

مجلة جامعة تكريت للحقوق
السنة (٢) المجلد (٢) العدد (٢) الجزء (٢)
كانون الأول ٢٠١٧ م - ربيع الأول ١٤٣٩ هـ



التوفيق والصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية

م.د. أيسر عصام داؤد

جامعة الموصل - كلية الحقوق

م.د. ريان هاشم حمدون

جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية



التوفيق والصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية

م.د. ريان هاشم حمدون

م.د. أيسر عصام داؤد

المستخلص:

أضحى اللجوء للوسائل الودية لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال التجارية الحديثة مع التطور المستمر في التجارة الدولية ، وما نتج من تعقيد في المعاملات ، والحاجة إلى السرعة والفعالية في البت في الخلافات ، وتخصيصية من ينظر في هذه الخلافات أو يسهم في حلها ، ومن هنا فقد نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية تمكن الأطراف المتنازعة من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم خصوصية ومرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

وللتوفيق والصلح التجاري أهمية كبيرة كأساليب ودية ووسائل بديلة في تسوية المنازعات التجارية، خاصة وأن أطراف هذه التجارة تشترك علاقتهم بصورة مستمرة وفي تزايد مضطرد يوماً بعد الآخر، وهو ما يساعد على تحقيق تقدم ملحوظ في الدور الذي تساهم به تلك الوسائل في تسوية المنازعات، الأمر الذي يؤثر بدوره على تنمية وتطور الحركة التجارية ولاسيما التجارة الدولية من خلال المحافظة على العلاقات الودية بين أطرافها، ويساعد على زيادة أواصر الود واستمرار العلاقات والمحافظة على روح التعاون والتكامل بينهم.

Abstract:

The resort to friendly means of conflict resolution is now urgent, to meet the requirements of modern business with the continuous development of international trade, the resulting complexity of transactions, the need for speed and effectiveness in resolving disputes, and the specialization of those who consider these disputes or contribute to The need arose for the need for legal mechanisms to enable the parties to the conflict to resolve their disputes quickly, fairly and effectively, while giving them privacy, flexibility and freedom that are not normally available in the courts.

Commercial conciliation and reconciliation are of great importance as friendly methods and alternative means of settling commercial disputes, especially as the parties to this trade are constantly and steadily increasing, which helps to make significant progress in the role that such means contribute to the settlement of disputes. Which in turn affects the development and development of trade movement, especially international trade through maintaining friendly relations between the parties, and helps to increase orders of friendship and the continuation of relations and maintain the spirit of cooperation and integration between them.

المقدمة:

أولاً: التعريف بموضوع البحث

أصبح اللجوء للوسائل الودية لحل النزاعات في الوقت الحاضر أمراً ملحاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال التجارية الحديثة مع التطور المستمر في التجارة الدولية ، وما نتج من تعقيد في المعاملات ، والحاجة إلى السرعة والفعالية في البت في الخلافات ، وتخصيصية من ينظر في هذه الخلافات أو يسهم في حلها ، لذلك نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية تمكن الأطراف المتنازعة من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم خصوصية ومرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

وقد شتهت الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماماً متزايداً على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية ، وذلك لما توفره من مرونة و سرعة في البت و الحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم.

وبالنظر لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي ، وما شهده العالم منذ نصف قرن ويزيد من حركة فقهية و تشريعية لتنظيم هذه الوسائل ، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق .

وللتوفيق والصلح التجاري أهمية كبيرة كأساليب ودية ووسائل بديلة في تسوية المنازعات التجارية، خاصة وأن أطراف هذه التجارة تشتبك علاقتهم بصورة مستمرة وفي تزايد مضطرد يوماً بعد الآخر، وهو ما يساعد على تحقيق تقدم ملحوظ في الدور الذي تساهم به

تلك الوسائل في تسوية المنازعات ، الأمر الذي يؤثر بدوره على تنمية وتطور الحركة التجارية ولاسيما التجارة الدولية من خلال المحافظة على العلاقات الودية بين أطرافها، ويساعد على زيادة أوامر الود واستمرار العلاقات والمحافظة على روح التعاون والتكامل بينهم.

ثانياً :أهمية الدراسة

تكمن أهمية موضوع الدراسة في ازدياد الاهتمام في الآونة الأخيرة بالوسائل الودية لتسوية المنازعات التجارية من قبل القائمين على هذه التجارة ، ذلك بسبب المزايا العديدة التي توفرها هذه الوسائل في تسوية المنازعات وأبرزها سرية وخصوصية اجراءات التسوية وسرعتها، لذلك يلجأ المتنازعون إلى هذه الوسائل للفصل في منازعاتهم بعيدا عن القضاء وطول مدة اجراءات التقاضي وعلاقتها .

ثالثاً : مشكلة الدراسة

تتمثل الاشكالية الأساسية التي جاءت هذه الدراسة لمعالجتها في بيان الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الجهة القائمة بالتسوية الودية بين اطراف المنازعة ، سواء كان ذلك عن طريق التوفيق أو الصلح ومدى التزام الأطراف بالقرار الصادر من الموفق أو الصلح كوسيلة ودية لتسوية النزاع .

رابعاً : نطاق الدراسة

يتحدد نطاق البحث بالتركيز على وسيلتين من الوسائل الودية لتسوية المنازعات التجارية وهما التوفيق والصلح ، ذلك أن هاتين الوسيلتين لم تتالا القدر اللازم لهما بالبحث القانوني على عكس الوسائل الأخر كالتحكيم الوساطة فقد اشبعت بالدراسات ، كما أن المشرع العراقي قد تناول الصلح في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في الفصل الخامس

منه في المواد (٦٩٨-٧٢١) ، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة بيان مدى امكانية تطبيق هذه المواد على المنازعات التجارية ، أما التوفيق فلم يشير المشرع العراقي اليه في أي من التشريعات .

خامساً : منهج الدراسة

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لدراسة المواد القانونية الخاصة بالتوفيق والصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية وصولاً إلى انجع الحلول لجعل مجمل عمليات تسوية المنازعات في إطار تنظيم قانوني متكامل يتلاءم مع متطلبات التجارة.

سادساً : هيكلية الدراسة

بناء على ما تقدم سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول التوفيق وذلك في مطلبين نتكلم في المطلب الأول منه عن تعريف التوفيق وأهميته ، أما المطلب الثاني فتم تخصيصه لبيان اجراءات التوفيق وآثاره القانونية اما المبحث الثاني فنخصصه للصلح وقد تم تقسيمه إلى مطلبين خصصنا المطلب أول منه لبيان تعريف الصلح وأهميته أما الثاني فنخصصه لبيان اجراءات الصلح واثاره القانونية . وتعقب هذه المباحث خاتمة تتضمن أبرز ما انتهينا اليه من نتائج وتوصيات .

المبحث الاول

التوفيق كأسلوب ودي في تسوية المنازعات التجارية

اصبح التوفيق في الآونة الاخيرة احد اهم الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة الدولية على الصعيدين الدولي والوطني فنصت عليه العديد من المواثيق الدولية وقواعد مراكز التحكيم، كما نصت عليه العديد من التشريعات الوطنية كوسيلة لفض المنازعات، ويرى جانب

من الفقه أن التوفيق غدا من أفضل الوسائل لحل المنازعات التجارية والاستثمار نظراً لأنه يقوم على أساس محاولات إيجاد نقطة تقاطع بين وجهات نظر الأطراف حتى يتمكن الموفق من حل النزاع الذي لا يعتبر نزاعاً قانونياً محضاً بطبيعة الحال ، وإنما يكمن أساسه في تعارض المصالح بين الطرفين ، علاوة على أن التوفيق يؤدي من الناحية الفعلية للمساعدة في حسم النزاع^(١)، لذلك كان لا بد لنا من خلال هذا المبحث دراسة التوفيق كأسلوب ودي لتسوية المنازعات التجارية من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول

تعريف التوفيق وأهميته

بالرغم من تكريس الاتفاقيات الدولية لهذه الوسيلة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، إلا أنها لم تتطرق لوضع تعريف لها^(٢)، فلقد اكتفت هذه المعاهدات بتبيان وسائل تسوية المنازعات ، سواء أكانت ودية أم قضائية ، كذلك لم يتطرق المشرع العراقي للتوفيق كأسلوب لتسوية المنازعات على عكس الصلح ولم يضع تعريفاً له ، لذلك كان لزاماً علينا البحث عن تعريف التوفيق كأسلوب ودي لتسوية منازعات التجارة الدولية في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبحث أهمية التوفيق في تسوية المنازعات التجارية.

(١) سعود بن الرشود ، التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته في القضاء ، بحث منشور

في مجلة العدل ، العدد التاسع عشر ، ١٤٢٤ هـ ، ص ٦٠ .

(٢) لم نجد تعريفاً للتوفيق في الاتفاقيات الدولية ومراكز التوفيق سوى التعريف الوارد في مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة حيث عرف التوفيق بأنه (وسيلة قانونية لفصل المنازعات يتولاها موفق بناءً على طلب من أطراف متنازعين سعياً إلى تسوية ودية لحل النزاع كلياً أو جزئياً) .

الفرع الأول

تعريف التوفيق

التوفيق في اللغة : مصدر وَفَّقَ ، حَاوَلَ التَّوْفِيقَ بَيْنَ الْحَضْمَيْنِ : إِصْلَاحَ ذَاتِ بَيْنِهِمَا، وَفَّقَ فَلَانً بَيْنَ شَيْئَيْنِ : وَاظَعَ ؛ لَامَ بَيْنَهُمَا وَجَعَلَهُمَا مُتَّسِمَيْنِ ، وَفَّقَ الشَّيْءَ مَا لَاعَمَهُ، وَقَدْ وَافَقَهُ مُوَافَقَةً وَوَفَاقًا وَاتَّفَقَ مَعَهُ وَتَوَافَقَا ^(١).

أما في الاصطلاح القانوني فقد عرف بأنه (اتفاق الأطراف على محاولة اجراء تسوية ودية عن طريق الموفق أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف ، على أن يتولى هذا الموفق تحديد مواضع النزاع ويقدم مقترحاته التي قد تحظى بقبول الأطراف أو لا تلقى منهم قبولا ، فهو لا يصدر قرارات وإنما يقدم مقترحات يظل امرها معلقاً على قبول الأطراف فإذا لم تغلح المحاولة ، كان باب التقاضي متاحاً لأطراف النزاع) ^(٢).
وقد عرفه البعض أيضاً بأنه (محاولة تضيق شقة الخلاف بين طرفين متنازعين باقتراح حل وسط يقبلونه) ^(٣).

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، دون سنة نشر ، ص ٤٨٨٤

(٢) د. مختار احمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، ١٩٩٥ ، ص ١٦ .

(٣) عمرو عيسى القيسي ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٦ ، د. نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٨ .

كما عرف ايضاً بأنه (وسيلة ودية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار احد الاغيار (الموفق) وصولاً إلى تسوية النزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون ان يمتد دوره إلى إصدار قرار ملزم لأطراف النزاع)^(١).

وعرف ايضاً بأنه (عبارة عن عملية اجرائية بموجبها يقوم اطراف النزاع بالاستعانة بشخص من الغير أو لجنة لمساعدتهم _بطريقة محايدة ومستقلة وبدون فرض أي رأي أو قرار ملزم _ في الوصول إلى تسوية ودية an amicable settlement للنزاع القائم بينهم سواء كان هذا النزاع ناشئاً عن عقد أو اي علاقة قانونية اخرى)^(٢).

من هذه التعاريف تتبين لنا العناصر الأساسية التي تتضمنها وسيلة التوفيق كأسلوب لتسوية المنازعات والتي تتمثل فيما يأتي :-

١. يعد التوفيق وسيلة ودية لتسوية المنازعات : فهو لا يعد وسيلة قانونية أو قضائية يلجأ إليها الأطراف المتنازعة لحسم ما يثور بينهم من منازعات وإنما هو احد الوسائل التي يصنع فيها القرار من خلال اتفاق الأطراف ورضائهم .
٢. يعد التوفيق طريق اختياري لتسوية المنازعات : حيث يعتمد التوفيق بشكل أساسي على إرادة الأطراف وصولاً إلى حل يلبي رغبات الأطراف عند ظهور الخلاف موضوع النزاع .

٣. يعد التوفيق وسيلة قوامها تدخل أحد الاغيار (الموفق) :- يبين تعريف التوفيق أن

(١) د. محمد إبراهيم موسى ، التوفيق التجاري الدولي والنظرة السائدة حول سبل التسوية في منازعات التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣ .

(٢) UNCTRAL document No.A/CN.9/WP.116.p5.

العنصر الأساسي الذي يقوم عليه هو تدخل شخص من الغير أو طرف ثالث أما للتقريب بين وجهات النظر المتباينة وتقديم المساعدة وتبادل الوثائق والمعلومات من اجل الوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء تتحقق فيها مطالبهم المختلفة أو ان يتوسع عمله بعض الشيء فيمتد إلى إمكانية اقتراح بعض الحلول على الأطراف والتي قد يسفر بعضها عن شيء يرتضيانه دون ان يملك إمكانية الانفراد بتقرير الحل أو فرضه عليهم.

٤. ما يصدر من لجان التوفيق لا يمثل سوى توصيات غير ملزمة لأطراف النزاع ، ويقتصر دور هذه اللجان على إصدار قرارات وتوصيات قد يلتزم بها أطراف النزاع إذا تبين ان هذه التسوية تمثل نقطة التقاء يرتضونها ، وقد لا يلتزم بها أطراف النزاع إذا شعروا ان هذه التوصيات لا تحقق الحد الأدنى من مطالبهم أو ما يجدونه ملبياً لرغباتهم ، فالغير الذي يقوم بالتوفيق هو شخص محايد يقتصر عمله على الوصول بالأطراف إلى تسوية وسطية دون ان تمتد إلى إصدار قرار أو حكم على الأطراف فالموفق لا يقوم بعمل قضائي ولهذا فان ما يصدره من توصيات أو قرارات لا يرقى إلى مرتبة الأحكام أو القرارات الملزمة^(١).

(١) رواء يونس محمد عبد الله النجار ، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠٠ ، هواف حدة ، حمدي فاطمة ، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٥ ، ص ٦١ وما بعدها .

الفرع الثاني

أهمية التوفيق في تسوية المنازعات التجارية

يشغل التوفيق التجاري أهمية كبيرة في تسوية منازعات التجارة حيث تشترك العلاقات التجارية بين أطرافها وتتزايد يوم تلو الآخر، وهو ما يساعد على تحقيق تقدم في الدور الذي يساهم به في تسوية المنازعات التي من الممكن ان تثور ، الأمر الذي يؤثر بدوره على تنمية وتطوير الحركة التجارية عبر الحفاظ على العلاقات الودية بين أطرافها واستمرار العلاقات التجارية ، وقد أصبح للتوفيق دوراً بارزاً وواضحاً في حسم المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية في الآونة الأخيرة على الرغم من أنه يعد من أقدم أساليب حل الخلافات في تاريخ البشرية ، ومن أبرز خصائص ومميزات تفعيل وسيلة التوفيق كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية كونه يهدف إلى تقريب وجهات النظر واحتواء المنازعات بأسلوب التصالح والتراضي مع تعزيز قيم التسامح والعفو بين الأطراف المتنازعة ، فضلاً عما يتمتع به الموفق من خبرة في ، فقد تتطلب بعض المنازعات وجود خبرة في موضوع النزاع لبعض المنازعات التجارية فمن الممكن أن يقوم الموفق بحل النزاع عبر تقريب وجهات نظر الفرقاء بالسرعة المطلوبة نظراً لما يتمتع به من خبرة في هذا المجال ، هذا إضافة إلى تخفيف العبء عن المحاكم وتقليص مدد التقاضي مع وجود الضمانة القانوني بحق التقاضي عند الرغبة بذلك عند عدم الوصول لتسوية مرضية لأطراف النزاع^(١) .

ويهدف التوفيق التجاري الى تحقيق ما يلي:-

(١) الرشدي هشام ، مكانة الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القضائي، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني http://www.coursdroitarab.com/2016/12/blog-post_17.html تمت زيارته في ٦/٨/٢٠١٧.

١. الخصوصية : يكفل التوفيق محافظة طرفي النزاع على خصوصية النزاع المقام بينهما.
٢. محدودية التكاليف : من ميزات التوفيق انه ذات كلفة مالية اقل من كلفة التقاضي او التحكيم.
٣. تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع : التسوية النهائية في التوفيق تكون قائمة على حل مرض لطرفي النزاع.
٤. المرونة : تتسم اجراءات التوفيق بالمرونة لعدم وجود اجراءات وقواعد مرسومة محددة.
٥. المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم : تبقى العلاقات الودية بين الخصوم قائمة في التوفيق بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب الى قطع مثل تلك العلاقات.
٦. استغلال الوقت : يكفل التوفيق استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة.
٧. الحلول الخلاقة التي يمكن التوصل اليها : جلسات التوفيق تساعد على تجاوز العقبات وتوفير الحلول الخلاقة والابداعية لحل النزاع.
٨. توفير ملتقى الاطراف النزاع قبل بدء المحاكمة : تساعد جلسات التوفيق على توفير ملتقى اخير بين الخصوم قد يساهم في حل النزاع.
٩. عدم تحمل اي نوع من انواع المخاطرة : ذلك ان هناك حرية للخصوم للرجوع عن اي عرض اثناء جلسات التوفيق ما لم يتم تثبيته خطيا.

١٠. تنفيذ اتفاقية التسوية رضائياً : لما كانت اتفاقية التسوية هي من صنع اطراف النزاع فان تنفيذها على الاغلب سيتم برضاؤهم بعكس القضائي الذي يتم تنفيذه جبراً^(١).

المطلب الثاني

اجراءات التوفيق وآثاره

تبدأ اجراءات التوفيق بالاتفاق على احالة النزاع القائم بين الفرقاء على التوفيق كوسيلة ودية لحل النزاع باختيار طرف ثالث (موفق) كمحاولة لتقريب وجهات النظر للوصول لحل للنزاع ، من ثم اذا ما وصل الموفق لحل مرضي لأطراف النزاع انتج التوفيق آثاره ، من هنا سنحاول في هذا المطلب بيان اجراءات التوفيق في الفرع الأول ، ومن ثم سنتناول الآثار القانونية للتوفيق كوسيلة ودية لحل النزاع في العقود التجارية.

الفرع الأول

اجراءات التوفيق^(٢)

المرحلة الأولى لبدأ اجراءات التوفيق تكون باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التوفيق كوسيلة لتسوية النزاع القائم بينهم ، سواء كان ذلك الاتفاق صريحاً أو ضمناً عبر اللجوء إلى إحدى المؤسسات المتخصصة بالتوفيق لحل النزاع الذي يثور بين أطراف النزاع ، لذلك لا بد أن يتضمن طلب التوفيق المقدم من قبل الأطراف وصفاً للخلاف ومطالب الأطراف علاوة على تضمينه لأسم الموفق الذي اختاره الأطراف وتحديد الأتعاب المقررة له ، ويمكن

(١) الوسائل البديلة لحل المنازعات ، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

<http://alhoriyatmaroc.worldgoo.com/t1329-topic> تمت زيارته في ٦/٨/٢٠١٧ .

(٢) للمزيد حول اجراءات التوفيق ينظر قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل استعماله

لسنة ٢٠٠٢ .

التمييز في هذا الصدد بين نوعين أساسيين للتوفيق وهما : التوفيق المؤسسي والتوفيق الخاص، فالتوفيق المؤسسي يتم تنظيم إجراءاته وإدارته بإحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة ، والتي غالباً ما تكون إحدى المؤسسات أو المراكز تحكيمية ، ومنها على سبيل المثال المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار^(١)، أما التوفيق الخاص فيتم تنظيمه وإدارته وفقاً لما يحدده أطراف النزاع أنفسهم من دون مساعدة من أية مؤسسة أخرى ، ويستطيع أطراف النزاع الاسترشاد بقانون التوفيق المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) عام ٢٠٠٢^(٢) ، ويؤدي الموفق مهمته بإبداء المقترحات لأطراف النزاع وصولاً إلى حل يرضيهم ، وينبغي على أطراف النزاع تزويد الموفق بالبيانات والوثائق التي تساعده في أداء مهمته مراعيًا بذلك مبادئ العدالة والانصاف والحيادة وهي المرحلة الثانية لإجراءات التوفيق ، أما المرحلة الثالثة في إجراءات التوفيق فتتمثل في انتهاء الموفق بإصدار تقرير يتضمن نتائج مهمته محددة لأوجه الخلاف والمقترحات الخاصة بشأن تسويتها ، ويكون التقرير في إحدى صورتين ، فإما أن تؤدي إجراءات التوفيق إلى حل النزاع القائم ، وفي هذه الحالة يحرر محضراً بما تم التوصل إليه ويوقع عليه الطرفين والموفق تجنباً لحصول نزاع مستقبلي في موضوع النزاع القائم ، أو أن يفشل الموفق في حل النزاع ، ويبقى النزاع قائماً ،

(١) نظمت اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار احكام التوفيق في ثمانين مواد (٢٨-٣٥) ، لمزيد انظر نص الاتفاقية منشورة على شبكة الانترنت :-

تمت زيارته في ٢٠١٥/٣/٣٠ . <http://www.arab-arbitration.com/showthread.php?51>

(٢) يمكن زيارة الموقع الالكتروني التالي للاطلاع على قواعد اليونسترال للتوفيق للعام ٢٠٠٢ :

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-conc/04-90951_Ebook.pdf

تمت زيارته في ٢٠١٧/٨/٨ .

ويمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى الأساليب الأخرى لحل النزاع كالتحكيم مثلاً أو اللجوء الى القضاء لحل النزاع^(١).

الفرع الثاني

آثار التوفيق

بعد انتهاء اجراءات التوفيق أما أن يتوصل الموفق إلى اتفاق مكتوب لتسوية النزاع ، فبعد موافقة الأطراف عليه يصبح هذا الاتفاق ملزماً لأطراف النزاع وواجب النفاذ فمنذ هذا الوقت تحقق هذه الوسيلة الهدف من اللجوء اليها وتلبي الرغبة المنشودة منها ، أو أن يفشل الموفق في محاولة التوفيق بين أطراف المنازعة فعندها يجب على الموفق في هذه الحالة تحرير محضر يثبت فيه فشل محاولة التوفيق بيت اطراف النزاع ، وقد لا يرغب أطراف النزاع في الاستمرار في اجراءات التوفيق ففي هذه الحالة يجب على اطراف النزاع اعلان موقفهم بذلك مع الالتزام بعدم الافصاح والمحافظة على اسرار اطعوا عليها اثناء محاولة تسوية النزاع وعدم استغلال تلك المعلومات كوسيلة للنيل من الخصم الآخر ، هذا ما اقرته المادة (١٢) والمادة (٣٣) من لائحة مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري^(٢).

(١) هاني محمد البوعاني ، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية ، مداخله مقدمة الى ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية ، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية ، صنعاء ، اليمن ، ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٩ ، ص ٥ ، رواء يونس محمود عبد الله النجار ، مصدر سابق ، ص ١٩٩-٢٠١ .

(٢) هدى جمال الدين الأهواني ، النظام القانوني للتوفيق التجاري في منازعات التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠١٥ ، ص ٧٧ وما بعدها.

الا ان السؤال الذي يمكن ان يثار هنا هو هل ان التوصيات التي تصدر من الموفق لحسم النزاع القائم بين الاطراف ترقى لمستوى الاحكام القضائية في حسم النزاع ، أو ما هي الطبيعة القانونية للقرار الذي يصدر من الموفق لحل النزاع ؟

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي علينا أولاً توضيح ما يأتي :

١. يقوم الموفق في طريقه لحل النزاع الثائر بدور توفيق بين أطراف النزاع في

محاولة للوصول الى حل مرضي لجميع الأطراف.

٢. ان صدور القرار التوفيق لا يتسند بالضرورة إلى نص قانوني معين لحل النزاع ،

إنما يستند بالأساس لحل وسط يرضي اطراف النزاع .

٣. القرار الصادر من الموفق لحل النزاع وخلافاً للأحكام القضائية غير قابل للطعن

ويستند بالأساس للالتزام به على اتفاق الأطراف وقبولهم به.

فوقاً لما سبق يذهب جانب فقهي الى القول بصعوبة تحديد الطبيعة القانونية للتوصية

الصادرة عن الموفق نظراً لكونها مجرد رؤية خلص اليها بعد دراسة موضوع النزاع فهي غير

ملزمة ومقيدة بقبولهم لها ^(١).

إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي ، حيث أن الأطراف اتفقا مقدماً على اللجوء إلى

التوفيق كأسلوب لحل النزاع الثائر بينهم عن طريق شرط أو مشاركة التوفيق ، فبذلك يكونوا

قد اعطوا الموفق سلطة التوفيق فيما بين وجهات النظر المختلفة بين الأطراف ، فإذا ما

توصل إلى حل مرضي لهم فهو بذلك يكون قد توصل إلى حل النزاع ودياً فيما بينهم ، أما

القرار الصادر فهو مجرد توثيق لما اتفق عليه الأطراف بعد التوفيق فيما بينهم ، وتوقيعهم

(١) المصدر السابق نفسه ، ص ٨٦ .

عليه يكون مصدر الإلزام لهم فهو عقد جديد لحل مواطن النزاع التي قامت فيما بعد فبذلك تنتهي الخصومة القائمة بناءً على اتفاق الأطراف السابق للجوء الى التوفيق ورضائهم اللاحق بقرار الموفق ، وهذا ما تضمنته المادة (١٤) من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ والتي قضت بأنه (إذا أبرم الطرفان اتفاقاً يسوي النزاع ، كان ذلك الاتفاق ملزماً وواجب النفاذ) .

المبحث الثاني

الصلح

يعتبر الصلح إحدى طرق فض المنازعات ودياً حيث يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية والتي تحتاج الى السرعة والسرية في حلها ، إذ بإمكان المتصالحين حسم نزاعهما بأنفسهما من خلال الحوار المباشر وصولاً الى حل يرضي الاطراف او من خلال تدخل طرف ثالث يسعى الى تقريب وجهة نظر الطرفين معا الا ان الطرف الثالث (المصالح) لا يستطيع اجبار اطراف النزاع على قبول الصلح أو الاستمرار فيه حيث يقتصر عمله على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع وصولاً الى حل نهائي يرضي اطراف النزاع .

ولأهمية الصلح كأسلوب لفض المنازعات التجارية لابد من بحثه في مطلبين نتناول في الاول تعريف الصلح وأهميته اما الثاني فنخصصه لإجراءات الصلح واثاره.

المطلب الاول

التعريف بالصلح وأهميته

لابد من تعريف الصلح وذلك لتكوين صورة واضحة ومنضبطة عنه، ولأهمية الموضوع سوف نقوم بتعريف الصلح لغةً ثم نعرض لتعريفه قانوناً واصلاحاً في الفرع الاول، ثم نبين اهميته كأسلوب لفض المنازعات ودياً في الفرع الثاني.

الفرع الاول /تعريف الصلح

اولاً: تعريف الصلح لغةً:-

الصلح في اللغة هو قطع المنازعة ، و صلح :خلاف فسد ، والصلح اسم منه وهو التوفيق ، و(صلح) الشيء - صلاحاً : كان نافعا او مناسباً. و (صلح) - صلاحاً بمعنى ازال فساده، ويقال صالحه على الشيء اي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، أي ازال ما بينهما من شقاق أو عداوة^(١).

والصلح بالضم وسكون اللام اسم من المصالحة ، خلافا للمخاصمة ومعناه السلم ، وقد اصطلحوا وصالحو او أصلحو وتصالحو واصالحو بتشديد الصاد. أصلح الشيء بعد فساده: اقامه ، واصلح الدابة: احسن اليها فصلحت ، والصلح: تصالح القوم بينهم ، وقوم صلح : متصالحون ، وصلاح: اسم علم لمكة المكرمة ، وقد سمت العرب صالحاً ومصطلحاً وصالحاً^(٢).

(١) المعجم ، الوجيز معجم اللغة العربية ، الناشر معجم اللغة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٣٦٨.

(٢) العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، طبعة منقحة بمعرفة نخبة من المختصين ، المجدد السابع ، الاحرف (ص-ظ)، دار الحديث ، القاهرة ، 2003 ، ص١٢٨.

ثانياً: تعريف الصلح قانوناً واصطلاحاً:-

عرف المشرع العراقي الصلح بانه " عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " (١)
أما المشرع المصري فقد عرفه بانه " عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً
محتملاً وذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه " (٢).

ويتبين من التعريفين السابقين انه بالرغم من الاختلاف في الصياغة الا ان هناك
اتفاق من حيث الحكم وهو ان الصلح يرفع النزاع ويقطع الخصومة.

وقد عرف جانب من الفقه (٣) الصلح بانه عقد يحسم به الطرفان نزاعاً ثار بينهما
فعلاً ، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، ويتأتى ذلك بتنازل ارادي من كل طرف عن بعض
مطالبه.

فالصلح هو احد الوسائل الودية لتسوية المنازعات التجارية ، فتتوفر لدى اطراف النزاع الرغبة
في تسوية نزاعهم بعيداً عن قضاء الدولة ، ولا يمكن اللجوء الى الصلح الا بموافقة اطراف
النزاع.

ويتميز نظام الصلح بمقومات تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات الودية منها
وجود نزاع قائم او محتمل ، وكذلك لابد ان يكون هنالك تنازل متبادل بين الاطراف. ولأهمية
هذين العنصرين لابد من الاشارة اليهما بشكل موجز وكما يأتي:

(١) المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٣) د. محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ،
الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤٣. د. علي محمد علي ، الصلح القضائي ، منشورات زين الحقوقية ،
لبنان ، بدون سنة نشر ، ص ٣٤. د. جمال احمد هيكل ، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين
المتنازعين ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص ١٤.

١. وجود نزاع قائم او محتمل:- ويعتبر شرط اساسيا لوجود الصلح فلا مكان للصلح دون وجود نزاع ، لان الصلح يقطع النزاع والخصومة^(١). وعليه لابد من وجود عنصر النزاع بين الاطراف لإمكانية المصالحة. والفرق بين النزاع القائم والمحتمل يكمن في ناحيتين هما ، تعارض المصالح وامكانية المطالبة القضائية ، وعليه اذا لم تكن امام نزاع قائم او محتمل لاجود للصلح ، فاذا حسم النزاع بالصلح امام المحكمة كان الصلح قضائيا ، اما اذا كان النزاع محتملا فان الصلح يكون صلحا غير قضائي^(٢).
٢. ان يكون هنالك تنازل متبادل بين الاطراف عن ادعاءات متقابلة:- وهذا هو جوهر نظام سينزل احدهم عن شيء مما يدعيه ونزل الاخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا وانما اقرار بحق الخصم.

الفرع الثاني

اهمية الصلح

تبرز اهمية نظام الصلح كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية من جوانب عديدة وكما

يأتي:

(١) شيماء محمد سعيد خضر ، احكام عقد الصلح ، المكتبة القانونية ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٤.

(٢) انور طلبه ، العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة ، المكتبة القانونية ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠١٢ ، ص ٦١.

١. تخيف العبء عن القضاء:- وهذه الاهمية تأتي في حالة تصالح اطراف النزاع قبل رفع الدعوى امام المحاكم ، وبالتالي سيفسح المجال للمحاكم بفض نزاعات اخرى ^(١)، كما ان للصلح مكانة خاصة في الواقع العملي ، فهو يعتبر حاسما للنزاع ، كونه يضع حدا لنزاعات قائمة بين يدي القضاء اذا ما تم الصلح اثناء نظر الدعوى من قبل القضاء

وفي هذه تخفيف للعبء الواقع على القضاء.

٢. تخفيف العبء عن الخصوم:- ان في تسوية النزاعات التجارية بطريق الصلح بين الاطراف بدلا من الالتجاء الى القضاء تخيف للعبء عن المتخاصمين ، إذ ان اجراءات التقاضي فيها كثير من التعقيد والمشقة فضلا عن الوقت الطويل والجهد المستغرق لفض النزاع ^(٢).

٣. تحقيق العدالة:- ان اللجوء الى الصلح لتسوية المنازعات التجارية ادعى الى الانصاف واقرب الى تحقيق العدالة ، إذ ان كل من طرفي النزاع اعلم من غيرهم بمدى استحقاق كل منهم فيما يدعيه او فيما يدعى عليه ، لان كل من طرفي النزاع يعلم حقيقة مركزه القانوني في قرارة نفسه ، ولذلك يعتبر حسم النزاع بطريق الصلح تحقيقا للعدالة التي قد لا يستطيع تحقيقها اي حكم قضائي ^(٣). وبالإضافة الى ذلك

(١) ام كلثوم صبيح محمد ، انتهاء عقد المعاوضة بالصلح الاتفاقي (دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العراقي) ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ١٥ ، العدد ١ ، كانون الثاني ، ٢٠١٣ ، ص ١٠.

(٢) د. ياسين محمد يحيى ، عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني / دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ٢٢.

(٣) د. جمال احمد هيكل ، مصدر سابق ، ص ٢٣.

فان القاضي عندما يفصل بالنزاع بين الأطراف فانه يبني حكمه من خلال الادلة والمستندات المقدمة من المتنازعين ، وقد لا يملك احد المتنازعين من الادلة ما يكفي لكي يحكم له القاضي بخلاف الطرف الاخر الذي قد يكون على وسعة من الحيلة بحيث يلبس الحق بالباطل فيحكم القاضي لصالحه وهو لاحق له وفي هذا ضياع للحقوق.

٤. تحقيق السلم الاجتماعي:- ان تسوية النزاعات التجارية بالصلح يسهم في نشر السلم الاجتماعي وتحقيق السلام بين الافراد ، كونه يستأصل الخصومة بين المتنازعين من خلال حكم يرتضيه اطراف الخصومة انفسهم ، وهو مالا يحققه الحكم القضائي ، إذ ان المحكوم عليه في الدعوى وان ارتضى بالحكم القضائي ظاهرا إلا انه في مكان نفسه يحقد على المحكوم له مما قد يدفعه الى ارتكاب جريمة للثأر لنفسه^(١).

المطلب الثاني

اجراءات الصلح واثاره

تبدأ اجراءات الصلح باتفاق الاطراف على تسوية نزاعهم بالصلح ، ومن ثم قيام الأطراف بإبداء المقترحات وصولا الى تسوية نزاعهم ، ومتى ما تم التوصل الى اتفاق انتج الصلح اثاره وهو ما سنبحثه في الفرعين الآتيين:

(١) د. ياسين محمد يحيى ، مصدر سابق ، ص ٢٤.

الفرع الاول / اجراءات الصلح

يتم تسوية النزاعات التجارية عن طريق الصلح ويتم غالباً من خلال اقتراح المدين التاجر على دائنه تسوية النزاع ودياً دون اللجوء الى قضاء الدولة، إذ ان اجراءات الصلح تبدأ باتفاق اطراف النزاع على تسوية النزاع بالصلح وهي المرحلة الاولى من بدء اجراءات الصلح، والصلح عقد كسائر العقود ينبغي توافر شروط الصحة فيه ، ويجب توفر اهلية التصرف في المتصلحين وخلو ارادة كل منهما من العيوب ^(١) ، ويتم الصلح بحوار مباشر بين اطرافه او ممثليهم ، فهم لا يختارون شخصاً يتولى مهمة التوفيق بينهم بتقديم مقترحات تتم مناقشتها من قبلهم ، بل يتصدى اطراف النزاع مباشرة لمناقشة جوانب نزاعهم والتوصل الى حل وسط يرضي كافة الاطراف.

والمرحلة الثانية لإجراءات الصلح هو قيام احد اطراف النزاع بإبداء المقترحات للوصول الى حل النزاع ، وفي حالة تدخل طرف ثالث بين اطراف النزاع يسمى (المصالح) لحل النزاع التجاري فلا يملك هذا الطرف اتخاذ قرار فاصل في النزاع بل يسعى الى تقريب وجهات نظر الطرفين ساعياً الى التوصل لحل وسط يرضي الطرفين معاً ، من خلال عرض ما لديه من اقتراحات لتسوية النزاع على الطرفين كل على حدة ، ويناقشها مع كل واحد منهما ، ويقوم بنقل النتيجة من طرف الى طرف الى ان يتم التوصل الى اتفاق يأخذ صورة عقد الصلح يتم توقيعه بالتراضي بين الطرفين المتنازعين وهي المرحلة الثالثة والاخيرة لانتهاء اجراءات الصلح^(٢).

(١) ينظر المواد (٦٩٨-٦٩٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، والمادة (٥٥٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٢) د. خالد عبد حسين الحديشي ، عقد الصلح ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٥ ، ص ٤١.

واشترط القانون العراقي الكتابة لإثبات الصلح^(١) كون الصلح لا يتم التوصل اليه الا بعد مفاوضات طويلة بين اطرافه لإنهاء النزاع ودياً فلا يجوز ان يثير اثبات هذا الصلح نزاعاً اخر بين اطرافه^(٢).

ومما سبق يتضح ان المصالح لا يمارس عملاً قضائياً وانما عملاً توفيقياً فهو شخص محايد غايته الوصول بالأطراف إلى تسوية وسطية دون ان تمتد إلى إصدار قرار قضائي فالمصالح لا يقوم بعمل قضائي ، لذا فانه لا يشترط في الصلح اتباع اجراءات محددة اذ يتم من خلال حوار مباشر بين الاطراف بخلاف وسائل تسوية النزاعات الاخرى كالتحكيم مثلاً الذي يلتزم اطرافه بإجراءات محددة يبينها القانون ، وهذا العمل التوفيقى يجعل المصالح يمارس دور الاقناع مع كل من الطرفين لقبول المقترح ساعياً الى التقريب في وجهات النظر.

الفرع الثاني / اثار الصلح

ذكرنا ان الصلح هو عقد ، فاذا توافرت شروط انعقاد الصلح الموضوعية والشكلية انتج اثاره القانونية والتي تهدف الى تحقيق الغاية منه ، فتزول جميع الاثار التي ترتبت على افتتاح اجراءات الصلح ، ويلتزم اطرافه بمضمونه ، واهم ما يترتب على الصلح من اثار هي:-

١. حسم النزاع الذي وقع عليه الصلح:-

(١) ينظر المادة (٧١١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وهو نفس ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة (٥٥٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٢) ام كلثوم صبيح محمد ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

يعتبر حسم النزاع بين اطراف الخصومة هو الاثر الجوهري للصلح ، بحيث يترتب على هذا الاثر عدم تجديد النزاع وانقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها اطراف النزاع نزولاً نهائياً^(١)، اي انه يترتب على حسم النزاع بالصلح اثران: اولهما انقضاء الحقوق والالتزامات التي نزل عنها الطرفين فلا محل لإثارته مستقبلاً اما الثاني فهو تثبيت الحقوق بين اطراف الصلح ، اي يستطيع كل طرف من اطراف النزاع التجاري ان يلزم الطرف الاخر بهذا الصلح فيمنعه من

تجديد النزاع عن طريق الدفع بالصلح.

٢. نسبية الاثر المترتب على الصلح:-

الصلح كباقي العقود له اثر نسبي من حيث الاشخاص ، اي لا يستفيد منه غير اطرافه ، فلا يترتب على الصلح نفع او ضرر لغير عاقيه. كما يقتصر الاثر المنهي للنزاع في الصلح على النزاع الذي كان محلاً للعقد ولا يمتد الى نزاع اخر لم يشمل الصلح^(٢). ويقتصر الاثر المنهي للنزاع في الصلح على النزاع محددًا بسببه اي انه يشترط اتحاد السبب لجواز الدفع بالصلح ، فلو ثار نزاع جديد بين طرفي الصلح انفسهم وكان النزاع متعلقاً

(١) وهو ما نصت عليه المادة (٧١٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت "اذا تم الصلح، فلا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه". كما نصت المادة (٥٥٣) من القانون المدني المصري على "١- تحسم بالصلح المنازعات التي تناولها ٢- ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً".

(٢) انور طلبية ، مصدر سابق ، ص ١١٧.

بنفس محل عقد الصلح ولكن سبب النزاع يختلف عن سبب النزاع الذي حسم بالصلح ، فلا وجه للدفع بالصلح السابق لإنهاء المنازعة^(١).

٣. الاثر الكاشف للصلح:-

للصلح اثر كاشف بالنسبة الى ما تناوله من حقوق^(٢)، إذ يقتصر هذا الاثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها من الاشياء التي لم تكن محلاً للنزاع ، أما اذا تضمن الصلح بين اطرافه حقوقاً غير متنازع فيها عندئذ يصبح للصلح اثراً منشئاً او ناقلاً لا كاشفاً^(٣).

الا ان السؤال الذي يمكن ان يثار هنا هو ماهي قيمة اتفاق الصلح الذي توصل اليه اطراف النزاع ؟ وماذا لو قام احد اطراف الاتفاق بتجديد المنازعة ورفع دعوى امام القضاء؟

يمكن القول ان اتفاق الصلح لا يمكن ان يكون سنداً تنفيذياً مالم يحرر هذا الاتفاق في صورة عقد يوقع عليه الاطراف عندئذ يكون العقد ملزماً لأطرافه كونه عقداً والقاعدة العامة ان العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٦/١ من القانون المدني العراقي واتي نصت على (اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدین الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي). وعليه يمكن القول اذا انحسم النزاع بالصلح فانه لا يجوز لأطرافه تجديد النزاع بإقامة دعوى امام القضاء. واذا اقام احد أطرافه تجديد المنازعة

(١) د. ياسين محمد يحيى ، مصدر سابق ، ص ٦١٦.

(٢) ولم ينص المشرع العراقي بنص صريح على ذلك بخلاف المشرع المصري والذي نص في المادة (٥٥٤) من القانون المدني على انه " للصلح اثر كاشف بالنسبة الى ما تناوله من الحقوق ، ويقتصر هذا الاثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

(٣) انور طلبية ، مصدر سابق ، ص ١١٧.

امام القضاء عندئذ يستطيع الطرف الاخر الدفع باتفاق بالصلح امام القضاء ، اما اذا لم يتمسك الطرف الاخر باتفاق الصلح واستمر في اجراءات الدعوى الى ان صدر قرار قضائي ينهي النزاع عندئذ لا يستطيع الطرف الذي لم يدفع بالصلح نقض القرار القضائي استنادا الى عقد الصلح كونه لم يتمسك به ابتداء وسار في اجراءات التقاضي.

الخاتمة :

في ختام بحثنا لابد من بيان اهم النتائج التي تم التوصل اليها ، والتوصيات المهمة التي تتعلق بالموضوع على وفق الآتي:

النتائج :

١. ان الوسائل الودية لتسوية المنازعات ليست بديلاً عن القضاء ولا منافسة له بل هي مكملة ومعززة لاستقلاليتها .
٢. يتمتع التوفيق والصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية بمكانة متميزة كأحدى أساليب تسوية المنازعات لما لهما من دور ايجابي في تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة والحفاظ على خصوصية وسرية النزاع التجاري والسرعة في حسمه .
٣. تمر اجراءات التوفيق لحسم النزاع التأثير بين الأطراف بمراحل ثلاث أولها اتفاق أطراف النزاع على حل النزاع القائم فيما بينهم بالتوفيق ، ويؤدي الموفق بأداء مهمته بإبداء المقترحات لأطراف النزاع وصولاً إلى حل يرضيهم وهي المرحلة الثانية لإجراءات التوفيق ، أما المرحلة الثالثة في اجراءات التوفيق فتتمثل في

انتهاء الموفق بإصدار تقرير يتضمن نتائج مهمته محددة لأوجه الخلاف والمقترحات الخاصة بشأن تسويتها.

٤. أما اجراءات الصلح فهي الأخرى تمر بثلاثة مراحل ،الاولى تبدأ باتفاق اطراف النزاع على تسوية النزاع بالصلح ويتم بحوار مباشر بين اطرافه او ممثليهم ، فهم لا يختارون شخصا يتولى مهمة التوفيق بينهم. والمرحلة الثانية لإجراءات الصلح هو قيام احد اطراف النزاع بإبداء المقترحات للوصول الى حل النزاع ، وفي حالة تدخل طرف ثالث بين اطراف النزاع يسمى (المصالح) لحل النزاع التجاري فلا يملك هذا الطرف اتخاذ قرار فاصل في النزاع بل يسعى الى تقريب وجهات نظر الطرفين ساعيا الى التوصل لحل وسط يرضي الطرفين معاً ، الى ان يتم التوصل الى اتفاق يأخذ صورة عقد الصلح يتم توقيعه بالتراضي بين الطرفين المتنازعين وهي المرحلة الثالثة والاخيرة لانتهاء اجراءات الصلح.

٥. اذا انعقد الصلح انتج اثاره القانونية ، فتزول جميع الاثار التي ترتبت على افتتاح اجراءات الصلح ، ويلتزم اطرافه بمضمونه ، واهم ما يترتب على الصلح من اثار هو حسم النزاع الذي وقع عليه الصلح ، كما ان الصلح كباقي العقود له اثر نسبي من حيث الاشخاص والمحل والسبب ، وكذلك فان للصلح اثر كاشف بالنسبة الى ما تناوله من حقوق، إذ يقتصر هذا الاثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها من الاشياء التي لم تكن محلاً للنزاع.

٦. بالرغم من قول جانب فقهي بصعوبة تحديد الطبيعة القانونية للقرار الصادر من الموفق في حل النزاع إلا أننا نرى أن القرار الصادر من الموفق لحل النزاع بعد

رضاء به الأطراف وقبولهم به والتوقيع عليه يتمتع بقوة ملزمة ، يتسمد هذا القرار قوته الملزمة من رضاء الأطراف ، فهو عقد جديد لحل مواطن النزاع التي قامت فيما بعد تنفيذ العقد السابق ، فبذلك تنتهي الخصومة القائمة بناءً على اتفاق الأطراف السابق للجوء الى التوفيق ورضائهم اللاحق بقرار الموفق.

التوصيات :

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة النص على الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة الدولية باعتبارها من الأساليب الحديثة لتسوية المنازعات التجارية ، لما في ذلك من دور في تنشيط التجارة الدولية ، ويمكن له في سبيل ذلك الاسترشاد بقانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الصادر عن الامم المتحدة عام ٢٠٠٢ .
٢. تفعيل نظام الصلح في المحاكم وارشاد الخصوم اليه وخاصة في المنازعات التجارية والتي تحتاج الى السرعة والسرية في حسمها ، بالإضافة الى ان الحكم القضائي قد يكون غير مرضيا لاحد اطرافه بخلاف الصلح والذي يحتاج الى توافق الطرفين معا وهو ما يؤدي للوصول الى نتائج مرضية لجميع الاطراف.

المصادر :

أولاً: المعاجم اللغوية:

١. ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، دون سنة نشر .
٢. العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، طبعة منقحة بمعرفة نخبة من المختصين ، المجدد السابع ، الاحرف (ص-ظ)، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣.
٣. المعجم ، الوجيز معجم اللغة العربية ، الناشر معجم اللغة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. انور طلبه ، العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة ، المكتبة القانونية ، مصر ، ٢٠١٢.
٢. د. جمال احمد هيكل ، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٦.
٣. د. خالد عبد حسين الحديثي ، عقد الصلح ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٥.
٤. سعود بن الرشود ، التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته في القضاء ، بحث منشور في مجلة العدل ، العدد التاسع عشر ، ١٤٢٤هـ.
٥. شيماء محمد سعيد خضر ، احكام عقد الصلح ، المكتبة القانونية ، مصر ، ٢٠٠٣.

٦. د. علي محمد علي ، الصلح القضائي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، بدون سنة نشر.
٧. عمرو عيسى القيسي ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٢ .
٨. د. محمد إبراهيم موسى ، التوفيق التجاري الدولي والنظرة السائدة حول سبل التسوية في منازعات التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٩. د. محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
١٠. د. مختار احمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، ١٩٩٥ .
١١. د. نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٤ .
١٢. هدى جمال الدين الأهواني ، النظام القانوني للتوفيق التجاري في منازعات التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠١٥ .
١٣. د. ياسين محمد يحيى ، عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني / دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ .

ثالثاً: البحوث:

١. ام كلثوم صبيح محمد ، انتهاء عقد المعاوضة بالصلح الاتفاقي (دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العراقي) ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، المجلد ١٥ ، العدد ١ ، كانون الثاني ، ٢٠١٣.
٢. هاني محمد البوعاني ، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية ، مداخله مقدمة الى ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية ، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية ، صنعاء ، اليمن ، ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٩ .

رابعاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. رواء يونس محمد عبد الله النجار ، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٠ .
٢. هواف حدة ، حمدي فاطمة ، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٥ .

خامساً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣. قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة ٢٠٠٢ .

٤. مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة .

سادساً: شبكة الانترنت

١. الرشدي هشام ، مكانة الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القضائي، مقالة

منشورة على الموقع الالكتروني

تمت http://www.coursdroitarab.com/2016/12/blog-post_17.html

زيارته في ٢٠١٧/٨/٦.

٢. الوسائل البديلة لحل المنازعات ، بحث منشور على الموقع الالكتروني

تمت زيارته في <http://alhoriyatmaroc.worldgoo.com/t1329-topic>

. ٢٠١٧/٨/٦

٣. اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار :-

تمت زيارته في <http://www.arab-arbitration.com/showthread.php?51>

٢٠١٥/٣/٣٠

٤. قواعد اليونسترال للتوفيق للعام ٢٠٠٢ :

<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-conc/04->

[90951_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-conc/04-90951_Ebook.pdf)

تمت زيارته في ٢٠١٧/٨/٨.