فعلية يمارسها أثناء سير الإجراءات[17].

وتتحدد أولوية هذه الإجراءات وذلك حسب طبيعة كل نزاع حيث تأتي هنا أهمية دور الموفق في عملية التوفيق والذي يبرر منحه هذه المهمة الإجرائية الواسعة، حيث يقع عليه في وضع عناصر التنظيم الإجرائي واختيار القواعد الإجرائية التي تحقق تسوية عادلة بناءً على اعتبارات موضوعية، وأن يمارس هذه المهمة ضمن ضوابط تقوم على المواءمة بين النصوص القانونية الآمرة والأعراف التجارية المستقرة وإرادة الأطراف بما يتوافق مع طبيعة النزاع المثار، وهذه الضوابط تكفل للموفق عدم تجاوزه لنطاق مهمته أو وقوعه في أخطاء إجرائية تمنع من الوصول إلى تسوية عادلة، ولعل الإشارة العامة من القانون النموذجي بنص المادة(6) أعلاه إلى بعض

من هذه الضوابط دون تفصيل، لما يتعين على الموفق اتباعه في إدارة الإجراءات، وكذلك هو المتوقع من التشريعات التي سيتم وضعها بناءً على نصوص هذا القانون هو البعد عن التقييد بطرق إجرائية معينة، قد لا تتوافق مع متطلبات عملية التوفيق والسرعة الاستثنائية في إجراءاتها. لكن وجودها قد يكون في بعض انواع من المنازعات التجارية، كون عملية التسوية بمفهوم التوفيق وفق نصوص القانون النموذجي السابق المشار إليها تقوم أساساً على تنظيم قانوني، وليس مجرد تسوية عشوائية؛ وإلا لما كانت هناك حاجة إلى وجود قانون نموذجي لها والتوصية للدول بسن تشريعات لديها خاصة بهذا الموضوع .

ومن أهم معايير المهام الإجرائية للموفق عند تفويضه في اختيار الإجراءات من قبل الأطراف هو ملاءمتها للنزاع التجاري المعروض أمامه، حيث يجب أن تكون صلاحياته هنا موضوعيه لا تعتمد على تقدير شخصي فقط، وإنما على تقدير موضوعي في ضوء معطيات النزاع، فتحقيق السرعة في عملية التوفيق قد يتحقق في اختيار الإجراءات المرنة التي لا يترتب عليها إطالة أمدها بما يتناسب مع طبيعة النزاع والظروف المحيطة به، فيجب على الموفق إذا وجد من موضوع التوفيق صورة كافية له عن النزاع أن يمنح كل طرف إذا ما طلب منه ذلك فرصة كافية لعرض وجهة نظرة بالشرح والتوضيح الشفهي، فإذا كان هذا العرض كافياً له يستطيع أن يضع إجراءات قصيرة تمكنه من الوصول إلى تسوية سريعة. وفي نزاع آخر يمكن أن يكون موضوع النزاع يتطلب أن يكون مدعماً بالمستندات والوثائق التي يمكن أن تبين حقوق كل طرف بصورة واضحة دون حاجة إلى بينات إضافية أو عقد جلسات،

فيستطيع أن ينهي الإجراءات بناءً على هذه المعطيات دون حاجة إلى تبادل وجهات النظر بين الأطراف. أما إذا كان النزاع له تفاصيل متشعبة تتطلب الاطلاع عليها، فيجب عليه في هذه الحالة فحصها ودراستها، وإذا تطلب الأمر سماع البينة الشخصية فيجب عليه الاستماع للشهود، وقد يتطلب الأمر في بعض المنازعات تكليف خبير أو أكثر لإبداء الرأي والمشورة، وذلك كله مرتبط بطبيعة النزاع وملابساته، والتي يتوقف عليها تقدير الموفق لها، فيجب على الموفق اختيار الإجراءات التي تضمن تحقق ذلك مع مراعاة تقدير الأهم منها أثناء الجلسات، وصرف النظر عن بعضها في حالة إذا ما وجد عدم إنتاجيتها في التسوية بين الأطراف.

أما في حالة الاتفاق بين الأطراف على إجراءات توافقيه معينة بينهم فيجب على الموفق الالتزام بها وعدم إهدارها أو استبدالها؛ وذلك في الحدود التي لا تتعارض فيه مع القواعد القانونية الآمرة، وبطبيعة الحال عدم مخالفتها للنظام العام للدولة التي يتم التوفيق وفق قوانينها، وعند اختلاف الأطراف حول بعض من هذه الإجراءات فيجوز للموفق أن يمارس صلاحيات تقديرية في الترجيح بينها أو اختيار الأكثر ملائمة لظروف النزاع بعد عرضها عليهم وأخذ موافقتهم.

كما نجد أن الفقرة (6/3) من قانون الأونسيترال النموذجي –سابق الإشارة إليها– قد تضمنت النص صراحة على إلزام الموفق بمبدأ المساواة بين الطرفين بكل ما يتطلبه هذا المبدأ من حقوق أساسية للأطراف، ومنها حق المواجهة والحضور وحق الدفاع وإحاطتهم بكافة جوانب النزاع والاطلاع على الأدلة والمستندات وكل ما يقدم من دفوع وأوجه دفاع وإتاحة فرصة متساوية لهم لمناقشتها والرد عليها حتى لو لم

يستخدمها الأطراف، ويجب على الموفق الرد على استفسارات الأطراف وما يقدمونه من أوراق ومستندات. ويجوز للموفق في حالات معينة لفت نظر الأطراف مجتمعين إلى مسائل معينة يكون الهدف منها تيسير الوصول إلى تسوية، ويظل هذا الالتزام قائماً طوال عملية التوفيق، ويجوز للموفق الامتناع عن عقد الجلسات وتأجيلها في حالة غياب أحد الأطراف عنها بعذر مقبول.

كما يجب على الموفق التقيد بالأحكام الآمرة الواجبة التطبيق في القواعد الإجرائية، حيث يمتنع عليه تطبيق القواعد المناقضة للقواعد الآمرة حتى لو اتفق عليها الأطراف، ويجب عليه إعطاء الأولوية للقواعد الإجرائية الآمرة في التطبيق ثم القواعد التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف ثم ما يتم اعتماده من قواعد لبعض مراكز التوفيق، والتي يتم الإحالة لها من قبل الأطراف أو تلك التي يراها الموفق مناسبة للتسوية في حالة تفويض من قبل الأطراف باختيار الإجراءات، أما القواعد الإجرائية المكملة فالموفق يلتزم بها بيد أنه يجوز للأطراف فقط دون الموفق مخالفتها[18].

أما عن نطاق مهمة الموفق أثناء سير الإجراءات فقد سبق وأن تم ذكر بأن حدود مهمة الموفق لا تقف عند مرحلة اختيار شكل الإجراءات المطبقة على عملية التسوية، وإنما تمتد كذلك أثناء سير الإجراءات، فالالتزام بتطبيق الإجراءات أثناء سير عملية التوفيق يصبح الدور الرئيس فيها للموفق دون الأطراف، وهذا يفرض على الموفق متابعة سير إجراءات التوفيق وفقاً للترتيب المتفق عليه، بحيث لا يسمح بأية مخالفة شكلية أو موضوعيه قد تعرقل سير الإجراءات المتفق عليها، ويجب على الموفق أياً كانت الإجراءات المتفق عليها بالسماح للطرف طالب التوفيق بعرض ما

تعرض له من ضرر من الطرف أو الأطراف الأخرى، متضمناً كافة العناصر المطلوبة قانوناً أو أتفاقاً موضحاً موضوع النزاع وأسبابه وطلبات المدعي وأسانيدها، وأن يتم عرضها على الطرف الأخر ويطلب منه الرد كذلك عليها، وأن يتم قبول المستندات والوثائق المنتجة المقدمة من كل طرف في حالة كانت لائحة الإجراءات المتفق عليها تجيز ذلك، وأن يتحقق الموفق من ارتباطها بموضوع النزاع، ولا يملك الموفق استبعاد أيّ منها أو الالتفاف عليها دون اشعار الأطراف بذلك، ويستطيع الموفق في هذه الحالة توجيه الإرشاد للأطراف بعدم تقديم مستندات أو وثائق غير ذات صلة مباشرة بالنزاع أو اختصارها حسب أهميتها، ويستطيع الموفق طلب مستندات معينة من الأطراف غير مقدمة منهم إذا كان من شأنها المساعدة في التسوية[19].

كما يجب على الموفق التنبيه على الأطراف في حالة الاتفاق على تبادل اللوائح بينهم مراعاة المدد المتفق عليها، ولا ينحصر ذلك على المدد، بل يظل هذا الالتزام قائما على الموفق طوال عملية التوفيق، وذلك بالتنبيه على الأطراف بمراعاة جميع الإجراءات المتفق عليها، وقد يتم الاتفاق على اختصار تبادل اللوائح خلال جلسة واحدة، وكذلك مناقشة كافة الطلبات بجلسة أخرى ويجب على الموفق احترام ذلك.

وللموفق في كل أنواع المنازعات التجارية حرية الطلب من الأطراف إتاحة تقديم ما لديهم من وسائل إثبات إذا كانت من شأنها تسهيل موضوع التسوية؛ بما فيها المعاينة لمحل النزاع أو الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة أو سماع بينات شخصية

لديهم أو لدى أحدهم، وذلك حسب تقديره لذلك مع توضيح المبررات لمثل هذا الطلب، إلا أن الخبرة هنا لا يشترط فيها تقديم رأي للإثبات، وإنما قد تكون استشاريه لمجرد الاستئناس أو توضيح مسألة معينة للأطراف أو الموفق، وفي ذات الوقت يسمح للأطراف حرية مناقشة ما يتم تقديمه من معلومات من الشهود أو التقارير المقدمة من الخبراء، ويملك الموفق حرية الأخذ بها أو الالتفاف عنها، أما إذا تم الاعتراض عليها من قبل الأطراف مجتمعين فيجب عليه استبعادها احتراماً لرغبتهم في ذلك، وهو ما يختلف عن دور المحكم في هذه المسألة حيث يجوز للمحكم اعتمادها رغم اعتراض المحتكمين عليها.

خلاصة ما تقدم، نجد أنه على الرغم من أن عمل الموفق وطبيعة المهمة التي يقوم بها تتيح له حرية ممارسة التنظيم الإجرائي في عملية التوفيق؛ إلا أن نطاق هذه الحرية مقيدة بإرادة الأطراف في اختيار الإجراءات التي يرونها مناسبة لتسوية النزاع بينهم، ولكنها في ذات الوقت ليست مطلقة حيث يجب على الموفق المشاركة والتوجيه في اختيارها، بما يتلاءم مع الأسس القانونية التي تمليها بعض القواعد القانونية الخاصة بأسس حل المنازعات أياً كانت وسيلتها، وكذلك مبادئ العدالة والمساواة، ولعل هذه الضوابط تزيد أهمية تطبيقها في حالة تفويض الموفق من قبل الأطراف باختيار هذه الإجراءات، حيث يجب عليه الموازنة بين تطبيق القواعد الإجرائية العامة واختصارها، حسب خصوصية كل نزاع بما يحقق احترام حقوق الأطراف و رغبة في تسوية سريعة للنزاع بينهم.

المطلب الثاني: التوازن في نطاق المهمة الموضوعية للموفق

سبق بيان أن الطبيعة الاتفاقية الرضائية الاستثنائية لنظام التوفيق تفرض ذاتها على أركان هذه العملية كافة بما فيها التزام الموفق بموضوع النزاع بين أطراف التوفيق، فالأصل أن يتحدد نطاق موضوع وأشخاص النزاع، وذلك وفق إرادة الأطراف التي هي اختارت عرض النزاع على الموفق، ومن ثم يجد هذا الأخير نفسه ملزماً بالتقيد بذلك، وفي ذات الوقت هناك أسس معينة يجب عليه الالتزام بها تفرضها طبيعة موضوع النزاع، كما أنه قد يطرأ أثناء سير إجراءات التوفيق مستجدات معينة قد تفرض الخروج عن إرادة الأطراف وتجبر الموفق على الخروج عن موضوع النزاع، ومنها ظهور وقائع جديدة لم يشملها اتفاق الأطراف، ويتعين النظر إليها لارتباطها بأسس الخلاف بينهما.

ويثور التساؤل هنا: عن حدود مهمة الموفق بتطبيق إرادة الأطراف فيما يتعلق بنطاق موضوع النزاع كما هي دون أي تدخل منه ومتى يجوز له الخروج عنها؟

الأصل أن للموفق، وبغض النظر عن إرادة الأطراف فيما يتعلق بموضوع النزاع بينهما، أبداء الرأي لهم أو لأحدهم أثناء نظر أية مرحلة من مراحل النزاع، والذي يُنبى عليه تحديد المركز القانوني لكل طرف، فله وأثناء دراسة النزاع ووزن الأسانيد والأدلة المقدمة من كل طرف إثبات الحق المدعى به أو نفيه، حيث يمكن أن يكون اعتماد أحد أطراف النزاع أو كليهما على أسانيد وأدلة غير منتجة في النزاع، وذلك إما لعدم الاعتداد بها أو لبعدها عن الموضوع، فيجوز للموفق في هذه الحالة إعلام الطرف المقدم لها بأن الأسانيد والأدلة المقدمة منه لا تكفي لإثبات الحق

المدعى به أو نفيه، بمواجهة الأسانيد والأدلة المقدمة من الطرف الآخر، وبناء على هذه المعطيات يمكن التوصل إلى تسوية، ويستطيع الموفق بيان الأسانيد القانونية التي يرتكز عليها من خلال النصوص القانونية التي تعالج موضوع الخلاف أو النزاع، حيث إن النص القانوني الواجب التطبيق على العلاقة بين الأطراف يختلف باختلاف تكييف تنظيم العلاقة بينهم، وعليه فإن ذلك ينعكس على محل الخلاف بينهم وذلك في حالة أن يتمسك أحد الأطراف بتطبيق نص قانوني معين لتأييد مطالبه، ويتمسك الطرف الآخر بنص مختلف ينفي هذه المطالبة، وهنا يقوم الموفق بتوضيح ما هو النص الأولى بالتطبيق على الموضوع محل الخلاف، ممّا يسهل الوصول إلى تسويه في حال قناعة أحد الطرفين بأن موقفه لا يوجد له سند قانوني[20]. وللموفق كذلك وفي سبيل تسهيل مهمته أن يطلع الأطراف على السوابق القضائية المشابهة أو القريبة من محل الخلاف بينهما، والتي يفترض عدم علمهم بها، وذلك لإحاطتهم بالاحتمالات التي يمكن أن يتوصل إليها أحد الأطراف في حالة إصراره على موقفه الذي لا يتماشى مع ما توصلت إليه المحاكم، إذ يستطيع الموفق أعلام هذا الطرف بالنتيجة مسبقاً في حالة اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، وهو ما يشكل دافعاً للوصول إلى تسوية بينهم وفق تصور الموفق[21].

كما أن الموفق مقيد بنطاق النزاع المحدد بين الأطراف بحيث إنه لا يملك تعديله إلا باتفاق الأطراف جميعهم أو بناء على طلب أحدهم وموافقة الغير على ذلك، وفي حالة تعديل موضوع النزاع من قبل الأطراف، يحق للموفق رفض التصدي لهذا التعديل في حالة وجد أنه يتجاوز حدود خبرته ومجال تخصصه، ومن ثم لا يعد

الموفق مخطئاً إذا رفض أي تعديل لمحل النزاع الذي قبل على أساسه مهمته، ذلك أن الموفق يتمتع بصلاحيات تقديرية في هذه المسألة.

ويأتي التساؤل هنا بأنه: في حالة اتفاق الأطراف في وثيقة مرجعية التوفيق أو في حالة وجود شرط للتوفيق في العقد على أن تتم عملية التوفيق بينهم في حالة وجود خلاف من خلال تقديم الوثائق والمستندات؛ دون الاعتماد على بينات أخرى وذلك لسرعة البت في الخلاف. فهل يلتزم الموفق بذلك، وهل له حق تجاوز مثل هذا الاتفاق؟ إذا ما تبين له وجود بينات هامة قد تساعد على التسوية خارج الوثائق والمستندات المقدمة.

الأصل أن للأطراف مطلق الحرية في الاتفاق على إجراءات التوفيق، وذلك استناداً إلى نص المادة(1/6) من قانون الأونسيترال النموذجي–سابق الإشارة إليه– والذي يجيز للأطراف الرجوع إلى مجموعة قواعد تنظم عملية التوفيق بينهم، ولا يوجد ما يمنع ذلك إذا ارتأى الأطراف أن إمكانية حل الخلاف تتم بهذه الطريقة فحسب، دون اللجوء إلى بينات أخرى وإن كانت ذات أهمية في حل الخلاف والوصول إلى تسوية، بيد أن الموفق يستطيع التدخل في هذه الحالة بنصح الطرفين أنه في حالة التوصل إلى بينات قد تساعد على تسوية أفضل للخلاف أن يتم التنازل عن هذا الشرط بينهما والاستعانة بهذه البينات، تحقيقاً للعدالة وبما يتماشى مع القواعد العامة.

ويجب على الموفق الالتزام في عملية التوفيق بالقانون واجب التطبيق الذي تم اختياره من الأطراف على العقد والمنازعات الناشئة عنه ولا يجوز له استبعاده، ذلك لأن دور الموفق هنا إنمّا هو دور احتياطي يأتي عند غياب أتفاق الأطراف على

القانون واجب التطبيق على أساس العلاقة بينهم، ويتم ترك الحرية لهم في اختيار قانون معين[22]، أو استبعاد تطبيق أي قانون والاكتفاء بتطبيق الأعراف التجارية التي تصلح سبيلاً للتسوية بينهم، فإن تم تفويضه بذلك فله الموازنة بين اختيار الأنسب بما يحقق العدالة والمساواة بينهم، مستنداً في ذلك إلى المؤشرات الموضوعية للخلاف والتي يمكن تقريبها لأفضل الحلول، فإن وجد أن تطبيق قانون معين قد يؤدي إلى التوازن في التسوية العادلة بحيث لا يتم تغليب حق أحدهم على الآخر، فإن ذلك يكون له أولوية في التطبيق على الأعراف التي يمكن أن تخل بحقوق أحد الأطراف نتيجة بعدها عن المؤشرات الموضوعية للخلاف بين الطرفين.

ويأتي تساؤل آخر هنا بأنه: في حالة إن كان الأطراف قد تم اختيارهم على تطبيق قانون معين في العقد، ووقع خلاف بينهم في تنفيذ أحد بنوده، فهل يملك الموفق تسوية الخلاف من خلال تطبيق الأعراف التجارية ذات العلاقة أو الفرض المعاكس بأنه إذا اتفق الأطراف على حل الخلاف بينهم وفقاً للعرف التجاري فهل يلتزم به ويهدر تطبيق القانون؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل ترتبط بصورة مباشرة بمضمون الاتفاق بين الأطراف، والذي لا يخرج عن فرضين الأول: هو الاتفاق بينهم في العقد بصورة صريحة على اختيار قانون معين ليحكم جميع المنازعات والخلافات الناشئة بينهم، وما يتفرع عنها بما فيها اللجوء إلى وسائل التسوية البديلة، ومنها التوفيق أو التحكيم، ففي هذا الفرض وعلى الرغم مما تمثله الأعراف التجارية من مصدر هام لحل المنازعات التجارية، إلا أن عملية التوفيق هي تسوية ودية ضمن قواعد قانونية لا

يجوز إهدارها أو النزول عنها، ومن ثمّ يجب على الموفق تطبيق هذه القواعد وفق الأصول القانونية التي تعطي أولوية التطبيق دائماً للنصوص القانونية، التي تم اختيارها ضمن أحكام النظام القانوني واجب التطبيق على العقد أساس العلاقة، والتي تسمو على خلافها ولا يجوز مخالفتها، فالأصل أن يتحد القانون واجب التطبيق على العقد مع القانون واجب التطبيق على النزاع أياً كانت مرحلته أو طبيعته أو طريقة تسوية النزاع، بحيث يجب على الموفق البحث عن حل الخلاف ضمن نصوص القانون المختارة من الأطراف، أما إذا وجد الموفق خلو القانون من نص قابل للتطبيق على الخلاف أو النزاع، ولم يجد في قواعد التفسير أو السوابق القضائية ما يسانده، فإنه والحال كذلك له أن يستبعد أحكام هذا القانون ويطبق الأعراف التجارية إذا ما وجد مناسبتها للتسوية وإذا لم يجد فله الرجوع إلى المبادئ القانونية وقواعد العدالة .

أما الفرض الثاني: فهو أن يتضمن العقد المبرم بين الأطراف اختيار قانون معين دون النص على أن هذا القانون ينطبق على ما يمكن أن يتفرع من وسائل تسوية بديلة يتم اختيارها لاحقاً من قبلهم، وهنا لا يوجد ما يمنع إذا تمت موافقة الأطراف مجتمعين من استبعاد القانون وتطبيق الأعراف التجارية والتي آثروا اختيارها للتسوية بينهم[23]، مع التزام الموفق عند تطبيقها بمراعاة واحترام قواعد النظام العام، وإذا ما وجد في ذلك مخالفة فلا يملك استبعادها من تلقاء نفسه، ويجب عليه تنبيه الأطراف لها احتراماً لإرادتهم وأسس الرضائية عماد عملية التوفيق.

من جانب آخر يأتي التساؤل بشأن صلاحية الموفق من حيث سبيل التسوية بين الأطراف تعديل الالتزامات التعاقدية بينهم أو إعادة التفاوض بشأنها؟

إن ذلك يخضع وفق معطيات عملية التوفيق الخاصة بكل حالة على حدة، فإذا ما وجد الموفق أن إجراءات التسوية تتطلب تذليل العقبات والظروف المحيطة بموضوع الخلاف، وتستوجب تعديل العقد للوصول إلى شروط ملائمة للتسوية، فإنه لا يوجد ما يمنع من ذلك بطبيعة الحال، وذلك بعد موافقة الأطراف عليه في حال ما إذا كان تعديل العقد أو إعادة التفاوض بأحد شروطه لصالحهم جميعاً، ولا يخل بالمراكز القانونية لكل طرف ولا بالحقوق الأساسية التي تحققت لكل منهم.

فقد يواجه الموفق غموضاً في الشروط العقدية الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم وضوح حقوق والتزامات الأطراف في التسوية الودية، وهذا قد يتطلب من الموفق تفسير هذه الشروط ضمن عبارات العقد وفقاً لما اتجهت إليه نية الأطراف، مراعياً الجوانب المحيطة بطبيعة الخلاف بينهم، فدوره هنا إزالة الغموض الذي يساعد على تقريب وجهات النظر بينهم، من خلال إعادة تنظيم الشروط المتفق عليها في العقد، أي تعديل الالتزامات العقدية، وذلك بأن يجد أنه في سبيل إتمام إجراءات التسوية وبما يحقق حفظ حقوق الأطراف؛ أن يقوم بعد موافقتهم على إدخال بعض التغييرات بإضافة شروط جديدة أو حذف شروط أخرى لعدم ملاءمتها لعملية التسوية، فله صلاحيات واسعة في هذا الشأن فقد يجد أن تحقيق مصلحة الأطراف تكون من خلال إعادة ترتيب أسس العلاقة بين الأطراف من خلال هذا التعديل وإعادة النظر في التزاماتهم مراعاة للتوازن العقدي، ولعل هذه الصلاحية للموفق قد لا تفرض عليه مسألة تكملة العقد أي ملء الثغرات التي يعجز الأطراف عن الاتفاق عليها، أو الابتعاد عنها تجنباً للاختلاف بشأنها أو عدم التنبه إليها، حيث لا يكون الموفق ملزماً

في سبيل إتمام التسوية بملء هذه الثغرات، فهي تعد هنا مسألة ثانوية فيما يتعلق بعملية التوفيق، وذلك نظراً للمساحة الواسعة التي يتمتع بها الموفق في إجراءات التسوية.

أما فيما يتعلق بصلاحية الموفق ومن ضمن إجراءات التسوية أن يتوصل إلى إنهاء العلاقة التعاقدية بين الأطراف فإن ذلك يرتبط بمجموعة من الأسس، فإذا تم الفرض بأن الخلاف قد وقع بين الأطراف قبل المباشرة بتنفيذ محل الاتفاق بينهم، أو بعد التنفيذ بوقت قصير دون أن ينشأ عنه تبعات على أي من الأطراف تثقل عاتقه، فقد يكون ذلك أحد الإجراءات التي يمكن اقتراحها للخروج بأقل الأضرار، وقد يكون ذلك مرتبط أيضاً بما يمكن أن يكون مبرراً وفق القواعد العامة للتحلل من الالتزامات التعاقدية، ومنها حالات القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها وتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بما يوجب انقضاؤه. وقد يجد الموفق إذا ما قام بإيضاح الضرر الذي تسبب فيه أحد الأطراف للطرف الأخر أن يقنعه بدفع تعويض معين على وفق ما تقضي به نصوص القانون والقواعد الخاصة بذلك.

خلاصة

تبيَّن لنا ممَّا تقدم أن نطاق المهمة الموضوعية للموفق، ورغم الدور الإيجابي الذي يفرض عليه القيام به لتقريب وجهة نظر الأطراف للوصول إلى تسوية بينهم، إلا أن هذه المهمة مقيدة بما تحدده إرادتهم التي تنظم كيفية ممارسة هذه المهمة، وخاصة فيما يتعلق في تفسير التزاماتهم أو تعديلها أو تفسيرها أو إنهائها[24]، وكذلك ما يتوجب عليه القيام به من وضع حدود فاصلة لتحقيق العدالة والمساواة بينهم، إلا أنَّ

طبيعة كل نزاع وموضوعه، قد تفرض الخروج عن هذه المحددات لمهمة الموفق، وتسييره نحو تسوية خاصة ليس لها أسس معينة مما سبق تناوله، وتعتمد على تنازلات آنية من كل طرف من أطراف النزاع وبمحض إرادتهم؛ وهي في مجملها تهدف إلى ذات الغاية التي وجدت من أجلها مهمة الموفق.

خاتمة:

لقد تبين لنا بعد الانتهاء من هذه الدراسة أن غياب التنظيم التشريعي للتوفيق التجاري بشكل عام، قد أدى إلى ضرورة البحث في أهم إشكاليات هذه الوسيلة لتسوية المنازعات، والمتمثل في وضع ضوابط لمهمة الموفق ضمن محددات قانونية معينة تحقق نوعاً من التوازن بين إرادية الحل بالتوفيق وإلزامية الإجراءات التي يفترض اتباعها في هذه الوسيلة لتحقيق غاياتها، وتشكل بمجملها مجموعة من الأسس يتم الاستعانة بها أينما استدعت الحاجة إليها، وذلك تحت مظلة نصوص القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، حيث خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج يمكن إيجاز أهمها بالتالي:

- إن جوهر مهمة الموفق تعتمد بصورة رئيسة على تنظيم علاقاته مع أطراف التوفيق، والتي لها طابعها الخاص، حيث تشكل الرضائية بينهم أساساً لها بكل ما تتضمنه من أطر، وبما لا يخل بالأسس المهنية التي يجب على الموفق الالتزام بها؛ بما يستقيم مع عملية التوفيق.
- على الرغم من الطابع التوافقي الرضائي للعلاقة بين الموفق وأطراف التوفيق، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية المهنية عن الأضرار الجسيمة التي تقع منه

أثناء قيامه بمهمته، ولا يستطيع الموفق دفع هذه المسؤولية حتى لو نفى الخطأ مادام الضرر قد وقع من جراء عمله ولو بغير خطأ منه فهو المسؤول عنه.

- إن معايير عملية التوفيق التجاري لا تمنع الموفق من اتباع أصول إجرائية في تنفيذ مهمته تتفاوت فيما بينها، تبعاً لتحديد أطراف التوفيق مسيرتها أو تفويض الموفق في اختيارها، وفي جميع الأحوال عليه مراعاة ملاءمتها للنزاع التجاري المعروض أمامه، وضمن محدد يتمحور بأن نطاق مهمته في هذا الجانب لا تعتمد على تقدير شخصي فقط، وإنما على أساس موضوعي في ضوء معطيات النزاع، بما يتزامن مع السرعة المطلوبة في إجراءات عملية التوفيق، وفي الوقت ذاته تحقيق العدالة والمساواة بين الأطراف.
- إن حدود مهمة الموفق في حال قصور الإجراءات التي تم اختيارها من قبل الأطراف للتطبيق على عملية التوفيق تفرض عليه الرجوع إليهم في كل إجراء مستجد، دون أن تكون له صلاحية إكماله أياً كان شكل هذا الإجراء، فاختيار الأطراف شكل الإجراءات المطبقة على عملية التوفيق ابتداءً ممتداً كذلك على جميع المراحل.
- رغم محددات الدور الإيجابي الذي يفرض على الموفق الالتزام به فيما يتعلق بالانفراد بتعديل التزامات الأطراف أو تفسيرها أو إنهائها، إلا أن طبيعة كل نزاع وموضوعه قد تفرض عليه الخروج عنها، وفرض أطراف النزاع أسس تسوية آنية ليس لها مرجعية مسبقة تقوم على تقديم تنازلات، منها قد تُلغى كلاً أو بعضاً من هذه المحددات التي يجب على الموفق مراعاتها.

المراجع

أولاً : الكتب

1. حسن، على عوض، التعليق على القانون رقم(7) لسنة 2000 بشأن التوفيق في المنازعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
2. حداد، حمزة أحمد، التحكيم في قوانين الدول العربية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
3. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
4. صاوي، أحمد السيد، التحكيم، بدون ناشر، الطبعة الثانية، 2004.
5. الطعاني، محمد علي، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار المسرة، عمان، 2009.
6. عبدالرحمن، هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
7. والي، فتحي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.

ثانياً: الدراسات والأبحاث .

1- الجميعي، حسن عبد الباسط، **الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية**، محاضرات على طلبة دبلومات الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، غير منشورة، 2000م.
2- اللوزي، عادل سالم، **الوساطة لتسوية النزعات المدنية وفقاً للقانون الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، العدد الثاني، المجلد (21) 2006، ص266 وما بعدها.

ثالثاً: الرسائل الجامعية.

- الأحمد، رولا تقي الدين سليم، **الوساطة لتسوية النزعات المدنية في القانون الأردني**، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، غير منشورة، 2008.

الهوامش

(1) – على الرغم من أوجه التشابه بين الوساطة والتوفيق إلا أن كلاً منهما وسيلة مستقلة بذاتها لتسوية المنازعات بجانب الحلول الأخرى، ومنها التحكيم والتفاوض والصلح والمحاكمة المصغرة، إلا أن التوفيق يبدو أكثر فاعلية من نظام الوساطة المطبق داخل القضاء نظراً للمساحة الواسعة للموفق مقارنة مع دور الوسيط في النظام القضائي، والذي لا يتم منحه أي تفويض من قاضي الموضوع للفصل بالنزاع، ولكن يبقى الوسيط تحت رقابة القضاء في الحدود التي يتطلبها القانون بالتقريب بين وجهات النظر، ويكون قاضي الموضوع هو المختص في البت بموضوع الوساطة. راجع حسن، على عوض، **التعليق على القانون رقم(7) لسنة2000 بشان التوفيق في المنازعات**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص11. – انظر عكس ذلك الأحمد رولا تقي الدين سليم، **الوساطة لتسوية النزعات المدنية في القانون الأردني**، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، غير منشورة، 2008، ص12.

_ وفي سبيل التفرقة بين الوساطة والتوفيق نجد أن "الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (المعدلة) لسنة 2013 " قد تضمنت في هذا التعديل المحصور فقط بـ "ملحق الوساطة والتوفيق والتحكيم"، التفرقة بين الوساطة والتوفيق حيث خصصت المادة (1) للوساطة وذلك بالنص" 1– في حالة اتفاق الطرفين على تسوية النزاع عن طريق الوساطة يتم اختيار الوسيط من قبل طرفي النزاع، ويخطران به الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تتولى متابعة إجراءات الوساطة ....." . أما المادة (2) فقد تضمنت النص " 1– في حالة اتفاق المتنازعين على التوفيق يجب أن يتضمن الاتفاق وصفا للنزاع ولمطالبات الأطراف فيه، واسم الموفق الذي اختير والأتعاب التي قررت له، ويجوز للمتنازعين أن يطلبا من الأمين العام لجامعة الدولة العربية اختيار من يتولى التوفيق بينهما، وتقوم الأمانة العامة للجامعة بتبليغ الموفق نسخة من اتفاق التوفيق ويطلب إليه مباشرة مهمته". – علماً بان هذه الاتفاقية قد تم إبرامها بين الدول العربية سنة1984 تحت مظلة جامعة الدول العربية، وللاطلاع على نصوص هذه الاتفاقية راجع موقع القسطاس القانوني www.qistas.com.

(2) القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمنشور سنة 2004. – نصوص هذا القانون منشورة باللغة العربية على الموقع الالكتروني الرسمي للجنة www.uncitral.org. وثيقة رقم ISBN 92-1-633016-3.

(3) – تمت الإشارة في المادة(1/1) هامش (2) من هذا القانون إلى أ نه يمكن للدول الراغبة في تطبيق هذا القانون النموذجي على التوفيق المحلي حذف كلمة دولي في الفقرة (1) من المادة(1) وبذلك تستطيع أي دولة الاستعانة بنصوص هذا القانون لسن تشريع داخلي لديها كما هو الشأن في العديد من القوانين النموذجية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ومنها القانون النموذجي بشان التحكيم التجاري الدولي والقانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية . –ومن الاتفاقيات التي تم فيها اعتماد نصوص قانون الأونسيترال

النموذجي الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (المعدلة) لسنة 2013 – سابق الإشارة إليها في هامش رقم(1)– حيث تم النص في المادة(4) بأنه:".... 2– ما لم يرد بشأنه نص في هذا الملحق تطبق بشأنه قواعد التوفيق والتحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال).

([4]) لا يشترط أن يتم النص في العقود التجارية على حل المنازعات بالتوفيق، بل يجوز الاتفاق عليه لاحقاً بعد نشوء الخلاف بينهم وذلك لمحاولة عدم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم مباشرة.

([5]) نصت المادة (3) من القانون النموذجي على أنه:" يجوز للطرفين ان يتفقا على استبعاد أي من أحكام هذا القانون أو تغييره، باستثناء احكام المادة ٢ والفقرة ٣ من المادة ٦".

([6]) نصت المادة (5) من القانون النموذجي على أنه:"1– –يكون هناك موفِّق واحد، ما لم يتفق الطرفان على ان يكون هناك موفِّقان أو أكثر.2 –على الطرفين ان يسعيا للتوصل الى اتفاق على موفِّق أو أكثر، ما لم يكن قد اتفق على إجراء مختلف لتعيينهم.٣ –يجوز للطرفين ان يلتمسا المساعدة من مؤسسة أو من شخص فيما يتعلق بتعيين الموفِّقين .وعلى وجه الخصوص:أ–يجوز لأي طرف ان يطلب من تلك المؤسسة أو ذلك الشخص تزكية أشخاص ملائمين للعمل كموفِّقين؛ أو ب– يجوز للطرفين ان يتفقا على ان تقوم تلك المؤسسة أو ذلك الشخص بتعيين موفِّق واحد أو أكثر مباشرة.....".

([7]) نجد أن المحكم في التحكيم بالصلح يعفى فقط من التقيد بأحكام القانون الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام، ويلزم بأن يحكم وفق قواعد العدالة، ولا يعني ذلك تفويضه بالصلح بين المحتكمين من خلال الحكم بالتسوية بينهما، وإنما قد يحكم لصالح أحد المحتكمين بكامل طلباته. راجع حداد، حمزة أحمد، **التحكيم في قوانين الدول العربية**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص149 وما بعدها. صاوي، أحمد السيد، **التحكيم**، بدون ناشر، الطبعة الثانية، 2004، ص15. والي، فتحي، **قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص37..

([8]) راجع والي، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها – حداد، مرجع سابق، ص 58 – عبدالرحمن، **دور المحكم في خصومة التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص29.

([9]) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع تعديلاته التي اعتمدت في عام2006 والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الوثيقة رقم A/40/17 منشور على الموقع الالكتروني للجنة www.uncitral.com.

([10]) انظر والي، مرجع سابق، ص 285ومابعدها.– عبدالرحمن، مرجع سابق، ص397.

([11]) إن القاضي لا يسال عن أيّ خطأ ارتكبه في عمله نتج عنه ضرر لأحد أطراف القضية التي يقوم بنظرها، وإنما يسال فقط إذا كان قد ارتكب في تدليس أو خطأ مهني جسيم. راجع هندي، أحمد، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص58 وما بعدها.

([12]) انظر صاوي، مرجع سابق، ص110.

([13]) نصت المادة(9) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي والمعنونة بـ (السرية) بانه:" يحرص على الحفاظ 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".

([14]) للمزيد بشان هذه النظرية راجع السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 1232ومابعدها.– وكذلك راجع الجميعي، حسن عبد الباسط، **الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية**، محاضرات على طلبة دبلومات الدراسات العليا، كلية

الحقوق، جامعة عين شمس، غير منشورة، 2000م، ص 119ومابعدها.- عبدالرحمن، هدى محمد مجدي، مرجع سابق، ص379 وما بعدها.

([15]) للقياس على ذلك في مسؤولية المحكم، انظر والي، مرجع سابق، ص 289.

([16]) انظر حداد، مرجع سابق، 150ومابعدها. .

([17]) انظر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 203ومابعدها .

([18]) انظر الطعاني، محمد علي، **سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية**، دار المسرة، عمان، 2009، ص 16ومابعدها .

([19]) راجع صاوي، مرجع سابق، ص143 .

([20]) راجع اللوزي، عادل سالم ، **الوساطة لتسوية النزعات المدنية وفقاً للقانون الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، العدد الثاني، المجلد (21) 2006، ص266 وما بعدها.

([21]) راجع اللوزي، المرجع السابق، ص267.

([22]) راجع حداد، مرجع سابق، ص 370.- الطعاني، محمد علي، مرجع سابق، ص149.

([23]) انظر. حداد، مرجع سابق، ص372 .

([24]) انظر عبدالرحمن، المرجع السابق، ص309.- والي، مرجع سابق، ص 354.