Afro-Asian Journal of Scientific Research (AAJSR)
المجلة الأفروآسيوية للبحث العلمي (AAJSR)
E-ISSN: 2959-6505
Volume 2, Issue 3, July - September 2024, Page No: 21-39
Website: https://aajsr.com/index.php/aajsr/index
SJIFactor 2023: 3.908 معامل التأثير العربي (AIF) 2023: 0.51 ISI 2023: 0.337

التَّوفيق وسيلة بديلة لفضِّ منازعات الاستثمار

د. أيمن عبد الرحيم محمد نايف *
قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة درنة، القبة، ليبيا

Conciliation as an Alternative Means of Resolving Investment Disputes

Dr, Ayman Nyef *
Department of Private Law, Faculty of Law, University of Derna, Al-Qubba, Libya

*Corresponding author bonaifayman@gmail.com *المؤلف المراسل
تاريخ الاستلام: 2024-04-23 تاريخ القبول: 2024-06-30 تاريخ النشر: 2024-07-09

الملخص
تعدُّ الوسائل البديلة آلية من الآليات التي يلجأ إليها أطراف العلاقة الاستثمارية في عقودهم، عوضاً عن القضاء عند نشوء نزاع بينهم، بغية الوصول إلى حلٍّ سلمي، والتوصل لتسوية وديَّة للنزاع، حيث أدى التطور المستمر في المجتمع وتنوع المعاملات، وغير ذلك ممَّا يولِّد لدى المتقاضين انطباعاً بعدم الثقة والملل في إجراءات التقاضي التقليدية وكذلك التحكيم، وحيث إنَّ هذه الحلول قد لا ترضي رغبة الأطراف المتنازعة، ولا تأخذ بعين الاعتبار مصالحهما المتبادلة، أصبح من الضروري البحث عن وسائل بديلة لفض المنازعات، وإيجاد آليَّات قانونية جديدة تمكّن الأطراف من حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعَّال، وتضمن لهم مرونة وحرية وسرية، ومن هذا المنطلق فقد أخذت الحلول البديلة لتسوية منازعات الاستثمار كقاعدة عامَّة على صور عديدة كالتحكيم والصلح والوساطة والتوفيق والمفاوضات، وأصبحت من الضروريات المهمة التي باتت الحاجة إلى دراستها دراسة قانونية أمراً مهماً جداً، بحيث لم تأت هذه الوسائل صدفة، وإنما جاءت لحثِّ الأطراف المتنازعة إلى ضرورة إعمال الحل الودي لفض نزاعاتهم.

الكلمات المفتاحية: التوفيق، الاستثمار، منازعات، ودية، بديلة.

Abstract
Alternative means are one of the mechanisms used by the parties to the investment relationship in their contracts rather than in the event of a dispute between them to reach a peaceful solution and a friendly settlement. s perception of distrust and boredom in traditional litigation as well as arbitration ". and since such solutions may not satisfy the will of the disputing parties and do not take into account their mutual interests, it has become necessary to seek alternative means of resolving disputes and to create new legal mechanisms that will enable parties to resolve their differences promptly, fairly and effectively; They are guaranteed flexibility, freedom and confidentiality. Alternatives to the settlement of investment disputes have taken as a general rule many forms, such as arbitration, reconciliation, mediation, conciliation and negotiations. An important imperative that the need for a legal study has become so important that these means have not come as a coincidence, but

rather to urge the disputing parties to implement an amicable solution to resolve their disputes.

Keywords: conciliation, investment, disputes, friendly, alternative.

مقدمة:

نظراً للتطور الملحوظ لنظم التجارة العالمية حالياً، واتساع مجالها في الوقت الحاضر عبر الحدود، وبناءً على هذا التطور في ظل نظام العولمة، فقد عملت الدول النامية ومن بينها ليبيا على محاولة جذب الاستثمارات الأجنبية، وتشجيع الاستثمارات الداخليَّة للإسهام في عملية التنمية، وذلك من خلال صدور العديد من التشريعات واللوائح لمحاولة جذب الاستثمارات الأجنبيَّة وتشجيع الاستثمار.

وحيث إنَّ عقود الاستثمار في الدول المضيفة تستمر لمدة طويلة، لذلك فهو أحوج ما يكون إلى ضمانات لمحاولة توفير الاستقرار إلا أنَّ ارتباط الدولة بعقود الاستثمار مع رعايا دول أخرى يرتب عليه منازعات تكون معقَّدة خاصة أنَّ عقود الاستثمار من العقود الزمنيَّة، وفي العادة المستثمر قد لا يثق في قضاء الدولة المضيفة أو قوانينها وعلى ذلك فهي عقود ذات طبيعة خاصة.

من هذا المنطلق ونظراً لاختلاف الطبيعة القانونيَّة لمنازعات الاستثمار، ولكون المستثمر لا يستطيع اللجوء إلى القضاء الدولي بصفته الشخصية كونها خاصة بأشخاص القانون الدولي، فهنا لابد من توفير وسيلة بديلة أو وسائل محايدة وفعَّالة ومجدية لتسوية النزاع بحيث تتلاءم مع طبيعة العمل الاستثماري، ويشعر من خلالها المستثمر بطمأنينة في التعامل مع الدولة المضيفة للاستثمار.

كما أن عقود الاستثمار من العقود طويلة المدى التي قد يطرأ عليها تغيرات عديدة بناء على الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والأمنية...، كل هذه العوامل تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وبالتالي يتعرض العقد إلى نزاعات عديدة ما بين المستثمر والدول المضيفة.

ومن هنا فقد أصبح لزاماً على أطراف النزاع محاولة تسوية النزاع بالطرق السلمية أو الودية؛ كالوساطة والتوفيق والصلح والتحكيم، وإذا ما باءت هذه الطرق بالفشل يمكن اللجوء إلى الطرق التقليدية الأخرى وصاحب الولاية العامة في فض المنازعات (القضاء) سواء الداخلي أم الدولي.

وعلى اعتبار أن الجانب التشريعي يحرص على خلق بيئة آمنة للمستثمر ابتداءً من استقطابه للاستثمار مروراً بتمكينه من عمله نهايةً باستيفاء مستحقاته، وهنا قد ينشأ نزاع بين المستثمر والدولة أو بين مستثمر ومستثمر آخر أو بين المستثمر وأحد مواطني الدولة المضيفة الجاذبة للاستثمار.

وعلى غرار ما تم ذكره فقد جاءت الحاجة إلى الطرق الوديَّة لتسوية منازعات الاستثمار والتي لم يذكر منها المشرّع الليبي إلا الصلح[1]، إذ إنَّه وإلى جانب التحكيم توجد وسائل أخرى قد تسبق التحكيم يُحسم بها النزاعات كالمفاوضات والتوفيق والوساطة والصلح وهي جميعها تساهم في تقريب وجهات النظر للوصول إلى حلٍّ يرضي الأطراف، إلا أنَّ دور الوسائل الودية البديلة يختلف عن التحكيم والذي يُعدُّ أقوى الوسائل لفض منازعات الاستثمار[2].

---

[1]- فقد نصت المادة 24 من قانون تشجيع الاستثمار رقم 9 لسنة 2010م على أنه: " يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذته ضده الدولة على المحاكم المختصة في الدولة إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين الدولة والدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو اتفاقيات متعددة الأطراف تكون الدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم".

[2] - التحكيم عقد يبرمه الطرفان فيما بينهما بحرية، حيث أنه قد يأتي في صور اتفاق يبرمه الطرفان بصدد نزاع قائم فعلاً، ويطلق عليه هنا أسم مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم، وقد يأتي في صورة أخرى كشرط يدرج في عقد يبرمه الطرفان في شؤون تعاملهما ويتضمن طرح كل ما قد ينشأ من خلاف بينهما بصدد تنفيذ أو تفسير هذا العقد على محكم أو محكمين أو هيئة تحكيم نظامية. مشار إليه لدي/ د. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1991م، ص72.

أهميَّة الدراسة:

يعد التَّوفيق ضرورة وطنية لحماية الاقتصاد الوطني، وتتجلَّى أهميَّة البحث في ضعف ثقة المستثمر في قضاء الدولة المضيفة في أغلب الأحيان وعدم اطمئنانه على نتيجة عرض دعواه الاستثمارية أمامه، ممَّا يجعل التوفيق باعتباره أحد الوسائل الوديَّة لفض النزاعات الناتجة عن الاستثمار يَلقَى قبولًا من جميع الأطراف، حيث للأطراف حرية اختيار الوسائل التي يحاولون من خلالها الوصول لحلٍّ وديٍّ يرضى به جميع الأطراف في وقت وجيز وبأقل التكاليف وسرية تامَّة.

أهداف الدراسة:

- تُظهر الدراسة دور التوفيق في حلّ النزاعات في مدةٍ قصيرة وتفادي الإجراءات الطويلة والمعقَّدة.
- مدى فاعلية التوفيق في فض نزاعات الاستثمار.
- تبيين ما يوفّره التوفيق من ضمانة قانونية للمستثمر الأجنبي والمحلي على حدٍّ سواء.
- تبيين الأثر القانوني للطرق البديلة في تطوير التشريع الليبي، ولعل أهمّها قانون المرافعات المدنيَّة والتجارية وقانون تشجيع الاستثمار.

إشكاليَّة الدراسة:

هذا البحث سيكون لإظهار الفراغ التشريعي في قانون المرافعات المدنيَّة والتجارية وقانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010م بشأن تشجيع الاستثمار، واللَّذان لم يتناول فيهما المشرّع الليبي أنجع الوسائل لفض المنازعات بالطرق الودية **(التوفيق)**، فقُدُومُ المستثمر للبلاد لا يتأثر بالوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي...، فقط، بل بالوضع القانوني المرتبط بشكلٍ وثيق بعمليَّة تشجيع الاستثمار، ناهيك عن الكمِّ الهائل من النزاعات التي لم يتمّ الفصل فيها نتيجة للأحداث التي مرت بها البلاد.

حيث من خلال نصوص مواد القوانين سالفة الذكر سوف يتَّضح لدينا أنَّ المشرّع الليبي قد أغفل ذكر أهم الوسائل الودية لفض منازعات الاستثمار ومنها **التوفيق**، إذ يتمّ اللُّجوء إليه في أغلب التشريعات المقارنة قبل أن يتمَّ اللجوء إلى التحكيم والقضاء.

منهج الدراسة:

سوف تعتمد هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وكذلك المنهج المقارن باعتباره وسيلة لاغنىً عنها في تحليل قراءة النصوص المقارنة، والذي يتناسب مع حقيقة الموضوع للوصول إلى أفضل الحلول، كما أنَّه سيعتمد البحث على المنهج التطبيقي، وذلك بمحاولة الاسترشاد ببعض الأحكام القضائيَّة في الموضوعات التي يتم دراستها وتتعلق بموضوع الدراسة.

وعلى هدى ما تقدم قمنا بتحديد ماهية التوفيق وخصائصه في **مبحث أول**، والطرق المتبعة في فض منازعات الاستثمار والآثار المترتّبة على استخدام التوفيق في **مبحث ثانٍ**، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول
ماهية التوفيق وخصائصه

يعدُّ كل من التوفيق والوساطة والصلح تقريب لوجهات النظر للوصول إلى اتفاق بين المتنازعين بصورة وديَّة، وتُعرّف الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار بأنَّها وسائل لحسم المنازعات بطريقة ودية، حيث لا تكون التسوية التي يتم التوصل إليها عن طريق هذه الوسائل إلزامية، بحيث لا بد أن يقبلها الأطراف ويرتضون الحل الودي، فقد تخضع الأطراف لهذه التسوية فتقبلُهَا أو ترفُضُهَا وفقاً لمدى حسن نواياهم، وبناء على ما تم ذكره فقد رأت خطة البحث تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

التعريف بالتوفيق وتمييزه عن الصور المشابهة له

الفرع الأول- التعريف بالتوفيق:

التوفيق في اللغة من مادة (وفق)، وفق الوفاق؛ الموافقة والتوافق. الاتفاق والتظاهر[1]، ووفق فلاناً: الهمة الخير، واتفق مع فلان: وافقه؛ واتفق الاثنان: تقاربا واتحدا؛ واتفقت الجماعة: اتفقت وتظاهرت وتقاربت، ويُقال أيضا: تمَّ الأمر على وفق المصلحة المرجوة[2]، ومنها أيضاً قوله تعالى: (**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**)[3] وقوله تعالى أيضاً: (**قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا ۚ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ ۚ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ** [4].

أمَّا عن التوفيق اصطلاحاً فقد عرَّفه فقهاء القانون بأنَّه: (محاولة التقريب بين وجهات النظر المتعارضة بقصد الوصول إلى تسوية ودية للنزاع، وهذه التسوية لا تحوز حجيَّة الأمر المقضي إلا بقبول الأطراف لها)[5]، وقد عرَّفة البعض الآخر بأنه:(اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيون يختارونهم)[6]، وقد عرَّفه قانون المرافعات الفرنسي في المادة 1530 منه على أنَّه: (كل عملية منظَّمة يحاول من خلالها طرفين أو أكثر الوصول إلى اتفاق، خارج أيّ إجراء قضائي من أجل الحل الودي لخلافاتهم، بمساعدة أحدٍ منَ الغير يختارونه، والذي يؤدي مهمته بحياد وتخصص ونشاط)[7]، وقد عرَّفه قانون الأونسترال النموذجي بأنه: (يُقصد بمصطلح الوساطة أي- عمليَّة سواء أُشير إليها بتعبير الوساطة أو التّوفيق أو بتعبير آخر ذو مدلول مماثل، تطلب فيها الأطراف إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتها في سعيها للتَّوصُّل إلى تسوية وديَّة للمنازعات القائمة بينها والنَّاشئة عن علاقة تعاقديَّة أو علاقة قانونيَّة أُخرى، أو المتّصلة بتلك العلاقة، ولا يكون للوسيط صلاحية فرض حلّ للمنازعة على الأطراف[8].

الفرع الثاني- الصور المشابهة للتوفيق:

يُعدُّ حقّ التقاضي للأفراد حق دستوري تكفله جميع الأنظمة القانونية[9]، إلا أنَّ التوفيق كوسيلة بديلة لفض المنازعات بدأت في الانتشار في مرحلة متأخّرة من الزمن، رغم قِدَمِ استخدام هذه الوسيلة، لذا فكثيرون على غير دراية جيدة بهذا المصطلح.

وعلى اعتبار أنَّ إجراءات التقاضي وتداول الدعاوي قد تطول لعدّة سنوات فهي لا تتماشى مع الواقع العملي، وكذلك العلاقة الاستثمارية ذات الطابع التجاري، والذي يعتمد على عاملي السرعة والائتمان، الأمر الذي دفع أطراف العلاقة التعاقديَّة الاستثماريَّة، إلى إتباع طرق أخرى غير طريق القضاء مفضّلين تسوية ودية للنزاع قد يتنازلون فيها عن بعض حقوقهم، وذلك مقابل إنهاء نزاعهم في وقت قصير وبسريَّة تامة دون اتخاذ إجراءات قانونيَّة معقَّدة باهظة الثمن[10]، إلا أنَّ التوفيق يعتبر أحد الوسائل الوديَّة، وعلى ذلك فهو وإن كان يتشابه مع بعض الوسائل الأخرى كالمفاوضات والوساطة والصلح، ولكن له طابع مختلف عنها، وقد رأت خطة البحث تحديد هذه الصور على النحو الآتي:

---

(1) - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، د.ت، ص4884.

(2) - المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط2000م، ص676.

(3) - الآية 35 من سورة النساء.

(4) - الآية 88 من سورة هود.

(5) - د. عاشور المبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016م، ص128.

(6)- Foucharra, LarbitrageGommercalnternationai, Daiioze, Paris ;1965,p.62.

(7) - د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، ط1، 2013م، ص248.

(8) - المادة رقم 1 الفقرة 3 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، لعام 2018م المعدل لقانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام2002م.

(9) - للاطلاع أكثر من ذلك/ د. السيد عبدالعال، كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

(10) - د. عاشور المبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص5-6.

1- التوفيق والمفاوضات:

يُعدُّ التفاوض أول طرق التسوية الودية التي يمكن اتّباعها لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار، حيث يُعرَّف التفاوض على أنه آلية لتسوية النزاع القائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف[1]، وذلك بحيث إذا ما قرَّر أطراف المنازعة تسويتها تسوية داخلية وبطريقة مباشرة[2].

وعلى اعتبار أنَّ الهدف من العملية التفاوضية هو الوصول إلى حلٍّ سلمي للنزاع القائم بين أطرافه بأقل ضرر مع الحفاظ على أواصر العلاقات التعاقديَّة والمصالح المشتركة للأطراف، ومما لا شك فيه هنا فإنَّ العمليَّة التفاوضية يحكمها مبدأين أساسيين؛ هما: حسن النية، وحرية التفاوض، واللذان يجب توافرهما أثناء الجلسات التفاوضيَّة[3]، كما تعدُّ المفاوضات السابقة على إبرام العقد مرجعاً مهماً في تفسير العلاقة التعاقدية بين أطرافها[4]، والتي قد يعتمد عليها الموفق فيما بعد لمحاولة فضّ النزاع الدائر بين المتخاصمين.

كما يجب الإشارة هنا أنَّه قد يلجأ أطراف النزاع إلى المفاوضات[5] وهي إحدى الوسائل البديلة أيضاً لحل النزاع فهي تسبق الوساطة والتوفيق والصلح، فهي تبادل وتشاور لوجهات النظر وبطريقة مباشرة بين الأطراف المتنازعة؛ للوصول إلى حلٍّ مرضي لإنهاء النزاع، ويتمُّ اللجوء لهذه الطريقة بهدف ديمومة العقد واستمراره[6].

والمفاوضات قد يتمُّ إدراجها في بنود العقد، وذلك لتدارك أي ظروف استثنائيَّة طارئة قد تحدث، أو تغيير يؤثر في مجريات العملية الاستثماريَّة، وهو ما يسمى بشرط التفاوض، وغالبا ما تتضمن العقود هذا الشرط خوفاً من تغير الأوضاع منذ بداية التعاقد وحتى نهايته، لا سيما وكما ذكرنا سابقاً، غالبا ما تكون عقود الاستثمار عقود طويلة المدة، وتتأثر بالظروف الخارجية نظراً لطول المدة الزمنيَّة في تنفيذ العقد[7].

وبعد أن بيَّنَّا مفهوم التفاوض بشكل مختصر يتعين علينا هنا التمييز بينه وبين التوفيق، وعلى اعتبار أنَّ التوفيق من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بالطرق الودية، إلا أنَّ التوفيق يتم بناء على عملية اختيار الأطراف المتنازعة لشخص من الغير يسمى الموفق، والذي يقوم بتقريب وجهات النظر والمحاولة إلى الوصول إلى حل وديٍّ بخلاف المفاوضات، والتي تكون فيها العلاقة بين أطراف النزاع علاقة مباشرة بحيث تكون إجراءاتها بين المتخاصمين ودياً ودون تدخل من أحد[8].

---

(1) - أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م، ص18-20.

(2) - د. أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية، دار النهضة العربية، 2006م، ص195.

(3) - د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد3، الطبعة 3، 2002م، ص231.

(4) - المادة 152 من القانون المدني الليبي.

(5)- يمكن تعريف المفاوضات بأنها: التزام الأطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي حدثت بها بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله أحد الطرفين جراء ذلك، مشار إليه لدى/ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص67.

(6)-فالمفاوضات هي تبادل للأفكار ومناقشات القصد منها إنهاء النزاع، ولهذا يجب على المفاوض أن يتمتع بالذكاء والكفاءة والخبرة اللازمة وذلك لكي يستطيع أن يعرض مقترحاته بطريقة هادئة ويسوي الخلاف ويستمر التعامل بين أطراف النزاع في العلاقة العقدية الاستثمارية، ومن ثم يتجنب الدخول في نزاع قضائي أو عن طريق التحكيم.

(7)- د. نادية عبد العالي كاظم، دور التحكيم والوسائل البديلة في حل المنازعات الاستثمارية، بحث منشور في العدد 36، جزء4، العدد 2021م، مجلة الشريعة والقانون جامعة طنطا، ص586.

(8)- مهينار محمود أمين السبكي، التوفيق كوسيلة لفض المنازعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2019م، ص138.

كما أنَّ أول الوسائل الودية لتسوية النزاع تكون عن طريق المفاوضات المباشرة ما بين الأطراف، والتي تكون سابقة على اللجوء إلى الوسائل الأخرى، وبالتالي فإنَّ التوفيق يختلف عن المفاوضات في أنَّ لكل منهما نظام قانوني له خصائصه ومميزاته التي تميزه عن الآخر.

أخيراً يمكننا القول إنَّ المفاوضات تختلف عن التوفيق في أنَّها لا تحتاج إلى طرف ثالث بل تعتمد على الحوار بين أطرافها مباشرة، إلا أنَّه لا يحول مانع من أن يُمثّل المتنازعين بواسطة وكلاء عنهم، إذ إنَّ ذلك لا يغير من الطبيعة القانونية للتفاوض ما دام الوكلاء هنا يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكليهم.

2- التوفيق والوساطة:

يعتبر كل من التوفيق والوساطة هما تقريب لوجهات النظر للوصول إلى اتفاق بين المتنازعين بصورة ودية[1]، وفي هذا الصدد يجب التمييز ما بين الوساطة والتوفيق، فالبعض يرى أنَّ هذين المصطلحين مترادفان؛ أي- لا يوجد اختلاف بينهما[2] في مجال تسوية المنازعات المدنية والتجارية، لأنَّ كل من الموفق والوسيط يقومان بنفس الدور بالإضافة إلى شيءٍ من الحرية للوسيط.

أمَّا البعض الآخر والذي يرى أنَّ التداخل الكبير بين الوسيلتين لا يعني اعتبار الوساطة هي ذاتها التوفيق، فالفرق بين الاثنين يكمن في مقدار تدخل الطرف الثالث، فيقع على عاتق الموفق وضع الحلول وتقديم المقترحات والتقريب بين وجهات النظر المتعارضة الذي قد يصل بالأطراف إلى تفهم نقاط الخلاف واحتواء النزاع، والوصول إلى نقطة الالتقاء لتصل بالعلاقة المبرمة إلى حيّز التنفيذ ودوام الاستمرار.

أمَّا دور الوسيط فيتعدى ذلك فيقترح بعض الحلول على أطراف النزاع لتعديل بعض النقاط أو إلغاء بعض الشروط الأمر، الذي يزيل التباعد والاختلاف في الالتزامات، ويعمل الوسيط على تحسين الاتصال بين الأطراف ومساعدتهم على التَّعبير عن مصالحهم، وفهم مصالح الطرف الآخر، وتوضيح نقاط القوة والضعف في مراكزهم القانونيَّة، وطرح البدائل والاستعانة بخبرته من أجل التوصل إلى ترضية مقبولة تُرضي أطراف النزاع[3].

وإذا كان يتفق النظامين في أنَّ كلاهما يتطلب تدخل شخص من الغير يكون مؤهلًا لفض النزاع بين الخصوم، والهدفُ المرادُ الوصولُ إليه في النظامين واحدٌ وهو فض النزاع القائم أو المحتمل وقوعه بطريق وديَّة، وكذلك ما يصدر من توصية لكلٍّ منهما هي غير ملزمة لأطراف النّزاع في حال عدم رضائهم عنها، وأخيراً فإنَّهما يتفقان في السرية والسرعة والمرونة، وتوفير الائتمان والاقتصاد في الجهد والنفقات، وكذلك نزول كلّ من المتصالحين على جزء من ادعاءاته وتقريب وجهات النظر بين الأطراف[4].

وبمفهوم آخر فإنَّ الموفق يقوم بدور إيجابي ولكنه محدود إذا ماتمَّ مقارنته بالدور الذي يقوم به الوسيط، والذي يقوم بدور أوسع نشاطاً من دور الموفق، بحيث أنَّه يُقرب وجهات النظر بين الخصوم، ويحاول التوصل إلى نقاط الخلاف بين الأطراف المتنازعة واحتواء النزاع، إلى جانب كل ذلك والذي يشترك فيهما كلّ من الموفق والوسيط، فإنَّ الوسيط يقوم باقتراح الحلول لأطراف النزاع كتعديل بعض بنود العقد أو إلغاء البعض الآخر منها أو إضافة بنود جديدة[5].

---

[1]- د. خلود العربي الساعدي، الوسيط في التنظيم القضائي الليبي، دار الكتب الوطنية- بنغازي- ليبيا، 2019م، ص58.

[2]- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2007م، ص12.

[3]- د. شروق عباس فاضل، النظام القانوني للوساطة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة1، المجلد1، العدد2، الجزء2، كانون الأول 2016م، ص102.

[4] - د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلس الثاني، دار إحياء التراث العربي، ص513.

[5] - د.مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، 2005م، ص121-122.

ومن ثم هنا تتضح لدينا المشاركة الأكثر فاعلية ووضوحاً في الدور الذي يلعبه الوسيط عن الدور الذي يلعبه الموفق، ونتيجة لذلك فإنَّ الخلاف هنا للنظامين ليس خلافاً في الطبيعة القانونيَّة بقدر ما هو خلاف في الدرجة.

وعلى أيَّة حال فإنَّ بعض التشريعات تُعدُّ الوساطة والتوفيق وسيلة واحدة، كما هو الحال في الأنظمة السُّكسونيّة، وقانون الأونيسترال النموذجي (2002م)[1]، وقد استخدمت الأونيسترال فيما بعد نصوص ووثائق ذات صلة بالمصطلح (التوفيق)؛ إنَّ هذا المصطلح والوساطة مترادفان، بلِ استعاضت عنه بالوساطة فقط في مسعىً منها إلى التكيُّف مع الاستخدام الفعلي، والعملي للمصطلحين، وتوقعاً لأن يُيسر هذا التعبير التَّرويج للقانون النموذجيّ، ويجعله أكثر بروزاً، ولا ينطوي هذا التغيير في المصطلح على أيّ آثار جوهرية[2].

ونحن نرى بأنَّ الوساطة والتوفيق هما وجهان لعملة واحدة، كونُ أنّ اللجوء إليهما يستلزم موافقة الخصوم ومساعدتهم في الوصول إلى قرارٍ رضائي حاسم لفضّ النزاع، وتدخل طرف ثالث، ويسمَّى الموفق أو الوسيط على حدٍّ سواء، وبعد سرد كل أوجه التشابه بين هاتين الوسيلتين ما يجعلنا نؤيد الأخذ بأنَّهما وسيلة واحدة لفضّ النزاع على الأقل إلى حين صدور تشريع يُنظم التوفيق والوساطة في القانون الليبي بشكل مفصل.

3- التوفيق والصلح:

عرَّف المشرّع الليبي الصلح في المادة 548 من القانون المدني الليبي "بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كلّ منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته"، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أنَّ الصلح يتطلب ثلاث عناصر رئيسةٍ وهي؛ وجود نزاع قائم، نيَّة حسم النزاع، ونزول كلّ من الطرفين عن جزء من ادعاءاته.

وعلى ذلك فإنَّ الصلح يتفق مع التوفيق في أنَّ كلاهما من الوسائل البديلة لفض المنازعات، كما أنَّهما عقدان يخضعان للأحكام العامَّة للعقد، ويمكن اللُّجوء إليهما ولو رفع النزاع أمام القضاء، إلا أنَّ عقد الصلح يُبرم إمَّا لحسم نزاع قائم بين طرفيه، أو يتوقيان نزاعاً محتملاً في المستقبل، غير أنَّ الوساطة والتوفيق يتفق الأطراف على عرض النزاعات الناشئة عن العقد المبرم بينهما على موفق[3].

أيضًا نجد أنَّ التوفيق في أغلب التشريعات محدودة بمدَّة زمنية معيَّنة (ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مره واحدة)[4]، بينما الصلح غير مقيَّد بمدة معينة، فقد يعرضه القاضي أثناء نظر النزاع أو يتفق عليه الأطراف من تلقاء أنفسهم في أيّ مرحلة من مراحل النزاع، والتوفيق وسيلة لبلوغ الصلح، أمَّا الصلح فهو غاية التَّوفيق إذ إنَّه عقد يرفع النزاع ويرفع الخصومة.

وعليه فإنَّ من يقوم بمراقبة النّزاع والنظر فيه ومن صحة إجراءات الصلح هو القاضي المكلف بنظر الدعوى، ذلك أنَّ إتمام إجراءات الصلح يكون من أطراف النزاع ذاتهم دون تدخل شخصٍ من الغير[5]،

---

[1]- حيث أشارت المادة 1/ف3، من قانون الاونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي إلي أنه (لأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو أي تعبير أخر ذو مدلول مماثل...).

[2]- قانون الاونيسترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، لعام 2018(المعدل لقانون الاونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002م).

[3]- فريدي مباركي_نبيهه مسعودان، التسوية الاتفاقية للنزاعات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبدالرحمن ميره- بجايه، 2014م، ص45.

[4]- المادة 7/أ من قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006م، وأيضاً المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، لسنة 2008م.

[5] - محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي دراسة مقارنة بين القانون المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2013م، ص80.

بخلاف الموفق الذي يقوم بهذا الدور بنفسه ممَّا يدفعه الأمر على عقد جلسات فرديَّة مع الأطراف أو مجتمعاً معهم[1].

المطلب الثاني

خصائص التوفيق لتسوية منازعات الاستثمار

1- تحفيز الاستثمارات الأجنبية:

إنَّ تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول المضيفة يعتمد بشكلٍ كبير على المناخ الاستثماري الذي توفّره الدولة الجاذبة للاستثمارات، وأهمّ الحوافز الجاذبة لرؤوس الأموال الأجنبيَّة منها أمِ الوطنيَّة هو الحصول على بيئةٍ آمنةٍ من المخاطر والمشكلات التي تواجههم وتوفير البيئة السليمة لتسوية المنازعات بعيداً عن ساحات القضاء الوطني، لذلك لاقى التوفيق ترحيباً كبيراً في مجال الاستثمارات، كما أنَّه سوف يلعب التوفيق دوراً ذو أهمية كبيرة، وفعَّالة في تسوية منازعات الاستثمار.

وعلى ذلك فإنَّ أحداً لا ينكر دور المحكم أو هيأة التَّحكيم في فض المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار، إلا أنَّ البعض يشكك في تحيّز المحكمين أو هيأة التحكيم لأحد أطراف الخصومة[2]، الأمر الذي قد يؤثر على جذب المستثمر الأجنبيّ، وعليه لاقى التوفيق في مجال التجارة الدوليَّة ترحيباً واستحساناً، خاصةً مع التوسع الهائل في مجال الاستثمار في العصر الحديث، إذ إنَّ أحد معايير قياس تقدم الدولة وتحضرها بالوسائل المستخدمة في فضّ المنازعات، لذلك كان لزاماً على الدول الجاذبة للاستثمار إقرار هذه الوسائل لزيادة حجم تدفق الاستثمارات لديها.

2- السريَّة:

يحرص أصحاب المعاملات التجاريَّة والكيانات الاقتصاديَّة على أن تتمَّ معاملاتهم في سريَّة تامَّة، ذلك أنَّ إفشاء أيٍّ من الأسرار التجاريَّة قد يترتب عليه ضرر شديد[3]، وممَّا لا شك فيه أنَّ عرض النزاع على القضاء يؤدي إلى العلانية وفقاً لمبدأ علانية الجلسات، كما أنَّ بعض معاملات التجارة الدولية تُعدُّ بياناتها سريَّة ومفاوضاتها هو رأسمالها، والتي تُعتبر عقود الاستثمار أحد ركائزها الأساسية[4].

وعليه فإنَّ الموفق بحكم أدائهِ للمهمّة المكلَّف بها يطلع على معلومات ما كان من المتيسر له الاطلاع عليها لولا توسطه بين أطراف النزاع، ولذلك يقع عليه واجب الحفاظ على سرية هذه المعلومات التي اطلع عليها وعدم إفشائِهَا[5].

ولا شك هنا أنَّ التوفيق يحافظ على أسرار الخصوم، وعلى ذلك يلجأ الأطراف إليه حرصاً منهم على سرية المعلومات[6]، كذلك فإنَّه يمكن لأطراف الخصومة الإدلاء بأقوال وشهادات وتقديم مستندات

---

[1]- كما أنه يمكننا القول بأن هناك فارق جوهري يتمثل في أن التوفيق هو اتفاق على السعي الجاد لتحقيق حسم أو حل النزاع، بينما الصلح هو عقد يحسم به النزاع وذلك بصرف النظر عن الإجراءات المؤدية لهذا العقد، أيضاً إجراءات الصلح تتم بعد رفع الدعوى القضائية، أم التوفيق فإنه غالباً ما تكون إجراءاته قبل رفع الدعوى، إذ أن إجراءات الصلح القضائي تكون بجلسة علنية[1]، وعلى ذلك فإن إجراءات الصلح القضائي تتم بحضور أطراف الخصومة.

[2] - أيمن عبدالرحيم محمد نايف، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في ليبيا (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بنها، 2015م، ص200.

[3]- د. علاء النجار حسنين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2018م، ص1.

[4] - وقد نصت المادة 9 المتعلقة بالسرية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوفيق لسنة 2002م، على أنه: (يحرص على المحافظة على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما لم يكن إفشاؤها لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه)

[5]- د. يوسف عبد الهادي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات(دراسة في أحكام الوساطة)، بحث منشور في المجلة القانونية(البحرين)، العدد الثامن، يونيو2017م، ص128.

[6]- تجدر الإشارة إلى قانون الأونيسترال لعام 2018م، أجازت للموفق أنه عندما يتلقى معلومات من أحد الأطراف متعلقة بالمنازعة المعروضة عليه، إفشاء مضمون تلك المعلومات لأي طرف آخر في إجراءات التوفيق، غير أنه عندما يعطي أحد الأطراف الموفق أي معلومات يشترط بالتحديد إبقاؤها سرية، ولا يجوز إفشاء تلك المعلومات لأي طرف آخر في إجراءات فض النزاع.

للموفق ما كان لهم أن يقدّموها إلى القضاء في جلسات علنيَّة، ومن ثمَّ يكون التصور الحقيقي لمحاولة فض النزاع أوضح للموفق عن القاضي[1].

كما أنَّه يمكننا القول إن المنازعات الاستثماريَّة على سبيل المثال من مصلحة أصحابها لا تكون في جلسات علنيَّة؛ لأنَّ ذلك سوف يؤدي إلى إفشاء أسرارهم، لهذا السبب يتمُّ اللجوء إلى التوفيق، كونُهُ وسيلة تحافظ على سريَّة وخصوصية النزاع القائم بين أطرافه، ذلك أنَّه عندما يعرض النزاع على القاضي للفصل فيه يكون ذلك في جلسات علنيَّة، وهذا ما يؤدي في بعض الأحيان إلى انتفاء عنصر السريَّة.

3- السرعة والمرونة:

إنَّ العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة[2]، وعليه فإنَّ استمرار الخصومة لسنوات لا تتماشى مع المتغيرات الاقتصاديَّة ولا مع حاجة المستثمرين والشركات الاستثمارية الكبيرة ذات الطابع التجاري الذي يحتاج إلى عاملي السرعة والائتمان، خاصة أنَّ السرعة باتت سمة من سمات العصر الحديث.

ومن هنا ولمواجهة إجراءات التقاضي ذات الطابع الشكلي والمعقَّد دعت الحاجة إلى استخدام طرق بديلة تتماشى مع طبيعة العمل الاستثماري، إذ إنَّ أحد أهم الأسباب التي دعت إلى اللجوء إلى التوفيق هي وجود أساليب تقليديَّة وشكليَّة معقَّدة لفض النزاع، ذلك أنَّ القضاء يلتزم بنصوص قانونية يجب عليه مراعاتها، ويتميز التوفيق هنا بالمرونة والسرعة والسهولة والطواعية على اعتبار أنَّه معد أصلاً لفتح الباب أمام المتنازعين للوصول إلى حلٍّ ملائم وفعَّال يُرضي جميع الأطراف وفي أسرع وقت ممكن؛ للحفاظ على مصالحهم، كما أنَّ التوفيق يتَّسم ببساطة الإجراءات والبعد عن الشكليَّة العقيمة ويوفر الوقت والجهد والمال.

وعليه فإنَّ فض المنازعات عن طريق التَّوفيق يتمُّ في وقت أقصر بكثير من الوقت الذي تستغرقه إجراءات التقاضي العادي، والتي قد تطول لسنوات عديدة، ويمكن اعتبار السرعة من أهم خصائص الطرق الوديَّة، إذ أنَّه يمكن استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة[3]، فقد حدَّدت أغلب التشريعات مدّةً زمنية للتوفيق يجب على الموفق خلالها محاولة فض النزاع، وهي ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة[4].

4- الحفاظ على المصالح المشتركة بين المتنازعين:

يعتبر التوفيق من صنع أطراف المنازعة ومبنيٌّ على رضائهم، إذ يتميز التوفيق بالرضائيَّة في اللجوء إلى الحلول التي توصل إليها الأطراف، حيث يقتصر دور الموفق على توجيه الخصوم من أجل إيجاد الحلول التي تنهي الخصومة، فالتَّوفيق دائماً ما يعطي المساحة اللازمة لسماع صوت العقل والحكمة.

كما نصت المادة 10 من ذات القانون على أنه يحرص على الحفاظ علي سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات الوساطة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وما لم يمكن إفشاؤها لازماً بمقتضي القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه.

[1]-تتسم إجراءات التوفيق بالسرية، وهذا يشجع الأطراف على الإفصاح عن مواقفهم والإقرار بما عليهم والتعاون في إيجاد الحلول التي قد تنهي الخصومة، وتقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة، ومقتضى السرية أنه لا يمكن الاحتجاج أو الاستشهاد بما كان من تداولات أو تنازلات في مرحلة الوساطة أمام القضاء أو أي جهة أخرى، مشار إليه لدي/د. سليمان بن صالح الدخيل، الوساطة أثرها في حل المنازعات، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد السادس، سلسلة الأبحاث القضائية المحكمة 23، مارس، 2016م، ص208.

[2] - د. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، ط1، 2005م، ص429.

[3]- ففي بعض الأحيان لا تستغرق إجراءاتها إلا بعض الأيام بل حتى بعض الساعات المحدودة لفض النزاع حيث أنها لا تتطلب وقتاً طويلاً وتعتمد سرعة إنهاء إجراءاتها على أسلوب الوسيط أو الموفق المقنع وقدراته العلمية فالتخصص جزء مهم في عملية إجراء الوساطة وكذلك خبرته في إدارة الجلسات هذا من الناحية الفنية.

[4]- وهو ذات الاتجاه الذي أخذ به مشروع قانون الوساطة المصري في نص المادة 33 من قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية لتسوية المنازعات التجارية، والمادة 7 من القانون رقم 12 لسنة 2006م الأردني، والمادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

فالطرق الودية تعتمد على رضاء الأطراف بقبول تسوية الخصومة بشكل رضائيٍّ بحيث تبدأ منذ اللحظة التي يتلقى فيها الموفق المعروض أمامه النزاع موافقة الأطراف على حلّ النزاع القائم بينهم عن طريق التوفيق، وتمتد هذه الاتفاقية إلى تنفيذ الاتفاق الناتج عن التسوية بالتَّوفيق أم الوساطة؛ لأنَّه من صنع الأطراف، وبالتالي تفادي إشكالات التنفيذ التي قد تتعرض لها الأحكام القضائيَّة وأحكام التحكيم[1].

ذلك أنَّ القرار في نهاية الأمر هو نابع من إرادة الأطراف، وليس من طرف ذي سلطة أعلى يُلزم الأطراف على قبول حكمه، وبإنصاف الأطراف بعضهم البعض استراح القضاء ولا يتصور وجود ضرر لأحد الأطراف إذا ما كان الحل نابع من إرادته[2].

إذ إنَّ الهدف الأساسي للتوفيق في المعاملات الاستثماريَّة هو إصلاح الضرر الناشئ عن العلاقة، وذلك من خلال حل ودي للمنازعة يجنب الأطراف الوقوف موقفًا تنازعيًّا، فيتمُّ تسوية المنازعة تسوية وديَّة، لذلك يُعدُّ الدافع الرَّئيس في اللجوء إلى التوفيق هو الحفاظ على أواصر العلاقات بين الأطراف المتنازعة، بحيث يتمُّ تسوية النزاع بالطرق التي تلاءم الأطراف سواء كانت بالتراضي أم بالتنازل عن جزء من حق كل طرف، والوصول إلى حلٍّ يرضي جميع الأطراف، وفي أسرع وقت وبإجراءات بسيطة ومشاركة فعَّالة ونافعة للمعاملات التجارية.

ولتحقيق العدالة المنجزة والتي تعتبر من أهمّ الأهداف التي يسعى إليها المشرّع يتمُّ اللجوء إلى التوفيق لتسوية المنازعات بطريق ودي، ولا شك أنَّ ذلك يُنظّم العلاقة التعاقديَّة بين الأطراف[3]، لذلك فإنَّ اللجوء إلى التوفيق يُنهي النزاع من الناحية القانونيَّة، ويحافظ على المصالح المشتركة بين الأطراف بعيداً عن الحل القضائي الذي ينهي النزاع من الناحية القانونيَّة فقط، وتظل العلاقة الاجتماعية متوترة بين أطراف الخصومة بعد صدور الحكم القضائي.

وعلى ذلك فإنَّ اللجوء إلى القضاء والتحكيم كوسائل لفضّ المنازعات ينتج عنه صدور حكم قد لا يرضى به أحد الأطراف، أو قد لا يرضي طرفي النزاع بتاتاً، إلا أنَّه من خلال اللجوء إلى الطرق الوديَّة نحافظ على أواصر الود مابين أطراف النزاع، واستمرار العلاقة العقديّة بينهما كونهما قد شاركا في إيجاد تسوية مرضية لهما حيث إنَّها نابعة من إرادتهما.

5- قلة التكاليف:

جدير بالذكر إنَّ القضاء في ليبيا يفرض رسوماً قضائيَّة على المتقاضين، وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الرسوم القضائية رقم 2 لسنة 2003م[4]، هذه الرسوم يدفعها المدَّعي عند إقامة الدعوى، ويتحملها الطرف الذي يخسر الدعوى في النهاية كقاعدة عامة، إذ إنَّه لا تقوم الدعوى قبل أن يؤدي مبلغاً من الرسوم المقدرة قانوناً[5].

وعليه فإنَّه إذا كانت إجراءات التقاضي تحتاج إلى مصاريف ونفقات، وطبقاً لمبدأ مجانية القضاء في ليبيا رغم توافر رسوم رمزيَّة فإنَّ التَّحكيم والذي يعتبر الوسيلة الغالبة في فض المنازعات الاستثمارية يتطلب أكثر من ذلك، فإنَّ جميع النفقات الإداريَّة وأتعاب المحكمين، وهيأة التحكيم والذين يتقاضون أتعاباً خياليَّة ومصاريف باهظة في نقلهم وإقامتهم وأماكن اجتماعاتهم، والذي يقع على كاهل المتخاصمين.

---

[1]- محمد الطاهر بلمهوب، الوساطة القضائية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة محمد لخضر، 2017م، ص50.

[2] - د. عاشور المبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص10.

[3] - د. مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص87.

[4]– قانون رقم 2 لسنة 2003م، بشأن الرسوم القضائية، الصادر عن المؤتمر الشعبي العام سابقاً، بمدينة سرت، 13-6-2003م.

[5] - د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتب مكاوي، ط2، 1979م، ص88.

وتأسياً على ذلكفقدِ انتشر استعمال التوفيق في الآونة الأخيرة في حلّ المنازعات خاصةً مع انتشار جائحة كورونا، والتباعد الاجتماعي المطلوب من قبل مؤسسات الدول، وحضر التجوال وقفل المطارات في كثير من دول العالم، وذاع صيت التوفيق والوساطة في محاولة استمرار العلاقات التعاقديَّة الاستثماريَّة، والابتعاد عن الدفع بالظروف الطارئة والقوة القاهرة ودخولٍ في منازعات قضائية طويلة قد لا يستفيد منها الطرفين على حدٍّ سواء.

إلا أنَّ التوفيق هنا ينفرد بميزة قلَّة التكاليف والمجهود، والسرعة في الوصول إلى حلٍّ نهائي للنزاع؛ حيث أنَّه لا يحتاج إلى وقتٍ في دراسة المراكز القانونيَّة للأطراف، ولا لكثرة الإجراءات والاستدعاء والخبرات وغيرها من الإجراءات الروتينيَّة المعقَّدة، وما يتبع ذلك من تقديم لأوجهٍ الدفاع والدفوع والرد على الحجج، والأسانيد التي يقدمها الخصوم[1].

وعلى الرَّغم من مجانية القضاء؛ فالمتقاضون لا يدفعون لقضائهم مقابل العمل القضائي، ولكن هذا لا يعني أنَّ الخصوم لا يتحملون شيئاً عند استخدامهم لمرفق القضاء، فالخصوم يدفعون الرسوم القضائيَّة والتي يترتب على عدم سدادها استبعاد الدعوى من الجدول إذا كانت قد قيدت.

6- تخفيف العبء عن القضاء:

إنَّ الهدف من اللُّجوء إلى القضاء هو الحصول على الحماية القانونيَّة للحقوق، ولذلك أصبح الناس يلجؤون إليه في كل صغيرة وكبيرة، ممَّا يتطلب على القاضي إيجاد الحلول المناسبة لمختلف المنازعات المعروضة عليه وإلا عُدَّ منكراً للعدالة[2]، وممَّا لاشك فيه أنَّ الوسائل الودية تساهم بشكلٍ كبيرٍ في تخفيف العبء على القضاء، خصوصاً أنَّ عدد القضايا المطروحة أمام القضاء في تزايد مستمر، فاللجوء إلى التوفيق يخفف العبء على القضاء، وعن طريق إعطاء حل نهائي للنزاع دون أن يستأنف[3].

ونتيجة للتطور الهائل في وقتنا الحاضر في شتَّى المجالات، ومنها على سبيل المثال الاستثمارات نتج عنها معاملات عديدة ومعقَّدة، الأمر الذي أسهم في تنوع القضايا المعروضة أمام القضاء وزيادتها، خاصةً مع الوضع الحالي الذي تمرُّ به الدولة الليبية، وهذا الكمُّ الهائل يؤثر بشكلٍ ملحوظ سلباً على القضاء والمتقاضين، لذلك يصبح اللُّجوء إلى التوفيق والوسائل البديلة لفضّ المنازعات أمراً حتمياً في تخفيف العبء على القضاء الوطني في ليبيا، وفضّ منازعات الاستثمار داخلياً ودولياً بعيداً عن ساحات القضاء، وهو ما أثبتته تجارب البلدان التي أخذت بأسلوب التوفيق لفض المنازعات المدنية والتجاريَّة على حد سواء في تخفيف العبء على القضاء، وتخفيف عدد القضايا المنظورة أمامه[4].

المبحث الثاني
طرق فض منازعات الاستثمار والآثار المترتّبة على استخدام التَّوفيق

تُعتبر الوسائل البديلة من أهمّ الضمانات الودية لتسوية منازعات الاستثمار والتي يتمتع بها أطراف العلاقة العقدية الاستثماريَّة، وعلى وجه الخصوص المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة، إذ إنَّه في كثير من الأحيان في الدول النامية المضيفة للاستثمار لا تتمتَّعُ الأجهزة القضائية بدرجة من الاستقلال في مواجهة السلطات السياسيَّة، إضافة إلى ذلك عدم توافر المحاكم المتخصصة لدى هذه الدول لحلّ

---

(1) - وفي كثير من التشريعات المقارنة يتم تقديم خدمة مجانية في حال تم الوصول إلى حل ودي للنزاع بين المتخاصمين إذ يمكن استرداد جميع الرسوم في حال حل المنازعة من خلال الموفق أو الوسيط المتفق عليه من قبل الطرفين وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (3/ب) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 2 لسنة 2006م، وكذلك ما جاءت به المادة 38 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية لتسوية المنازعات التجارية المصري على أنه: (إذا تم تسوية النزاع ودياً أثناء تداول الدعوى القضائية من خلال إجراءات الوساطة الاتفاقية يعفى المدعي من نصف الرسوم القضائية المقررة).

(2) - د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 1999م، ص338.

(3)- د. نور الدين خضار، الوساطة في القانون الجزائري، مجلة المحامي لمنظمة سطيف، العدد 10، 2009م، ص22.

(4) - د. عبدالعال الديربي، تطور النظام القضائي واستحقاقات العدالة الناجزة، المركز القومي للإصدارات القومية، ط1، 2012م، ص102.

المنازعات الاستثماريَّة، لذلك يتمُّ اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار كالتوفيق، وعلى غرار ما تقدَّم فإنَّه رأت خطَّة البحث تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول

طرق فض منازعات الاستثمار

وفَّرَ قانون الاستثمار الليبي وسائل تُمكّن المستثمر الأجنبي من الوصول عن طريقها إلى حل الكثير من المشاكل التي قد تواجهه عند إقامة مشروعه أو أثناء مزاولة نشاطهِ الاستثماري، وفي نفس الوقت تُوفّر عليه الكثير من الوقت والجهد والمال التي سيحتاج إليها إذا اضطرَّ للاستعانة بالوسائل القضائية[1]، إلا أن هذه الوسائل لم تكن كافية فقد تغافل المشرع الليبي في قانون الاستثمار عن بعض الوسائل الودية المهمة في فض المنازعات.

وبالرُّجوع إلى النُّصوص التشريعيَّة الواردة في قانون الاستثمار الليبي[2]، في المادة رقم 24 منه والخاصة بتسوية المنازعات نصَّت على أنَّه: (يُعرضُ أيّ نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة إمَّا بفعل المستثمر أو نتيجة إجراءات اتخذتها ضده الدولة على المحاكم المختصَّة في الدولة، إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائيَّة بين الدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو اتفاقيات متعدّدة الأطراف تكون الدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفًا فيها تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم).

وباستقراء نص المادة 24 سالف الذكر يتضح لدينا أنَّ المشرع الليبي قد أغفل العديد من الوسائل البديلة في فضّ منازعات الاستثمار ألَا وهي التوفيق والوساطة والمفاوضات، إن لم تكن هي الوسائل الغالبة في فض المنازعات الاستثماريَّة في وقتنا الحاضر، فهي إحدى أهم الوسائل المتبعة لفض المنازعات الاستثمارية، والتي تكون نابعة من إرادة الأطراف، كما سبق الإشارة إلى أهم المزايا الواردة عن هذا النوع من الوسائل في فضّ المنازعات في المبحث الأول.

كما أنَّ النص سالف الذكر يعتريه العديد من المثالب والعيوب، والتي من بينها طريقة الصياغة، حيث نرى أنه كان من الأولى على المشرّع الليبي أن يُضمّن هذه الوسائل البديلة في بداية النص التشريعي باعتبارها أول الوسائل التي يتمُّ اللجوء إليها، إذ أنَّها تضفي أهميَّة كبرى للمستثمرين، ولهيأة الاستثمار على المستوى الاجتماعي والاقتصادي على حدٍّ سواء؛ فمن الناحية الاقتصادية فهو يُسهم في خفض التكاليف، إضافة إلى أنَّ طبيعة منازعة الاستثمار التجاريَّة، وما يترتب عليها من سرعة في الفصل في النزاع، إلى جانب المزايا الأخرى، والتي تمَّ التطرق إلى العديد منها؛ كتخفيف العبء على القضاء والعدالة الناجزة وجذب الاستثمارات الأجنبيَّة.

أمَّا من الناحية الاجتماعية فهي توفر الطمأنينة لدى المستثمرين الأجانب والوطنيّين على حدٍّ سواء الراغبين في الاستثمار، بحيث يُعتبر هذا التوافق جزء من مجموعة عوامل يطلق عليها المناخ الاستثماري تعمل جميعها على جذب الاستثمارات الأجنبيَّة وتدفقها داخل الدولة الليبية.

وعليه نقترح أن يكون صياغة نصّ المادة 24 من القانون رقم 9 لسنة 2010م بشأن تشجيع الاستثمار على النحو الآتي: " يتمُّ تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون التي تنشأ بين هيأة تشجيع الاستثمار أو إحدى الجهات التابعة للدولة، والمشروع الاستثماري، أو بين المستثمرين فيما بينهم بالطرق الودية خلال مدة زمنيَّة ثلاثة أشهر، فإذا لم تنجح هذه الطرق يجوز تسوية هذه المنازعات وفقاً للطريقة التي يتمُّ الاتفاق عليها بين الأطراف، هذا مع عدمِ الإخلال بحق اللُّجوء إلى القضاء الليبي".

---

[1] - أيمن عبد الرحيم محمد نايف، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص183.

[2] - القانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن تشجيع الاستثمار الليبي، صدر عن المؤتمر الشعب العام سابقاً، بمدينة سرت، تاريخ 13-1-2010م.

وعلاوةٌ على ذلك وبالرُّجوع أيضاً إلى القواعد العامة نجد أنَّ المشرع الليبي قد أغفل الحديث عن التوفيق في قانون المرافعات المدنيَّة والتجارية بالرغم من ذكر المصطلح[1]، وقد يرجع ذلك إلى أنَّ قانون المرافعات الليبي قديم ولم يخضع للتَّحديث لكي يواكب مجريات العصر الحالية وتطورها، إلا أنَّ المشرّع الليبي قد تطلب شروطًا خاصة لقبول الدعوى، والتي استحدثها المشرّع الليبي في القانون رقم 1975/74م، المعدل بالقانون رقم 1979/4م، بشأن ممارسة اللجان الشعبيَّة للمحلات لاختصاص التوفيق والتحكيم بين المواطنين[2].

إلا أنَّ المشرع أصدر القانون رقم 4 لسنة 2010م، بشأن التوفيق والتحكيم والذي ألغى بموجبه القانون سالف الذكر، حيث نصَّ في مادته الأولى أنَّ المنازعات التي يجوز للأفراد اللُّجوء إلى حلّها عن طريق اللجان الشعبية للمحلات وهي المسائل المدنَّية والتجاريَّة ومسائل الأحوال الشخصيَّة المترتبة على المواد الجنائية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجزئيَّة.

وتفسيراً لذلك يتضح أنَّ المشرع قد ضيَّق نطاق اختصاصها في نطاق المحاكم الجزئيَّة، وكذلك فيما بين الأفراد، كما أنَّ نصوصها قد خلت من نصٍّ صريح يمنع قبول الدعاوي في المنازعات التي تثور بين الأفراد في المسائل المشار إليها قبل عرضها على لجان التوفيق والتحكيم بما مفاده أنَّ هذا الشرط قد زال، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم 2010/4م بشأن التوفيق والتحكيم الصادر عن المؤتمر الشعب العام سابقاً، بمدينة سرت عام 28-1-2010م.

كذلك لا يفوتنا أنَّ المشرع الليبي أجاز فض المنازعات العمّالية عن طريق التوفيق في المادة 102 من القانون رقم 12 لسنة 2010م، بشأن علاقات العمل، والتي جاء في نصها على أنَّه: "إذا وقع نزاع بين عامل وجهة عمله يتولَّى موظف التوفيق التابع لمكتب التَّشغيل تسوية النزاع ودياً عن طريق المفاوضة، فإذا لم يتمكَّن من الوصول إلى تسوية خلال عشرة أيام من إحالة النزاع إليه وجب عليه إحالة تقرير كتابي مفصَّل عن الأسباب التي أدَّت إلى عدم إمكانيَّة التسوية إلى مدير مكتب التشغيل المختصّ، ويجوز لكلٍّ من طرفي النزاع في هذه الحالة أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة[3].

وبالعودة إلى اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية، والتي تعتبر ليبيا أحد الأطراف فيها، وبالنَّظر إلى الشقّ الخاص بشأن تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربيَّة، وذلك في الفصل الرابع منها، حيث وجدنا هذه الاتفاقية قد تطرَّقت إلى التوفيق والتحكيم في هذا الفصل،

---

(1) - حيث نصت المادة 205 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على سلطة الخبير في **التوفيق** بين الخصوم وذلك إذا كان موضوع الخبرة فحص مستندات أو حسابات أو دفاتر فللمحكمة أن تعهد إلى الخبير **لمحاولة التوفيق** بين الخصوم.

(2) - القانون رقم 74/لسنة 1975م الصادر عن مجلس قيادة الثورة سابقاً، بتاريخ 20-7-1975م، والقانون رقم 4 لسنة 1979م، المعدل للقانون سالف الذكر بشأن ممارسة اللجان الشعبية للمحلات لاختصاص التوفيق والتحكيم بين المواطنين الصادر عن أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل سابقاً، السنة السابعة عشرة لسنة 7-3-1979م، والذي نص في مادته الثامنة على أنه: " لا تقبل الدعاوي الداخلة في اختصاص المحكمة الجزئية والابتدائية في المواد المدنية والتجارية وتلك المتصلة بالنفقات الشرعية إلا إذا كان النزاع موضوع الدعوى قد عرض على اللجنة الشعبية للمحلة المختصة لمحاولة إنهائه صلحاً أو تحكيماً، وعلى اللجنة أن تفصل فيما يعرض عليها من تلك النزاعات في ميعاد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وإلا جاز لذوي الشأن بفوات تلك الميعاد أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقه إن رأي وجهاً لذلك". ويعتبر هنا عرض النزاع على اللجنة الشعبية للمحلة المختصة دون الفصل فيه أو التوصل إلى حل بشأنه هو شرط خاص لقبول الدعوى ومن متعلقات النظام العام، وهو ما جاء به قضاء المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 29-6-2005م، في الطعن المدني رقم 49/379ف بأنه: "قد استقر قضاء هذه المحكمة على أن وجوب عرض النزاع على اللجنة الشعبية للمحلة المختصة وفقاً لأحكام القانون رقم 1979/4م، من النظام العام وعلى المحكمة أن تتصدى له وتقول كلمتها فيه". مشار إليه لدي: د. خليفة سالم الجهمي، الوجيز في شرح قانون المرافعات الليبي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، ط 2021م، ص209.

(3)–القانون رقم 12 لسنة 2010م الصادر عن المؤتمر الشعب العام سابقاً، بمدينة سرت، بتاريخ 28-1-2010م، ويلاحظ هنا أن اللجوء إلى التوفيق هو أمر جوازي إذ يجوز للعامل الحق في رفع دعواه إلى القضاء مباشرة ذلك أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات وهو ما جاءت به المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر سنة 26-6-2007م، طعن مدني رقم 52/740ف، ج4 بأنه: "إن القضاء صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الخاصة بالعمل وشروطه التي تقع بين رب العمل ومستخدميه، ويختص مجلس التوفيق بتسوية النزاع بين الطرفين عندما يطلب أحدهما من مكتب العمل تسوية النزاع ويقوم الأخير بإحالة الطلب إلى المجلس وهو ما لم يتحقق في الحالة الراهنة".

حيث نصَّت المادة السادسة والسابعة والثامنة منها على تشكيل لجنة توفيق بقرار من الأمين العام، وحدَّدت هذه الاتفاقية طريقة تقديم الطلب، والمددِ الزمنيَّة لها وطريقة اختيار الموفق والإجراءات الواجب اتباعها[1].

كذلك وقد نصت العديد من الاتفاقيات التي أبرمتها الجماهيرية العربية الليبية في ذلك الوقت على استخدام التسوية الوديَّة في فض المنازعات، والتي كانت دائماً ما يتمُّ الاعتماد عليها كأوَّل الطرق المتبعة في فض المنازعات الاستثماريَّة، بعد ذلك يتمُّ اللجوء إلى الطرق الأخرى[2].

وتأسياً لذلك أنَّ ما تمَّ ذكره عن التوفيق من نصوص جاءت في قوانين متفرّقة، ولم تُصاغ في إطار قانوني ملائم لهذه الوسيلة الناجعة لتقنينها وتطبيقها حتى تصبح أداة فعالة لتحقيق العدالة ولصون حقوق المستثمرين وتوفير الطمأنينة لهم وجذب استثمارات أجنبيَّة وتدفق رؤوس الأموال داخل الدولة، وذلك باعتبارها أصبحت أمراً واقعياً لا يمكن تجاهله عن طريق سَنِّ تشريعات حديثة لهذا النظام وإنشاء مراكز وطنية للتوفيق، والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتوفيق والوساطة.

المطلب الثاني

أثر التوفيق في حل منازعات الاستثمار

إنَّ التقلبات الاقتصادية والسياسية التي اجتاحت الدول العربية ومن بينها ليبيا وما ترتب عليها من آثار سلبيَّة؛ الأمر الذي دعا العديد من المستثمرين الأجانب إلى الفرار من ليبيا، ورفع دعاوى لدى هيئات تحكيم دولية، وتشير إحدى الدراسات المنشورة في ترانس ناشونال أمستردام- بتاريخ 9 تشرين 2019م إلى ما بين عام 2013م و 2018م، شهدت الدول الأفريقيَّة طفرة لم يسبق لها مثيل في الدعاوي التحكميَّة التي رفعت ضدها، حيث كان مجموع عدد الدعاوي أكبر من تلك التي تمَّ رفعها خلال العشرين سنة الماضية[3] .

حيث إنَّ اتخاذ التوفيق باعتباره وسيلة لتسوية منازعات الاستثمار يُمكّن المستثمرين من تحصين أنفسهم ضد الظروف والنزاعات التي قد تحدث أثناء تنفيذ عقد الاستثمار، ومن ثمَّ تبعدهم عن القضاء المحلي، وتُشدّد القوانين الوضعية الوطنيَّة، لأنَّ أطراف النزاع هنا هم من يتوصلون إلى حلول مرضية فيما بينهم بدل أن يفرضه عليهم طرف خارجي كالتحكيم والقضاء[4].

كذلك يمكننا أن ننوه إلى أنَّ هذه الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار لا تعتبر من إجراءات التحكيم، ولهذا ذهبت محكمة استئناف القاهرة إلى أن " التسوية الودية هي ما تتمّ بين الطرفين قبل

---

[1]- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية حيث حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية في القاهرة في اليوم العاشر من شهر رمضان سنة 1421هجري الموافق السادس من شهر ديسمبر سنة 2000م، من أصل واحد فقط بالأمانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية، ويسلم صورة طبق الأصل لكل دولة من الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية أو المنضمة إليها.

[2]- وقد تكرر ذلك في العديد من الاتفاقيات الأخرى نذكر منها على سبيل المثال حيث قد نصت المادة 11 من اتفاقية تشجيع الاستثمارات بين الجماهيرية العربية وجمهورية البرتغال على استخدام الطرق الودية في فض المنازعات والتي حررت بمدينة طرابلس بتاريخ 14- يونيو- 2003م، كما نصت المادة 8 من اتفاقية الجماهيرية العربية الليبية والاتحاد السويسري حول التشجيع وضمان الحماية المتبادلة للاستثمار على إجراء المشاورات بين الأطراف المعنية لمحاولة فض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات والتي حررت في مدينة بيرن بتاريخ 8-12-2003م وباللغة الفرنسية والانجليزية وكل نص له نفس صحة الآخر، وفي حالة وجود اختلاف في التفسير فيرجع إلى النص الإنجليزي، أيضا ما جاءت به اتفاقية الحماية والتشجيع المتبادل للاستثمار بين الجماهيرية الليبية وحكومة جمهورية فرنسا والتي نصت المادة السابعة منها على استخدام الطرق الودية في فض المنازعات والتي حررت ووقعت في مدينة باريس بتاريخ 19-4-2004م حيث حررت من نسختين باللغة العربية والفرنسية وكلا النصيين متساويين في القوة.

[3] - د. ذياب المغربي ذياب، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، 2022م، ص10.

[4]- د. خيري عبد الفتاح الباتنوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط2، 2012م، ص128.

اللُّجوء إلى التحكيم، وفشلها يعني اللجوء إلى التحكيم بنهاية مرحلة التسوية الوديَّة، وبدء مرحلة الالتجاء إلى التحكيم، ولا تُعدُّ من ضمن إجراءات التحكيم إجراءات التسوية الودية[1].

ولا مناص من القول هنا، أنَّه أصبح التوفيق في الوقت الحاضر البديل الناجح في حسم منازعات عقود الاستثمار، ويعود ذلك لاختلاف المركز القانوني لأطراف هذه المنازعات، ورغبة المستثمر الأجنبيّ في الحصول على جهة محايدة، كلُّ ذلك أعطى الموفق في تسوية منازعات الاستثمار مكانة لا يحظى بها غيره، واعتبره أحد أهمّ الضمانات التي يسعى المستثمر الأجنبي لتوافرها.

إلى جانب كل ذلك فإنَّ التوفيق يُحقّق تنمية اقتصادية وخاصة في ليبيا التي تعرَّضت لتقلبات اقتصادية نتج عنها أضرار جسيمة في اقتصادها الوطني، كذلك عدم وجود نظام قانوني خاص ينظم هذه الوسيلة الناجعة في فض المنازعات.

وبالنظر إلى المبادئ التي يقوم عليها التوفيق تتجلَّى لدينا أهميَّة التوفيق في فض منازعات الاستثمار من حيث أنَّ الخيار الذاتي للأطراف في فضّ المنازعة وتحكم الإرادة المنفردة للخصوم في سير عملية التوفيق، كذلك ترتكز عمليَّة التَّوفيق على التزام الطرفين بحسن النيَّة والشفافية، كذلك السرية المطلوبة من أطراف النزاع والموفق أيضاً، إلى جانب العدالة الإجرائيَّة في سير عملية الخصومة مع المساواة بين أطراف النزاع والتي تمثل روح العدالة.

استناداً إلى ما تم ذكره سابقاً يتضح لدينا أنَّ هذه الوسائل البديلة هي أقدم وأنجع في حل النزاع؛ لأنَّها قامت بإرادة الأطراف أنفسهم، فهي تمكن الأطراف من إظهار إرادتهم، وتوضيح كلّ ما يقلقهم بشكل يؤدي إلى المحافظة على العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتنازعة، ومن ثمَّ الوصول إلى الوسائل السليمة لفض منازعات الاستثمار[2].

كما أنَّ الإطار التشريعي بشفافيته وتوافقه مع الأنظمة الدوليَّة هو الهدف الذي يسعى إليه المستثمر الأجنبي، وحتى يتمّ الوصول إلى حلٍّ يرضي جميع الأطراف لابد من أن يتنازل كل طرف من الأطراف عن جزء من حقّه، ولا يشترط بهذا التنازل أن يكون متساوياً.

واستخلاصاً لما سلف ذكره يتضح لدينا أنَّ الغاية في اللجوء إلى التوفيق هي أنَّ أطراف النزاع قد أرادوا تحقيق عدالة رضائيَّة فيما بينهم[3]، وتمكن الطرف الذي سيحكم لصالحة باقتضاء حقّه بأيسر السبل وأقصرها مدَّة، وهي بذلك تؤدي دوراً أفضل ممَّا يؤديه القضاء إذا ما اتَّجه أطراف النزاع إلى ساحات القضاء، حيث إنَّها تقضي على روح النزاع تماماً لا على الخصومة[4].

وتجدر الإشارة هنا أنَّه إذا ما نجحت الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار، فإن الأطراف يحصلوا على مزايا ما كانوا ليصلوا إليها بلجوئهم للتحكيم والقضاء، ولاستكمال إنهاء النزاع عن طريق الوسائل الودية، عليهم هنا رفع الأمر بعد ذلك للقضاء وذلك للمصادقة عليه ويكون بذلك حكم قطعي[5].

وعلى الموفّق كذلك أن يعيد كافة المذكرات والمستندات المقدَّمة إليه خلال فترة التوفيق، ولا يجوز الاحتفاظ بها إلا استثناءً، وحسب ما قرَّرته القوانين المنظمة، ويجب عليه أيضاً المحافظة على السريَّة،

---

[1]- محكمة استئناف القاهرة الدائرة (8) تجاري في الدعوى رقم 41 لسنة 125، جلسة 19 يناير، 2009م.

[2]- د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية المنازعات التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م، ص63.

[3]- وتجدر الإشارة هنا إلى أن مهمة الموفق أو الوسيط تكون بالتوسط بين الأطراف دون إعطاء الحلول، فالموفق هنا يقرب وجهات النظر بأسلوب لبق ولكن الأطراف أنفسهم عليهم إيجاد الحلول.

[4] - د. عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد الاختصاص والإجراءات في أحكام المنازعات المدنية البسيطة، الندوة العلمية المشتركة المصرية الفرنسية، حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة باستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة، القاهرة، 18-20 ديسمبر 1990م، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة 1991م، بند4، ص32.

[5]- وقد نصت المادة (555) فـ1 من القانون المدني الليبي على أنه لا يجوز لأطراف النزاع الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون.

وبعد انتهاء المدة المحدَّدة للتسوية الودية للنزاع دون الوصول إلى حلٍّ يرضي الأطراف، يُحال النزاع بعد ذلك إلى القضاء المختص، أو أن يفتح ملفًا جديدًا للدعوى لتسوية النزاع، أو أن يُحال إلى التحكيم حسب ماتمَّ الاتفاق من قبل أطراف النزاع[1].

وبالرغم من كل هذه المزايا لنظام التوفيق إلا أنَّ ذلك لا يمنع من أنَّ الفقهاء أوردوا بعض المثالب والعيوب؛ من حيث إنَّ التوفيق يتمثل في تأخير سلطة من سلطات الدولة والمتمثلة في القضاء، وهي وظيفة لا يمكن ترك أمرها للأفراد، فهي أحد أهم سلطات الدولة المتمثلة في سيادتها على إقليمها، وهو من صنع الدول المتقدمة، وأسهمت هذه الطرق البديلة في تكوين قواعد الشركات متعدّدة الجنسيات، وكانت الدول النامية أشد الدول انتقاداً لهذا الطريق لفض منازعات الاستثمار[2].

إلا أنَّنا نرى أنَّ الأمر هنا لا يعدو أن يكون استثناء عن القضاء العادي صاحب الولاية، والحق الأصيل في الفصل في المنازعات متى رأي ذلك، والتشكيك في الوسائل البديلة لفض المنازعات قد يضرُّ بمصالح الدول النامية واستثماراتها، وأغلب دول العالم هي تحاول تطبيق الوسائل البديلة؛ كالتوفيق والمفاوضات والوساطة والتحكيم، لما لها من مصداقيَّة فعالة من إرادة الأطراف في فض النزاع، والواقع العملي هنا يدل بأنَّ الوسائل البديلة في فض منازعات الاستثمار سوف تشهد تطوراً كبيراً وغير مسبوق، حيث أنَّ هذه الوسائل تزيد من استثمارات الدول النامية وجذب رؤوس الأموال التي تحاول الاستثمار في الدول النامية، إذا ما وجدت البيئة الملائمة لذلك خاصةً في حال وجود نزاع قانوني يجعل المستثمر الأجنبي أمواله في مأمن لفض النزاع حال حدوثه.

الخاتمة

بعد أن تمَّ عرض التوفيق كأحد الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، والتي كما رأينا أنَّها تؤدّي إلى حلٍّ مقنع لأطراف النزاع، وتتيح ليونة ومرونة في فض النزاع تتناسب مع متطلبات الأطراف ومصالحهم، ويسيطر فيها الأطراف على مسار المصالحة، فقد توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- إنَّ عقود الاستثمار في الدول المضيفة تستمر لمدة طويلة، لذلك فهو أحوج ما يكون إلى توفير ضمانات لمحاولة توفير الاستقرار إلا أنَّ ارتباط الدولة بعقود الاستثمار مع رعايا دول أخرى يرتب عليه منازعات تكون معقّدة خاصة أنَّ عقود الاستثمار من العقود الزمنيَّة، وفي العادة هنا المستثمر قد لا يثق في قضاء الدولة المضيفة أو قوانينها، وعلى ذلك فهي عقود ذات طبيعة خاصة تحتاج إلى الطرق الودية كالتوفيق لفض منازعاتها.

2- إن إجراءات التقاضي وتداول الدعاوي قد تطول لعدة سنوات فهي لا تتماشى مع الواقع العملي، وكذلك العلاقة الاستثمارية ذات الطابع التجاري.

3- التوفيق يحقق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع حيث إنَّه يقوم بحلٍّ مرضي لهم كونُهُ نابع من إرادتهم الحرَّة، وذلك لأنَّه ليس هنالك من هو رابح ربحاً كاملاً أو خاسر خسارة كاملة.

4- نرى بأنَّ التوفيق والوساطة هما وجهان لعملة واحدة، كون أنَّ اللجوء إليهما يستلزم موافقة الخصوم ومساعدتهم في الوصول إلى قرارٍ رضائي حاسم لفض النزاع وتدخل طرف ثالث يسمى الموفق أو الوسيط على حدٍّ سواء، ما يجعلنا نؤيد الأخذ بأنهما وسيلة واحدة لفض النزاع على الأقل إلى حين صدور تشريع ينظم التوفيق والوساطة في القانون الليبي بشكل مفصل.

---

[1]- د. شروق عباس فاضل، النظام القانوني للوساطة، مرجع سابق، ص118.

[2] - مهينار محمود أمين السبكي، التوفيق كوسيلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص56.

5- تتمثل غاية الوسائل الودية في تسوية المنازعات الاستثمارية في تيسير استعادة الروابط بين الخصوم التي غالباً ما تتأثر بالنزاعات إن لم تُؤَدِّ إلى قطعها.

6- تسعى الوسائل البديلة إلى تكملة وسائل فضّ النزاعات التقليدية وغير التقليدية المعمول بها وليست موازية لها.

7- سريَّة الإجراءات تُعدُّ من أهم الضمانات القانونية لأطراف النزاع، حيث تجعلهم يبدون كل ما لديهم من ملاحظات وأسانيد ودفوع وآراء وخاصةً في الجلسات المغلقة، والتي تعتمد على ذكاء الموفق أو الوسيط.

8- أغفل المشرّع الليبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية تنظيم أحد أهم الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار (الوساطة والتوفيق)، وكذلك قانون تشجيع الاستثمار الليبي أغفل هذه الوسائل المهمّة في فض المنازعات الاستثماريَّة.

ثانياً: التوصيات

1- نقترح بأن يتم وضع إطار قانوني ملائم لهذه الوسيلة الناجعة لتقنينها وتطبيقها حتى تصبح أداة فعالة لتحقيق العدالة وصون الحق وتفادي إطالة أمد النزاع وذلك لضمان حقوق المستثمرين وتوفير الطمأنينة لهم، وجذب استثمارات أجنبيَّة وتدفق رؤوس الأموال داخل الدولة باعتبارها أصبحت أمراً واقعياً لا يمكن تجاهله، عن طريق سَنّ تشريعات حديثة لهذا النظام، وإنشاء مراكز وطنية للتوفيق، والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتوفيق والوساطة.

2- نُوصي أن يتمَّ تعديل نص المادة 24 من القانون رقم 9 بشأن تشجيع الاستثمار لسنة 2010م بحيث يمكن أن يُصاغ بهذه الطريقة " يتمُّ تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون التي تنشأ بين هيأة تشجيع الاستثمار أو إحدى الجهات التابعة للدولة والمشروع الاستثماري أو بين المستثمرين فيما بينهم بالطرق الودية خلال مدة زمنية ثلاثة أشهر قابلة للتمديد بنفس المدة مرة واحدة، فإذا لم تنجح هذه الطرق يجوز تسوية هذه المنازعات وفقا للطريقة التي يتم الاتفاق عليها بين الأطراف، هذا مع عدم الإخلال بحق اللجوء إلى القضاء الليبي.

3- نُوصي بالدقة في صياغة عقود الاستثمار، وذلك على اعتبار أنَّها النواة الأولى للفصل في النزاعات التي قد تنشأ من أطراف العلاقة التعاقدية الاستثمارية.

4- نأمل من المشرّع الليبي أن يحذو حذوَ التشريعات المقارنة حول إضافة مواد قانونيَّة خاصة بالتوفيق بحيث تستوعب هذه الوسيلة بكل أبعادها أو وضع تنظيم مستقل بما يتناسب مع تلك التسوية.

5- نوصي بأن يتوافق قانون الاستثمار الليبي مع مبادئ القانون الدولي، والتزام الدولة الليبية به يساعد على توفير الطمأنينة للمستثمرين الأجانب الراغبين في الاستثمار فيها، حيث يعتبر هذا التوافق وهذا الالتزام جزء من مجموعة عوامل يطلق عليها المناخ الاستثماري، تعمل جميعها على جذب الاستثمارات الأجنبية، وتدفقها داخل الدولة.

6- تثقيف المعنيّين بالتوفيق سواء القانونيين أم غير القانونيين لما له من أهمية في فض المنازعات، إذ تُعدُّ هذه الخطوة اللّبنة الأولى في نجاح فضّ المنازعات الاستثمارية، وبشكلٍ أوسع المدنية والتجارية على حد سواء.

قائمة المراجع

الكتب:

1- د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتب مكاوي، ط2، 1979م.
2- د. أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية، دار النهضة العربية، 2006م.
3- د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، ط1، 2013م.
4- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
5- د. ذياب المغربي ذياب، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، 2022م.
6- د. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، ط1، 2005م.
7- د. خلود العربي الساعدي، الوسيط في التنظيم القضائي الليبي، دار الكتب الوطنية- بنغازي- ليبيا، 2019م.
8- د. خيري عبد الفتاح الباتنوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط2، 2012م.
9- د. سالم خليفة الجهمي، قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، ط2021م.
10- د. السيد عبدالعال، كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
11- د. عاشور المبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016م.
12- د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلس الثاني، دار إحياء التراث العربي.
13- د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، 2002م.
14- د. عبدالعال الديربي، تطور النظام القضائي واستحقاقات العدالة الناجزة، المركز القومي للإصدارات القومية، ط1، 2012م.
15- د. علاء النجار حسنين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2018م.
16- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط1، 2007م.
17- د. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1991م.
18- د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية المنازعات التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م.
19- د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية المنازعات التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م.
20- د. مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، 2005م.
21- د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 1999م.

الرسائل العلمية:

1- أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م، ص18-20.
2- أيمن عبد الرحيم محمد نايف، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في ليبيا (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بنها، 2015م.
3- فريدي مباركي_نبيهه مسعودان، التسوية الاتفاقية للنزاعات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبدالرحمن ميره- بجايه، 2014م.

4- محمد الطاهر بلمهوب، الوساطة القضائية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة محمد لخضر، 2017م.
5- محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي دراسة مقارنة بين القانون المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2013م.
6- مهينار محمود أمين السبكي، التوفيق كوسيلة لفض المنازعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2019م.

البحوث والندوات:

1- د. عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد الاختصاص والإجراءات في أحكام المنازعات المدنية البسيطة، الندوة العلمية المشتركة المصرية الفرنسية، حول تسوية المنازعات المدنية البسيطة باستخدام الحلول التشريعية والتقنيات الحديثة، القاهرة، 18-20 ديسمبر 1990م، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة 1991م، بند4.
2- د. نور الدين خضار، الوساطة في القانون الجزائري، مجلة المحامي لمنظمة سطيف، الجزائر، العدد 10، 2009م.
3- د. يوسف عبد الهادي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (دراسة في أحكام الوساطة)، بحث منشور في المجلة القانونية(البحرين)، العدد الثامن، يونيو2017م.
4- د. نادية عبد العالي كاظم، دور التحكيم والوسائل البديلة في حل المنازعات الاستثمارية، بحث منشور في العدد 36، جزء4، العدد 2021م، مجلة الشريعة والقانون جامعة طنطا.
5- د. إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المنازعات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، المجلة العربية السعودية، 1995م.
6- د. سليمان بن صالح الدخيل، الوساطة أثرها في حل المنازعات، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد السادس، سلسلة الأبحاث القضائية المحكمة 23، مارس، 2016م.
7- د. شروق عباس فاضل، النظام القانوني للوساطة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة1، المجلد1، العدد2، الجزء2، كانون الأول 2016م، ص102.
8- د. نادية عبد العالي كاظم، دور التحكيم والوسائل البديلة في حل المنازعات الاستثمارية، بحث منشور في العدد 36، جزء4، العدد 2021م، مجلة الشريعة والقانون جامعة طنطا.
9- د. نور الدين خضار، الوساطة في القانون الجزائري، مجلة المحامي لمنظمة سطيف، العدد 10، 2009م.
10- د. يوسف عبد الهادي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (دراسة في أحكام الوساطة)، بحث منشور في المجلة القانونية(البحرين)، العدد الثامن، يونيو2017م.

القوانين:

1. قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1953م.
2. القانون رقم 74لسنة 1975م، المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 1979م، بشأن ممارسة اللجان الشعبية للمحلات لاختصاص التوفيق والتحكيم بين المواطنين.
3. القانون رقم 4 لسنة 2010م بشأن التوفيق والتحكيم.
4. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، لسنة 2008م.
5. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، لعام 2018(المعدل لقانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002م).
6. قانون تشجيع الاستثمار الليبي رقم 9 لسنة 2010م.
7. قانون العمل الليبي رقم 12-لسنة 2010م.
8. قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006م.

المراجع الأجنبية:

1. Foucharra, LarbitrageGommercalnternationai, Daiioze, Paris;1965,p.62.