



2026; 22(1); 332-364

بسم الله الرحمن الرحيم

Omdurman Islamic University Journal(OIJ)

مجلة جامعة أم درمان الإسلامية

<https://journal.oiu.edu.sd/index.php/oij>

<https://doi.org/10.52981/oij.v22i1.3460>



ISSN: 5361-1858

## دور الوسائل البديلة في تسوية منازعات المنافسة غير المشروعة للمشركات التجارية

د. المسلمي عبد الوهاب محمد الشيخ<sup>1</sup>

<sup>1</sup> رئيس قسم الشريعة والقانون - كلية الإمام الهادي - السودان .

للاستشهاد بهذا المقال:

د. المسلمي عبد الوهاب محمد الشيخ، دور الوسائل البديلة في تسوية منازعات المنافسة غير المشروعة للمشركات التجارية، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية

ISSN: 5361-1858

<https://doi.org/10.52981/oij.v22i1.3460>

### المستخلص

يأتي مستخلص هذا البحث وذلك لأهمية دور الوسائل البديلة في تسوية منازعات المنافسة غير المشروعة للمشركات التجارية في ظل توفير الحماية القانونية من خلال التشريعات الوطنية والدولية وإبراز دورها في حل النزاعات التجارية المختلفة دون اللجوء إلى دائرة القضاء وحسم النزاع بصورة سهلة وميسرة وبصورة نهائية، واتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي وأسلوب المقارنة وتوصل البحث لعدد مقدر من النتائج أهمها أن التحكيم والتوفيق والوساطة والصلح يتمتعون بأبعاد اجتماعية ودينية تعزز مفهوم العدالة وأن الوسائل البديلة لها دور فعال في النزاعات المنافسة التجارية غير مشروعة بأقل الزمن والتكاليف ومن التوصيات على الجهات التي تعمل في المجالات التجارية المختلفة العمل على تنظيم الوسائل البديلة في حل منازعات الشركات التجارية غير المشروعة وعلى الجامعات ومراكز البحوث إعداد ورش ودورات خاصة بالوسائل البديلة ودورها في حل تسوية منازعات المنافسة غير المشروعة للمشركات التجارية المختلفة.

**الكلمات المفتاحية:** الوسائل البديلة - المنافسة غير المشروعة - المنازعات - الشركات

## **Abstract:**

This research stems from the importance of alternative dispute resolution methods in settling unfair competition disputes among commercial companies, given the legal protection afforded by national and international legislation. It highlights their role in resolving various commercial disputes without resorting to the courts, offering a simple, accessible, and final resolution. The research employed inductive, descriptive, analytical, and comparative methodologies, leading to several key findings. These include the fact that arbitration, conciliation, and mediation possess social and religious dimensions that reinforce the concept of justice, and that alternative dispute resolution methods play an effective role in resolving unfair competition disputes with minimal time and cost. Among the recommendations are that judicial and legal authorities should work to regulate alternative dispute resolution methods for unfair commercial companies, and that universities and research centers should develop workshops and courses on alternative dispute resolution methods and their role in settling unfair competition disputes among various commercial companies.

**Keywords:** Alternative dispute resolution methods – Unfair competition – Disputes – Companies

## المقدمة:

تعد المنافسة روح التجارة بل هي المحرك الأساسي للحريات الاقتصادية للأفراد والجماعات وبين الشركات والمنظمات وتعتبر نتيجة منطقية لما لها من أساليب تؤدي إلى التقدم والرفاه الاقتصادي. إن الوسائل البديلة في تسوية المنازعات في الشركات التجارية الغير مشروعة وان كان هنالك تباين في مفاهيم وآليات تطبيق هذه الوسائل، رغم أنها جميعا تهدف إلى حل النزاعات سلميا وبصورة فعالة ومع ذلك، هنالك اختلاف رئيسي بين الفقه الإسلامي والقوانين الحديثة فيما يتعلق بهذه الآليات، مع تفاوت في كيفية معالجة وتطبيق هذه الأساليب وهي التحكيم والتوفيق والصلح والوساطة.

### 1/ أسباب اختيار البحث:

- 1) كثرة منازعات المنافسة غير المشروعة في الشركات التجارية.
- 2) قلة الأبحاث والدراسات المتعلقة بهذا الموضوع.
- 3) ضعف التشريعات والرقابة على الشركات التجارية.
- 4) جمع المعلومات الشرعية والقانونية من مصادر مختلفة.
- 5) إبراز دور الوسائل البديلة في حل وتسوية المنازعات المتعلقة بالنزاعات التجارية الغير مشروعة.

### 2/ أهمية البحث:

- 1) الأهمية العلمية في موضوعات قانون الشركات والتحكيم.
- 2) مواكبة التطور العلمي الذي طرأ على القوانين الخاصة.
- 3) تجنب اللجوء للمحاكم العادية وتقليل المصاريف الخاصة بالدعاوى.
- 4) سهولة الإجراءات واختصار الزمن.

### 3/ أهداف البحث:

يهدف إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- 1) معرفة الوسائل البديلة وتسليط الضوء عليها.
- 2) معرفة المنازعات التجارية الغير مشروعة.

### 3) معرفة الوسيلة الأنسب لحل المنازعات التجارية الغير مشروعة.

#### 4/ مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في الإجابة على السؤال الآتي:

- ما دور الوسائل البديلة في تسوية منازعات منافسة الشركات التجارية الغير مشروعة؟
- هل للوسائل البديلة دور في تسوية منازعات المنافسة غير المشروعة للشركات التجارية؟
- ما هي الوسيلة الأنسب لحل منازعات المنافسة الغير مشروعة للشركات التجارية؟

#### 5/ منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي وأسلوب المقارنة.

#### 6/ الدراسات السابقة:

- 1) آليات حماية المنافسة في التجارة العالمية، رسالة دكتوراه - إعداد الطالب قادري لطفي محمد صالح - جامعة خضيرة . تختلف هذه الدراسة عن موضوع دراسة البحث أعلاه لأنها تتناول الوسائل البديلة في تسوية المنازعة غير مشروعة للشركات التجارية التي لم يتناولها البحث أعلاه.
- 2) قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، إعداد الطالب تورسي محمد، أكدت رسالة الدكتوراه على المنافسة في النظام الاقتصادي بينما ركز بحثي على الوسائل البديلة في تسوية المنازعات المنافسة غير مشروعة للشركات التجارية.

#### 7/ هيكل البحث:

- يتكون هذا المبحث من مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.
- المطلب الأول: مفهوم المنازعات غير المشروعة للشركات التجارية.
- المطلب الثاني: دور التحكيم في تنظيم المنازعات المنافسة الغير مشروعة للشركات.
- المطلب الثالث: دور التوفيق والصلح في تنظيم منازعات المنافسة الغير مشروعة للشركات.
- المطلب الرابع: دور الوساطة (المفاوضات) في تنظيم منازعات المنافسة الغير مشروعة للشركات.

## المطلب الأول: مفهوم المنازعات في منافسات الشركات التجارية الغير مشروعة

### الفرع الأول: تعريف المنازعة في اللغة والاصطلاح والقانون:

أولاً: جاء في لسان العرب لابن منظور معنى لفظ منازعة بمعاني عديدة: النزعة والنزاعة والمنزعة والمنزعة: الخصومة والمنازعة في الخصومة: مجازية الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، وقد نازعه منازعة ونزاعاً جاذبه في الخصومة.<sup>1</sup> والتنازع التخاصم، وتنازع القوم اختصموا، وبينهم منازعة أي خصومة في حق.

### ثانياً: تعريف المنازعة في الاصطلاح:

قال المناوي<sup>2</sup>: التنازع والمنازعة: المجاذبة ويعبر بها عن المخاصمة والمجادلة، قال والنازع: الشيطان لأنه ينزع بين القوم أي يفرق ويفسد.

### الفرق بين التفرق والتنازع:

يتجلى الفرق بين الأمرين أن التفرق والتفريق خاص بالأعيان، أما التنازع فيكون في الأعيان والمعاني على سواء، وأيضاً فإن التنازع ولا بد أن يصحبه اجتماع، أما التفرق قد يكون بعد الاجتماع وقد يكون بدونه أي يحصل ابتداءً ومن وجوه الفرق أيضاً ضد التفرق الاجتماع - ضد التنازع الاتحاد وخاصة في مجال الرأي.

### ثالثاً: تعريف المنازعة في القانون:

تعرف المنازعات بأنها الخلافات أو النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة والتي يتم حلها من خلال التحكيم تشمل المنازعات في قانون المحاكم السوداني فض المنازعات التجارية - المنازعات الاستثمارية - المنازعات العمالية والمنازعات غير التجارية،<sup>3</sup> وتعرف أيضاً بالخصومة ويقصد بها الحالة القانونية التي تنشأ عند رفع الدعوى إلى القضاء وهي مجموعة الأعمال التي ترمي إلى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء.

<sup>1</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج/8-349-357، دار حامد للنشر.

<sup>2</sup> التوقيف على أمهات التعريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م، ص323.

<sup>3</sup> د. محمد فريد الشوباشي، قانون التحكيم السوداني، ص54.

كان لابد من إجراء مقارنة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني لمصطلح المنازعة ونجد أنها تتفق العبارات اللغوية والفقهية والقانونية في أن المنازعة عموماً تعني الخصومة والنزاع بين أطراف الدعوى إلا أنها تختلف العبارات اللغوية والفقهية والقانونية من حيث ألفاظها وتتقارب من حيث مدلولها وكلها في الغالب تعني الخصومة والنزاع بين أطراف الدعوى وهذا ما يتفق معه رأي الباحث.

### الفرع الثاني: تعريف المنافسة الغير مشروعة:

أولاً: تعريف المنافسة في اللغة: المعنى اللغوي للمنافسة يدور حول معاني متقاربة منها: المنافسة: من التنافس: التنافس نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التشبه بالعظماء والالحوق بهم.<sup>1</sup> وجاءت كلمة منافسة في لسان العرب بعدة معاني: يقال اللهم نفس: أي فرج عني ووسع عليّ، وشيء نفيس: أي يتنافس فيه ويرغب فيه، ونافس: رفع وصار مرغوباً فيه، وتنافس ذلك الأمر: وتنافساً فيه تحاسداً وتسابقاً.<sup>2</sup> والتنافس نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق في سبيل التشبه بالعظماء والالحوق بهم.<sup>3</sup>

### ثانياً: تعريف المنافسة اصطلاحاً:

قال النووي في شرحه على مسل (ولا تنافسوا) المنافسة والتنافس معناها الرغبة في الشيء وفي الانفراد به ونافسه ومنافسة إذا رغبت فيها رغبة فيه: وقيل في الحديث البخاري في الرغبة في الدنيا وأسبابها وحظوظها.<sup>4</sup>

وقال الراغب صاحب فيض القدير شرح الجامع الكبير (ولا تنافسوا) بقاء وبين المنافسة هي الرغبة في الشيء والانفراد به (وفي ذلك فليتنافس المتنافسون). وفي الحديث الشريف قال صلى الله عليه وسلم: (ياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسدوا ولا تحبسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> د. إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج2/980، دار النشر القاهرة، مجمع اللغة العربية.

<sup>2</sup> ابن منظور لسان العرب، ج14/320، دار حامد للنشر.

<sup>3</sup> ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج2/167.

<sup>4</sup> النووي محي الدين أبو زكريا، شرح مسلم ج119/16، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ، ط2.

<sup>5</sup> صحيح مسلم حديث رقم 4/2563، ص1985.

ثالثاً: تعريف المنافسة الغير مشروعة قانوناً:

عرف القانون السوداني المنافسة غير المشروعة: هي المنافسة التي لا تكون غلا بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلاً، وعلى الاقل مشابها وتقدير ذلك متروك للقضاء على أن وجود المنافسة في حد ذاته لا يكفي لأن تشرب عملية المسؤولية يجب أن يحدث الخطأ.<sup>1</sup> ويقصد بالمنافسة غير المشروعة بأنها أي فعل او سلوك يهدف إلى إلحاق الضرر بالمنافسين أو تعيد المنافسة بشكل غير مشروع.<sup>2</sup>

نجد أن المشرع المصري في قانون حماية المنافسة منع الممارسات الاحتكارية، قد تجنب وضع تعريف محدد للمنافسة غير المشروعة وقد اكتفى المشرع بوضع قاعدة عامة تحظر القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير مشروعة مع إيراد وصف لها وأورد صوراً لبعض هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر.<sup>3</sup> أما في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ويدخل التجاري و على براءة الاختراع أو على أسرارها الصناعية التي يمتلك حق استثمارها، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسرارها أو ترك العمل عنده وكذلك كل نص أو ادعاء يكون من شأنه إحداث لبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكة أو القائمين على إدارته أو منتجاته.<sup>4</sup>

وكما لا بد من إجراء مقارنة بين تعريف المنافسة في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي، نجد أن الفقه الإسلامي لم يتعرض للمنافسة كمصطلح، إلا أن ذلك لا يعني غياب هذا المدلول عندهم بالكلية لأنهم تعرضوا في كتبهم لكثير من البيوع التي تتعلق بالمنافسة التجارية، أما من الناحية القانونية فنجد أن معظم التعريفات بالرغم من وجود بعض الاختلافات فيما بينها إلا أنها تتفق حول جوهر عدم مشروعية المنافسة غير مشروعة وذلك لمخالفتها القانون والعرف والعادات التجارية ونجد أن الفقه الإسلامي في باب المعاملات ذكر بيع المزايمة حيث لا بد من توفر فيه شرطان الأول: ألا يكون فيه قصد الإضرار بأحد والثاني: أن يكون الزايد حديدا للشراء والا كان غبشا وهو محرك وهذا ينطبق على المنافسة غير المشروعة أما القوانين والتشريعات الشريفة وحماية المصالح وتجنب التصرفات التي قد تضر بالسوق

<sup>1</sup> قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار المصري لسنة 2009م.

<sup>2</sup> قانون المنافسة السوداني لسنة 2010م.

<sup>3</sup> ندى كاظم المولى، المنافسة والمنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم القانونية، 2009م، عدد/11/2005م.

<sup>4</sup> قانون التجارة رقم 17/1999م المصري المادة 66.

وتؤدي إلى الاحتكار أو سوء استغلال السلطة السوقية، فنجد أن معظم القوانين تحدثت عنها حينما ذكرت المسؤولية التقصيرية حيث ان القانون السوداني لم يعرف المنافسة بشقيها المشروع وغير المشروع إلا بعد أن صدر قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار لسنة 2009م، وقانون المنافسة السوداني لسنة 2010م.

### المطلب الثاني: دور التحكيم في تنظيم منازعات المنافسة غير المشروعة في الشركات باعتباره من أنواع الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية الرسمية

تمهيد: إن التحكيم وسيلة قديمة لحل المنازعات بين الأفراد وهو مسألة معترف بها سواء على مستوى قانون الدولي العام أو القانون الدولي خاص أو قواعد القانون الوطني وكقاعدة عامة فإن يجوز للأطراف المشاركة اللجوء إلى التحكيم سواء المتنازعان أفراد طبيعياً أو هيئات معنوية ويجب أن نشير إلى أن التحكيم وسيلة قضائية بمعنى أنه ليس لأي طرف أن يسير طرفاً آخر إلى اللجوء إلى التحكيم ويتم الاتفاق بين الأطراف سواء فصل نشوء المنازعة أو بعد نشوئها كأن ينص في بنود<sup>1</sup> العقد أو الاتفاقية أنه في حالة وقوع منازعة فإنها تحل بواسطة التحكيم، وطالما الاتفاق أو المعاصر لوقوع المنازعة فإن التحكيم ملزماً للطرفين والواقع أن اللجوء إلى التحكيم وسيلة كل المنازعات العلاقة التجارية الدولية.

### الفرع الأول: مفهوم التحكيم:

لقد أصبح اللجوء إلى التحكيم في الوقت الحاضر الوسيلة أو الطريقة الشائعة لفض المنازعات حيث أنشأت فيها هيئات ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي. وقد ساهمت المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بالتحكيم بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم؛ كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي؛ بعد أن كانت قوانينها تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الداخلي<sup>2</sup> والذي تبلورت قواعده وإجراءاته نسبياً كما يلاحظ في الوقت الحالي؛ لذا سنحاول في المطلب الأول تعريف التحكيم التجاري الدولي وفي المطلب الثاني الأساس القانوني الأساس التجاري الدولي-من حيث المبدأ يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه بل يتوجب عليه التوجه إلى

<sup>1</sup> د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008م، ط1، ص6.

<sup>2</sup> د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008م، ط1، ص6.

القضاء واستثناء على هذا المبدأ يعترف المشرع أيضا بالتحكيم كوسيلة بديلة كل النزاعات أي أنه يمكن القول بأنه إلى جانب العدالة العامة يوجد عدالة خاصة ويقصد بالتحكيم هو اختيار المتنازعين لقاضيتهم.<sup>1</sup> لقد تعددت تعاريف التحكيم التجاري الدولي:

#### أولاً: التعريف اللغوي:

أولاً: التحكيم في اللغة العربية: فهو مشتق من (حَكَمَ) بالأمر حكماً: أي قضى يقال: حكم له؛ وحكم عليه؛ وحكم بينهم؛ وحكم فلانا: منعه عما يريد ورد وإحكم فلانا في الشيء والأمر: جعله حكماً<sup>2</sup> قال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم)<sup>3</sup> و(احتكم) الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصوصتهما إليه؛ و(تحاكما): احتكما و(أتحكم) في الأمر: احتكم؛ و(الحكم): (من أسماء الله تعالى). و(لِحَكْمِ) الحاكم؛ قال تعالى: (أفغير الله أبتغي حكماً)<sup>4</sup> و(الحَكَمُ) من يختار للفصل بين المتنازعين؛ قال تعالى: (إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها).<sup>5</sup>

أما في اللغة الفرنسية: فإن كلمة التحكيم هي من فعل حكم وهي من الأصل اللاتيني مشتقة من كلمة (Arbitrare) وتعني التدخل؛ والحكم بصفته حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه ومن ثم فإنه يعني تسوية الخلاف أو الحكم التحكيمي صادر من شخص؛ أو أكثر الذي قرر أطراف النزاع اللجوء إليه لحسمه

#### ثانياً : التعريف الاصطلاحي

التحكيم هو نظام العدالة الخاص وبفضله بأخذ اختصاص حل النزاعات من قضاء الدولة ويوكل إلى أشخاص معروفين بحيادهم واستقلالهم ونزاهتهم ويعرف البعض التحكيم بأنه: "النظام الذي بمقتضاه يخول

<sup>1</sup> د. علاء آباريان ، الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية 'دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية حلب ، 2008م، ط2، ص23.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب المحيط المجلد الأول؛ مرجع سابق ، ص689-688. إبراهيم مصطفى وآخرون؛ المعجم الوسيط؛ ج1؛ القاهرة. مطبعة مصر 1960م، مرجع سابق ص189.

<sup>3</sup> سورة النساء ، الآية (65)

<sup>4</sup> سورة الأنعام ، الآية (114)

<sup>5</sup> سورة النساء ، الآية (35)

أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض مشيئتهم<sup>1</sup> أكما يعرف التحكيم بأنه الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبحث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم "المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"<sup>2</sup>

كما يعرف التحكيم بأنه أحد وسائل حل نزاعات التجارة الدولية الودية؛ التي تقوم على اتفاق ما بين فريقين أو أكثر على تسوية منازعاتهم بالإحالة إلى التحكيم كما يقصد به اتفاق أطراف العقود التجارية على إحالة النزاع إلى شخص واحد أو عدد من الأشخاص ليقوموا بإيجاد حل لهذا النزاع يلزم أطرافه جميعا ويمكن اعتباره اتفاق؛ أي عقد ما بين فريقين أو أكثر على حل منازعاتهم التجارية خلال مدة معينة يحدونها سلفا ومن خلال إجراءات يختارونها وقانون يرتضون تطبيقه حتى يصدر حكما يلتزمون به<sup>3</sup> كما أن تعريف التحكيم في الاصطلاح الفقهي فهو توليه الخصمين حاكما يحكم بينهما وقد يصار إلى التحكيم لفض نزاع معين أو لفض جميع المنازعات الناشئة عن العقد وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥١ من قانون المرافقات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين؛ كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين؛ وعلى هذا الأساس فقد يرد في عقد معين شرط يصار موجهه إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ مستقبلا أو لفض نزاع قد يحدث في قضية معينة شرط يصار موجهه إلى فض النزاع الذي يتعلق بتحديد نوع البضاعة إلى التحكيم ففي هذه الحالة يقال أن هناك شرطا للتحكيم مذكور في العقد"<sup>4</sup>

ولقد عرف الأستاذ: التحكيم بأنه: "يقصد بالتحكيم تحقيق العدالة الخاصة؛ وهي إليه وفقا لما يتم سلب المنازعات من الخضوع لولاية القضاء العام لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة في واقعة الحال"<sup>5</sup>

**ثالثا : تعريفه وفق القانون الفرنسي:**

<sup>1</sup> د. حسن المصري التحكيم التجاري الدولي؛ دار الكتب القانونية القاهرة، ٢٠٠٦ م، ص 3.

<sup>2</sup> د. فوزي محمد سامي مرجع سابق، ص ٣ ١

<sup>3</sup> د. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة) ، دار هومه ، بدون 2009م ، ط٢، ص ٢٧٣.

<sup>4</sup> د. فوزي محمد سامي. مرجع السابق؛ ص ٤ ١

<sup>5</sup> أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي؛ منشورات الحلبي الحقوقية حلب؛

٢٠٠٤م، ط ١ ص 42

تعرف المادة ٤٩٢ من قانون المرافعات المدينة الفرنسي التحكيم التجاري الدولي بأنه: "يكون التحكيم التجاري دوليا عندما يكون موضوعه ذا علاقة بمصالح التجارة الدولية"<sup>1</sup>  
**رابعاً: تعريف التحكيم في القانون السوداني:**

ورد في المادة (4) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م يعرف التحكيم بأنه عملية تسوية نزاع بين طرفين أو أكثر من خلال محكم واحد أو أكثر يتم اختياره من قبل الأطراف أو تعيينه وفقاً للقانون.

#### خصائص التحكم:

- 1) الطوعية: التحكيم يتم بموافقة الأطراف.
- 2) الاختيار: الأطراف يختارون المحكمين.
- 3) السرية: التحكيم يتم بشكل سري.
- 4) النهائية: قرار التحكيم نهائي وملزم للأطراف.

#### الفرع الثاني : أنواع التحكيم وتميزه عن غيره من الوسائل لحل النزاعات التجارية:

نظراً لازدياد الطلب لحل النزاعات التجارية عن طريق التحكيم ولأنه ضرورة ملحة كان لا بد من تحديد أنواعه ومميزاته وإبراز أوجه التفرقة بينه وبين هذه الوسائل سنتطرق إليها من خلال هذا الفرع تتعدد أنواع التحكيم تبعاً للمعيار معتمد في تفرقه بينهما فمن حيث طبيعة التحكيم من حيث مدى وجود مؤسسة تحكيمية ومن حيث سلطة المحكم في تطبيق القانون

#### وكذا من حيث عدد المحكمين ومن حيث الاتفاق ذاته:

**أولاً: من حيث طبيعة التحكيم :** ينقسم إلى تحكيم داخلي أو وطني وتحكيم دولي التحكيم يكون دولياً لمجرد تعلق الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية أيضاً فإن جنسية الأطراف ليست ذات شأن وقد أخذت بهذا بمعيار مصالح التجارة الدولية وذلك من خلال اتفاقية الأوربية خاصة بالتحكيم الدولي لعام ١٩٦١م في المادة الأولى منها وكذلك اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ والمتعلق بتسوية النزاعات الخاصة بالاستشارات ذات الطبيعة الدولية<sup>2</sup> وبمفهوم المخالفة يمكن القول بأن التحكيم الداخلي هو الذي لا يتعلق

<sup>1</sup> أ. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع؛ بدون. 1429هـ/2008م، ط١، ص ٢٢٧

<sup>2</sup> د. علاء أباردان، مرجع سابق، ص ٢٨.

بمصالح دولة معينة سواء من حيث مواطن الفريقين أو مركز عملهما أو مكان إبرام العقد وتنفيذه وحدث آثاره أو قانون المطبق عليه أي أنه يتعلق بعلاقة وطنية فقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التحكيم في كل حق يملك صاحبه مطلق التصرف فيه باستثناء ما ورد حصر في المادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على : "مايلي: يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق تصرف ولا يجوز التحكيم... التجارية الدولية"<sup>1</sup>

**ثانيا: من حيث التنظيم:** ينقسم التحكيم من حيث مدى وجود مؤسسة تدبره إلى تحكيم حر ومؤسستي.

١/ التحكيم الحر: النزاع الحر هو الذي يتم تحت إدارة وإشراف أطراف النزاع فيتم اختيار المحكم أو محكين من طرفهم ويتولون في الوقت نفسه تحديد الإجراءات والقواعد تطبق فيه دون إشراف من مؤسسة تحكيم وغالبا ما يخضع إشراف مؤسسة تحكيم وغالبا ما يخضع هذا النوع من التحكيم لقواعد يونسترال للتحكيم<sup>2</sup>

٢/ التحكيم المؤسسي: فهو الذي يتم تحت إشراف مؤسسة دولية مختصة بالتحكيم وتقتصر مهمتها على وضع قوائم بأسماء المحكمين؛ لكي يتولى لمتنازعين بأنفسهم اختيار من يريدون القيام بالمهمة وتوجد حاليا عدة مؤسسات وهيئات تحكيم كمركز تحكيم غرفة تجارة باريس ومركز تحكيم جلس التعاون الخليجي<sup>3</sup>

٣/ التحكيم العادي أو المطلق هو مدى تقيد المحكم بالقواعد القانونية؛ فعندما يكون المحكم ملزما بحسم للنزاع وفقا لقواعد القانون فإن التحكيم يكون عاديا ويعرف بالتحكيم بالقانون أيضا أما عندما يعفى المحكم من تطبيق هذه القواعد ويحكم بمقتضى قواعد العدالة وإنصاف فإن التحكيم يكون مطلقا وهو ما يعرف أيضا بالتحكيم بالصلح في بعض البلدان العربية. في القانون المصري مادة ٤/٣٩ من قانون التحكيم

<sup>1</sup> د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup> محمد شهاب؛ أساسيات التحكيم التجاري الدولي "القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا، الناشر مكتبة الوفاء

القانونية بدون ٢٠٠٩م، ط ١، ص ١٦

<sup>3</sup> أ. د حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ٩٠

والفرنسية المواد ١٤٧ من قانون مرافعات الفرنسي ونص المعاهدات الدولية في المادة ٤٢٠ من معاهدة واشنطن الأصل هو التحكيم العادي أما التحكيم المطلق فهو استثناء<sup>1</sup>

### ثالثاً: من حيث الاتفاق ذاته

١/حكيم منصوص عليه فيما يسمى بشرط التحكيم: ويقصد به الشرط الذي يري العقد بإحالة المنازعات المستقبلية و هو الغالب في الحياة العملية كما لا منع أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل أو بعد العقد الأصلي مثال العقد لأصلي الخالي من شرط التحكيم؛ وعقد آخر خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

٢/تحكيم غير منصوص عليه فيما يسمى بمشارطه التحكيم: ويقصد به الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذاك العقد؛ والفرق بين الأمرين هو الأول يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد أما الثاني يتعلق بنزاع وقع فعلا وأصبح محددًا واضحًا فأهمية التفرقة يبرز في شكل خاص أن بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشاركة التحكيم؛ تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة بطلان الاتفاق. بخلاف شرط التحكيم كذلك يوجد نوع آخر من التحكيم يسمى التحكيم بالمستندات كما ظهر في السنوات الأخيرة التحكيم الإلكتروني باستخدام الإنترنت أو الفاكس أو التلفون أو أي وسيلة إلكترونية أخرى.<sup>2</sup>

### رابعاً: التحكيم الإلكتروني:

عرف التحكيم بأنه آلية أو وسيلة لفض المنازعات بطريقة بديلة عن القضاء بحيث يتفق أطراف العلاقة التجارية على تسوية ما يثار من منازعات أو سوف يثار فيها بعد تعيين أشخاص يحكمون فيما بينهم ويفصلون في النزاع بحكم يلزم لكليهما وهم بهذا المعنى وسيلة بديلة لحل منازعات في علاقات تعاقدية داخلية أو دولية تجارية ومدنية. ويعرف التحكيم بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية؛ عقدية أو غير عقدية

<sup>1</sup> أ. د حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ٩٢

<sup>2</sup> محمد شهاب، مرجع سابق، ص 17.

على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل؛ أو التي يحتمل أن نشور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين؛ ويتولى الأطراف تحديد الأشخاص المحكمين؛ أو أن يعهد والهيئة أو مركز تحكيمي ليتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد واللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز. إذا كانت العقود التي تتم في إطار تلك العلاقة في مجال التجارة الإلكترونية تختلف عن العقود التي تعلق في ظل التجارة الإلكترونية؛ فكان لزاما البحث عن التحكيم يتفق مع الصيغة الإلكترونية لتلك العقود التي يثور النزاع بشأنها ويتضافر الجهود الوطنية والدولية؛ أمكن التعريف بالتحكيم الإلكتروني بأنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت في الغالب الأعم بوسائل إلكترونية إلى شخص خالص يفصل فيها بموجب سلطة مستتدة من اتفاق إطراق النزاع؛ وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي وبذلك يكون التحكيم إلكترونيا لاستخدام وسيلة إلكترونية عند إبرام اتفاق التحكيم أو أثناء سريان الخصومة.<sup>1</sup>

**المطلب الثالث: دور التوفيق والصلح في تنظيم منازعات المنافسة غير المشروعة في الشركات باعتبارها من أنواع الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية الرسمية**

**تمهيد :** إن التوفيق التجاري الدولي ذات أهمية كبيرة في عملية تسوية منازعات التجارة الدولية خاصة وأن أطراف هذه التجارة علاقتهم متشابكة ومستمرة وفي تزايد مضطرد يوميا تلو الآخر وهو ما يساعد على تحقيق تقدم ملحوظ في الدور الذي تساهم به في تسوية تلك المنازعات الأمر الذي بدوره يؤثر على تنمية وتطور حكة التجارة الدولية من خلال المحافظة على العلاقات الودية بين أطرافها ويساعد على زيادة أواصر الود واستمرار العلاقات والمحافظة على روح التعاون والتكامل بينهم.

على الرغم من تكريس الاتفاقيات الدولية لهذه الوسيلة من سبل تسوية المنازعات. إلا أنها لم تتصدى لوضع تعريف لها؛ فلقد اكتفت هذه المعاهدات بتبيان وسائل تسوية المنازعات الدولية؛ سواء أكانت ودية<sup>2</sup> أم قضائية؛ ثم أغلقت أو تجنبت وضع تعريف للأولى تاركة عبء الأمر على الفقه.

**الفرع الاول : تعريف التوفيق:**

<sup>1</sup> د. هيثم عبد الرحمن البغلي. التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية؛ ط ١ دار العلوم نشر وتوزيع؛ بدون ٢٠١٣ ص 61.

<sup>2</sup> و التوفيق بالمعنى الذي نقصده هو التوفيق غير القضائي أي ذلك الذي يتحقق في غياب القاضي

يمكن تعريف التوفيق التجاري بأنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار أحد الأطراف للقيام بالتوفيق (الموفق) وصيلا إلى حل للنزاع عن طريق بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه.

ويمكن تعريفه بأنه نوع آخر من الوسائل الودية لحسم النزاعات التجارية ويتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه؛ يحاول أن يقرب أطراف النزاع ويقترح اتفاق صلحي بينهم؛ ويطلق هذا الشخص اسم الموفق وتكون قراراته غير ملزمة ولا يكون تنفيذها جبرا ففي واقع الأمر مفاده أن الموفق اقتراحات لأطراف النزاع في نهاية عمله

### الفرع الثاني: خصائص التوفيق

١ / طريق ودي لتسوية المنازعات بوضع التعريف السابق القاسم المشترك المميز للتوفيق يكون طريق ودي لتسوية ما يثور بين الأطراف من منازعات وما يعوق علاقاتهم من مشاكل تحول دون تمام تنفيذها أو استمرارها فالتوفيق لا يعد على خلاف التحكيم؛ وسيلة قضائية يرتكن إليها لحسم ما يثور بين الأطراف من منازعات؛ وإنما أحد الوسائل التي يضع فيها القرار من خلال لأطراف أو برضاؤهم؛ فإن كان التوفيق يهدف شأنه في ذلك شأن كافة الوسائل الحديثة في تسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف فإنه يتميز بكونه طريقا وديا لفضها ولعل هذه السمة هي التي تجعل من تلك الوسيلة؛ بمنى عن رقابة القضاء فما يقوم به الموفق لا يخضع لرقابة القضاء بصفة عامة<sup>1</sup>

٢ / طريق اختياري كما يبرز التعريف أيضا الطابع الاختياري للتوفيق التجاري الدولي فهذه الوسيلة تعتمد بصورة أساسية على إرادة الأطراف سواء تمخض التعبير عن الرضا بقبول هذا الطريق. أو في المشاركة الجادة أم في التنازل عن بعض الطلبات أملا في الوصول إلى حل يلبي الرغبات ويخصص الآمال المرجوة عند قيام العلاقة موضوع النزاع؛ فسلوك سبيل التوفيق ينبع عن إرادة ورغبة الأطراف ومن ثم فإنه لا يمكن فرض هذا السبيل أو إملاءه عليهم<sup>2</sup> فاللجوء إليه يعتمد بصورة كبيرة قبوله واتجاه إرادة الأطراف

<sup>1</sup> وذلك على عكس التوفيق القضائي إذ يخضع ما يقوم به؛ الموفق لرقابة القضاء

<sup>2</sup> هذه الصفة تبرزها بوضوح المادة ٥ فقرة ١ من مذكرة التفاهم بنصها على أن المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة تتخذ طواعية إذا وافق على ذلك طرف النزاع و لا يغير هذا الطابع الاختياري اتلك السبيل ما تنص عليه المادة الخامسة فقرة السادسة من مذكرة التفاهم من انه يجوز للمدير العام لمنظمة التجارة العالمية لحكم وظيفته أن يعرض هذه الوسائل السلمية بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية منازعاتهم إذ لا يعني هذا النص أن الأطراف المتنازعة عليه الانصياع لعرض المدير

إلى سلوكه؛ يستوي بعد ذلك الوقت الذي يختار فيه أي سواء أكان هذا الوقت قبل نشأة النزاع أو بعده؛ قبل خوض طريق التحكيم أو بعده. فالتوفيق ينشأ نتيجة لاتفاق الأطراف على تدخل شخص من الغير لتسوية النزاع؛ فعلى الرغم من تنظيم قواعد للتسوية الودية إلا أن سلوك هذا الطريق يعتمد على رغبة الأطراف في ولوجه وتجمع هذه الصفة كافة الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات؛ فإن كان التوفيق يبدا بطلب من احد الأطراف من عدمه؛ فإن التحكيم يجد مصدره في اتفاق الأطراف الذي يستمد منه المحكم سلطاته... وتبدأ هذه السمة الاختيارية بوضوح في الوقت الذي يمكن الاتفاق فيه على اللجوء إليها فكلما يكون الاتفاق سابقا على نشأة النزاع يجوز أن يكون تاليا له؛ ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية أو تحكيمية؛ فبدأ إجراءات التوفيق إما يكون بناء على مبادرة أحد الطرفين بعد نشأة النزاع وإما امتثالا لاتفاق متبادل بين الطرفين قبل نشأتها<sup>1</sup> فالاتفاق على اللجوء إلى التوفيق قد يكون في وقت سابق على رفع الدعوى أو أثناء نظرا لنزاع.

و إن كان البعض يفضل اللجوء إليه في المرحلة الثانية (أثناء نظر الدعوى) إذ في هذه الأخيرة يكون من السهولة بمكان الوصول بالأطراف إلى حل يرضيانه فكلما تطور النزاع كلما بدأ أكثر وضوحا أمام الأطراف مما يمكنهم من تقدير الأمور بصورة محددة والمعرفة على وجه دقيق لمدى احتمالات تحقيقه للأهداف التي يرجون الوصول إليها وهو الأمر الذي منح الأطراف فرصا جيدة وملائمة لإجراء التوفيق بينهم يضاف إلى ذلك أن إجراء التوفيق في مرحلة سابقة على رفع الدعوى يمثل مضيعة للوقت إذ لا مفر في حالة الفشل أو عدم قبول التسوية من لجوء الأطراف إلى الدعوى القضائية أو التحكيمية لتسوية هذا النزاع مع هذا نرى مع البعض وبحق أن هذه الوسيلة الودية لا تحقق الهدف الذي تصبوا إليه إلا بتحبيذ اللجوء إليها قبل نظر النزاع؛ ففي هذا الوقت فقط تتحقق النتائج التي ترمي إليها طالما أنه يمكن للأطراف التوصل إلى حلول ملائمة لمنازعاتهم دون تأثير على علاقاتهم في المستقبل؛ والتي يؤثر عليها بلا شك بدء المنازعة بينهم فإذا كان الأطراف ينظرون إلى الأمام عند اختيارهم للتوفيق فإنه من الضروري مساعدتهم على المحافظة على استمرار العلاقات بينهم بل وزيادتها وهو الأمر الذي لن يتحقق إلا بسلوك قبل نظر النزاع أمام المسارات الأخرى. وذلك على عكس الحال عند اللجوء إلى التحكيم أو القضاء؛ إذ

العام للمنظمة (راجع د/ محمد حيسام لطفي تنفيذ الحماية. القانونية وتسوية المنازعات طبقا لاتفاقية الجوانب المتصلة

بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس) من منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ١٩٩٧م ص ٨

<sup>1</sup> د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٤٨٨ ، منشأ

المعارف ، الإسكندرية طه ١٩٨٨م ص 21.

يسلك الأطراف هذه الطريق أو ذلك وهم ينظرون إلى الخلف لما يؤدي إليه كل منهما من إنهاء للعلاقات وقطع لأوامر التعاون بينهم يضاف إلى ذلك أن عملية التوفيق لا تستغرق وقتا طويلا وبالتالي فإن نجاحها يغني الأطراف عن اللجوء إلى السبل الأخرى وما تتصف به من بطء وتعقيد ونفقات باهظة<sup>1</sup> فبدء عملية التوفيق قبل خوض مبدل المنازعة بما يحمله من تكلفة ومشقة يعد أمرا ضروريا حتى ولو باءت عملية التسوية الودية في النهاية بالفشل نظرا للاتفاق ذلك مع الفلسفة التي من أجلها شرع هذا السبيل وانسجامه مع الكيفية التي تتم من خلالها عملية التسوية بين الأطراف

### ثانيا: دور الصلح

كما قد يشوق الخصوم نزاعا بإنهائه صلحا ينتج عنه تخفيف العبء بينهم وربح الوقت والتكاليف وتعدد الإجراءات.

ولأن مختلف التشريعات قد أجازت للخصوم والأطراف اللجوء إلى التصالح تلقائيا بإرادتهم المنفردة دون تدخل القضاء في حسم منازعاتهم أو خصوماتهم فإن ذلك يعد صلحا غير قضائيا أي تم خارج دائرة القضاء ومن دون فرضه عليهم من حيث كونه اختياري جوازي ومن نتائجه حسم النزاع نهائيا. ولتعريف الصلح يجب أن نتناول تعريفه لغة وفقها وكذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري

### الفرع الأول: تعريف الصلح

هو إنهاء الخصومة فنقول صالحه وصلاحا إذن صلاحه وصافاه ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق؛ و صلح الشيء إذا زال عنه الفساد<sup>2</sup>

اولا: الصلح في الفقه الإسلامي: لقد عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة بما يلي:

في الفقه المالكي: هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خرق وقعه

في الفقه الشافعي: هو الذي تتقطع به خصومة المتخاصمين

<sup>1</sup> د. سامية راشد ، مرجع سابق ، ص ٨ ١

<sup>2</sup> د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني ج ٥ دار احياء التراث العربي، بيروت، مرجع سابق، ص 509.

في الفقه الحنبلي: هو معاقدة يتوصل إلى موافقة بين مختلفين

في الفقه الحنفي: هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازل بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن<sup>1</sup>

### ثانيا: الصلح فقها

عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل<sup>2</sup> وعرفته الأستاذة ابتسام الفرام في مؤلفاتها "المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بان الصلح (المصالحة) عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل".

وعرفه القانون المصري في المادة ٥٤٩ من القانون المدني<sup>3</sup> بأنه: "عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل"

وقد عرف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه عقد ينهي الفريقان فيه نزاع قائما أو محتمل الوقوع<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الصلح:

لما كان الصلح وسيلة من الوسائل المنهية للنزاع ومن ثم فإنه يخضع للقواعد العامة المألوفة التي تطبق على العقود وأن أركان العقد العامة وهي الرضا المحل والسبب فضلا عن مقومات أخرى ثلاث وهي: وجود ميزان قائم أو محتمل؛ نية حسم النزاع ونزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من حقه؛ بمعنى أن الصلح هو قطع الخصومة وإنهائها وديا بناء على إرادة المتخاصمين،

### أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل

بمعنى أن يكون النزاع بين متخاصمين جدي وليس هزلي وإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام الجهات القضائية وأنهاء الطرفان بالصلح كان الصلح هذا قضائيا مع وجوب التمييز فيما إذا كان جوازيا أو

<sup>1</sup> د. وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ ج ٥ دار الفكر، دمشق، مرجع سابق، ص ٢٩٥

<sup>2</sup> د. أن بوسيقة، لمتازعات الجمركية في ضوء افق واجتهاد القضاء والجدي في قانون الجمارك، دار الحكمة الجزائر

١٩٩٨م ص ٢٩

<sup>3</sup> د. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي الجزائر ص ٣٣

<sup>4</sup> د. فضيل العيش، مرجع سابق، ص ٣٩

إجباريا من حيث المجال الذي ورد فيه؛ ويشترط على ألا يكون قد سدر حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه في محضر اتفاق فقط وإلا انتهى النزاع بالحكم ولي بالصلح

وليس من الضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين طرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذا الصلح غير قضائي أي اتفاقي ودي جوازي وذلك لتجنب طول وعناء التقاضي<sup>1</sup>

### ثانيا: نية حسم النزاع

بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما وإما بتوخييه إذا كان محتملا أما إذا لم تكن لدى الطرفين نية حسم النزاع وقد تأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها ولا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءا من الخصومة ويترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة ألبث فيه.

**ثالثا: تنازل كل طرف عن جزء من حقه:** أي نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق ولم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحا وإنما تسليم بحق الخصم كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير ويتنازل الآخر عن بعض فإن ذلك يكون صلحا وعلى هذا الأساس فإن تنازل كل من المتنازعين إراديا فإن ذلك يعتب تصالحا يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين<sup>2</sup>.

كما كرس قانون المنافسة والممارسات التجارية شروطا للمصالحة حيث أنه لا يمكن أن تتحقق تسوية النزاع وديا بالمصالحة إلا إذا توفرت فيها شروط. ألا يكون مرتكب المخالفة في حالة العود، وأن لا تكون الغرامة المقررة قانونا للمخالفة تزيد عن ثلاثة ملايين دينار وأن تكون الجهة التي أبرمت المصالحة مختصة؛ حيث يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بإجراء المصالحة. إذا كانت المخالفة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين ويكون الوزير المكلف بالتجارة مختصا بإجراء المصالحة إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون

<sup>1</sup> د. الأنصاري حسن الندائي. الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية؛

دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية. ٢٠٠٩ ص 60

<sup>2</sup> د. الأنصاري حسن الندائي. المرجع السابق، ص ٦٥

دينار؛ وتقل عن ثلاثة ملايين دينار أما إذا كانت المخالفة معاقبا عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار فقد سكت المشرع عما يملك الاختصاص بإجراء المصالحة مما يعد في رأينا فراغا قانونيا يجب سده<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تمييز الصلح عن غيره من النظم المشابهة:

إذا كان غاية الصلح هو فض النزاع بصفة ودية فإنه يتقارب مع جملة من التصرفات القانونية والتحكيم والوساطة؛ سنتطرق إلى تمييزه عن غيره من النظم المشابهة له بغرض رفع الغموض و اللبس.

#### أولا : تمييز الصلح الوجوبي عن الصلح الاختياري:

الصلح القضائي وجوبي يأمر به القاضي من تلقاء نفسه ؛ وليس للخصوم حق استبعاده لكونه مفروض قانونا، ويكون مصادقا عليه من طرف المحكمة ويختلف الصلح القضائي عن غير القضائي في مسائل كثيرة من حيث نطاقه وأركانه وشروط صحته ومن حيث إثباته وأثاره وكذا من حيث طرق الطعن فيه نوضحها كالاتي:

١ / فمن حيث نطاقه فالصلح غير القضائي لا يتسع غلا للإتفاقيات التي يتنازل فيها كل طرف عن جزء من حقه والتي نص القانون على جوازه فيها

أما الصلح القضائي فإنه يتسع لكافة الاتفاقات التي تحسم النزاع سواء تضمن الاتفاق تنازل متبادل عن الحقوق أم كان التنازل من جانب واحد لكون الصلح مغروضا قانونا

٢ / أما بالنسبة لشروط الصحة ، فإنه وإن كان يشترط لصحة القضائي والصلح غير القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف كما يشترط خلو إرادتهما من العيوب التي تبطلها إلا أن الصلح القضائي يتطلب شروط أخرى لصحته منها حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالتصالح وتوقيعهما على

<sup>1</sup> د. محمد الشريف كثر قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر ٠٣-٠٣ والقانون ٠٤-٠٢

محضر التصالح كما يشترط تأشير وتصديق القاضي على هذا المحضر فإذا رفض أحد هم التوقيع على محضر الصلح أو لم يم القاضي بالتصديق عليه فإنه يعتبر باطلا باعتباره صلحا قضائيا

٣/ أما من حيث الإثبات فإن الصلح غير القضائي يجب إثباته بالكتابة أما الصلح القضائي فإن الكتابة ضرورية لصحته و اكتسابه الصفة القضائية

وإذا تخلفت الكتابة فلا يجوز إثبات حصول الصلح القضائي بأي دليل آخر غير محضر الصلح أو الحكم المثبت للصلح، فلا يجوز إثباته إلا بالإقرار أو بشهادة شهود أو النية أو القرائن<sup>1</sup>

أما النسبة لأثار كل منهما يرتب أثار تختلف عن الصلح غير القضائي نل اختلاف طبيعتهم؛ ف صلح القضائي يعتبر من أعمال القضاء<sup>2</sup> أما الصلح غير القضائي فهو عمل الأطراف فقط.

#### ثانيا: تمييز الصلح عن التحكيم:

يتفق العمل التصالحي أو التوفيقى عن التحكيم في أن كل منهما يستند إلى الإرادات الخاصة؛ كما يتفقا في أن كل منهما يؤدي إلى حسم النزاع فكل من الصلح والتحكيم يستند على عقد يبرمه أطراف النزاع؛ فأساس كل منهما تصرف قانوني فعقد الصلح هو أساس العمل التصالحي وعقد التحكيم هو أساس حكم المحكم»؛ ولذلك فإن كل من العمل التصالحي وحكم المحكم يتأثر بما يصيب العقد من عيوب فبطلان عقد الصلح يؤدي على بطلان العمل التصالحي؛ وبطلان اتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم المحكم وانعدامها<sup>3</sup>

في الصلح يتنازل الطرفان عن كل أو جزء من الحق أما في التحكيم فلا في التحكيم يكون احترام تام لمبادئ العقد فالعقد شريعة المتعاقدين ويكون هذا الاحترام

<sup>1</sup> د. فضيل العيش، مرجع سابق، ص ٦

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا العراق بغداد؛ غرفة الأحوال الشخصية والموارث. ملف رقم ٥٦٠ ٢٠ مؤرخ في ٧/٩٩٨، مجلة قضائية العدد ٢ لسنة ٢٠٠٠ ص ١٨٠ الذي ينص على مبدأ قضائي قسمة - صلح - الحكم بالمصادقة على الصلح غير قابل للاستئناف.

<sup>3</sup> د. فضيل العيش، مرجع سابق، ص ٦

مفروض ليس على المتعاقدين فحسب ولكن يمتد حتى للقضاء في حين أن الصلح أكثر مرونة لأنه يعتمد على النظم مبادئ العدالة<sup>1</sup> الحكم بالمصادقة على الصلح غير قابل للاستئناف".

**المطلب الرابع: دور (المفاوضات) والوساطة والتوفيق باعتبارها من أنواع الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية شبه الرسمية**

**تمهيد :** من المعلوم أنه قد نشأ عن العلاقات التجارية الدولية منازعات بين الأطراف العلاقة التعاقدية بسبب أو لآخر في طور سريانها أو خلال تنفيذها ؛ وما يتبع ذلك من إشكالات ؛ ومن ثم كان لا بد من البحث عن طرق بديلة ودية غير اللجوء إلى القضاء لحل أو إنهاء النزاع القائم بين الطرفين وذلك من خلال اللجوء إلى التحكيم أو الوسائل الأخرى المتمثلة في المساعي الحميدة والتي تشمل المفاوضات والوساطة والصلح بالإضافة إلى التوفيق وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل بعنوان أنواع وسائل التسوية البديلة لمنازعات التجارية شبه الرسمية والرسمية نتناولها كالآتي:

الفرع الأول : المفاوضات والوساطة

الفرع الثاني : التوفيق

الفرع الأول: المفاوضات أو التفاوض

هو جزء أصيل من حياة الإنسان يعرف لغة بأنه : **تفاوض ( و ض ) ( ف ع ل )** تفاوض يتفاوض تفاوضا فهو متفاوض تفاوض الفريقان : تداولاً تباحثاً<sup>2</sup>

**أولاً اصطلاح فقهاء القانون :**

يعرف بأنه هو آلية النزاع القائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف ء ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث ؛ بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة ؛ إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم ء إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض مادام

<sup>1</sup> بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة. الجزائر، ط٢؛ ٢٠٠٨ ص 46.

<sup>2</sup> إبن منظور جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الانصاري الافريقي المصري ،معجم لسان العرب ،دار صادر بيروت ط٣ ، ٤ ، ٥١٤١ حرف الفاء فصل الواو ، ج ١١ ، ص ٢٣٩

الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكلهم<sup>1</sup> المفاوضات كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات هي إجراء يتمثل في قيام الأطراف المتنازعة بدراسة مشتركة لطبيعة النزاع ، وتبادل وجهات النظر بشأنه بهدف الوصول إلى تسوية مناسبة له. وتقدم المفاوضات عدة امتيازات فمن جهة تعتبر المشاورات الوسيلة الأكثر سرعة لحل الخلافات فهي تتدخل في مرحلة لا زال فيه النزاع التجاري لم يبلور بعد نهائيا وهذا يستجيب تماما مع خصوصيات طبيعة النزاعات التجارية ومن جهة ثانية تعتبر المشاورات الوسيلة الأكثر قبولا وتفضيلا من طرف الحكومات ؛ فهي تشمل الأسلوب الوحيد لحل النزاع الذي لا يتضمن تدخلا للغير مما يوفر للدول المحكوم بها حبس المحافظة على سيادة القدرة على التحكم في مجريات حل النزاع كما أن الطابع السري الذي تحاط به المشاورات يسمح بإبقاء الرأي العام بعيدا عن تفاصيل النزاع<sup>2</sup>

### ثانيا : مفهوم التفاوض وعناصره

التفاوض هو موقف تعبيرى حركي قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب ومواءمة وتكييف وجهات النظر<sup>3</sup>

واستخدام كافة أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة؛ أو للحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصم على القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين في إطار علاقة الإرتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو اتجاه الغير تتمثل عناصر التفاوض الرئيسية في:

١/ الموقف التفاوضي: يعد التفاوض موقف ديناميكي أي حركي يقوم على الحركة والفعل ورد الفعل إيجابا وسلبا وتأثيرا أو تأثرا والتفاوض موقف مرن يتطلب قدرات هائلة للتكيف السريع والمستمر وللمواءمة الكاملة مع التغيرات المحيطة بالعملية التفاوضية.

### ٢/ أطراف التفاوض

يتم التفاوض بالعادة بين طرفين؛ وقد يتسع نطاقه ليشغل أكثر من طرفين نظرا لتشارك المصالح وتعارضها بين الأطراف المتفاوضة؛ ومن هنا فإن أطراف التفاوض يمكن تقسيمها أيضا إلى أطراف

<sup>1</sup> نخبة من اللغويين مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط: المؤلف، الناشر: مكتبة الشروق الدولية، سنة النشر: ٢٠٠٤م، ج/١ ص ٤١٢

<sup>2</sup> إبراهيم بن فرج، فض النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية؛ المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية؛ سلسلة مو اضيع الرباط عند ٢٠٠٣ - ٤١ م ١٣٠

<sup>3</sup> إبراهيم بن فرج، مرجع سابق، ص132.

مباشرة؛ وهي الأطراف التي تجلس فعلا إلي مائدة التشاورات وتباشر عملية التفاوض وإلى أطراف غير مباشرة وهي الأطراف التي تشكل قوى ضاغطة لاعتبارات المصلحة أو التي لها علاقة قريبة أو بعملية التفاوض<sup>1</sup>

### ٣/ موضوع التفاوض

لا بد أن يدور حول موضع معين يمثل محور العملية التفاوضية وميدانها الذي يتبارز فيه المتفاوضون؛ وقد تكون القضية؛ قضية إنسانية عامة؛ أو قضية شخصية خاصة وتكون قضية اجتماعية؛ أو اقتصادية أو سياسية أو أخلاقية أو تجاربه.. إلى آخره؛ ومن خلال القضية المتفاوض من شأنها يتحدد الهدف التفاوضي؛ وكذا غرض كل مرحلة من مراحل التفاوض بل والنقاط والأجزاء سر

التي يتعين تناولها في كل مرحلة من المراحل والتكتيكات والأدوات الاستراتيجية المتعين استخدامها في كل مرحلة من المراحل.

### ٤ / الهدف التفاوضي

لا تتم أي عملية تفاوض بدون هدف أساسي تسعى إلى تحقيقه أو الوصول إليه وتوضع من أجل الخطط والسياسات فبناء على الهدف التفاوضي يتم قياس مدى تقدم الجهود التفاوضية في جلسات التفاوض وتعمل الحسابات الدقيقة؛ وتجري التحليلات العميقة لكل خطوة.

### ثالثا: إجراءات التفاوض

التفاوض بصفته وسيلة من الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية الدولية فقد يتطلب هذا مجموعة من الخطوات و الخصائص الواجب توافرها لكي يحقق التفاوض مبتغاة لابد من المرور بمجموعة من خطوات والمراحل

١ / تحديد وتشخيص القضية التفاوضية وهي خطوات العملية التفاوضية حيث يتعين معرفة وتحديد وتشخيص القضية المتفاوض بشأنها ومعرفة كافة عناصرها وعواملها المتغيرة ومركزاتها الثابتة؛ وتحديد

<sup>1</sup> ابراهيم بن فرج، مرجع سابق، ص132.

كل<sup>1</sup> طرف من أطراف القضية والذين سيتم التفاوض معهم؛ وتحديد الموقف التفاوضي بدقة لكل طرف من أطراف التفاوض ومعرفة ماذا يرغب أو يهدف من التفاوض ومن ثم

٢/ تهيئة المناخ للتفاوض هذه الخطوة هي خطوة مستمرة وممتدة تشمل وتغطي كافة الفترات الأخرى التي يتم الاتفاق النهائي عليها وجني المكاسب الناجمة عن عملية التفاوض وفي هذه المرحلة يحاول كل من الطرفين المتفاوضين خلق جو من التجاوب التفاهم مع الطرف الآخر بهدف تكوين انطباع مبدئي عنه واكتشاف الإستراتيجية التي سوف يسري على مداها في المفاوضات وردود أفعاله أمام مبادرتنا وجهودنا التفاوضية.

٣/ قبول الخصم للتفاوض وهي عملية أساسية من عمليات وخطوات التفاوض لقبول الجلوس إلى مائدة المفاوضات؛ ومن ثم تتجح المفاوضات أو تكون أكثر سيرا خاصة مع اقتناع الطرف الآخر أن التفاوض هو الطريق الوحيد

٤/ التمهيد لعملية التفاوض الفعلية والإعداد لها تنفيذيا وتشمل إختيار أعضاء فريق التفاوض إعدادهم وتدريبهم للتفاوض ووضع. الاستراتيجيات التفاوضية واختيار السياسات التفاوضية المناسبة لكل مرحلة من مراحل التفاوض وحتى التفاوض على أجندة المفاوضات؛ وما تتضمنه من موضوعات أو نقاط أو عناصر سيتم التفاوض بشأنها وأولويات تتناول كل منها بالتفاوض واختيار مكان التفاوض وتسهيل كافة التسهيلات الخاص به<sup>2</sup>

٥ / بدء جلسات التفاوض الفعلية.

٦/ الوصول إلي اتفاق ختامي وتوقيعه

**رابعاً : خصائص عملية التفاوض:**

١ / التفاوض عملية تتكون من عدة مراحل تتمثل مراحل تشخيص القضية وتحديدها (القضية محور التفاوض) وتهيئة مناخ التفاوض قبول الأطراف المتنازعة للتفاوض والشروع الحقيقي في عملية التفاوض ومن ثم التوصل إلى اتفاق وتقييم ومتابعة النتائج.

<sup>1</sup> د.ابراهيم بن فرج ،مرجع السابق، ص ١٣٣

<sup>2</sup> د. إبراهيم بن فرج، مرجع السابق، ص ١٣٦

٢/ المفاوضات عملية تبادلية تظهر بجلاء في المبادئ المتبادلة كمثل مبدأ الأخذ والعطاء والتنازل والمقابل الربح والخسارة.

٣/ المفاوضات علاقة اختيارية توفر الرغبة في التفاوض<sup>1</sup>

٤/ المفاوضات عملية محاطة بالقيود والمحفزات كالقيود القانونية والضغط النفسي

٥/ هناك قدر من الصراع والنزاع

٦/تقوم نتائج المفاوضات على عدم التأكد.

### الفرع الثاني: الوساطة

وهي: مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث (وسيط)؛ يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية؛ إذن فهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع وتعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق الودية؛ فهي المحرك والسبل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة؛ إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر.

### أولاً : الوساطة لغة

ويقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط وهو ما بين طرفي الشيء والمعتدل من كل شيء ومن قوله تعالى: (وكذلك جعلناكم أمة وسطاً)<sup>2</sup> وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالسياسة والتجارة وغيرها.

### ثانياً الوساطة اصطلاحاً:

<sup>1</sup> د.ابراهيم فرج، مرجع السابق، ص137

<sup>2</sup> سورة البقرة الآية ١٤٣

عرفت الوساطة على أنها "أسلوب من أساليب الحلول الودية لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد وذلك لمحاولة التوسط لحل النزاع ويمكن تعريف الوساطة بأنها: عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال إتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء السرية<sup>1</sup>.

ويمكن تعريف الوساطة التجارية بأنها عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل بحرية بين طرفين لأنيايه عن أحدهما<sup>2</sup>

وتعرف كذلك بأنها وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من اجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له؛ وعكس التحكيم فإن الوساطة لا تكون إلزامية بنتيجتها ولا يمكن إجبار الأطراف بقبول ما يتمخض عن الوساطة كما أن في ذلك تقليل من العبء الملقى على عاتق الجهاز القضائي المثقل بالدعاوي<sup>3</sup> كمل يمكن تعريفها أيضا على أنها: إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع من خلال استخدام وسائل وفنون مستحدثة في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية ودية مرضية لجميع الأطراف . كما تعرف أيضا أنها: "تقنية إجرائية لحل النزاعات يستطيع من خلالها طرف محايد ومستقل ونزيه يدعى الوسيط مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم عبر الحلول والتفاوض للوصول إلى اتفاق بلائتهم.

### ثالثا: الوساطة في الأنظمة العالمية

<sup>1</sup> أ.د.أنور محمد صدقي، المساعدة د بشير سعد زغلول الوساطة في انتهاء الخصومة الجنائية "دراسة تحليلية. نقدية مجلة الشريعة والقانون. العدد الأربعون أكتوبر ٢٠٠٩ ص ٢٩٤ وما بعدها

<sup>2</sup> د.عبد الرحمن بن صالح الأطرم؛ الوساطة التجارية في التعاملات المالية؛ مركز الدراسات والإعلام دار شبلييا، ص 43

<sup>3</sup> الدكتور عمر مشهور ، حديثه الجازي الوساطة كبديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات ٨ ٢ كانون أول ٢٠٠٤، جامعة اليرموك اربد المملكة الأردنية. الهاشمية؛ ص 30.

تبنت مونتيد التي تعتبر الرائد في هذا المضمار تبنت غرفة التجارة فيها الوساطة وأصبحت تدرس في جامعة مونتيل كما شاع استعمال الوساطة كوسيلة بديلة وتبنتها شركات خاصة مهمتها هو حل النزاعات التجارية ويشرف على هذه الشركات أساتذة ومحامين ومن قدامى القضاة.

وفي دول آسيا كالصين واليابان وهونغ كونغ وكوريا الشمالية تبنت مراكز التحكيم الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية<sup>1</sup> وكذلك تبنت المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية (WIPO)<sup>2</sup> الوساطة كوسيلة بديلة لحل الخلافات التجارية ووضعت نظاما وأحكاما لها إذ بدأ العمل به في الأول من تشرين الأول عام ١٩٩٤ أما دول الاتحاد الأوروبي فقد تقدمت في عام ٢٠٠٤ بتوجيه اقتراح للبرلمان الأوروبي يتعلق ببعض جوانب الوساطة في المواد المدنية والتجارية<sup>3</sup> أما الدول العربية وباستثناء مصر كما أشرنا سابقا لم يأخذ لبنان وبقية الدول العربية بهذه الوسائل البديل لحسم النزاعات التجارية؛ فعلى سبيل المثال اعتمدت غرفة التجارة والصناعة في بيروت نظام المصالحة كوسيلة بديلة يمكن اللجوء إليها قبل التحكيم في حسم النزاعات التجارية.

#### مقارنة بين التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون والتوفيق والوساطة :

أن هناك تباينا في مفاهيم واليات تطبيق هذه الوسائل، رغم أنها جميعا تهدف إلى حل النزاعات بشكل سلمي وفعال ومع ذلك، هناك اختلافات رئيسية بين الفقه الإسلامي والقانون الحديث فيما يتعلق بهذه الآليات، مع تفاوت في كيفية معالجة وتطبيق هذه الأساليب.

يعتبر التحكيم في الفقه الإسلامي من الوسائل المقررة لحل المنازعات، ويعود ذلك إلى آيات قرآنية وأحاديث نبوية تدعو إلى التحكيم. وهو يعتمد على اختيار الأطراف لحكم أو محكم لتسوية نزاعهم بناء على مبادئ الشريعة الإسلامية قال تعالى: ( وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Mackiekaril A Hand Book of dispute reolution AD. R. . OP. Cit

<sup>2</sup> (wipo) word inelleagule property organization

<sup>3</sup> د. نايلة قمر عبيد. ورقة بعنوان عمل حول مشروع القانون العربي الموحد للتوفيق والمصالحة؛ بيروت في

٢٠٠٦/٢٨/٢٠٢م غير منشور .

<sup>4</sup> سورة النساء أية ٣٥

في الفقه الإسلامي، يمكن أن يكون المحكم مسلماً أو غير مسلم، بشرط أن يتسم بالعدل والخبرة. كما أن الحكم الذي يصدر عن المحكم غالباً ما يكون ملزماً للأطراف، لكن يمكن الطعن فيه إذا لم يكن متوافقاً مع الشريعة.

يعتبر التحكيم في الفقه الإسلامي أداة هامة للصلح، وله تأثير عميق في الحفاظ على الروابط الاجتماعية والعدل بين المسلمين.

### التحكيم في القانون :

في القانون الحديث، يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات بعيداً عن القضاء، ويعتمد على اتفاق الأطراف على اختيار محكم أو هيئة تحكيم لتحديد الحل المناسب. يختلف نظام التحكيم في القانون المدني عن النظام في الشريعة الإسلامية في بعض التفاصيل القانونية والإجرائية.

حيث جاء في القانون السوداني إحالة النزاع للتحكيم أو التوفيق في المادة ٣٩ كالاتي : يحال الأمر للتحكيم إذا أتفق الخصوم على إحالة تحكيم وطلبوا ذلك كتابة من المحكمة - يحال الأمر للتوفيق إما بواسطة القاضي أو على طلب الأطراف -إذا رأى القاضي أن الدعوى لسبب موضوعها او علاقة أطرافها صالحة للتوفيق فيجوز له أن يقوم بالتوفيق بين الأطراف بنفسه أو يعين لهذا الغرض موفقين وفق الأحكام الواردة فيما بعد<sup>1</sup>

التحكيم في القوانين الحديثة يعتمد على معايير قانونية محددة تنظم من قبل اتفاقيات دولية مثل اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وهي تعزز من فرض قرارات التحكيم على المستوى الدولي.

على الرغم من أن التحكيم في القانون المدني قد يكون غير مقيد بالدين أو المبادئ الدينية، إلا أن قرارات التحكيم تكون ملزمة للأطراف طالما كانت قد تمت وفقاً للإجراءات القانونية المعتمدة.

<sup>1</sup> قانون التحكيم السوداني ٢٠١٦م المادة 139.

## التوفيق والوساطة :

التوفيق والوساطة هي آليات لتسوية المنازعات التي تهدف إلى تحقيق تسوية ودية بين الأطراف المتنازعة من خلال تدخل طرف ثالث (الوسيط أو الموفق). لا يتخذ التوفيق والوساطة شكل حكم ملزم كما في التحكيم.

في الفقه الإسلامي، يعتبر التوفيق أو الوساطة أيضا محبذا، وقد يتم إجراؤه من خلال أشخاص مؤهلين للقيام بدور الوسيط، مثل العلماء أو شيوخ القبائل. ويمكن أن تنتهي هذه العملية بتوصل الأطراف إلى اتفاق رضائي من دون الحاجة إلى تدخل حكم قضائي.

في النظام القانوني الحديث، الوساطة والتوفيق تعد وسائل تهدف إلى تسوية المنازعات بعيدا عن الإجراءات القانونية الرسمية. وتقوم على مبدأ التعاون بين الأطراف، حيث يسعى الوسيط أو الموفق إلى مساعدة الأطراف على إيجاد حلول مشتركة.

## التحديات التي تواجه التحكيم والإختلاف

التحكيم في الفقه الإسلامي يعد ملزما في كثير من الحالات إذا كان وفقا للشريعة، بينما في القانون الحديث قد يتفاوت مدى إلزامية حكم التحكيم وفقا للطبيعة القانونية لنظام التحكيم.

الوساطة والتوفيق في الفقه الإسلامي قد تركز أكثر على مبدأ الإصلاح الاجتماعي والعلاقات الأخوية بين الأطراف، بينما في النظام القانوني يمكن أن تكون الوساطة أداة قانونية تستخدم في مرحلة ما قبل المحكمة.

## رأي الباحث

أن التحكيم والتوفيق والوساطة في الفقه الإسلامي يتمتعون بأبعاد اجتماعية ودينية تعزز من مفهوم العدالة والمصالحة الاجتماعية بين الأطراف، في حين أن النظام القانوني الحديث يميل إلى التركيز على الكفاءة القانونية والإجرائية لتحقيق العدالة.

## الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، لقد نيلت هذا البحث بخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

### أولاً: النتائج:

- 1) أن التحكيم والتوفيق والوساطة يتمتعون بأبعاد اجتماعية ودينية تعزز مفهوم العدالة والمصالحة الاجتماعية بين الأطراف.
- 2) أن النظام القانوني الحديث يميل إلى التركيز على الكفاءة القانونية الإجرائية لتحقيق العدالة.
- 3) أن المنازعة في الغالب تعني الخصومة والنزاع بين أطراف الدعوى والذي يطبق عليه القانون بواسطة القضاء.
- 4) عدم مشروعية المنافسة غير المشروعة لمخالفتها القانون والعرف والتقاليد التجارية.
- 5) أن ضعف آليات تنفيذ القوانين المنظمة للمنافسة قد يؤدي إلى قضايا الاحتكار والتلاعب بالأسواق والفوضى في المعاملات التجارية.
- 6) أن الوسائل البديلة لها دور فعال في حل النزاعات التجارية المتعلقة بالشركات بأقل التكاليف المالية.
- 7) أن التحكيم والتوفيق والصلح والوساطة يعتبر حلاً للنزاع خارج دائرة القضاء.

### ثانياً: التوصيات:

- 1) على كل الجهات التي تعمل في المجالات التجارية المختلفة التركيز على الوسائل البديلة لحل منازعات الشركات التجارية.
- 2) على السلطات القضائية إنشاء محاكم مختصة لتسهيل عملية حل النزاعات التجارية بصورة سهلة وسريعة.
- 3) على الجامعات وكليات القانون القيام بالتدريب والتأهيل في مجال تفصيل القوانين ذات الصلة.

## المصادر والمراجع

### القرآن الكريم.

1. إبراهيم بن فرج، فض النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية؛ المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية؛ سلسلة مواضيع الرباط عند 2003م.
2. إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج2/980، دار النشر القاهرة، مجمع اللغة العربية.
3. ابن منظور جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري ،معجم لسان العرب ،دار صادر بيروت ط ٣ ، ٤ ٥١٤١ حرف الفاء فصل الواو ، ج ١١ .
4. أن بوسيقة، المنازعات الجمركية في ضوء أفق واجتهاد القضاء والجدي في قانون الجمارك، دار الحكمة الجزائر ١٩٩٨م.
5. الأنصاري حسن الندائي. الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية. ٢٠٠٩ .
6. أنور محمد صدقي، المساعدة د بشير سعد زغول الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية "دراسة تحليلية. نقدية مجلة الشريعة والقانون. العدد الأربعون أكتوبر ٢٠٠٩.
7. بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة. الجزائر، ط٢؛ ٢٠٠٨ .
8. حسن المصري التحكيم التجاري الدولي؛ دار الكتب القانونية القاهرة، ٢٠٠٦م.
9. حفيظة السيد الحداد ،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي؛ منشورات الحلبي الحقوقية حلب؛ ٢٠٠٤م.
10. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية 1984م، منشأ المعارف ، الإسكندرية ١٩٨٨ م .
11. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع؛ بدون. 1429هـ/2008م.
12. عبد الرحمن بن صالح الأطرم؛ الوساطة التجارية في التعاملات المالية؛ مركز الدراسات والإعلام دار شبيليا.
13. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني ج ٥ دار إحياء التراث العربي، بيروت.
14. عبد الرؤوف بن تاج العارفين، التوقيف على أمهات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م.
15. علاء آباريان ، الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية 'دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية حلب ، 2008م.
16. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة) ، دار هومه , بدون 2009م

17. عمر مشهور ، حديثه الجازي الوساطة كبديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات, جامعة اليرموك اربد المملكة الأردنية. الهاشمية، 28 كانون أول ٢٠٠٤.
18. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008م.
19. محمد حيسام لطفي تنفيذ الحماية. القانونية وتسوية المنازعات طبقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس من منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ١٩٩٧م .
20. محمد شهاب؛ أساسيات التحكيم التجاري الدولي "القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربياً، الناشر مكتبة الوفاء القانونية بدون ٢٠٠٩م.
21. نايلة قمر عبيد. ورقة بعنوان عمل حول مشروع القانون العربي الموحد للتوفيق والمصالحة؛ بيروت في ٢٠٠٦/٢٨/٢٠٢م غير منشور .
22. نخبة من اللغويين مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط: المؤلف، الناشر: مكتبة الشروق الدولية، سنة النشر: ٢٠٠٤م.
23. ندى كاظم المولى، المنافسة والمنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم القانونية، 2009م، عدد/11/2005م.
24. النووي محي الدين أبو زكريا، شرح مسلم ج16/119، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.
25. هيثم عبد الرحمن البغلي. التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية؛ ط١ دار العلوم نشر وتوزيع؛ بدون 2013م.
26. قانون التجارة رقم 17/1999م المصري المادة 66.
27. قانون التحكيم السوداني ٢٠١٦م المادة 139.
28. قانون المنافسة السوداني لسنة 2010م.
29. قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار المصري لسنة 2009م.