التوفيق بوصفه وسيلة لحل منازعات العقود الإدارية

د. أبوبكر أحمد عثمان النعيمي
جامعة الموصل -كلية الحقوق
م. شيماء حاتم رشيد
جامعة الموصل-كلية الحقوق

Conciliation as a means of resolving administrative contract disputes

Dr. Abu Bakr Ahmed Othman Al Nuaimi
University of Mosul - College of Law
M. Shaima Hatem Rashid
University of Mosul - College of Law

المستخلص: التوفيق هو وسيلة ودية الغرض منها الوصول إلى حل للخلافات التي تنشأ بين أطراف العقد، بحيث يتم اللجوء اليه باختيار الأطراف ورغبتهم تجنباً لسلوك طريق القضاء التقليدي، وهو يسهم في الوصول الى حلول تحقق في العادة مصالح الأطراف كافة. وقد نشأ التوفيق حاله حال الوسائل الودية الأخرى في كنف القانون الخاص، إلا أن الآونة الأخيرة شهدت قبولاً لهذا الأسلوب الودي الاختياري في مجال القانون العام ولاسيما فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية وذلك لما ثبت من مزايا يحققها والتي باتت تنسجم مع طبيعة العلاقة التي تنشأ بين أطراف العقد الإداري من كونها علاقة تعاون مشترك أكثر منها علاقة تعارض وتضاد. لذا شرعت عديد من الدول إلى تبني وإقرار وسيلة التوفيق بوصفه طريقاً لتسوية منازعات العقود الإدارية وتنظيم طريقة اللجوء اليه.

Abstract

Conciliation is an amicable means whose purpose is to reach a solution to the disputes that arise between the parties to the contract. It is resorted to by the choice and desire of the parties in order to avoid taking the traditional judicial path. It contributes to reaching solutions that usually achieve the interests of all parties. Conciliation, like other amicable means, arose within the confines of private law. However,

recent times have witnessed the acceptance of this optional amicable method in the field of public law, especially with regard to administrative contract disputes, due to the proven advantages it achieves, which are now consistent with the nature of the relationship that arises between the parties to the contract. Administrative management is a relationship of joint cooperation rather than a relationship of conflict and opposition. Therefore, many countries have begun to adopt and approve the method of conciliation as a way to settle administrative contract disputes and regulate the method of resorting to it.

المقدمة

التعريف بالموضوع: التوفيق هو وسيلة ودية الغرض منها الوصول إلى حل للخلافات التي تنشأ بين أطراف العقد، بحيث يتم اللجوء اليه باختيار الأطراف ورغبتهم تجنباً لسلوك طريق القضاء التقليدي، وهو يسهم في الوصول الى حلول تحقق في العادة مصالح الأطراف كافة. وقد نشأ التوفيق حاله حال الوسائل الودية الأخرى في كنف القانون الخاص، إلا أن الآونة الأخيرة شهدت قبولاً لهذا الأسلوب الودي الاختياري في مجال القانون العام ولاسيما فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية وذلك لما ثبت من مزايا يحققها والتي باتت تنسجم مع طبيعة العلاقة التي تنشأ بين أطراف العقد الإداري من كونها علاقة تعاون مشترك أكثر منها علاقة تعارض وتضاد. لذا شرعت عديد من الدول إلى تبني وإقرار وسيلة التوفيق بوصفه طريقاً لتسوية منازعات العقود الإدارية وتنظيم طريقة اللجوء اليه.

أهمية موضوع البحث: يعد التوفيق من اكثر طرق حل النزاعات الودية قبولاً ورواجاً نظراً لما يحققه من مزايا تتمثل بالسرعة والمرونة فضلاً عن الوصول الى حل ودي يجد قبولاً لدى اطراف المنازعة، ويظهر اسعتراض تشريعات الدول المتقدمة تكريساً للوسائل الودية في مختلف منازعات القانون العام، وتم تعزيز هذا الاتجاه بتدريب الاجهزة الإدارية والقضائية على التعامل مع هذا النوع من الوسائل لفض المنازعات.

هدف موضوع البحث: يهدف البحث إلى الوقوف على مفهوم التوفيق واجراءاته ومدة جدوى تطبيقه في مجال منازعات العقود الإدارية.

إشكالية موضوع البحث: الأساليب الودية للتسوية ومنها أسلوب التوفيق لم تجد مناخاً مناسباً في مجال القانون العام، بكونها نشأت في مجال القانون الخاص، فتطبيقه في العقود الادراية لا

يزال محدوداً نظراً لتوجس الإدارة مما قد يؤدي الى التنازل عن امتيازات السلطة العامة وما قد ينجم عن من تقديم تنازلات تتعارض مع المصلحة العامة، فضلاً عن قصور التشريع العراقي في تنظم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الادارية سواء بتحديد انواع هذه الوسائل ام ناحية طريقة اللجوء اليها واختيار الجهات القائمة بهذه المهمة.

منهجية البحث: اتبعنا في البحث المنهج التحليلي والمنهج المقارن في القوانين في كل من فرنسا ومصر والعراق والامارات.

خطة البحث: قسمنا البحث إلى مبحثين، فخصصنا المبحث الأول لدراسة ماهية التوفيق.

اما المبحث الثاني فاستعرضنا فيه التنظيم القانوني للتوفيق في تسوية منازعات العقود الإدارية.

المبحث الأول: ماهية التوفيق

للوقوف على ماهية التوفيق سنقسم المبحث ثلاثة مطالب، نستعرض في المطلب الأول تعريف التوفيق، ونخصص المطلب الثاني لأهمية التوفيق وانواعه، ونبحث في المطلب الثالث لدراسة تمييز التوفيق عن غيره من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

المطلب الأول: تعريف التوفيق

التوفيق لغة من وفق، والوفق من الموافقة بين الشيئين كالالتحام، ويقال جاء القوم وفقاً أي متوافقين، ويقال استوقفت الله أي سألته التوفيق. والوفق التوفيق، وإن فلاناً موفق رشيد، وكنا من أمرنا على وفاق، ويقال رشدت أمرك ووفقت رأيك ومعنى وفق أمره وجده موفقاً[١].

وورد في قاموس Oxford أن كلمة توفيق Conciliation من فعل وفق أو صالح Conciliate ومعناه العمل على جعل شخص أقل غضباً وأكثر ص ارمة ووداً خصوصاً بالتلطف معه ومجاملته. والتوفيق أو المصالحة تعنى خدمة المساعدة في تسوية المنازعات "والموفق Conciliator هو شخص أو منظمة تحاول تهدئة الأشخاص الغاضبين بما يجعلهم أقل غضباً أو خصماً على نحو يمكنهم حل مشكالتهم بنجاح[٢]

ويعرف التوفيق اصطلاحاً على أنه " إجراء للتسوية الودية للنزاع ويتمثل في تولي شخص أو لجنة مشكلة من شخصيات متعددة متخصصة لبحث النزاع المعروض ووضع تقرير مقرون بمقترحات لحل الخلاف ، ويتم اللجوء للتوفيق باتفاق أطراف النزاع[٣].

---

[١] أبي الفضل جمال الدين محمد بم مكرم أبن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢٥٢.

[2] LONGMAN dictionary active Study, ed 2000, p. 137

[٣] د. حسن إبراهيم خليل ود. عبدالله ناصر أبو سمهدانة، لجان التوفيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٣٦.

وعرف التوفيق ايضاً بأنه " محاولة فض المنازعة بطريقة ودية قبل وصولها للقضاء، فهو اقرب للصلح الذي تحسم به بالمنازعة والذي يكون مؤداه ان يتنازل كل طرف من الاطراف المتنازعة عن جانب من حقوقه مقابل تنازل الطرف الاخر حتى يمكن الوصول الى اتفاق يرتضيه المتنازعان ويكفيهما مشقة ولوج ساحات القضاء"[١].

وتعرف المادة (١ ف٣) لقانون الاونسيترال النموذجيْ للتوفيق التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة ٢٠٠٢ التوفيق " اية عملية سواء أشير اليها بوصف التوفيق أو الوساطة أو بوصف أخر له مدلول مماثل، يطلب من خلالها الطرفان إلى طرف اخر (الموفق) مساعدتها في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع الناشئ من علاقة تعاقدية او قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا تكون للموفق القدرة لفرض حل للنزاع على الطرفين"

المطلب الثاني: مزايا التوفيق وأنواعه

يتميز التوفيق بمجموعة من المزايا التي تؤهله ليكون طريقاً بديلاً ودياً لحسم المنازعات، فضلاً عن ان التوفيق يمكن ان يتخذ انواع عديدة. وسنقسم هذا المطلب الى فرعين نستعرض في الفرع الاول مزايا التوفيق، ونبين في الفرع الثاني انواع التوفيق.

الفرع الأول: مزايا التوفيق

يحقق التوفيق مزايا عديدة يمكن تحديدها بما يأتي:

للتوفيق بوصفه وسيلة بديلة لتسوية المنازعات مزايا يمكننا أن نحددها بما يأتي:

١- المرونة: حيث التوفيق يتميز بمرونة إجراءاته وبساطتها، فضلاً عن البعد التام عن الشكلية وذلك بخلاف إجراءات التقاضي أمام المحاكم. كما يتميز بمرونة أكثر من التحكيم ولا يمس بحرية وسيادة أطراف النزاع[٢]

٢- وسيلة ودية لفض النزاعات: التوفيق وسيلة من الوسائل الودية لحل ما يثور بين الاطراف من خلافات وما يعوق علاقتهم من مشاكل تحول دون تمام تنفيذها أو استمرارها.

٣- الاقتصاد في الاجراءات: فالتوفيق يلبي رغبات الأطراف في الحصول على عدالة قريبة منهم وهو ما يتحقق من خلال الوصول الى تسوية سريعة بإجراءات مبسطة

[١] د. علي عوض حسن، التعليق على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن التوفيق في المنازعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٠.

[٢] ازاد شكور صالح، الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقد الاستثمار الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة أربيل، ٢٠١٢، ص ١٨٤.

ومشاركة فعالة من الأطراف. فالتوفيق إذن يؤدي الى اختصار الوقت وبالتالي يؤدي الى تحقيق عدالة أقل تكلفة[١]

٤- وسيلة ذات طابع اختياري: فإن اللجوء الى التوفيق بإرادة الأطراق دائما أما بإحالة ما يثور بينهم من منازعات الى شخص محايد يختارونه، أو بالنص عليه في اتفاقية تبرم بين الاطراف.

فاختيار التوفيق يتم بإرادة ورغبة الأطراف ومن ثم فأنه لا يمكن فرض هذا السبيل أو إملاؤه عليهم[٢] وتبدو هذه السمة الاختيارية بوضوح في الوقت الذي يمكن الاتفاق فيه على اللجوء اليه. فكما يكون الاتفاق سابقا على نشأة النزاع، فانه يجوز أن يكون في وقت سابق على رفع الدعوى أو أثناء نظر النزاع فبدء اجراءات التوفيق إما أن يكون بناء على مبادرة أحد الطرفين بعد نشأة النزاع وإما امتثالا لاتفاق متبادل بين الطرفين قبل نشأته.

ويبدو أن الآراء قد تباينت بشأن وقت اللجوء الى التوفيق، حيث أن البعض يفضل اللجوء اليه في المرحلة الأولى (أثناء نظر الدعوى)، وعلى أساس أنه كلما تطور النزاع بدت معالمه أكثر وضوحا أمام الاطراف، مما يمكنهم من تقدير الأمور بصورة شفافة ومحددة ودقيقة، وهو ما يزيد معه احتمالات تحقيق الأهداف المرجوة، الامر الذي يمنح الأطراف فرصا جيدة وملائمة لأجراء التوفيق بينهم[٣]. ويذهبون الى القول بأن إجراء التوفيق في مرحلة سابقة على رفع الدعوى يمثل مضيعة لوقت. واما البعض الاخر فيذهبون الى عكس ذلك، اذ يرون أن اللجوء الى التوفيق لا يحقق الهدف المنشود من قبل الطرفين الا بتحديد اللجوء اليه قبل نظر النزاع طالما أنه يمكن للأطراف التوصل الى تسوية ملائمة لمنازعاتهم دون تأثير على علاقتهم المستقبلية، والذي يؤثر عليها بلا شك بدء المنازعة بينهم. يضاف الى ذلك ان عملية التوفيق لا تستغرق وقتاً طويلا، ومن ثم فإن نجاحها يغني الاطراف عن اللجوء الى وسائل اخرى بما تتصف به من بطء وتعقيد ونفقات باهظة. فبدء عملية التوفيق قبل خوض سبيل المنازعة بما تحمله من تكلفة ومشقة يعد أمرا ضروريا، حتى لو فشلت عملية التسوية الودية من خلال التوفيق. ونحن بدورنا نؤيد الرأي الأخير لكونه، أي اللجوء الى التوفيق قبل النظر الى النزاع يتفق مع الفلسفة التي من اجلها شرعت هذه الوسيلة ويحقق اهدافها، من كسب للوقت والجهد والمال وكذلك المحافظة على علاقات الطرفين وحسن استمرارها. في حالة نجاحها واما في حالة الفشل فينظرون الى الأمام

[١] د. أحمد محمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عوناً للقضاء، ٢٠٠١، ص١٤.
[٢] د. محمد أبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة عن السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٥.
[٣] د. محمد أبراهيم موسى، مصدر سابق، ص٣١.

ويبحثون عن وسيلة اخرى كالالتجاء الى التحكيم ا والى القضاء العادي (قضاء الدولة) ولا تؤثر عملية التوفيق الفاشلة على ما لهم من حقوق.

٥. لقد اصبح من اليقين لدى المشرعين في معظم الدول بجدوى واهمية الوسائل الودية في تسويات منازعات العقود الإدارية، وتشتد هذه الاهمية في انواع معينة من العقود الإدارية وهي العقود التي تتعلق بمشاريع تنفيذ عقود الامتياز للبنى التحتية فعقود مثل تفويض المرافق العامة وعقود البوت وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص اصبحت جميعها تقبل اللجوء الى الوسائل الودية في تسوية المنازعات التي تثور بصددها[١]، ومما زاد من الحاجة للتوفيق في هذا النوع من العقود هو الطبيعة الفنية والمعقدة لهذا النوع من العقود خاصة انها تهتم بجوهر النزاع واسبابه اكثر من اهتمامها بجوانبه القانونية[٢]

الفرع الثاني: أنواع التوفيق

ينقسم التوفيق إلى أنواع عديدة يمكن تحديدها بما يأتي:

أولاً– قد يتم تنفيذ التوفيق على صورة مناقشات غير رسمية تعقد بين أطراف النزاع وطرف ثالث لحل أو إدارة النزاع، وقد يتم على صورة عمليات يعمل من خلالها طرف ثالث نزيه ومحايد على تسهيل النقاش بين الطرفين، وتقديم مشورة بشأن القضايا محل النزاع ويعمل ايضاً على تقديم اقتراحات لتسوية النزاع ويشارك في صياغة بنود اتفاق بين أطراف النزاع.

ثانياً–قد يكون التوفيق خاصاً بحيث يدرج طرفا النزاع في عقودهما قواعد محددة يتعين الرجوع اليها مثل احكام توفيق للاونسيترال. وقد يكون التوفيق مؤسسياً ينظم من واحدة المؤسسات او المراكز المتخصصة مثل التوفيق الاختياري لغرفة التجارة الدولية وقواعد التوفيق الخاصة "بمركز الوساطة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي"[٣].

ثالثاً– التوفيق الاجباري: وذلك إذا ما الزم المشرع لجوء أطراف االمنازعة اليه قبل اللجوء إلى أي طريق اخر من طرق التسوية. وقد يكون التوفيق اختيارياً عندما لا يوجد يمتنع القانون عن فرضه على أطراف النزاع، وفيه هذه الحالة يتم اللجوء إلى التوفيق باتفاق وموافقة أطراف النزاع، مع احتفاظهم بحق قبول او رفض التسوية التي يتمخض عنها التوفيق.

---

[١] حسن محمود محمد عبد العظيم، النظام القانوني لمشاريع البنية الا ساسية ذات التمويل الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٣٥.

[٢] حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولودي معمري- تيزي زرو، ٢٠١١، ص١٣١.

[٣] د. حمادة عبدالرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٢١٣.

٤. قد يكون التوفيق دولياً فبحسب نص المادة (١ ف٤) من احكام الاونسيترال النموذجي الخاص بالتوفيق التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصدر سنة ٢٠٠٢ يكون التوفيق دولياً إذا ما كان عمل طرفي النزاع كلاهما في اتفاق التوفيق موجوداً في اكثر من دولة وقت إبرام ذلك الاتفاق، أو إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقرا عمل الطرفين مختلفة، أو إذا الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من الالتزامات، أو إذا كانت الدولة التي يكون موضوع النزاع اوثق صلةً بها.

المطلب الثالث: تمييز التوفيق عن غيره من وسائل التسوية البديلة

على الرغم من اقتراب التوفيق من غيره الوسائل البديلة للتسوية، إلا ان هناك نواحي يستقل فيها التوفيق عن تلك الوسائل البديلة وهذا ما سنبينه في فرعين، نعالج في الفرع الأول تمييز التوفيق عن التحكيم، ونستعرض في الفرع الثاني تمييز التوفيق عن الوساطة.

الفرع الأول: تمييز التوفيق عن التحكيم

يتفق التوفيق مع التحكيم في ناحيتين:

أ. يتفق التوفيق مع التحكيم باعتبار أن كلا منهما يعد وسيلة لتسوية المنازعات بين الخصوم بتدخل شخصٍ من الغير لقيام بهذه المهمة، فالتوفيق يتفق مع التحكيم من حيث أن كلاهما يتفق اطراف الخلاف على حل نزاعاتهم بالتراضي بتدخل طريق شخص أو أشخاص من الغير، كما أن المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم هي التي يمكن الاتفاق على إجراء التوفيق في شأنها، وهي المسائل التي تقبل الصلح.

ب. أن القرار الصادر بتوصية التوفيق وبعد الموافقة عليه من أطراف النزاع، والحكم الصادر عن هيئة التحكيم يذيلان بالصيغة التنفيذية، ومن ثم فهما من قبيل السندات التنفيذي[١].

إلا أنه على الرغم من أوجه الشبه هذه فإن التوفيق يختلف عن التحكيم من نواحي عديدة يمكننا تحديديها بما يأتي:

أ. يقوم التوفيق على أساس قيام شخص بالتدخل في منازعة قائمة بين الطرفين لمحاولة التقريب بينهما وصولاً إلى حل يرضي الطرفين كلاهما، إلا أن التوصية التي يصدرها الشخص الموفق ليست ملزمة لطرفي النزاع.

اما في ظل التحكيم فإن الحكم الصادر عن المحكم أو هيئة التحكيم يكون ملزماً لطرفي النزاع كلاهما[١].

[١] د. حسن إبراهيم خليل ود. عبدالله ناصر أبو سمهدانة، مصدر سابق، ص٣٩.

ب. يتمثل دور الموفق في إطار وسيلة التوفيق في تقريب وجهات النظر لطرفي النزاع بهدف الوصول إلى تسوية تنال الرضا والقبول للطرفين كلاهما.

أما في نطاق التحكيم فيقوم المحكم بدور مشابه لدور القاضي فيلجأ إلى تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون وصولاً إلى إصدار حكم ملزم لطرفي النزاع.

ج. لا يشترط في الموفق امتلاكه لمؤهلات قانونية ولا يتقيد بمسلك معين وهو لا يخضع لرقابة أو تعقيب من جهة ما.

أما في ظل التحكيم فيشترط الدراية والكافية القانونية فضلاً عن تقييده بإجراءات محددة في نظر النزاع[٢].

د. يؤدي الاتفاق على التحكيم منع طرح النزاع موضوع التحكيم امام القضاء الوطني، حيث أن طرق التحكيم ملزمة، فمن بدأه وأقدم على الدخول فيه يلتزم بالسير فيه إلى نهايته، فلا يملك التراجع عنه في منتصف الطريق.

أما طريق التوفيق فهو غير ملزم، فيمكن لاطراف الخصومة الاتجاه الى القضاء بالرغم من إبرامها اتفاقاً يلزم عرض النزاع امام الموفق، كما يملك من اتفق على الالتجاء إليه حق العدول عنه ويلجأ للتحكيم أو للقضاء دون تتريب عليه، حتى لو كان الموفق قد بدأ بالقيام بعمليه، أو مضي فيه أو أنهاه[٣].

هـ. أن مدة التحكيم تحدد بواسطة الأطراف، وينبغي في هذه الحالة أن تتضمن وثيقة التحكيم هنا الميعاد، بينما في التوفيق وعلى الأخص التوفيق القضائي تتحدد هذه المدة بواسطة القاضي.

الفرع الثاني: تمييز التوفيق عن الوساطة

يوجد تقارب الشديد بين التوفيق والوساطة إلى الحد الذي يدفع البعض أحياناً إلى استعمال مصطلح التوفيق والوساطة على انهما لفظان لمعنى واحد[٤]، وهذا ما ينطبق مثلاً على وضع في

---

[١] د. عاطف محمد عبداللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦٨٦

[٢] كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٣٧.

[٣] ازاد شكور صالح، مصدر سابق، ص١٩٩

[٤] ويذهب البعض إلى ان الفرق الوحيد بين الوساطة والتوفيق يتمثل في كون ان الوسيط في سعيه لتقريب وجهات النظر بين الاطراف المتنازعة، يتصل بكل طرف على حدى قبل الاجتماع بهما ليتوصل الى الحل الوسط، على عكس الموفق الذي يقوم بمناقشة موضوع النزاع مع الطرفين لاقتراح الحل الذي يراه مناسباً. عيبوط محندو علي، الاستثمارات الاجنبية في ضوء سياسة الاتفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي ورو، العدد الاول، يناير، ٢٠٠٦، ص ٦٣.

كندا والولايات المتحدة الامريكية إذ من النادر أن يستعمل مصطلح التوفيق فلا يوجد معنى للتمييز بين التوفيق والوساطة.

ومن الحجج التي تم ايرادها بصدد التشابه بين التوفيق والساطة نرصد مايأتي:

١. ان اللجوء الى الموفق او الوسيط يتطلب موافقة طرفي النزاع على تدخل هذا الغير لمساعدتهم في الوصول الى تسوية للنزاع القائم بينهما، فضلاً عن تطلبه موافقة الغير غلى قبول القيام بدور الموفق

٢. ان الوسيط والموفق كلاهما لا يحوزان اية سلطة قضائية فهوليس بقاض أو محكم، ومن ثم لا يمكنه ان بفرض على الاطراف تبني حل معين وإنما يقوم بمساعدتهم فقط في الوصول الى حل رضائي[١].

٣. هناك تقارب شديد في اجراءات التوفيق والوساطة كلاهما، فيتمتع الموفق والوسيط بحرية تامة في التماس الطرق والوسائل كافة من اجل تسوية النزاع، كما مهمة الموفق والوسيط مؤقتة باجل معين وتنتهي اما بالنحاح في الوصول الى حل ينال رضي طرفي النزاع ويتم اثبات ذلك بمحضر يوقع عليه الاطراف، او بفشل مهمة الموفق او الوسيط في حالة رفض طرفي النزاع للحلول التي توصل اليه الموفق او الوسيط.

وعلى الرغم من الخلط بين التوفيق والوساطةْ فيمكننا التفرقة بينهما من عددة نواحي:

١. الاختلاف في المعنى بين التوفيق والوساطة، اذا ان للتوفيق معنى مختلف عن الوساطة في اللغة الانجليزية فقدجاء في معجم لونجمان ان التوفيق اسم من فعل Concililate والاسم Concililation هوعملية تتم فيها محاولة وضع حد اوانهاء خصومة بين الناس[٢]، اما الوساطة في اللغة الانجلزية فترجمتها Mediation، منجانب ومنجانب اخر فإن الوساطة تتم باشكال متعددة بخلاف ما هوعليه في التوفيق الذي اما ان يكون مؤسسياً اوخاصاً[٣].

١. أن الوساطة تتميز بأن الوسيط والذي هو محايد أصلاً يكون دوره في الوساطة أكثر إيجابية فيحسم النزاع وهو لا يجمع الأطراف دائماً في لقاءات كما هو الحال في التوفيق، وإنما يعمل احياناً بالتردد على الاطراف على وجه الانفراد كل على حدة محاولة للتوصل إلى صيغة

[١] د. مصطفى المتولي قنديل، دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٠.

[٢] د.جابر جاد نصار، التوفيق في بعض منازعات الدولة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث والسبعون، ٢٠٠٣، ص١٤٨.

[٣] حسين عمران جمرط العبيدي، التوفيق في عقدالانشاءات، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الثالث، السنة الثامنة، ٢٠٠١٦، ص ٣.

مرضيةٌ للنزاع[1]. فتدخل الطرف الثالث في الوساطة هو ايجابي اكثر من التوفيق لأنه في الوساطة يعمل الوسيط على تقديم توصيات محددة غير ملزمة.

٢. أن كلا من الوساطة والتوفيق نظام قانوني له سماته وخصائصه التي يستدل بها عليه، فالوساطة كنظام قانوني، خصصت له التشريعات التي اعتدت به أحكاماً مغايرة لتلك المخصصة لنظام التوفيق.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للتوفيق في منازعاث العقود الإدارية

لم تعد تسوية منازعات عقود الإدارة العامة منوطةٌ بصورة لازمة ودائمة بالقضاء الوطني للدول، بل أدى ظهور الوسائل البديلة للقضاء وانتشارها إلى تدخل المشرع وتنظيم هذه الوسائل ومن بينها وسيلة التوفيق بصور وأساليب تتأثر بحسب ظروف كل دولة. وسنبين فيما يأتي موقف المشرع في كل من فرنسا ومصر والامارات والعراق من هذه المسألة.

المطلب الأول: موقف المشرع الفرنسي من التوفيق في منازعاث العقود الإدارية

على وفق المادةً (٢١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسيْ رقم 75– 1123 والصادر في ١٩٧٥/١٢/٥ فإن التوفيق يعد وسيلة يمكن ان يلجأ لها القاضي وذلك بعرضها على الخصوم، فضلاً عن ذلك فإن المادة (١٢٧) من القانون ذاته أجازت لطرفي النزاع اللجوء إلى التوفيق في أية حالة كانت عليها الدعوى بناء على طلبهم أو بمبادرة من القاضي.

وبالنسبة لطريقة اللجوء على التوفيق أشارت المادة (١٢٨) إلى أنه يمكن إجراء التوفيق في الوقت والمكان الذي يقرره القاضي، ويتعين على القاضي أن يعرض على أطراف النزاع كلاهما مقابلة الموفق القضائي من اجل ان يطلعوا على إجراءات التوفيق المقررة على وفق القانون.

وعلى وفق المادة (١٢٩) يمكن للأطراف الطلب من القاضي القيام بالتوفيق بينهما، وفي حالة تحديد القاضي للموفق القضائي للقيام بالتوفيق بين طرفي النزاع، فإنه يتم تحديد مدة أولية له لا تتجاوز الشهرين وهي قابلة للتجديد، ويقوم الموفق خلال هذه المدة بتحديد زمان ومكان معينين لعقد اجتماع مع الأطراف المتنازعة وللموفق القضائي في ذلك زيارة المواقع والاستماع إلى شهادة الأشخاص بعد تأكد موافقة الأطراف، دون ان يكون له حق في استخدام ما تم الوصول اليه من معلومات في أية إجراءات لاحقة بغير موافقة طرفي النزاع كلاهما[2].

[1] د. اشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاقات التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٩٥٨.

[2] د. يوسف عبدالهادي الإكيابي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات "دراسة في أحكام الوساطة"، المجلة القانونية، هيئة الرأي والتشريع والقانوني، مملكة البحرين، العدد الثامن، يونيو ٢٠١٧، ص ٥.

ويتوجب على الموفق إبلاغ القاضي بالعقبات التي يواجهها، فضلاً عن إبلاغه عن نجاح أو فشل التوفيق، ويجوز للقاضي في أية وقت إنهاء التوفيق بناء على طلب طرفي النزاع او الموفق.

وقد ينتهي التوفيق بتحقيق النتيجة المبتغاة منه الا وهو التوصل إلى اتفاق تسوية بين طرفي النزاع، وهنا تقرر المادة (١٣٠) انه يتعين في هذه الحالة كتابة مضمون الاتفاق حتى ولو كان جزئياً في تقرير ويتم توقيعه من القاضي والموفق القضائي والأطراف.

أما بصدد تتبع تطور التوفيق بوصفه وسيلة لتسوية منازعات العقود الإدارية في فرنسا فيمكننا أن نبينه على وفق التسلسل التي:

١. أجاز القانون رقم ١٩٠٦/٤/١٧ التجاء الإدارة والمتعاقد معها إلى طريق التسوية الودية والتحكيم في نزاعات العقود الإدارية، إذ يعد هذا القانون هو الأساس القانوني للأساليب الودية غير القضائية في منازعات العقود الإدارية.

٢. المرسوم الصادر في ١٩٥٣/٥/١١ والذي أعاد تنظيم إجراءت التسوية الودية لنزاعات العقود المبرمة من الدولة والمؤسسات العامة القومية، وبموجب المادة (٥٦) من هذا المرسوم على إنشاء لجنة استشارية للتسوية الودية بكل وزارة تكون مهمتها النظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها الدولة والمؤسسات العامة القومية[١].

٣. القانون الصادر في ١٩٥٩/١٢/٣١والذي أشار إلى لجانْ التوفيقْ المختصة في العلاقات بين الدولة والتعليم الخاص[٢].

٤. المرسومْ الصادر في ١٩٨١/٣/١٨ والذي أنشأ اللجان الاستشارية للتسوية الودية (C.C.R.A) بوصفها لجنة مختصة لبحث تسوية المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الإدارة، باستثناء المؤسسات العامة التجارية والصناعية، حيث خولت النظر في مسائل الواقع والقانون ولها ان تقترح الحلول الودية التي يمكن أن تحققها العدالة.

٥. القانون الصادر في ١٩٨٦/١/٦، فبعد ان بين اختصاص المحاكم الإدارية بوصفها القاضي العام لمنازعات العقود الإدارية، أشار إلى إمكانية لجوء المحاكم الإدارية إلى وسيلة التوفيق، وهذا اللجوء ليس ملزماً للمحاكم وإنما منوط بسلطتها التقديرية.

[١] د. زكي محمد النجا، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٤٩.
[٢] جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٩.

٦. قانون الإصلاح القضائي رقم (١١٢٧/٨٧) والذي اوصت المادة (١٣) منه على توفير سبل حل المنازعات ودياً وبما يمكن أن يغني عن التقاضي أمام القضاء.

٧. أصدر مجلس الدولة سنة ١٩٩٣ تقريراً بعنوان (التسوية البديلة للمنازعات)، ميز فيها بين وسائل التسوية غير القضائية، وأوصى بتطوير متدرج لهذه الوسائل، فضلاً عن ذلك أشار التقرير إلى جواز اللجوء إلى هذه الوسائل لحل نزاعات العقود الإدارية.

٨. نصت المادة (١٢٧) من قانون عقود الشراء المرقم ٢٠٠٦-٩٧٥ الصادر في ١ أب ٢٠٠٦ على انه " يجوز للأشخاص العامين وأصحاب العقود العامة اللجوء إلى اللجان الاستشارية للتسوية الودية للمنازعات أو المنازعات المتعلقة بالعقود بموجب شروط يحددها مرسوم.

مهمة هذه اللجان هي البحث عن العناصر القانونية أو الواقعية بهدف التوصل إلى حل ودي ومنصف"، وبموجب المادة (١) من المرسوم الصادر في ٢٢ مارس ٢٠١٩ اللجان الاستشارية المحلية للتسوية الودية للمنازعات تلتمس اللجان الاستشارية للتسوية الودية لمنازعات المشتريات الحكومية عناصر من القانون أو الوقائع بغية اقتراح حل ودي ومنصف للمنازعات المتعلقة بأداء العقود الحكومية، فيما يتعلق بالمشتريات العامة والمشتريات العامة.

٩. كما صدر توجيه من البرلمان الأوربي ومجلس الاتحاد الأوربي رقم (EC ٢٥ – ٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢١" بشأن الوساطة في القضايا المدنية والتجارية "توجيه الوساطة"، وبناءً على هذا التوجيه واستجابة لتنفيذه في فرنسا أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم (٢٠١٢ – ٦٦) في ٢٠١٢/١/٢٠ بشأن التسوية الودية للمنازعات، إذ يعمل هذا المرسوم على تنظيم بعض أساليب التسوية الودية للنزاعات المدنية والتجارية و ومنها التوفيق والوساطة، حيث أنشأ هذا المرسوم في قانون المرافعات المدنية الفرنسي جزءاً مكرساً للطرق البديلة – الودية– لتسوية المنازعاتْ خارج الإجراءات القضائية في الكتاب الخامس منه، وقد تم التطرق فيه إلى ثلاث وسائل بديلة وحددت الأحكام المطبقة على كل وسيلة منها لكي يتم اللجوء إليها واستخدامها في حل المنازعات وهي كل من وسيلة الوساطة والتوفيق والإجراءات التشاركية. لقد بينت المادة (١٥٢٨) أنه بإمكان الأطراف المتنازعة وبمبادرة منهم وضمن الشروط المقررة قانوناً، اللجوء إلى وسيط أو موفق قضائي أو إلى محاميهم ضمن إطار الإجراءات التشاركية لتسوية النزاع ودياً (٢) ثم بينت المادة (١٥٢٩) أن أحكام المرسوم تنطبق على المتنازعين في المجال المدني والتجاري والاجتماعي ومنازعات العمل مع مراعاة الأحكام الخاصة.

وقد تبنى المشررع الفرنسي التوفيق وسيلة لفض المنزعات الإداري بموجب الماد ١٣ من القانون المرقم ٨٧-١١٢٧ الصادر في ٣١ نوفمبر لسنة ١٩٨٧ المتعلق بإصلاح القضاء الإداري، إلا ان هذه المادة الغيت بموجب المرسوم رقم 1341-2015 الصادر في ٣٢ اكتوبر سنة ٢٠١٥ بشان العلاقات الإدارية، وبذلك تخلى المشرع الفرنسي نهائياً عن التوفيق بوصفه وسيلة لحل منازعات العقود الإدارية مكتفياً باسلوب الوساطة نظراً للتقارب الشديد التوفيق والوساطة مما خلق صعوبة في التمييز بينهما دفع المشرع الفرنسي الى التخلي عن التوفيق لمصلحة الوساطة[1].

٩. بموجب الفقرة (I) من المادة ١١ من الامر المنظم لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لسنة ٢٠٠٤ يجب على أطراف عقد الشراكة أن يدرجوا فيه شرطا يتعلق بطرق تسوية المنازعات بأية وسيلة من وسائل التسوية البديلة عن القضاء الإداري ومن بينها وسيلة التوفيق.

المطلب الثاني: موقف المشرع المصري من التوفيق في منازعات العقود الإدارية

يمكن تتبع تطور موقف المشرع المصري من تبني وسيلة التوفيق بوصفه وسيلة لحل منازعات عقود الإدارة العامة على وفق التسلسل الزمني للقوانين التي صدرت بهذا الصد"

١. القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٤٨ بشأن التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والذي تضمن نظاماً للتوفيق على درجتين، ثم ألغى القانون السابق، وتمت إعادة تنظيم التوفيق والتحكيم في منازعات العمل بالقانون رقم (٣١٨) لسنة ١٩٥٢ المعدل، ثم صدر قانون العمل الموحد رقم (٩١) لسنة ١٩٥٩ والذي أشار هو أيضاً إلى التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وفيه كانت إجراءات التوفيق على مرحلة واحدة، ثم صدر قانون العمل الحالي وهو القانون رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ والذي ألغى جميع النصوص التي كانت تتناول التوفيق في القانون رقم (٩١) لسنة ١٩٥٩ وتضمن بدلها أحكام التسوية الودية – المفاوضة الجماعية – والتحكيم في منازعات العمل الجماعية[2]

٢. القانون رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٢ في شأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، حيث يتم العمل ومن خلال مركز تسوية المنازعات في المنطقة الاقتصادية والذي تم إنشاؤه بموجب هذا القانون على التوفيق اختيارياً في المنازعة في حال اتفاق الأطراف على اللجوء إلى "مركز

[1] Vincent Brenot Emmanuelle Mignon , Faut-il croire à la médiation dans les litiges administratifs ?
https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1117-faut-il-croire-a-la-mediation-dans-les-litiges-administratifs.

[2] د. عبد الحميد الشورابي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠، ص٣٦١.

تسوية المنازعات" بينما يكون التوفيق بين الأطراف إجبارياً إذا كان محل إقامة أو محل عمل أو مركز إدارة أو مقر فرع أحد أطراف النزاع يقع بالمنطقة الاقتصادية الخاصة.

٢. ومن أهم القوانين المتعلقة بالتوفيق في مصر القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ والخاص بأنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، وبموجب هذا القانون استحدث نظام لجان التوفيق في كل وزارة او هيئة عامة للتوفيق في النزاعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ فيما بين هذه الجهات والعاملين فيها أو بينها وبين اشخاص القانون الخاص[١]. ولا بد من الإشارة هنا انه ونظراً لما جاء في المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) من أن النزاعات التي تنشأ بين الوزاراتْ أو بين المصالح العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية او بين هذه الجهاتْ وبعضها البعضْ، فإن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ا هي التي تكون مختصة بأبداء الرأي في تلك المنازعات وهذا الرأي ملزم للجانبين كلاهما، هذا يعني أن منازعات العقد الإداري الذي بين جهات إدارية عامة سوف لا تحل عن طريق التوفيق وإنما عن طريق الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

٣. المادة ٣٥ من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ التي اجازت تسوية المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم او بأي طريق اخر من طرق تسوية المنازعات غير القضائية، حيث نصت على انه "يخضع عقد المشاركة لأحكام القانون المصري، ويقع باطلاً كل اتفاق يتم خلاف ذلك .ويجوز بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة الاتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة بطريق التحكيم ،او غيره من وسائل تسوية المنازعات غير القضائية وذلك طبقاً لما يتفق عليه في عقد المشاركة". ويظهر من هذا النص أن المشرع المصري قد أجاز التوفيق بوصفه وسيلة لحل نزاعات أحد أهم عقود الإدارة العامة وهو عقد المشاركةْ.

٤. وبموجب المادة (٩١) من القانونرقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ا بشأن تنظيم التعاقدات للجهات العامة فإنه "يجوز لطرفي العقد في حالة حدوث خلاف اثناء تنفيذه، وقبل اللجوء الى القضاء او التحكيم بحسب الاحوال، الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق او الوساطة، وذلك اذا تضمنت شروط الطرح او العقد جواز ذلك، بموافقة السلطة المختصة مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزامته الناشئة عن العقد"

[١] د. محمد علي سكيكر، شرح وتعليق على القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في المنازعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٩.

المطلب الثالث: موقف المشرع العراقي من التوفيقْ في منازعات العقود الإدارية

لم يتم تنظيم التوفيقْ من قبل المشرع العراقي في قانون خاص به كما فعل المشرع المصري في القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، كما أنه ومن خلال الاطلاع على نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، يتبين لنا أنه لم يتطرق القانون المذكور إلى التوفيق. فلم يشهد النظام القانوني العراقي ما يذكر بأنه بدائل عن القضاء أو ما – يسمى بالوسائل البديلة لحل المنازعات – إذ لا توجد في قوانينه ما يشير إليها إلا بعض النصوص اليسيرة في قوانين متفرقة والتي من الممكن اعتبارها بذوراً لبدائل القضاء في العراق، وبالتالي فهي تحتاج إلى الكثير من التطوير.

..... مثلاً ما ورد في الفصل السادس من قانون العمل العراقي الملغي رقم (١) لسنة ١٩٥٨ والذي تطرق إلى التوفيق والتحكيم حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٣) منه على أنه "لكل من الفريقين المتنازعين أو من ينوب عنهما إبلاغ الوزير بأي نزاع واقع أو متوقع وعلى الوزير أن يحاول فضل النزاع وحسمه بطريق التوفيق بين الطرفين" أي أنه يمكن للأطراف المتنازعة التي تكون مشمولة بهذا القانون اللجوء إلى الوزير المختص للتوفيق وحل النزاع بينهما، فإذا تم التوصل إلى حسم النزاع عن طريق التوفيق فيتم تنظيمه في اتفاق تحريري ويتم نشره على أن لا تتجاوز مدة النظر في المنازعة التي تحل عن طريق التوفيق أن أسبوع واحد أما إذا لم يتم حسم النزاع عن طريق التوفيق فللوزير عندها إحالة النزاع للتحكيم لغرض تسويته.

كما وجدت هناك التسوية الودية التي يتم اللجوء إليها لحسم المنازعات التي تثور بين وحدات القطاع العام أو بينها وبين الأشخاص الخاصة، وجاء هذا الأمر استناداً إلى قرار صادر من مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٦٧/٩/٢٧، وبعد صدور منشور عام به من مديرية الأمور المالية التابعة لوزارة المالية رقم (٥٤) بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٠، وجاء في القرار أنه يجب في حال حصول خلاف بين الدوائر أن يتم حله بالاتفاق بين الوزيرين المختصين، وينصح فيه بعدم اللجوء إلى المحاكم لحل هذه المنازعات بل أن يتم حلها من خلال اتفاق الوزيرين المختصين، وعند عدم الاتفاق على ذلك يحال الموضوع إلى مجلس الوزراء لتجنب إقامة الدعوى بين دوائر الدولة المختلفة، وهكذا فإن هذه التسوية الودية عندما تكون على شكل اتفاق بين أطراف النزاع يتنازل كل طرف عن قسم من مطالبه إلى حد الوصول إلى نقطة الالتقاء[١]

[١] شعيب أحمد سليمان، التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة، دار الرشيد للنشر- بغداد، ١٩٨١، ١٣١.

ومن النصوص التي تشير ولو ضمناً إلى هذا الموضوع نص المادة (٥٤) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المتعلق بانعقاد محكمة الأحداث، كما أن اللجان التحقيقية التي تشكل في الوزارات أو دوائر الدولة من بين موظفي تلك الوزارات أو الدوائر للتحقيق مع الموظف المخالف المحال عليها بموجب المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، وكذلك اللجان التحقيقية التي تشكل في الوزارات أن الجهات غير المرتبكة بوزارة من بين موظفي تلك الجهات بموجب المادة (٢) من القانون المتضمن رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ لتحديد مبلغ التضمين والمسؤول عن أحداث الضرر العامة الخطأ المرتكب هي كلها نصوص ربما قد يقترب دورها من إسهام المواطنين في تطبيق القانون.

كما أن أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر بشأن العقود الحكومية، أهتم بالتسوية البديلة للمنازعات وحث على استعمال مبادئ التسوية البديلة عند تسوية منازعات العقود الحكومية وإلى أقصى حد ممكن بشرط أن يتفق الطرفان على ذلك.

وبموجب المادة (١٨أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠١٤ فإنه "يتم تسوية المنازعات بعد توقيع العقد ودياً من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد والمتعاقد معها وفق احكام القانون والتعليمات المعنية وبنود العقد ويعد محضر بذلك الاتفاق بين الطرفين يصادق عليه من رئيس جهة التعاقد" وواضح من هذا النص ان وعلى الرغم من انه اجاز التسوية الودية للنزاع بين الإدارة والمتعاقد معها إلا ان طريقة الحل الودي لا تنسجم مع مفهوم التوفيق اذ انها تتم من خلال لجنة مشكلة من طرفي العقد من دون تدخل شخص ثالث محايد وهو الموفق، فضلاً عن ذلك فإن الاتفاق الذي يتم التوصل اليه سيكون ملزم للطرفين بمصادقة جهة التعاقد فهو بمثابة اتفاق جديد بخلاف التوفيق الذي هو مجرد اقترحات يقدمها الموفق ولا تكون ملزمة لطرفي العقد. ويذهب البعض[1] إلى ان تبني المشرع العراقي لاسلوب التوفيق بوصفه وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ بين الادارة والمتعاقد معها وذلك بموجب المادة (٦٩) من الشروط العامة لإعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط وذلك من خلال ما قررته هذه المادة من انه في حالة نشوء نزاع بين صاحب العمل والمقاول فإنه يجب إحالة هذا النزاع إلى المهندس لتجري تسويته من قبله بشرط ان لا يكون المهندس طرفاً في الخلاف او لم يسبق أن ابدى رأياً في الموضوع.

المطلب الثالث: موقف المشرع الاماراتي من التوفيق في منازعات العقود الإدارية

[1] زهراء محمد ناصر بدوي، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية-دراسة مقارنة-، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣، ص ١٦٤.

انفرد المشرع الإماراتي بتبنيه لأسلوب التوفيق بوصفه وسيلة اصيلة والزامية، بحيث يتوجب قبل نظر الدعوى إحالتها إلى لجان التوفيق والمصالحة. فبموجب القانون رقم ٢٦ الصادر في ١٩٩٩/١١/١ والمعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٥ تنشأ في مقر كل محكمة اتحادية ابتدائية

مدنية أو شرعية لجنة أو أكثر تسمى "لجنة التوفيق والمصالحة" تشكل برئاسة أحد القضاة وعضويين اثنين من أعضاء السلطة القضائية أو ممن لهم خبرة ومشهود لهم بالحيدةْ والنزاهة.

وعلى وفق المادة الثانية من القانون تختصُ لجنة التوفيق والمصالحة تسوية النزاعات المدنية والتجارية والعمالية أيا كانت قيمتها فضلاً عن المنازعات غير المقدرة القيمة بطريق الصلح. ومنعت المادة الثالثة من القانون المحاكم الابتدائية مدنية أو شرعية عدم قيد أية دعوى تتعلق بنزاعات مدنية أو تجارية إلا بعد عرضها على لجنة التوفيق والمصالحة وعلى وفق المادة الرابعة على اللجنة ان تقوم بإخطار الأطراف خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب إليها بطريق الهاتف أو بأي طريق آخر بالحضور في الموعد المحدد بالإخطار .

وبحسب المادة الخامسة إذا لم يحضر أحد الأطراف في الموعد المحدد بالإخطار أو حضر ورفض نظر منازعته أمام اللجنة أو لم يتم حل النزاع صلحا أعطي الأطراف إفادة بما ت.

وبينت المادة السادسة بإن تعمل اللجنة على حل النزاع صلحا خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ حضور الأطراف أمامها.

وبحسب المادة السابعة فإنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام اللجنة أثبت ذلك في محضر يوقع عليه منهم ومن رئيس وأعضاء اللجنة، ويعتمد هذا المحضر من رئيس المحكمة المختصة ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

أما فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية فيلحظ أن بموجب المادة الثامنة والمعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٥ فإنها تقع خارج اختصاص لجان التوفيق والمصالحة حيث نصت المادة المذكورة على ألا يدخل في اختصاص لجنة التوفيق والمصالحة الأوامر والدعاوى المستعجلة والوقتية والدعاوى التي تكون الحكومة طرفاً فيها ودعاوى الإيجارات التي تنظر امام لجان خاصة بالمنازعات الايجارية، واية دعاوى أخرى يقرر نظرها امام لجان مصالحة أخرى أياً كانت هذه اللجان.

الخاتمة: بعد ان انتهينا من كتابة البحث توصلنا لعدد من النتائج والتوصيات نستعرضها على وفق ما يأتي:

النتائج:

١. يقصد بالتوفيق بوصفه من الاساليب البديلة الودية أية طريقة يتم من خلالها اللجوء لطرف ثالث محايد بديلاً عن اعتماد الدعوى القضائية، وذلك لأجل تقريب وجهات النظر، وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الطرق والأساليب.
٢. اثبت التطبيق العملي صلاحية التوفيق بوصفه صورة من صور الأساليب البديلة الودية لتحقيق الكثير من المزايا ومنها السرعة والاقتصاد في النفقات والسرية فضلاً عن الحفاظ على استمرار العلاقة الودية بين أطراف العقد.
٣. لم يعد تطبيق التوفيق بوصفه أسلوباً ودياً لتسوية المنازعات قاصراً على مجال القانون الخاص بل أصبح يطبق في مجال منازعات العقود الإدارية ومن خلال نصوص تشريعية تجيز اللجوء اليه.
٤. إن المشرع الفرنسي بعد تبنيه التوفيق بوصفه وسيلة ودية لتسوية المنزعات الإدارية في عديد من القوانين الخاصة ثم في القانون الماد ١٣ من القانون المرقم ٨٧-١١٢٧ الصادر في ٣١ نوفمبر لسنة ١٩٨٧ المتعلق بإصلاح القضاء الإداري، إلا ان هذه المادة الغيت بموجب المرسوم رقم 1341-2015 الصادر في ٣٢ اكتوبر سنة ٢٠١٥ بشان العلاقات الإدارية، لعدم وضوح التفرقة بين اسلوبي التوفيق والوساطة، وحلت الوساطة بديلاً عن التوفيق بوصفها اسلوباً ودياً لحل المنازعات الإدارية.
٥. اقر المشرع في مصر التوفيق بوصفه وسيلة لحل منازعات العقود الإدارية وشجع أطراف العقد على العمل بها.
٦. على الرغم من ان المشرع العراقي قد اجاز اللجوء الى التوفيق في عديد من منازعات القانون العام، إلا رؤيته لحد الان ليس واضحة بصدد اللجوء الى التوفيق في منازعات العقود الإدارية، وهذا ما ينطبق تحديداً على تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠١٤، والشروط العامة لتنفيذ اعمال الهندسة المدنية.
٧. أما بالنسبة للمشرع الإماراتي وعلى الرغم من تبنيه لنظام قانوني متكامل لوسيلة التوفيق في فض المنازعات إلا أنه مع ذلك لجأ إلى اخراج منازعات العقود الإدارية من نطاق اختصاص لجان التوفيق والمصالحة.

التوصيات:

١. ندعو المشرع العراقي إلى سن قانون ينظم الوسائل البديلة المختلفة لحل المنازعات الإدارية ومنها منازعات العقود الإدارية.

٢. ندعو المشرع العراقي الى ان يضمن القانون نصوصاً تلزم الإدارة والاطراف بالتماس الوسائل البديلة قبل اللجوء الى طريق التحكيم او الطريق القضائي.

٣. ندعو المشرع العراقي ان يضمن القانون المقترح نصوصاً تفتح الباب واثناء نظر الدعوى امام القضاء الإداري الى اللجوء الى الاساليب الودية ومن بينها التوفيق سواء بمبادرة من المتخاصمين او بمبادرة من القاضي نفسه.

٤. ندعو الى تطوير الكوادر البشرية وانشاء المراكز المتخصصة بالتسوية غير القضائية في مجال العقود الإدارية.

المصادر

أولا- الكتب:

١.. أبي الفضل جمال الدين محمد بم مكرم أبن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، بيروت، ٢٠٠٥,

٢.د. أحمد محمد حشيش، نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عوناً للقضاء، ٢٠٠١,

٣. أشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاقات التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٤. جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨,

٥. د. حسن إبراهيم خليل ود. عبدالله ناصر أبو سمهدانة، لجان التوفيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢,

٦. د. حمادة عبدالرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢,

٧. د. عاطف محمد عبداللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٨. د. عبد الحميد الشورابي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠,

٩. شعيب أحمد سليمان، التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة، دار الرشيد للنشر- بغداد، ١٩٨١,

١١. كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٢. د. زكي محمد النجا، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٣. د. محمد أبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة عن السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥,

١٤. د. محمد علي سكيكر، شرح وتعليق على القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في المنازعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

ثانياً-الرسائل الجامعية:

١. ازاد شكور صالح، الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقد الاستثمار الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة أربيل، ٢٠١٢,

٢. حسن محمود محمد عبد العظيم، النظام القانوني لمشاريع البنية الا ساسية ذات التمويل الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦,

٣. حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولودي معمري- تيزي زرو، ٢٠١١,

٤. زهراء محمد ناصر بدوي، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية-دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة النهرين.

ثالثا- البحوث:

١. د.جابر جاد نصار، التوفيق في بعض منازعات الدولة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث والسبعون، ٢٠٠٣,

٢. حسين عمران جمرط العبيدي، التوفيق في عقدالانشاءات، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الثالث، السنة الثامنة، ٢٠٠١٦,

٣. عيبوط محندو علي، الاستثمارات الاجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي ورو، العدد الاول، يناير، ٢٠٠٦.
٤. د. يوسف عبدالهادي الإكيابي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات "دراسة في أحكام الوساطة"، المجلة القانونية، هيئة الرأي والتشريع والقانوني، مملكة البحرين، العدد الثامن، يونيو ٢٠١٧.
رابعاً- القوانين النموذجية الدولية:
١. القانون الاونسيترال النموذجيّ للتوفيق التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة ٢٠٠٢ التوفيق.

خامساً- القوانين والانظمة العربية:
١.قانون العمل المصري رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١
٢. قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ العراقي
٣. قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠.
٤. قانون تنظيم التعاقدات للجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ المصري.
٥. الشروط العامة لاعمال الهندسة المدنية العراقية
٦. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠١٤.
سادساً-القوانين الفرنسية:
1. Décret n° 75-1123, 05-12-1975, instituant un nouveau code de procédure civile.
2. Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.
3. Décret no 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics
4. Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux comités consultatifs locaux de règlement amiable des différends relatifs aux 117arches publics –
سابعاً-المصادر الاجنبية:
المصادر الاجنبية:
1. LONGMAN dictionary active Study, ed 2000.
2. Vincent Brenot Emmanuelle Mignon , Faut-il croire à la médiation dans les litiges administratifs ?
https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1117-faut-il-croire-a-la-mediation-dans-les-litiges-administratifs.