آليات إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة
كطريق لحل المنازعات التجارية
دراسة مقارنة

دكتور محمد سالم أبو الفرج
دكتوراه في القانون التجاري- جامعة مانشستر- المملكة المتحدة
وسيط معتمد من المركز الفعال لتسوية المنازعات *CEDR (London)*
كلية الحقوق- جامعة القاهرة - كلية القانون - جامعة قطر

ملخص البحث:

يعتبر موضوع إنفاذا تفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة enforcement of settlement agreements resulting from mediation or enforcementof mediated settlement agreements من أهم الموضوعات التى تثار عادة فى وسط المشتغلين و المهتمين بالوساطة. وعندما كانت الوساطة تستخدم قديما بشكل كبير فى تسوية المنازعات العائلية والعمالية، لم يكن هناك قدر هائل من المنازعات المتعلقة بموضوع إنفاذ هذه الاتفاقات. ولكن بدأت تظهر مشكلة إنفاذ اتفاقات التسوية بصورة واضحة مع استخدم هذه الآلية حاليا بشكل ملحوظ فى فض المنازعات التجارية.

ولذا تساءلنا فى هذا البحث عن مدى إمكانية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة عن طريق العقد (باعتبار أن هذا الاتفاق هو فى النهاية عقدا) أو عن طريق تدخل المحاكم. و تساءلنا أيضا عن مدى إمكانية إنفاذ مثل هذا الاتفاق عن طريق التحكيم و ذلك بوصفه حكم صادر من قبل محكم أو هيئة تحكيمية تم تعينها بعد التوصل إلى هذا الاتفاق؟ وفى هذا الصدد، يثور التساؤل حول إمكانية اعتبار هذا الحكم قابلا للتنفيذ في إطار اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف و إنفاذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقية نيويورك 1958)؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة تمثل محور البحث الحالي. بعبارة أخرى، تحاول هذه الدراسة الإجابة عن السؤال المتعلق بكيفية تفعيل و إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة كآلية لفض المنازعات التجارية. و تركز هذه الدراسة على الحلول التى تبنتها الدول المختلفة من أجل إنفاذ مثل هذه الاتفاقات، و ذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى

فصلين، تناولنا فى الأول منهما لإمكانية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة بواسطة العقد (الإنفاذ العقدي)، و فى ثانيهما عالجنا موضوع الإنفاذ الإجرائي لاتفاقات التسوية (الإنفاذ عن طريق المحاكم و الإنفاذ عن طريق التحكيم) .

روى أنس (τ) أن النبي (ε) قال لأبي أيوب: ألا أدلك على تجارة؟ قال بلى يا رسول الله قال:" تسعى في إصلاح بين الناس إذا تفاسدوا، وتقارب بينهم إذا تباعدوا. "

"Discourage litigation. Persuade your neighbours to compromise whenever you can. Point out to them how the nominal winner is often a real loser—in fees, and expenses, "and waste of time."

"لا تشجع على التقاضي. حاول إقناع جيرانك (وخصومك) بتقديم تنازلات كلما استطعت. وضح لهم الحقيقة التالية: أن الفائز المعلن هو غالبا الخاسر في الواقع، وذلك من ناحية الرسوم والمصاريف فضلا عن الوقت الضائع."

Abraham Lincoln (The Former US President).

المقدمة

الوساطة mediation– باعتبارها وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات[1]- عبارة عن "آلية لتسوية المنازعات بين شخصين أو أكثر بواسطة طرف ثالث محايد (يسمى الوسيط)، ويقوم هذا الوسيط بتسهيل ومساعدة الأطراف على التفاوض بغرض التوصل إلى تسوية."[2] وتمتاز بأنها آلية منظمة تحتوى على خطة وجدول زمني،وتتسم

---

1 **ويقصد بها الوسائل المختلفة التي يستخدمها الأطراف لحل منازعاتهم خارج نطاق المحاكم أو الهيئات القضائية الرسمية بصفة عامة. وتعتبر الوسائل الآتية أهم الآليات البديلة التي يلجأ إليها لتسوية المنازعات التجارية: المفاوضات والتقييم المحايد والتوفيق والصلح والتحكيم. لمزيد من التفاصيل عن هذه الوسائل راجع:**
Tony Marks and Julio Cesar Betancourt, 'Rethinking Public Policy and Alternative Dispute Resolution: Negotiability, Mediability and Arbitrability' (2012) 78 (1) Arbitration and= =Eric D. Green, "International Commercial Dispute Resolution: Courts, Arbitration, and Mediation- Introduction" (1997) 15 Boston University International Law Journal 175.

2 **راجع:**
Michael McIlwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide (the Netherlands: Kluwer Law International, 2010) p.9.

بالفاعلية من جانب الوسيط والأطراف، وهذه السمات والخصائص "عادة" ما يفتقر إليها التفاوض كوسيلة لفض المنازعات التجارية.[3]ويمارس الوسيط دوره في مساعدة الأطراف للتوصل إلى تسوية للنزاع المثار بينهم بحيادية كاملة.[4]ولا يفترض أن يقوم الوسيط بتقديم اقتراحات محددة أو بفرض تسويات معينة على الأطراف.[5]

ويعتبر العديد من الأطراف المتنازعة أن الوساطة هي الآلية المثلى لتسوية المنازعات التجارية لأسباب متعددة، منها أنهم باتوا يشكون من الإجراءات الطويلة والتعقيدات المصاحبة للجوء إلى المحاكم وإلى ارتفاع تكلفة التقاضي، فالتحكيم أصبح يعانى –بصفة عامة – من بعض هذه المشكلات.[6] وبما أن الوساطة تعد طريقة يسيرة

فقد حاولا أن يضعا تعريفًا بسيطًا للوساطة الدولية كآلية لفض المنازعات التجارية الدولية، فعرفاها بأنها " محاولة من جانب الأطراف في معاملة تجارية دولية للوصول إلى تسوية وذلك من خلال مساعدة شخص محايد، لا شيء أكثر من ذلك. "

"It is an attempt by the parties to an international commercial transaction to reach a settlement through the assistance of a neutral third party, and nothing more."

وعن تاريخ الوساطة و خصائص عملية الوساطة و اختيار الوسيط وغير ذلك من الموضوعات المهمة والمتعلقة بالوساطة، راجع:

Klaus Peter Berger, Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration- Volume II- Handbook, (The Netherlands: Kluwer Law International, 2006) p. 120 et seq.

3 **راجع:**

Anna Giordano Ciancio, 'Meditation at the Intersection with Contract Law: The Settlement Agreement' p. 1 et seq. Available at: http://papers.ssrn.com/ sol3/papers. cfm? abstract_id=2272989

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

4 **انظر المرجع السابق- نفس الموضع.**

5 **لمزيد من التفاصيل عن المخاطر التي قد تصاحب عملية الوساطة في حالة ما اذا قدم "الوسيط " توصيات معينة لتسوية النزاع، راجع: =**

=Harold I. Abramson, 'Mining Mediation Rules for Representation Opportunities and Obstacles' (2004) 15 (1) The American Review of International Arbitration 103, pp. 105-108.

6 **لمزيد من التفاصيل عن التحكيم في الفقه العربي راجع: ا. د محمود مختار بريري- رحمه الله- التحكيم التجاري الدولي- الطبعة الثالثة-القاهرة - دار النهضة العربية - 2004. ا. د فتحي وإلى- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق- الإسكندرية- منشأة المعارف- 2007. ا. د أحمد السيد صاوي - الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية - الطبعة الثالثة - بدون ناشر- 2010. ا. د محمود سمير الشرقاوي- التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة-القاهرة- دار النهضة العربية- 2011. ا.د سميحة القليوبى- الأسس القانونية**

وغير مكلفة، وغالبا ما تتم في خلال مدة قصيرة جدا - بالمقارنة إلى القضاء والتحكيم - فإنهم يلجؤون إليها ويستخدمونها في فض نزاعاتهم التجارية.

وتعد الزيادة المضطردة لاستخدام الوساطة كطريق لتسوية المنازعات التجارية خلال العقدين الماضيين دليلا على نجاح هذه الآلية في الحياة العملية،[7]ويعد سببا لهذا النجاح ارتفاع معدلات الوصول إلى تسوية من خلال هذه العملية لتصل إلى ما بين 85-90%.[8]حيث إن الأطراف ينظرون إلى الوساطة باعتبارها وسيلة تحقق لهم جميعا مكاسب كبيرة win/win situation for all the partiesحيث إنه لا يوجد فيها فائز أو خاسر Win/lose situation.[9]

للتحكيم التجاري وفقًا للقانون رقم 27 لسنة 1994- القاهرة- دار النهضة العربية- 2013. ا.د محمد فهمي الجوهري – ملاحظات في التحكيم التجاري الدولي- بدون ناشر- 2000. M.I.M. Aboul-Enein, Peaceful Settlement of Commercial Disputes: Commercial Arbitration and other ADR Techniques (Cairo- without publisher- 2005).
وبخصوص التحكيم الإلكتروني راجعا. د سامى عبد الباقي أبو صالح- التحكيم التجاري الإلكتروني- دراسة مقارنة- القاهرة- دار النهضة العربية- بدون تاريخ. و ا. د عبد المنعم زمزم- قانون التحكيم الإلكتروني- دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية و تنظيم محكمة الفضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي- القاهرة- دار النهضة العربية- 2011.

7 ونعطى مثالا لهذا التزايد في استخدام الوساطة بما أورده "المركز الفعال لتسوية المنازعات Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR- London) من أنه في عام 2012 كان هناك أكثر من 800 قضية نظرت من خلال= =الوساطة في المملكة المتحدة . وهذه تمثل 15% زيادة عن مثيلاتها في عام 2010. ولمزيد من التفاصيل انظر التقرير الصادر عن المركز في عام 2012– ص 3. هذا التقرير موجود على موقع المركز على شبكة الإنترنت:
http://www.cedr.com/docslib/TheMediatorAudit2012.pdf
آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

8 راجع:
Edna Sussman, 'The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement' p. 1. Available at: http://www.sussmanadr.com/docs/Enforcement_Fordham_82008.pdf [hereinafter Sussman: The Final Step.]
آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

9 انظر: المرجع السابق - نفس الموضع . ينبغي في نفس الوقت ألا ننسى أن اتفاقا بدون آلية معينة لإنفاذه لا يعد ميزة. من هنا تأتي أهمية الدراسة الحالية.راجعبصفة خاصة:
Bruce R. Parker, 'What Can Be Done To Enforce Mediation Agreements?' (July 1992) Defense Counsel Journal 322.

ونتيجة لهذا النجاح الباهر لعملية الوساطة، فقد لجأت محاكم بعض الدول -خصوصا في الولايات المتحدة-إليها كوسيلة لفض النزاع بين المتخاصمين. ويذكر أن هناك ما يزيد عن ألف برنامج في أمريكا وحدها يتعلق بالوساطة معتمد من قبل المحاكم -court based mediation.[10] ومن المتوقع أن تزيد حالات الاعتماد على الوساطة في الاتحاد الأوربي بعد إصدار التوجيه المتعلق ببعض جوانب الوساطة في الموضوعات المدنية والتجارية في عام 2008.

وتجدر الإشارة إلى أن المحامين المشتغلين في المنازعات التجارية تزايد اهتمامهم بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة بالوساطة إدراكاً منهم بأهميتها كآلية فعالة لتسوية المنازعات، ويظهر ذلك من خلال تضمين العقود التي يبرمونها بنودا تلزم الأطراف– في حال نشوء نزاع - بمحاولة التوصل إلى تسوية عن طريق الوساطة أولا قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء.[11]

النزاع حول اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة

يعد موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة[12] من أهم الموضوعات التي تثار عادة في وسط المشتغلين والمهتمين بالوساطة.[13] وعندما كانت الوساطة تستخدم

---

10 راجع:

Sussman: The Final Step, op. cit. p. 1.

11 انظر:المرجع السابق- ص 2.

12 لا يعد مصطلح "الإنفاذ" مصطلحاً شائعاً في الفقه القانونى العربي، بينما نجد أن مصطلح "التنفيذ" هو المصطلح المستخدم عادة ليشير إلى معان عدة بحسب السياق الذي وردت فيه. فقد نعني بكلمة التنفيذ: التنفيذ الجبري، أو التنفيذ الطوعي للالتزام. وقد نعني بها التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض... والذي يعنينا في هذا المقام هو التفريق بين مصطلح التنفيذ الجبري والإنفاذ .التنفيذ الجبري هو مجموعة الإجراءات التي نص عليها القانون لتنفيذ الأوامر والأحكام القضائية وغيرها من السندات التنفيذية أمام قاضي التنفيذ المختص. أما مصطلح "الإنفاذ" كترجمة لكلمة (enforcement) فيمكن تعريفها بأنها الوسيلة أو الوسائل التي تجعل عقداً أو اتفاقاً أو قراراً ما قابلاً للتنفيذ بالطرق القانونية. ولتوضيح ما سبق نورد المثال الآتي:تنص المادة 56 من قانون التحكيم المصرى لسنة 1994 و المعدل في 1997 على أن "يختص رئيس المحكمة ... أو من ينديه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلى:1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه. 2- صورة من اتفاق التحكيم.3- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها.4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة(47) من هذا القانون." من هذا يمكننا القول أن تقديم أصل الحكم أو

قديما بشكل ملحوظ في تسوية المنازعات العائلية والعمالية، لم يكن هناك عدد كبير من المنازعات المتعلقة بموضوع إنفاذ الاتفاقات، ولكن مع استخدمها بكثرة في فض المنازعات التجارية بدأت مشكلة الإنفاذ تظهر بصورة كبيرة.[2]

وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن اتفاقات[3] التسوية الناتجة عن الوساطة تنفذ بقدر أعلى من أحكام المحاكم. ويرجع ذلك إلى أن الأطراف أنفسهم هم من قاموا بالتوصل إلى هذه الاتفاقات ومن ثم فهم يشعرون بعدالتها وبقدرتهم على تنفيذها.[4] ولذلك

صورة موقعة منه و صورة من اتفاق التحكيم وصدور أمر من رئيس المحكمة هو "إنفاذ لحكم المحكمين" وجعله قابلاً للتنفيذ. وأمر قاضي المحكمة هو الذي أضفى على حكم المحكمين صفة السند التنفيذي وجعله قابلاً بالتالي للبدء بإجراءات "التنفيذ الجبري". وأشكر الزميل الفاضل الأستاذ الدكتور عماد قطان على اقتراحه المتعلق بضرورة بيان التفرقة بين كلمتي "الإنفاذ" و "التنفيذ."

1 راجع:

Mark C Hilgard and Jan Wendler, 'Enforcement' in Patricia Barclay, Mediation Techniques (London: International bar Association, 2010) p. 193. See also Ellen E. Deason, 'Competing and Complementary Rules Systems: Civil Procedure and ADR: Procedural Rules For Complementary Systems of Litigation and Mediation- Worldwide' (2005) 80 Notre Dame Law Review 553, p. 576.

ويثير موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية مسألة السرية والتي تعتبر من أساسيات الوساطة. و قد سبق لنا أن تناولنا موضوع الالتزام بالسرية في الوساطة في بحث مستقل، لمعرفة= =المزيد عن هذا الالتزام ومضمونه والأشخاص الملتزمين به في التشريعات المقارنة (قانون الوساطة الموحد الأمريكي 2001،وقانون الأونسيترال للتوفيق التجاريالدولي2002، والتوجيه الأوروبي للوساطة 2008، و مشروع القانون المصري لتنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية و المدنية). انظر: محمد سالم أبو الفرج- الالتزام بالسرية في الوساطة كإحدى آليات تسوية المنازعات التجارية: دراسة مقارنة، بحث مقبول للنشر في مجلة القانون و الاقتصاد التي تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة. وانظر أيضا:

Ellen E. Deason, 'Enforcing Mediated Settlement Agreements: Contract Law Collides With Confidentiality' (2001) 35 U.C. Davis Law Review 33. [hereinafter: Deason: Enforcing Mediated Settlement Agreements].

2 انظر:

Sussman: The Final Step, op. cit., p.2.

3 اتفاق التسوية هو في جوهره عقد، ولذا يلزم أن تتوافر فيه العناصر الأساسية لتكوين العقد. لمزيد من التفصيل، انظر المبحث الأول من هذا البحث. و انظر أيضا:

Anna Giordano Ciancio, op. cit., p. 1 et seq.

4 انظر:

ولذلك فإن احتمالية عدم تنفيذ أي من الالتزامات المتفق عليها في هذه الاتفاقات تقل بشكل ملحوظ. فعلى سبيل المثال عندما يتفق الأطراف في الاتفاق الناتج عن الوساطة بإلزام طرف ما من أطرافها بدفع مبالغ معينة على سبيل التعويض في تواريخ محددة، فهذا الاتفاق من المؤكد سيجد طريقة للتنفيذ على أساس أنه راعى قدرة المدين على الوفاء. بخلاف ما إذا كان هناك حكم من المحكمة بإلزام ذات الطرف بدفع نفس القيمة. فهنا سيجد الطرف الذي كسب القضية نفسه أمام طريق طويل ومعقد من أجل تنفيذ هذا الحكم خاصة إذا كان الطرف الخاسر لا يمتلك أموالا للقيام بالوفاء.[1]

وعلى الرغم من ذلك، ومع زيادة حالات اللجوء إلى الوساطة لتسوية المنازعات بصفة عامة والتجارية بصفة خاصة، فإنه من المتوقع أن تتزايد حالات النزاع حول الاتفاقات الناتجة عن استخدام هذه الآلية.[2] وتجدر الإشارة أن هناك مؤشرات على هذه الحالات، فمن خلال دراسة قام بها أحد المتخصصين في الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية ونشرت نتائجها في عام 2006، اتضح أن هناك ما يزيد عن 1200 قضية

Cathleen Cover Payne, 'Enforceability of Mediated Agreements' (1986) 1(2) Journal on Dispute Resolution 385. See also Brette L. Steele, 'Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards Under the New York Convention' (2007) 54 University of California Los Angeles Law Review (UCLA) 1385, p. 1387 and James J. Alfini and Catherine G. McCabe, 'Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law,' (2001) 52 Arkansas Law Review 171, p. 195.

1 انظر:

Sussman: The Final Step, op. cit., pp.2-3.

2 انظر:

James Coben and Peter Thompson, 'Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation about Mediation,' (2006) 11 Harvard Negotiation Law Review 45. Available at: http://law.hamline.edu/files/Coben_Disputing_Iron_0.pdf .
آخر زيارة فى 16 مارس 2014.فقد زادت هذه الحالات على المستوى الفيدرالي من 63 قضية في عام 1999 إلى 218 قضية في عام 2005. أما على مستوى الولاية الواحدة فقد ارتفعت هذه القضايا خلال نفس الفترة الزمنية من 109 إلى 303 . لمزيد من التفاصيل انظر:

http://law.hamline.edu/dri/mclp/index.html
آخر زيارة فى 16 مارس 2014. و انظر أيضا:
Sussman: The Final Step, op. cit., p.3.

أثيرت فيها مسائل موضوعية متعلقة بالوساطة نظرتها المحاكم وصدر فيها حكم.[1] وأن معظم هذه القضايا كانت تتعلق بموضوع تفعيل وإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة.[2]

وعلى الرغم من أن هذا الاتفاق يمثل النتيجة المثلى والرغبة من وراء اتفاق قد أبرم بإرادة حرة قصدت إلى استخدام الوساطة كآلية لتسوية المنازعات بين الأطراف المعنية، توجد أسباب عديدة قد تؤدي إلى تراجع طرف ما عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه خلال عملية الوساطة. و من هذه الأسباب على سبيل المثال:[3]

- حدوث تغيير في النوايا بعد تمام عملية الوساطة.
- وجود رئيس جديد أو مالك جديد للشركة المعنية.
- عدم توافر اتفاق بخصوص موضوع جوهري أو عدم وجود اتفاق خاص يتعلق بتفسير هذه المساءلة الجوهرية.
- تأثير عوامل خارجية، مثل تقلب مفاجئ في سعر صرف العملات الذي يؤدى إلى جعل الاتفاق الذي يحوى بنودا جيده ويحقق نتائج ممتازة، إلى اتفاق مصاحب بنتائج غير مرضية على الإطلاق.
- استحالة تنفيذ الاتفاق لأسباب متعددة، منها أفعال صدرت عن الحكومة، أو أفعال أخرى ناتجة عن وقائع محددة في الدولة.

---

1 انظر: بخصوص هذه الدراسة والنتائج القيمة التي تم التوصل اليها:

Coben and Thompson, op. cit., p. 45 and p. 143.

وتجدر الإشارة إلى أن كلية القانون جامعة هاملين تحتوى على قاعدة بيانات خاصة بمعظم القضايا التي عرضت على المحاكم الأمريكية منذ عام 1999 وإلى وقتنا الحاضر. لمزيد من التفاصيل انظر:

=http://law.hamline.edu/dri/mclp/index.html

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 انظر : المرجع السابق (Coben and Thompson). و انظر أيضا:

Edna Sussman, 'A Brief Survey of US Case Law on Enforcing Mediation Settlement Agreements over Objections To Existence or Validity of such Agreements and Implications for Mediation Confidentiality and Mediation Testimony' (April) 2006 Mediation Committee Newsletter, ABA Legal Practice Division, pp.32-40. [hereinafter Sussman: Survey of US Case Law on Enforcing Mediation Settlement Agreements].

3 انظر:

Sussman: The Final Step, op. cit., pp3-4. See also Brette L. Steele, op. cit., p. 1387.

- أمور متعلقة بالجمهور، مثل رد فعل الجمهور الناتج عن الدعاية السيئة، أو عدم تفضيله لهذا الأمر.

آليات تفعيل وإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة

على الرغم من أن موضوع تفعيل وإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة قد أثار جدلا واسعا بين كل المهتمين بهذه الوسيلة، فإن آلية واحدة لم تظهر بعد لمثل هذا التفعيل والإنفاذ. ويظهر ذلك جليا من المناقشات المصاحبة للقانون النموذجي للتوفيق[1] التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام 2002.[2] فقد كان من المأمول أن يتم إقرار آلية واحدة تقضي بالتعجيل بإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة أو على الأقل معاملة هذه التسويات -لأغراض الإنفاذ- كما لو كانت حكما تحكيميا أو شبيهة به.[3] وبالرغم من هذه المجهودات الكبيرة، فإن الهدف المنشود لم يتم التوصل إليه واكتفي بنص المادة الرابعة عشرة من هذا القانون النموذجي والتي تقضي بأنه "إذا أبرم الطرفان اتفاقًا يسوي النزاع، كان ذلك الاتفاق ملزمًا وواجب النفاذ، (ويمكن للدولة المعنية أن تضع وصفا لطريقة تنفيذ الاتفاق الناتج عن التوفيق، أو تقوم بالإحالة إلى النصوص المنظمة لهذا التنفيذ)."[4]

---

1 **ووفقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا القانون النموذجي، يقصد بالتوفيق - لأغراض هذا القانون- " أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين ("الموفِّق")، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية آخري أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفِّق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين."**

2 **وكان الهدف الرئيس لهذا القانون تشجيع دول العالم على تبنى نصوص هذا القانون في أنظمتهم القانونية. راجع:**

Jiaqi Liang, 'The Enforcement of Mediation Settlement Agreements in China' (2008) 19 American Review of International Arbitration 489, p. 492.

3 **راجع: قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 2002 – منشورات الأمم المتحدة - رقم المبيع –A.05.V.4 نيويورك – 2004- فقرة رقم 87 (الطبعة العربية) يشار إليه فيما بعد بـ "قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق: الدليل الإرشادي".**

4 **ويجرى النص الإنجليزي على الآتي:**

"If the parties conclude an agreement settling a dispute, that settlement agreement is binding and enforceable . . . [the enacting State may insert a

ويمثل هذا النص "القاسم المشترك للنظم القانونية المختلفة. وكانت اللجنة المختصة بوضع هذا القانون موافقة بصفة عامة عند البدء في إعداده على السياسة العامة الداعية إلى ضرورة التشجيع على إنفاذ اتفاقات التسوية على نحو سهل وسريع . ولكن كان هناك إدراك بأن طرق تحقيق هذا الإنفاذ المعجل تختلف باختلاف النظم القانونية وتتوقف على التفاصيل الفنية للقانون الإجرائي الداخلي،وأن هذه التفاصيل الفنية لاتستجيب بسهولة للمواءمة بواسطة تشريعات موحدة.وهكذا تترك المادة14للقانون الداخلي الواجب التطبيق البتفي مسائل الإنفاذ والدفوع على الإنفاذ وتعيين المحاكم(أو الهيئات الأخرى التي يمكن أن يلتمس منها إنفاذ اتفاق تسوية)، أوهيتَتر كتلك المسائل للأحكام التي ستصاغ في التشريع الذي سيتبني القانون النموذجي."[1]

والمادة بهذا الشكل تشير إلى فشل واضعي القانون النموذجي في التوصل إلى اتفاق نهائي بخصوص وضع نص ملزم وإجباري خاص بإنفاذ أي اتفاق تسوية.وعلى سبيل المثال: معاملة مثل هذه التسوية كحكم تحكيم أو حكم قضائي وليس فقط كاتفاق بين الأطراف.[2] وهو وضع منتقد من جانب كثير من الفقهاء والممارسين للوساطة.[3] ونظرا لأن معظم الدول لم يتسن لها حتى الآن إصدار قوانين أو تبني نصوص تتعلق بإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة، فلا يوجد أمام الأطراف في هذه الدول سوى طريق الإنفاذ عن طريق العقد،[4] كما سنبين لاحقا.[5]

ويقر التوجيه الأوروبي المتعلق ببعض جوانب الوساطة في الموضوعات المدنية والتجارية والصادر في عام 2008،[6] بأهمية تفعيل وإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة

---

description of the method of enforcing settlement agreements or refer to provisions governing such enforcement].

1راجع قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق: الدليل الإرشادي – المرجع السابق - الفقرة 88.

2 راجع:

Linda C. Reif, ' The Use of Conciliation or Mediation for the Resolution of International Commercial Disputes ' (2007) 45 Canadian Business Law Journal, p. 43.

3 انظرعلى سبيل المثال:

=

Sussman: The Final Step, op. cit., 5.

4 راجع:

Mark C Hilgard and Jan Wendler, op. cit., p. 194.

5 وتجدر الإشارة إلى أننا سنستخدم كل من مصطلحي "العقد" و "الاتفاق" كمترادفين في هذه الدراسة إلا اذا اشرنا إلى عكس ذلك.

6 سيتم تناول هذا التوجيه بشيء من التفصيل فيالفصل الثاني من هذه الدراسة.

حيث ينص في الفقرة 10 من الديباجة على أنه "لا ينبغي النظر إلى الوساطة كبدي لأقل أهمية مقارنة بالإجراءات القضائية، بمعنى أن الامتثال للاتفاقات الناتجة عن الوساطة تعتمد على حسن النية من الطرفين. ولكن ينبغي على الدول الأعضاء التأكد من أن أطراف أي اتفاق مكتوب ناتج عن وساطة،لديهم من الوسائل الممكنة التي تمكنهم من إنفاذ محتوى هذا الاتفاق."[1]

وتدعو- أيضا- المادة السادسة في فقرتها الأولى من التوجيه الدول الأعضاء إلى العمل على إتاحة الفرصة لأطراف الوساطة أو لأحدهما - بالرضاء الصريح من الأطراف الأخرى-أن يطلب جعل محتوى اتفاق مكتوب ناجم عن الوساطة قابل للإنفاذ. ويجوز لأي دولة عضو رفض جعل مثل هذا الاتفاق قابلاً للإنفاذ إذا كان محتواه مخالفًا لقانونها أو إذا كان قانونها لا ينص على تفعيل أو إنفاذ محتوى هذا الاتفاق.[2]

وتتمتع الدول الأعضاء بحرية واسعة في هذا المجال، حيث يمكن لها أن تجعل الاتفاق الناتج عن الوساطة "قابلا للإنفاذ" بواسطة المحكمة المختصة أو أي سلطة أخرى مختصة بذلك، وذلك عن طريق حكم أو قرار أو أداة للتصديق أو للتوثيق، كل ذلك وفقا لقانون الدولة العضو.[3]

---

1 **ويقضى النص الإنجليزي بآلاتي:**

"Mediation should not be regarded as a poorer alternative to judicial proceedings in the sense that compliance with agreements resulting from mediation would depend on the good will of the parties. Member States should therefore ensure that the parties to a written agreement resulting from mediation can have the content of their agreement made enforceable."

2 **وتنص الفقرة الأولى من المادة السادسة على:**

"Member States shall ensure that it is possible for the parties, or for one of them with the explicit consent of the others, to request that the content of a written agreement resulting from mediation= =be made enforceable. The content of such an agreement shall be made enforceable unless, in the case in question, either the content of that agreement is contrary to the law of the Member State where the request is made or the law of that Member State does not provide for its enforceability."

3 **الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه. وتقضى هذه الفقرة بـ**

"The content of the agreement may be made enforceable by a court or other competent authority in a judgment or decision or in an authentic instrument in accordance with the law of the Member State where the request is made."

وفيالولايات المتحدة وخلال الإعداد لقانون الوساطة الموحد Uniform Mediation Act، والصادر عام 2001 والذي تم تعديله في عام 2002،[1] كانت هناك مجهودات لتبني آلية واحدة لتفعيل وإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة. ولكن لم تسفر هذه المجهودات عن نتيجة مرضية للمشتغلين والمهتمين بالوساطة كآلية فعالة لفض المنازعات.[2] وتجدر الإشارة إلى أن النسخة الأخيرة من قانون الوساطة الموحد تضمنت نصا صريحا يجيز لجميع الأطراف التوجه إلى المحكمة لاستصدار حكم وفقا للاتفاق الناتج عن الوساطة.[3] لكن لجنة مراجعة القانون أوصت بعدم تضمين مثل هذا النص. وقد قيل في تبرير ذلك بأنه قد يمر وقت طويل حتى يتم التوصل إلى هذه الآلية الفعالة والتي تضمن حماية حقوق الأطراف، ومع مرور هذا الوقت فإن هذا لن يساهم بإضافات قوية إلى القانون. والنتيجة أن قانون الوساطة الموحد قد صدر ولم يشتمل على آية آليات لإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة.[4]

ونتيجة للمسائل النظرية والإجرائية المحيطة بمحاولة التوصل إلى آلية مناسبة وملاءمة لتفعيل وإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة، فإن هذا كله أدى إلى عدم تبني آلية فيما يتعلق بالوساطة الدولية international mediations " الوساطة المتعلقة بموضوعات ذات طبيعة تجارية دولية أو بأطراف ينتمون إلى دول مختلفة."[5]

مشكلة البحث والهدف منه:

في الواقع تؤدي الوساطة إلى توفير الوقت والمال في الغالبية العظمى من الحالات. ولكن ماذا يحدث لو فشل طرف من الأطراف في الامتثال للبنود والشروط التي اتفق عليها في اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة؟إن عدم الامتثال لاتفاق التسوية يمثل إهدارا كبيرا للوقت والمال. ومن ناحية أخرى هل يجبر الطرف الآخر على

---

1 للمزيد عن هذا القانون، راجع:

Ellen Deason, op. cit.,p. 562 et seq.

2 راجع:

Ellen Deason, op. cit.,pp. 584-585 and Sussman: The Final Step, op. cit.,pp.5-6.

3 المرجعان السابقان.

4 المرجعان السابقان.

5 انظر:

Ellen E. Deason, "Procedural Rules for Complimentary Systems of Litigation and Mediation-Worldwide"(2005) 80 Notre Dame LawReview 553 and Sussman: The Final Step, op. cit., p.6.

مواصلة المطالبة بإنفاذ هذا الاتفاق في مواجهة الطرف الذي لا يحترم الاتفاق في دعوى أمام المحكمة المختصة؟هذه العملية هي بالتحديد ما سعى الأطراف إلى تجنبها من خلال اللجوء إلى الوساطة. وهل يمكن إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة عن طريق محكم أو هيئة تحكيمية وذلك بوصفه حكما تحكيميا صادراً من قبل هذا المحكم أو الهيئة التحكيمية التى تم تعينها بعد التوصل إلى هذا الاتفاق؟ وهل يمكن أن يكون ذلك الحكم قابلا للتنفيذ في إطار اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقية نيويورك 1958)؟الإجابة على هذه الأسئلة تمثل محور البحث الحالي. بعبارة أخرى، تحاول هذه الدراسة الإجابة عن السؤال المتعلق بكيفية تفعيل وإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة كآلية لفض المنازعات التجارية. وتركز هذه الدراسة على الحلول التي تبنتها الدول المختلفة لتفعيل وإنفاذ مثل هذه الاتفاقات.

ومن ثم تهدف هذه الدراسة إلى ما يلى:

- التأكيد على أن وجود حلول وآليات محددة لإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة سيعزز مكانة الوساطة كطريق بديل لتسوية المنازعات التجارية.
- تسليط الضوء على حقيقة مهمة وهي أن المعرفة المسبقة للطرق والوسائل التي يلجأ إليها أطراف الوساطة لإنفاذ اتفاقاتهم الناتجة عنها، ستعطى مزيدا من الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين في التجارة سواء الدولية أو الداخلية.
- التأكيد على أن اتفاق التسوية هو في النهاية عقد، لذا لزم أن تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لتكوين أي عقد، وبخاصة الرضاء السليم الخالي من العيوب، وذلك حتى يمكن المطالبة بإنفاذه.
- التأكيد على الدور المهم الذي يمكن أن تقوم به المحاكم فيما يتعلق بإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة.
- بيان أن اتفاق التسوية من الممكن إنفاذه بصفته حكما تحكيما.
- بحث إمكانية إخضاع حكم التحكيم الذي يصدر من محكم معين بعد الاتفاق على التسوية الناتجة عن الوساطة للقواعد الخاصة بإنفاذ أحكام المحكمين وفقا لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقية نيويورك 1958).

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المناهج التالية:

المنهج الوصفي: سوف يستخدم لبيان آليات إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة كطريق لفض المنازعات التجارية. وسوف يستخدم - أيضًا -لبيان تعريف وحدود هذه الاتفاقات والأشخاص الملتزمين بها والدفوع القانونية التي قد تثار بشأنها.

المنهج التحليلي: سوف يستخدم لتقييم النصوص التشريعية التي تناولت تنظيم إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة كآلية لفض المنازعات التجارية.

المنهج المقارن: سوف يستخدم لمقارنة ومعرفة التشريعات والاتفاقيات الدولية التي تناولت إنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة. وقد اخترنا في هذه الدراسة أن ندرس ونحلل الآليات المتوافرة لإنفاذ هذه الاتفاقات في بعض البلاد الأوربية (فرنسا وإنجلترا وإيطاليا) و التي قامت بتطبيق التوجيه الأوروبي المتعلق ببعض جوانب الوساطة في الموضوعات المدنية والتجارية والصادر في عام 2008. واخترنا –أيضا- الولايات المتحدة الأمريكية لدراسة كيفية إنفاذ هذه الاتفاقات بداخلها وبصفة خاصة إنفاذها بصفتها عقد وإبراز أهم القضايا التي أثير بصددها مسألة إنفاذ هذه الاتفاقات. وتناولنا اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقية نيويورك 1958) وإمكانية تطبيق نصوصها على اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة. ومن البلاد العربية، فقد اخترنا مشروعي قانوني الوساطة في كل من مصر وقطر.

وبهذا العرض نقدم للمشرع العربي بوجه عام نماذج مختلفة من الممكن أن يؤخذ بإحداها أو بأفضل ما تضمنته هذه القوانين، عند إعداد مشروع قانون ينظم عملية الوساطة وكيفية إنفاذ الاتفاقات الناتجة عنها، أو عند تعديل مثل هذا القانون، إن وجد.

خطة الدراسة:

تنقسم الدراسة إلى فصلين أساسيين، وذلك على النحو التالي:-

الفصل الأول: العقد كوسيلة لإنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة (الإنفاذ العقدي)

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة و الدفوع التي تستخدم لإيقاف إنفاذه كعقد.

المبحث الثاني: كيفية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره عقداً.

الفصل الثاني: الإنفاذ الإجرائي لاتفاق التسوية الناتج عن الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات التجارية

المبحث الأول: دور المحاكم في إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة.

المبحث الثاني: دور التحكيم فى إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات التجارية.

الخاتمة

الفصل الأول

العقد كوسيلة لإنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة

(الإنفاذ العقدي)

تمهيد و تقسيم:

اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة هو في جوهره عقد. ونتيجة لذلك لزم علينا توضيح وبيان ماهية هذا العقد والشروط الواجب توافرها فيه حتى يعتد به ومن ثم يتم إنفاذه. وفي هذا المجال لنا أن نتساءل هل تعد الكتابة شرطا أساسيا لغرض إنفاذ مثل هذا العقد أم يجوز إنفاذه على الرغم من عدم كتابته. وإذا ما توافرت هذه الشروط والأركان، وجب علينا بيان الكيفية التي على أساسها يتم إنفاذ هذا العقد في كل من أمريكا ومصر وقطر.

بناء على ذلك، سنقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة والدفوع التي تستخدم لإيقاف إنفاذه كعقد.

المبحث الثاني: كيفية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره عقداً.

المبحث الأول

اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة والدفوع التي تستخدم لإيقاف إنفاذه كعقد

تمهيد و تقسيم:

بما أن اتفاق التسوية هو في جوهره عقد،[1] ينبغي علينا قبل التحدث في كيفية إنفاذ هذا الاتفاق أن نتناول في عجالة مقومات هذا العقد، والعيوب التي قد تشوبه وتعطل إنفاذه في حال وجود أحداها. فنتحدث بداية عن هذا الاتفاق كعقد وشروط صحته في أمريكا ثم في مصر وقطر. وسنبين كذلك الموقف القانوني والقضايا التي عرضت بخصوص الاتفاقات الشفوية والنيابة في التعاقد.

بناء على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة وأركانه.

المطلب الثاني: اتفاقات التسوية الشفوية

المطلب الثالث: النيابة في التعاقد عند إبرام عقد التسوية

المطلب الرابع: عيوب الإرادة في عقد التسوية

المطلب الأول

ماهية اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة وأركانه

تحبذ المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية[2]في الأغلب الأعم من القضايا إنفاذ الاتفاقات التي تهدف إلى تسوية المنازعات، وذلك عند إثارة أي دفوع أو مطالبات خاصة باتفاق التسوية. لكن قبل أن تقرر إنفاذمثل هذه التسويات، فإنها تقوم بالنظر في الأدلة المقدمة لتحديد ما إذا كان هناك عقد ملزم بين الأطراف وتقوم، أيضا، بمراجعة

---

1 **وكما سبق لنا أن أوضحنا أننا سنستخدم مصطلحي "العقد" و "الاتفاق" كمترادفين في هذه الدراسة إلا إذا أشرنا إلى عكس ذلك.**

2 **هذا لا يمنع من الإشارة للأحكام القضائية الصادرة في إنجلترا فيما يتعلق بالموضوع محل البحث. ولقراءة نبذه مختصرة عن تاريخ الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية وعن الوساطة في لوس أنجلوس، راجع:**

Eric van Ginkel, 'Mediation under National Law: United States of America' (August 2005) Mediation Committee Newsletter (IBA: Legal Practice Division) 43.

ولمزيد من التفاصيل عن القضايا التي عرضت على المحاكم الأمريكية وتتعلق بعيوب الرضاء وغيرها من الدفوع المتعلقة بإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطةراجع:

Peter Robinson, 'Centuries of Contract Common Law Can't Be All Wrong: Why the UMA's Exception to Mediation Confidentiality in Enforcement Proceedings Should be Embraced and Broadened' (2003) Journal of Dispute Resolution 135.

أي من الدفوع المثارة والتي قد تكون متعلقة بهذا العقد. وهي تفعل هذا كما تفعل بخصوص أي نزاع آخر متعلق بأي عقد آخر من العقود الأخرى.[3] ويعرف العقد بصفة عامة بأنه "اتفاق ملزم قانونا بين طرفين أو أكثر يوافقون على أداء أو الامتناع عن أداء عمل معين سواء في الوقت الحالي أو في المستقبل."[4]

عقد ملزم *Binding Contract*

وهذا يعني أننا يجب أن نكون بصدد اتفاق ملزم لأطرافه. ويشترط لوجود هذا الاتفاق أن يكون لدينا تطابق وتلاقٍ للإرادات حول كل العناصر الأساسية للعقد المزمع إبرامه، وأن تدعمه الوقائع والظروف المصاحبة لهذا التطابق والتلاقي. فإذا دعمت هذه الظروف والوقائع هذا التطابق والتلاقي، فإننا نكون بصدد اتفاق ملزم ونهائي.[5] بناء على التعريف السابق للعقد، يمكن القول بأن هناك عدة عناصر أساسية يجب أن تتوافر حتى نكون بصدد عقد صحيح ملزم ومنتج لآثاره. وهذه العناصر هي:[6]

---

3 انظر:

Cathleen Cover Payne, op. cit., pp. 388-389. See also Sussman: The Final Step, op. cit.,p.8.

4 انظر الأصل الإنجليزي:

A contract is "a legally binding agreement between two or more parties who agree to perform or to refrain from performing some act now or in the future."

راجع:

Kenneth W. Clarkson, Roger LeRoy Miller, Gaylord A. Jentz and Frank B. Cross, Business Law: Text and Cases, 11th edition (USA, South-Western-Cengage Learning, 2009)p. 217.

5 في إنجلترا تقرر المحاكم إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة باعتبارها عقودا متى تحققت من توافر أركان هذه العقود ، انظر على سبيل المثال:

KiritLaljiThakrar v.CiroCitterio Menswear Plc (in administration) [2002] EWHC 1975 (Ch).

6 لمزيد من التفاصيل راجع:

Gregory Klass, Contract Law in the USA (the Netherlands: Kluwer Law International, 2010) p. 63 et seq. ; Robert W.= =Emerson, Business Law, 5th Edition (New York: Baron's Educational Series, 2009) p. 87 et seq. ;Henry R. Cheeseman, Business Law: Ethical, International and E-Commerce Environment, 4th Edition (USA: Pearson Education- Prentice Hall, 2001) p. 180 et seq.; Clarkson, et. al., op. cit., p. 216 et seq.; Cathleen Cover Payne, op. cit., p. 388 et seq.

- الاتفاق an agreement : ولكي نكون بصدد اتفاق يجب أن يتوافر لدينا إيجاب an offer وقبول an acceptance، ويجب أن يقدم الإيجاب من قبل طرف ويقوم الطرف الآخر بقبول كل بنود هذا الإيجاب، لكي نكون بصدد اتفاق قانوني.[7]
- مقابل الوفاء consideration : أي تعهد من قبل الأطراف يجب أن يكون مصحوبا بمقابل وفاء. وهذا المقابل يمكن أن يكون قيمة لشيء ما تم استلامها بالفعل أو وعد أن يتم استلامها في المستقبل- أموال على سبيل المثال.[8]
- أهلية التعاقد :contractual capacity يجب أن تتوافر لدى الأطراف الأهلية التييتطلبها القانون فيما يتعلق بالعقد المزمع إبرامه.
- رضاء المتعاقدين consent of the parties: يجب ألا يكون هناك عيب في رضاء المتعاقدين، فالرضاء قد يكون معيبا إما بسبب الغلط فيإرادات المتعاقدين أو قد يكون موجودا ولكنه لم يكن حرا مثل وجوده بسبب الإكراه-duress coercionأو التدليس fraud أو التصوير غير الصحيح misrepresentationأو التأثير غير المشروع undue influence.[9]
- المشروعية legality lawful object or: و يجب أن يكون هدف العقد وغرضه متوافقا مع القانون وغير مخالف للنظام العام.[10]

---

7 بخصوص هذا الموضوع راجع بصفة خاصة:

Gregory Klass, op. cit., p. 64 and p. 65.

ويعتبر هذا الموضوع من أهم الموضوعات المتعلقة بالدفوع التي تهدف إلى تعطيل إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة، راجع:

Steven Weller, 'Court Enforcement of Mediated Agreements: Should Contract Law Be Applied' (Winter 1992) The Judges' Journal 13.

8 انظر:

See also Cathleen Cover Payne, op. cit., pp.93-96.

9 راجع بخصوص هذه الجزئية: علي يوسف صاحب- مفهوم العقد في القانون الأنجلو- أمريكي: دراسة مقارنة- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – العددان 1-2 من المجلد الثالث 2010- ص 333-334.

10 انظر:

Cathleen Cover Payne, op. cit., pp. 392-294.

دفوع متعلقة بإنفاذ العقد

قد تكون الظروف والوقائع المصاحبة لتلاقي وتطابق الإرادات حول العناصر الأساسية للعقد غير واضحة تماما عند إبرام بعض العقود.وهنا يثار التساؤل عن أسباب ودفوع يمكن الاعتماد عليها والتمسك بها من أجل جعل العقد الذي أبرم في مثل هذه الظروف غير قابل للإنفاذ، على الرغم من توافر العناصر الأساسية للعقد.[11] ويكون ذلك عند تخلف أحد المتطلبات الآتية:[12]

- الإرادة الحقيقية للأطراف genuineness of assent: يجب أن يكون التعبير عن إرادة كل من الطرفين حقيقيا. فلو تم إبرام عقد وكان هناك عيب التدليس أو الغلط أو الإكراه أو الاستغلال، فإن هذا العقد قد يكون غير قابل للإنفاذ.
- الشكلform : قد يتطلب القانون شكلا معينا يجب أن ينصب فيه هذا العقد، فإذا لم يتوافر فيه الشكل المطلوب، فإنه قد لا ينفذ. مثال ذلك أن يتطلب القانون أن تكون بعض العقود مكتوبة حتى تكون قابلة للإنفاذ.

والعقد الصحيح ساري المفعول قد يكون قابلا للإنفاذ أو قابلا للإبطال أو غير قابل للإنفاذ. وقد يوسم العقد بأنه باطل. ونوضح هذا كله في النقاط التالية:[13]

- عقد قابل للإبطال :voidable contract هو عقد صحيح و لكن يمكن أن يتم تجنيب آثاره إذا ما مارس أحد الطرفين أو كلاهما حقه في ذلك. ويكون للطرف الذي له حق الاختيار أن يختار ما بين تجنب أي التزامات من الممكن أن تنشأ عن هذا العقد وبالتالي عدم الالتزام به، أو يصدق عليه بمعنى يجعله صحيحاً وساري المفعول وبالتالي يلتزم الأطراف بتنفيذ كل بنوده. وتعتبر العقود التي يبرمها القاصر– بصفة عامة- عقوداً قابلة للإبطال. وتعتبر- أيضا -العقود التي تبرم نتيجة أفعال تدليسية قابلة للإبطال للطرف الواقع عليه هذه الأفعال.[14]

---

11 للمزيد من التفاصيل عن الدفوع المتعلقة بالعقد، راجع:
Scott J. Burnham, Contract Law for Dummies (USA: New Jersey, John Wiley & Sons, 2012) p. 79 et seq.

12 للمزيد من التفاصيل انظر:
Clarkson, et. al., op. cit., p. 216 et seq.& Cheeseman, op. cit., p. 180 et seq.

13 للمزيد من التفاصيل راجع:
Clarkson, et. al., op. cit., p. 216 et seq.& Cheeseman, op. cit., p. 188 et seq.

14 راجع:

- عقد غير قابل للإنفاذunenforceable contract: وهو عقد لا يمكن إنفاذه لتعلق دفوع قانونية به. وهو غير قابل للإنفاذ ليس لأن طرفاً من أطرافه فشل في احترام الشروط التييتطلبها القانون حتى نكون بصدد عقد صحيح ونافذ، ولكن هو في الحقيقة عقد صحيح وملزم ولكنه غير قابل للإنقاذ بناء على نص القانون. وعلى سبيل المثال يشترط القانون أن يتم كتابة بعض العقود (مثل عقد بيع الأراضي، عقد رهن العقارات أوإيجارها) وفي حال الإخلال بهذا الشرط، فلا يجوز إنفاذها كقاعدة عامة إلا في حالات استثنائية معينة واردة على سبيل الحصر.
- العقد الباطل :void contract وهذا النوع من العقود لا يعتبر عقدا في الأساس. ومثال ذلك إذا كان غرض العقد هو القيام بأنشطة غير قانونية أو غير مشروعة.

وتجدر الإشارة إلى أن العيوب المتعلقة بالرضاء هي الدفوع الرئيسة التي يتمسك بها في مواجهة طلب تنفيذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة. أما فيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع الدولي، فإنه غالبا ما يلجأ إلى دفوع تتعلق بعدم الاختصاص، أو بانعدام السلطة،أوفي حالات معينة بعيب الإكراه. وذلك لأن أطراف المنازعة الدولية أكثر دراية وعلما بوقائع القضية. وغالبا ما يتم تمثليهم بمستشارين قانونين لمساعدتهم في التغلب على أية مشكلات قانونية قد تنشأ خلال فترة التعاقد، وبالتالي استبعاد عيوب الإرادة التقليدية كالغلط.[15]

وقد حكم في قضيةCertainteed Corp. v. Celotex[16] أن اتفاقات التسوية المختصرة أو مذكرة التفاهم Abbreviated settlement agreements or memoranda *of* understanding- والتي عادة ما تعد خلال مرحلة الوساطة

Scott J. Burnham, op. cit., p. 85.

15 انظر:

Edna Sussman: The Final Step, op. cit., pp.7-8.

162005 WL 217032, p. 14 (Del.Ch. 2005)، مشار اليه في:

Edna Sussman: The Final Step, op. cit., p. 8. See also Deason: Enforcing Mediated Settlement Agreements, op. cit. pp. 84-85.

كمذكرة للبنود المتفق عليها- لا يمكن اعتبارها اتفاقات نهائية ملزمة، حيث إنها تعتبر اتفاقات أو تفاهمات مبدئية من أجل التوصل إلى اتفاق نهائي ناجم عن الوساطة.

وعادة ما تقر المحاكم بصعوبة التوصل إلى الإقرار بوجود اتفاق نهائي ملزم في القضايا المعقدة التي تستخدم فيها الوساطة للوصول إلى تسوية. ولكن في حال تأكدها من أن كل العناصر الجوهرية للعقد قد تمت الموافقة عليها بإرادة واضحة وخالية من أي عيب، فإن المحكمة تحكمفي هذه الحالة بتفعيل وتنفيذ الاتفاق الناجم عن الوساطة.[17]و تحكم المحكمة بتنفيذ الاتفاق الناتج عن الوساطة مع وجود أدلة ووقائع تشير إلى احتمالية توقيع مستند شامل وجامع.[18]

وتجدر الإشارة إلى أهمية اللغة المستخدمة بين الأطراف في الاتفاقات المبرمة. فعندما يتفق الأطراف على أن التسوية تتوقف على إبرام اتفاق رسمي نهائي، فإنه لا يجوز إنفاذ مثل هذا الاتفاق إلى أن يتم إبرام هذا الاتفاق بالطريقة المتفق عليها.[19] وهذا

---

17 راجع ما قرره القاضي في هذا الشأن: =

="…the parties' signed and written mediation agreement to be an enforceable contract because the repudiating party failed to prove fraud, mistake, duress, or any other ground for invalidating the contract."

مشار إليها في:

PNC MULTIFAMILY CAPITAL INSTITUTIONAL FUND XXVI LIMITED PARTNERSHIP, et al. v. CARL MABRY. 402 S.W.3d 654 (2012). Available at: http://www.leagle.com/ decision/ In%20TNCO%2020121126399.

آخر زيارة فى 16 مارس2014.

18انظر:

Georgia Anne SNYDER-FALKINHAM v. Bruce C. STOCKBURGER, et al. 457 SE 2d 36 (Va 1995). Available at: http://www.leagle.com/decision/1995493457SE2d36_1488

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

19انظر:

Billie A. GOLDING, t/a Golding Appraisal Company v. Robert K. FLOYD, Jr., et al. 539 S.E.2d 735 (Va. January 2001). Available at: http://www.leagle.com/decision/20011274539SE2d735_11264.xml/GOLDING%20v.%20FLOYD .

في هذه القضية إلى الآتي: Stephensonالقاضي خلص

"the Memorandum was amended before the parties signed it by striking the language, "the parties agree to execute" a formal agreement, and inserting in its place the language that the Memorandum "is subject to execution of a formal agreement. The execution of a formal agreement, therefore, was a condition precedent to the existence of a binding contract. A formal contract was never executed; as a result, no contract exists."(emphasis added).

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

بخلاف الحالة التي يتفق فيها الأطراف على أن اتفاق التسوية يتبع بإبرام اتفاق نهائي ينفذ البنود المتفق عليها.[20]

ورفضت المحاكم طلبات يطلب فيها الأطراف تنفيذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة عندما تتأكد من أن العناصر الجوهرية لاتفاق ما غير محددة على وجه قاطع يمكن به القول بوجود تلاقٍ لإرادات الأطراف المعنية.[21]وعلى النقيض توافق المحاكم على تنفيذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة على الرغم من عدم التوصل إلى حلول بخصوص بعض المسائل الثانوية أو الفرعية.[22]

الأهلية *Capacity*

بالإضافة إلى عنصري الاتفاق ومقابل الوفاء، يشترط لوجود عقد نافذ وملزم أن تتوافر لدى أطرافه أهلية التعاقد. ويعتبر وصول الشخص إلى سن الثامنة عشرة عاما إيذانا بدخوله مرحلة الرشد، أي اعتباره كامل الأهلية.[23] وتقضي القاعدة العامة بأن القاصر minor له حق إبرام جميع العقود التي للشخص الراشد بشرط أن لا يكون العقد من ضمن العقود التي لا يجوز إبرامها بواسطة قاصر (مثل عقد بيع السجائر

---

20 انظر:

Quinlan v. Ross Stores, 932 So.2d 428 (Ct App. Fla. 1st Dist. 2006).

=

= هذه القضية و التعليق عليها متاح على الموقع الآتي:

https://www.courtlistener.com/fladistctapp/9GJq/quinlan-v-ross-stores/

آخر زيارة فى 16 مارس 2014

21 انظر:

Weddington Productions Inc. v. Flick, 71 Cal Rptr. 2d 265 (Cal. App. 2 Dist. 1998); Lindsay v. Lewandowski, 139 Cal App. 4th 1618 (Cal. App. 4th Dist 2006)

مشار إليهما في:

Edna Sussman: Final Step, op. cit., p. 8.

22 انظر:

Ronan Feehily, 'The Legal Status and Enforceability of Mediated Settlement Agreement', (2013) 12 (1) Hibernian Law Journal, p. 7. I would like to thank Dr.Ronan Feehily for giving me a copy of this study. Pages stated in the current research are according to this copy.

23 يتطلب القانون الأمريكي في بعض الحالات سنا أكبر (21 عاما) من ذلك لإجراء بعض التصرفات القانونية مثل شراء واستهلاك المشروبات الكحولية. وهناك حالات أخرى تنتهى بتوافر إحداها وصف الشخص بأنه قاصر مثل زواجه، انظر:

Clarkson, et. al., op. cit., p. 265.

والمشروبات الكحولية) .وتجدر الإشارة إلى أن العقد الذي يبرمه القاصر يكون- كالقاعدة عامة- قابل للإبطال لمصلحته. وإذا أراد القاصر تفادى آثار مثل هذا العقد، فعليه أن يظهر نيته بأي قول أو فعل لتجنب مثل هذا العقد.[24] وينصرف تجنب آثار العقد إلى كل بنوده. فلا يجوز للقاصر أن يختار جزءاً من البضاعة المشتراة وفقا لعقد ما وإعادة الجزء المتبقي.[25]

وتعتبر التصرفات التي يجريها شخص يدعي فقدان القدرة العقلية على التعاقد mentally incompetent person تصرفات صحيحة ونافذة طالما أن المحكمة لم تعلن أنه فاقد لأهلية التعاقد، وأنه كان لديه هذه القدرة عندما أبرم هذا العقد.[26] وقد تكون تصرفات هذا الشخص باطلة أو قابلة للإبطال حسب الأحوال. فقد تكون باطلة (أي لا يوجد عقد من أساسه) إذا قررت المحكمة سابقا أن هذا الشخص فاقد القدرة العقلية على التعاقد وقامت بتعيين وصي عليه لتمثيله قانونيا.[27] وقد تكون قابلة للإبطال في حال ما إذا لم تقرر المحكمة من قبل بأنه فاقد القدرة العقلية على التعاقد ولكن حقيقة الأمر تشير إلى أن هذا الشخص كان يعاني من فقدان هذه القدرة عند إبرام العقد.[28] ويفترض لصحة التصرفات القانونية أن تكون صادرة عن شخص يتمتع بأهلية كاملة وإرادته غير معيبة بعيب من عيوب الرضاء. ويجب على الشخص الذي يتمسك بفقدان الأهلية أن يثبت صحة ادعائه.

وتجدر الإشارة إلى أن الادعاءات المتعلقة بفقدان الأهلية وعدم القدرة على التعاقد- وفقا لعبء الإثبات السابق إيضاحه-لم تقابل بالنجاح في القضايا المتعلقة بإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة. ففي إحدى القضايا، رفضت المحكمة ادعاءات أحد الأطراف بأنه لم تتوافر لديه القدرة العقلية الكاملة اللازمة لإبرام اتفاق التسوية، حيث عانى من

---

24 وعندما يختار القاصر عدم التقيد بعقد أبرمه، فيسمى هذا في القانون الأمريكي بـ disaffirmance. وهذا مؤسس على السياسة العامة التي تقضي بحماية القاصر في مواجهة الراشدين،راجع:

Cheeseman, op. cit., p.226.

25 راجع:

Clarkson, et. al., op. cit., p. 266.

26 انظر المرجع السابق – ص 271.
27 انظر المرجع السابق – نفس الموضع.
28 انظر المرجع السابق – نفس الموضع.

أعـراض جانبيـة – اكتئـاب وفقـدان للـذاكرة - مصـاحبة لأدويـة تناولهـا خـلال عمليـة الوساطة، وأنه ذكر مرارا وتكررا بأنه كان مرتبكاً ومضطرباً ولم يفهم مجريات عملية الوساطة.[29] وفي قضية أخرى، رفضت المحكمة ادعاءات أحد الأطراف بأنه عانى – خلال عملية الوساطة- من آلام مبرحة ناتجة عن عملية جراحية أجراها قبل بدء عملية الوساطة مباشرة، وبأنه أخذ جرعة زائدة من دواء مضاد للآلام ومن دواء مضاد للاكتئاب، وأنه نتيجة لذلك عانى من صداع نصفي خلال عملية الوساطة، مما استلزم تناول حقنة لمعالجة هذا الصداع.[30] ولم تعتد المحاكم في قضية ثالثة بادعاء أحد الأطراف بأنه عانى من مشكلة عقلية ساهمت في عدم فهمه لطبيعة وبنود الاتفاق، وأقرت المحكمة هنا بأنه يجب عليه في هذه الحالة الاستعانة بخبير وذلك لدعم ادعائه.[31]

المشروعية *Legality*

ولكي يكون عقد ما عقداً صحيحاً وملزماً، يجب أن يكون سببه مشروعاً. فإذا كان السبب من عقد ما هو القيام بعمل ما وكان هذا العمل لا يجيزه القانون الفيدرالي ولا القوانين التشريعية العادية، كان العقدفي حد ذاته باطلاً وغير قابل للإنفاذ.[32] وينصرف نفس الحكم إلى العقد الذي يتضمن فعلا تقصيريا أو مخالفا للنظام العام أو السياسة العامة public policy،[33]ومثال ذلكالعقدالذي يبرم لارتكاب جريمة أو لبيع طفل.

29راجع:

PEGGY Domangue v. CHARLES Domangue, (Tex. App.- Tyler August 2005). Available at: http://tx.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.20050803_0005822.TX.htm/qx

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

30راجع:

Mc Mahon v. Mc Mahon, 2005 WL 3287475 (Tenn. Ct. App. 2005)

مشار إليه في:

Edna Sussman: Final Step, op. cit., p.13 and Ronan Feehily, op. cit., p. 14.

31راجع:

Alexander v. Naden, 2005 WL 3150323 (Wa. App. Div. 1 2005)

مشار إليه في:

Edna Sussman: Final Step, op. cit., p.13 and Ronan Feehily, op. cit., p. 14

32 راجع:

Cheeseman, op. cit., p.232.

33 انظر المرجع السابق – نفس الموضع.

فيما عدا عنصر المقابل considerationالذي يعد عنصرا جوهريا في العقد في النظام القانوني الأنجلو- أمريكي على عكس الموقف القانوني العربي بخاصة في القانونين المصري والقطري،[34] يتقارب كل ما ذكر سابقا عن العقد والعناصر الأساسية التي يقوم عليها في القانون الأنجلوأمريكي مع حقيقة العقد وعناصره في قوانين وكتابات أساتذتنا المصريين وغيرهم من الأساتذة العرب الذي تناولوا العقد وبيان أهم عناصره. فتعريف العقد في الفقه القانوني العربي هو "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين. أيا كان هذا الأثر القانوني، سواء إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء الالتزام."[35]

من هذا التعريف يتضح لنا أنه يلزم لقيام العقد توافر الأركان التالية: 1-التراضي 2- المحل3- السبب.[36]ويكون التراضي موجودا عندما يحدث توافق وتطابق بين إرادتين أو أكثر، وأن تتجه إرادة أطراف العقد إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انقضاؤه.[37] وإذا انعدم التراضي (لعدم توافق الإرادتين وذلك لعدم مطابقة القبول للإيجاب أو لانعدام أهلية أحد المتعاقدين لصدور إرادة من مجنون أو الصبى غير المميز) فإنه لا وجود للعقد أصلا (عقد باطل بطلانا مطلقا).[38] و هناك عيوب تشوب التراضي يترتب على توافر أحدها أن يكون العقد قابلا للإبطال. وهذه العيوب هي: 1- الغلط، 2- التدليس، 3- الإكراه، 4- الاستغلال. ويكون قابلا

34هذا هو الموقف بصفة عامة في دول القانون المدني (النظام اللاتيني) حيث يكتفي فقط - بصفة عامة- بالإيجاب والقبول والرضاء الصحيح، راجع بصفة خاصة في القانون الألماني:

Emerson, op. cit., p 94.

35 انظر على سبيل المثال:
على نجيده- النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول- مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة العربية- 2004-2005- ص 6. انظر أيضا عبد المنعم فرج الصده- مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة العربية- بدون تاريخ- ص 52. جميل الشرقاوي- النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة العربية- 1984- ص 47. عبد الرشيد مأمون- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة العربية- بدون تاريخ- ص 25. فتحي عبد الرحيم عبدالله- شرح النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول- مصادر الالتزام- 2006- ص 24.

36 انظر للمزيد من التفاصيل:
على نجيده- المرجع السابق- ص 45. عبد المنعم فرج الصده- المرجع السابق- ص 80. فتحي عبد الرحيم عبدالله- المرجع السابق- ص 44.

37 انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 45. عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 42.

38 للمزيد من التفاصيل انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 45. عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 42. جميل الشرقاوي- المرجع السابق- ص 78.

للإبطال–أيضا-إذا أبرم العقدَ ناقصُ الأهلية.[1] والسبب في جعل العقد الذي شابه أحد عيوب الرضاء قابلا للإبطال هو أن إرادة المتعاقد تحت تأثير هذه العيوب- سواء كان الغلط أو التدليس أو الإكراه- لا يجوز الاعتداد بها. فلو كان الطرف أو المتعاقد على بينة من أمره أو كان يتمتع بحرية كاملة في اختياره، ما كان ليقدم على إبرام مثل هذا العقد.[2] العقد.[2]

ولا يكفي وجود التراضي فقط بل يشترط أن تتوافر شروط المحل والسبب لكي ينعقد العقد. والمحل هو "ما ينصب عليه الالتزام وقد يكون عملا أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء."[3] ويشترط في المحل أن يكون موجودا وممكنا إذا كان عملا أو امتناعاً عن عن عمل. فإذا كان غير موجود أو كان مستحيلا[4] - في حال ما إذا كان محل الالتزام عملا أو امتناعاً عن عمل- فإن العقد يقع باطلا.[5] ويشترط في المحل –أيضا- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا.[6] فإذا لم يكن معينا أو قابلا للتعيين، كان العقد باطلا. وأيضا يكون كذلك إذا كان محله غير مشروع أي مخالف للنظام العام أو الآداب.[7]

---

1 **للمزيد من التفاصيل انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 201 و ما بعدها. عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 92.**

2 **انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 183. و انظر أيضا عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 111.**

3 **انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 158. و انظر أيضا الصده- المرجع السابق- ص 231. على نجيده ومحمد حاتم البيات- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدنيالقطري مقارنا بإحكام الشريعة الإسلامية- الجزء الأول – مصادر الالتزام- الدوحة- جامعة قطر- بدون تاريخ- ص 151.**

4 **يقصد هنا الاستحالة المطلقة طبيعية (كالتزام بإحياء الموتى) كانت أو قانونية (كالالتزام برفع استئناف بعد انتهاء موعده). انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 160. الصده- المرجع السابق- ص 233.**

5 **راجع المادة 132 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا." و راجع أيضا: على نجيده- المرجع السابق- ص 159. الصده- المرجع السابق- ص 233.**

6 **انظر المادتين 133 و 135 من القانون المدني المصري. و انظر أيضا: على نجيده- المرجع السابق- ص 159 وما بعدها. الصده- المرجع السابق- ص 239 و ما بعدها. على نجيده و محمد حاتم البيات- المرجع السابق- 155.**

7 **انظر المراجع المذكورة في الهامش السابق.**

أما السبب فهو الغاية أو الغرض الذي يهدف إليه المتعاقد من وراء تعاقده أو التزامه. ويشترط فيه أن يكون مشروعا أي لا يخالف النظام العام أو الآداب وإلا كان باطلا.[1] ويشترط فيه –أيضا- أن يكون موجودا (وتصور عدم وجود السبب في العقود الصورية) أن يكون صحيحا.[2]

وتطبيقا لذلك يمكن تعريف اتفاق التسوية بأنه "عقد يتفق فيه الأطراف على موضوعات معينة تنتهي به المنازعة الناشئة بين الأطراف." يتبين من ذلك أن هناك توافقاً وتطابقاً بين إرادة الأطراف على نقاط معينة، وأن إرادتهم بذلك اتجهت إلى إحداث أثر قانوني هو إنهاء النزاع المثار بينهم.

المطلب الثاني

اتفاقات التسوية الشفوية

المطلب الثالث

النيابة في التعاقد

Representation

لقد رفضت المحاكم في الغالبية العظمى من القضايا الادعاءات من قبل أحد الأطراف بأنه لم يوقع على اتفاق التسوية وأن محاميه الذي قام بالتوقيع على هذا الاتفاق لم يكن مأذونا له في القيام بذلك.[3] فوجود محامى في عملية الوساطة يفترض على الفور بأنه مأذون له بالتوقيع نيابة عن موكله، وهذه قرينة لا يمكن دحضها إلا بوجود دليل قوي وإيجابي بأن هذا المحامي لا يملك أية سلطة من قبل الطرف المعنى للتوقيع مكانه على اتفاق التسوية.[4]

---

1 راجع: على نجيده- المرجع السابق- ص 174-175. الصده-المرجع السابق- ص 256.

2 انظر: على نجيده-المرجع السابق-ص 173-174. الصده-المرجع السابق- ص 255.

3 راجع:

Edna Sussman: Final Step, op. cit., p.14.

4 راجع:

Inwood International Co. v. Wal-Mart Stores, 243 F.3d 567 (C.A. Fed. 2000)

مشار اليه في:

Edna Sussman: Final Step, op. cit., p.14 and Ronan Feehily, op. cit. 14.

وقد أقرت المحاكم الاعتماد على نظرية السلطة الظاهرة (الوكالة الظاهرة) لدحض أي ادعاء يتعلق بنفي وجود سلطة للوكيل بالتوقيع على اتفاق التسوية، وذلك في حال ما إذا كان المحامي الآخر لم يثر لديه أي شك بخصوص سلطة هذا المحامي الأول.[1] وتجدر الإشارة إلى الحالة التي يشترط فيها قانون الولاية الواجب التطبيق ضرورة توقيع الطرف بنفسه على الاتفاق الناتج عن الوساطة، حيث أقرت المحاكم بصحة هذا الاتفاق على الرغم من عدم وجود مثل هذا التوقيع وذلك في حال ما إذا كان غياب الطرف المعني عن عملية الوساطة لم يكن بعذر مقبول.[2]

وتتفق هذه الأحكام بصفة عامة مع الوضع في القانون والفقه العربي، حيث إنه يشترط لقيام النيابة في التعاقد توافر ثلاثة شروط وهي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، وأن يكون التعاقد باسم الأصيل، وأن يعمل النائب في حدود نيابته.[3] وقررت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل أن تصرفات الوكيل التي يعقدها خارج حدود الوكالة لا تكون نافذة في حق الأصيل إلا بإجازته، وعلي الغير الذي يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفته وحدودها ويتثبت من انصراف أثر تعاقده إلي الأصيل، فإذا قصر في ذلك تحمل تبعة تقصيره، إلا أنه إذا أسهم الأصيل بخطئه سلباً أو إيجابا في خلق مظهر خارجي من شأنه أن يوهم الغير حسن النية ويجعله معذوراً في اعتقاده باتساع الوكالة لهذا التصرف، فإن من حق الغير في هذه الحالة- وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يتمسك بانصراف أثر التصرف إلى الأصيل علي أساس الوكالة الظاهرة ،

---

1 انظر:

Patrick EnowTakuanyi v. Allstate InsuranceCompany, et al.,, Filed March 21, 2006 (Ct. App. Minn. June 20, 2006). Available at: http://mn.gov/web/prod/static/lawlib/live/archive/ctapun/0603/opa050887-0321.htm

آخر زيارة 30 يناير 2014.

2 انظر:

Georgos v. Jackson, 790 N.E.2d 448 (Ind. 2003). Available at: http://www.leagle.com/decision/20031238790NE2d448_11215

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

3 انظر:

على نجيده- المرجع السابق- ص 109 و ما بعدها. و انظر أيضا عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 68 و ما بعدها. جميل الشرقاوي- المرجع السابق- ص91 و ما بعدها. على نجيده و محمد حاتم البيات- المرجع السابق-170.

متي كان هذا الغير قد سلك في تعامله سلوكاً مألوفًا لا يشوبه خطأ غير مغتفر إذ كان ذلك."[1]وقررت –أيضا- نفس المحكمة بأنه "إذا كان الغير المتعاقد مع الوكيل يعتبر أجنبيا عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل وانصراف أثر التعامل تبعا لذلك إلى هذا الأخير إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته سواء في التعامل باسمه بأن يكشف عن مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذورا في اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ومن حق الغير حسن النية في هذه الحالة أن يتمسك بانصراف أثر التعامل الذي أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل -إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما -وهي غير موجودة في الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة."[2]

المطلب الرابع

عيوب الإرادة [2]

Vitiating Factors

الفرع الأول

الغلط Mistake

قد يقع أحد اطراف العقد في الغلط أو قد يكون كلاهما واقعا فيه unilateral and bilateral.ويتوافر بوجود اعتقاد خاطئ بخصوص موضوع العقد أو غير ذلك من نواحي العقد.[4] وطالما كان أحد طرفي العقد واقعا في الغلط وكان متعلقا بأمور جوهرية أو بالواقع المادي[5]material fact– ويشير إلى واقعة مهمة متعلقة بموضوع العقد-

---

1 الطعن رقم 512لسنة 53 ق- جلسة 30-06-1987. و الطعن رقم 545 لسنة 66 ق – جلسة 25-12-2002.

2 الطعن رقم 65 لسنة 56 ق - جلسة 10-05-1989.

3 نكتفي هنا فقط بالغلط والتدليس (الغش) والإكراه على أساس أن معظم القضايا التي أثيرت بصدد عيوب الرضاء تناولت هذه العيوب فقط.

4 راجع:

Emerson, op. cit., p. 104 ; Cheeseman, op. cit., p.247.

5 وهناك الغلط الذى يتعلق بالقيمة- القيمة السوقية المستقبلية أو بموضوع العقد- والعقد الذى يعتريه مثل هذا الغلط يكون على الرغم من ذلك، قابلا للإنفاذ. انظر:

Clarkson, et. al., op. cit., p. 289 ; Cheeseman, op. cit., p.249; &Emerson, op. cit., p. 105.

يكون العقد هنا قابلا للإبطال لمصلحة الشخص المضرور والذي له أن يطلب إلغاءه.[1] أما إذا كان الغلط من جانب واحد وكان متعلقا بواقع مادي، فإنه وفقا للقاعدة العامة،[2] لا يكون له أي سبيل إلا تنفيذ العقد.[3]

على الرغم من تعدد القضايا التي يثار فيها الغلط كعيب من عيوب الإرادة للتنصل من إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة، فإنه في نفس الوقت يعتبر من الدفوع التي قلما ما تقبل بها المحاكم.[4] ففي إحدى هذه القضايا رفضت المحكمة تمسك أحد الخصوم بالغلط حيث إنه لم يتمكن من قراءة الاتفاق لفهم بنوده.[5]وفي قضية أخرى رفضت المحكمة الدفع حيث إن الطرف الذي تمسك به أدعى أن المبلغ الذي يجب الوفاء به هو تعويض عن مبلغ مالي تم الوفاء به من قبل.[6]

---

1 **انظر:**

Clarkson, et. al., op. cit., p.286 &Emerson, op. cit., p. 106.

2 **ويوجد استثناءان على هذه القاعدة هما: 1- إذا ما علم الطرف الآخرأو كان من المفترض أن يعلم أن خطأ ما قد وقع، فهنا لا يكون مثل هذا العقد قابلا للإنفاذ. 2-الخطأ المادي في الحساب أو الطرح أو التقسيم أو الضرب. انظر:**

Clarkson, et. al., op. cit., p.289.

3 **ولتوضيح ذلك نعرض المثال الآتي: أراد أحمد أن يبيع سيارته القديمة بمبلغ 10000دولار وعلم أن بكراً مهتم بشراء سيارة مستعملة. بناء على ذلك، قام أحمد بارسال فاكس إلى بكر متضمنا عرضا ببيع السيارة بـ 1000دولار فقط (أحمد ارتكب خطأ عند قيامه بطباعة المبلغ) قام بكر بقبول العرض (الإيجاب) . هنا على الرغم من أن أحمد أراد بيع السيارة بمبلغ 10000دولار فإن إرتكابه لمثل هذا الخطأ لا يؤثر على الواقع من أنه ملتزم ببيع السيارة بالمبلغ المذكور في الفاكس المرسل إلى بكر. انظر:**

Clarkson, et. al., op. cit., p.289.

(مع تصرف من مؤلف البحث الحالي)

4 **راجع:**

Edna Sussman: Final Step, op. cit., p. 15 and Ronan Feehily, op. cit.16 .

5 **انظر:**

Darren Stewart v. Preston Pipeline et el., 36 Cal Rptr. 3d 901 (Cal. App. 6 Dist. 2005). Available at:
http://www.leagle.com/decision/200593736CalRptr3d901_1851.xml/STEWART%20v.%20PRESTON%20PIPELINE%20INC.

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

6**انظر:**

Ellyn Feldman v. Karl Kritch and State Farm Mutual Automobile Insurance Company, 824 So.2d 274 (Fla. App. 4 Dist. 2002). Available at:
http://www.leagle.com/decision/20021098824So2d274_11035.xml/FELDMAN%20v.%20KRITCH

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

والغلط في القانون والفقه العربي، خصوصا في القانونين المصري والقطري، قد يكون غلطا مانعا من شأنه أن يعدم الإرادة ويجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، كالغلط الذي ينصب على ماهية العقد كمن يسلم شخصاً شيئا على أنه وديعة، بينما يتسلمه الطرف الآخر ظنا منه أنه هبة.[1] وقد يكون الغلط غير مؤثر ولا يكون له تأثير على العقد لأنه لا يؤثر على صحة الإرادة، مثل غلطات القلم أو الخطأ في الحساب والأرقام.[2] وأخيرا قد يكون الغلط معيبا وهو الذي يعيب الرضا ويؤثر على صحة العقد. ويشترط في هذا الأخير أن يكون جوهريا أو جسيما بمعنى أن يبلغ حداً من الجسامة لولاه لما أقدم المتعاقد على التعاقد.[3] والعبرة هنا بشخص المتعاقد وليس بالشخص العادي.[4] وقد يتعلق هذا الغلط بصفة جوهرية في المحل كمن يشترى آنية على أنها أثرية ثم يتضح له أنها حديثة الصنع. والغلط يعيب –أيضا- الإرادة إذا ما وقع في ذات المتعاقد، كالغلط في شخص الوكيل في عقد الوكالة. وقد يكون الغلط في صفة من صفات المتعاقد، كالغلط في المؤهل العلمي أو في سن المتعاقد.

وقد يكون الغلط في القيمة كمن يبيع شيئا بأقل من قيمته في السوق وهو لا يعلم بذلك. ولا يعتد بالغلط في هذه الحالة إلا إذا كان الفارق بين السعرين كبيرا. وقد يكون الغلط في الباعث وهو يمثل الدافع غير المباشر للتعاقد. فإذا كان جوهريا كمن يشتري سيارة معتقدا أن سيارته قد سرقت، فالعقد هنا يقع قابلا للبطلان. وأخيرا قد يكون الغلط في القانون كمن يبيع نصيبه في التركة بمبلغ معين معتقدا أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف، فهنا يكون العقد قابلا للإبطال.[5]

---

1 انظر: على نجيده-المرجع السابق-ص 120. جميل الشرقاوي- المرجع السابق- ص 116.

2 انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 120 . جميل الشرقاوي- المرجع السابق- ص 115.

3 راجع المادة 120 مدني مصري والتي تنص على أنه "اذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد...." وأيضا المادة 130 من القانون المدني القطري (قانون رقم 22 لسنة 2004). وبخصوص شرح القانون القطري، انظر: . على نجيده و محمد حاتم البيات- المرجع السابق- 127 و ما بعدها.

4 راجع: على نجيده- المرجع السابق- ص 121. جميل الشرقاوي- المرجع السابق- ص 119.

5 راجع: المادة 122 مدني مصري. المادة 130 مدنى قطرى. على نجيده- المرجع السابق- ص 123. جميل الشرقاوي- المرجع السابق- ص 122.

ويشترط –أيضا-في الغلط المعيب أن يتصل المتعاقد الآخر به. ونصت على هذا الشرط المادة 120 مدني مصري بقولها "إذا وقع المتعاقد فيغلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه."[1]ووفقا للرأي الراجح في الفقه لا يشترط أن يكون الغلط مشتركا بمعنى أن يكون كلا المتعاقدين قد وقع في نفس الغلط، ويكتفي هذا الرأي بأن يكون المتعاقد الآخر يعلم أو كان في إمكانه أن يعلم أن المتعاقد الأول واقع في غلط.[2]

إذا توافرت هذه الشروط، كان للطرف الذي أعيبت إرادته- دون الطرف الآخر- أن يطلب إبطال العقد. وإذا لم يفعل ذلك أو تنازل عن حقه في البطلان بإجازة العقد يصبح العقد صحيحا منتجا لآثاره.[3]

الفرع الثاني
التدليس أو الغش
Fraud

التدليس هو " تمثيل زائف لواقع أمر ما-سواء بالقول أو بالفعل،وسواء بسبب مزاعم كاذبة أو مضللة،أو إخفاء ماكان ينبغي أن يتمالك الكشف عنها-من شأنه أن يخدع أو يهدف إلى خداع شخص آخر، بحيث يتصرف هذا الشخص بناء على هذا الخداع ضد مصلحته القانونية."[4]

يعد التدليس أحد عيوب الرضا المهمة على أساس أن إرادة الطرف الواقع تحت تأثير الأعمال التدليسية هي إرادة غير حرة لم تنصرف إلى التعاقد إلا نتيجة هذه الأعمال. ويكون للطرف المدلس عليه أن يبطل العقد ويرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أو أن يطلب إنفاذه ويسعى للحصول على تعويض للأضرار التي أصابته نتيجة الأعمال التدليسية.[5]

---

1 راجع أيضا المادة 130 مدني قطرى.
2 راجع: على نجيده- المرجع السابق- ص 124. جميل الشرقاوي- المرجع السابق- ص 126 و ما بعدها .
3 انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 125.
4 راجع:
Anna Giordano Ciancio, op. cit., p. 2. See also Emerson, op. cit., p. 106.
5 انظر:
Clarkson, et. al., op. cit., p.290 &Cheeseman, op. cit., p.250..

وتشير الأعمال التدليسية إلى الأعمال والأفعال التي هي في الحقيقة غير واقعية ويقصد بها خداع الطرف الآخر. ويعلم الشخص الذي يقوم بها أن غرضها الأساسي هو خداع الطرف الآخر لحمله على التعاقد وفقا لهذه الظروف. وتقوم الأعمال أو الأفعال التدليسية على ثلاثة عناصر:[1]

- وقوع تزييف أو تشويه لحقيقة مادية misrepresentation of a material fact must occur: ويمكن أن يقع ذلك بالكلمات (إذا ما كتب على تمثال ما أنه من صنع فنان معين على غير الحقيقة) أو بالأفعال (و قد يكون بمجرد الصمت وعدم الإدلاء بأية تصريحات، كما لو طلب شخص ما من صاحب معرض للصور صورة لفنان ما، ثم أرشده صاحب المعرض إلى صور موجودة في مكان ما فيه. يعتبر صاحب المعرض مرتكبا أفعالا تدليسية). ولا تعد أعمالا تدليسية الآراء والتوقعات التي تصدر من قبل بعض الأشخاص. ويفرض القانون على جميع الأشخاص أن يأخذوا من الحيطة عند إبرام العقود، فالقانون لا يتدخل لمساعدة شخص لم يساعد نفسه باتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالحه الشخصية.[2]
- يجب توافر نية للخداع intent to deceive: و يطلق عليها scienter or guilty knowledge. وتوجد عند علم طرف ما بأن الحقيقة والواقع ليسا كما عبر عنهما. وأيضا عندما يصرح أحد الأشخاص بأن ما يعتقده غير مطابق للواقع أو يطلق تصريح بتهور غير عابئ بما إذا كان حقيقة أو غير ذلك. وتوجد –أيضا- عندما يصرح أو يلمح شخصا ما بأن بيانا ما اعتمد على معلومات شخصية أو تحقيق شخصي، على غير الحقيقة.[3]

---

1 **انظر:**
Clarkson, et. al., op. cit., p.290 ; Cheeseman, op. cit., p.250 et seq. and Emerson, op. cit., p. 106 et seq.it., p. 2. sent.لى هذنه
توافر الرضاء الحيقيى المبنى على معلومات كافية، لكى تعمل المحاكم

2 **انظر:**
Clarkson, et. al., op. cit., p.290 &Cheeseman, op. cit., p.251.

3 **انظر:**
Clarkson, et. al., op. cit., p.294 ; Emerson, op. cit., p. 108 and Ellen K. Curry, op. cit., p. 95.

- اعتماد الطرف المدلس عليه بصورة مبررة على التشويه المادي للحقائقreliance : on the misrepresentation : وينبغي أن يكون لدى المدلس عليه أسباب تبرر اعتماده على المعلومات غير الحقيقية وأن يمثل التشويه المادي للحقائق عاملا مهما (ليس بالضرورة أن يكون العامل الوحيد) في حث وإقناع هذا الطرف لإبرام العقد.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الغالبية العظمى من المحاكم لا تتطلب وقوع ضرر للمدلس عليه عند إبطال هذا العقد، وذلك لأنه بإبطال العقد يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، وتقديم دليل على الضرر لا يعد أمرا ضروريا. أما بالنسبة للتعويض، فيشترط وقوع ضرر على الطرف المدلس عليه.[2]

في إطار الغش والتدليس، طبقت المحاكم القواعد المتعلقة بقانون العقد تطبيقا صارما حيث إنها تتطلب معرفة وانصراف النية لتزييف وتشويه الحقائق لكي يعتمد عليها الطرف الآخر بصورة منطقية. وهذا التطبيق الصارم امتد ليشمل نطاقات تعتمد على المفاوضات والعلاقات المباشرة بين الأطراف مثل مجال الوساطة.[3] فعدم توافر واجب الإفصاح أو مجرد عدم الإفصاح عن وقائع قد تكون جوهرية للطرف الآخر، لا يعتبر دفعا أو سببا يمكن التعويل عليه لأجل تعطيل إنفاذ اتفاق الوساطة الناتج عن الوساطة.[4] ففي إحدى القضايا التي اعتقد فيها المدعي أن حدود تأمين المدعى عليه هو 100000 دولار وليس مليون دولار، قررت المحكمة أن المدعى عليه كان في خصومة adversarial position وليس في موضع ثقة خاص يملي عليه أن يصرح للمدعي بكل شيء. ولكن قررت المحكمة أن تجري جلسة لاستماع الأدلة لتحديد ما إذا كان المدعى عليه قد قام بتزييف أو تشوية إيجابي من الممكن الاعتماد عليه لدحض حجة تفعيل اتفاق التسوية.[5]

---

1 **انظر:**
Cheeseman, op. cit., p.251 ; Emerson, op. cit., p. 108 and Ellen K. Curry, op. cit., p. 95.

2 **انظر:**
Cheeseman, op. cit., p.251.

3 **انظر:**
Edna Sussman: Final Step, op. cit., p.14 and Ronan Feehily, op. cit. 16.

4 **انظر المرجعان السابقان.**

5 **انظر:**

وفي بعض الولايات التي تتوافر فيها نصوص صارمة متعلقة بسرية المعلومات المتعلقة بالوساطة، فإن المحاكم عادة ما ترفض الادعاء بالغش أو التدليس إذا كان مؤسسا على ما تم تناوله خلال عملية الوساطة، لتعلقه بمبدأ سرية معلومات الوساطة الذي يجبر أطرافها- وغيرهما- على عدم الإفشاء عن المعلومات المتعلقة بها. في Delaware فقد اقترحت إحدى المحاكم – وذلك بغرض الخروج السليم والقانوني من النصوص المتعلقة بالسرية في الوساطة- أن يقوم الأطراف أنفسهم بتضمين واقعة جوهرية – التي على أساسها يقوم اتفاق التسوية- في هذا الاتفاق نفسه.[1]

والتدليس في القانون والفقه العربي، خصوصا في مصر وقطر، لا يختلف في جوهره عما ذكر عنه في القانون الأمريكي. حيث يعرف على أنه "إيهام المتعاقد بغير الحقيقة بقصد دفعه إلى التعاقد." فهو في الحقيقة غلط ولكنه ليس بغلط تلقائي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، وإنما غلط يقع فيه المتعاقد بمجهودات شخص آخر. ويشترط لتحقق التدليس عدة شروط يمكن استخلاصها من المادة 125 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد."[2]

وأول هذه الشروط وجوب استعمال طرق احتيالية (يجب توافر حيل أو وسائل مادية تستعمل للتأثير على إرادة المتعاقد وأن تتوافر سوء نية تتمثل في قصد الوصول إلى غرض غير مشروع). وثاني هذه الشروط يتمثل في اشتراط أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد. إن استعمال الطرق الاحتيالية لا يعد عيبا في ذاته، إنما يتمثل العيب في تأثير هذه الطرق على إرادة المتعاقد- تتولد لديه حالة نفسية تدفعه إلى التعاقد.[3]

Brinkerhoff v.Campbell, 994 P.2d 911 (Wa. App. Div. 1 2000). Available at: https://www.courtlistener.com/washctapp/7rji/brinkerhoff-v-campbell/ آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

1 انظر:

Princeton Insurance Co. v. Vergano, 883 A.2d 44 (Del. Ch. 2005). Available at: https://casetext.com/case/princeton-ins-co-v-vergano

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 تقابل هذه المادة في القانون القطري المادة 134. انظر في شرح هذه المادة على نجيده و محمد حاتم البيات- المرجع السابق-ص 134 و ما بعدها.

3 انظر: على نجيده- المرجع السابق-ص 130. انظر أيضا عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق-ص 126. الصده-المرجع السابق-ص 201-202.

والشرط الأخير لتحقق التدليس هو اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر، ويكون كذلك إذا كان قد قام بنفسه بالطرق الاحتيالية، أو قام بها شخص آخر، بشرط أن يثبت المدلس عليه في الحالة الأخيرة، أن المدلس كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بالتدليس. فإذا عجز عن إثبات ذلك الأمر، فلا يجوز إبطال العقد، ولكن يجوز للمدلس عليه أن يرجع على الغير الذي قام بالتدليس بالتعويض، ويكون ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.[1] وقد نصت على ذلك المادة 126 من القانون المدني المصري بقولها "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس."[2]

ويحق للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد. والعقد قبل إبطاله هو عقد صحيح ونافذ ومنتج لآثاره.[3] وفي حال ما إذا قررت المحكمة إبطال العقد فإن المتعاقدين يرجعان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا تعذر ذلك، فيكون التعويض هو السبيل الوحيد.[4] ويحق- أيضا- للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الطرق الاحتيالية، وتكون تلك المطالبة على أساس المسؤولية التقصيرية.[5]

الفرع الثالث

الإكراه

Duress

يمكن تعريف الإكراه بأنه "إجبار طرف على إبرام عقد تحت الخوف من تهديد أو ضغط-على سبيل المثال التهديد بممارسة عنف أو ضغط اقتصادي." وإذا ما أكره طرفٌ طرفاً آخر على إبرام عقد من العقود، فإن إرادة الطرف الأخير لا تكون حرة

---

1 انظر: عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 127. انظر أيضا على نجيده- المرجع السابق- ص 132.
2 راجع أيضا المادة 135 مدني قطرى.
3 راجع: على نجيده- المرجع السابق- ص 134.
4 راجع: المرجع السابق.
5 انظر: عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 123.

وبالتالي يجوز له طلب إبطال العقد.[1] ويعتبر الابتزاز blackmail أو التهديد بالابتزاز بمثابة إكراه. ويعتبر الإكراه دفعا يمكن التمسك به لتلافي إنفاذ العقد، إلى جانب كونه عيبا من عيوب الإرادة يمكن التمسك به لإبطال هذا العقد.[2] ويشترط للاعتداد بالإكراه كعيب من عيوب الإرادة أن يكون العمل أو الأعمال المهدد بها غير مشروعة أو غير قانونية.[3] أما التهديد باستخدام حق مشروع أو قانوني، مثل الحق في رفع دعوى قضائية، لا يعتبر حسب المنطق العادي للأمور غير قانوني ولا يتوافر بشأنه عيب الإكراه.[4]

وقد يوصف الإكراه بأنه اقتصادي، ويتوافر في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة التعديلات اللاحقة لهذا العقد. ولكي يعتد بالإكراه الاقتصادي يجب أن يكون الضغط الممارس من طبيعة غير شرعية وأن يكون سببا مهما يحفز الشخص على الموافقة على شروط العقد. ويجب أن تكون التهديدات والضغوط التي تمارس تتصف بصفة القسرية، ويكون لها ثقل كبير بحيث تسبب خسارة جسيمة أو إضرارا للمصالح الاقتصادية للضحية. ويجب أن يتأثر سلوك الضحية بصورة مؤثرة وكبيرة بالإكراه،ويجب أن لايكون هناك بديل معقول آخر متاح في ذلك الوقت لضحية الإكراه.[5]

والأمثلة التالية تشير إلى احتمالية وجود إكراه اقتصادي:[6]

---

1 **انظر:**

Cheeseman, op. cit., p.254. See also Emerson, op. cit., p. 112.
وقد قصد من ذلك أن تكون الوساطة خالية من الإكراه. انظر:
James J. Alfini and Catherine G. McCabe, op. cit., 204. .
ولا يقتصر حدوث الإكراه من جانب طرف على الطرف الآخر، ولكنه قد يحدث أيضا من الوسيط، انظر:
Steven Weller, op. cit., p. 15.

2 **انظر**

Clarkson, et. al., op. cit., p. 298. See also Emerson, op. cit., p. 112.

3 **انظر:**

Cheeseman, op. cit., p.254. See also Emerson, op. cit., p. 112.

4 **انظر:**

Cheeseman, op. cit., p.254 and Emerson, op. cit., p. 112.

5 **انظر:**

Anna Giordano Ciancio, op. cit., p. 2.

6 **ذكرت في:**

Anna Giordano Ciancio, op. cit., p. 3.

1. إطلاق التهديدات دون أي مبرر قانوني.
2. تهديد بارتكاب بعض الأفعال غير المشروعة.
3. تهديدات بإنهاء العقد،عندما ينظر إليه بأنه تهديد غير مشروع.
4. ممارسة تهديدات بسوء نية.
5. ممارسة تهديدات قد تلحق ضررا بالغا بآخر،مثل الابتزاز.
6. تهديدات بالمقاضاة عند معرفة أن التهمة غير حقيقية.
7. طلبات بمدفوعات إضافية تتجاوز السعر الأصلي في العقد.
8. التهديد باستخدام معلومات شخصية للضحية.

ويمكن القول بأن الحاجة الاقتصادية لا تمثل بصفة عامة إكراها، حتى ولو طلب طرف ما ثمنا باهظا لشيء يريده الطرف الآخر بشدة.[1] ولكن إذا ما ساهم الطرف الذي يضع سعرا عاليا لسلعة ما في خلق الحاجة الاقتصادية لها، فإن الإكراه قد يوجد في هذه الحالة.[2]

وتطبق المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية مبدأ أساسيا من مبادئ قانون العقود على القضايا المتعلقة بتفعيل وإنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة، وهو أن هذا

"The following descriptive examples may give rise to a claim for economic duress:
1. making threats without any legal justification
2. threatening to commit some unlawful act
3. threats to terminate a contract, where the threat is properly regarded as illegitimate pressure
4. applying pressure in bad faith =
=5. making threats that are calculated to seriously damage another, such as blackmail
6. threats to prosecute where the charge is known to be false
7. requirements for extra payments to be made over and above the original contract price
8. using knowledge of the affairs of the person suffering the duress to apply illegitimate pressure."

1 انظر:

Cheeseman, op. cit., p.254.

2 انظر:

Clarkson, et. al., op. cit., p. 296.

الاتفاق لا يمكن تنفيذ بنوده إذا ما كان إبرامه قد تم نتيجة إكراه.[1] وتقر المحاكم بأن هناك بعض الوقائع التي يدعى حصولها خلال بعض القضايا يكون من الصعب تخيلها أو تصديقها لأنه يستحيل أن تحصل في الواقع. وعلى النقيض وفي حالات نادرة، تأمر المحاكم بعدم تنفيذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة لأنها أيقنت بصحة الوقائع المتعلقة بالإكراه كعيب من عيوب الإرادة.[2]

فبداية تقوم المحاكم بمراجعة الوقائع المدعى حصولها للتأكد من صحتها، فإذا ثبت صحتها فتحكم بعدم تنفيذ بنود اتفاق التسوية. وعلى سبيل المثال لم تعتد المحاكم بادعاء أحد الأطراف بحدوث إكراه وذلك بسبب منعه من مغادرة الحجرة التي تجرى فيها الوساطة لفترة زمنية طويلة، وأن إرادته الحرة قد أهدرت في هذا النطاق.[3] وعلى نفس المنوال، أمرت المحكمة بتنفيذ اتفاق التسوية على الرغم من ادعاء أحد الأطراف بأنه قد تم تهديده برفع دعوى إفلاس ضده، وذلك لأن مثل هذا الادعاء لا يمكن أن يعتبر سببا وجيها للامتناع عن تنفيذ اتفاق التسوية.[4]

ورفضت المحكمة ادعاءً بالإكراه من جانب سيده تبلغ من العمر 65 عاما كانت طرفا في عملية وساطة، بأنها قد حضرت جلسات الوساطة من الساعة العاشرة صباحا حتى الواحدة صباحا من اليوم التالي، وأنها كانت تعانى من أمراض عديدة منها ضغط عال في الدم، وصداع شديد، وأن الوسيط ومحاميها أخبراها بأنهاإذا لجأت إلى رفع

---

1 **انظر:**
Edna Sussman: Final Step, op. cit., pp.9-10 and Ronan Feehily, op. cit. p. 11.

2 **راجع:**
Vernon v. Acton 732 NE 2nd 805 (Ind 2000)
مشار اليه في:
Ronan Feehily, op. cit. p. 11 (footnote no. 76). See also Edna Sussman: Final Step, op. cit., pp.9-10.

3 **انظر:**
Joseph Ollie DeVille v. USA, 2006 WL 373491 (W. D. La. 2006). Available at: https://www.courtlistener.com/ca5/eQF/deville-v-usa-et-al/
آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

4 **انظر:**
Chantey Music Publishing Inc.,v. Malaco, Inc., 915 So. 2d 1052 (2005). Available at: http://www.leagle.com/decision/20051967915So2d1052_11946
آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

دعوى أمام المحكمة المختصة سوف تخسر منزلها.[1] وفي قضية أخرى لم تعتد المحكمة بما ذكره أحد الخصوم من أنه منع من مغادرة المبنى الذي تعقد فيه جلسات الوساطة عندما أراد أن ينهي المفاوضات وأن محاميه لم يسمح له بالمغادرة إلا بعد توقيع اتفاق التسوية.[2]

وتجدر الإشارة إلى توفر عوامل توضيحية معينة تمثل ضغوطا مفرطة يمكن اعتبارها سببا أو أسبابا يعتمد على أحدها أو عليها كلها للتمسك بعيب الإكراه:[3]مثل:

1- مناقشة الصفقة في وقت غير عادي أو غير مناسب.
2- عقد جلسات الوساطة في مكان غير عادي.
3- الإصرار على طلب أن يتم الانتهاء من الأعمال كلها في وقت واحد.
4- التركيز الشديد على عواقب غير مرغوب فيها إذا حصل تأخير في إبرام اتفاق التسوية.
5- استخدام وسائل متعددة من جانب الطرف المهيمن، منها الاستعانة بأشخاص يحاولون بشتى الطرق إقناع الطرف الآخر (الضعيف).
6- عدم توافر مستشارين سواء أكانوا قانونين أم فنيين للطرف الضعيف.
7- التصريح بأنه لم يعد هناك وقت للتشاور مع مساعدين أو مستشارين ماليين أو قانونيين.

وعندما يتم تمثيل الطرف الذي يسعى إلى التراجع عن اتفاق التسوية، بمستشار قانوني أثناء عملية الوساطة،وكان يتمتع –أيضا- بفرصة مناسبة للتفكير في بنود هذا

---

1 انظر:

Donna ConlinOlam v. Congress Mortgage Co., 68 F.Supp.2d 1110 (N.D. Ca. 1999). Available at: http://classes.lls.edu/fall2006/altdispute-horn/documents/OLAMv.CONGRESSMORTGAGECO..doc

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 انظر:

William Peacock v. Spivey et al., No. A05A1823. (Ct. App. Ga. March 2006). Available at: http://caselaw.findlaw.com/ga-court-of-appeals/1244491.html

آخر زيارة في 16 مارس 2014.

3 مشار اليهم في:

Edna Sussman: Final Step, op. cit., p.10 and Ronan Feehily, op. cit. p.12.

الاتفاق،فإن أي دفع يؤسس على الإكراه لينال من صحة هذا الاتفاق سيتم رفضه من قبل المحاكم.[1]

ويوجد عدد متزايد من القضايا يدعى فيها أن مصدر الإكراه هو الوسيط نفسه. وتعد هذه الحالات مقلقة وربما تشير إلى الحاجة إلى مزيد من التدريب والإشراف على منهجيات والأساليب التي يتبعها الوسيط،ومع ذلك،فإن المحاكم ترفض- في معظم القضايا-مثل هذه المحاولات التي ترمي أساسا إلى عدم تنفيذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة.[2]وقد حكم بأن الطرف الذي حذر من قبل الوسيط بادعاءات متعلقة بالغش أو الاحتيال في مجال التأمين، وأن الوسيط مارس ضغوطا عليها،وأنها بكتل مدة ساعة وأنه لم يكن هناك أي اهتمام للضغوط العصبية المتعرضة لها،حيث لا يجوز الاعتماد على هذه الوقائع لإثبات الادعاء بتوافر عيب الإكراه، ولذلك فقد قضت المحكمة برفض كل هذه الادعاءات، وبالتالي تم تنفيذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة.[3]

وقد حكم بأن تصريحات الوسيط بخصوص الرسوم القانونية الأساسية التي سيتم تكبدها، والتي جعلت الطرف في الوساطة تدعى بأنها شعرت بتهديد مالي، وبأنها وقعت تحت وطأة الإكراه. إن مثل هذه الادعاءات لا تمثل أسبابا وجيهة لرفض تنفيذ اتفاق التسوية.[4] وفي قضية أخرى أيدت المحكمة تنفيذ اتفاق التسوية على الرغم من ادعاء أحد الأطراف بأن الوسيط قد قال "لا توجد أسس قوية لقضيتك" "لأن القضية تفحص الآن من قبل أمين التفليسة،وأن الطريقة الوحيدة التي يمكن للمدعي " أن يربح أموالا

---

1 **انظر:**

Advantage Properties, Inc. v. Commerce Bank N.A., 00-3014 (10th Cir. 2000). Available at: https://www.courtlistener.com/ca10/PFb/advantage-properties-v-commerce-bank-na/

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 **انظر:** **Edna Sussman: Final Step, op. cit., p.11**

3 **انظر:**

Anjanette R.Vela v. Hope Lumber & Supply Company, 966 P.2d 1196 (Okla. Civ. App. Div. 1 1998). Available at: http://law.justia.com/cases/oklahoma/court-of-appeals-civil/1998/60621.html

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

4 **انظر:**

Matter Marriage of Banks, 887 S.W.2d 160 (Tex. App. - Texarkana 1994). Available at: http://www.leagle.com/decision/19941047887SW2d160_11031.

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

"ستكون حينما يوافق على تسوية النزاع بطريق الوساطة. وسبب ذلك -وفقا لحكم المحكمة-أن بيان الوسيط فيما يتعلق بقيمة المطالبة يستند على وقائع وحقائق يمكن أن يتم التحقق من صحتها،وأنه لا يكمن الاعتماد عليها من قبل أحد الخصوم طالما كان المحامي الخاص بهذا الطرف كان حاضرا عندما أعلن الوسيط هذا البيان.[1]

ومع ذلك قد تقرر المحاكم اللجوء إلى جلسة استماع للأدلة إذا اقتنعت أن هناك من الوقائع والحقائق ما يمكن أن تثور بصددها مسألة الإكراه أو القسر. بناء على ذلك رفضت المحكمة تنفيذ اتفاق التسوية عندما اتضح لها أن الوسيط قد مارس ضغوطا كبيرة، وأدعى أن المحكمة سيكون لها أن تأمر بإزالة وتدمير الأجنة embryos (جمع جنين الذي يحفظ في معهد للخصوبة Fertility Institute) بدلا من إعطائهم لها. وأنهم لن يستحقوا إعانة أطفال لو استخدمتهم في عملية للولادة بعد الطلاق.[2] وسوف تقرر المحكمة نفس الحكم عندما تتأكد من أن الوسيط ادعى أن قيمة العقار ات في القضية كانت غير متناسبة بشكل صارخ لتكلفة اتخاذ المزيد من إجراءات التقاضي، وأن الطرف في الوساطة سوف يكون لها فرصة للاحتجاج على أي بند من بنود الاتفاق في جلسة استماع نهائية حتى لو أنها وقعت على اتفاق التسوية.[3]

وبطبيعة الحال، يمكن لمسألة الإكراه والقسر أن تنشأ حتى في المفاوضات المباشرة دون وجود وسيط لتسهيل التوصل إلى تسوية. ففي قرار صادر عن مركز تسوية

---

1 **انظر:**

Chitkara v. New York Telephone Company, 45 Fed. Appx. 53 (2d Cir. 2002). Available at: http://federal-circuits.vlex.com/vid/som-nath-chitkara-nynex-bloomfield-18534015.

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 **انظر**

:Kalliope Vitakes-Valchine v. David Valchine, No. 4D00-2013 (Dist. Ct App. Fla. 2001). Available at: http://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1404264.html

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.ل فظ فى معهد للخصوبة

3 **انظر:**

Chitkara v. New York Telephone Company, 45 Fed. Appx. 53 (2d Cir. 2002).
مشار اليها سابقا.

منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين من مواطني دول أخرى ICSID[1] في 2008 في قضية مشاريع خط الصحراء ضد اليمن،[2]قررت المحكمة أن تطرح جانبا اتفاق التسوية الذي تم التوصل إليه بين الأطراف على أساس أن هناك عيب الإكراه. وترجع وقائع القضية إلى تعاقد شركة خط الصحراء مع اليمن لتنفيذ مشروع طريق رئيس واستمرت في تنفيذ المشروع اعتمادا على تأكيدات مستمرة بدفع الأموال المستحقة لها. وعند عدم قيام اليمن بدفع المستحقات لمدة عام ونصف، قدمت شركة خط الصحراء طلبا للتحكيم وصدر حكم لصالحها. بعد الحكم بدأت مفاوضات التسوية ووافقت الشركة على قبول نصف المبلغ المستحق لها وفقا لحكم التحكيم. ولأسباب متعلقة بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد بدأت الشركة في اتخاذ إجراءات التحكيم للمرة الثانية، وهنا قررت هيئة التحكيم أن تطرح جانبا اتفاق التسوية وأعاد تحكم التحكيم الأصلي،وذلك لوجود إكراه اقتصادي،استنادا إلى الإجراءات التي اتخذت خلال فترة المفاوضات والتي تضمنت التدخل المسلح ونصيحة مفادها "أنه من الأفضل أن تقبل بهذه التسوية you better take this deal" وقد لاحظت المحكمة أن "الإكراه الاقتصادي موجود في العديد من التسويات،ولا يمكن أن يكون أساس الرفض تنفيذ الاتفاق. لكن يجب على الحكم القضائي أن يرسم الخط الفاصل بين الحتمية الاقتصادية التي يمارسها طرف على طرف آخر وعلى السير العادي للقوى الاقتصادية."ويمكن استخلاص تمييز مماثل عند تحليل الوساطة وتنفيذ الاتفاقات الناتجة عنها.

---

1 **هذه هى الحروف الأولى لاسم المركز باللغة الإنجليزية: "International Centre for Settlement of Investment Disputes."**
ولمزيد من المعلومات عن اختصاصات هذا المركز والقضايا التي عرضت عليه، انظر: طه أحمد على قاسم- تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية: دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار- الإسكندرية- دار الجامعة الجديدة- 2008. و يرجى زيارة الموقع الآتي لمركز تسوية منازعات الاستثمار على شبكة الإنترنت:

https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 **انظر:**

Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen, ICSID 2008. Available athttp://ita.law.uvic.ca/documents/DesertLine.pdf

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

وبصفة عامة يمكن القول بأن المبادئ السابقة تتفق مع المبادئ العامة التي قررها القانون والفقه المدني في العالم العربي، حيث يعرف الإكراه[1] بأنه "ضغط يتعرض له الشخص دون وجه حق، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد."[2]وبناء على ذلك تكون العبرة "بما تولد في نفس المتعاقد من رهبة دفعته إلى التعاقد، وذلك بغض النظر عن الوسائل التي استعملها المكره والتي تولدت عنها تلك الرهبة."[3] وقد أوردت المادة 127 من القانون المدني المصري شروطا عامة للإكراه وذلك بقولها: "1- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس. 2- تكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحالة تصور للطرف الذي يدعها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. 3-يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه."[4]

بناء على هذا النص، يشترط لإبطال العقد لسبب الإكراه أن يكون هناك تهديد بخطر جسيم للنفس أو المال. وتقدير جسامة هذا الخطر متروك لسلطة قاضي الموضوع التقديرية.[5] وقررت محكمة النقض المصرية في حكم لها أنه " لا عبرة بالوسيلة المستخدمة في الإكراه، فيستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة متى كانت من شأنها أن تشيع الرهبة في نفس الموفي وتدفعه إلى الوفاء، كما تدفع المتعاقد المكره إلى قبول التعاقد."[6] وهذا على خلاف القانون الأمريكي الذي-كما سبق أن ذكرنا-يشترط للاعتداد بالإكراه كعيب من عيوب الإرادة أن يكون العمل أو الأعمال المهدد بها غير مشروعة أو غير قانونية. أما التهديد باستخدام حق مشروع أو قانوني، مثال الحق في

---

1 والمقصود هنا الإكراه كعيب من عيوب الرضاء والذى يفسد الإرادة ولا يعدمها . فالإكراه المادى لا يقتصر على إفسادالإرادة بل يعدمها و يؤدى إلى جعل العقد باطل بطلانا مطلقا. انظر: الصده-المرجع السابق-ص 206. على نجيده-المرجع السابق-ص 136

2 انظر: على نجيده- المرجع السابق- ص 136. الصده- المرجع السابق- ص – 206.

3 انظر: نفس الموضع في المرجعين السابقين.

4 انظر: أيضا المادة 137 مدنى قطرى.

5 نقض مدني مصري أول مارس 1983 الطعن رقم 306 سنة 53، 21 يناير 1974، مشار اليه في على نجيده- المرجع السابق- ص 137.

6 نقض مدني مصري 26 يناير 1976 مجموعة أحكام النقض 27-301-68ز1976 مجموعة الأحكام 27 ص 815، مشار اليه في على نجيده- المرجع السابق- ص 138.

رفع دعوى قضائية أو تهديد الاستدعاء الشرطة، لا يعتبر حسب القاعدة العامة غير قانوني ولا يتوافر بشأنه عيب الإكراه.

ويشترط- أيضا- للإكراه كعيب من عيوب الإرادة أن يصيب المكره رهبة تدفعه إلى التعاقد، وينظر في هذا الأمر إلى المعيار الذاتي – شخص المتعاقد- وليس إلى المعيار الموضوعي – الشخص المعتاد.[1] وهذا ما أقره المشرع المصري في نصه السابق الإشارة اليه. وينبغي أن تكون الرهبة موجودة في نفس المتعاقد وقت إبرام العقد، وأن تكون هي التي دفعته إلى إبرامه، فإذا اتضح أن الطرف المتعاقد قد أبرم العقد للحصول على مصلحة خاصة له، ولم تكن الرهبة هي التي دفعته إلى التعاقد، فلا يكون العقد قابلا للإبطال.[2]

وأخيرا، يشترط اتصال المتعاقد الآخر بالإكراه، ويستوي أن يصدر الإكراه من المتعاقد الآخر أو من الغير، ولكن يشترط في الحالة الأخيرة أن يقوم المكره بإثبات أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا الإكراه أو كان من المفروض حتما أن يعلم به. وهذا ما نصت عليه المادة 128 من القانون المدني المصري بقولها "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه."[3]

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أهمية الاستعانة بالقضايا التي فصلت فيها المحاكم الأمريكية بخصوص اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة وذلك لعدة أسباب أهمها التشابه الكبير بين القواعد القانونية المطبقة على هذه القضايا والقواعد القانونية في مصر وقطر. وأيضا لعدم وجود أحكام صادرة في هذا الخصوص من المحاكم في البلاد العربية.

---

1 انظر: عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 131. انظر أيضا على نجيده- المرجع السابق- ص 141.

2 انظر: عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق- ص 132. انظر أيضا على نجيده- المرجع السابق- ص 141.

3 انظر: أيضا المادة 138 مدنى قطرى.

المبحث الثاني

كيفية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره عقداً

تمهيد وتقسيم:

تعد الآلية التي يجب إتباعها لإنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره عقداً مهمة للغاية من أجل تحقيق هذا الغرض. وتجدر الإشارة إلى أن هناك تبايناً بين الكيفية المتبعة في كل من أمريكا من ناحية، ومصر وقطر من ناحية أخرى.

بناء على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: كيفية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره عقداً في أمريكا.

المطلب الثاني: كيفية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره عقداً فى كل من مصر وقطر.

المطلب الأول

كيفية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره عقداً في أمريكا

نظرا للولايات المتعددة ووجود اختصاص قضائي لكل ولاية على المنازعات المثارة، وأيضا وجود الاختصاص القضائي الفيدرالي، فإنه يمكن القول بأنه لا يوجد قانون واحد يحكم الوساطة على المستوى الوطني[1] ولا توجد قواعد معينة خاصة بإنفاذ اتفاقات الوساطة الناتجة عن عملية الوساطة في الولايات المتحدة.[2] وتجدر الإشارة إلى أن العديد من هذه الولايات تبنت تشريعات منظمة للوساطة هذا من ناحية، ومن

---

1 على الرغم من وجود قانون الوساطة الموحد. و يعتبر هذا القانون قانونا نموذجيا يجوز لكل ولاية تبنيه أو تبنى بعض أحكامه. وقد تبنى هذا القانون أكثر من 11 ولاية حتى الآن. ولمزيد من التفاصيل، يرجى زيارة الموقع الرسمي للقانون على شبكة الإنترنت:
http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Mediation%20Act
آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 انظر:
Edna Sussman: Survey of US Case Law on Enforcing Mediation Settlement Agreements, op. cit., p. 32.

ناحيـة أخـرى نجـد أن العديـد مـن المحـاكم طـورت إجـراءات متعلقـة بالوساطة خاصة بها.[1] فنجد على سبيل المثال أن بعضاً من هذه الولايات تشترط أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا وموقعا عليه من قبل الأطراف، بينما تتطلـب وتـنص صـراحة ولايـات أخـرى علـى سـرية كـل مـا يتعلـق بالوساطة.[2]

وتعتمد كيفية إنفاذ اتفاق التسوية كعقد في أمريكا[3] على عدة عوامل منها: تفاصيل هذا العقد، وقوانين الولاية التي من المفترض أن موضوع العقد سينفذ فيه، وأخيرا أوجه الإخلال المتعلقة بهذا العقد. ويراعى الأخذ باعتبارات معينة عند التفكير بإنفاذ عقد ما منها: موضوع العقد، والتقادم، والقواعد المتعلقة بالغش والاحتيال. وتمثل هذه الاعتبارات أهمية خاصة بالنسبة للعقود المعروفة بعقود الأعمال business contracts . وعادة ما يعاني أصحاب الأعمال الصغيرة من مشاكل متنوعة تتعلق بالعقود التي يبرمونها، ومن أمثلة هذه الصعوبات:التكلفة والوقت المتطلب لعملية الإنفاذ؛ ولذلك وتجنبا لهذه الصعوبات، يلجأ هؤلاء إلى صياغة أحكام وبنود متعلقة بالإنفاذ يضمونها في العقود التي يبرمونها.

---

1 **المرجع السابق.**

2 **المرجع السابق.**

3 **أتوجه بالشكر إلى الأستاذ مارك ماجي المحامي في ولاية نيويورك على المعلومات القيمة التي قدمها لي بخصوص هذه الجزئية من البحث. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الجزء من البحث يعتمد اعتمادا كليا على هذه المعلومات ذات الطبيعة العملية، بالإضافة إلى المراجع الآتية التي تعطي مزيدا من التفصيل عن الإخلال بالعقود والإجراءات المتاحة للطرف المضرور من الإخلال بالعقد:**

David P. Twomey, Marianne Moody Jennings and Ivan Fox, Anderson's Business Law and the Legal Environment, 19 edition (USA: West Legal Studies, 2005) pp. 382 et seq.; William Markham, An Overview of Contract Law, 2002, available at: http://www.markhamlawfirm.com/law-articles/contract-lawyer-san-diego/

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

See also Cheeseman, op. cit., p. 300 et seq.; Clarkson, et. al., op. cit., pp. 338-350.

وحرى بالإشارة أن القاعدة العامة في القانون الأنجلو-أمريكي تقضي بأنه إذا ما قام أحد الأطراف بالتنفيذ التام والكامل لكل بنود العقد المفروضة عليه، فإن هذا "يعفيه أو يحرره من كل المسؤولية المتولدة عن ذلك العقد رغم أن الطرف الآخر قد يبقى ملزماً بقدر الالتزامات المتعلقة به."[1] ويتم التفرقة بين الإخلال البسيط للعقد والإخلال الجوهري. فالإخلال البسيط هو ذلك الإخلال الذي يتعلق بانتهاكات لا تتعلق بالجوانب الأساسية لهذا العقد والتي تتمثل في أسعار السلع والخدمات المقدمة أوفي مواعيد تسليم واستلام البضائع. ففي مثل هذه الحالات فإن شروط العقد نفسه هي التي تملي على صاحب الحق الإجراءات التي من الممكن اتخاذها. وفي حال عدم تضمن العقد أي إجراءات خاصة لمواجهة حالات الإخلال البسيط للعقد، فعادة ما تعطي المحكمة المختصة للطرف الذي أخل بالتزاماته وقتا إضافيا لتلافي هذا الإخلال.[2]

أما إذا كان الإخلال بالعقد إخلالا جوهريا، فبنود العقد ذاته قد توضح كيفية التعامل في هذه الحالة. وبصفة عامة يمكن القول بأنه في حال الإخلال الجوهري بالعقد، فإن الطرف المتضرر يتم إعفاؤه من تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد. وقد يتضمن العقد ذاته التعويضات التي يجب أن يؤديها الطرف الذي أخل بالتزاماته (التعويض الاتفاقي-الشرط الجزائي) وذلك بغض النظر عن قيمة الضرر الذي أصاب الطرف الذي لم يخل بالتزامه.[3] وقد يطلب الطرف المتضرر من المحكمة إجبار الطرف الذي أخل بالتزاماته على تنفيذ العقد بصورة عينية، وهو المقصود بالتنفيذ العيني للعقد.[4]

---

1 انظر على يوسف صاحب- المرجع السابق- ص 360.

2 انظر:

Cheeseman, op. cit., p. 300 et seq.; Clarkson, et. al., op. cit., pp. 338-335 and David P. Twomey, et. al., op. cit., pp. 382 et seq.

3 المراجع السابقة.

4 على يوسف صاحب- المرجع السابق- ص 361.

وتجدر الإشارة إلى أمر مهم في هذا الشأن وهو أن الطرف الذي يزمع رفع دعوى أمام المحكمة لإنفاذ العقد، عليه أن يفكر في الدفوع التي من الممكن أن يثيرها الطرف الآخر أمام المحكمة. فقد يدعي أن العقد قد شابه عيب من عيوب الإرادة،أو أنه لم تكن لديه الأهلية اللازمة لإبرام مثل هذه العقود،أو أن العقد لم يكتب على خلاف ما يفرضه القانون خصوصا فيما يتعلق بالقواعد الخاصة التدليس والاحتيال.[1]

ومن الناحية العملية وبغرض إنفاذ العقد بصفة عامة في أمريكا، يقوم صاحب الحق بداية بالاتصال بالطرف الآخر لمعرفة ما إذا كان يعتزم القيام بالوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد. وفي حال عدم قيام الطرف الذي أخل بالتزاماته، يقوم الطرف الآخر- بعد إعذار الطرف الذي أخل بالتزاماته -برفع دعوى قانونية موضوعها الإخلال بالعقد. و قبل اتخاذ الإجراءات القانونية المتعلقة برفع دعوى أمام المحاكم، يجب التحقق من بنود العقد لمعرفة ما إذا كان يحتوى على شروط تتعلق بإجازة اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم لتسوية المنازعة المثارة. وحتى وان لم يتضمن العقد شروطا خاصة بالتوفيق أو التحكيم، فيجوز للأطراف اللجوء إلى أحدهما أو كليهما منفردين أو مجتمعين لتسوية نزاعهم.[2]

وإذا لم تأت مفاوضات التسوية بنتيجة مثمرة، فيجوز لصاحب الحق أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة، وهي غالبا ما تكون أمام المحكمة التي تم في نطاقها إبرام العقد أو المحكمة التي كان من المنتظر أن ينفذ في نطاقها هذا العقد. وفي جميع الحالات، يجب أن ترفق بأوراق الدعوى نسخة من العقد المدعى الإخلال به، وأيضا كيفية الإخلال به وقبل ذلك بعض الحقائق التي صاحبت إبرام مثل هذا العقد.[3]

---

1 انظر: سابقا لمزيد من التفاصيل.

2 انظر:

Cheeseman, op. cit., p. 300 et seq.; Clarkson, et. al., op. cit., pp. 338-335 and David P. Twomey, et. al., op. cit., pp. 382 et seq.

3 المراجع السابقة.

المطلب الثاني

كيفية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره

عقداً في كل من مصر وقطر

إذا ما اتفق الأطراف على تسوية ما من خلال عملية الوساطة، فيجدر بكل طرف أن يقوم بتنفيذ عين ما التزم به طواعية (ويطلق عليه التنفيذ العيني)، فهذا هو الأصل. فإذا لم يقم هذا الطرف، اختياريا، بتنفيذ التزامه، أجبر بوسائل معينة، مثل حبسه أو الغرامة التهديدية،[1] على هذا التنفيذ، الذي يسمى تنفيذا جبريا أو قهريا.[2] وتنص الفقرة الأولى من المادة 199 من القانون المدني المصري الصادر في عام 1948 على هذا المعنى بقولها "ينفذ الالتزام جبرا على المدين". وتنص على هذا المعنى -أيضا -الفقرة الأولى من المادة 241 من القانون المدني القطري حيث تنص على:"إذا لم ينفذ المدين الالتزام باختياره، نفذ جبرا عنه." وفي حال كون التنفيذ العيني غير ممكن، يستعاض عنه بالتنفيذ بمقابل أو ما يقال له التنفيذ بطريق التعويض.[3]

وسواء أكان التنفيذ عينيا أم بمقابل، يجب على المدين، قبل أن يباشره،أن يطالب المدين رسميا بتنفيذ التزامه ليثبت عليه تقصيره في

---

1 **وقد يكون التنفيذ عن طريق الاستعانة بالسلطة العامة و يتخذ صورة الحجز على أموال المدين ولكن يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي للقيام بذلك. للمزيد من التفاصيل انظر الفصل الثاني من هذه الدراسة.**

2 **انظر: محمود عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزامات- الجزء الثانى- أحكام الالتزام- الطبعة الثانية- القاهرة- دار النهضة العربية- ص 3. انظر –أيضا- رمضان أبو السعود- أحكام الالتزام- الإسكندرية- دار المطبوعات الجامعية- 1998-ص 47. منذر الفضل- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية- الجزء الثانى- أحكام الالتزام- عمان- مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع-1992- ص 11.**

3 **انظر: سعيد مبارك و حسن حسين البراوى- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري-الجزء الثاني- أحكام الالتزام- الدوحة- جامعة قطر-ص 5. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات-المصادر- الأحكام- الإثبات-القاهرة – دار النهضة العربية- 1994- ص377. محمود عبد الرحمن-المرجع السابق-ص 3. رمضان أبو السعود- المرجع السابق-ص 49.**

الوفاء، وتسمى هذه المطالبة بالإعذار.[1]وبعبارة أخرى، الإعذار هدفه مجرد التنبيه على المدين قبل الشروع في اتخاذ الإجراءات القضائية في سبيل الحصول على حكم بإلزامه وإكراهه على التنفيذ العيني.[2]

وسنتناول لاحقا شروط التنفيذ العيني للالتزام والتنفيذ بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل) وذلك عند الحديث عن إنفاذ اتفاق التسوية عن طريق المحاكم.

الفصل الثاني

الإنفاذ الإجرائي لاتفاق التسوية الناتج عن الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات التجارية

تمهيد وتقسيم:

قد يتم إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة بتدخل من المحاكم أو من هيئة تحكيمية إذا ما كان النزاع معروضا عليها للفصل فيه.

بناء على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات التجارية.

المبحث الثاني: دور التحكيم في إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات التجارية.

المبحث الأول

دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات التجارية

تمهيد وتقسيم:

كما يمكن أن يتم إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة بالطريقة المألوفة باعتباره عقداً، فإنه يجوز –أيضا-إنفاذه بواسطة حكم أو قرار صادر من المحكمة.

---

1 انظر: محمود عبد الرحمن- المرجع السابق- ص 26.

2 انظر: رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص 57-58.

وفي هذا المطلب سنتناول تفصيل هذا الوضع في التشريعات التي تبنته.وبناء على ذلك، سنتناول المادة السادسة من التوجيه الأوربي بشأن الوساطة وتشريعات بعض الدول الأوربية (إنجلترا- إيطاليا- فرنسا) إلى أقرت وتبنت هذا التوجيه. ونظرا لعدم وجود آلية واحدة لإنفاذ اتفاق التسوية في الولايات المتحدة، سنعرض لمثال خاص بولاية كولورادو والتي تسمح - وفقا لقانون تسوية المنازعات- للمحاكم أن تتدخل من أجل إنفاذ اتفاق التسوية بحكم أو قرار، حتى ولم تكن هناك إجراءات قضائية قد بدأت بالفعل. وبعد ذلك سنعرض لمشروع قانون الوساطة المصري والذي يعطي المحاكم سلطات محددة لإنفاذ اتفاقات التسوية سواء أكانت هذه التسويات ناتجة عن وساطة قضائية أم وساطة اتفاقية. وبعد ذلك سنشير إلى ما أورده مشروع قانون التوفيق (الوساطة) القطري بخصوص إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن التوفيق.

بناء على ذلك نقسم هذا المبحث إلى المطالب الثالثة الآتية:

المطلب الأول: دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية وفقا للتوجيه الأوروبي للوساطة وتشريعات بعض الدول الأوربية.

المطلب الثاني: دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية وفقا لقانون تسوية المنازعات في ولاية كولورادو الأمريكية.

المطلب الثالث: دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية وفقا لمشروعي قانوني الوساطة المصري والتوفيق القطري.

المطلب الأول

دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية وفقا للتوجيه الأوروبي للوساطة وتشريعات بعض الدول الأوربية

تقسيم:

الفرع الأول: مقدمة عن التوجيه الأوروبي الخاص بالوساطة.

الفرع الثاني: إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة في إنجلترا.

الفرع الثالث: إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة في إيطاليا.

الفرع الرابع: إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة في فرنسا.

الفرع الأول

مقدمة عن التوجيه الأوروبي الخاص بالوساطة

أصدر البرلمان الأوروبي في 21 مايو 2008 التوجيه رقم 2008/52/EC المتعلق ببعض جوانب الوساطة في الموضوعات المدنية والتجارية.[1] ووفقًا للمادة 12 من التوجيه تلتزم كل الدول الأعضاء[2] بتطبيق أحكام التوجيه قبل 21 مايو 2011 وذلك باستثناء نص المادة العاشرة والتي يجب التقيد بأحكامها يوم 21 نوفمبر 2010.[3]

---

1 تم نشر هذا التوجيه في الجريدة الرسمية بالاتحاد الأوروبي في 24 مايو 2008. ووفقًا لنص المادة 13 من التوجيه، فإنه يدخل حيز التنفيذ بعد 20 يومًا من نشره في الجريدة الرسمية. يمكن الحصول على نسخة من التوجيه من:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF

آخر زيارة في 16 مارس 2014.

وعن نظام إنفاذاتفاقات التسوية في الاتحاد الأوروبي بصفة عامة، راجع:

R. Jagtenberg& A. de Roo, ' Enforcing Mediated Settlements in Europe' in C.H. van Rhee and A. Uzelac, Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform (Intersentia Publishers, UK, 2010) p. 271 et seq.

2 اختارت دولة الدنمارك عدم التقيد بأحكام هذا التوجيه، انظر بند 30 من الديباجة والفقرة 1 من المادة 1 من التوجيه.

3 انظر:

Felix Steffek, 'Mediation in the European Union: An Introduction', p. 8. Available at: http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf

آخر زيارة في 16 مارس 2014.

وانظر أيضا:

Nadja Alexander, 'Harmonization and Diversity in the Private International Law of Mediation: The Rhythms of Regulatory Reform' in in Klaus J. Hopt and Felix Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (Oxford: Oxford University Press, 2013) p. 172 et seq.

ويمكن القول إن الأهداف الأساسية لهذا التوجيه هي:[4]

- تشجيع الدول الأعضاء على تبني "الوساطة" كآلية مستقلة من آليات فض المنازعات، وبصفة خاصة مستقلة عن إجراءات تسوية المنازعات عن طريق الإجراءات القضائية العادية. بناءً على ذلك فإن هذه الدول يجب عليها اتخاذ ما يلزم من أجل منح المحاكم سلطة اقتراح الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات على الأطراف في المنازعات المدنية أو التجارية، والتي غالبًا ما تكون منازعات عابرة للحدود cross-border disputes.[5] ويلاحظ أن آلية الوساطة - في نظر المفوضية الأوروبية - لا تفضي إلى حرمان الأطراف من اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية، أي أنها لا تعد طريقًا بديلاً نهائيًا. ولكن يجب النظر إليها على اعتبار أنها آلية من آليات حل المنازعات بصفة عامة.[6]
- من الممكن أن يضاف إلى ذلك هدف آخر للتوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة، وهو أنه يرمي إلى تدعيم جودة إجراءات الوساطة، وبالتالي تعزيز ثقة الأطراف والمتعاملين بصفة عامة في عملية الوساطة وذلك عن طريق تبني إطار عام ووجود حد أدنى من الشروط التي يجب أن تلتزم بها الدول الأعضاء دون اللجوء إلى خلق إجراء موحد للوساطة أو تنظيم مهنة الوسيط.[7]

وفي اعتقادنا يهدف التوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة أساسًا إلى تشجيع استخدامها في المنازعات المدنية والتجارية على أساس أنها آلية

---

4 انظر: محمد سالم أبو الفرج – المرجع السابق- ص 102-103.

5 انظر: المادة 3 من التوجيه.

6 انظر: الفقرة الخامسة والفقرة الرابعة عشر من ديباجة التوجيه.

7 انظر:

The European Parliament, Cross-Border Alternative Dispute Resolution in the European Union, a report published by the European Parliament 2011, p. 64.This document is available at: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/dv/adr_study_/adr_study_en.pdf

آخر زيارة في 16 مارس 2014.

سريعة وغير مكلفة في تسوية المنازعات.[8] ويهدف –أيضًا-إلى محاولة خلق قواعد قانونية متجانسة فيما يتعلق بآلية الوساطة كطريق لفض المنازعات في دول الاتحاد الأوروبي، وذلك بمعالجته موضوعات مهمة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالوساطة، مثل: موضوع الالتزام بالسرية وموضوع إنفاذ الاتفاقات الناتجة عن استخدام آلية الوساطة.[9]

ويطبق التوجيه – حسب نص المادة الأولى منه -على الوساطة في "المنازعات العابرة للحدود المتعلقة بموضوعات مدنية أو تجارية." بعبارة أخرى فإنه لا ينطبق إلا على المنازعات التي تتجاوز حدود الدولة العضو cross-border disputes .[10] ولذلك فإنه لا يطبق على عمليات الوساطة المحلية إلا إذا قامت الدولة المعنية بمد نطاق تطبيقه إلى هذا النوع من الوساطة.[11]ونتيجة لذلك لا تسري أحكامه– بحسب الأصل- على منازعة بين شركتين فرنسيتين أو بين شركتين ألمانيتين.[12]

---

8 **انظر أيضا: John M. Bosnak, op. cit., p. 629.**

=يركز الكاتب على أهمية التوجيه للتخفيف من عدد القضايا التي تعرض على المحاكم وأيضًا تكلفة هذه الإجراءات القضائية. ويذكر الكاتب دولة إيطاليا (تبنت التوجيه في عام 2010-الوساطة إجبارية في موضوعات متعددة) كمثال على هذا، حيث ان أهم ما ذكر لتبنيها هذا التوجيه هو تخفيف العبء الكبير من على المحاكم فيما يتعلق بالقضايا المدنية التي كانت تستغرق حوالي 8 سنوات للفصل في إحداها.

9 **يذكر أن التوجيه لا يلزم الدول الأعضاء بتبني أوامر الوساطة الإجبارية عن طريق المحاكم لكن في نفس الوقت لا يمنع هذه الدول من تبني هذا النوع من الوساطة (المادة الخامسة من التوجيه) انظر: Felix Steffek, op. cit., p. 10**

10 **انظر: الفقرة الثانية من المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة الثانية والفقرة الثامنة من الديباجة. انظر: John M. Bosnak, op. cit., p. 633.**

متسائلا لماذا يجب أن نعطي حماية أقل لإجراءات الوساطة الداخلية من تلك الممنوحة إلى العابرة للحدود. ويشير إلى أن المحامين وأصحاب الأعمال يفضلون أن يمتد نطاق تطبيق التوجيه إلى الوساطة الداخلية.

11 **انظر: الفقرة الثامنة من الديباجة والتي تنص على الآتي:**

"The provisions of this Directive should apply only to mediation in cross-border disputes, but nothing should prevent Member States from applying such provisions also to internal mediation processes."

وانظر أيضا:

Gordon Blanke, 'The Mediation Directive: What Will it Mean for Us?' (2008) 74 (4) Arbitration [The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management" (The Journal

والمنازعة التي تتجاوز حدود الدولة هي "المنازعة التي يكون أحد أطرافها – على الأقل – مقيم أو له موطن معتاد في دولة عضو بخلاف ذلك الخاص بالطرف الآخر...."[13] وبناءً على ذلك يمكن القول أن هذا التوجيه يسري على عملية وساطة بين أطراف من دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي، وأيضًا على عملية الوساطة التي تشمل طرفاً من دولة ليست عضوًا في الاتحاد.[14] ويمكن أن يفضي هذا الطرح إلى تعقيدات قانونية وعدم يقين من الناحية القانونية. فالدول الأعضاء تتمتع بحق تقييد أو بسط نطاق تطبيق التوجيه إلى أطراف ينتمون إلى دول غير أعضاء في الاتحاد الأوروبي، وهذا يعني شيئًا واحدًا وهو أن النصوص التشريعية المتعلقة بالوساطة سوف تتجزأ وتنقسم في القانون الوطني.[15]

---

of the Chartered Institute of Arbitrators) Published by Sweet & Maxwell], pp. 441-442.

وأيضا:

David Cornes, 'Mediation Privilege and the EU Mediation Directive: An Opportunity ' (2008) 47 (4) Arbitration,p. 395 and p. 404.

12 انظر: **Peter Phillips, op. cit., p.2.**

13 تنص المادة الثانية على:

"For the purposes of this Directive a cross-border dispute shall be one in which at least one of the parties is domiciled or habitually resident in a Member State other than that of any other party on the date on which:

(a) the parties agree to use mediation after the dispute has arisen;

(b) mediation is ordered by a court;

(c) an obligation to use mediation arises under national law; or

(d) for the purposes of Article 5 an invitation is made to the parties...."

14 انظر:

Eva- Maria Henke, Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive (Germany: Druck und Bindung, 2009) p. 23.

15 المرجع السابق- ص 24.

وتسري نصوص التوجيه على المنازعات التي تثار بخصوص الموضوعات المدنية والتجارية فقط.[16] وهذا ما أكدته المادة الأولى من التوجيه. [17] ولكن الحقوق والواجبات التي ليست تحت تصرف الأطراف بموجب القانون ذات الصلة والواجب التطبيق، فإنها مستبعدة من نطاق تطبيق التوجيه.[18] وتعتبر الحقوق والواجبات المتولدة عن نصوص قانون الأسرة وقانون العمل أمثلة لتلك الحقوق والواجبات المستبعدة من نطاق تطبيق التوجيه.[19] ويذهب البعض إلى القول بأن التوجيه يمكن أن يسري على فئة من الحقوق الناشئة عن القوانين المتعلقة بالأسرة والمواريث والإفلاس طالما أن الأطراف يستطيعون التصرف فيها.[20]

ومن المعلوم أن تقييد نطاق تطبيق التوجيه بالموضوعات المدنية والتجارية يرجع إلى نصوص معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية والتي تحصر سلطات البرلمان الأوروبي في إصدار تشريعات متعلقة بموضوعات مدنية وتجارية فقط.[21] ومن الواجب الإشارة إلى أن التوجيه

---

16 ويعني هذا أن الالتزام بالسرية المنصوص عليه في المادة السابعة من التوجيه لا يسري على القضايا الجنائية أو الإدارية ما لم يكن القانون الداخلي للدولة العضو يقضي بغير ذلك. راجع أيضًا:

John M. Bosnak, op. cit., p. 633.

17 انظر: أيضًا الفقرة العاشرة من الديباجة والتي تنص على

"The Directive should apply in civil and commercial matters. However, it should not apply to rights and obligations on which the parties are not free to decide themselves under the relevant applicable law. Such rights and obligations are particularly frequent in family law and employment law."

18 الفقرة الثانية من المادة الأولى من التوجيه.

19 انظر: الفقرة العاشرة من الديباجة.

20 انظر:

Eva- Maria Henke, op. cit., p. 25. See also Michel Kallipetis, 'The European Directive Scuppered'. Available at: http://www.kallipetis.com/articles.html. under section 6.

21 انظر:

The European Commission, 'Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Certain Aspects of Mediation in Civil and

لا يسري على فئة أخرى من الموضوعات وهي موضوعات الضرائب والمسائل الإدارية والأفعال والامتناعات التي تصدر عن الدولة بصفتها سلطة عامة [*actaiureimperii*]. أما الأعمال والتصرفات التي تصدر عن الدولة بصفتها شخصاً عادياً من أشخاص القانون الخاص [actaiuregestionis]فإن التوجيه يسري بصددها.[22]

إنفاذ الاتفاقات: المادة السادسة من التوجيه

تعالج المادة السادسة من التوجيه الأوروبي المتعلق ببعض جوانب الوساطة في الموضوعات المدنية والتجارية والصادر في عام 2008، موضوع إنفاذالاتفاقات الناتجة عن الوساطة. فوفقًا لهذه المادة[23] ينبغي على الدول الأعضاء العمل على إتاحة الفرصة لأطراف الوساطة، أو لأحدهما بالرضاء الصريح من الأطراف الأخرى،[24] أن يطلب جعل محتوى اتفاق مكتوب ناجم عن الوساطة قابلا للإنفاذ.ويجوز لدولة عضو

Commercial Matters' COM (2004) 718 final, 2004/0251 (COD), p. 4. This document is available at: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0718:FIN:EN:PDF

آخر زيارة في 16 مارس 2014.

وانظر أيضا: John M. Bosnak, op. cit., p. 632.

22 انظر: Eva- Maria Henke, op. cit., p. 25.

23 وتنص الفقرة الأولى من المادة السادسة على:

"Member States shall ensure that it is possible for the parties, or for one of them with the explicit consent of the others, to request that the content of a written agreement resulting from mediation be made enforceable. The content of such an agreement shall be made enforceable unless, in the case in question, either the content of that agreement is contrary to the law of the Member State where the request is made or the law of that Member State does not provide for its enforceability."

24 يعنى هذا أن موافقة كل الأطراف المعنية شرط للحصول على الإنفاذ. بناء على ذلك فان اتفاق للتسوية لا يمكن إنفاذهفي حالة اعتراض طرف من الأطراف. انظر:

Mark C Hilgard and Jan Wendler, op. cit., p. 195. See also Felix Steffek, op. cit., p. 11.

رفض جعل مثل هذا الاتفاق قابلاً للإنفاذ إذا كان محتواه مخالفًا لقانونها أو إذا كان قانونها لا ينص على تطبيق وتنفيذ محتوى هذا الاتفاق.[1]وتكفل الاتفاق.[1]وتكفل الدول الأعضاء "للأطراف،أو لواحد منهم بموافقة صريحة من الآخرين،أن يطلب أن يكون مضمون اتفاق مكتوب قابلا للإنفاذ بواسطة محكمة أو سلطة مختصة أخرى عن طريق حكم أو قرار أو عن طريق وسيلة موثقة أو مشهرة وذلك وفق القانون الدولة العضو حيث يقدم الطلب."[2]وتلتزم الدول الأعضاء بإبلاغ المفوضية الأوروبية بالمحاكم أو غيرها من السلطات ذات الشأن والتي تختص بإنفاذ هذه الاتفاقات.[3]

ويهدف هذا الالتزام إلى التيسير على الأطراف في الحصول على وسائل لإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة من عملية الوساطة.[4] وهذا مسلك حسن وذلك لاختلاف اللغات والقوانين في دول الاتحاد الأوروبي. وعادة ما تمنح قوانين هذه الدول المحاكم السلطة الكافية لغرض الاعتراف باتفاقات التسوية المتحصلة عن استخدام آلية الوساطة، وذلك لأنها عقود ملزمة وقابلة للإنفاذ.[5]

---

1 **مضمون هذه المادة مماثل إلى حد كبير لمحتوى الفقرة 19 من ديباجة التوجيه.**

2 **الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه:**

"The content of the agreement may be made enforceable by a court or other competent authority in a judgment or decision or in an authentic instrument in accordance with the law of the Member State where the request is made."

3 **الفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجيه:**

"Member States shall inform the Commission of the courts or other authorities competent to receive requests in accordance with paragraphs 1 and 2."

4 **انظر:**

Bettina Kootzl and Evelyn Zack, op. cit., p. 671.

5 **انظر:**

Peter Phillips, op. cit., p.2.

وكما هو واضح فإن التوجيه يدعو الدول الأعضاء إلى العمل على إتاحة الفرصة لأطراف الوساطة، أو لأحدهما بالرضاء الصريح من الأطراف الأخرى، أن يطلب جعل محتوى اتفاق مكتوب ناتج عن الوساطة قابلا للإنفاذ. ويجوز لدولة عضو رفض جعل مثل هذا الاتفاق قابلاً للإنفاذ إذا كان محتواه مخالفًا لقانونها أو إذا كان قانونها لا ينص على تطبيق وإنفاذ محتوى هذا الاتفاق.

وفي النقاط التالية سنتناول آلية تطبيق هذا التوجيه داخل بعض الدول الأوربية، مشيرين في الوقت نفسه إلى إجراءات إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة المحلية. ففي الفقرات التالية سنتعرض لأنظمة إنفاذهذه الاتفاقات في كل من إنجلترا وإيطاليا وفرنسا.

الفرع الثاني

إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة في إنجلترا

من المسلم به جيدا أن الوساطة في المملكة المتحدة تعد وسيلة مقبولة من وسائل فض المنازعات بالطرق البديلة.[1]ويفرض القانون على الأطراف الذين يرغبون في اتخاذ الإجراءات القضائية أن يفكروا في تسوية نزاعهم بأية وسيلة من وسائل تسوية المنازعات بالطرق البديلة، وتتمتع المحاكم في هذا الصدد بسلطات واسعة وذلك لتشجيع الأطراف على استخدام الوساطة. وعند النظر في تطبيق التوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة،رأت وزارةالعدلأنالقانونوالممارسةفيإنجلتراوويلزيمتثلانبالفعلفيجزءكبيرمنهما مع نصوص التوجيه،ولكنكان هناك حاجة إلى تشريعات إضافية لتحقيق جوانب معينة وإدخالها حيز النفاذ.[2] وتم تطبيق التوجيه الأوروبي

1 **انظر: عن نظام إنفاذ الأحكام في إنجلترا بصفة عامة:**
N. Andrews & R. Turner, 'The System of Enforcement of Civil Judgments in England' in C.H. van Rhee and A. Uzelac, Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform (Intersentia Publishers, UK, 2010) p. 127 et seq.

2 **انظر:**
Linklaters, Commercial Mediation: A Comparative Review, 2013.p. 43. Available at:

بموجب قواعد الوساطة العابرة للحدود (توجيه الاتحاد الأوروبي) The Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations 2011 والذي دخل حيز التنفيذ في 20 مايو 2011،والتعديلات على الجزء 78 من قواعد الإجراءات المدنية Civil Procedure Rules 2011.[1]وتطبق هذه الأحكام على الوساطات العابرة الحدود فقط،حيث قررت وزارة العدل أن الأحكام التى تضمنها التوجيه لاينبغي أن تمتد إلى الوساطات المحلية في المملكة المتحدة.[2]

وحينما يتفق الأطراف على تسوية نزاعاتهم، فإن المحكمة عادة ما تقر بنود هذه التسوية وذلك إعمالاً لقواعد السياسة العامة التي تقضي "بتجنب اللجوء إلى المحاكم واتخاذ إجراءات التقاضي" وأيضا إلى المبادئ التي تقضي بـ "تشجيع تسوية المنازعات وديا."[3] وعندما يتفق الأطراف على تسوية معينة وواضحة في بنودها، فإن موقف محكمة الاستئناف الإنجليزية واضح في هذا الشأن حيث إنها تقر في الغالب الأعم من القضايا هذه التسويات.[4] وفي حكم حديث نسبيا لها، أشارت هذه المحكمة إلى أن "برنامج محكمة الاستئناف الخاص بالآليات البديلة لتسوية المنازعات حقق نجاحا مشجعا ومرتفع النسبة، وأنه كموضوع

---

http://www.linklaters.com/Publications/Commercial-mediation-comparative-review-2013/Pages/Index.aspx آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

1 انظر:

Jens M. Scherpe and Bevan Marten, 'Mediation in England and Wales: Regulation and Practice' in Klaus J. Hopt and Felix Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (Oxford: Oxford University Press, 2013) p. 370.

2 انظر:

Linklaters, op. cit., p. 43.

3 انظر:

Penny Brooker, Mediation Law:Journey Through Institutionalism to Juridification (London: Routledge, 2013) p. 87.

4 المرجع السابق.

متعلق بالسياسة العامة، يكون من المهم لهذه المحكمة أن تقر وتعترف بالتسويات الواضحة التي يتفق عليها الأطراف خلال عملية الوساطة"[1]

وفي حال رفض أحد الأطراف الالتزام ببنود اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة، فإنه يكون من حق الطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة. ولجوؤه هذا إلى المحكمة يتوقف على ما إذا كان الأطراف قد بدأوا في إجراءات التقاضي أم لا.[2] فإذا كان الأطراف قد اتفقوا على تسوية النزاع المثار بينهم عن طريق الوساطة قبل البدء فيإجراءات التقاضي، فيكون لهم الحق في التقدم إلى المحكمة للحصول على أمر a court order لإنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة. وفي مثل هذه الحالات وقبل إصدار مثل هذه الأوامر، تتأكد المحاكم من مشروعية هذه الاتفاق وتوافقه مع القواعد والمبادئ المعمول بها في قانون العقود principles of contract law.[3]

أما إذا كان الأطراف قد بدأوا بالفعل إجراءات التقاضي وحصل خلالها أن تم التوصل إلى تسوية للنزاع القائم بينهم، فإن جانباً من الفقه اقترح قائمة من الطرق والوسائل التي يجوز اللجوء إلىإحداها من أجل تسجيل أو قيد هذا الاتفاق مع المحكمة. وفي الحقيقة فإن هذه الطرق أو الوسائل تعتمد أساسا على "تشعب وتعقد موضوع النزاع complexity of the dispute.[4] فعلى سبيل المثال يكون للأطراف التقدم للحصول على حكم أو أمر بخصوص دفع مبلغ معين أو استخدام ما يعرف بـconsent order لإعلام المحكمة ببنود اتفاق التسوية. وقد يلجأ الأطرافإلى staying proceedings on the agreed terms " أمر

---

1 انظر حكم المحكمة في:
Rothwell v. Rothwell (2008)EWCA CIV 1600, p. 8.

2 انظر: Brooker, op. cit.,p. 87.

3 انظر: Brooker, op. cit.,p. 88.

4 انظر:
(references omitted)Brooker, op. cit. 88.

إيقـاف الإجـراءات لتنفيـذ البنـود والشـروط المتفـق عليهـا فـي اتفـاق التسوية."[1]

ويراعـى فـي كـل الحـالات المتقدمـة وغيرهـا أن تكـون المحكمـة مختصة بنظر النزاع حتى يجوز لها إصدار الأمر أو القرار المطلوب إصداره. وحينما تكون بنود اتفاق التسوية خارجة عن سلطات المحكمة أو غير متعلقة بموضوع القضية التي تختص بنظره المحكمة، فينصح باللجوء إلى استخدام ما يعرف ب " أمر توملين Tomlin order".[2]

ويستخدم Tomlin order عندما يكون الأطراف قد بدأوا في إجراءات التقاضي ولكن اختاروا تسوية النزاع القائم بينهم عن طريق الوساطة وذلك لأن المحكمة أوقفت الإجراءات القضائية انتظارا للنتيجة التي من الممكن للأطراف التوصل إليها من خلال استخدامهم إحدى الطرق البديلة لفض المنازعات (مثل الوساطة) أو لأن الأطراف قد لجؤوا إلى الوساطة من تلقاء أنفسهم. ويتم بعد ذلك إقرار وتسجيل اتفاق التسوية في Tomlin order والذي يكون أثره المباشر في إيقاف الإجراءات القضائية.[3]

وتتكون صيغة Tomlin order على النحو التالي:

"إن الأطراف قد وافقت على الشروط المبينة في الجدول المرفق وأمر بالآتي بعد موافقتهم: أن إيقاف جميع الإجراءات الأخرى في هذا الادعاء ليس له إلا غرض واحد وهو وضع هذه الشروط موضع التنفيذ. ويكون للأطراف الحرية في التقدم بطلبات لوضع هذه الشروط موضع التنفيذ." [4]

---

1 انظر: المرجع السابق.
2 انظر:المرجع السابق.
3 انظر: المرجع السابق.
4 وتقر الفقرة السادسة من المادة 40 من قواعد الإجراءات المدنية فيانجلترا وويلز هذا الأمر القضائي. انظر:
Brooker, op. cit. 88 and Leigh Ellis, 'Tomlin Order'(November 2013) available

ويكون لهذا الأمر ثلاث صور:[1]

1- إيقاف الإجراءات لتنفيذ البنود والشروط المتفق عليها.
2- دفع أموال معينة وفوائدها إلى المحكمة عندما تتطلب هذه الشروط والبنود ذلك.
3- تقييم النفقات والمصروفات، سواء التي أنفقت من جانب الأطراف أم من خلال الأموال العامة.

ووفقا للفقرة الأولى من المادة 78.24من قواعد الإجراءات المدنية يكون اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة العابرة للحدود قابلا للإنفاذ من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين،أو أحدهما بموافقة صريحة من الآخرين. ويكون طرفاً في اتفاق تسوية الوساطة، الشخصُ الذي: (أ) يوافق في اتفاق التسوية على أنه ينبغي أن يصدر أمر إنفاذ متعلق بتلك التسوية؛ (ب) يكون طرفا في الطلب بموجب الفقرة (1)،أو (ج) ويكون قد وافق كتابة للمحكمة على طلب أمر إنفاذ اتفاق التسوية، حيث يفترض أن هذا الطرف قد أعطى موافقة صريحة على طلب هذا الأمر.[2] وعندما يتقدم شخص ما بطلب إنفاذ اتفاق تسوية ناتج عن وساطة والذي يتضمن صراحة عملة أجنبية، فإن الطلب يجب أن يحتوى على شهادة مكتوب بها

---

at:http://www.drukker.co.uk/publications/reference/tomlin-order/#.UuVM0NLfrs1

آخر زيارة في 16 مارس 2014.

1 انظر الفقرة السادسة من المادة 40 من قواعد الإجراءات المدنية فيإنجلترا وويلز. وانظر أيضا:

Brooker, op. cit. 89.

2 القاعدة 78.24، الفقرة 7 من قواعد الإجراءات المدنية. انظر أيضا:

Elena D'Alessandro, 'Enforcing Agreements Resulting from Mediation within theEuropean Judicial Area: A Comparative Overview from an Italian Perspective (October 1, 2011). Available at: SSRN: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1950988 p. 21.

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

المبلغ المتبقي بالجنية الإسترليني المستحق بموجب الأمر في نهاية يوم العمل السابق على تاريخ تقديم الطلب.[1]

الفرع الثالث

إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة فيإيطاليا

تم تطبيق التوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة في إيطاليا في 24 مارس 2010 بواسطة المرسوم التشريعي رقم 2010/28 (*decreto legislativeno. 28/2010*).[2] وهذا المرسوم التشريعي الجديد رقم 28 لسنة 2010لايقتصرتطبيقه على الوساطة العابرة للحدود،ولكنه يطبق أيضا على عملية الوساطة الداخلية.[3]

ويشترط لكي تكون اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة التي تتم فيإيطاليا قابلة للإنفاذ، أن تكون مكتوبة وموقعاً عليها من قبل الأطراف. ويتم إنفاذ هذه الاتفاقات من قبل رئيس المحكمة المختصة (Tribunale) بناء على طلب يقدم من طرف من الأطراف (مايسمى " الموافقة على التنفيذhomologation " أو "القيام بإجراءات التنفيذ exequatur proceedings").وبعبارة أخرى، فإنه لا يمكن تنفيذ مثل هذه التسويات جبريا إلا بعد أن يتم إقرارها من قبل المحكمة المختصة.[4]

---

1 انظر المادة 78.25 . و انظر أيضا: المرجع السابق- نفس الموضع.

2 انظر:

Giuseppe De Palo and Lauren Keller, 'Mediation in Italy: Alternative Dispute Resolution for All' inKlaus J. Hopt and Felix Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (Oxford: Oxford University Press, 2013) p. 669 et seq.

3 المرجع السابق- ص 670. و انظر أيضا:

Elena D'Alessandro, op. cit. p. 6

4 انظر:

Elena D'Alessandro, op. cit., p. 7.

والغرض من شرط الكتابة[1] والتوقيع هو تفويت الفرصة على أي من الأطراف من التنصل في وقت لاحق من اتفاق التسوية الذي تمت الموافقة عليه.[2]

وفي النقاط التالية تلخيص لأهم المبادئ التي قررها المرسوم التشريعي رقم 28 لسنة 2010:[3]

أ) أمر التنفيذ الصادر من رئيس المحكمة (الأمر بالتنفيذ) هو الإجراء العامل إنفاذ اتفاقات الوساطة.

ب) يجب الحصول على أمر التنفيذ بناء على طلب من أحد الأطراف المعنية،حتى دون الحصول على موافقة صريحة من الآخرين.

ج) لا يوجد حد زمني يتم التقيد به من أجل إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة.

د) تجري إجراءات التنفيذ بدون سماع أقوال الطرف الآخر inauditaaltera parte.

ه) يقوم رئيس المحكمة بالتأكد من وجود اتفاق تسوية، وذلك قبل إصدار أمر التنفيذ. وبالتالي،يجوز رفض طلب الإنفاذ إذا ظهرأن الاتفاق يخالف السياسة العامة الإيطالية أو قاعدة من القواعد الآمرة الإيطالية (مايسمى *imperativanorma*).

ولا تتضمن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 28 لسنة 2010 أي التزامات واضحة على القضاة لتبرير رفضهم طلب الإنفاذ. ومع ذلك،فإن ذكر أسباب مثل هذا القرار تكون مفيدة بلا شك. حتى لو أمرت المحكمة بقبول الطلب، يكون لأى طرف في أي وقت البدء في اتخاذ

---

1 لا يجوز إنفاذ اتفاقات التسوية الشفوية في القانون الإيطالي. و الاتفاقات المكتوبة يجب أن تحتوى على العناصر الآتية: 1- شرح لحقوق والتزامات الأطراف، 2- توقيع الأطراف، 3- توقيع الوسيط. انظر المرجع السابق- ص 6- هامش 10.

2 انظر المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 2010/28. و انظر أيضا: Elena D'Alessandro, op. cit. pp. 6-7.

3 انظر:

Elena D'Alessandro, op. cit. p. 7

الإجراءات اللازمة لإبطال أو فسخ الاتفاق (وذلك عندما يكون القانون الإيطالي هو القانون الواجب التطبيق) الذي أعلن سابقا أنه قابل للتنفيذ،على الرغم من وجود خطأ قانوني[1]يتعلق بموضوع النزاع أو على أساس عدم الأهلية القانونية.[2]

وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للأطراف،أو لواحد منهم،أن يطلب بطلان الاتفاق إذا كان هذا الاتفاق يتعلق بعقد غير مشروع.[3]فوفقا للقانون الإيطالي، لايوجد اختلافات بين تسوية تم التوصل إليها من خلال عملية الوساطة وتسوية تم التوصل إليها من قبل الأطراف دون مساعدة من وسيط. ففي كلتا الحالتين يتم معاملة الاتفاقات وفقا للقواعد المطبقة على العقود.[4]

ومن ناحية أخرى،ومع ذلك،يكون تنفيذ اتفاقات الوساطة التي تم إقرارها من جانب المحكمة المختصة في إيطاليا، بنفس الشروط الخاصة بتنفيذ أحكام المحاكم. ولا تتضمن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 2010/28 أحكاما بشأن إمكانية الاستئناف من قبل صاحب طلب الإنفاذ الذي رفض طلبه. ولكن الرأي الغالب في إيطاليا يعطيه مثل هذا الحق.[5]

وفيما يخص الوساطة المتعلقة بالمنازعات العابرة للحدود، تكون اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة بهذه المنازعات قابلة للإنفاذ عن طريق رئيس المحكمة المختصة حيث يجري تنفيذ الاتفاق في نطاق اختصاصه.[6] ويشترط للحصول على تصريح الإنفاذ تقديم طلب من أحد الأطراف، وبدون الموافقة الصريحة من الأطراف الآخرين. وذلك على

---

1 المادة 1969 من القانون المدني الإيطالي.
2 انظر:
Elena D'Alessandro, op. cit. p. 7
3 المادة 1972 من القانون المدني الإيطالي.
4 انظر: Elena D'Alessandro, op. cit. p. 8.
5 انظر المرجع السابق- ص 9.
6 انظر المرجع السابق- ص 19.

الرغم من اشترط الفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة حصول موافقة صريحة من الأطراف الأخرى.[1]

وقد أكد غالبية الفقه الإيطالي توافق المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 2010/28 مع الفقرة الأولى من المادة 6منالتوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة EC45/52/2008. ويستندون في ذلك على أن الفقرة الأولى من المادة السادسة تضع فقط حدودا دنيا للالتزام بها؛ وذلك لتشجيع الوساطة في القضايا المدنية والتجارية العابرة للحدود. والحد الأدنى لهذه المعايير يتمثل في أن اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة يكون قابلا للإنفاذ بموافقة الأطراف على ذلك. ومع ذلك،فإن الدول الأعضاء تتمتع بحرية تامة وفقا لنصوص التوجيه في تطبيق قواعد أكثر ملاءمة وفقا لمبدأ الاستقلال الوطني. وهذا هو الحال في إيطاليا.[2]

ومن أجل الحصول على تصريح بإنفاذ اتفاق تسوية ناتج عن وساطة متعلقة بمنازعة عابرة للحدود، يتعين على رئيس المحكمة أن يتأكد بصفة أولية من وجود اتفاق. بالإضافة إلى ذلك،فإنه يجوز رفض الطلب إذا ظهر أن اتفاق التسوية مخالف للسياسة العامة أو لأية قاعدة من القواعد الآمرة الإيطالية.[3]

ومن المثير للاهتمام أن نلاحظ أنه- على خلاف الوساطة المحلية- هناك نوعا نمن البدائل للحصول على طريقة لإنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة المتعلقة بالمنازعات العابرة للحدود:[4]

الطريق الأول يتمثل فيجعل اتفاق التسوية قابلا للإنفاذ في الدولة التي جرت فيها إجراءات الوساطة وذلك لغرض الحصول على اعترافها في دول أوروبية أخرى وفقا للقواعد (EC) رقم 2004/805 [5] والقواعد (EC) رقم 2001/44.[1]

---

1 المرجع السابق- نفس الموضع.
2 المرجع السابق– نفس الموضع.
3 انظر المرجع السابق- ص 20.
4 المرجع السابق– نفس المرجع.
5 انظر:

الطريق الثاني يتمثل في جعل اتفاق التسوية قابلا للإنفاذ،لأول مرة،في الدولة العضو التي سوف يجري فيها إنفاذ الاتفاق. وتجدر الإشارة إلى وجود هذه الإمكانية في بعض الدول الأعضاء،على سبيل المثال في إيطاليا وألمانيا وإنجلترا. ومع ذلك قد يفضل الأطراف استخدام أمر الإنفاذ الأوروبي كوسيلة لإنفاذ الاتفاقات العابرة للحدود، وذلك عندما تكون الأنشطة المتعلقة بالإنفاذ متواجدة في العديد من الدول الأعضاء.

الفرع الرابع

إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة في فرنسا

تم تطبيق التوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة رقم 52 لسنة 2008في القانون الفرنسي بموجب الأمررقم 2011-1540 والصادر في16 نوفمبر 2011 ("النظام "). وقد وسع هذا الأمر نطاق الأحكام الواردة في التوجيه لتشمل ليس فقط الوساطة عبر الحدود،ولكن–أيضا- الوساطة داخل البلاد،باستثناء المنازعات المتعلقة بعقد العمل أو تلك التي تنطوي على مسائل القانون الإداري (السلطة السيادية للدولة).[2] وتضمن

REGULATION (EC) No 805/2004 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims. Official Journal of EU, 30-04-2004. Available at: http://eur lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ. do?uri= OJ:L:2004:143:0015:0039:EN:PDF
(القواعد المتعلقة بأمر الإنفاذ الأوروبي) آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

1 انظر:

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Official Journal of EU, 16-01-2001. Available at: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:en:HTML
(القواعد المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحاكم الصادرة في المواد المدنية والتجارية وإنفاذها) آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 عن نظام إنفاذالأحكامفي فرنسا بصفة عامة، انظر:

المرسوم رقم 2012-66 والصادر في 20 يناير 2012 القواعد التفصيلية للأمر الصادر في 2011.[1] وقد غير كل من الأمر والمرسوم القواعد السابقة التي كانت تحكم الوساطة، خاصة القواعد التي تحكم الوساطة الاتفاقية في المسائل المدنية والتجارية.[2]

وهناك نوعان من الوساطة قد تكون ذات صلة في تسوية المنازعات التجارية في فرنسا: الوساطة التي تجرى بأمر من المحكمة (الوساطة القضائية) والوساطة التي تجرى بناء على اتفاق الأطراف، وتكون إما في شكل شرط منصوص عليه في العقد الأصلي لتسوية المنازعات عن طريق الوساطة أو نتيجة اتفاق لاحق ("الوساطة التعاقدية أو الاتفاقية").[3]

ويوجد قسم مخصص من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية ("Civil Procedures Code CPC") للوساطة القضائية في المسائل المدنية والتجارية (المواد من 131-1- 131-15 من CPC). ووفقا للفقرة الأولى من المادة 131 من هذا القانون،يجوز للمحكمة الفرنسية، بعد الحصول على موافقة الأطراف،أن تعين شخصا ثالثا للوساطة بين هؤلاء الأطراف بغرض تسوية النزاع المثار بينهم. وقد أضاف المرسوم رقم 2012-66 والصادر في 20 يناير 2012 قسما جديدا مخصصا

M. Chardon, 'Enforcement in France: An Overview of Legislation and Practice' in C.H. van Rhee and A. Uzelac, Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform (Intersentia Publishers, UK, 2010) p. 147 et seq.

1 انظر

:Mediation in Member states- France, available at: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fr-en.do?member=1

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 انظر:

KatrinDeckert, 'Mediation in France: Legal Framework and Practical Experiences' in Klaus J. Hopt and Felix Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (Oxford: Oxford University Press, 2013) p. 458.

3 انظر: Linklaters, op. cit., p. 14.

لتسوية المنازعات بالطرق الودية،وللوساطة الاتفاقية على وجه الخصوص. وقد أصبح هذا القسم الجديد جزءا لا يتجزأ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية (المادة 1528-1568).[1]

أما فيما يتعلق بإنفاذ اتفاقات الوساطة، فاتفاق التسوية هو في النهاية عقد، ويكون واجب النفاذ على هذا النحو. ومع ذلك،يمكن–أيضا-إنفاذ هذا الاتفاق المبرم خلال الوساطة من خلال إقرار المحكمة بهذا الاتفاق (المشار إليها باسم"الموافقة على التنفيذ").[2]وتمشيا مع التوجيه الأوروبي،ينص الأمر Ordonnance على أنه بمجرد موافقة المحكمة على اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة، فإنه يجوز أن ينفذ حكمها بواسطة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام.[3] ويلتزم رئيس المحكمة الذي كان من المفترض أن يختص بالفصل في موضوع النزاع لو لم يتم الفصل فيه من خلال الوساطة، بناء على طلب أحد الأطراف، أن يأمر بإنفاذ اتفاقات التسوية المكتوبة المقدمة إليه. ويجوز رفض إنفاذ الاتفاق إذا وجدت المحكمة أنه يتعارض مع السياسة العامة للدولة الفرنسية.[4]

ويحق لأي من الأطراف أن يطلب لاحقا إلغاء الاتفاق الذي صرح بإمكانية إنفاذه، وذلك إذا استطاع أن يثبت أنه قد وقع في غلط، سواء تعلق بالطرف الآخر أو بموضوع النزاع، أو بناء على إكراه أو تدليس.[5]

وفيما يتعلق بالوساطة القضائية،فإن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ينص على أن اتفاقات التسوية التي تم التوصل إليها خلال عملية الوساطة يجوز،بناء على طلب الأطراف،أن يتم الاعتراف بها من قبل المحكمة التي أمرت بها من خلال إجراء غير متنازع عليه a non-adversarial procedure.[6]

---

1 المرجع السابق- نفس الموضع.
2 المرجع السابق- ص 16.
3 المادة الأولى من الأمر Ordonnance وتم تضمينها في المادة 21-5 من قانون الوساطة 1995 المعدل.
4 انظر:
Elena D'Alessandro, op. cit. p. 11 and Linklaters, op. cit., p. 16.
5 انظر: Elena D'Alessandro, op. cit. p. 11
6 انظر: Linklaters, op. cit., p. 16.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية،في حكم صدر مؤخرا في2010،[1]قررت- كإجراء بديل- إمكانية إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة عن طريق توثيقه من قبل كاتب العدل.بهذه الطريقة،يصبح اتفاق التسوية قابلا للإنفاذ دون تدخل من المحكمة.[2]

المطلب الثاني

إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة

في ولاية كولورادو الأمريكية

يجوز للمحاكم في ولاية كولورادو الأمريكية[3]- كمثال لدور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة في أمريكا-[4] أن تتدخل من أجل إنفاذ اتفاق التسوية عن طريق حكم، حتى ولم تكن هناك إجراءات قضائية قد بدأت بالفعل، وذلك وفقا لقانون تسوية المنازعات الدولية في كولورادو؛ وذلك لتعزيز سياسة تشجيع الأطراف في المعاملات الدولية على تسوية المنازعات،عند الاقتضاء،عن طريق التحكيم والوساطة،أو التوفيق.

ولتعزيز هذا الهدف ينص هذا القانون على أنه:

"في حال توصل الأطراف المشاركة في نزاع ما إلى اتفاق كامل أو جزئي،مكتوب وموقع من جانب الطرفين،يمكن أن يقدم هذا الاتفاق إلى المحكمة من قبل أي طرف أو من قبل محاميهم-إن وجدوا-كأنه تعاقد،

---

1 **انظر:**

Court de cassation, 2 ch. civ., October 21, 2010 No 09-12378, available at www.legifrance.gouv.fr

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 **انظر أيضا:** **Elena D'Alessandro, op. cit. p. 11**

3 **وعن نظام تنفيذ وإنفاذ الأحكام في أمريكا بصفة عامة انظر:**

N. Pajic, 'Avenues for Enforcement and Execution of Judgments in the United States' in in C.H. van Rhee and A. Uzelac, Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform (Intersentia Publishers, UK, 2010) p. 237 et seq.

4 **ويقوم القاضي قبل إصداره الحكم المطلوب بتأكد من أن التسوية "عادلة وكافية ومعقولة"، انظر في هذا الشأن:**

Brette L. Steele, op. cit., pp. 1388- 1389.

وإذا وافقت عليه المحكمة،يكون قابلا للتنفيذ كما لو كان أمرا صادرا من المحكمة."[1]

ووفقا لهذا النص، يشترط أن يكون الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف فيما يخص تسوية النزاع القائم بينهم، أن يكون مكتوبا وموقعاً عليه من جانب الطرفين. ويجب أن يقدم إلى المحكمة المعنية حتى تصدر أمرها بجعله قابلا للتنفيذ. وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن، فلها أن ترفض تنفيذ مثل هذا الاتفاق إذا اتضح لها على سبيل المثال أنه شابه عيب من عيوب الرضا أو أن أحد أطرافه لا يتمتع بالأهلية القانونية المقررة قانونا.

ومع ذلك،حتى لو أمكن الحصول على حكم من المحكمة في هذا الشأن،فإن الصعوبات التي تواجه تنفيذ هذا الحكم الأجنبي في الشأن التجاري الدولي في كثير من الأحيان تمثل عقبات كبيرة،وفي معظم الحالات تؤدي إلى تقليص الفائدة المرجوة من هذا الحكم.[2] وهذه الصعوبات والعقبات يمكن تفاديها،إذا كان من الممكن إنفاذ اتفاق التسوية

1انظر:

"If the parties involved in a dispute reach a full or partial agreement, the agreement upon request of the parties shall be reduced to writing and approved by the parties and their attorneys, if any. If reduced to writing and signed by the parties, the agreement may be presented to the court by any party or their attorneys, if any, as a stipulation and, if approved by the court, shall be enforceable as an order of the court."

Section 13-22-308. Settlement of disputes, of Part 3 of Colorado Dispute Resolution Act. Available at: http://coma.com/colorado-arbitration-dispute-resolution-statutes

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 انظر:

Edna Sussman, 'The New York Convention Through a Mediation Prism' (Summer 2009) 15(4) Dispute Resolution Magazine, p.11. [hereinafter Sussman: The New York Convention and Mediation].

الناتج عن الوساطة باعتباره حكما تحكيميا،وبالتالي الحصول على منفعة آليات الإنفاذ المعمول بها وفقا لنصوص اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقية نيويورك 1958).[1]

المطلب الثالث

دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية وفقا لمشروعي قانوني الوساطة المصري والتوفيق القطري

تمهيد وتقسيم:

قد يكون للمحكمة دور مهم في تفعيل وإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة. ولكن قبل أن نتناول ما أورده مشروعا قانوني الوساطة المصري والتوفيق القطري بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة، علينا أن نعرض في عجالة لدور المحاكم في التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض للالتزامات.

بناء على ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: دور المحاكم في التنفيذ العيني للالتزامات أو التنفيذ بطريق التعويض.

الفرع الثاني: دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية في مشروعي قانوني الوساطة المصري والتحكيم والتوفيق القطري.

الفرع الأول

دور المحاكم في التنفيذ العيني للالتزامات أو التنفيذ بطريق التعويض

كما ذكرنا سابقا، إذا اتفق الأطراف على تسوية ما من خلال عملية الوساطة، فيجدر بكل طرف أن يقوم بتنفيذ عين ما التزم به طواعية(ويطلق عليه التنفيذ العيني)، فهذا هو الأصل. فإذا لم يقم هذا الطرف، اختياريا، بتنفيذ التزامه، أجبر بوسائل معينة على هذا التنفيذ،

---

1 **المرجع السابق- نفس الموضع.**

الذي يسمى تنفيذا جبريا أو قهريا.[1] وتنص الفقرة الأولى من المادة 199 من القانون المدني المصري الصادر في عام 1948 على هذا المعنى بقولها "ينفذ الالتزام جبرا على المدين". وتنص على هذا المعنى أيضا، الفقرة الأولى من المادة 241 من القانون المدني القطري حيث تنص على: "إذا لم ينفذ المدين الالتزام باختياره، نفذ جبرا عنه." وفي حال كون التنفيذ العيني غير ممكن، يستعاض عنه بالتنفيذ بمقابل أو ما يقال له التنفيذ بطريق التعويض.[2]

وسواء كان التنفيذ عينيا أم بمقابل، يجب على الدائن، قبل أن يباشره، أن يطالب المدين رسميا بتنفيذ التزامه ليثبت عليه تقصيره في الوفاء، وتسمى هذه المطالبة بالإعذار.[3]فالإعذار هدفه الأساسي – وكما سيتضح بالتفصيل لاحقا- هو مجرد التنبيه على المدين قبل الشروع في اتخاذ الإجراءات القضائية في سبيل الحصول على حكم بإلزامه وإكراهه على التنفيذ العيني.[4]وتشير الفقرة الأولى من المادة 203 من القانون المدني المصري إلى ضرورة الإعذار بنصها على أنه "يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا." وتقضي الفقرة الأولى من المادة 245 من القانون المدني القطري بنفس المعنى بقولها إنه"" يجبر المدين، بعد إعذاره، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً."

---

1 **انظر: محمود عبد الرحمن - المرجع السابق- ص 3. انظر أيضا رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص 47. منذر الفضل- المرجع السابق- ص 11.**
2 **انظر: سعيد مبارك و حسن حسين البراوى- المرجع السابق ص 5. عبد الودود يحيى – المرجع السابق- 1994- ص377. محمود عبد الرحمن- المرجع السابق- ص 3. رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص 49.**
3 **انظر: محمود عبد الرحمن- المرجع السابق- ص 26.**
4 **انظر: رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص 57-58.**

ويشترط لتنفيذ أي التزام تنفيذا عينيا عدة شروط.[1]أولها أن يكون هذا التنفيذ ممكنا، فإذا أصبح تنفيذ أحد أطراف اتفاق الوساطة لالتزاماته غير ممكن لاستحالته لأى سبب من الأسباب، فلا يمكن إجبار هذا الطرف على تنفيذه. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان سبب الاستحالة راجعا إلى خطأ طرف ما، يستعاض عن التنفيذ العيني بالتنفيذ بمقابل (التعويض). وفي حال ما إذا كانت الاستحالة لسبب أجنبي لا يد للطرف فيه انقضى الالتزام ولا يلتزم هذا الطرف بشيء ما.[2] وتشير المادة 256 من القانون المدني القطري إلى هذا المعنى بنصها على أنه: "إذا لم ينفذ المدين الالتزام عيناً، أو تأخر في تنفيذه، التزم بتعويض الضرر الذي لحق الدائن، وذلك ما لم يثبت أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه." وهذا ما نصت عليه –أيضا- المادة 215 من القانون المدني المصري بقولها إنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

ويشترط –أيضا- للتنفيذ العيني للعقد أن يطلبه الدائن أو يعرضه المدين، حيث إن هذا التنفيذ يعد الأصل ولا يستعاض عنه إلا بموافقة الدائن والمدين. فإذا عرض أحدهما أن ينفذ التزامه بطريق التنفيذ بمقابل ورفض الطرف الآخر ذلك، فلا يمكن إجباره على قبول التنفيذ بمقابل، لأنه يتمسك بالأصل وهو التنفيذ العيني.[3] ويجب ألا يكون التنفيذ العيني

---

1 **للمزيد عن هذه الشروط، انظر:سعيد مبارك وحسن البراوى- المرجع السابق- ص 16-22. عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 377-382.**

2 **انظر:سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 17 . عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 378.**

3 **انظر: سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 18 . عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 379.**

مرهقا للمدين.[1] ويقصد بالإرهاق هنا الخسارة الفادحة غير العادية. فمجرد العسرة لا يكفي للقول بوجود إرهاق.[2] وتقدير هذا يرجع لقاضى الموضوع.[3] وقضت بهذا الشرط الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون المدني المصري بنصها "على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذ كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما." وأشارت إلى نفس المعنى الفقرة الثانية من المادة 245 مدني قطري بنصها على أنه "ومع ذلك إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء تعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً."

ويشترط للتنفيذ العيني ألا يكون فيه مساس بالحرية الشخصية للطرف المدين. فإذا ما التزم هذا الطرف بالقيام بعمل ما في اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة مثل قيامه برسم تصميم هندسي لمجمع سكني،[4]فإنه لا يجوز إجباره على التنفيذ العيني لهذا الالتزام إذا لم يقم بتنفيذه اختياريا، وذلك لسببين:

" الأول: أن في إجبار المدين على القيام بالتنفيذ العيني رغم إرادته مساس بحريته الشخصية، واعتداء على كرامته الإنسانية، وهو أمر تأباه الشرائع الحديثة التي تجعل أموال المدين هي الضامنة لديونه وليس شخصه. والسبب الثاني: إذا سلمنا بإمكانية التنفيذ جبرا، فإن هذا سوف يؤدي إلى تنفيذ معيب لا يتمناه الدائن وليس في مصلحته."[5]وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن استخدام "الغرامة التهديدية" لإجبار المدين على الوفاء بهذا الالتزام. ووفقا لهذا النظام يفرض على المدين مبلغ مالي عن كل فترة زمنية لا يقوم فيها بتنفيذ التزامه. وفي النهاية يحكم القاضي

---

1 **انظر: عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 380.**
2 **انظر: سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 19 .**
3 **انظر: سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 19. عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 381.**
4 **انظر: عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 378.**
5 **انظر: سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 21.**

بالتعويض إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه رغم استخدام الغرامة التهديدية ضده.[1]

ويشترط أخيرا للتنفيذ العيني أن يقوم الدائن بإعذار مدينه. ويقصد الإعذار وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزامه.[2] "فتقصير المدين لا يستفاد من مجرد عدم التنفيذ مع حلول أجله، فقد يفهم هذا على أنه تسامح من الدائن. فالإعذار ينفي مظنة التسامح من قبل الدائن."[3] ولا يشترط الإعذار في حال التنفيذ العيني الاختياري، إنما يعد متطلبا أساسيا في التنفيذ العيني الجبري.[4] وبناء على ذلك، "إذا قام الدائن بالمطالبة القضائية دون أن يسبق ذلك إعذار المدين، وعرض المدين التنفيذ، فإن الدائن هو الذي يتحمل مصروفات الدعوى. فضلا عن أنه لا يستطيع أن يطالب المدين بتعويض عن التأخير في التنفيذ، لأن الإعذار فقط هو الذي يجعل المدين مقصرا ويحمله ما يترتب على التأخير في التنفيذ بعد الإعذار."[5]

وتجدر الإشارة إلى أن هناك وسائل مباشرة وغير مباشرة تهدف إلى حمل المدين على التنفيذ العيني لالتزامه منها التنفيذ عن طريق الاستعانة

---

1 انظر: سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 21. و انظر أيضا عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 379.

2 بعبارة أخرى، الإعذار هو "التنبيه على المدين بالوفاء." انظر عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 377.
وتنص المادة 219 من القانون المدني المصري على كيفية وقوع الإعذار بقولها " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بمايقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذورا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر." و تشير المادة 261 من القانون المدني القطري إلى نفس المعنى بنصها على أنه "يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بورقة رسمية تقوم مقام الإنذار. ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد المسجل أو بأية وسيلة أخرى يتفق عليها."

3 انظر: سعيد مبارك وحسن البراوى- المرجع السابق- ص 21. وانظر أيضا عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 377-378.

4 انظر: سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 22.

5 انظر: عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 378.

بالسلطة العامة والتنفيذ على نفقة المدين في حال ما إذا كان التنفيذ لا يستلزم تدخل المدين. وفيما يتعلق بالتنفيذ عن طريق الاستعانة بالسلطة العامة، فإنه يكون للدائن الذي بيده سند تنفيذي أن يستعين بهذه السلطة لجبر المدين على تنفيذ التزامه.[1] ويتخذ التنفيذ صورة الحجز على أموال المدين.[2]والسندات التنفيذية وفقا للمادة 280 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل، هي:[3]الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ.[4]

---

1 **وهذا التنفيذ الذي يتم بواسطة السلطة العامة يتولاه موظف مختص بالتنفيذ، يطلق عليه اسم "المحضر" ويقوم بعمله هذا تحت إشراف قاضي التنفيذ، انظر المادة 274 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. للمزيد حول وظائف قاضي التنفيذ واختصاصاته، راجع ا.د/ أسامة أحمد شوقي المليجي- الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري- بدون ناشر- 2000 – ص 189 و ما بعدها. ا.د أحمد السيد الصاوي و ا.د أسامة عبد العزيز الروبي- التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية- القاهرة- دار النهضة العربية- 2005- ص 140 وما بعدها. وفي قطر يجري التنفيذ بواسطة أحد موظفي قسم التنفيذ بالمحكمة أو بواسطة الشرطة تحت إشراف قاضي التنفيذ و رقابته. المادتان 363 و 367 من قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري.**

2 **انظر: سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 34. و انظر أيضا عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 390- 396.**

3 **وتنص هذه المادة على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة." للمزيد من التفاصيل حول هذه السندات انظر أسامة أحمد شوقي المليجي- المرجع السابق- ص 29 وما بعدها. أحمد السيد الصاوي و أسامة عبد العزيز الروبي- المرجع السابق- ص 20 و ما بعدها.**

4 **تنص المادة 362 من قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري رقم 13 لسنة 1990 على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم واتفاقات الصلح التي أثبتت بمحضر الجلسة أو ألحقت به والأوراق الرسمية التي يعطيها القانون قوة التنفيذ...."**

ويعد الإكراه البدني (حبس المدين) والغرامة التهديدية (أو التهديد المالي) الوسائل غير المباشرة التي نص عليها القانون (سواء المصري أو القطري) لحمل المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا.[1] وفي حال تخلف أحد شروط التنفيذ العيني، فإنه لا يكون أمام الدائن إلا أن يطالب بالتنفيذ بطريق التعويض.[2] والأصل أن القاضي هو الذي يقدر مقدار التعويض، ويطلق عليه في هذه الحالة "التعويض القضائي."[3] وفي حالات كثيرة قد يتفق أطراف العقد مقدما على مقدار التعويض الذي يستحقه الطرف المضرور في حالة الإخلال بالعقد، وهذا هو "التعويض الاتفاقي" أو "الشرط الجزائي". ويستحق التعويض سواء القضائي أو الاتفاقي في حال عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن تفعيل وإنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة بصفة أساسية بواسطة العقد (عن طريق التنفيذ العيني للعقد) يعتبر نتيجة غير مرضية لأن هذه الآلية تترك الأطراف في معظم الحالات في نفس المرحلة التي بدأوا عندها، وهي وجود عقد يرغب بعضهم في تفعيله وتنفيذه في مواجهة الآخر.[5]

---

1 **ولمزيد من التفاصيل عن هاتين الوسيلتين انظر: سعيد مبارك و حسن البراوى- المرجع السابق- ص 35-43. وانظر أيضا عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 390- 396.**

2 **للمزيد من التفاصيل انظر: سعيد مبارك وحسن البراوى- المرجع السابق- ص 45- وما بعدها. وانظر أيضا عبد الودود يحيى – المرجع السابق- ص 397 وما بعدها.**

3 **المراجع السابقة.**

4 **المراجع السابقة.**

5 **انظر: Edna Sussman: Final Step, op. cit., p.7**

الفرع الثاني

دور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية في مشروعي قانوني: الوساطة المصري والتحكيم والتوفيق القطري

أولا: مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية المصري

عالج مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية المصري (مشروع قانون الوساطة المصري) حال التوصل إلى اتفاق لتسوية النزاع خلال عملية وساطة اتفاقية تتم قبل رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة. وقد تناولت المادة 26 من هذا المشروع الإجراءات الواجب اتباعها من أجل إنفاذ مثل هذا الاتفاق، حيث نصت على أنه:"إذا أبرم الأطراف اتفاقا لتسوية النزاع، فإنه يجوز لأي منهم طلب إثبات محتواه في دفتر يعد لهذا الغرض بإدارة الوساطة بالمحكمة المختصة، ويكون له قوة السند التنفيذي، ويتعين في هذه الحالة إرفاق شهادة معتمدة من الوسيط المقيد بجدول الوسطاء، بما تم من إجراءات الوساطة وما أسفر عنه من اتفاق."

ويشترط للحصول على السند التنفيذي في هذه الحالة وجود اتفاق يسوى النزاع بين الأطراف ويكون موقعا عليه منهم. وينبغي، بناء على طلب أي من هؤلاء الأطراف، أن يثبت محتوى هذا الاتفاق في الدفتر الموجود لدى إدارة الوساطة بالمحكمة المختصة. ويجب إرفاق شهادة معتمدة من الوسيط المقيد بجدول الوسطاء تبين ما تم من إجراءات الوساطة ومضمون اتفاق التسوية.

وتناول هذا المشروع –أيضا- في المادة 27 الحالة التي لا يمتثل فيها طرف من أطراف اتفاق التسوية ببنوده، فنصت هذه المادة على أنه "1-إذا أخل أحد الأطراف باتفاق التسوية يجوز للطرف الآخر، بعد إعلان خصمه بأسبوع بذلك الإخلال ومطالبته بتنفيذ التزامه، التقدم لإدارة الوساطة المختصة بطلب تذيل اتفاق التسوية بالصيغة التنفيذية.2- إذا ما تبين لإدارة الوساطة المختصة استيفاء طلب تذييل اتفاق التسوية

للشروط الشكلية والموضوعية للطلب، أمرت بوضع الصيغة التنفيذية على اتفاق التسوية."

ويجب من أجل تذييل اتفاق التسوية بالصيغة التنفيذية أن نكون بصدد إخلال من جانب طرف من أطراف اتفاق التسوية بالتزاماته الواردة في هذا الاتفاق. وينبغي على الطرف المتضرر أن يقوم بإعلان الطرف الذي أخل بالتزاماته ويطالبه بتنفيذ هذه الالتزامات. وبعد انقضاء أسبوع من تاريخ هذا الإعلان، يجوز لهذا الطرف المضرور أن يتقدم لإدارة الوساطة المختصة بطلب تذييل اتفاق التسوية بالصيغة التنفيذية. وبعد تحقق هذه الإدارة من استيفاء هذا الطلب للشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة به، تأمر بوضع الصيغة التنفيذية على اتفاق التسوية. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز -في كافة الأحوال -تذييل اتفاق التسوية المترتب عن إجراءات الوساطة وفق أحكام هذا القانون، إذا ما تعلقت التسوية بحقوق شخصية عقارية أو حقوق عينية عقارية.[1]

أما في حال ما إذا بدأت الوساطة بعد تم رفع الدعوى قضائية،فإنه من الممكن في العديد من الدول أن يكون للمحكمة دور في تنفيذ اتفاق التسوية عن طريق قرار يصدر منها.[2] وقد يتم دمج هذا القرار في حكم إنهاء الدعوى. ويجوز للمحكمة،إذا طلب منها ذلك،أن تحتفظ بالولاية على القرار الصادر منها في خصوص هذا الشأن.[3]

وقد أفرد مشروع قانون الوساطة المصري عددا من المواد في حال رفع الدعوى ثم البدء في إجراءات الوساطة (وتسمى هذه الحالة بالوساطة الاتفاقية أثناء رفع الدعوى القضائية).حيث أشارت المادة 28

---

1 **الفقرة الثالثة من المادة 27 من مشروع قانون الوساطة المصري.**

2 **انظر:**

Edna Sussman, 'The New York Convention Through a Mediation Prism' (Summer 2009) 15(4) Dispute Resolution Magazine, p.11. [hereinafter Sussman: The New York Convention and Mediation]. .

3 **انظر المرجع السابق- نفس الموضع.**

من هذا المشروع إلى أنه يجوز لأطراف الدعوى القضائية أو التحكيمية، الاتفاق على اللجوء للوساطة لتسوية النزاع المثار بينهم، وعلى قاضي الموضوع أو هيئة التحكيم بحسب الأحوال، بناء على طلب أطرافها أو وكلائهم القانونيين وقف الدعوى وإحالة النزاع إلي إدارة الوساطة لتسمية قاضٍ وسيط أو وسيط خاص لتسوية النزاع وديًّا.

وإذا ما توصل الوسيط[1] الذي يجري وساطة أثناء نظر الدعوى القضائية، إلى تسوية النزاع كليًّا أو جزئيًّا، يقدم إلي قاضي الدعوي تقريراً بذلك يرفق به اتفاق التسوية الموقع من أطراف النزاع للتصديق عليه، وإلحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ويكون لذلك المحضر قوة السند التنفيذي، وفي حال الإخلال بشروط اتفاق التسوية، يكون للطرف المضرور أن يلجأ إلى التنفيذ بذات الإجراءات المنصوص عليها في المادة 27 من هذا القانون، والسابق الإشارة إليها.

وعالج مشروع قانون الوساطة المصري الحالة التي يتم فيها التوصل إلى تسوية خلال إجراءات الوساطة القضائية، حيث تنص المادة 43 من هذا المشروع على أنه"إذا توصل القاضي الوسيط[2] من خلال إجراءات الوساطة القضائية إلى تسوية النزاع، كليًّا أو جزئيًّا، يقدم إلى قاضي الدعوي تقريرًا بذلك يرفق به اتفاق التسوية الموقع من أطراف النزاع للتصديق عليها، وإلحاقه بمحضر الجلسة، وإثبات محتواه فيه ويكون لذلك المحضر قوة السند التنفيذي، وفي حال الإخلال بشروط اتفاق التسوية، يكون للطرف المتضرر أن يلجأ إلي التنفيذ بذات الإجراءات المنصوص عليها في المادة 27 من هذا القانون."

---

1 هذا ما تقرره المادة 35 من مشروع قانون الوساطة المصري. ولكن تجدر الإشارة إلى أن الوسيط لا يقوم بالتوصل إلى تسوية للنزاع المثار بين الأطراف وإنما هم الأطراف أنفسهم من يقومون بهذا الأمر. فالوسيط يقوم فقط بعملية تسهيل الحوار بين الأطراف وتقريب بين وجهات نظرهم والعمل على تقييد هوة الخلاف بينهم. وفي بعض الأنظمة القانونية لا يجوز للوسيط أن يقوم بتقديم اقتراحات لتسوية النزاع. وإذا قام بذلك نكون بصدد عملية توفيق وليس وساطة.

2 انظر ما سبق ذكره في الهامش السابق.

نخلص من هذا إلى أن مشروع قانون الوساطة المصري تناول بالتفصيل الإجراءات التي يلزم أتباعها لغرض إنفاذ اتفاق التسوية سواء تم التوصل إليه خلال وساطة اتفاقية تتم قبل رفع دعوى إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أم تم بعد رفع هذه الدعوى، حيث يكون للمحكمة أن توقف الدعوى بغرض إعطاء فرصة للأطراف للتوصل إلى اتفاق خلال الوساطة. وعالج المشروع–أيضا-الحالة التي يتم التوصل فيها إلى تسوية خلال الوساطة القضائية.

ثانيا: مشروع قانون التحكيم والتوفيق القطري

على خلاف مشروع قانون الوساطة المصري، تناول مشروع قانون التحكيم والتوفيق القطري[1] موضوع إنفاذ اتفاق الوساطة في مادة واحدة فقط. وتنص هذه المادة على أنه " إذا أبرم الطرفان اتفاقا يسوى النزاع، يصاغ اتفاق التوفيق في محضر، يوقعه الطرفان والموفق، ويكون الاتفاق ملزما وواجب النفاذ. ويجوز لمن شاء من الطرفين، تقديم محضر الاتفاق إلى رئيس محكمة الاستئناف، أو من ينديه من قضاتها، للمصادقة عليه بدون رسوم، خلال تسعين يوما من تاريخ الاتفاق، ويكون له في هذه الحالة ما لأحكام المحكمين من أثر وقوة بالنسبة للتنفيذ."

المبحث الثاني

دور التحكيم في إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة باعتبارها وسيلة بديلة لحل المنازعات التجارية

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تناولنا كيفية إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة سواء عن طريق العقد – باعتبار أن هذه الاتفاقات ما هي إلا عقود- وعن طريق المحاكم، نبحث الآن كيفية إنفاذ هذه الاتفاقات عن طريق التحكيم.

---

1 يذكر أن هذا المشروع فيما يتعلق بموضوع التوفيق يعتمد اعتمادا كليا على قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الصادر في 2002.

وهذا مسلك متبع في بعض الدول، وأيضا اتبعه مشروع قانون الوساطة المصري. وسنقوم في هذا المبحث ببحث إمكانية إخضاع مثل هذا الحكم التحكيمي لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجانب وإنفاذها(1958)، ذلك لما لهذه الاتفاقية من أهمية كبيرة في إنفاذ أحكام المحكمين الأجنبية في دول كثيرة. وسنتناول كل هذه الموضوعات تباعا ولكن علينا أن نمهد لهذا الموضوع بتبيان ماهية التحكيم وغيره من الآليات المشابهة له مثل طريقة (الوساطة-التحكيم) و (التحكيم-الوساطة) وغير ذلك من الآليات البديلة التي تستخدم لفض المنازعات التجارية، وذلك للأهمية العظمى لهذه التفرقة وتأثيرها على فهم بعض الموضوعات التي يتم بحثها في هذا المبحث.

وبناء على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية التحكيم والتفرقة بينه وبين غيره من الآليات المشابهة.

المطلب الثاني: إنفاذ اتفاق التسوية عن طريق التحكيم.

المطلب الأول

ماهية التحكيم والتفرقة بينه وبين غيره من الآليات المشابهة له

سنحاول في هذا المطب عرض ماهية التحكيم ومحاولة التفرقة بينه وبين غيره من الآليات المشابهة له والتي تستخدم لتسوية المنازعات التجارية.[1] وكما سبق أن ذكرنا تعرف الوساطة[2]بأنها "محاولة من جانب الأطراف في نزاع حول موضوع تجارى للوصول إلى تسوية لهذا النزاع وذلك من خلال مساعدة شخص محايد يسمى بـ "الوسيط." ولذلك

---

1 للمزيد من التفاصيل عن هذه الوسائل وغيرها وأسباب وظروف اللجوءإلى كل واحدة منها، انظر:
Jeremy Lack, op. cit., pp. 357-371.

2 وللمزيد من التفاصيل انظر: محمد سالم أبو الفرج – المرجع السابق- ص 22.

فإن الدور الأساسي للوسيط Mediator هو محاولة التقريب بين وجهات نظر أطراف المنازعة والعمل على تقييد هوة الخلاف بينهم. من ذلك يتضح أن الوسيط يعمل على تسهيل إجراء الحوار بين أطراف النزاع من أجل الوصول إلى تسوية له.[1] وقد يطرح الوسيط على كل طرف أوجه القوة وأوجه الضعف المتعلقة بالنزاع المعروض.[2] وقد يقوم الوسيط بترتيب مقابلات مشتركة أو منفردة مع أطراف الخصومة.[3] وفي جميع الأحوال يجب التذكير بأن الأطراف هم– وليس الوسيط- من يقررون ما إذا كان هذا النزاع سيجد طريقه إلى تسوية مرضية وماهية تلك التسوية.[4]وفي حال الوصول إلى حل للنزاع يرتضي به أطرافه، فيفترض أن يقوموا بالتوقيع على الوثيقة التي تتضمن هذه التسوية.[5]

ويتم تسوية عدد لا بأس به من المنازعات التجارية عن طريق التوفيق. والتوفيق عبارة عن قيام شخص مستقل محايد (ويسمى الموفق conciliator) متفق عليه من قبل الأطراف بمساعدتهم في حل الخلاف الناشئ بينهم.[6]وقد يلجأ - وهو في سبيله إلى تحقيق هذا النتيجة-إلى طرح بعض الحلول في صورة توصيات محددة لتسوية النزاع.[1]

---

1 **انظر:**
Linda C. Reif, op. cit., p. 22.

2 **انظر:**
Benjamin F. Tennille, Lee Applebaum, and Anne Tucker Nees, 'Getting to Yes in Specialized Courts: The Unique Role of ADR in Business Cases' (2010) 11 Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 35,p. 48.

3 **انظر:**
Pamela A. Kentra, 'Hear no Evil, See no Evil, Speak no Evil: The Intolerable Conflict for Attorney-Meditators between the Duty to Maintain Mediation Confidentiality and the Duty to Report Fellow Attorney Misconduct' (1997) Brigham Young University Law Review 715, p. 719. See also Tennille et al.op. cit. p. 48.

4 **انظر:** **Tennille et al. op. cit. p. 48.**

5 **انظر:** **Klaus Peter Berger, op. cit., pp. 272-273.**

6 **انظر:**

التحكيم[2] هو إجراء يتفق أطراف المنازعة على المثول للحكم الذي يصدره شخص (ويسمى "محكم" arbitrator) مستقل محايد ذو خبرة في موضوع النزاع.[3] ويتم تعيين هذا الشخص من قبل الأطراف.[4] بناءً على ذلك لا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء بخصوص موضوع المنازعة إلا من أجل الحصول على قرار لتنفيذ حكم التحكيم.[5]وتتميز إجراءات التحكيم بالسرية وبأنها أقل شكلية ومرونة بالمقارنة بالإجراءات التي تتبع أمام المحاكم.[6] ويقال –أيضًا- عن مميزات التحكيم أنه أقل كلفة.[7]

Tobi P. Dress, 'International Commercial Mediation and Conciliation' (1988) 10 The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal 569,p. 574.

1 **المرجع السابق. وانظر أيضا: Linda C. Reif, op. cit., p. 22.**

2 **للمزيد من التفاصيل عن التحكيم في الفقه العربي انظر: محمود مختار بريرى- رحمه الله-المرجع السابق. فتحي وإلى-المرجع السابق. 2007. أحمد السيد صاوي -المرجع السابق. محمود سمير الشرقاوي- المرجع السابق. سميحة القليوبى- المرجع السابق. محمد فهمي الجوهري – المرجع السابق. و بالنسبة للتحكيم الإلكتروني سامى عبد الباقى أبو صالح-المرجع السابق. عبد المنعم زمزم-المرجع السابق.**

3 **انظر:**

See also Holly Streeter-Schaefer, 'A Look at Court Mandated Civil Mediation' (2001) 49 Drake Law Review 367, p. 370.Tobi P. Dress, op. cit., p.573.

4 **انظر:**

Tobi P. Dress, op. cit., p.573. Aboul-Enein, op. cit., p. 24.

5 **انظر: محمود مختار بريرى- المرجع السابق- ص 256.**

6 **لمزيد من التفاصيل عن المظاهر الإيجابية للتحكيم التجاري الدولي، انظر محمد فهمي الجوهري – المرجع السابق- ص 5 وما بعدها. سميحة القليوبى- المرجع السابق- ص 5 Aboul-Enein, op. cit., p.25-28 .**

7 **انظر:**

Linda C. Reif, op. cit., p. 21. See also Holly Streeter-Schaefer, op. cit., 370.

والتحكيم في مجمله يعتمد على ما يقدمه ويتفق عليه الأطراف.[1] فقد يتفقون على أن يتولى الفصل في موضوع النزاع محكم واحد معروف بخبراته الواسعة المرتبطة بموضوع المنازعة أو أن يتولى الفصل في هذا الخلاف هيئة تحكيمية من ثلاثة أو خمسة محكمين.[2] ومن الجدير بالذكر أنه كلما زاد عدد المحكمين ارتفعت تكلفة التحكيم. وعادة ما يلجأ الأطراف إلى هيئة تحكيمية مكونة من خمسة محكمين إذا كانت قيمة المنازعة التجارية مرتفعة. وبعد تقديم كل طرف ما لديه من أدلة إلى المحكم أو الهيئة التحكيمية، يصدر حكم نهائي وملزم للأطراف.[3] وكأصل عام يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسبابه.[4]

---

1 **انظر: محمد الجوهري- المرجع السابق- ص 5-6.**

2 **انظر:**

Holly Streeter-Schaefer, op. cit., 370. Aboul-Enein, op. cit., p. 24.

3 **انظر: مختار بريرى- المرجع السابق- ص 172 وما بعدها.**

4 **المرجع السابق- ص 184 وما بعدها، مشيرا إلى أنه يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على استبعاد استلزام التسبيب وإعفاء المحكمين من بيان ما انتهوا إليه في حكمهم المنهي للخصومة. وهذا وفقًا للفقرة الثانية من المادة 43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.**

الوساطة - التحكيم[1](*Med-Arb*)

هذه الآلية – كما هو واضح من تسميتها- هي مزيج من آليتي الوساطة والتحكيم.ومع ذلك تبقى كل عملية من هاتين العمليتين مستقلة بذاتها. حيث يلجأ إلى الوساطة بداية، فإذا لم يتم التوصل إلى تسوية مرضية للجانبين يتم الاحتكام إلى التحكيم حيث يكون الحكم الصادر ملزمًا للجانبين.[2] وفي بعض القضايا يتم الاتفاق على أن يكون الوسيط هو نفسه المحكم. ولكن في الأغلب الأعم من المنازعات التجارية، يفضل الأطراف أن يتم التحكيم عن طريق شخص مختلف.[3]

وتتميز عملية الوساطة- التحكيم بأنها تجمع مزايا الوساطة والتحكيم في نفس الوقت. حيث يتفق الأطراف على تسوية الخلاف بينهم عن طريق الوساطة فإذا لم يتحقق لهم ذلك يتم اللجوءإلى الخطوة التالية

---

1 **انظر بصفة عامة عن هذه الآلية:**

Brian A. Pappas, ' Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution' Accepted for publication, Volume 20 of the Harvard Negotiation Law Review, Spring 2015. A copy is available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2332726

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

Martine C. Weisman, Med-Arb: The Best of Both Worlds, (Spring 2013)19 (3) Dispute Resolution Magazine 40; David J. McLean and Sean-Patrick Wilson, Compelling Mediation in the Context of Med-Arb Agreements, (Aug-Oct. 2008) 63 Dispute Resolution Journal; Edna Sussman, Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process, (Spring 2009) New York Dispute Resolution Law.

2 **انظر:**

Katherine V.W. Stone, 'Alternative Dispute Resolution: Encyclopedia of Legal History', p. 2. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=631346

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

3 **انظر:**

Christopher Newmark and Richard Hill, 'Can a Mediated Settlement Become an Enforceable Arbitration Award' (2000) 16 (1) Arbitration International 81.

المتفق عليها ألا وهي التحكيم حيث يقوم المحكم المعين أو المحكمون المعينون من قبلهم بإصدار حكم ملزم لهم.[1]

ويتعين على الأطراف دراسة الأمر جيدًا قبل الاتفاق على أن يقوم شخص واحد بدوري الوسيط والمحكم في نفس النزاع. ومن ناحية أخرى هناك ميزة مهمة وهي أن قيام شخص واحد بهذين العملين يعني أنه سيصدر حكمه بناءً على معرفة تامة بتفاصيل الخلاف محل المنازعة.[2] ولكن توجد مشكلة غير هينة، وهي أن الوساطة تفترض أن يقوم كل طرف بمناقشة وجهة نظره بحرية كاملة وبإظهار مستنداته وبطرح بعض الأفكار التي تكون مقبولة بالنسبة له. وكل طرف يقوم بذلك وهو على يقين بأن كل هذه الأفكار ووجهات النظر والمعلومات التي تتضمنها هذه المستندات سوف تبقى سرية. حيث يلتزم كل المشاركين في عملية الوساطة بسرية المعلومات التي تطرح خلالها. وأيضًا لا يجوز لأي طرف أن يستخدم أياً من هذه المعلومات في أي قضية أو نزاع يمكن أن يعرض مستقبلاً أمام القضاء، إلا إذا كان ذلك بأمر القاضي وبناءً على أسباب مبررة. وحيث إنه في عملية "الوساطة- التحكيم" يقوم الوسيط بعد ذلك بدور المحكم، وبما أنه قد وصلت إليه معلومات تفصيلية في مرحلة الوساطة، فيتولد الخوف لدى بعض المتعاملين في مجال التجارة من أن قرار هذا الشخص - بصفته كمحكم- لن يكون محايدًا بالكامل.[3]

التحكيم - الوساطة *Arb-Med*

---

1 **وتتبع هذه الطريقة المختلطة القواعد الخاصة بهيئات دولية في مجال تسوية المنازعات مثل: المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وغرفة التجارة الدولية بباريس، وجمعية المحكمين الأمريكية، انظر: Jeremy Lack, op. cit.,p. 357.**

2 **واقتصادًا في وقت حل النزاع وذلك لأن علمه بموضوع النزاع سيساعده على اتخاذ القرار المناسب في وقت أقل، انظر: Harold I. Abramson, op. cit., p. 326.**

3 **وأيضًا حتى لا يختلط الأمر على الأطراف أنفسهم من حيث تعاملهم مع نفس الشخص مرة كوسيط ومرة أخرى كمحكم، المرجع السابق.**

في التحكيم – الوساطة Arb-Med يبدأ الأطراف في التحكيم، وعندما يتم التوصل إلى حكم تحكيمي، يحرص على عدم إصداره أو إعلانه. ثم تجرى الوساطة، فإذا لم يستطع الأطراف من خلال الوساطة التوصل إلى تسوية مرضية لهم، يتم الكشف والإعلان عن حكم التحكيم الذي تم وضعه في مظروف مغلق.[1] وهذا الحكم هو حكم ملزم لأطرافه.[2] على النقيض من الوساطة- التحكيم Med-Arb. حيث يسعى الأطراف إلى التوصل إلى تسوية النزاع من خلال الوساطة، ولذلك فهم يتجنبون تكاليف التحكيم، فإن الأطراف في التحكيم-الوساطة Arb-Med يتحملون تكاليف ونفقات التحكيم حتى لو تم تسوية النزاع من خلال عملية الوساطة.[3] وتجدر الإشارة إلى أن التكاليف التي من الممكن أن يتحملها الأطراف في التحكيم-الوساطة، تجعل الأطراف يفضلون عملية الوساطة-التحكيم Med-Arb عن هذه الآلية Arb-Med.[4]

التحكيم – الوساطة – التحكيم (*Arb-Med-Arb*)

يتفق الأطراف على إعطاء المحكم المعين بواسطتهم سلطة القيام بالوساطة بينهم بغرض الوصول إلى تسوية تنال رضاهم جميعا، فإذا ما فشل هذا المحكم بصفته وسيطا في التوصل إلى هذه التسوية، يباشر سلطته كمحكم.[5] وتفترض هذه الحالة أن هناك شخصا واحدا سيقوم

---

1 ويشير بعض الفقهإلى أن أهمية وجود حكم التحكيم الموجود في المظروف المغلق، حيث إن وجوده في حد ذاته يشجع الأطراف إلى التوصل إلى تسوية من خلال الوساطة، حيث إن هذا الحكم سيكون لمصلحة طرف ضد آخر،انظر:

Rita Drummond, 'A Case for Arb-Med: Why Consider it and How to Draft an Arb-Med Clause,' p. 2. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=951194 آخر زيارة في 16 مارس 2014.

2 انظر:

Brian A. Pappas, op. cit., p. 2.

3 انظر المرجع السابق- ص 2-3.

4 المرجع السابق – ص 3.

5 انظر:

بـدوره أولا كمحكـم، ولكـن قبـل أن يبـدأ دوره هـذا يقـوم بمباشـرة دوره كوسيط- وفقا لاتفاق الأطراف-محاولا التوصل إلى تسوية مقبولة من جانب هؤلاء الأطراف. فإذا لم ينجح في دوره كوسيط –أي لم يتم التوصل إلى اتفاق تسوية من جانب الأطراف بمساعدة الوسيط- يباشر دوره من جديد كمحكم.[1]

آلية الوساطة- التحكيم المشتركة *Co-Med-Arb*

هنا يقوم كل من الوسيط والمحكم بسماع ما لدى الأطراف من حجج وأدلة بخصوص النزاع المعروض عليهما.[2]ثم يقوم الوسيط بمحاولة لتسوية هذا النزاع بمفرده ودون تدخل من جانب المحكم الذي يستدعى فقط في إحدى الحالتين الآتيتين:[3]

- إصدار حكم بشروط متفق عليها-أيحكم تحكيم يسجل أحكام تسوية توصل إليها أطراف النزاع بإرادتهم.
- فشل الوسيط في مهمته، ويتدخل هذا المحكم لمباشرة مهمته المعينة له وهي كمحكم.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا المحكم قد تم تعينه من قبل الأطراف قبل التوصل إلى تسوية للنزاع المثار بينهم. وهذه الحالة تختلف عن الحالة التي يتم فيها تعيين المحكم بعد التوصل إلى تسوية للنزاع والتي غالبا ما تكون نتيجة عملية الوساطة. ففي هذه الحالة ولسهولة إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة، يتفق الأطراف إما على تعيين الوسيط كمحكم أو تعيين شخص آخر كمحكم من أجل تأكيد اتفاق التسوية في

Edna Sussman, 'Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process' (Spring 2009) 2(1) New York Dispute Resolution Lawyer, p. 71.

1 انظر المرجع السابق- نفس الموضع.
2 المرجع السابق.
3 المرجع السابق.

صورة حكم تحكيمي. وهذا ما تبنته صراحة المادة 14 من قواعد معهد الوساطة التابع لغرفة تجارة ستوكهولم.[1]

ولهذا الأمر أهمية بالغة – كما سنرى لاحقا في هذا البحث- من حيث مدى اعتبار هذا الحكم حكما تحكيميا –حكم التحكيم الصادر بناء على شروط متفق عليها-[2]بالمعنى الفني الدقيق، حيث تشترط قوانين بعض الدول (منها قانون التحكيم الإنجليزي وقانون التحكيم المصري) أن يكون التحكيم بصدد نزاع نشأ أو سينشأ في المستقبل وليس بصدد نزاع قد تمت تسويته وكتابة بنوده في اتفاق. وتظهر أهمية هذا الموضوع –أيضا-في إمكانية إخضاع مثل هذه الأحكام لاتفاقية نيويورك 1958.[3]

التحكيم بالصلح *Ex aequo et bono*

على عكس التحكيم بالقانون حيث يصدر المحكم الذي ينظر في النزاع المعروض عليه حكمه وفقا للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، فإن التحكيم بالصلح لا يتقيد المحكم فيه بأحكام القانون الموضوعية، حيث إنه يصدر حكمه وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، بشرط أن يكون الحكم منطقيا ومعقولا بعد الأخذ في الاعتبار كافة الظروف المحيطة بالقضية.[4] وتجدر الإشارة إلى

---

1 سيتم لاحقا دراسة مثل هذه الحالات في المطلب الثاني من المبحث الحالي والمخصص لدراسة إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة عن طريق التحكيم.

2 أو حكم التحكيم الذى يسجل أحكام تسوية توصل إليها الأطراف بإرادتهم الحرة.

3 تفصيل كل هذه الموضوعات متاحة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

4 انظر: الفقرة الرابعة من المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و الفقرة الثالثة من المادة 28 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وانظر أيضا: سمير الشرقاوي- المرجع السابق- ص 415. مختار بريرى – المرجع السابق-ص 139. حمزه أحمد حداد – التحكيم بالصلح (و التوفيق)- ورقة مقدمة لندوة رؤية الجوانب القانونية للتكامل في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي- 25-26 مايو 2005. هذا البحث متاح على الموقع الآتي: http://www.aiadr.com/aiadr%20re/12.pdf آخر زيارة 26 يناير 2014. Aboul-Enein, op. cit., p. 229.

أن المحكم في التحكيم بالصلح يستطيع رغم ذلك أن يحكم وفقا لقواعد القانون. فصلاحيات المحكم هنا تعطيه الحق في عدم التقيد بالقواعد الموضوعية للقانون ولكن يحق له أن يحكم وفقا لهذه القواعد إذا وجد ذلك عادلا ومنصفا.[1]

ويشترط أن يكون الاتفاق على التحكيم بالصلح صريحا على أساس أن هذا النوع من التحكيم يمثل استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن يصدر المحكم حكمه وفقا للقواعد الموضوعية التي يحددها القانون الواجب التطبيق على النزاع. وتشترط بعض القوانين كقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري في المادة 191وجوب ذكر أسماء المحكمين. حيث تنص على:"لا يجوز تفويض المحكمين بالصلح، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين، إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل."

ويتضح من ذلك أن التحكيم مع تخويل المحكم بالصلح ما هو إلا تحكيم حقيقي. وهو في هذا يختلف عن الوساطة حيث إنه في الوساطة يكون القرار النهائي للأطراف وليس للوسيط. فالوسيط يسهل عملية الاتصال والتواصل بين الأطراف من أجل تقريب وجهة نظرهم، ولكن لا يأتي بقرار من عنده. وفي حال التحكيم بالصلح يجوز الطعن على حكم المحكم بطرق تنص عليها القوانين الوطنية. أما في حال الاتفاق الناتج عن الوساطة فهو في النهاية عقد لا يطعن عليه إلا إذا أراد أحد الأطراف تعطيل إنفاذه، ويطعن عليه –بصفة عامة- بصفته عقداً لا حكم.[2]

المطلب الثاني

إنفاذ اتفاق التسوية عن طريق التحكيم

تقسيم:

نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

---

1 **انظر: حمزه أحمد حداد –المرجع السابق. وانظر - أيضا- مختار بريرى – المرجع السابق- ص 144.**

2 **لمزيد من التفاصيل انظر: حمزه أحمد حداد –المرجع السابق- ص 11.**

الفرع الأول: إنفاذ اتفاق التسوية عن طريق التحكيم في التشريعات المقارنة.

الفرع الثاني: إمكانية إنفاذ حكم التحكيم الصادر بعد حل النزاع خلال عملية الوساطة بموجب اتفاقية نيويورك.

الفرع الأول

إنفاذ اتفاق التسوية عن طريق التحكيم في التشريعات المقارنة

تنص قوانين بعض الدول صراحة على إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة عن طريق التحكيم، باعتباره حكما تحكيميا. والهدف الرئيس من وراء ذلك-كما سنبين لاحقا في الفرع القادم - هو جعل هذا الحكم التحكيمي قابلا للإنفاذ على المستوى الدولي من خلال اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجانب وإنفاذها (1958).[1] فعلى سبيل المثال،تنص الفقرة الثالثة من المادة 18 من قواعد مجلس التحكيم التجاري الكوري على مايلي:[2]

"إذا نجح التوفيق في تسوية النزاع،يعتبر الموفق كالمحكم المعين بموجب اتفاق بين الطرفين،ويجب أن تعامل التسوية الناتجة عن التوفيق بنفس طريقة حكم التحكيم.... "[3]

وبالمثل،فإن المادة 14 (المعنونة بـ "التأكيد على معاملة اتفاق التسوية على أنه حكم تحكيمي) من قواعد معهد الوساطة التابع لغرفة تجارة ستوكهولم، تؤكد ذلك بنصها:

---

1 **انظر: Newmark and Hill, op. cit., p. 81.**

2 **هذه القواعد تعالج قواعد التحكيم الوطنية domestic arbitration rules وعنوان المادة 18 هو "تسوية النزاع بواسطة التوفيق "Settlement through Conciliation**

3 **Article 18 (3) provides:**
"If the conciliation succeeds in settling the dispute, the conciliator shall bedeemed to be the arbitrator appointed under the agreement of the parties; and the result of the conciliation shall be treated in the same manner as such an award given and rendered upon settlement by compromise under the provisions of Article 53, and shall have the same effect as an award."
وهذه القواعد متاحة على موقع مجلس التحكيم التجاري الكوري:
http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab_eng/law/law_03_ex.jsp
آخر زيارة في 16 مارس 2014.

" عند التوصل إلى اتفاق تسوية، يجوز للأطراف،رهنا بموافقة من الوسيط،الاتفاق على تعيين هذا الوسيط كمحكم ويطلب منه تأكيد اتفاق التسوية فيصوره حكم تحكيمي."[1] ويلاحظ على هذا النص أن الوسيط لا يمكن أن يكون محكما إلا في حال نجاح الوساطة فقط.[2]

وأتاحت بعض الولايات الأمريكية وسائل قانونية مماثلة لمنازعات التجارة الدولية. فمثلا، ينص قانون الإجراءات المدنية الخاص بولاية كاليفورنيا على أنه:[3]

"إذا نجحت عملية التوفيق في تسوية النزاع،وتم كتابة نتيجة التوفيق وتم التوقيع عليه من قبل الموفق أو الموفقين والأطراف أو ممثليهم،يعامل هذا الاتفاق المكتوب كحكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم

---

1 **وتنص هذه المادة على الآتي:**

"In case of settlement, the parties may, subject to the consent of the Mediator, agree to appoint the Mediator as an Arbitrator and request him/her to confirm the settlement agreement in an arbitral award."

هذه القواعد متاحة على موقع معهد الوساطة التابع لغرفة تجارة ستوكهولم:

http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/46582/SCC%20-%20Mediation%20Rules%20-%20English%20(Clean%20Updated%2011-29).pdf

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 **انظر:** **Newmark and Hill, op. cit., p. 81.**

3 **والنص باللغة الإنجليزية يجرى على النحو الآتي:**

Title 9.3. Arbitration and Conciliation of International Commercial Disputes, § 1297.401 states: "If the conciliation succeeds in settling the dispute, and the result of the conciliation is reduced to writing and signed by the conciliator or conciliators and the parties or their representatives, the written agreement shall be treated as an arbitral award rendered by an arbitral tribunal duly constituted in and pursuant to the laws of this state, and shall have the same force and effect as a final award in arbitration."

و قواعد هذا القانون متاحة على الموقع الآتي:

http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=ccp

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

شكلت حسب القواعد المنصوص عليها في قوانين هذه الولاية،ويكون له نفس القوة والتأثير باعتباره حكما نهائيا صادرا في عملية تحكيمية."

إشكالية: تعين المحكم يستلزم وجود منازعة مثارة ولم يتم تسويتها في وقت تعيينه:

في حين أن إصدار مثل هذه النصوص والقوانين يبدو وسيلة مفيدة لإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة،ولكن تبقى مشكلة مهمة يجب إثارتها وهي أن تعيين المحكم بعد تسوية النزاع لا يمكن أن يحدث في بعض الدول الأخرى، لأن قوانين هذه الدول تشترط أن يكون هناك نزاع ما لم يتم تسويته عند تعيين المحكم. فعلى سبيل المثال تتطلب الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر في عام 1996، وجود مثل هذا الشرط في تعريفها لاتفاق التحكيم. وتجري هذه المادة على النحو التالي:

" في هذا الجزء من هذا القانون،" يعني اتفاق التحكيم اتفاقا على تسوية نزاعات قائمة أو مستقبلية (سواء كانت عقدية أملا) بواسطة التحكيم."[1]

وأيضا تنص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، على الآتي:[2]

---

1 **النص باللغة الإنجليزية كما يلى:**
"In this Part an "arbitration agreement" means an agreement to submit to arbitration present or future disputes (whether they are contractual or not)."
هذا القانون متاح على الموقع الآتي:
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents
آخر زيارة في 16 مارس 2014.

2 **تجدر الإشارة إلى أن المادة 36 من مشروع قانون الوساطة المصري تنص على أنه "إذا توصل الوسيط الذي يجري وساطة أثناء نظر الدعوى التحكيمية إلى تسوية النزاع، كلياً أو جزئياً، يقدم إلى هيئة التحكيم تقريراً بذلك يرفق به اتفاق التسوية الموقع من أطراف النزاع وتصدر الهيئة قرارًا بذلك يتضمن شروط التسوية، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ. ولأطراف الدعوى**

"1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

وتنص الفقرة الأولى من المادة 173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (قانون رقم 38 لسنة 1980) على الآتي:

"يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين."

ويجرى نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من المرسوم السلطاني العماني رقم 47 لسنة 1997 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية على الآتي:

1- اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه اللجوء إلى التحكيم لتسوية *كل أو بعض المنازعات* التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية."

وتنص المادة 190 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري على الآتي:

"يجوز الاتفاق على التحكيم في *نزاع معين* بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع *المنازعات* التي تنشأ من تنفيذ عقد معين... ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة...."

أما مشروع قانون التحكيم القطري، فتتضمن المادة السابعة منه على تعريف لاتفاق التحكيم:

"اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف على أن يحيلوا إلى التحكيم، جميع *أو بعض النزاعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ* بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية...."

التحكيمية إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 27 من هذا القانون حال الإخلال باتفاق التسوية المبرم بينهم." وقد سبق أن تناولنا بالشرح المادة 27 من المشروع في المبحث الأول من الفصل الثاني.

وتعرف المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام 1985، حسب التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، اتفاق التحكيم بأنه:

"اتفاق بين الطرفين على أن يُحيلا إلى التحكيم *جميع أو بعض* *النزاعات* التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية...."[1]

وبناء على هذه النصوص، فإنه لا يوجد"نزاع قائم أو مستقبلي"،على أساس أن هذا النزاع قد تمت سويته خلال عملية الوساطة،ولذلك لا يمكن أن يتم تعيين محكم لتأكيد هذه التسوية من خلال حكم تحكيمي.[2] وبالتالي يعد باطلا وغير قابل للتنفيذ أيحكم صادر من محكم معين بعد تسوية النزاع خلال عملية الوساطة.[3] وهنا يثار التساؤل عما إذا كان ممكنا الوصول إلى حل لهذه المشكلة، وذلك حتى يتم تفادي هذه المشكلة بتعديل تشريعي يجيز تعيين محكم *بعد* تسوية النزاع في التشريعات السابقة وغيرها. ويمثل هذا النص – في حال تبنيه في الدول المعنية- محاولة مشروعة لعدم مهاجمة حكم التحكيم، بناء على أن المحكم قد عين بعد إقرار تسوية النزاع. وينبغي أن يحكم هذا القانون الذي يجيز تعيين محكم *بعد* تسوية النزاع اتفاق التسوية مع إعطاء المحكم سلطة التصرف بناء على ذلك.[4]

ويقترح في هذا الشأن أن يتم تعيين المحكم *قبل بدء الوساطة* وتسوية المنازعة المطروحة من خلال ما يعرف بطريقة " التحكيم-الوساطة- التحكيم .Arb-Med-Arb"إما عن طريق المحكم نفسه مع صياغة

---

1 **نسخة من القانون متاحة على الموقع الآتي:**
https://cms.unov.org/.../GetDocInOriginalFormat.drsx
آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

2 **هذا المحكم ليس لديه شيء يقوم به هنا. بعبارة أخرى ليس لديه نزاعا ليفصل فيه، راجع:**
Newmark and Hill, op. cit., p. 83.

3 **راجع: Edna Sussman: The Final Step, op. cit., p. 18.**

4 **المرجع السابق – ص 19.**

وثيقة تسوية المنازعة بعناية كبيرة حتى يتم تنفيذها من قبل الأطراف الموافقة على هذه العملية أم عن طريق وسيط يعين مستقلا وعلى حده لتسوية المنازعة.[1]في حين أن هذا قد يكون مرضيا للبعض،ولكن هنا كالعديد من الحالات التي يكون فيها طرف ما على استعداد للذهاب إلى الوساطة ولكن يفضل تسوية النزاع عن طريق المحكمة بدلا من اللجوء إلى التحكيم، وذلك في الحالة التي لم ينجح الأطراف في عملية الوساطة في التوصل إلى تسوية.[2]

الفرع الثاني

إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الصادر بعد حل النزاع من خلال عملية الوساطة بموجب اتفاقية نيويورك

اعترافا بازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تسعى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجانب وإنفاذها(1958)[3]إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بأحكام التحكيم الأجنبية وغير المحلّية وإنفاذها.والهدف الرئيس الذي ترمي إليه الاتفاقية هو السعي إلى عدم التمييز تجاه أحكام التحكيم الأجنبية وغير المحلّية؛ ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك الأحكام واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار أحكام التحكيم المحلّية.[4] كما أن من الأهداف الأخرى التي ترمي إليها

---

1 **راجع:** **Newmark and Hill, op. cit., p. 85.**

2 **راجع:** **Sussman: The Final Step, op. cit., p. 19.**

3 **النص العربي لهذه الاتفاقية متاح على الموقع الآتي:**
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/1958NYConvention_A.pdf
آخر زيارة في 16 مارس 2014.و لمزيد من التفاصيل عن الخلفية التاريخية لهذه الاتفاقية انظر:
Brette L. Steele, op. cit., p.1392 et seq.

4 **مقدمة عن اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958) ("اتفاقية نيويورك")، متاحة على الموقع الآتي:**

الاتفاقية أنها تطلب من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الأطراف من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقهما على إحالة نزاع ما إلى هيئة تحكيم.[1]

ويثار التساؤل عما إذا صدر حكم تحكيم يتعلق بإنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة، فهل يمكن أن ينفذ هذا الحكم وفقا لاتفاقية نيويورك؟ بعبارة أخرى هل يمكن تنفيذ حكم التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك حتى إذا تمتع بين المحكم *بعد حل النزاع* خلال عملية الوساطة؟ وتجدر الإشارة إلى حقيقة مهمة يجب أخذها في الاعتبار وهي أن عدم وجود مثل هذه الآلية (اتفاقية نيويورك)، سيؤدى إلى جعل إنفاذ حكم التحكيم في كثير من الأحيان ذات فائدة أقل.[2]

وفي تحلي لهذا الموضوع، تجدر الإشارة بداية إلى أنه من المقبول أن يؤيد المحكم اتفاق الأطراف لتسوية نزاع نشب بينهم خلال عملية التحكيم وذلك عن طريق " حكم تحكيم اتفاقي يسجل أحكام تسوية توصل إليها الأطراف بإرادتهم الحرة -agreed award ".[3] ويمثل هذا الحكم بصفة عامة انعكاسا لاتفاق الطرفين وليس تحليلا للمحكم لأسباب وظروف النزاع.[4] ويقر قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام

---

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

آخر زيارة فى 16 مارس 2014.

1 المرجع السابق- نفس الموضع.

2 انظر:

Brette L. Steele, op. cit., p.1392 and p. 1397.

3 وتجدر الإشارةإلى أن ما يعرف بـ " agreed award" or "award on agreed terms" and "consent award" يشيرون إلى نفس المعنى في هذا البحث. وللمزيد من التفاصيل انظر:

Brette L. Steele, op. cit., p. 1391 (footnote 21) and p. 1397.

4 المرجع السابق- نفس الموضع.

1985 حسب التعديلات التي أقرت في عام 2006،[1]صراحة مثل هذه الأحكام والاعتراف بها وذلك في الفقرة الأولى من المادة 30:

"إذا حدث أثناء إجراءات التحكيم،أن تم التوصل إلى تسوية للنزاع بين الأطراف، وجب على هيئة التحكيم إنهاء الإجراءات،وإذا طلب الأطراف ولم يكن هناك اعتراض من جانب هيئة التحكيم،يجوز تسجيل هذه التسوية في شكل حكم تحكيم وفقا لما تم الاتفاق عليه."[2]وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة (المادة 30) على أنه "... يكون لهذا الحكم نفس الصفة ونفس الأثر الذي يكون لأي حكم تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى."[3]

علاوة على ذلك،فإن هناك العديد من قوانين التحكيم في بعض الدول تجيز للمحكم، وفي بعض آخر تشجع وتطلب من المحكم، أن يحاول

---

1 **هذا القانون متاح باللغة الإنجليزية على الموقع الآتي:**
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf
آخر زيارة في 16 مارس 2014.
ومتاح باللغة العربية على الموقع الآتي:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.htm

2 **ونص الفقرة الأولى من المادة 30 باللغة الإنجليزية كما يلى:**
"If, during arbitral proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms"

3 **ونص الفقرة الثانية من المادة 30 باللغة الإنجليزية كما يلى:**
"…such an award has the same status and effect as any other award on the merits of the case."
وتجدر الإشارة إلى أن المادة 41 من قانون التحكيم المصرى تنص على أنه "إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ." وتنص المادة 30 من مشروع قانون التحكيم و التوفيق القطرى فى مجملها على أحكام مماثلة.

التوسط بين الأطراف أولا لحل النزاع القائم. ومن هذه قواعد التحكيم في البرازيل والصين وهونغ كونغ، حيث يجوز للمحكم أن يحاول إجراء الوساطة أو التوفيق في أثناء إجراءات التحكيم.

وتنص الفقرة الرابعة من المادة 21 من قانون التحكيم البرازيلي على أنه: "يتعين على المحكم أو هيئة التحكيم،عند بدء الإجراءات،محاولة التوفيق بين الأطراف،وتطبيق،إلى أقصى حد ممكن،المادة 28 من هذا القانون."[1] ويجرى نص المادة 28 على مايلي: "إذا توصل الأطراف إلى تسوية النزاع عن طريق الاتفاق بينهم،وذلك في سياق إجراءات التحكيم،فإنه يجوز للمحكم أو لهيئة التحكيم،بناء على طلب الأطراف،جعل حكم التحكيم متضمنا ومعلنا هذه الحقيقة،ويجب أن يحتوي على المتطلبات المنصوص عليها في المادة 26 من هذا القانون."[2]

وتنص المادة 51 من قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية رقم 31 لسنة 1994[3]على الآتي: "قبل أن يتم إصدار حكم التحكيم، يجوز

---

1 **وتنص هذه المادة على:**

Art. 21 (4) sets out that:
"The sole arbitrator or the arbitral tribunal shall, at the commencement of the procedure, try to conciliate the parties, applying, to the extent possible, Article 28 of this law."
ونصوص هذا القانون متاحة باللغة الإنجليزية على الموقع الآتي:
http://cbar.org.br/site/eng/brazilian-legislation/law-9-307-96-english/
آخر زيارة في 16 مارس 2014.

2 **وتنص هذه المادة على:**

Article 28 provides:
"If the parties settle during the course of arbitral proceedings, the arbitrator or arbitral tribunal may, at the parties' request, render an arbitral award declaring such fact, containing the requirements provided for in Article 26 of this law."

3 **دخل هذا القانون حيز التنفيذ في 1 سبتمبر 1995. وللمزيد من المعلومات راجع:**
http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6598

لهيئة التحكيم أن تحاول أولا التوفيق. وإذا طلب الأطراف بداية التوفيق بإرادتهم،وجب أن تتولى هيئة التحكيم التوفيق. وإذا لم ينجح التوفيق،فيجب أن يصدر حكم التحكيم على وجه السرعة. وعندما يتم التوصل إلى اتفاق تسوية عن طريق التوفيق،تتولى هيئة التحكيم بإعداد مذكرة توفيق أو حكم تحكيم على أساس نتائج اتفاق التسوية. ويكون لمذكرة التوفيق نفس القوة القانونية التي تكون لحكم التحكيم."[1]

وتقضي المادة 33 من القسم الثاني من الجزء الرابع من مرسوم التحكيم الخاص بهونغ كونغ،[2]على جواز أن يقوم المحكم بدور الوسيط،

---

1 **وتنص هذه المادة على: آخر زيارة في 16 مارس 2014.**

Article 51 provides:
"The arbitration tribunal may carry out conciliation prior to giving an arbitration award. The arbitration tribunal shall conduct conciliation if both parties voluntarily seek conciliation. If conciliation is unsuccessful, an arbitration award shall be made promptly. If conciliation leads to a settlement agreement, the arbitration tribunal shall make a written conciliation statement or make an arbitration award in accordance with the result of the settlement agreement. A written conciliation statement and an arbitration award shall have equal legal effect."

الطبعة الإنجليزية لهذا القانون متاحة على الموقع الآتي:
http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182634
آخر زيارة في 16 مارس 2014.

2 **وتجرى هذه المادة على النحو الآتي:**

1) **If all parties consent in writing, and for so long as no party withdraws the party's consent in writing, an arbitrator may act as a mediator after the arbitral proceedings have commenced .**
2) **If an arbitrator acts as a mediator, the arbitral proceedings must be stayed to facilitate the conduct of the mediation proceedings .**
3) **An arbitrator who is acting as a mediator**

a) **may communicate with the parties collectively or separately; and**

إذا وافق جميع الأطراف كتابة على ذلك، وأن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل.ويجوز له أن يجتمع مع الأطراف سواء في جلسات مشتركة أو كل على حده. ولكن إذا لم يتم التوصل إلى تسوية، وجب عليه أن يعلن- قبل استئناف إجراءات التحكيم- عن رأيه للأطراف في الموضوعات المهمة للتحكيم. وينص المرسوم كذلك على أنه لا يجوز إبداء أي اعتراض على سير إجراءات التحكيم الذي تم على أساس أن المحكم قد قام بدور الوسيط في السابق.

ونرى أن" أحكام التحكيم الاتفاقية agreed awards التي تصدر من جانب محكم معين قبل تسوية النزاع ستكون خاضعة لأحكام اتفاقية نيويورك وستكون قابلة للإنفاذ بموجب هذه الاتفاقية. ونعتقد في صحة نفس النتيجة إذا تم تعيين المحكم بعد تسوية النزاع من خلال عملية الوساطة. ويؤيد رأينا في هذا الصدد الكلمات والعبارات المستخدمة في هذه الاتفاقية. والنصوص ذات الصلة بهذا الموضوع في هذه اتفاقية هي كما يلى:

•المادة 1 (1):" تنطبق هذه الاتفاقية على اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ... الناشئة عن *منازعات* بين الأشخاص ... "

---

b) must treat the information obtained by the arbitrator from a party as confidential, unless otherwise agreed by that party or unless subsection (4) applies .If4)

a) confidential information is obtained by an arbitrator from a party during the mediation proceedings conducted by the arbitrator as a mediator; and

b) those mediation proceedings terminate without reaching a settlement acceptable to the parties, the arbitrator must, before resuming the arbitral proceedings, disclose to all other parties as much of that information as the arbitrator considers is material to the arbitral proceedings .

5) No objection may be made against the conduct of the arbitral proceedings by an arbitrator solely on the ground that the arbitrator had acted previously as a mediator in accordance with this section..

•المادة 2 (1): "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم في كل أو بعض *المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ* بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم."

•المادة 5 (2):"يجوز لدولة ما أن ترفض الاعتراف والإنفاذ إذا تبين لها:(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو إنفاذهما يخالف النظام العام في هذا البلد."

إن لغة المصطلحات المستخدمة في اتفاقية نيويورك لا تشير إلى العنصر الزمني الدقيق،مثل قواعد التحكيم الوطنية كقانوني التحكيم الإنجليزي[1] وكقانون التحكيم المصري. حيث إن هذه القوانين تتطلب نزاعا قائما بالفعل أو سوف ينشأ في المستقبل. ويصعب علينا تحديد ما إذا كان النزاع يجب أن يكون موجودا ومثارا في وقت تعيين المحكم أم لا.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى توصيات الأونسيترال المتعلقة بتفسير اتفاقية نيويورك والتي تعتبر آلية متاحة لتوضيح المعنى الحقيقي

---

1 **انظر: Sussman: The Final Step, op. cit., p. 22.**
ولمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع انظر:
Christopher Newmark and Richard Hill, Can a Mediated Settlement Agreement Become an Enforceable Arbitration Award? Vol.16 Arbitration International, No 1 at 81 (2000); James T Peter, Med-Arb in International Arbitration, 8 Am. Rev. Int'l Arb. 83,88 (1997); Harold I. Abramson, Mining Mediation Rules for representation Opportunities and Obstacles, 15 Am.Rev. Int'l Arb. 103 (2004) and Ellen E. Deason, Procedural Rules for Complimentary Systems of Litigation and Mediation-Worldwide 80 Notre Dame L. Rev. 553, fn. 173 (2005).

الذي يمكن أن يعطى للغة المستخدمة في هذه الاتفاقية.[1] وهذه التوصيات يمكن أن توضح مدى تطبيق الاتفاقية على أحكام التحكيم التجارية الدولية التي تعتبر في الأساس اتفاقات للأطراف تمت نتيجة عملية وساطة.[2]

---

1 **على سبيل المثال تبنت الأونسيترال توصية بشأن تفسير الفقرة الثانية من المادة الثانية في عام 2006. ونص هذه التوصية جاء على النحو الآتي:**
"صيغت التوصية، التي اعتمدتها الأونسيترال في 7 تموز/يوليه 2006، اعترافا باتساع نطاق استخدام التجارة الإلكترونية وبسنّ تشريعات داخلية، وكذلك سوابق قضائية، أكثر مؤاتاة من اتفاقية نيويورك فيما يتعلق باشتراط الشكل الذي يحكم اتفاقات التحكيم وإجراءات التحكيم وإنفاذ أحكام التحكيم.وتُشجّع التوصية الدول على تطبيق الفقرة (2) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك "مع إدراك أن الحالات المذكورة فيها ليست حصرية". وإضافة إلى ذلك، تُشجّع التوصية الدول على أن تعتمد المادة 7 المنقّحة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وكلا خياري المادة 7 المنقّحة يتيحان نظاما أكثر مؤاتاة للاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها من النظام المتاح بمقتضى اتفاقية نيويورك. وبفضل "الحكم المتعلق بالقانون الأنسب" الوارد في الفقرة (1) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، توضّح التوصية أن "أي طرف ذي مصلحة" ينبغي أن يسمح له بأن "يستفيد مما قد يتمتّع به، بمقتضى قانون أو معاهدات البلد الذي يُلتمس فيه الاعتماد على اتفاق التحكيم، من حقوق في التماس الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق."وهذه التوصية متاحة على الموقع الآتي على شبكة الإنترنت:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2006recommendation.htm
آخر زيارة فى 16 مارس 2014.
و انظر أيضا: Sussman: The Final Step, op. cit., p. 23.

2 **انظر المرجع السابق- نفس الموضع.**

خاتمة الدراسة

خلال العقدين الماضيين ارتفعت حالات اللجوء إلى الوساطة كآلية بديلة لتسوية المنازعات التجارية سواء على المستوى المحلي فى بعض البلدان أو على المستوى الدولي.[1] ومن بين الأسباب التي أدت إلى هذا التزايد في نسبة لجوء الأطراف إلى هذه الآلية أنها تمتاز بالعديد من المميزات منها السرعة وقلة التكلفة وأنها آلية منظمة تحتوي على خطة وجدول زمني يوضع بواسطة الوسيط بالاشتراك مع الأطراف. وتمتاز- أيضا-بأنها تعتمد أساسا على الأطراف وقدرتهم على التوصل إلى تسوية لنزاعهم بمساعدة الوسيط. ويقتصر دور الوسيط على تسهيل إجراء الحوار بين الأطراف ومساعدتهم على التوصل إلى هذه التسوية. وهو في سبيل ذلك يقوم بعرض ومناقشة أوجه القوة وأوجه الضعف المتعلقة بموقف كل طرف من الأطراف، وغالبا ما يتم ذلك في مقابلات منفردة مع كل طرف من هؤلاء الأطراف.

وكما سبق أن ذكرنا، تنفذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة بقدر أعلى من أحكام المحاكم. ويرجع ذلك إلى أن الأطراف أنفسهم هم من قاموا بالتوصل إلى هذه الاتفاقات ومن ثم يشعرون بعدالة هذه الاتفاقات وبقدرتهم على تنفيذها. ولذلك فإن احتمالية عدم تنفيذ أي من الالتزامات المتفق عليها في هذه الاتفاقات تقل بشكل ملحوظ.

ومع الزيادة المستمرة في اللجوء إلى الوساطة كآلية فعالة لفض المنازعات التجارية، زادت-أيضا-نسبة المنازعات حول اتفاقات التسوية الناتجة عنها، ومن المتوقع أن تتزايد -أيضا - في المستقبل. وغالبا ما تكون هذه المنازعات متعلقة بموضوع إنفاذ هذه الاتفاقات.

وتجدر الإشارة إلى أن اتخاذ إجراءات معينة لتفعيل أو إنفاذ الاتفاقات الناتجة عن الوساطة يؤثر تأثيرا مباشرا على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الوساطة وهي– كما سبق أن ذكرنا - السرعة في

---

1 انظر ما سبق ذكره فى مقدمة هذا البحث.

الوصول إلى تسوية ما، والاقتصاد في النفقات، والحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف المعنية. ومدى تأثر هذه المبادئ يتوقف على الآلية المتاحة لتفعيل وإنفاذ مثل هذه الاتفاقات.[1]

وكما بينا يوجد ثلاث آليات رئيسة يمكن من خلالها إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة، وهي:

- عن طريق العقد: يمكن للأطراف محاولة إنفاذ اتفاق التسوية وفقا للمبادئ العامة لقانون العقود باعتبار هذا الاتفاق في النهاية عقداً. ولكن في هذه الحالة سيخضع الاتفاق للدفوع المعتادة التي من الممكن أن تشوب أي عقد (مثل عيوب الرضا أو الأهلية). ومع ذلك نلاحظ أننا أمام عقد تسوية ناتج عن عملية الوساطة، والأطراف لم تلجأ إلى الوساطة إلا بسبب أن العقد الأصلي لم يتم تنفيذه من جانب أحد الأطراف. وهذه هي المشكلة الأساسية التي تواجه الجميع بخصوص هذه الآلية.
- عن طريق المحكمة: يمكن إنفاذ هذا الاتفاق عن طريق المحكمة، وقد أخذ بهذه الطريقة بصورة واضحة- ضمن غيرها- التوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة ومشروع قانون الوساطة المصري.
- عن طريق هيئة تحكيمية: يمكن إنفاذ هذا الاتفاق بصفته حكما تحكيميا، سواء كان ذلك باعتبار اتفاق التسوية في حد ذاته حكما تحكيميا كما هو الوضع في الهند[2] أو استلزام اعتماده من هيئة

---

1 **راجع:**

Sussman: The Final Step, op. cit., p. 4.

2 **راجع المادتان 73 و 74 من قانون التحكيم و التوفيق الهندي. وينص المادة 73 و المعنونة "اتفاق التسوية- Settlement Agreement " على الآتي:**

1. **" When it appears to the conciliator that there exist elements of a settlement which may be acceptable to the parties, he shall formulate the terms of a possible settlement and submit them to the parties for their observations. After receiving the observations of the parties, the conciliator may reformulate**

تحكيمية عينت قبل التوصل إلى تسوية أو بعدها، كما هو الحال – كما سبق أن ذكرنا- في الصين.

وبالإضافةإلى هذه الآليات، يوجد طرق أخرى يمكن من خلالها إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة. من هذه الطرق ضرورة توثيق هذه الاتفاقات، كما هو متبع في سلوفاكيا.[1] وفي بلجيكا تعتبر الأوامر الصادرة من المحاكم والمصدقة لاتفاقات التسوية أحكاما.[2] أما في هولندا، فيجب أن يصادق قاض على هذه التسويات.[3]

وبعد هذا العرض الموجز لأهم ما تناولناه في هذا البحث نخلص إلى النتائج التالية:

- على الرغم من الأهمية الكبيرة لدور المحاكم في إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه حتى مع الحصول على حكم قضائي،فإن الصعوبات التي تواجه تنفيذ هذا الحكم المتعلق بالشأن التجاري الدولي في دولة أخرى أجنبية، تعد

---

the terms of a possible settlement in the light of such observations. =

=2. If the parties reach agreement on a settlement of the dispute, they may draw up and sign a written settlement agreement. If requested by the parties, the conciliator may draw up, or assist the parties in drawing up, the settlement agreement.

3. When the parties sign the settlement agreement, it shall be, final and binding on the parties and persons claiming under them respectively.

4. The conciliator shall authenticate the settlement agreement and furnish a copy thereof to each of the parties."

- Status and Effect of Settlement Agreement" وتحت عنوان "وضع وتأثير اتفاق التسوية يجرى نص المادة 74 على الآتي:

"The settlement agreement shall have the same status and effect as if it is an arbitral award on agreed terms on the substance of the dispute rendered by an arbitral tribunal under section 30."

1 انظر: Vilalta, Aura, op. cit. p. 18.

2 انظر المرجع السابق- نفس الموضع.

3 انظر المرجع السابق- نفس الموضع.

في كثير من الأحيان عقبات غير هينة.[1] ومن هذه الصعوبات أن هذه الأحكام تنفذ في داخل الدولة التي تنتمي إليها المحكمة التي أصدرتها ولا تنفذ خارج إقليم هذه الدولة إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية أو إقليمية تسمح بهذا.[2] ومن ثم فإن عدم وجود مثل هذه الاتفاقية سيقلص إلى حد كبير الفوائد التي يأمل في الحصول عليها من تنفيذ الحكم الأجنبي. ويمكن تفادي هذه الصعوبات إذا كان ممكنا أن يتم إنفاذ اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة باعتباره حكما تحكيميا،وبالتالي الاستفادة من آليات التنفيذ المعمول بها في اتفاقية نيويورك.[3]

- من أجل الاستفادة من نظام اتفاقية نيويورك تنص قوانين بعض الدول على إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة عن طريق التحكيم، مثل كوريا وقواعد معهد الوساطة التابع لغرفة تجارة ستوكهولم وقانون ولاية كاليفورنيا. وتسمح هذه القوانين بأن يعين المحكم بعد التوصل إلى اتفاق للتسوية. وتعد هذه مشكلة لبعض الدول التي تنص قوانين التحكيم بها على أنه يجب أن يعين المحكم للفصل في نزاع ما موجود وقت تعيينه (مثل قانون التحكيم الإنجليزي وقانون التحكيم المصري وغيرهما من قوانين التحكيم في البلاد العربية). وللتغلب على هذه المشكلة – وإلى أن يتدخل المشرع بتعديل تشريعي يجيز صراحة إمكانية تعيين المحكم بعد التوصل إلى اتفاق للتسوية- اقترحنا أن تجرى عملية

---

1 انظر: Sussman: The Final Step, op. cit., p. 17.

2 وقد تكون بعض الدول المهمة في مجال التجارة الدولية ليست عضوا في اتفاقيات مهمة في هذا المجال، وهذا سيؤثر بلا شك في فعالية الأحكام الصادرة بخصوص اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة و بالتالي في نظام الوساطة ككل.انظر في تفصيل ذلك:
Brette L. Steele, op. cit., pp. 1391- 1392.

3 انظر: Sussman: The Final Step, op. cit., p. 17.

فض النزاع من خلال ما يسمى بطريقة "التحكيم- الوساطة- التحكيم".

- هنا كالعديد من قوانين التحكيم في بعض الدول تجيز للمحكم، وفي بعض آخر تشجع وتطلب من المحكم، أن يحاول أن يتوسط بين الأطراف *أولا* لحل النزاع القائم. من هذه قواعد التحكيم في البرازيل والصين وهونغكونغ، حيث يجوز للمحكم أن يحاول إجراء الوساطة أوالتوفيق في أثناء إجراءات التحكيم.
- فيما يتعلق بما يسمى بـ" أحكام التحكيم الاتفاقية agreed awards - أحكام تحكيمية تسجل أحكام تسويات توصل إليها الأطراف بإرادتهم الحرة-والتي تصدر من جانب محكم معين قبل تسوية النزاع، نرى خضوعها لأحكام اتفاقية نيويورك وتكون قابلة للإنفاذ بموجب هذه الاتفاقية.[1]ونعتقد في صحة نفس النتيجة – للأسباب التي ذكرت سابقا- إذا تم تعيين المحكم بعد تسوية النزاع من خلال عملية الوساطة. ولكن نرى في نفس الوقت ضرورة إصدار توصية لتفسير مدى انطباق نصوص اتفاقية نيويورك على حكم التحكيم صادر عن محكم معين بعد حل النزاع من خلال عملية الوساطة.

ونشير الآن إلى أهم التوصيات التي ينبغي أخذها في الاعتبار قبل الموافقة النهائية على مشروعي قانوني: الوساطة في مصر والتوفيق في قطر:

- ينبغي على المشرعين في كل من مصر وقطر أن ينصا صراحة في القوانين المتعلقة بالوساطة أو التحكيم على أن يحاول المحكم تسوية النزاع بداية عن طريق الوساطة قبل البدء في إجراءات

---

1 وهذا هو مسلك المشرع المصرى وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة 41 من قانون التحكيم. ويتفق المشرع القطرى مع ما ذهب اليه المشرع المصرى فى هذا الصدد، راجع المادة 30 من مشروع قانون التحكيم و التوفيق القطرى.

التحكيم. وهذا الأمر متبع – كما سبق أن ذكرنا – في البرازيل والصين وهونج كونج.

- ينبغي على المشرع المصري أن يحسم أمره بصدد ما يسمى بأحكام التحكيم الاتفاقية agreed awards– التى تصدر من محكم تم تعيينه بعد تسوية النزاع من خلال عملية الوساطة- سواء باعتبارها صراحة أحكاما تحكيمية ومن ثم تخضع لاتفاقية نيويورك أم لا.
- يحبذ أن يصدر المشرع القطري قانونا مستقلا يعالج الوساطة. فحاليا يوجد مشروع قانون واحد ينظم إجراءات التحكيم والتوفيق (الوساطة) معا.
- ينبغي أن يتضمن هذا القانون المستقل المخصص للوساطة نصوصا تفصيلية متعلقة بعملية الوساطة سواء القضائية أو الاتفاقية، وذلك بغرض تخفيف الضغط على المحاكم وإيجاد تسويات سريعة للمنازعات التجارية. ونرى أن يؤخذ مشروع قانون الوساطة المصري كنموذج يحتذى به في هذا الصدد لاشتماله على نصوص تفصيلية جيدة لعملية الوساطة سواء القضائية أو الاتفاقية.
- ينبغي على المشرع القطري في مشروعه المقترح والخاص بالوساطة أن يتضمن طرقاً وإجراءات تفصيلية خاصة بكيفية إنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة. وللمشرع القطري أن يهتدي في هذا الأمر بالنصوص الموجودة في مشروع قانون الوساطة المصري.
- وكما ذكرنا مع المشرع المصري، ينبغي على المشرع القطري في مشروعه المقترح أن يتضمن موقفا صريحا بالنسبة لمسألة أحكام التحكيم الاتفاقية.

وختاما نود أن يصدر المشرع في كل من مصر وقطر القوانين المتعلقة بالوساطة في أسرع وقت ممكن حتى يجد المتعاملون في المجال

التجاري أسسا قانونية واضحة لتسوية منازعاتهم من خلال الوساطة، ويجد هؤلاء – أيضاً- طرقاً واضحة متعلقة بإنفاذ اتفاقات التسوية التي يتوصلونإليها خلال هذه العملية، حيث إنه بدون قواعد بينة لإنفاذ اتفاقات التسوية الناتجة عن الوساطة، فإنهذه العملية لن تحقق النجاح المنشود من وراء تبنيها.

تم بحمد الله.والله الموفق.

قائمة المراجع الرئيسية

أولاً: مراجع باللغة العربية:

(1) المؤلفات العامة :

1- أحمد السيد الصاوي و أسامة عبد العزيز الروبي — التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية- القاهرة- دار النهضة العربية- 2005

2- أحمد السيد صاوي — -الوجيز في التحكيم طبقًا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية - الطبعة الثالثة - بدون ناشر- 2010.
- الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية- القاهرة- بدون ناشر- 2005.

3- أسامة أحمد شوقي المليجي — الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري فى قانون المرافعات المصرى-القاهرة- بدون ناشر- 2000.

4- جميل الشرقاوي — النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة العربية- 1984.

5- رمضان أبو السعود — أحكام الالتزام- الإسكندرية- دار المطبوعات الجامعية- 1998.

6- سعيد مبارك و حسن حسين البراوى — النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى القطرى- الجزء الثانى- أحكام الالتزام- الدوحة- جامعة قطر- بدون تاريخ.

7- سميحة القليوبى — الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقًا للقانون رقم 27 لسنة 1994- القاهرة- دار النهضة العربية- 2013.

8- عبد الرشيد مأمون — الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة

العربية- بدون تاريخ.
9- عبد المنعم فرج الصده مصـــادر الالتـــزام- القـــاهرة- دار النهضة العربية- بدون تاريخ.
10- عبد الودود يحيى المـــوجز فـــى النظريـــة العامـــة للالتزامـــات- المصـــادر- الأحكـــام- الإثبـــات- القـــاهرة – دار النهضـــة العربية- 1994.
11- على نجيده النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول- مصادر الالتزام- القاهرة- دار النهضة العربية- 2004-2005.
12-على نجيده و محمد حاتم البيات النظرية العامة للالتزامات فى القانون المـــدنى القطـــرى مقارنـــا بإحكـــام الشريعة الإسلامية- الجزء الأول – مصـــادر الالتـــزام- الدوحـــة- جامعـــة قطر- بدون تاريخ.
13- فتحي عبد الرحيم عبدالله شـرح النظريـة العامـة للالتزامـات- الكتـــاب الأول- مصـــادر الالتـــزام- 2006.
14- فتحي والى قانون التحكيم في النظرية و التطبيق- الإسكندرية- منشأة المعارف- 2007.
15- محمود سمير الشرقاوي التحكـيم التجـارى الـدولى: دراســة مقارنـــة-القـــاهرة- دار النهضـــة العربية- 2011.
16- محمود عبد الرحمن النظريـة العامـة للالتزامـات- الجـزء الثانى- أحكام الالتزام- الطبعة الثانية- القاهرة- دار النهضـة العربيـة- بـدون تاريخ.
17- محمود مختار بريرى التحكـيم التجـاري الـدولي- الطبعـة الثالثة-القاهرة - دار النهضة العربية- 2004.
18- منذر الفضل النظرية العامة للالتزامات فى القانون المـدنى- دراســة مقارنــة بـين الفقــه الإســـلامي و القـــوانين المدنيـــة

الوضـعية- الجـزء الثـانى- أحكـام الالتـزام- عمـان- مكتبـة دار الثقافـة للنشر و التوزيع-1992.

(2) المؤلفات المتخصصة (الأبحاث و رسائل الدكتوراه)

1- سـامى عبـد البـاقى أبـو صالح التحكيم التجارى الإلكترونـي- دراسة مقارنة- القاهرة- دار النهضة العربية- بدون تاريخ.

2- طه أحمد على قاسم تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية: دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار- الإسـكندرية- دار الجامعـة الجديـدة- 2008.

3- عبد المنعم زمزم قـانون التحكـيم الإلكترونـي- دراسـة مقارنـة لقواعـد جمعيـة التحكـيم الأمريكية و تنظيم محكمة الفضاء في ضوء المبادى العامة للتحكيم التقليدي- القاهرة- دار النهضة العربية- 2011.

4- على يوسف صاحب مفهـوم العقـد فـى القـانون الأنجلـو- أمريكـي: دراسـة مقارنـة- مجلـة القادسية للقانون و العلوم السياسية – العـددان 1-2 مـن المجلـد الثالـث 2010.

5- محمد سالم أبو الفرج الالتزام بالسرية في الوساطة كإحدى آليـات تسـوية المنازعـات التجاريـة: دراسة مقارنة، بحث مقبول للنشر في مجلة القانون و الاقتصاد التى تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة.

6- محمد فهمي الجوهري ملاحظـات فـي التحكـيم التجـاري الدولي- بدون ناشر- 2000.

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية

1. Anna Giordano Ciancio, 'Meditation at the Intersection with Contract Law: The Settlement Agreement'. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2272989
2. Bettina Kootzl and Evelyn Zack, 'Taking the Best from Mediation Regulations: the EC Mediation Directive and the Austrian Mediation Act' (2007) 23 (4) *Arbitration International* 663.
3. Brette L. Steele, 'Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards Under the New York Convention' (2007) 54 *University of California Los Angeles Law Review (UCLA) 1385.*
4. Bruce R. Parker, 'What Can Be Done To Enforce Mediation Agreements?' (July 1992) *Defense Counsel Journal* 322.
5. C.H. van Rhee and A. Uzelac, *Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform* (Intersentia Publishers, UK, 2010).
6. *Cathleen Cover Payne, 'Enforceability of Mediated Agreements' (1986) 1(2) Journal on Dispute Resolution 385.*
7. David Cornes, 'Mediation Privilege and the EU Mediation Directive: An Opportunity ' (2008) 47 (4) *Arbitration.*
8. David P. Twomey, Marianne Moody Jennings and Ivan Fox, *Anderson's Business Law and the Legal Enviroment,* 19 edition (USA: West Legal Studies, 2005).
9. Edna Sussman, 'A Brief Survey of US Case Law on Enforcing Mediation Settlement Agreements over Objections To Existence or Validity of such

Agreements and Implications for Mediation Confidentiality and Mediation Testimony' (April) 2006 *Mediation Committee Newsletter*, ABA Legal Practice Division, pp.32-40.

10. Edna Sussman, 'Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process' (Spring 2009) 2(1) *New York Dispute Resolution Lawyer* 71.
11. Edna Sussman, 'The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement' p. 1. Available at: http://www.sussmanadr.com/docs/Enforcement_Fordham_82008.pdf
12. Edna Sussman, 'The New York Convention Through a Mediation Prism' (Summer 2009) 15(4) *Dispute Resolution Magazine.*
13. Elena D'Alessandro, 'Enforcing Agreements Resulting from Mediation within the European Judicial Area: A Comparative Overview from an Italian Perspective (October 1, 2011). Available at: SSRN: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1950988.
14. Ellen E. Deason, 'Competing and Complementary Rules Systems: Civil Procedure and ADR: Procedural Rules For Complementary Systems of Litigation and Mediation- Worldwide' (2005) 80 *Notre Dame Law Review* 553.
15. Ellen E. Deason, 'Enforcing Mediated Settlement Agreements: Contract Law Collides With Confidentiality' (2001) 35 *U.C. Davis Law Review* 33.
16. Eric van Ginkel, 'Mediation under National Law: United States of America' (August 2005) *Mediation*

Committee Newsletter (IBA: Legal Practice Division) 43.
17. Eva- Maria Henke, *Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive* (Germany: Druck und Bindung, 2009).
18. F. Peter Phillips, 'The European Directive on Commercial Mediation: What It Provides and What It Doesn't.' Available at: http://www.businessconflictmanagement.com/publication-european-commercial-mediation.html
19. Giuseppe De Palo and Lauren Keller, 'Mediation in Italy: Alternative Dispute Resolution for All' inKlaus J. Hopt and Felix Steffek, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2013).
20. Gordon Blanke, 'The Mediation Directive: What Will it Mean for Us?' (2008) 74 (4) *Arbitration* [The *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management"* (The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators) Published by Sweet & Maxwell].
21. Gregory Klass, *Contract Law in the USA* (the Netherlands: Kluwer Law International, 2010).
22. Harold I. Abramson, 'Mining Mediation Rules for Representation Opportunities and Obstacles' (2004) 15 (1) *The American Review of International Arbitration* 103.
23. Harrie Samaras, 'What is a Settlement Enforceable? – Court Challenges to Settlements'. Available at: http://www2.aipla.org/html/mw/2010/papers/Samaras_Paper.pdf.

24. International Bar Association Sub-Committee on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation ("MLICC"), Singapore 2007, p. 14. This report is available at: http://www.ibanet.org/Search/Default.aspx?q=model%20law%20on%20international%20conciliation.
25. James Coben and Peter Thompson, 'Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation about Mediation,' (2006) 11 *Harvard Negotiation Law Review* 45. Available at: http://law.hamline.edu/files/Coben_Disputing_Iron_0.pdf
26. *James J. Alfini and Catherine G. McCabe, 'Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law,' (2001) 52 Arkansas Law Review 171.*
27. Jens M. Scherpe and Bevan Marten, 'Mediation in England and Wales: Regulation and Practice' in Klaus J. Hopt and Felix Steffek, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2013).
28. Jiaqi Liang, ' The Enforcement of Mediation Settlement Agreements in China' (2008) 19 *American Review of International Arbitration* 489.
29. John M. Bosnak, 'The European Mediation Directive: More Questions Than Answers' in Arnold Ingen-Housz, *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures, Volume II* (The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2011).
30. KatrinDeckert, 'Mediation in France: Legal Framework and Practical Experiences' in Klaus J. Hopt and Felix Steffek, *Mediation: Principles and*

Regulation in Comparative Perspective (Oxford: Oxford University Press, 2013).
31. Kenneth W. Clarkson, Roger LeRoy Miller, Gaylord A. Jentz and Frank B. Cross, *Business Law: Text and Cases,* 11th edition (USA, South-Western-Cengage Learning, 2009).
32. Klaus J. Hopt and Felix Steffek, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2013).
33. Klaus Peter Berger, Private *Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration- Volume II- Handbook,* (The Netherlands: Kluwer Law International, 2006).
34. Leigh Ellis, 'Tomlin Order'(November 2013) available at: http://www.drukker.co.uk/publications/reference/tomlin-order/#.UuVM0NLfrs1.
35. Linda C. Reif, ' The Use of Conciliation or Mediation for the Resolution of International Commercial Disputes ' (2007) 45 *Canadian Business Law Journal*.
36. Linklaters, *Commercial Mediation: A Comparative Review*, 2013.p. 43. Available at: http://www.linklaters.com/Publications/Commercial-mediation-comparative-review-2013/Pages/Index.aspx
37. M. Chardon, 'Enforcement in France: An Overview of Legislation and Practice' in C.H. van Rhee and A. Uzelac, *Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform* (Intersentia Publishers, UK, 2010).
38. M.I.M. Aboul-Enein, Peaceful Settlement of Commercial Disputes: Commercial Arbitration and

other ADR Techniques (Cairo- without known publisher- 2005).
39. Mark C Hilgard and Jan Wendler, 'Enforcement' in Patricia Barclay, *Mediation Techniques* (London: International bar Association, 2010).
40. Michael McIlwrath and John Savage, *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide* (the Netherlands: Kluwer Law International, 2010).
41. Michel Kallipetis, 'The European Directive Scuppered'. Available at: http://www.kallipetis.com/articles.html.
42. N. Andrews & R. Turner, 'The System of Enforcement of Civil Judgments in England' in C.H. van Rhee and A. Uzelac, *Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform* (Intersentia Publishers, UK, 2010).
43. N. Pajic, 'Avenues for Enforcement and Execution of Judgments in the United States' in in C.H. van Rhee and A. Uzelac, *Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform* (Intersentia Publishers, UK, 2010).
44. Nadja Alexander, 'Harmonization and Diversity in the Private International Law of Mediation: The Rhythms of Regulatory Reform' in Klaus J. Hopt and Felix Steffek, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2013).
45. Penny Brooker, *Mediation Law:Journey Through Institutionalism to Juridification* (London: Routledge, 2013).
46. Peter Robinson, 'Centuries of Contract Common Law Can't Be All Wrong: Why the UMA's Exception to Mediation Confidentiality in

Enforcement Proceedings Should be Embraced and Broadened' (2003) *Journal of Dispute Resolution* 135.

47. R. Jagtenberg& A. de Roo, ' Enforcing Mediated Settlements in Europe' in C.H. van Rhee and A. Uzelac, *Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform* (Intersentia Publishers, UK, 2010).
48. Robert W. Emerson, *Business Law,* 5th Edition (New York: Baron's Educational Series, 2009).
49. Ronan Feehily, 'The Legal Status and Enforceability of Mediated Settlement Agreement', (2013) 12 (1) *Hibernian Law Journal*.
50. Scott J. Burnham, *Contract Law for Dummies* (USA: New Jersey, John Wiley & Sons, 2012).
51. William Markham, An Overview of Contract Law, 2002, available at: http://www.markhamlawfirm.com/law-articles/contract-lawyer-san-diego/
52. Tony Marks and Julio Cesar Betancourt, 'Rethinking Public Policy and Alternative Dispute Resolution: Negotiability, Mediability and Arbitrability' (2012) 78 (1) *Arbitration.*
53. Eric D. Green, "International Commercial Dispute Resolution: Courts, Arbitration, and Mediation-Introduction" (1997) 15 *Boston University International Law Journal* 175.
54. Pamela A. Kentra, 'Hear no Evil, See no Evil, Speak no Evil: The Intolerable Conflict for Attorney-Meditators between the Duty to Maintain Mediation Confidentiality and the Duty to Report Fellow Attorney Misconduct' (1997) *Brigham Young University Law Review* 715.

55. Benjamin F. Tennille, Lee Applebaum, and Anne Tucker Nees, 'Getting to Yes in Specialized Courts: The Unique Role of ADR in Business Cases' (2010) 11 *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 35.
56. Holly Streeter-Schaefer, 'A Look at Court Mandated Civil Mediation' (2001) 49 *Drake Law Review* 367.

ثالثا: السوابق القضائية:

1- Advantage Properties, Inc. v. Commerce Bank N.A., 00-3014 (10th Cir. 2000).
2- Alexander v. Naden, 2005 WL 3150323 (Wa. App. Div. 1 2005).
3- Anjanette R. Vela v. Hope Lumber & Supply Company, 966 P.2d 1196 (Okla. Civ. App. Div. 1 1998).
4- Billie A. GOLDING, t/a Golding Appraisal Company v. Robert K. FLOYD, Jr., et al. 539 S.E.2d 735 (Va. January 2001).
5- Brinkerhoff v.Campbell, 994 P.2d 911 (Wa. App. Div. 1 2000).
6- Chantey Music Publishing Inc.,v. Malaco, Inc., 915 So. 2d 1052 (2005).
7- Chitkara v. New York Telephone Company, 45 Fed. Appx. 53 (2d Cir. 2002).
8- Claridge House One Condominium Ass'n. v. Beach Plum Properties, 2006 WL 290439 (N.J. Super. A.D. 2006).
9- Darren Stewart v. Preston Pipeline et el., 36 Cal Rptr. 3d 901 (Cal. App. 6 Dist. 2005).
10- Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen, ICSID 2008.
11- Donna ConlinOlam v. Congress Mortgage Co., 68 F.Supp.2d 1110 (N.D. Ca. 1999).

12- Ellyn Feldman v. Karl Kritch and State Farm Mutual Automobile Insurance Company, 824 So.2d 274 (Fla. App. 4 Dist. 2002).
13- Georgia Anne SNYDER-FALKINHAM v. Bruce C. STOCKBURGER, et al. 457 SE 2d 36 (Va 1995).
14- Georgos v. Jackson, 790 N.E.2d 448 (Ind. 2003).
15- Inwood International Co. v. Wal-Mart Stores, 243 F.3d 567 (C.A. Fed. 2000).
16- Joseph Ollie DeVille v. USA, 2006 WL 373491 (W. D. La. 2006).
17- Kalliope Vitakes-Valchine v. David Valchine, No. 4D00-2013 (Dist. Ct App. Fla. 2001).
18- Lindsay v. Lewandowski, 139 Cal App. 4th 1618 (Cal. App. 4th Dist 2006).
19- Matter Marriage of Banks, 887 S.W.2d 160 (Tex. App. - Texarkana 1994).
20- Mc Mahon v. Mc Mahon, 2005 WL 3287475 (Tenn. Ct. App. 2005).
21- Patrick EnowTakuanyiv. Allstate Insurance Company, et al.,, Filed March 21, 2006 (Ct. App. Minn. June 20, 2006).
22- PEGGY Domangue v. CHARLES Domangue, (Tex. App.- Tyler August 2005).
23- PNC MULTIFAMILY CAPITAL INSTITUTIONAL FUND XXVI LIMITED PARTNERSHIP, et al. v. CARL MABRY. 402 S.W.3d 654 (2012).
24- Princeton Insurance Co. v. Vergano, 883 A.2d 44 (Del. Ch. 2005).
25- Quinlan v. Ross Stores, 932 So.2d 428 (Ct App. Fla. 1st Dist. 2006).

26- Standard Steel, LLC v. Buckeye Energy, Inc.,2005 (W.D. Pa. 2005).
27- UNITED STATES v. JOHN C. KAVANAUGH, United States District Court, W.D. Pennsylvania. August 29, 2012.
28- Weddington Productions Inc. v. Flick, 71 Cal Rptr. 2d 265 (Cal. App. 2 Dist. 1998).
29- White v. Fleet Bank of Maine, 875 A.2d 680 (Me. 680).
30- William Peacock v. Spivey et al., No. A05A1823. (Ct. App. Ga. March 2006).
31- Steven Weller, 'Court Enforcement of Mediated Agreements: Should Contract Law Be Applied' (Winter 1992) *The Judges' Journal* 13.
32- Christopher Newmark and Richard Hill, 'Can a Mediated Settlement Become an Enforceable Arbitration Award' (2000) 16 (1) *Arbitration International* 81.
33- KiritLaljiThakrar v.CiroCitterio Menswear Plc (in administration) [2002] EWHC 1975 (Ch) (England).
34- Eduardo Corpaneda and Gerald Louis v. Quayside Place Partners LLP. Case no. 09-20740-civ. Florida.