

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



دور الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ:

- قرفي ياسين

إعداد الطالبة:

- هامل نجاة

الموسم الجامعي 2016-2017

مقدمة

تعمل الدول النامية جاهدة في إطار سياسة تشجيع الاستثمار، إلى محاولة استقطاب المستثمرين الأجانب، لجلب رؤوس الأموال والتكنولوجيا، عن طريق عدة وسائل من بينها عقود الاستثمار، والتي تعتبر عقد من العقود الدولية، التي تبرم بين الدولة أو أجهزتها أو مشروعاتها الاقتصادية، مع شخص خاص أجنبي يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعات على أرضها، بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد، ولكن تختلف عنها في المراكز القانونية لهاته العلاقة العقدية، لأنه معروف عن العقود الدولية أنها تبرم بين دولتين، على خلاف عقود الاستثمار التي تبرم بين دولة التي هي شخص من أشخاص القانون العام، والطرف الثاني وهو شخص من أشخاص القانون الخاص.

وما يميز هذه العقود بناءً على التفاوت في المراكز القانونية، هو الشعور الدائم بعدم الطمأنينة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، مما يدفعه إلى البحث عن ضمانات كافية لإزالة مخاوفه، مع العلم أنه يتعامل مع دولة صاحبة السيادة والسلطة، مما يقوي مركزها القانوني، لما تتمتع به من حرية التنظيم السياسي وحققها في التشريع والقضاء، وتتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، والتي لا تتوانى في استعمالها في حالة تعرض مصالحها للخطر، إذ أن هذه العقود هي في طبيعتها طويلة الأجل، مما ينتج عن تدخل الدولة واستعمالها للسلطة بإرادتها المنفردة بإلغاء العقد أو تعديله، وبالتالي فالمستثمر الأجنبي يشترط في العادة لإبرام مثل هذه العقود القانون الواجب التطبيق والهيئة المحكمة في حالة عدم الاتفاق وحدوث النزاع.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

هل يمكن القول بفاعلية الوسائل الودية، كحل لفض النزاعات في مجال عقود الاستثمار، للحفاظ على الأهداف المرجوة والمتبادلة من المشروع الاستثماري محل العقد، دون ضرورة

اللجوء إلى التحكيم كحل لفض النزاع؟

الأسئلة الفرعية:

- ما المقصود بالوسائل الودية وما هي طبيعتها؟
- هل تعتبر الوساطة وسيلة ودية لحل منازعات الاستثمار؟
- ما المقصود بالوساطة وما هي أنواعها؟
- ما هي خصائص الوساطة؟

- ما هي الشروط الواجب توفرها في الوسيط؟
 - ما المقصود بالتوفيق؟
 - ماهي خصائص التوفيق وما هي أنواعه؟
 - ما هي إجراءات التوفيق؟
 - كيف يتم اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق كوسيلة ودية لتسوية منازعاتهم الاستثمارية؟
- أهمية الموضوع:**

- يعتبر موضوع الاستثمار من بين الموضوعات الحديثة، على المستوى الأبحاث والدراسات الحقوقية، لاسيما موضوع الوسائل الودية لحل نزاعات الاستثمار، نظراً لطبيعته الخاصة (عقود الاستثمار).

- نظراً للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الوسائل الودية، التي أصبحت أمراً ضرورياً، وحاجة ملحة في عالمنا الحاضر، كونها تتميز بعدة خصائص كالسرعة والمرونة، وقلة التكاليف، تجعل المستثمر الأجنبي يعير اهتمامه بهذه الوسائل، لأنه يفضل اللجوء إلى بلد ما ليستثمر فيه، ليس فقط من أجل عائداً مناسباً لاستثماراته، وإنما البلد الذي توجد فيه قوانين، تحفظ حقوقه، وتحمي مصالحه، وذلك من خلال آليات بسيطة وفعالة.

- تعتبر هذه الوسائل آلية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية للبلاد.
- انتشار هذه الوسائل في مختلف التشريعات، كونها تتلاءم مع طبيعة منازعات الاستثمار، وأصبحت كبديل عن التحكيم والقضاء.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

أما الأسباب الذاتية: فتتمثل في رغبتني لإثراء معلوماتي بهذا الموضوع الذي لم أتناوله في السنوات الأربعة التي درستها في الحقوق، في دراستي الكلاسيكية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حيوية هذا الموضوع، كونه يتناول كل ما يتعلق بالاستثمار، وعلاقة الدول المضيفة بالمستثمر الأجنبي، وعلاقته بالتنمية الاقتصادية للدولة، والأموال، والربح والخسارة... الخ.

أما الأسباب الموضوعية: فتتمثل في الدور الذي تلعبه الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار في الوقت الحاضر، ولجوء معظم التشريعات إليها، من أجل تحقيق العدالة المرجوة، بعيداً عن القضاء، خاصة بعد أن أثبتت نجاحها في هذا المجال.

المنهج المعتمد:

ولدراسة هذا الموضوع، استخدمنا منهج علمي تحليلي، وصفي، ومقارن، وذلك بتحديد المفاهيم والتعاريف الخاصة بالوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار، وذلك من خلال جمع أكبر قدر ممكن من البيانات، والتعبير عنها بدقة، وبيان طبيعتها ومميزاتها، ومدى نجاحها كوسيلة بديلة عن القضاء، وذلك عن طريق تفسير، وتحليل كل وسيلة من الوسائل الودية مثل الوساطة والتوفيق، وبيان إجراءاتها، وتبيان مراكز قوتها وضعفها، وإجراء مقارنات بينها، وتمييز بعضها عن البعض الآخر، وأشرنا إلى قواعد الوساطة والتوفيق التي نظمت من طرف بعض مراكز تسوية المنازعات، كالمركز الدولي لتسوية منازعات في واشنطن، وغرفة التجارة الدولية، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال (Uncitral).

الصعوبات:

وقد اكتتفت هذه الدراسة بعض الصعوبات، وذلك لقلّة المراجع المتخصصة التي عالجت الوسائل الودية في حل منازعات الاستثمار، باعتبارها جزئية من موضوع التحكيم، وباعتبار الوساطة والتوفيق كوسيلتين وديتين الأكثر انتشارًا في الوقت الحاضر.

خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية، ارتأينا اعتماد التقسيم التالي، حيث قسمناه إلى فصلين مع مبحث تمهيدي، هذا الأخير تناولنا فيه كل ما يخص تعريف بالوسائل الودية، ومراحل تطورها، مع تبيان طبيعتها، ومميزاتها، أما الفصل الأول، فتناولنا فيه مفهوم الوساطة، والشروط الواجب توفرها في الوسيط، وميزنا بينها وبين التحكيم، وكل من الصلح والخبرة، وأبرزنا بعض النماذج العلمية لتسوية نزاع عن طريق الوساطة.

أما الفصل الثاني فخصصناه للتوفيق، وتناولنا فيه مفهوم التوفيق، وكيف تتم عملية التوفيق وإجراءاته، وميزنا التوفيق عن التحكيم، والوساطة مبرزين بعض النماذج العملية لتسوية النزاع عن طريق التوفيق.

**مبحث تمهيدي: ماهية الوسائل الودية لحل
منازعات الاستثمار**

تحديد ماهية الوسائل الودية، يتطلب منا تحديد تعريفها، وبيان طبيعتها ومميزاتها، كما يتطلب منا تحديد مراحل تطورها، وهو ما سوف نتناوله في هذا المبحث، وبناءً عليه، سنقسم دراستنا في ثلاث مطالب، الأول نتناول فيه تعريف الوسائل الودية ومراحل تطورها، والمطلب الثاني طبيعة هذه الوسائل، أما المطلب الثالث فخصصناه إلى مميزات الوسائل الودية، وهذا ما سنعرضه على التوالي.

المطلب الأول: تعريف الوسائل الودية ومراحل تطورها:

سنتناول في هذا المطلب تعريف الوسائل الودية في الفرع الأول أما الفرع الثاني فخصصناه إلى مراحل تطورها:

الفرع الأول: تعريف الوسائل الودية:

لقد عرفت الوسائل الودية اهتماماً ملحوظاً على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية لما تتميز به من سرعة، ومرونة، وسرية، زيادة على أن الأطراف هم من يقومون بإيجاد حل لمنازعاتهم.

فالوسائل الودية أو كما يطلق عليها البعض الطرق المناسبة لفض المنازعات، هي تلك الآليات أو الوسائل التي يتجه لها الأطراف، بدلاً عن القضاء العادي، عند وجود نزاع أو خلاف بينهم من أجل التوصل إلى حل لذلك النزاع.⁽¹⁾

إن اختلاف مفهوم العدالة من بلد لآخر جعل من وظيفة القضاء ونزاعته غير واحدة في جميع بلدان العالم، فنجد وظيفة القاضي تختلف نسبياً من بلد لآخر، ولذا ظهرت هذه الوسائل لحل النزاعات، وأخذت مكانها عن طريق مواجهة مع القضاء التقليدي⁽²⁾ خاصة في الدول المتقدمة صناعياً، نتيجة للتعقيدات الناتجة عن كثرة الشكليات، مما يؤدي إلى بطئ في الوصول إلى الحقوق في أقرب وقت.

(1) أزد شكور صالح، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب،

لبنان، 2016، الطبعة الأولى، ص 102.

(2) علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، الطبعة

الأولى، ص 51.

فظهرت هذه الوسائل بتسميات مختلفة لا تخلو من الغرابة، بحيث لا يمكن إعطاء تعريفًا مانعًا وجامعًا لها، ولا يمكن تعريفها بشكل دقيق، لذا نجد عدة تعاريف حيث قاربت الثمانين اسمًا.⁽¹⁾ وعلى سبيل المثال لا الحصر، فاعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي Justice informelle، قضاء اتفاقي Justice convenue، قضاء ودي Justice amiable، كما أن البعض الآخر اعتبرها عدالة غير رسمية، عدالة فعالة.⁽²⁾

غير أن التسمية الأكثر استعمالاً في اللغة الإنجليزية A.D.R بمعنى Alternative dispute- Modes Alternatifs de règlements des conflits أما اللغة الفرنسية M.A.R.G بمعنى Modes Alternatifs de règlements des conflits أما في كندا تستعمل بمعنى Solutions de recharge au règlements litiges. وكل هذه التسميات تدور حول مصطلح واحد وهو البديل أو الخيار Alternative، كما عرفها العديد من الفقهاء حيث عرفت من طرف Loukes Amistelis بأنها: "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلاً عن المحاكم في حسم النزاعات وغالباً ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي".⁽³⁾

أما الأستاذ Jarroson فعرفها بأنها: "مجموعة غير محدودة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث ويهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات".⁽⁴⁾

وغيرهم كثيراً من الأساتذة الذين تطرقوا إلى عدة تعاريف للوسائل الودية، ولكن كلها تدور في نفس الاتجاه كالأستاذ Brown، والأستاذ Marriott اللذان عرفاها بأنها: "مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بغية تسهيل الوصول إلى حل النزاع".⁽⁵⁾

(1) J. El Hakim, Les modes alternatifs des règlement des conflits dans les droit des contrats. RIDC, 1997, P. 350.

(2) علاء آباريان، مرجع سابق، ص 52.

(3) Le A Mistelis, A.D.R in England and wales clive M. shmitlhoff senior lecturer in international commercial law, school of international arbitratio center for, commercial law, studisqueen mary, university of lodon, 2000, P.3.

(4) Ch. Jarroson, Les modes alternatifs de règlement des conflits cours, D.E.S.S filiers franco phone U.L, 2001, 2002, P.2.

(5) علاء آباريان، مرجع سابق، ص 53.

وإن اختلفت هذه التعاريف، إلا أنها كلها تنصب حول جوهر واحد وهو الحل الودي للنزاع بعيداً عن كل تعقيدات أو إجراءات رسمية وشكليات معقدة، من أجل التوسط أو التوفيق بواسطة جهة حيادية نزيهة، ومستقلة، تهدف للوصول إلى حل نهائي يرضي الطرفين ويؤمن مصالحهم.

وحتى بالنسبة للتسوية التي يتم التوصل إليها عن طريق هذه الوسائل ليست ملزمة، إلا إذا قبلها الأطراف، بمعنى أن إجراءات الوسائل الودية لحسم المنازعات تعتمد على رضا الأطراف، وتكون القرارات الصادرة عنها، غير ملزمة إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك.⁽¹⁾ فمن حق الأطراف قبول هذه التسوية أو رفضها بما يخدم مصالحهم، أما في حالة عدم رضوخ أحد الأطراف لتسوية على الرغم من قبولها سابقاً، فيجوز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء أو إلى هيئة تحكيم لعرض قضيته.

ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن التقاضي كوسيلة لحل النزاع أو الخلاف يخرج عن نطاق الوسيلة البديلة، باعتباره وسيلة أصلية، فلجوء الأطراف إلى المحاكم من أجل فض النزاع في الحقيقة هو الأصل.

كما أن كثرة المنازعات ولجوء الأطراف إلى هذه الوسائل في الآونة الأخيرة أدى إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل (البديلة)، بل تسميتها بالأصلية عوض البديلة لأنها أضحت هذه الأخيرة من الوسائل الملائمة لفصل في مجموعة هامة من المنازعات، خاصة المنازعات التجارية الدولية، وحماية المستهلك، والمنازعات الناشئة في بيئة الإنترنت، والتجارة الإلكترونية... الخ، وذلك لتميزها بالطابع العملي.⁽²⁾

الفرع الثاني: مراحل تطور الوسائل الودية:

لقد كان القضاء ولا يزال إلى وقتنا الحالي الوسيلة الأساسية لحل النزاعات، إلا أن تطور ظروف التجارة والاستثمار الداخلي والدولي، أدى إلى ظهور وسائل أخرى لحسم النزاع، خاصة التحكيم الذي وجد مع وجود البشرية فهو إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات⁽³⁾ وإلى جانب

(1) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 314.

(2) حسن علي كاظم، الوسائل البديلة لحل النزاع وأثرها على التجارة الدولية، المؤتمر القانوني الوطني العاشر 2013، مجلة رسالة الحقوق يوم 20 جانفي 2017، ص 1.

(3) سامي سرڪس، ندوة المحامون للألفية الجديدة، اتحاد المحامون العرب، سوريا، دمشق، 2003، ص 30.

التحكيم ظهرت الوساطة والتوفيق، وجميع هذه الوسائل موجودة منذ القدم، وهي منبثقة من حكمة الشعوب، وهي مرتبطة ارتباط وثيق بالعادات والتقاليد، والثقافة، والروابط التجارية لكل بلد، ودليل على أنه هذه الوسائل قديمة هي الأمثال الشعبية، والأقوال المأثورة، وحتى في الإنجيل والتوراة، وحتى في القرآن الكريم، توجد العديد من الآيات القرآنية التي تدل على الاعتماد على هذه الوسائل بطرق ودية كما اعتمدت الدول الآسيوية القديمة على هذه الوسائل كالحضارة الصينية واليابانية، واعتبرت اللجوء إلى المحاكم يخل بالروابط الاجتماعية، ويكلفهم مبالغ ومصاريف وأتعاب فقط، كما يعترضون أن ملاحقة شخص أمام المحاكم أمر مُعيب، واستخدمت الوسائل الودية في فرنسا بمفهوم المصالحة خاصة في الثورة الفرنسية عام 1789، وظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية خلال أعوام 1965 - 1970.⁽¹⁾

وبالرغم من اعتبار الوساطة والتوفيق وسيلتين لحسم المنازعات تعوض القضاء والتحكيم، إلا أنهما بقيتا وسيلتين نظريتين غير عمليتين، وبقي القضاء هو الوسيلة الأساسية، ويليه التحكيم، إلا أن جاء عام 1977 في الولايات المتحدة الأمريكية، أين كانت هناك دعوى عالقة أمام القضاء، منذ ثلاث سنوات وكان هناك مرافعات وخبراء وجلسات ومستندات، ومحامون ونفقات وأتعاب، وقد أرهاق الطرفين من جراء هذه الدعوى، سواء في الوقت أو المصاريف.... وبعدها طرحت فكرة الوسيلة البديلة لحسم هذا النزاع، مشكلة من محكمة مصغرة، حيث يختار كل طرف أحد كبار موظفيه، من له معرفة ودراية بتفاصيل النزاع، ثم يختار الموظفان رئيساً محايداً.

ولقد راق هذا الحل للطرفين، ومن ثمة أوقفت إجراءات المحاكم القضائية، وعقدت المحكمة المصغرة، حيث استمرت نصف ساعة، واستمرت المفاوضات بين الطرفين، ليخرج في الأخير ليعبر عن اتفاقهما، وانتهت الدعوى على خير وسلام، وبالتالي توقف هدر الوقت، والنفقات، والأتعاب، وكانت ولادة ما يسمى في أمريكا بـ Alternative dispute resolution واختصرت وعرفت بـ A.D.R. بمعنى الوسيلة البديلة لتسوية النزاع.⁽²⁾

(1) أزد شكور صالح، مرجع سابق، ص 106.

(2) عبد المجيد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، دار المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 744.

ونتيجة لذلك تطورت هذه الوسائل وأخذت عدة أشكال، وانتشرت في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن خلال ما تقدم يتضح لنا جلياً، أن هذه الوسائل وجدت منذ القدم مع وجود المنازعات التي تنشأ بين مختلف الشعوب، وهي منبثقة من عادات الشعوب وتقاليدها، التي اعتادت على حلول ودية، وغير مُعلنة من أجل الحفاظ على ترابط العلاقات الاجتماعية بينها، بعيداً عن المحاكم ومشاكلها.⁽¹⁾

وشريعتنا الإسلامية تحدثنا على نشر المودة والوئام، والابتعاد عن البغضاء، وقد ذكرت دلائل كثيرة في القرآن الكريم منها في سورة النساء قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾.⁽²⁾

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.⁽³⁾

المطلب الثاني: طبيعة الوسائل الودية:

تخضع هذه الوسائل لجملة من المبادئ، أولها خضوعها لمبدأ الحرية التعاقدية، والمقصود به هو حرية الشخص في أن يتعاقد مع من يشاء ومتى يشاء، وهي حرية لا تسقط بمرور الزمن، والشخص له الحرية المطلقة في إدراج ما يشاء من شروط في العقد على أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

أما فيما يخص تنفيذ العقد، فهو ينشأ أثرياً أولها مبدأ إلزامية العقود، بمعنى العقد شريعة المتعاقدين (منشأها إرادة الأطراف)، وثانيها نسبية العقود بمعنى عدم إمكانية ورود شخص ثالث غريب عن العقد (لا دائناً ولا مديناً).

والإرادة المقصود بها هنا هي الإرادة الحرة، والواعية، والخالية من العيوب، كالغش والإكراه، والتدليس والغلط، (عيوب الإرادة). فالإنسان حر ما دام لا يمس ولا يعتدي على حقوق الآخرين.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 111.

⁽²⁾ القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 114.

⁽³⁾ سورة الحجرات، الآية 10.

⁽⁴⁾ علاء آباريان، مرجع سابق، ص 92.

كما يقول الفقيه (Kant) أن من التزم بشيء و كان حرًا في التزامه، لم يظلم نفسه، لأن الإنسان السوي والحر لا يظلم نفسه، ولا يلتزم بما يجده نافعًا وصحياً وعادلاً.⁽¹⁾

وبالنسبة للوسائل الودية فإن غالبية الفقهاء يرون أنها وسائل ذات مصدر تعاقدية وهي موجودة في الإجراءات المتعارف عليها، والشائعة في قانون العقود، لأن لجوء الأطراف إلى هذه الوسائل نابع من حرية الإرادة، وهذا ما يلاحظ على تكييف طبيعة الوسائل الودية، سواء في علاقة الأطراف فيما بينهم، أو مع الغير، الذي يمثل الطرف الثالث المعروض أمامه النزاع، سواء كان وسيطاً أو موقفاً.

ذلك لأن اللجوء إلى هذه الوسائل، أمر متروك إلى إرادة الأطراف، في تنفيذها والالتزام بها، وقبول نتائجها، من عدمه، فهي أعمال قانونية تتطلب التقاء الإرادتين الإيجاب والقبول. وتفترض هذه الوسائل بغية نجاحها توافر حسن النية، لدى أصحاب العلاقة أنفسهم، من أجل التوصل إلى حلول مرضية، وسريعة، وتخدم الطرفين، وذلك بالمشاركة فعلاً، لأن امتناع أحدهما ينتهي السعي للتوافق، على خلاف التحكيم حيث لا يؤدي امتناع أحد المتنازعين عن المشاركة إلى وقف الإجراءات، ولا يحول دون صدور قرار تحكيمي.⁽²⁾

أما المبدأ الثاني الذي يميز الوسائل الودية فهو تجاوز مبدأ الجاهية، عكس المعمول به في التحكيم والقضاء الكلاسيكي لأن كل من القضاة والمحكمون مجبرين على احترام مبدأ الجاهية، وبالإضافة إلى حقوق الأطراف في الدفاع، وهذا المبدأ مكرس في القوانين المقارنة، ويعتبر أساس الدعوى القضائية أو التحكيمية.⁽³⁾

ذلك لأن الوسائل الودية، لا تتطلب عند حل النزاع، من الوسيط أو أي شخص ثالث عند النظر في دعوى الطرفين المتنازعين الاجتماع، ولا يجوز إحاطة أحد المتنازعين علماً بما سمعه واستلمه من الآخر، بدون موافقة هذا الأخير، فقد تتم الاجتماعات بواسطة الهاتف أو الفيديو... الخ.

حيث تقوم هذه الوسائل على التراضي، وليس لها وجه إلزامي، بمعنى أنها غير ملزمة للطرفين، فيمكن لأحدهما رفضها وهو أمر طبيعي.

(1) عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، 1988، ص 47.

(2) سامي سرقس، مرجع سابق، ص 34.

(3) عبد الحميد الأحذب، مرجع سابق، ص 49.

وكون هذه الوسائل اختيارية، فهي تنتهي في أي وقت سواء من طرف الوسيط، أو الموفق أو حتى من قبل المتنازعين أنفسهم، وفي حالة ما إذا تم تحديد مدة لها فإنها تنتهي بانتهائها، ما لم يتفق على تمديدها.⁽¹⁾

المطلب الثالث: مميزات الوسائل الودية:

إن بطئ إجراءات التقاضي بالإضافة إلى تعدد درجاته، وارتفاع تكاليفه خاصة في الدول المتقدمة، كلها مؤشرات تشير إلى أن اللجوء إلى الطرق الودية الأكثر ملائمة، فالقضاء يثقل كاهله بعدد كبير من القضايا، خاصة بعد تعدد المزايا ومميزات الوسائل الودية ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- 1- التقليل من عدد الدعاوى التي تثقل كاهل القضاء، حيث أكدت العديد من الدول التي انتهجت هذه الوسائل الودية، بحل بجدوى تخفيف العبء على المحاكم.
- 2- قلة التكاليف، واستغلال الوقت، حيث تؤدي الوسائل الودية لتوفير الوقت والجهد، والنفقات على الخصوم، ووكلائهم، من خلال إنهاء الدعاوى في مراحلها الأولى، فالوصول إلى حل خارج القضاء يكون من دون شك أسرع وأوفر.⁽²⁾
- 3- خلق بيئة استثمارية مؤثرة وجاذبة.
- 4- سيطرة الأطراف على الإجراءات، يتمتع الأطراف بالسيطرة الكاملة على الإجراءات ذلك أنهم لا يكونون تحت أي التزام، باتباع إجراءات معينة، وإذا لم يرضوا بها، يعرض عليهم من مشروعات للتسوية، فإنهم ينسحبون من الإجراءات.⁽³⁾
- 5- إن الوسائل البديلة مبنية على الواقع الحقيقي للأحداث، عكس الوقائع المعروضة أمام القضاء.
- 6- المرونة حيث تحقق هذه المرونة للأطراف، وذلك بعدم الالتزام بقواعد القانون وإجراءاته، عن طريق حل النزاع بشكل ودي، وعدم وجود قواعد مرسومة ومحددة.
- 7- الخصوصية والسرية، حيث يكفل الأطراف سرية النزاع القائم بينهم، بحيث لا تتيح للغير الإطلاع عليها.

⁽¹⁾هادي منذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، المطبعة الأولى شمالي بيروت، 2004، ص 21.

⁽²⁾أحمد أنور ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، س: 20:49، على الموقع الإلكتروني:

⁽³⁾بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 314.

8- السرعة، حيث تتميز الوسائل الودية بالسرعة في البت في النزاع عكس القضاء، الذي تطول حباله حيث تتميز إجراءات الوسائل الودية بالسرعة، لتحقيق التسوية نظراً لانسحاب الأطراف من الإجراءات، وإذا تحققت التسوية فإنها تتم في وقت أقل من الوقت الذي تستغرقه إجراءات المحاكم والتحكيم.⁽¹⁾

إلا أنه ما يعاب عليها كونها غير ملزمة للأطراف، مما ينتج أنه في حالة فشلها العودة إلى نقطة البداية، مع خسارة الوقت الذي مر، والمال الذي انفق عليها؛ ولذلك يجب الإقرار باتخاذ عدة إجراءات، في حالة اللجوء لمثل هذه الوسائل الودية:

- يجب تقنين هذه الوسائل في نصوص واضحة لا غموض فيها وغير قابلة لأي تأويلات.
- توضيح منهج وأسلوب هذه الوسائل الودية (نظرياً وممارسة).
- إيجاد أشخاص ومؤسسات أكفاء، ومؤهلين لقيام بهذا النظام.
- المساهمة في خلق جو من الثقة، والاطمئنان الملائم، لتحريك الادخار الوطني، وجلب الاستثمار الأجنبي، عن طريق فض المنازعات بالوساطة والتحكيم.⁽²⁾

ومن خلال كل هذا نستخلص أن قلة الشكليات التي تتميز بها الحلول الودية، ومرونة إجراءاتها في تحديد المهل والمكان، عزز من فاعليتها، وتأثيرها على حل النزاعات، وإيجاد حلول ذات طبيعة توافقية، مما جعلها تتوفق على الوسائل الأساسية التقليدية، فهي معدة أمام المتنازعين للسعي، وحسن النية، لإيجاد حلول ترضي الطرفين، وفعالة من أجل حل النزاع ودياً، للحفاظ على مصالحهم، وهذا ما يميزها عن التحكيم، والقضاء كونها لا تخضع لتطبيق الإجراءات القانونية، والقواعد التشريعية، فالحل الذي يخرج في النهاية أو المقترح يشكل مخرجا مقبولاً، ليس مخرجاً مفروضاً بقوة القضاء التقليدي أو التحكيم.⁽³⁾

(1) د. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدولة العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن ICSIC)، الطبعة الأولى، 2006، ص 143.

(2) د. أحمد أنور ناجي، مرجع سابق، ص 4.

(3) علاء آباريان، مرجع سابق، ص 94.

خلاصة المبحث التمهيدي:

تمثل الاستثمارات الأجنبية اليوم، الوسيلة التمويلية الأساسية التي تسعى كافة الدول إلى اجتذابها، وقد عمل المستثمرين الأجانب للجوء إلى هذه الوسائل الودية، من أجل تسوية منازعاتهم التي تحدث بينهم.

حيث يلجأ المستثمر قبل إقدامه على اتخاذ قرار الاستثمار في أي دولة مضيضة، إلى التأكد من وجود آليات، تضمن له حسم أي منازعة استثمارية، قد تنشأ مع الدولة المضيفة، أو أي مستثمر آخر، محاولاً تجاوز أي خسائر مادية، أو معنوية تمس استثماره من تعطيل أو خسارة أمواله، أو تعرضه لاهتزاز في ثقته التجارية لمشروعاته الاستثمارية، وهذه الثقة تعتبر الائتمان الذي هو أحد مقومات نجاح أي مشروع استثماري، ومن ثمة فإن هذه الآليات تضمن جذب الاستثمارات الأجنبية، وضمان استقرارها، لذلك نجد العديد من الدول تضمن تشريعاتها نصوصاً تخص هذه الآليات بصورة واضحة مثل الوساطة والتوفيق...الخ.

ومن هنا تبرز فعالية الوسائل الودية، في تسوية منازعات عقود الاستثمار، ومدى ملاءمتها مع الطبيعة الخاصة للمنازعات الناشئة عنها.

ويمكن القول أن تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة ما، يعتمد بالدرجة الأولى على ملاءمة مناخ هذه الأخيرة للاستثمار من جهة ومن جهة أخرى توفير وسائل تكفل لهم حقهم، وتسوية منازعاتهم التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، لأن المستثمر يخشى من إهدار حقه، لعدم توفر ضمانات كافية لحماية استثماره، وكذا طول وبطء الإجراءات التقاضي.

وتعتبر هذه الوسائل ملائمة ومحيدة وسريعة لتسوية نزاعاته مع الدول المضيفة للاستثمار.⁽¹⁾

(1) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 116.

**الفصل الأول: الوساطة كوسيلة ودية لحل
منازعات الاستثمار**

لا تخلو أي بيئة استثمارية من ظهور عدة منازعات، الأمر الذي أدى إلى ضرورة ظهور وسائل فعالة، لتسوية أي نزاع قد يثور بين المستثمر الأجنبي، والمستثمر المحلي، أو المستثمر والبلد المضيف، وبالتالي فإن وضع آليات فاعلة من أجل حسم منازعات الاستثمار، تتميز بالحياد، والمساواة، والإنصاف، أصبح ضرورة ملحة في جذب رؤوس الأموال الخارجية إلى الداخل، وتحفيز المستثمر الأجنبي، لاستغلال أمواله بخطى واثقة.

ومن أجل مواكبة التطورات الحاصلة في النظام الاقتصادي العالمي الجديد، فقد انتهجت غالبية التشريعات القانونية الحديثة، نحو الإقرار بالوسائل الودية، من أجل تسوية منازعاتها كالوساطة، والتوفيق، وغالبا ما تكون هذه الوسائل محل ترحيب سواء من الأطراف أنفسهم، أو من رجال الفقه القانوني، عوض اللجوء إلى الجهات القضائية.⁽¹⁾

حيث تعد الوساطة وسيلة جديدة من وسائل تسوية منازعات الاستثمار، و تتم بطريقة مرنة، وبكل سرية، وذلك بقيام شخص ثالث محايد يدعى الوسيط، بمساعدة أطراف النزاع، كالمستثمر الأجنبي، والدولة المضيضة للاستثمار، من أجل الوصول لتسوية خلافهم حيث تتم الوساطة بصورة رضائية، لأن الأطراف هم من يقبلون للتسوية للنزاع بالوساطة، وهم الذين يقررون محتوى اتفاق التسوية.

ونظراً لأهمية الوساطة ارتأينا تخصيص المبحث الأول لمفهوم الوساطة، والشروط الواجب توفرها في الوسيط، وصلاحيته في المبحث الثاني، ومميزنا الوساطة عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها في المبحث الثالث.

(1) سعود العماري، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمار 2، يوم 2017/2/18، س: 17:49،

المبحث الأول: مفهوم الوساطة:

تعتبر الوساطة وسيلة اختيارية لتسوية منازعات الاستثمار، ومن أجل تشجيع الاستثمار في حالة وجود نزاع بين الأطراف، فإنه يمنع على المستثمر اللجوء إلى القضاء، إلا بعد انقضاء مدة معينة تعرف (بفترة التهدئة) ،مما يتيح للطرفين حل النزاع بوسائل الودية أولاً، ومن بين هذه الوسائل الودية لدينا الوساطة، ويكون ذلك إما بصورة صريحة أو ضمنية. ولذلك خصصنا المطلب الأول لتعريف الوساطة أما المطلب الثاني خصائص ومميزات الوساطة والمطلب الثالث لأنواع الوساطة.

المطلب الأول: تعريف الوساطة:

لقد تعددت تعاريف الوساطة وتباينت من فقيه لآخر واختلفت في اللغة وبين رجال القانون ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الوساطة لغة:

من وَسَطَ، يُوسِطُ وساطة يقال صار "وَسِيطًا فيهم"، بمعنى شريفًا وحسيبًا، أي أرفعهم مقامًا، وأشرفهم نسبًا.⁽¹⁾

وفي قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾⁽²⁾، أي خير أمه واسطة القلادة هي وسطها بمعنى أجودها، ويقال: « قريش أوسط العرب نسبًا ودارًا » بمعنى خيرها وأفضلها.

كما يمكن استخلاص وسيلة الوساطة في القرآن الكريم من خلال قوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾⁽³⁾. والهدف من الوساطة هنا هو الإصلاح، والمحافظة على العلاقة بين الأطراف المتنازعة، من أجل تحقيق العدل.

فالوساطة من أصل وسط، ووسط يعني ما يتوسط الشيء كبيرًا كان أو صغيرًا، كثيرًا كان أو قليلًا، وتعني أيضا ما يتوصل به إلى الشيء، أو يقال يسط وسطًا وسطةً المكان والقوم بمعنى جلس وسطهم.⁽⁴⁾

(1) بنسالم أوديغا، الوساطة كوسيلة الوسائل لفض المنازعات، الطبعة الأولى، الرابط، ص 35.

(2) القرآن الكريم: سورة البقرة، الآية 142، الحزب الثالث.

(3) سورة الشورى، الآية 40.

(4) المنجد في اللغة والإعلام، ط 26، ص 940.

الفرع الثاني: الوساطة فقها:

لقد عرف العديد من الفقهاء الوساطة كطريقة ودية بديلة عن القضاء، في حل نزاعات بين الأطراف، ومن بين هذه التعاريف لدينا:

عرفها عبد السلام ذيب بقوله: "تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع، ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم، من خلال الدخول في محادثات، قد تكون وجاهية، أو غير وجاهية، قصد ربط الاتصال بينهم، وحملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم".⁽¹⁾

كما عرفها عبد المجيد غميحة على أنها: "تقنية لتيسير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع، يقوم بها طرف ثالث محايد، يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم".⁽²⁾

كما عرفها أحمد براءة غزبول كآآتي: "هي عملية منظمة تتم من خلال إجتماع خاص يسري بين أطراف النزاع، ودفاعهم تحت قيادة خص محايد، يقوم بتسهيل الطريق بين أطراف النزاع، وإيصالهم إلى اتفاق مقبول منهما، من خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حل عن طريق الاتفاق بدلا من اللجوء إلى القضاء".⁽³⁾

الفرع الثالث: الوساطة قانوناً:

فهي طريقة الطوعية وغير ملزمة لحل النزاعات الخاصة القائمة بين الطرفين، أو عدة أطراف يتفقون على وساطة شخص ثالث محايد، وموضوع ثقة لإيجاد حل للخلاف بينهم، عن طريق الحوار، فهي إذن وسيلة تتميز بكونها اختيارية ودية وطوعية، سرية غير ذات حجية غير مضرّة، وأخيرا يتحكم طرفيها في النتيجة.⁽⁴⁾

(1) عبد السلام ذيب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي

15 و16 جوان 2009 الموقع: www.civimjustice.dz، ص 1.

(2) عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، www.lasportal.org، ص 119.

(3) أحمد براءة غزبول، دور المحامي في نجاح الوساطة القضائية، www.sudanlaws.net

(4) بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 35.

كما تعرف الوساطة بأنها: "وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد، يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف، عن طريق فحص طلبات وادعاءات الأطراف، وبمساعدهم في التفاوض لحسم النزاع".⁽¹⁾

الفرع الرابع: الوساطة الدولية:

يقصد بها قيام الدولة، أو المنظمة، أو طرف ثالث بالسعي لإيجاد حل لنزاع قائم بين دولتين، عن طريق اشتراكهما مباشرة، في المفاوضات القائمة بينهما، ومحاولة تقديم اقتراحات، وحلول يمكن أن يقبل بها الطرفان في محاولة للتقريب بين وجهات النظر والخلوص إلى تسوية للنزاع القائم.⁽²⁾

كما تعرف الوساطة بأنها: "وسيلة سلمية لإنهاء النزاع، وقريبة جدا من المساعي الحميدة، وهي من طبيعة أخرى حيث لا يلزم دول النزاع بقبولها، أو التقيد بها، ولكن الوساطة لن تأتي بثمارها ما لم يتوفر اتفاق المتنازعين حولها".⁽³⁾

إن اتفاق الطرفين على اللجوء للوساطة يعتبر نقطة البداية في القيام بإجراءاتها، وهو إما أن يأخذ شكل شرط في العقد، أو شكل مشاركة، يتفق فيها الطرفان على الالتجاء إلى الوساطة من أجل تسوية نزاعهم.

وممكن أن تبدأ الوساطة من غير وجود اتفاق سابق وذلك بلجوء طرف من الأطراف المتنازعة إلى طلب الوساطة من أحد المراكز أو المؤسسات المتخصصة كمركز القاهرة فيعرض المركز أو المؤسسة هذا الطلب على الطرف الآخر الذي قد يقبل الوساطة⁽⁴⁾ أما فقهاء القانون الدولي فقد عرفوا الوساطة بأنها محاولة الدول أو أكثر في فض النزاع قائم بين دولتين أو أكثر عن طريق التفاوض الذي تشترك فيه هي أيضا، مهما تكن الوساطة حسنة أم سيئة وبالتالي فهي النشاط الودي الذي تبديه دولة أو أكثر.

كما تعرف بأنها: "أنها عملية تفاوض اختيارية، تقوم على التيسير، ويتولى إدارتها وسيط مدرب، بهدف مساعدة الطرفين على تسوية منازعاتهما، وفي عملية الوساطة لا يفرض الوسيط

(1) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 315.

(2) زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 662.

(3) عبد العزيز العشايوي ود. علي أبو هاني، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010، ص 29.

(4) خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 144.

اتفاقاً، وإنما يوظف المهارات المتخصصة وأساليب تسوية المنازعات لمساعدة الطرفين على التوصل إلى اتفاق بأنفسهما، وأثناء انعقاد جلسة الوساطة يقوم الوسيط بتيسير الحوار بين الطرفين، وبمساعدهما على تحديد مصالحهما، وتقييم موافقهما، واكتشاف مواقف مرضية لكل منهما والتفاوض بشأنها".⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري فعند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريفا لها وإنما ترك أمر تعريفها للفقهاء، هذا الأخير عرفها بأنها: "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص خالص، نزيه، وحيادي، ومستقل، يزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية منطقية، تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليها حلاً أو يصدر قراراً ملزماً".⁽²⁾

نصت المادة 1/5 من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية على أنه: "المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة إجراءات تتخذ طوعياً، إذا وافق على ذلك طرف النزاع وبالتالي فإن اللجوء لمثل هذه الوسائل أمراً إرادياً، راجع لإرادة أطراف النزاع. عن طريق الاتصال بين طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر حول الموضوع المتنازع عليه".⁽³⁾

كما عرفها آخرون بأنها: إحدى الطرق الفعالة التي تقوم بفض المنازعات مبتعدة بذلك عن التقاضي، وتكون إجراءاتها سرية، وبالتالي فهي تكفل الخصوصية بين الأطراف، وذلك عن طريق استخدام وسائل فنية مستحدثة من أجل الوصول إلى تسوية ودية للنزاع مرضية لجميع الأطراف.

المطلب الثاني: خصائص ومميزات الوساطة:

لقد استطاعت الوساطة في وقت قصير من تحقيق نتائج إيجابية ومحفزة، كما استطاعت أن تضع مكان لنفسها وتفرض وجودها بين مختلف الدول، والأنظمة القانونية والقضائية التي اعتمدت عليها سواء كانت لاتينية أو أنجلو سكسونية أو حتى عربية، وذلك لما تتمتع به الوساطة، ويفضل خصائصها وفوائدها ومزاياها التي أنجزتها.

(1) القاضية لويز أوتيس وأنا بيونارد، الوساطة والحوكمة الرشيدة للشركات، يوم 2017/02/17، س: 18:54، ص 08، على الموقع الإلكتروني: elhiwar.dz.

(2) د. بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة البديلة لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 2009/4/23، ص 4.

(3) أ. سمر أبوركيبة، الوساطة لحل المنازعات الدولية، دنيا الوطن، 2016-11-23، س:

كما يعود الفضل إلى الاعتماد عليها وانتشارها إلى تنوع وتعدد المجالات التي أنجزت فيها، سواء كانت ميادين قضائية أو سياسية أو اجتماعية، وحتى تجارية، وجنائية، إلى جانب المجالات المدرسية وكذا الطبية.

ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتناول فيه خصائص الوساطة ومميزاتها، والفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من الوساطة.

الفرع الأول: خصائص ومميزات الوساطة:

للساطة عدة خصائص تميزها نذكر منها:

1- أول خاصية تتميز بها الوساطة أنها ذات طابع غير قضائي واستقلاليتها عن الدولة وعن سلطة القضاء.

2- يعتبر هذا التدخل اختياري ويتوقف على مواقف الأطراف المعنية بذلك، فهو يحترم سيادة الدولة المعنية.⁽¹⁾

3- تعتبر الوساطة وسيلة ودية، كما تم ذكرها سابقا ومن ثمة فإنها تتم برضا واتفق طرفي النزاع، سواء كان الاتفاق مكتوبا أو شفويا، ولأنها طوعية أي أنها غير ملزمة لطرفيها.⁽²⁾

4- كما يمكن للوسيط القائم بالوساطة أن يكون ملكا أو رئيسا أو ما يعرف بالبابا ومن ثمة فإن شخصية القائم بالوساطة لها أهمية كبيرة، من أجل تطبيق آلية الوساطة.

5- لا تتمتع الوساطة بالحجية اللازمة عند اللجوء إلى القضاء في حالة فشل الوساطة.

6- الوساطة غير مضرّة لطرفي النزاع، فهي غالبا ما تنتهي باتفاق يرضي الطرفين، فهي تبقي العلاقات الودية بين الخصوم بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب إلى قطع مثل تلك العلاقات.⁽³⁾

⁽¹⁾الموقع الإلكتروني: alhoriyatmaroc.worldgoo.com, p1

⁽²⁾بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 36.

⁽³⁾عبد الحميد الأحذب، مرجع سابق، ص 42.

* كما أن للوساطة فوائد تتجلى في:

- يحتفظ الطرفان في القدرة على التحكم في النتيجة مع نطاق واسع من الخيارات وتتحقق للطرفين فرصة أكبر للحفاظ على العلاقات التجارية بينهما، كما أنها توفر على الطرفين مصاريف باهظة وجهودا قد تستمر لسنوات طويلة.⁽¹⁾

والوساطة أضحت الأسلوب الأنجح والأفضل لتسوية منازعات الاستثمار نظرا للميزات التي تميزها والخصائص التي تعتمدها.

حيث أن الإحصاءات تشير إلى إحالة أكثر من 80% من المنازعات التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الوساطة وأن حوالي 80% من عمليات الوساطة تنتهي بنجاح بين الطرفين، من أجل الوصول إلى تسوية ودية للنزاع كما هو الحال أيضا بالنسبة لدول أوروبا الغربية، وهذه الأرقام إن دلت على شيء فهي تدل على أهمية وجدوى الوساطة قبل الدخول في المنازعات أمام القضاء أو هيئات التحكيم.⁽²⁾

إن اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وما يترتب عنهما من تكاليف باهضة ورسوم، إضافة إلى المدة الطويلة التي قد تصل إلى عشرات السنوات من أجل الوصول إلى حكم نهائي وتنفيذه، وما يترتب عنه من تأثيرات سلبية على اقتصاد الدول ومواردها، لذلك نجد العديد من الدول أعطت لمحاكمها الحق في الأطراف المتنازعة قبل اللجوء أمام القضاء أن تلجأ إلى الوساطة.⁽³⁾

- بالإضافة إلى فائدة التي تحققها من سباطه في الإجراءات وسرعة فعاليتها.

- يشترك طرفي الوساطة في صنع القرار أي أن قرار نتاج إرادي للنزاع ومن ثمة فإن الأطراف النزاع يكونون راضيين بالحل الذي يتم التوصل إليه وهو ما يتضح من خلال تنفيذ قرارات الوساطة كما أن الأطراف هو الذين يقومون بتحديد الأتعاب.

وتكمن أهم فائدة الوساطة في التشجيع على الاستثمار وتحقيق السلم الجماعي.⁽⁴⁾

(1) خالد الشلقاني، مقال حول الوساطة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، يوم 18/02/2017، س: 18:54، ص 17

على الموقع الإلكتروني: www.gafi.gov.eg

(2) نفس المرجع السابق، ص 17.

(3) خالد الشلقاني، مرجع سابق، ص 1.

(4) بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 37.

* حيث تكمن مهارات الوساطة في خلق إطار تعاوني وبناء تفاوضي، وذلك لإيجاد حل عادل يُبنى على فهم حاجات ومصالح بعضهم البعض.⁽¹⁾

* إن الاستماع من أجل إيجاد وتوفير جو ملائم للتفاوض بعيدا كل البعد عن الانفعال، والابتعاد عن العبارات السلبية، وإعادة صياغتها من طرف الوسيط بأسلوب بناء، محاولة منه لتخفيف حدة المشاعر، والتركيز على جوهر ولب الفكرة، من أجل الوصول إلى اتفاق.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نجمل السيمات التي تعجل من الوساطة أداة فعالة وغيرها من النظم البديلة لفض المنازعات فيما يلي:

1- السرية: تتميز الوساطة بالسرية في إجراءاتها وهذا ما جعل منها ضمانة هامة من ضماناتها إذ من شأنها جعل التشجيع الأطراف على حرية الحوار، والبوح بما لديهم من أقوال وتقديم التنازلات في مرحلة التفاوض، وهذا الأمر يسهل على الوسيط مهمته في تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين بغية تسويته، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير...".⁽²⁾

2- السرعة: تكفل الوساطة استغلال الوقت والجهد لأنها تعتمد على الحلول السريعة، إذا أن منازعاتها لا تستغرق تسويتها أكثر من ساعتين إلى أربع ساعات، ونادرا ما تستغرق وقتا أكثر وهذا لعله متوقف على مهارات الوسيط وخبرته، والأساليب المعتمدة من طرفه، والقدرة العملية والعلمية، في تقسيم المراكز القانونية لطرفي النزاع، وقد أخذ المشرع الجزائري في نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمبدأ السرعة في فض المنازعات بطرق الوساطة.⁽³⁾

3- حرية الانسحاب واللجوء للتقاضي: فالوسيط لا يستطيع إرغام الطرفين بطريق الوساطة ولكنه مجبر على المحاولة والقيام بكل ما بوسعه، ويبدل قصار جهده، وذلك باستخدام الطرق الفعالة والمقنعة للوصول إلى تسوية النزاع.

(1) سمير أبو ركية، مرجع سابق، ص 6.

(2) المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون

4- المرونة: إن الأساليب التقليدية وكثرة الشكليات والرسميات المعقدة المتبعة من أجل حل النزاع عن طريق القضاء، أسباب كلها جعلت أطراف النزاع تهرب وتلجأ إلى الوساطة ذات الأسلوب المرن والسريع، وذلك لعدم وجود إجراءات وأساليب مرسومة ومحددة. ومن بين سمات مرونة الوساطة هو حرية الوسيط في الاجتماع مع الطرفين على حدا، ونقل موقف كل منهم للآخر، وهو ما لا يوجد في القضاء، وكذلك حرية مواصلة طريق القضاء في حالة عدم توصل الوسيط لحل نزاعاتهم أي حل يرضي الطرفين، بمعنى أن الأطراف لا يخشون فقدان الطرق القانونية، عند فشل الوساطة.

تعتبر الوساطة حل جديد من أجل تخفيف العبء على كاهل العدالة، حيث أعطى المشرع الجزائري بالنيابة العامة إمكانية إجراء الوساطة وهذا بعد التعديل في الفقرة 05 من المادة 36 الغرض منها هو تخفيف الحمل على كاهل العدالة، بعد تراكم عدد كبير من القضايا أمام المحاكم.⁽¹⁾

وعلى الرغم من سهولة الوساطة، كوسيلة اختيارية لتسوية منازعات الاستثمار، فإن اللجوء إليها لا يزال محدودا ومتأخرا، وهذا ما تظهره النتائج المتحصل عليها من إحصائيات البنك الدولي، فوفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فقد تم في تسع قضايا فقط وهذا راجع للعديد من الصعوبات التي تواجهها الوساطة نذكر منها: قلة الدول التي لديها قوانين تنظم الوساطة بصفة عامة، الوساطة في مجال تسوية منازعات الاستثمار بصفة خاصة، وكذلك قلة القواعد الدولية المنظمة للوساطة في منازعات الاستثمار، فلا توجد سوى قواعد نقابة المحامين الدولية، المتعلقة في منازعات المستثمر والدولة.

وقواعد التوفيق الخاصة بالإكسيد (ICSID)⁽²⁾ بالإضافة إلى قلة الفهم والوعي المعنيين

بالموضوع، سواء كان ذلك من حيث وجوده فعلا، ومن حيث اللجوء إليه، وعدم فهم عملية الوساطة، وذلك راجع إلى أن هذه الوسيلة لم تختبر بشكل جدي وكافي، ونظرا لسلبية الوساطة فإنها لم تنتشر ويُدَّاع سيطها وأهم عنصر هو عدم وجود وسطاء متخصصين، وندرتهم خاصة

⁽¹⁾التعديلات الجديدة على قانون الإجراءات الجزائية يوم 2017/2/17، س: 17:39، ص 1، على الموقع:

elhwar.dz.com

⁽²⁾المستشارة: فاطمة فتحي خليفة، الوساطة في منازعات الاستثمار يوم 2017/2/17، س: 17:58، على الموقع

الإلكتروني: www.gafi.gov.eg

في مجال تسوية منازعات الاستثمار ومن أجل القضاء على ذلك كان لابد من توعية المعنيين بمسألة الوساطة وزيادة ثقتهم بنتائج الوساطة.

إن التسوية السيئة أفضل من القضية الجيدة، هكذا ينصح المتخصصون في مجال تسوية المنازعات التجارية الاستثمارية، فأية صفقة تجارية تصاحبها مخاطر، تشوب خلافات قد تتفاقم وتتحول بسبب عدم وعي الأطراف، أو مستشاريهم، إلى منازعات يصعب فضها وديا عن طريق التسوية يسيطر الأطراف على شكلها ومضمونها.⁽¹⁾

ومن هنا تظهر أهمية الوساطة كوسيلة لفض النزاع بالطرق الودية في فترة مبكرة من هذا الخلاف قبل تصاعده، من أجل تقريب وجهات النظر والتركيز على المصالح المشتركة بلغة يفهمها رجال الأعمال وليس بالضرورة يفهمها رجال القانون. ومن هنا تتجلى أهمية الوساطة وتبرز كوسيلة ودية بسيطة غير مكلفة وسريعة من أجل فض النزاع.

وإذا كان البعض يرى عدم جدوى الوساطة بصفقتها غير ملزمة للأطراف فإن الواقع العملي أثبت في عديد من المواقف اتفاق الأطراف مسبقا على الالتزام بالاتفاق الناجم عنها، ومن هنا أثبتت الوساطة جدويتها وجدواها باعتبارها وسيلة فعالة ومثالية لحسم الخلافات الناشئة عن عقود الاستثمار.

والوساطة بهذا المفهوم تختلف عن المساعي الحميدة كثيرا فقد يختلط الأمر على البعض لذلك ارتأينا أن نوضح التشابه والفرق بينهما، فهما يتشابهان في:

- 1- الطرف الساعي أو الوسيط (دولة أو منظمة دولية أو وسيط...).
- 2- يتشابهان في الهدف المراد تحقيقها، والمتمثل في التسوية السلمية للنزاع بالطرق الودية.
- 3- الصفة الاختيارية.

ولكن الوساطة تتميز وتختلف عن المساعي الحميدة في ما يلي:

- 1- الطرف الوسيط أكثر تأثيرا وإيجابية.
- 2- اشتراك الوسيط في المفاوضات.

⁽¹⁾ محمد عبد الرؤوف، الوساطة الوسيطة الأمثل لتسوية الخلافات الناشئة عن عقود التجارة والاستثمار، يوم 2017/2/17،

3- يقدم الوسيط اقتراحات، كما أن بعض المساعي الحميدة قد تتحول إلى وساطة وليس العكس.⁽¹⁾

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الوساطة:

كرس المشرع الجزائري الوساطة كوسيلة جديدة وودية لإنهاء الخصومة، تضاف إلى الصلح من أجل إنهاء النزاع بالتراضي، دون اللجوء للطرق الجبرية (القضاء)، ولذلك ألزمت بعرض الوساطة على الخصومة في جميع المواد، وبدون استثناء، فبمجرد قبول الخصوم العرض يعين القاضي الشخصي التي تنوط له بهذه المهمة. وهذا ما تؤكد المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة وقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم، ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".⁽²⁾

كما أن للوساطة حدودًا فقد لا تستغرق كل النزاع، إذا ما تبين للقاضي أن الخصوم بإمكانهم الاتفاق حول شيء معين، إذا كان موضوع النزاع قابل للتجزئة مما يعني أن القاضي لا يترك يده عن النزاع بالنسبة للقضية، بل له كامل السلطة في اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة وهذا ما نصت عليه في المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت".⁽³⁾

أما مدة الوساطة فيجب أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر، طبقا لنص المادة 996 مع إمكانية التجديد. حددت المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط التي يجب أن يتضمنها الأمر القاضي بتعيين الوسيط وهي:

(1) عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام (المسؤولية الدولية، المنازعات الدولية، الحماية الدولية لحقوق

الإنسان)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2003، الجزائر، ص 71.

(2) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008)،

منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 525.

(3) المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، جريدة رسمية رقم 21

المؤرخة في 2008/04/23.

1- موافقة الخصوم.

2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته، وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.⁽¹⁾
مهمة الوسيط نصت عليها المادة 1000 إلى 1001، أما المادة 1005 نصت على التزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير.⁽²⁾

كما نصت المادة 1002 على أنه: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها. وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط".

كما تكلمت المادة 1003 على إنهاء الوسيط لمهمته يجبر القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.

وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضراً يتضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه الخصوم و ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً.

أما المادة 1004 فتقر بان القاضي يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً.⁽³⁾

المطلب الثالث: أنواع الوساطة:

لم تقتصر الوساطة في مجالها على المجالات التقليدية فقط، كالوساطة القضائية، والوساطة السياسية، والاجتماعية، بل تطورت إلى مجالات أخرى في مجال المال والأعمال، والاستثمار، والوساطة في المجالات الطبية وحتى الرياضية.

حيث أضحت الوساطة تمارس من طرف جمعيات، وفاعلين في المجتمع المدني، وهذا نتيجة نجاعتها وفعاليتها في حل مثل هذه النزاعات بالطرق الودية نتيجة بساطتها في البداية، ولكن ما لبثت حتى تطورت وأصبح لها العديد من الأنواع، ولهذا خصصنا هذا المطلب للتذكير بأبرز أنواع الوساطة خاصة الوساطة القضائية، والوساطة الاتفاقية، ونتعرف على أنواع أخرى من الوساطة.

(1) المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مرجع سابق.

(2) بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 530.

(3) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، مرجع سابق.

الفرع الأول: الوساطة الاتفاقية:

هي أقدم من العدالة النظامية، وتتم وفقا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع، وبذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي محض.⁽¹⁾

وتتم باتفاق الطرفين عند حدوث نزاع بينهم، أو أن يكون هناك نص في اتفاق تعاقدى سابق، وبموجب هذه الوساطة يتم الاتفاق بين الأطراف بأنفسهم على وسيط دون اللجوء إلى القضاء، أما في حالة عدم الاتفاق على وسيط معين، فإنه لا يجوز لأحد طلب من المحكمة تحديد وسيط معين إذا ما تم الاتفاق على ذلك في العقد، على أن يتم إثبات الاتفاق خطيا وبوقوع عليه الأطراف ومحاميه.⁽²⁾

والوساطة الاتفاقية معمول بها في النظم الأنجلو سكسونية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية فهي لا يشترط فيها أن تكون بعد قيد الدعوى وإنما تكون قبل ذلك.⁽³⁾ وقد أخذ المشرع المغربي بالوساطة الاتفاقية حيث عرفها في الفصل 56 - 327 من قانون المسطرة المدنية كالتالي: "اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط، يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد".⁽⁴⁾ وبالتالي فإن ما يستخلص من نص هذه المادة مفاده الصلح بواسطة طرف ثالث يدعى الوسيط، وقد تبنت الجزائر الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل التقليل من الاكتظاظ الذي تعرفه الجهات القضائية، ولتفادي الخوض في دعاوي قد يطول أمدها⁽⁵⁾، وذلك في المواد من 994 إلى غاية 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كما سبق التطرق له.

(1) أمحمد براءة غريول، مرجع سابق، ص 1.

(2) القاضي بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص 63.

(3) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 310.

(4) زيزي زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع منازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014 - 2015، ص 47.

(5) بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 523.

الفرع الثاني: الوساطة القضائية:

وهي الوساطة التي يتولاها القضاء، وهذه الوساطة يأخذ بها النظم الأنجلو سكسونية، بحيث يعرض الملف أمام المحكمة، وقبل الفصل في النزاع يتم عرضه أولاً أمام المتنازعين للقيام بالوساطة.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الوساطة في نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي ألزمت على القاضي إجراء الوساطة على الخصوم في كل المواد، إلا أنه استثنى من ذلك بعض القضايا التي تخص شؤون الأسرة، والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.⁽¹⁾

والمقصود بالوساطة القضائية، أن القضاء يحيل على وسطاء معينين ضمن قائمة أسماء الوسطاء المعتمدين لدى المحاكم، وهم محامون قداماء متفرغون للوساطة، أو قضاة متقاعدون أو جزاء في أي ميدان يعملون في غالب الأحيان في قطاع الخاص.⁽²⁾ وقد أخذ التشريع الأردني كذلك بالوساطة القضائية، ويتضح ذلك من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لعام 2006.

حيث يتواجد على مستوى المحاكم الأردنية، إدارة قضائية تدعي إدارة الوساطة، تتكون من عدة قضاة يسمون قضاة الوساطة، يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة.⁽³⁾ وتختلف الوساطة الاتفاقية عن الوساطة القضائية، من حيث أن الوساطة الاتفاقية هي ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف عند إبرام العقد، أو عند نشوب النزاع، وهي طريق غير قضائي حل النزاع، خلافاً للوساطة القضائية التي تتم بعد رفع الدعوى.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: الوساطة الخاصة:

هي وساطة يقوم بها وسيط خاص، معين من طرف القاضي المكلف بالدعوى، وذلك باتفاق مع الأطراف النزاع، وهذا ما أخذ به أيضاً المشرع الأردني في قانون الوساطة 2006 إلى جانب الوساطة القضائية، عند نصه أنه يجوز لقاضي إدارة الدعوى عند الاجتماع

(1) سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 42.

(2) سمر أبو ركة، مرجع سابق، ص 28.

(3) عبد الرزاق عريس، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، يوم 2017/2/21، س: 22:15، ص 11، منشور

على الموقع الإلكتروني: Marocdroit.com

(4) القاضي ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 2.

بالخصوم بناءً على طلبهم، وبعد موافقتهم اللجوء إلى وسيط خاص من أجل حل النزاع، ويتم تعيين الوطاء الخصوصيين من طرف رئيس المجلس القضائي، بتنصيب من وزير العدل، ويختارون من بين القضاة المتقاعدين، والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالنزاهة والعدل.⁽¹⁾

ويحال النزاع إلى الوسيط الخاص للقيام بمهامه ويقوم الطرفان بتقديم مذكرة خلال 15 يوم من تاريخ الإحالة، تتضمن ملخصاً لادعاءاته أو دفعه، مرفوقة بأهم المستندات والبراهين المعتمد عليها، ولا يتم تبادل هذه المذكرات بين أطراف النزاع.⁽²⁾

الفرع الرابع: الوساطة التجارية:

وهي التي تخص عالم المال والاستثمار، بما تتميز به من روح المغامرة والتحفيز، وما قد ينتج عنه من صعاب مالية، وقد تتعداها لتأخذ أبعاداً اقتصادية واجتماعية نتيجة عدم القدرة على التحكم في السوق، وفي حجم المبادلات التجارية، ولهذا تجد الوساطة مجالاً خصباً في نظر المنازعات التي قد تثور بين التجار أو المستثمرين نتيجة لطبيعتها الخاصة، والتي تستلزم السرعة والمرونة، والمحافظة على الأسرار، وهذا ما يتماشى مع مناخ الاستثمار والتجارة.⁽³⁾

ولهذا أضحت الوسائل الودية، من أهم متطلبات الفاعلين الاقتصاديين، لما لها من دور جوهري وهام تلعبه في توفير المناخ المناسب المشجع للاستثمار، وغيرها من أنواع الوساطة العديدة كالوساطة البسيطة Simple médiation وهي شبيهة بنظام التوفيق من حيث وجود شخص ثالث يسعى إلى التقريب بين وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة⁽⁴⁾، وتوجد الوساطة الاستشارية Médiation consultation وهي التي يطلب فيها الأطراف النزاع من محامي، أو خبير استشارته أولاً في موضوع النزاع، وبعدها يتم تدخله كوسيط لحل هذا النزاع، والوساطة التوجيهية Directive وهي التي يلعب فيها الوسيط دوراً أكثر فعالية ويقترح على الأطراف الحل الذي يراه مناسباً أما الوساطة التحكيمية Médiation arbitration تتمثل في إمكانية جمع شخص واحد وظيفتي التوفيق أو الوساطة من ناحية والتحكيم من ناحية أخرى، ومضمونها أن يقوم الموفق أو الوسيط في حالة فشل التوفيق أو الوساطة بالفصل في النزاع بصفته محكماً⁽⁵⁾،

(1) زيزي زهية، مرجع سابق، ص 48.

(2) بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 532.

(3) بن سالم أوديغا، مرجع سابق، ص ص 52، 53.

(4) أحمد أنور ناجي، مرجع سابق، ص 4.

(5) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 311.

واللجوء إلى هذا الأسلوب يطمئن المتنازعين على تحقيق تسوية أكيدة لنزاعهم سواء بحل ودي أو بقرار تحكيمي⁽¹⁾ وغيرها كثير، وإن كانت كلها تنطوي إما تحت الوساطة الاتفاقية أو الوساطة القضائية وإن اختلفت التسميات.

(1) علاء أباريان، مرجع سابق، ص 67.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوسيط وصلاحياته:

باعتبار الوساطة عملية طوعية بطبيعتها، فبالتالي لا يجوز للوسيط القيام باتخاذ أي قرار بات في النزاع، وإنما ينحصر دوره في محاولة تقريب وجهات نظر الأطراف النزاع، وتخفيف حدة التوتر الناشئ بينهما، بحيث يجب عليه حصر الهوة بينهما، والبحث عن حلول مناسبة، دون فرضها على أي منهم.

فالأطراف هنا هم الذين يصنعون النتيجة، لأن وظيفة الوسيط تقتصر على تيسير التواصل والتفاوض بين الطرفين لا التحكيم بينهم، مما ينتج عن ذلك نتيجة هامة من الناحية العملية، تتمثل في قابلية الاتفاقية الناشئة عن الوساطة للتطبيق من الأطراف، بشكل تلقائي كونهم هم الذين توصلوا إليها بمحض إرادتهم، ولم تفرض عليهم من الخارج.⁽¹⁾ ونتيجة للدور الذي يلعبه الوسيط في عملية الوساطة كان لابد من تبيان الشروط الواجب توافرها فيه، وفيما تتمثل صلاحياته.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية والقانونية للوسيط:

إن الوسيط في قيامه بالمهمة المنوطة به يجب أن تتوفر به عدة صفات وشروط أولها صفتي الحياد، والاستقلالية وأن يتميز بالفعالية والكفاءة من أجل ايجاد تسوية ودية للنزاع.⁽²⁾ وعليه تتمثل الشروط المطلوبة في الشخص الطبيعي من أجل أن يكون وسيطاً فيما يلي:

1- يمكن أن تستند الوساطة إلى شخص طبيعي كما يمكن أن تستند إلى جمعية وعندما تستند إلى هذه الأخيرة يتعين على رئيسها تعيين أحد أعضائها بتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.⁽³⁾

حيث يجب أن تتوفر في الشخص المكلف بالوساطة (الوسيط)، حسن السلوك والاستقامة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/3 من المرسوم 100/09 على أنه يتم تعيين الوسيط من بين

(1) حسن علي كاظم، مرجع سابق، ص 96.

(2) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 316.

(3) هراة عبد الكريم، الصلح والوساطة كبداية لفض المنازعات القضائية في قانون الجزائر، ص 1، يوم

الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة، وهو أمر ضروري وجوهري لأن شخصية الوسيط ونزاهته تفرض على الأطراف قبوله أو التخلي عنه من أجل حل نزاعهم.⁽¹⁾

2- كما يشترط فيه كذلك أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعاً من ممارسة حقوقه المدنية وهو ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أن يكون الوسيط مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه بمعنى أن يكون الوسيط قادراً، وذا كفاءة على حل النزاع، أي أن يكون صاحب احترام وثقة من قبل أفراد المجتمع.

غير أن المشرع الجزائري لم يكتف بالمكانة الاجتماعية للوسيط، وإنما قارنها بضرورة أن يكون الوسيط كفوّاً وقادراً على دفع أطراف النزاع إلى التفاوض بغرض حسم النزاع.

وهذا ما أكدته المادة 2/3 من المرسوم رقم 100/09 حيث نصت على أنه يتم اختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية، أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.⁽²⁾

4- أن يكون الوسيط محايداً أو مستقلاً في ممارسة الوساطة، حيث يعتبر الحياد من أولى مبادئ الوساطة، فلا يجب عليه أن يخدم جهة على حساب جهة أخرى.

أما عنصر الاستقلالية فيجب أن يكون حقيقة وظاهرة، فلا يمكن للوسيط أن يكون خاضعاً لتبعية السلمية في ممارسة مهامه، حتى لا يبدو وكأنه يضع حلاً مفروضاً تمت برمجته من قبل.⁽³⁾

ومن أجل قيام الوسيط بدوره بكل حياد واستقلالية وجب عليه منع من مباشرة مهامه في نزاعات يكون طرفاً فيها أو له مصلحة شخصية بها، أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف الخصومة، أو كان أحد الأطراف النزاع في خدمته، أو يعمل معه، أو أن يكون أحد أصدقائه بمعنى دفع كل الحواجز النفسية والاعتبارات البيروقراطية.

(1) أحمد علي محمد الصالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط وفقاً للقانون الجزائري، المتلقى الدولي حول ممارسات الوساطة،

الجزائر، يومي 15، 16 جوان 2009، ص 4، www.crji.mjustice.dz

(2) زيزي زهية، مرجع سابق، ص 51.

(3) أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكوينها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

العام، جامعة منتوري، قسنطينة 2009، 2010، ص 181.

5- يكمن دور الوسيط في البعد عن الشكليات لأن الأفراد هم من يقومون بصنع قرار التسوية، وبالتالي منح أطراف الخصومة الصلاحيات الكاملة للتعبير عن آرائهم وتبيان مواقفهم، ومبادرتهم الإرادية، لتقديم التنازلات من أجل تسوية النزاع في ظروف ملائمة بعيدة كل البعد عن التعقيدات، وبالتالي توفير الفضاء الملائم لهم، من أجل عرض اقتراحاتهم، والحلول المناسبة التي يرضونها.⁽¹⁾

6- الوسيط ملزم بالسرية، وعدم إفشاء سر بما يتعارض مع مصالح أحد الطرفين.

7- أن يكون الوسيط على قدر كبير من الاستماع، والإصغاء، والتحاور، بل يجب أن يبدي له قدرة على التحليل والإقناع، ونقل ما يتلقاه من كل طرف من الأطراف بكل نزاهة وأمانة⁽²⁾، وأن تكون له الخبرة الكافية واللائمة في موضوع النزاع.

8- يتمتع الوسيط بالحرية الكاملة في التصرف أثناء قيامه بالوساطة.

9- تمتعه بخاصية الصبر، والأناة حيث يجب على الوسيط أن يكون صبوراً غير متسرعاً وهذا الأمر قد يؤدي إلى نجاح مهمته بكل سهولة.

أما فيما يخص الشروط القانونية الواجب توفرها في الوسيط فتتمثل كالاتي:

1- أن تصدر في شكل أمر يقضي بتعيين الوسيط.

2- أن يتضمن الأمر موافقة الخصوم.

3- أن يتضمن تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.⁽³⁾

أما شروط الوساطة فتتمثل في:

1- حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة أي التزام بمواعيد الاجتماعات المتخصصة لها، لأن أي غياب قد يؤدي إلى فشل عملية الوساطة.

2- تحديد مدة انتهائها التي تقدر بثلاثة أشهر من تاريخ المباشرة في تسوية النزاع، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- يجب أن تكون إجراءات الوساطة سرية، مع ذكر هذا الشرط في اتفاق الوساطة ويتعهد الأطراف بالكتمان، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 1005 في القانون رقم

⁽¹⁾ ابنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 104.

⁽²⁾ خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 145.

⁽³⁾ هراة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 1.

09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23.⁽¹⁾

ومن خلال ذلك يتبين لنا، أن الوساطة تمر بعدة مراحل لإتمام إجراءاتها:
أولاً: التعاقد حيث تعتبر البنية الأساسية للعمل وتبيان دور كل من أطرافه، وتظهر قابلية النزاع للوساطة.

ثانياً: معالجة موضوع النزاع عن طريق تحديد وجمع المعلومات ويظهر كل طرف مواطن الاختلاف والاتفاق، وتحديد الأمور التي تتطلب بت وحل فيها.

ثالثاً: عقد جلسات مشتركة ومغلقة، لتحديد أشكال النزاع، وتحديد وجهات نظر كل طرف، وتبيان أولويات الأطراف، من أجل إعادة النظر في النزاع.

رابعاً: تقييم الخيارات حيث تقدم الخيارات للأطراف ويقوم بتقييمها، وتحديد مدى ملاءمتها لرغبة الأطراف، ثم يتم تحديد الخيار الأفضل للملائم للأطراف النزاع.

خامساً: الوصول إلى اتفاق وإنهاء النزاع، حيث يتم صياغة مسودة لاتفاقية نهائية، ليتم مراجعتها من قبل الأطراف أو المحامين، أو المستشارين، والمحاسبين، ويتم تنفيذها بعد ذلك.⁽²⁾
المطلب الثاني: صلاحيات الوسيط والتزاماته:

على الوسيط تنظيم عملية الوساطة، أما الأطراف فهم الذين يقومون بإعداد المحتوى، باعتبارهم المالكين للنزاع، كما عليه أن يساند الأطراف، وأن يقوم باحترامهم ويقدر وجهة نظرهم حتى ولو كان على خلاف معهم في وجهة نظرهم.⁽³⁾

كما أن عليه شرح لهم إجراءات الوساطة وأن يخبرهم بكل أمانة عن توقعاته من هذه العملية.
ومن خلال هذا يتبين لنا بوضوح دور الوسيط والتزاماته:

- فعلى الوسيط أن يساهم في تخفيف حدة النزاع، أو الخلاف بين الأفراد وذلك من خلال توفير مناخ مناسب، بأن يوضح وينقل بكل سلاسة وجهة نظر الطرف الآخر.
وحتى يصل الوسيط لذلك وجب عليه استخدام تقنيات فعالة، ورشيده، وأن يكون مستمتعاً جيداً، ويخلق جو من الثقة المتبادلة بين الطرفين، وذلك بأسلوب لبق وبسيط.

(1) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 314.

(2) نفس المرجع السابق، ص 315.

(3) حازم زرقانة، التزامات الوسيط، يوم 2017/3/1، ص: 16:46، ص 1، www.gafi.gov.eg

- كما على الوسيط أن ينذر الأطراف إلى عواقب عدم توصلهم إلى اتفاق، وأن يقوم بتشجيع الأطراف على بذل قصارى جهدهم، من أجل الحصول على حلول مناسبة للطرفين في النزاع القائم بينهم.

- فتح المناقشات في موضوعات تخص النزاع لم يثر بينهم من قبل.

- أن ينقل إلى كل طرف على حدى اقتراحات ومواقف الطرف الآخر في صورة بسيطة، واضحة، ومبررة ويساعده على فهم اتجاهات كل طرف، دون أن يخل بثقة الأطراف فيه.⁽¹⁾

- على الوسيط كشف حقائق ووقائع المحققة لبعض المزايا للأطراف، ولم تكن قد أثرت من قبل.⁽²⁾

- التقليل من حدة الخلاف بين الأطراف النزاع.

- يحاول القيام بتوضيح وإبراز الجوانب الهامة في التسوية والتقليل من أهمية بعض الجوانب التي تزيد في حدة التوتر بين الطرفين.

- إيجاد الحلول المناسبة، والاقتراحات المختلفة، والبدائل إن أمكن.

- أن يضع مشروع تسوية متكامل للخلافات القائمة، مع محاولة مواجهة احتياجات الأطراف في المستقبل.⁽³⁾

- صياغة الاتفاق، وهذا الأخير هو وثيقة مستقلة، وصياغتها عملية بالغة الدقة، والصعوبة، ومن الأفضل اختيار الصياغة البسيطة والواضحة تقاديا لكل التباس قد يحدث صعوبات بعد الاتفاق، ويضطر أطرافه إلى مراجعة الوسيط أو اللجوء إلى القضاء.⁽⁴⁾

ويجب على الوسيط في حالة قبوله التسوية من الأطراف أن يقوم بإخطار المؤسسة، التي تتولى إدارة الوساطة بكل ما تم الاتفاق عليه ووقعه الأطراف.

أما في حالة فشل الوسيط، ولم تجدي كل محاولاته فيمكنه أن ينهي الإجراءات ويخطر المؤسسة أو المركز بذلك⁽⁵⁾، مع احتفاظه بالسر إزاء الغير.

(1) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 317.

(2) خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 145.

(3) محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مقدم إلى ندوة التفاوض والوساطة في عقود التجارة والاستثمار التي ينظمها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 10 يوليو 2001، ص 5، 6.

(4) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 318.

(5) بنسالم أدويجا، مرجع سابق، ص 107، 108.

كما يجوز للأطراف في أي وقت التخلي عن إجراءات الوساطة وعدم الاستمرار فيها إذا ثبت عدم جدواها.

تبدأ التزامات الوسيط من الوهلة التي ينطق بها القاضي بأمر تعيين الوسيط حيث يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم، والوسيط، وعلى الوسيط أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، وأن يستدعي الخصوم إلى أول لقاء للوساطة⁽¹⁾، وبعد ذلك يجوز للوسيط بعد أن يقبل الخصوم سماع كل شخص، يقبل سماعه ويرى في سماعه فائدة تفيد حل النزاع.

الواقع أن الوساطة باتت تأخذ حيزًا واسعًا وهامًا في حسم مختلف أنواع النزاعات، لاسيما الحديثة الفعالة، وتدل الإحصاءات على أن أربع من أصل خمسة من القضايا الوساطة تنتهي بالتسوية.⁽²⁾

أما عن مهارات الوسيط فيسعى الوسيط إلى مساعدة الأطراف، فموضوع الوساطة يميل إلى نمط التعاوني، فليس هناك رابح وخاسر كما هو الشأن في القضاء، لذلك كان من واجب الوسيط أن تتوفر فيه بعض المهارات الخاصة التي تساعد في أداء مهمته على وجه الحسن، ولذلك كان من الوسيط أن يدفع الأطراف لاقتناع بأن الوساطة ليس فيها خاسرين، تعني معادلة رابح / رابح⁽³⁾ بالإضافة إلى عدم اعتبار التنازل بأنه خسارة.

كما يجب على الوسيط أن يتعامل بشكل محايد، طيلة فترة عمله، ولذا فإن الوساطة لا تكون ناجحة إلا إذا توفرت لها أسباب، كرجبة أطراف النزاع، واستعدادهم للوصول باعتباره خبير محترف في الوساطة له أدواته الخاصة من استماع، وتحليل، وحوار مقنع وصريح، أمين لنقل الأفكار، سلس في حل المشاكل ولا يعقدها، يسعى دوماً إلى كسب الثقة.⁽⁴⁾ ومن بين مهاراته ما يلي:

(1) أهراة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 1.

(2) مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 441.

(3) ينسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 108.

(4) سمر أبو ركة، مرجع سابق، ص 6-7.

- 1- لا يتخذ قرارات تنهي أو توقف الخصومة.
- 2- أن يكون طرف غير معني بالنزاع المطلوب التوسط فيه، بحيث لا يكون له أي مصلحة في ذلك، بحيث يكون موقفا موضوعي حيادي.
- 3- يساعد الأطراف على الحوار والتوصل فيما بينهم، حيث يخفف من حدة التوتر⁽¹⁾ الموجود بين الأطراف وتبادل التهم، وامتصاص الغضب.
- 4- لا يهمله ماضي النزاع، وإنما يهتم بمستقبل العلاقة الحالية، ويرتكز على المواقف لا على المصالح، وبالتالي التركيز على الحلول لا على المشاكل.
- 5- التركيز على نقاط تجمع بين الطرفين، وتقريبهم أكثر من بعضهم سواء كانت مادية أو إجرائية أو نفسية.
- 6- يسعى جاهداً إلى وضع حد للنزاع بطرق ودية.

ومن ثمة فإن الشروط الواجب توفرها في شخصية الوسيط، تلعب دوراً محورياً كبيراً وهاماً، في إتمام عملية الوساطة، كون الوساطة ترتبط كثيراً بشخص الوسيط، لذا وجب عليه أن يتمتع بجملة من الصفات والمقومات منها:

- 1- **المقومات الذاتية:** وهي تلك المقومات المرتبطة بالشخص القائم بعملية الوساطة مثل أن يكون يتمتع بقوة الشخصية، والقدرة على إجراء الحوار، والإقناع، وأن يتمتع بسرعة البديهة، والتأقلم مع أي طارئ قد يحدث أو متغير في أي مرحلة من مراحل الوساطة. أن يكون مهذب، ولطيف، ولبق، أن يكون فصيح ومرتاح في الكلام، وأن يتمتع بالحماسة والاندفاع، أن يكون كذلك أهلاً للثقة من جانب طرفي النزاع. محايداً وتعتبر هذه الصفة أهم صفة ينبغي أن يتمتع بها الوسيط.⁽²⁾

- 2- **المقومات أو القدرات اللغوية (Languagecapability):** يجب على الوسيط أن يكون ملماً بلغة الخصوم أو المترجم إن وجد، وأن يكون على دراية باللغة الإنجليزية، لأن منازعات عقود الاستثمار غالباً ما يكون أحد أطرافها شخص أجنبي، أو شركة أجنبية، ويجب أن يكون الوسيط ملماً بكل جوانب موضوع الوساطة، أي أن تكون له الخبرة الكافية في مجال النزاع، وأن يكون ملماً بنواحي الاستثمار، والتجارة الدولية والاقتصادية، وحتى يتمكن من الفصل في النزاع

⁽¹⁾ ابن سالم أوديغا، مرجع سابق، ص 150.

⁽²⁾ بشير الصليبي، مرجع سابق، ص 76-77.

المعروض عليه بكل عدالة وإنصاف، وعليه أن يبعد عواطفه الشخصية عند الفصل في النزاع وينظر من زاوية موضوعية محايدة.⁽¹⁾

أن يكون له قدرة على الإصغاء، ويكون له خلفية قانونية أو فنية بموضوع النزاع.

وهذه بعض النماذج تتعلق بالتطبيق العملي تم حل النزاع فيها بطريقة الوساطة:⁽²⁾

أ) حصول نزاع بين شركة Aisance التي تهتم باستقبال فرق متخصصة، بإقامة المهرجانات الرياضية، والحفلات الثقافية، وبين شركة Locan، التي تهتم بتأجير حافلات نقل سياحية، حول بنود العقد، والمبالغ المستحقة الدفع، وتم اللجوء إلى مركز الوساطة، وتوصلوا إلى حل مرضي للطرفين، بدلا من اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الرسمي، وقد حصل هذا النزاع في فرنسا، وكان مركز الوساطة التابع لغرفة التجارة الدولية في باريس 2001 هو المركز المتخصص في القضية.

ب) النفق المائي في بحر المانش (Eurotunnel) بني عام 1987، من طرف شركة فرنسية، وأخرى إنجليزية، في شكل مشروع مشترك (Joint Venture) وقد ثار نزاع أثناء تنفيذ العقد بين الشركتين وقد تم اللجوء إلى الوساطة وأُختير وزير العدل، وزير المجلس الدستوري الفرنسي السابق (Badinter) وسيطا وقد توصل إلى تسوية النزاع.

ج) عقد إنشاء مطار (Hong - Kong) الدولي، ويعتبر من المشاريع الضخمة وقد نص في عقده أن جميع المنازعات التي قد تحدث أثناء إجراء التنفيذ تحال إلى لجنة تتشكل من خبراء، وحقوقيين، ومهندسين، وبالفعل حصل نزاع وأحيل إلى اللجنة المذكورة، وبالتالي تجنبوا اللجوء إلى التحكيم والقضاء.

ه) اتفاقية للتشجيع وحماية المتبادلة للاستثمارات مع دولة الكويت، والمغرب المبرمة في 19 فبراير 1999، والتي تنص المادة 9 منها على أنه: "المنازعات التي تنشأ بين الدولة متعاقدة والمستثمر تابع للدولة المتعاقدة الأخرى، فيما يتعلق بالاستثمار يعود للأخير في إقليم الدولة الأخرى المذكورة أولا، تتم تسويته بقدر الإمكان بالطرق الودية".

أما اتفاقية إنعاش وحماية الاستثمارات مع جمهورية الهند، الموقعة بتاريخ 13 فبراير 1999، فنصت المادة الثامنة منها على: "الخلافات بين طرف متعاقد، ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر

(1) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 320-321.

(2) علاء آباريان، مرجع سابق، ص 158 وص 162.

بشأن الاستثمار تتم تسويتها وديا بقدر الإمكان عن طريق المشاورات والمفاوضات بين طرفي النزاع".⁽¹⁾

كذلك ورد في نص المادة 1/32 من قانون تشجيع الاستثمار في السودان الصادر بتاريخ 1999/7/19 بأنه في حالة حصول نزاع قانوني متعلق بالاستثمار، فإن مثل هذا النزاع يجب أن يعرض على التوفيق أو التحكيم.⁽²⁾

⁽¹⁾ بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 242.

⁽²⁾ حسن علي كاظم، مرجع سابق، ص 97.

المبحث الثالث: تمييز الوساطة عن غيرها من الوسائل التسوية الأخرى:

تعتبر الوساطة الاتفاقية أهم وسيلة ودية لتسوية المنازعات، خاصة تلك التي تتعلق بعقود الاستثمار الدولية، حيث توجد العديد من الوسائل التي يلجأ إليها الأطراف، وتكون مشابهة لها، وتتداخل معها باعتبارها وسيلة مهمة في تسوية النزاعات التي تأخذ شكل عقود ذات طابع دولي، ولذلك خصصنا هذا المبحث من أجل التمييز بينها وبين الوسائل الأخرى المشابهة لها وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: الوساطة والتحكيم:

تتشارك الوساطة والتحكيم في النقاط التالية: منها اشتراكها في الهدف المنشود لكل منهما، وهو إيجاد حل يتم بطريقة ودية لتسوية النزاع القائم بين الأطراف، وبالتالي فهما طريقان من طرق التسوية المنازعات بدلا عن القضاء، ويتشابهان في كونهما طريقان يستلزمان تدخل طرف ثالث محايد يقوم بتسوية النزاع.

ولكل الوسيط والمحكم، فوائد ومكاسب شخصية، مقابل جهده المبذول في شكل أجر يتفق على تحديده مع أطراف النزاع، قبل البدء في عملية الوساطة أو التحكيم.

كما يجب أن تتوفر فيهما ميزات ومهارات خاصة، تساعدتهما على وضع آلية التفاوض، وخلق مناخ مناسب للتواصل مع الأطراف من أجل الوصول إلى حل يرضي الطرفين.

ومع هذا فهناك اختلاف كبير بين الوسيلتين نذكر منها:

- اختلافهما من حيث دور الطرف الثالث أي الوسيط أو المحكم، حيث نجد المحكم ينظر للنزاع من الناحية القانونية الواقعية، ويقوم بإعمال حكم القواعد القانونية على الوقائع المعروضة.

في حين الوسيط يعمل على دراية المعطيات الواقعية والاقتصادية، من أجل مساعدة الأطراف على إيجاد اتفاق أو حل يرضيهما.⁽¹⁾

تتمثل في اختلافهما من حيث سلطة الطرف الثالث حيث نجد في التحكيم، سلطات المحكم واسعة، وشاملة في مواجهة طرف النزاع، أما الوسيط فلا يملك سوي مساندة الطرفين، واستعمال قدرته ووسائله التي تؤدي إلى توقيع الأطراف على الاتفاق.

(1) بنسالم أوديجا، مرجع سابق، ص 69.

- اختلافهما من حيث أداة تسوية النزاع، نجد التحكيم يتم بقرار ملزم للطرفين يصدر عن المحكم، بينما الوساطة يكون تسوية النزاع مجرد الوصول إلى توقيع الاتفاق بين الأطراف، ولا يملك الوسيط سلطة اتخاذ قرار بذلك، حيث قراره لا يكون ملزم للطرفين، فيمكن الأخذ به أو رفضه.⁽¹⁾

- كما أن الغرض من التحكيم هو رد الحق إلى أصحابه، بينما الوسيط ما يهمله هو المحافظة على المصالح المهنية للطرفين، سواء كان ذلك في الماضي أو الحاضر أو المستقبل.

- اختلافهما من حيث المدة، حيث يحدد الأطراف في الوساطة، الوسيط مدة إنجاز المهمة التي أوكلت إليه حيث لا تتجاوز ثلاثة أشهر، مع إمكانية التمديد، بينما التحكيم فإن المدة تتمثل في ستة أشهر مع إمكانية التمديد أيضا.⁽²⁾

- اختلافها من حيث التكلفة حيث التكلفة المالية للوساطة أقل بكثير من تكلفة التحكيم.

المطلب الثاني: الوساطة والصلح والخبرة:

قبل البدء في إعطاء أوجه التشابه والاختلاف بين الوساطة والصلح لابد علينا أولاً عطاء تعريف للصلح، فقد عرفه المشرع العراقي في المادة 698 من القانون المدني بأنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي" وعرفه القانون الفرنسي في المادة 2044 من القانون المدني على أنه: "عقد يحسم به الأطراف نزاعاً قائماً أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً".

من خلال هذه التعاريف يتبين لنا أن الصلح يقوم على ثلاث مبادئ أساسية وجوهرية قيام النزاع الفعلي بين الأطراف، أو احتمال وقوعه، وثانياً ان يكون الغرض من فض النزاع، وثالثاً جوهره التنازل المتبادل بين الطرفين.⁽³⁾

والآن يمكننا تبيان أوجه التشابه بين الوساطة والصلح:

- يعتبر كلاهما من الوسائل الودية لتسوية المنازعات بدلا عن سلك طريق القضاء العام في الدولة.

- كلاهما يعتمد على إرادة الأطراف، وبانعدامها تتعدم الوساطة والصلح.

- يتم اللجوء إليهما في أي مرحلة من مراحل النزاع، سواء قبل حدوثه أو بعد.

⁽¹⁾ إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 328.

⁽²⁾ بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 75، 76.

⁽³⁾ إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 330.

- من حيث الاتفاق الذي يتوصل إليه الأطراف، بحيث لا يكون قابلاً للتنفيذ في ذاته، ما لم يتم تحويل هذا الاتفاق إلى صورة عقد رسمي.⁽¹⁾
- كذلك من حيث إنهاء النزاع، فالوساطة أو الصلح لا يمكن إنهاؤهما إلا برضى، أو قبول الطرفين نتيجة تسوية النزاع.
- غير أنهما يختلفان في النقاط التالية:
- إن الصلح يتم بين الطرفين العلاقة فقط بدون تدخل طرف ثالث لتقريب وجهات النظر بينهما، عكس الوساطة التي تتم إلا بتدخل شخص ثالث محايد يدعى الوسيط.
- الوساطة تعتبر وسيلة في حد ذاتها، يقوم بها الوسيط ولكن الصلح بطبيعته غاية يهدف أطراف العلاقة إلى تحقيقها.
- دور الوسيط أكثر فعالية وإيجابية من المصالح، الذي يبقى دوره أكثر تحفظاً، حيث لا يملك صلاحيات واسعة، بالإضافة إلى أن الوسيط يمتلك مهارات وفطنة وخبرة مقارنة بالمصالح.
- الصلح يكون من طرف القاضي أما الوساطة يقوم بها الوسيط.⁽²⁾
- أما الخبرة تجتمع مع الوساطة في كونها هي الأخرى تستعين بأشخاص آخرين من أجل إبداء رأيهم في موضوع النزاع، كما أن كلاهما يعتبر وسيلة لمساعدة طرفي النزاع لإيجاد حل ودي بين الطرفين.
- أما الاختلاف الذي يكمن بينهما في أن الوسيط يقوم بتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، ويعمل على تيسير عملية التواصل بينهما، ومن ثمة إيجاد الحلول المناسبة، كما يقوم بتحرير محضر يوقع من طرف الخصوم، والوسيط هو يعتبر عقداً عادياً، وبالتالي ليس له آثار ولأحكام القضائية، فاقترح الوسيط ليس ملزماً للأطراف فيمكن الأخذ بها أو رفضها.
- أما مهمة الخبير فتكمن في مجرد إبداء رأي استشاري في مسائل فنية، وليس قانونية، وقد يبدي الخبير رأيه في مسائل قبل حدوث النزاع، ورأيه غير ملزم للأطراف، لأنه نابع من سلطته التقديرية.

- الوسيط لا يؤدي يمينا، على عكس الخبير الذي يؤدي يمينا أمام القضاء.⁽³⁾

⁽¹⁾إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 331.

⁽²⁾بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 84.

⁽³⁾إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 334.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر الوساطة وسيلة فعالة لتسوية منازعات الاستثمار، حيث يملك الوسيط القدرة على اقتراح مشروعات التسوية، مما ينتج عنه السرعة في الوصول إلى تسوية مقبولة.

وهذا لا يمنع من توجيه بعض الانتقادات لها باعتبارها غير ملزمة للأطراف، لأن الوسيط لا يمتلك سلطة إجبار الأطراف على الخضوع للمشروعات، والاقتراحات التي يقدمها لهم، كون الأطراف لهم الحرية المطلقة في قبول أو رفض ما يقدم لهم من طرف الوسيط، وهذا الأمر من شأنه أن يطيل في أمد النزاع وعدم القدرة للتوصل إلى تسوية النزاع، وبذلك نجد أن مدة الوساطة تحدد بثلاثة أشهر كحد أقصى في جميع التشريعات التي أخذت بها.

ويجب أن نقر بأن الوساطة فن ومهارة، وهي تختلف من بلد لآخر، ومن ثقافة إلى أخرى، لأن هذه الأخيرة لها دور كبير على نجاح أو فشل الوساطة، وهي مصدر لقيم وعادات وتقاليد وأعراف المجتمع، كون الوساطة تخضع لأحوال وإجراءات ومبادئ صارمة لا يمكن تخطيها، أو تجاوزها، أو عدم التقيد بها.⁽¹⁾

ومن هنا يتضح لنا أن الوساطة في منازعات الاستثمار، تقوم على طرف ثالث يتمتع بقدرات، ومبادئ خاصة يستطيع من خلالها حل المنازعات بين الطرفين فهي عملية متكررة الحدوث، لكثرة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وبالتالي فهي بسيطة، وسريعة ومرنة، تتلاءم مع متطلبات هذه العقود.

فالوسيط في مهمته قد يجمع الأطراف وقد يعمل منفردًا بكل طرف على حدى، لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية للنزاع، ويقوم باقتناع الأطراف للوصول إلى حل للنزاع، ولا يستطيع إجبارهم على قبول التسوية، حيث أن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى الوساطة يعتبر نقطة بداية في إجراءاتها وهو إما يأخذ شكل شرط في العقد، أو شكل مشاركة بموافقة الطرفين لتسوية النزاع.

(1) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 341.

**الفصل الثاني: التوفيق كوسيلة ودية لحل
منازعات الاستثمار**

إلى جانب الوساطة ودورها في تسوية منازعات الاستثمار، توجد وسيلة أخرى ناجحة هي أيضا ولها دور فعال في تسوية منازعات الاستثمار، ألا وهي التوفيق، ويتم اللجوء إليها عادة من أجل تفادي إجراءات التقاضي، من أجل الحفاظ والإبقاء على العلاقات الودية بين الأطراف.

وقد تم النص على هذه الوسيلة في المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي العام 2002م، وأيضاً ضمن المادة (2) الثانية من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، كما اعتمدها وأقرتها الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية بتاريخ 1981/9/9 أو اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية بتاريخ 2000/12/6 كإحدى وسائل إنهاء منازعات الاستثمار.⁽¹⁾

حيث فتحت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، باب التوفيق، ونصت على إجراءات كوسيلة ودية لحل المنازعات. وكذلك وضعت الأونسيترال (الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية)، قواعد للتوفيق كان لها حجبها وأهميتها في المنازعات الدولية، وأيضاً في نشر التوفيق، كوسيلة لحسم المنازعات ودياً بديلة عن القضاء.⁽²⁾

كما وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التوفيق، كوسيلة ودية لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم.

يعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إحدى هيئات البنك الدولي، الذي أنشئ وفق اتفاقية واشنطن 1966، وكان الهدف منه حسب المادة الأولى من الاتفاقية هو تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار، عن طريق التوفيق وتميز البنك الدولي بين الدول أنه يعطي نوع من الضمان لتنفيذ التوصيات الصادرة عن المركز.⁽³⁾

(1) مسعود العماري، (الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية 2)، يوم 2007/02/18 سا: 17:49، ص 01
www.alyawm.com

(2) نواف عبد الرحمن العراقي، (الوسائل البديلة لحل النزاعات)، يوم 2017/03/17، سا: 18:46، ص 01
www.abriyadh.com

(3) أبو بكر المسيب، (التوفيق كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، يوم 2017/03/7، سا: 19:29، ص 1
www.alegt.com

لذلك ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه مفهوم التوفيق والمبحث الثاني نتناول فيه أساس وإجراءات التوفيق.

المبحث الأول: مفهوم التوفيق:

تنقسم الوسائل الودية إلى أقسام متعددة، تختلف انطلاقاً من أساس التقسيم، ولعل أبرز تقسيم لها من حيث درجة التدخل Intervention، من طرف شخص ثالث في النزاع وانطلاقاً من ذلك تعددت الوسائل من وساطة وتوفيق وغيرها كثير.

وهذا الأخير هو محل دراستنا في هذا الفصل، ولهذا سوف نتناول تعريفه وأهم الخصائص التي يتميز بها الموفق بالإضافة إلى أنواعه وهذا في مطالب على التوالي.

المطلب الأول: تعريف التوفيق:

يعرف التوفيق بأنه أسلوب أو إجراء يرمي إلى تقريب بين وجهات النظر المتعارضة، بقصد الوصول إلى حل وسط بين الأطراف وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحيادية والاستقلالية.⁽¹⁾

ويقصد بالتوفيق أيضاً: اتفاق طرفي النزاع على اختيار شخص معين يدعى (الموفق) يعمل على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع، ويبيدي اقتراحات التي تهدف إلى وضع حل يرضي الطرفين، وهذا التقرير ليس إلزامي للطرفين.

كما يجب أن يتضمن الاتفاق على التوفيق اسم الموفق، ووصفا للنزاع، ولمطالب الطرفين، وفي حالة ما إذا نجحت الإجراءات التوفيق يجب إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعا من الطرفين، ومن الموفق.⁽²⁾

كما عرف بأنه وسيلة من الوسائل السلمية لحل الخلافات بصفته أحد الطرق السياسية والقانونية، حيث يمارس من قبل لجنة مؤلفة من ثلاثة إلى خمسة أعضاء معينين من قبل الأطراف في النزاع، والتوفيق طريقة سياسية وقانونية تمهد الطريق لإجراء قانوني آخر وهو التحكيم.⁽³⁾

(1) عبد الحميد عثمان الحنفي، التحكيم في منازعات العمل الجماعية، نطاق، تطبيقه ودوره المنشئ، مطبوعات الجامعة،

الكويت، الطبعة الأولى، 1995، ص 39.

(2) مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 412.

(3) عبد العزيز العشاوي، مرجع سابق، ص 43.

وأسلوب التوفيق في جوهره، هو محاولة تقديم حلول للنزاع القائم من أجل عرضها على أطرافه، فيقبلون بها أو يرفضونها.⁽¹⁾

كما يعتبر البعض، بأنه أحد أساليب التسوية الودية للمنازعات بعيدا عن المحاكم، ويكون ذلك بمثل الأطراف أمام جهة ثالثة محايدة تكون من اختيارهم تهدف إلى تسوية منازعاتهم، حيث يقوم الموفق باختيار أنسب وأفضل الحلول للتوفيق بينهم، ومن ثمة يقوم بالتوفيق بين وجهات النظر المختلفة أو بين المواقف المتعارضة.

ومن خلال هذه التعاريف نستخلص ما يلي:

1- أن التوفيق طريق ودي لتسوية المنازعات:

فهو طريق ودي لتسوية ما قد يثور من نزاع بين الأطراف، وما يشوب علاقاتهم من مشاكل، تحول دون إكمال تنفيذها، واستمرارها، فعمل الموفق لا يخضع لرقابة القضاء بصفة عامة.

2- أنه طريق اختياري:

لأنها تقوم بصورة أساسية على إرادة الأطراف سواء كان ذلك عن طريق قبول هذه الوسيلة، أو المشاركة الجادة فيها، أو التنازل عن بعض الطلبات لأن سلوك سبيل التوفيق ينبع عن إرادة ورغبة الأطراف، ومن ثمة فإنه لا يمكن فرض هذا السبيل أو إملاؤه عليهم.⁽²⁾

فالاتفاق على اللجوء إلى التوفيق، قد يكون في وقت سابق على رفع الدعوى أثناء نظر في النزاع.

ولذلك عرف التوفيق "بأنه وسيلة من الوسائل الودية لحل المنازعات، عن طريق تشكيل لجنة بموافقة الأطراف من شخصيات مختصة في بحث أسباب وتدايعات النزاع بغية التوصل لحل كل من له".⁽³⁾

والجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على الالتجاء إلى التوفيق لحسم النزاع، فإنه يجب أن يتضمن الاتفاق على بعض البيانات الجوهرية، كوصف النزاع الذي يمكن ان ينشأ مستقبلا بينهم، بالإضافة إلى أسماء الموفقين الذين وقع عليهم الاختيار والمطالب الطرفين.

⁽¹⁾ زازة لخضر، مرجع سابق، ص 674.

⁽²⁾ هوداف حدة وحمدى فاطمة، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2015/2014، ص 63.

⁽³⁾ سعود العماري، مرجع سابق، ص 3.

ويرى البعض أن التوفيق هو وسيلة بديلة لحل النزاعات، تتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه، يحاول تقريب بين أطراف النزاع، ويقترح اتفاقاً صليحاً بينهم، ويطلق على هذا الشخص اسم الموفق (Conciliateur) بحيث تكون قراراته غير ملزمة، ولا يمكن تنفيذها جبراً. ومن هنا يجب التمييز بين الوساطة والتوفيق، فعلى الرغم من تقارب بينهما إلى حد كبير حيث نجد:

- أن كلاهما يجتهدان من أجل الوصول لحل النزاع.
- كما أن الوسيط والموفق كلاهما محايدان، ومستقلان، ويسعيان إلى تقريب بين وجهات النظر الأطراف المتنازعة من أجل الوصول إلى أقرب الحلول وأنجعها.
- ولكن البعض الآخر يرى عكس ذلك تماماً، بدعوى أن الواقع العملي يميزها بشكل صريح فعمل الوسيط يدور حول إيجاد نقاط الأكثر تقديراً، وأهمية، محاولاً مقاربتها من أجل الوصول لحل يرضى الطرفين المتنازعين.
- أما الموفق فبعد أن يقابل أطراف النزاع، يقوم بمحاولة اقتراح بنفسه اتفاقاً صلحاً، يمكن أن يكون مخرجاً سليماً للنزاع.

وعليه فإن الدور الذي يقوم به الوسيط، أكثر فعالية من الدور الذي يلعبه الموفق، لأن الوسيط يحاول بلورت وتسهيل الأمر على المتنازعين وذلك بإيجاد أفضل السبل، بغية حسم النزاع، ويعزز مكاسب طرفيه، ولكن كما هو الحال في حالة الوسيط لا يمكن للموفق أن يفرض حكماً ملزماً.⁽¹⁾

كما يتبين لنا أن هناك ثلاثة عناصر أساسية، ولازمة في تعريف التوفيق هي: وجود نزاع، بالإضافة إلى عزم الطرفين إلى التوصل إلى حل للنزاع القائم بينهما، بشكل ودي، وأخيراً مشاركة شخص ثالث محايد ومستقل.

(1) علاء آباريان، مرجع سابق، ص 80.

المطلب الثاني: خصائص ومميزات الموفق والتوفيق:

إن مثل الأطراف أمام طرف محايد من اختيارهم، بغرض تسوية منازعاتهم، يقابله تمتع هذا الموفق بصفات ومميزات، تجعل منه جهة ثقة وضمن للأطراف، لتحقيق العدالة وعدم الانحياز لطرف على حساب الطرف الآخر.

حيث يسعى الموفق دائما أثناء إجراءات التوفيق، باتفاق مسبقا مع الأطراف إلى عرض أفضل الأوجه التوفيق بينهم، ثم يبدأ التوفيق بين وجهات النظر المختلفة، أو بين المواقف المتعارضة.

ومن ثمة يمارس الموفق في المفاوضات بين الأطراف دورًا أكبر من ذلك الذي يمارسه الوسيط، حيث يقدم التوصيات التي يمكن أخذها بعين الاعتبار في تسوية النزاع، وبدير عملية التوفيق وفقا لما يراه مناسبًا، مسترشدا بمبادئ الحيادة، والعدل، والإنصاف، وهي المبادئ ومميزات التي يجب أن تتوفر في الموفق، فإذا ما نجحت إجراءات التوفيق، يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق، موقعا عليه من الأطراف ومن الموفق.⁽¹⁾

وإذا ما قارنا بين المواصفات التي يجب أن تتوفر في الموفق والوسيط، نجد كلاهما يتفقان فيها فالحياد، والإنصاف، والعدل هي نفسها صفات يجب على الوسيط الالتزام بها، بالإضافة يجب أن تكون له القدرة على الحوار، والإقناع أطراف النزاع كل بالحجج والبراهين، وجمع المعلومات الكافية، واللازمة عن النزاع ومحاولة تقريب وجهات النظر، ومساعدتهم على فهم مواقف بعضهم، وإيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.

ويظهر دور الموفق في حالة إخفاق طرفا العقد في تسوية النزاع القائم بينهما، من خلال التفاوض وبالتالي يلجؤون إلى التسوية ودية، عن طريق التوفيق قبل اللجوء إلى القضاء.⁽²⁾ وهذا الموفق يجب أن يحظى باحترام وثقة كلا الطرفين وهو غالبا ما يكون خبيرًا في المجال الذي حصل النزاع بشأنه، فالأحوال التي يتعلق فيها النزاع بمسائل ذات طابع تقني رفيع، تخص أوصاف المعرفة الفنية، أو تتعلق بمسائل اقتصادية لها علاقة بتحديد مقابل التكنولوجيا يجب تسويتها بمساعدة ذوي الاختصاص والخبرة.

(1) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 318.

(2) حسن كاظم، مرجع سابق، ص 96.

والموفق على خلاف المحكم أو القاضي فهو لا يفصل في النزاع المطروح أمامه، بل يساعده، ويعاونه طرفا العقد في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع، ويتم ذلك باقتراح حلول معينة، يتم الاتفاق عليها مع الأطراف المتخاصمة، وبالتالي فإن عملية التوفيق تعتبر عملية غير خصامية.⁽¹⁾

كما أن المركز لا يسمح باللجوء إلى التحكيم، إلا بعد فشل عملية التوفيق بين المتخاصمين، حيث يهدف التوفيق إلى تسوية الخلاف وديا بين الأطراف المتنازعة، وذلك باختيار طرف محايد (الموفق) للقيام بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين بغية الوصول إلى حل ودي بين الأطراف.

إن ما يصدر عن الموفق لا يرقى إلى مرتبة الأحكام، أو القرارات الملزمة، وهي بطبيعة الحال غير ملزمة للطرفين إلا بعد قبولها والتوقيع عليها. أما فيما يخص خصائص التوفيق فيتميز التوفيق بعدة خصائص جعلت الالتجاء إليه أمر سهل، بدل الركود إلى التحكيم ومن أهم مميزاته:

- 1- يجنب الأطراف النزاع إجراءات التقاضي المعقدة، والتكاليف الباهظة، فالموفق يصل إلى حل في مدة قصيرة مقارنة بالقضاء التي تطول حباله.
- 2- الحل الذي يصل إليه الموفق غالبا ما يكون حل نهائي، ويتم بالتوقيع عليه من طرف الأطراف المتنازعة، وبالتالي يصبح هذا الاتفاق ملزم من طرف الأطراف، وواجب التنفيذ، وعليه لا يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء للطعن في وثيقة التسوية.⁽²⁾
- 3- المرونة: حيث يتميز التوفيق بمرونة إجراءاته إلى جانب بساطتها، والبعد عن الشكليات المعقدة عكس إجراءات التقاضي أمام المحاكم.
- 4- يعتبر وسيلة ودية لتسوية المنازعات التي تثور عن عقود الاستثمار الدولية بين الطرفين، التي ينجم عنها مشاكل تحول دون إتمام تنفيذها أو استمراريتها.
- 5- التوفيق يؤدي إلى تحقيق عدالة حقيقية، تلبي رغبات الأطراف بمشاركة فعالة منهم، وبالتالي فهو اختصار الوقت والجهد.

(1) حسن علي كاظم، مرجع سابق، ص 96.

(2) أبو بكر المسيب، مرجع سابق، ص 01.

6- يعتبر وسيلة ذات طابع اختياري، لأنه يقوم على إرادة الطرفين دائماً، ورغبتهم في الالتجاء إلى التوفيق من عدمه.

7- يقوم التوفيق على تدخل طرف ثالث محايد، يتفق عليه الطرفين يدعى (الموفق) يقدم مقترحات، ولا يصور قرارات، قد تلقى رضا من الأطراف، وقد يرفضونها.

لقد أثبتت التجربة الدور الرائد والهام الذي قام به البنك الدولي (المركز) في حل الأزمات الاقتصادية والمالية، وتسوية المنازعات الناشئة عنها، والحفاظ على استقرار المعاملات الاقتصادية العالمية، حيث قام سجل الكثير من المنازعات، التي كان من الممكن ان تتفاقم، وتتسبب بمشكلات سياسية بين الدول.⁽¹⁾

حيث وضعت غرفة التجارة الدولية، نظاماً للتوفيق Conciliation في حالة رغبة أطراف العقد في تدخل طرف ثالث محايد عند حدوث نزاع، من أجل مساعدتهم للوصول إلى تسوية سلمية.⁽²⁾

كذلك ورد في المادة 1/32 من قانون تشجيع الاستثمار في السودان الصادر في 1999/7/19 على التوفيق أو التحكيم.⁽³⁾

بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات التي أبرمت ونصت على تسوية المنازعات الناشئة فيها، بالجوء إلى التوفيق نذكر منها الاتفاقية التي أبرمت بين المملكة المغربية والدولة قطر، موقعة بتاريخ 1999/2/20 وصادق عليها في 1999/2/20 وهي تنص على الاعتماد على طريق التفاوض، والحوار، والتوفيق في حل النزاعات التي قد تنشأ.⁽⁴⁾

كما أنشأ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في أغسطس 2001، مركز للوساطة، والمصالحة، كفرع للمركز منوط به تجنب وحسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوسائل البديلة لحسم المنازعات الوساطة، التوفيق، الخبرة الفنية، المحاكمات المصغرة، مجلس مراجعة المطالبات.

(1) حسن الشماط، تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التوفيق أو التحكيم، جريدة الرأي، يوم 2017/03/7، سا: 19:44، ص 01 alraai.new.com.

(2) حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 72.

(3) أقر المجلس الوطني في السودان قانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999م في جلسته رقم 4 من دور الانعقاد السابع بتاريخ

29 ربيع الأول 1420 هـ الموافق 12 يوليو 1999م

(4) بنسالم أوديغا، مرجع سابق، ص 242.

وهناك مثال عملي لقضية تم تسويتها عن طريق التوفيق، تتمثل في قضية (يوروسيب) وتتخلص وقائع هذه القضية كما يلي:

طبقا للعقد المبرم بين يوروسيب وهي مجموعة من الشركات الأوروبية، مع وزارة الأشغال العامة، والموارد المائية المصرية يوم 2 مارس 1989 حيث التزمت يوروسيب بأن تقوم بتصميم، وتنفيذ، وبناء، وتوريد، وإنشاء، واختيار، وصيانة مشروع "قناطر أسنا الجديدة" طبقا لنصوص العقد والسعر المحدد فيه.

وعند إبرام العقد ظهرت عدة منازعات بين الطرفين، وعندها لجأت مجموعة الشركات الأوروبية إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ووفقا لنص المادة 67 من شروط العقد، وتقدمت بمطالب وصلت إلى مائتين واثنين وخمسين مليون جنيه مصري، مع طلب مد الفترة لإتمام الأعمال، وقامت الوزارة هي أيضا بتقديم مطالباتها المضادة، والتي بلغت أيضا 18.487.330 مليون جنيه، بالإضافة إلى غرامة تأخير.

وعند نظر دعوى التحكيم لجأ الطرفان إلى التوفيق أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

حيث عين مدير المركز موقفا بينهما، وعند إجراء عدة جلسات بين الموفق وأطراف النزاع، من أجل مراجعة الحسابات وتصفية الخلافات وفي الأخير عقد الموفق مع ممثلي الطرفين الجلسة الأخيرة يوم 1997/03/01م، وتم فيها التوصل إلى رأي تم إخطاره إلى طرفي النزاع.

وقد انتهى النزاع بتوصل إلى تسوية المنازعات في اجتماع عقد بتاريخ 3 مايو 1998، نتج عنه استحقاق مجموعة الشركات الأوروبية مبلغا قدره ثمانية وسبعين مليون جنيه مصري، شاملا كافة المستحقات والمطالبات المضادة لكل من الطرفين، وبتاريخ 14 مارس 1999، تم توقيع اتفاقية التسوية.⁽¹⁾

(1) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 322.

المطلب الثالث: أنواع التوفيق:

ينقسم التوفيق (Médiation) وفقا لإجراءاته بين نمطين أساسيين وهما التوفيق الخاص والتوفيق المؤسساتي.

-التوفيق الخاص:

فهو ببساطة عملية يتم تنظيمها، وإدارتها وفقا لما يحدده الأطراف أنفسهم، دون أية مساعدة من طرف مؤسسة أخرى.

ويعتبر قواعد التوفيق المعتمدة من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) عام 1980، استكمالا لقواعد التحكيم النموذجية لعام 1976 خير مثال على قواعد التوفيق الخاص.⁽¹⁾

-التوفيق المؤسساتي:

فهو ذلك التوفيق الذي يتم تنظيمه عن طريق إحدى المؤسسات، أو المراكز المتخصصة وهي غالبا ما تكون مراكز أو مؤسسات تحكيمية، وخير دليل على ذلك قواعد التوفيق لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.⁽²⁾

وكذلك قواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة، والمصالحة التابعة لمركز القاهرة، الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، كما توجد أنواع أخرى كالتوفيق القضائي:

وهو التوفيق الذي يتم بواسطة القاضي نفسه، أو بناء على طلب الخصوم، بمناسبة نزاع معروض على القضاء، ومن ثمة فهو يسمى توفيقا قضائيا Conciliation Judiciaire.⁽³⁾

أما التوفيق الغير قضائي:

وهو ما يعرف بـ Conciliation extra judiciaire وهو ذلك التوفيق الذي يتم بعيدا عن مجلس القضاء، وإشرافه، ولا يكون للقاضي أي دور في أية مرحلة من مراحل، ويتم اختيار الموفق بواسطة الأطراف.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 414.

⁽²⁾ أنظر المواد من 28 إلى 35 من هذه الاتفاقية على موقع الإنترنت

<http://www.jus.uio.no/lmicsidsttlement.ofdisputes.betweenstates.and.nationals.of.other.states.convention.washington.1965/doc>

⁽³⁾ آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 353.

⁽⁴⁾ مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،

2005، ص 116، 117.

-التوفيق الاختياري:

أي يتم بإرادة الحرة للطرفين، على اللجوء إلى السبل الودية عند نشوء النزاع في المستقبل، وبالتالي لا يحق لأحد الطرفين العدول عن ذلك وبالالتجاء إلى المسارات القضائية، أو التحكيمية، دون موافقة الطرف الآخر، بمعنى أنه يتم بعيداً عن إشراف ورقابة القضاء.⁽¹⁾

-التوفيق الإجباري:

وهو ذلك التوفيق المفروض والمجبر من طرف المشرع، وفي بعض المنازعات التي تستلزم طبيعتها ذلك حيث يفرض اللجوء إلى التوفيق أولاً قبل محاولة حله بوسيلة أخرى. وتجدر الإشارة إلى أن التوفيق يمكن أن يتم بواسطة هيئة حكومية مختصة أو محكمة حيث تلزم تشريعات بعض الدول، وتؤكد على ضرورة الالتجاء إلى التوفيق قبل التقاضي.⁽²⁾ إن إرادة طرفي النزاع هي الأساس المعتمد في حل نزاعاتهم، عن طريق التوفيق، بمعنى إرادة الطرفين في إيجاد حل لنزاعاتهم خارج القضاء.

وبعد صدور القرار التوفيق، يكون النزاع قد وجد حلاً له في تنفيذ القرار المذكور حيث يعتبر اتفاق الطرفين على التوفيق أمراً لازماً، لبدأ إجراءاته، وهو إما يكون (الاتفاق) في شكل شرط مدرج في العقد، أو في شكل اتفاق توفيق لاحق، تتم الموافقة عليه ضمناً، مثل أن يجأ أحد الأطراف المتنازعة إلى طلب التوفيق، من إحدى المؤسسات المتخصصة فتعرضه على الطرف الثاني هذا الأخير الذي قد يقبل التوفيق أو في صيغة مكتوبة مثال "تحال جميع المنازعات الناشئة عن هذا العقد إلى التوفيق طبقاً لقواعد..... ويكون مكان التوفيق.....".⁽³⁾

ومن بعض الأمثلة التي تضمنتها بعض التشريعات دالة على ضرورة إحالة موضوع النزاع إلى التوفيق، قبل الالتجاء إلى القضاء (التقاضي):

ما تضمنه قانون المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة في مصر رقم 83 لسنة 2002 لتسوية منازعات الاستثمار، في إطار مركز يشنأ فيها بتولي الإشراف على عملية التسوية، وقد

(1) محمد أحمد عبد المنعم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجباري بحق التقاضي، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، دار النهضة العربية، 2006، ص 32.

(2) محمد أبو العينين، مرجع سابق، ص 07.

(3) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 319.

حدد القانون في المادة 53 مهام مركز تسوية المنازعات في اتخاذ الإجراءات اللازمة للتوفيق في طوائف المنازعات التي حددها.⁽¹⁾

حيث اعتبر القانون عرض النزاع على هيئات التوفيق المختصة شرطا من أجل قبول الدعوى أمام المحاكم، وقد ورد ذلك من خلال المادة 27 منه والتي تنص على: "لا يجوز طرح منازعات الضرائب أو انقضاء المحاكم، إلا بعد أن تصدر هيئات التوفيق المختصة قرارها في الاعتراض أو انقضاء سنتين من تاريخ التقرير بالاعتراض أمامها، فإذا توصلت هيئة التوفيق إلى تسوية النزاع، وقبلها الأطراف كان قرارها ملزما واجب التنفيذ".⁽²⁾

(1) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 320.

(2) القانون رقم 83 لسنة 2002، جريدة رسمية، العدد 22 مكرر، 2002/6/5.

المبحث الثاني: عملية التوفيق وإجراءاتها:

قبل البدء في عملية التوفيق، على الموفق القيام بعدة إجراءات من أجل إتمام عمله على أكمل وجه (إتمام عملية التوفيقية)، وهذه العملية لا تتم على مرحلة واحدة، بل تتخذ عدة خطوات لإتمامها، ومن أجل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نعالج في المطلب الأول اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق كوسيلة بديلة لتسوية منازعاتهم الاستثمارية، أما المطلب الثاني فخصصناه إلى إجراءات التوفيق (سير عملية التوفيق) ومطلب الثالث نبين فيه انتهاء الموفق من مهامه.

المطلب الأول: اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق كوسيلة ودية لتسوية منازعاتهم الاستثمارية:

تتمثل المرحلة الأولى من عملية التوفيق في اتفاق أطراف على تسوية ما قد يثور من نزاع، عن طريق التوفيق ويكون ذلك بإبداء أحد أطراف وعادة ما يكون المضرور، أو كلاهما إلى اللجوء التوفيق كوسيلة ودية لحل منازعاتهم، ويكون ذلك في شكل طلب يقدم إلى الطرف الآخر، وفي أغلب الأحيان ما تجري التسوية الودية بناءً على طلب أحد الطرفين بعد نشوب النزاع، ولكن توجد حالات عديدة تجري فيها التسوية، نتيجة لاتفاق بين الطرفين قبل نشوء النزاع، أو بناءً على دعوى من مركز أو غرفة التحكيم⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة الثامنة والعشرون 28 من اتفاقية واشنطن عام 1965، الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول، ورعايا الدول الأخرى، والتي تنص على: "أي دول متعاقدة أو أي مواطن بدولة متعاقدة، ترغب في إقامة إجراءات التوفيق، تقديم طلب كتابي في هذا الخصوص إلى السكرتير العام، الذي يرسل نسخة من الطلب إلى الطرف الآخر للنزاع".⁽²⁾

وهذا ما أكدته كذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية (2) من قواعد الأونسيتال للتوفيق الصادرة سنة 1980، والتي تنص على: "يرسل الطرف المبادر بالتوفيق إلى الطرف الآخر دعوة مكتوبة إلى التوفيق في إطار هذه القواعد يحدد فيها بإيجاز موضوع النزاع".⁽³⁾

(1) أزد شكور صالح، مرجع سابق، ص 355.

(2) المادة 28 من اتفاقية واشنطن عام 1965 خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، راجع في ذلك حسان نوفل، مرجع سابق، ص 124.

(3) المادة 1/2 من قواعد الأونسيتال للتوفيق الصادرة سنة 1980.

وهذا ما قرره أيضا المادة الثانية من نظام التسوية الذي وضعته غرفة التجارة الدولية بباريس التي تنص على: "على الطرف الراغب في التوفيق، أن يقدم طلبا إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية، مبينا باختصار الغرض من الطلب، ومرفقا به الرسم المطلوب لفتح الملف، كما جاء في ملحق هذا النظام".⁽¹⁾

كما أنه إذا ما تم الاتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى التوفيق، فيجب أن يتضمن اتفاقهم وصفا للنزاع، وهذا ما أكدته المادة 2/28 من اتفاقية واشنطن لسنة 1960، التي تنص على أنه: "ينبغي أن يتضمن الطلب كافة المعلومات الخاصة بعناصر النزاع، وشخصية الأطراف، وموافقتهما على التوفيق تطبيقا لقواعد وإجراءات التوفيق أو إجراءات التحكيم".⁽²⁾ وذلك من أجل إمام الموفق بكافة المسائل الجوهرية التي تثير الخلاف بين الطرفين، إضافة إلى اختيار الموفق المحايد الذي يتولى حل النزاع.

إن إبداء أحد الطرفين رغبته في الالتجاء إلى التوفيق لا يحدث أي أثرًا والتزام على عاتق الطرف مقدم الطلب، أو الذي أبدى موافقته على الالتجاء إلى التوفيق، حيث يمكن لأي طرف إنهاء إجراءات التوفيق سواء قبل البدء بها، أو قبل انتهائها وإبداء الرغبة في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، دون قيد أو شرط وهذا ما أكدته نص المادة 3/7 من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية بقولها "تنتهي محاولة التسوية بإعلام الموفق من قبل الأطراف، أو أحدهم، في أي مرحلة من مراحلها نية عدم الاستمرار في تلك المحاولة".⁽³⁾

أما المرحلة الثانية من عملية التوفيق فتتمثل في اختيار الموفق الذي ستوكل إليه مهمة حسم النزاع بطريقة ودية، ومن أجل سير هذه العملية يجب مراعاة عنصرين أساسيين هما:

- كيفية اختيار الشخص، أو الأشخاص في حالة وجود هيئة التي تتولى مهمة التوفيق.
- القواعد القانونية التي ستحكم عمل الموفق أو الهيئة.

إن الهدف من التوفيق هو التوصل إلى نتيجة أو تسوية ودية للنزاع المطروح بين الأطراف، عن طريق اختيار موفق محايد ومنصف يقوم بتقديم اقتراحاته في النزاع المطروح،

(1) المادة الثانية من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية بباريس

(2) حسان نوفل، مرجع سابق، ص 124.

(3) المادة 1/7 من نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية (ICC).

وهذا الأخير لا يفصل في النزاع وإنما يقدم اقتراحاته فقط من أجل مساعدة الأطراف لتوصل لتسوية ودية للنزاع، على أن يكون للأطراف الحرية التامة في قبول الاقتراحات أو رفضها.⁽¹⁾ إن ثقة الأطراف في حياد الموفق، يجعلهم في أغلب الأحيان يقبلون بما جاء به من اقتراحات، وما يزيد في مصداقية الموفق أن يكون متخصصا في مجال الاستثمار، أو على الأقل أن يكون على دراية واسعة بها، لذا من الأحسن عند اختياره أن يكون ذا خبرة فنية وعملية في مواجهة مشاكل الاستثمار.

يجب الإشارة إلى أن تعيين الموفق، يكون باتفاق الطرفين وهو إما أن يكون منفردا، أو عن طريق لجنة فردية أي يجب أن يكون وترية التشكيل كأن يكون من ثلاث أشخاص حيث يعين كل من الطرفين واحد، أما الثالث فيتم تعيينه باتفاق الطرفين اللذين تم اختيارهما، أو بمعرفة جهة أو شخص يتفق عليه، وللأطراف كامل الحرية في ذلك، ما دام العدد وتري وذلك تحسبا لحدوث أي خلاف في وجهات النظر بين أعضائها.⁽²⁾

غير أن المادة 2/4 الرابعة الفقرة الثانية من قواعد الأونسيترال للتوفيق لسنة 1980 قضت بوضوح، بصحة إجراءات التسوية عندما يتم تشكيل الهيئة من عدد زوجي، بنصها على ما يلي: "في إجراءات التوفيق بموقفين اثنين، يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد".⁽³⁾ وهذا يؤكد صحة تشكيل هيئة التوفيق المكونة من عدد زوجي في حالة وصولها إلى حل ودي للنزاع، ما دام الهدف منه إزالة الشقاق والخلاف بين الأطراف.

وهذا يؤكد على عدم بطلان إجراءات التوفيق في حالة مخالفة فردية التشكيل، بينما أقرت المادة 2/29 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 عكس ما اتجه إليه حكم قواعد الأونسيترال للتوفيق بتقرير بطلان إجراءات التسوية الودية، وذلك بنصها على: "تشكل اللجنة من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردي من الموقفين، يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة، وإذا لم يتفق الطرفان على عدد الموقفين، وعلى طريقة تعيينهم، تشكل اللجنة من ثلاثة موقفين، يقوم كل طرف بتعيين واحد، ويتم تعيين الموفق الثالث، الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفين النزاع".⁽⁴⁾

(1) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 360.

(2) مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 415.

(3) المادة 1/4 من قواعد الأونسيترال لسنة 1980.

(4) المادة 2/29 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 راجع في ذلك حسان نوفل، مرجع سابق، ص 125.

أما بالنسبة أن يكون الموفق شخصا طبيعيا فالقاعدة العامة تقتضي أن يقوم الأطراف المتنازعة باختيار أعضاء هيئة التوفيق بأنفسهم، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط وشروط تقرها القواعد المنظمة لممارسة هذه الوسائل الودية، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار بنصها على: "يكون الأشخاص المعينون في قوائم المركز من ذوي الأخلاق العالية، وأن يكون معترفا بكفاءتهم، في مجال قانون التجارة، والصناعة، والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم... من أن التمثيل في الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية، والأشكال العامة، للنشاط الاقتصادي في العالم".⁽¹⁾

وإذا تفحصنا نص هذه المادة يتبين لنا أن الموفق يجب أن يكون شخصا طبيعيا. بمعنى لا يجوز أن يعهد بالتوفيق إلى شخص معنوي، ومن ثمة لا يجوز أن يكون الموفق مركزا أو هيئة، وهو ما أثار خلافا فقهيًا بشأن من يتولى تسوية المنازعات الاستثمارية والتجارية.

بيد أن مهمة الموفق تقتصر على تقريب وجهات النظر بين الأطراف، وتقديم الاقتراحات لهم من أجل التوصل إلى حلول مرضية للطرفين لإنهاء الخصام بينهم وقد يقوم الموفق بتحديد مكان جلسات التوفيق ما لم يكن التوفيق مؤسسا.

كما أن الالتجاء لأسلوب التوفيق، يعتبر عاملا مشجعا من أجل تحسين هذه العلاقة وديمومتها مما يؤدي إلى تقليل من عدد حالات فسخ العقود قبل استكمال تنفيذها، وذلك بما يقدمه الموفق في حلول عملية، يراعي فيها مبادئ العدالة والاستقلالية والإنصاف والحيادة.⁽²⁾

المطلب الثاني: إجراءات التوفيق (سير عملية التوفيق):

بعدما يتم اختيار الموفق أو هيئة التوفيق تبدأ إجراءاته بواسطة الموفق المختار من طرف الأطراف المتنازعة، وفق تقديره الخاص معتمدا على مبادئ العدل، والإنصاف، والحيادة، وتعتبر هذه المرحلة الثالثة في عملية التوفيق.

(1) المادة 14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

(2) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 363.

والمقصود هنا بإجراءات التوفيق هي مجموعة الأعمال الإجرائية المتواصلة التي تهدف لتسوية النزاع بطريقة ودية، والفصل فيها، وتتم هذه الإجراءات من خلال ما يعرف بالمساعي الحميدة وهي بعيدة كل البعد عن فكرة الخصومة في النزاع.⁽¹⁾

كما يتعين على هيئة التوفيق تحديد المسائل التي يجب النظر فيها، وتسوية الخلاف بشأنها وهذا ما حددته المادة 34 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 بنصها على أنه: "يكون من واجب اللجنة توضيح عناصر النزاع بين الأطراف، وأن تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان".⁽²⁾

وقد يتفق الطرفان لتسوية ما بينهما من نزاع على اللجوء أولاً إلى التوفيق، بواسطة شخص معين ثم اللجوء إلى التحكيم، إذا لم يرتض أحد لطرفين ما ينتهي إليه الموفق، وبعد هذا الاتفاق من البنود المهمة التي يوصي بإدراجها في عقود الاستثمار الدولية.⁽³⁾

ويجب الإقرار بسرية المعلومات المتحصل عليها من الطرفين في أثناء التوفيق وعدم البوح بها أمام أي جهة قضائية أو تحكيمية والتعهد بعدم إفشائها أمام الغير، وهذا ما أكدته المادة 09 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 بنصها على: "يحرص على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما لم يكن إفشاؤها لازماً بمقتضى القانون، أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه".⁽⁴⁾

فالتوفيق إذا إجراء شبه قضائي يتوسط الوساطة والتحكيم، فهو من جهة يتطلب وجود جهاز يكلف من الطرفين المتنازعين بالبحث في كل جوانب النزاع، واقتراح حل له، على عكس الوساطة التي لا تهتم من حيث المبدأ إلا بسرد الوقائع دون اقتراح حل للنزاع.⁽⁵⁾

يقوم بمهمة التوفيق أمام غرفة التجارة الدولية موقفاً واحداً، تعيينه الغرفة حيث تبدأ إجراءاته بتقديم طلب من طرف الشخص الذي يرغب في التوفيق، ويقوم بتقديمه إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة، مبيناً بإيجاز الهدف أو الغاية من الطلب وأن يسدد الرسوم

(1) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 366.

(2) المادة 34 من اتفاقية واشنطن لعام 1965.

(3) علاء آباريان، مرجع سابق، ص 150.

(4) المادة 9 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري لعام 2002.

(5) مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 413.

المطلوبة، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية والمادة 4 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980 ومن ثمة تقوم الأمانة العامة بإخطار الطرف الثاني هذا الأخير الذي يقوم بقبول طلب التوفيق أو رفضه، فإذا لم يرد خلال مدة 15 يوم اعتبر رفضاً للطلب، وبالتالي ترد الأمانة العامة وتقوم بإخطار طالب التوفيق بالرفض.⁽¹⁾

أما في حالة قبول التوفيق من طرف الطرف الثاني، يقوم الأمين العام لهيئة التحكيم الدولية بتعيين الموفق هذا الأخير، الذي يقوم بإخطار الطرفين بتعيينه، ويعطيها فترة زمنية معينة لتقديم براهينهم وحججهم القانونية، من أجل الوصول إلى حل يرضي الطرفين، إذ تبدأ بعملية التحضير والإعداد، ثم يليها مرحلة التقديم، وعرض الطلبات والدفع، ثم تبيان المشكلة، وتوضيحها ثم يقوم بتبيان البدائل والمقترحات، وأخير الاتفاق على حل يرضي الطرفين ويشبع رغبات الأطراف ويحقق غاياتهم.

وهذا ما تبرزه المادة 5 من نظام المصالحة الذي وضعته غرفة التجارة الدولية، بقولها "يأشر المصالح محاولة التسوية المصالحة، وفقا لما يراه ملائما، مسترشدا بمبادئ الحيادة، والعدل، والإنصاف" وهذا ما أكدته المادة 1/7 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980 بقولها: "يقوم الموفق بأسلوب يتسم بالاستقلالية، والحياد، بمساعدة الطرفين على التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما".⁽²⁾

من خلال المواد السابقة الذكر يتضح لنا جليا أن الموفق يحاول تقريب وجهات النظر بين الطرفين أي بين ما يطالب به المدعي، وما يرد به المدعى عليه، فهو يحاول جاهدا بذل قصار جهده في تحقيق التوازن، بين ما تقرره العلاقة من الحقوق، والالتزامات المتقابلة الملقاة على عاتق الأطراف العلاقة ما يمكنه من إجراء الملاءمة بصورة صحيحة، وعادلة وحيادية، وبمساعدة الأطراف وذلك عن طريق تزويده بالوثائق والبيانات والمستندات التي تؤكد على طلبات كل منهما، وهذا ما أكدته المادة 11 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980 وذلك بنصها على: "يتعاون الطرفان مع الموفق بحسن النية، ويسعيان بوجه خاص إلى الامتثال لطلبات الموفق الخاصة بتقديم مواد مكتوبة، وتوفير الأدلة وحضور الاجتماعات".⁽³⁾

(1) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 369.

(2) المادة 5 من نظام المصالحة الذي وضعته غرفة التجارة الدولية والمادة 1/7 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980.

(3) المادة 11 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980.

ويحق للموفق أن يطلب من الأطراف الحصول على بعض المعلومات الإضافية التي يراها ضرورية لسير عملية التوفيق، وهذا ما تم تأكيده من خلال نص المادة 5 من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بنصها: "يجوز للمصالح في أي مرحلة من مراحل المصالحة، أن يطلب من أي طرف أن يقدم أية معلومات إضافية يراها ضرورية"، وهذا ما تم تأكيده أيضا في المادة 3/5 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980 ينص على: "في أي مرحلة من إجراءات التوفيق، يجوز للموفق أن يطلب من أي من الطرفين أن يقدم إليه ما يراه مناسباً من معلومات إضافية".⁽¹⁾

المطلب الثالث: انتهاء الموفق من مهمته:

تعتبر المرحلة الرابعة والأخيرة من عملية التوفيق وهي لا تخرج عن إحدى الحالات التالية إما النجاح والتوصل إلى حل اتفاقي لتسوية النزاع برضى الطرفين أو الفشل الموفق في مهمته أو رغبة أحد طرفي النزاع في عدم الاستمرار في إجراءات التوفيق.

الفرع الأول: التوصل إلى اتفاق توفيق لتسوية النزاع:

حيث في حالة ما إذا نجح الموفق في إيجاد حل توفيق يرضي الطرفين، فإنه يتم بموجبه تحرير محضر موقع منهم، ومن الشخص المختار للتوفيق بينهم، وهذا ما نصت عليه المادة 2/13 وكذلك المادة 14 من قواعد توفيق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال لعام 1980.⁽²⁾

وبمجرد التوقيع الطرفين على الاتفاق يصبح ملزماً لهما وواجب التنفيذ، وهذا ما نصت عليها المادة 3/13 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980 بقولها: "بالتوقيع على اتفاق التسوية ينهي الطرفان النزاع ويصبحان ملزمين بذلك الاتفاق".⁽³⁾

كما نص القانون النموذجي للأونسيترال للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 إلى نفس المعنى وذلك من خلال نص المادة 14 منه بقولها: "إذا أبرم الطرفان اتفاقاً يستوى النزاع، كذلك الاتفاق ملزماً وواجب النفاذ،... يجوز للدولة المشرعة أن تدرج وصف للطريقة التي تنفذ بموجبها

(1) المادة 5 من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية وكذا المادة 3/5 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980.

(2) إيزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 371.

(3) المادة 3/13 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980.

اتفاقات التسوية، أو تشير إلى الأحكام التي تنظم ذلك النفاذ".⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة 2/34 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بقولها: "وصل الطرفان إلى اتفاق تقوم اللجنة بتحرير محضرا تثبت فيه عناصر النزاع، وتثبت فيه كذلك الاتفاق الذي وصل إليه الطرفان".⁽²⁾

كما يؤكد نجاح سير إجراءات التوفيق شخصية الموفق الحيادية، وبدرجة أساسية على روح التعاون الصادق والجدية من الأطراف للوصول إلى تسوية النزاع بطريقة ودية".

الفرع الثاني: فشل الموفق في التوصل إلى حل يرضي أطراف النزاع:

عندما يقتنع الموفق ويصل إلى درجة قناعته التامة بعجزه، وبأن وجهات النظر بين الأطراف متباينة إلى درجة يصعب التقريب بينهما، ومع استحالة الوصول إلى نقطة الالتقاء بينهما، فإنه من الأفضل عدم الاستمرار في تلك المحاولة، طالما أن الوصول إلى النتيجة أصبح شبه مستحيل، أو بعيد المنال، مما يدفع إلى الاستسلام، وتقديم تقرير بعدم نجاحه في مهمته، وكذلك إصدار قرار بفشل عملية التوفيق، وانتهاء إجراءاته، وذلك طبقا لنص المادة 34 من اتفاقية المركز لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن لعام 1965، والفقرة (ب) من المادة 15 من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980، وكذلك الفقرة (ب) من المادة 11 من القانون النموذجي للأونسيترال للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002.⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أن الموفق يمكنه إنهاء إجراءات التوفيق، في حالة غياب أحد الطرفين، أو لم يشترك في الإجراءات وهذا ما أكدته المادة 34 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بنصها على: "إذا وصل الطرفان... ولم يتبين للجنة في مرحلة من مراحل الإجراءات بأنه ليس هناك احتمال لاتفاق بين الطرفين، تقوم اللجنة بإنهاء الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه موضوع النزاع، وتسجل فشل الطرفين للوصول إلى اتفاق، وإذا لم يحضر أحد الطرفين أو لم يشترك في الإجراءات، وتعد تقريرا تثبت فيه عدم حضوره أو عدم اشتراك الطرف".⁽⁴⁾

(1) المادة 14 من القانون النموذجي للأونسيترال للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002.

(2) حسان نوفل، مرجع سابق، ص 126.

(3) إيزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 373.

(4) المادة 34 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

وتعتبر إجراءات التوفيق سرية، لا يجوز لأي طرف من الأطراف أو الموفق افشاؤها، كما لا يجوز للموفق أن يكون محكماً، أو ممثلاً، أو محامياً، لأحد طرفي النزاع بعد فشل إجراءات التوفيق، إلا باتفاق الأطراف على ذلك لمصلحة أحدهما.

الفرع الثالث: قيام طرفي النزاع أو أحدهما بإبلاغ الموفق بعدم الرغبة في الاستمرار في إجراءات التوفيق:

عندما يتم إخطار الموفق من أحد الأطراف المتنازعة في أي مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق برغبته في عدم الاستمرار في الإجراءات أو الانسحاب منها فإن هذا يدفع إلى القضاء على الأمل في إزالة أسباب الخلاف، والمصالحة بين الأطراف، مما يؤدي إلى زيادة الخلاف، والخصومة بين الأطراف (الطرفين)، وهذا ما أكدته نص المادة 11 الفقرتان (ج) و(د) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 بقولها فقرة (ج) بإصدار الطرفين إعلاناً موجهاً إلى الموفق يفيد إنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور إعلان أو الفقرة (د) بإصدار أحد الطرفين إعلاناً موجهاً إلى الطرف الآخر، والأطراف الأخرى، وإلى الموفق، في حالة تعيينه يفيد إنهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان.⁽¹⁾

(1) المادة 11 الفقرة (ج) و(د) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002.

المبحث الثالث: تمييز التوفيق عن غيره من الأنظمة المشابهة له:

يمكن أن يتشابه التوفيق Conciliation مع غيره من الوسائل الودية الأخرى، لتسوية المنازعات بين الأشخاص، سواء كانت خاصة أو عامة، مثل التحكيم Arbitration أو الوساطة Médiation، وبذلك خصصنا هذا المبحث من أجل التمييز بين هذه الوسائل من أجل إثبات ذاتيته واستقلاليته.

المطلب الأول: التوفيق والتحكيم:

قد يتشابه التوفيق مع التحكيم في عدة نقاط نذكر منها أن: كلاهما يعتبران وسيلة لتسوية المنازعات بين الخصوم، وذلك بتدخل شخص أو أشخاص آخرين من الغير، من أجل القيام بهذه المهمة. كما أنهما يتشابهان أيضا في أن كلاهما، يتفق الأطراف على تسوية نزاعاتهم بالتراضي عن طريق شخص ثالث.

أما أوجه الاختلاف بينهما فيمكن في القوة الملزمة لقرار الغير (المحكم أو الموفق) حيث نجد أن قرار الذي يصدر من المحكم قرار يفرض على الأطراف، فلا يجوز لهم مناقشة أو تعديله، وهو ملزم بالتقيد به، كما لا يجوز لهما كقاعدة عامة الطعن فيه. أما بالنسبة للتوفيق فإن ما يخلص إليه الموفق لا يتعدى عن كونه مجرد اقتراح، غير ملزم للأطراف، بحيث يمكن قبوله أو رفضه.⁽¹⁾

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه إذا عرض النزاع على التحكيم يمنع هذا الأخير (النزاع) موضوع التحكيم، من عرضه أمام القضاء الوطني مرة أخرى، ذلك لأن طريق التحكيم ملزم، ومن بدأ فيه يتقيد بالسير فيه إلى نهايته، فلا يمكن التراجع عنه في منتصف الطريق. أما طريق التوفيق غير ملزم حيث يمكن لأطراف الخصومة الالتجاء إلى القضاء على الرغم من إبرامهما اتفاقا يوجب عرض النزاع على الموفق، كما يحق للأطراف العدل عنه، ويمض في طريق التحكيم، أو القضاء حتى وإن كان الموفق قد بدأ بإنجاز عمله، وبدأ فيه، أو أنجزه بالكامل، وهذا ما قرره المادة 5 من الملحق رقم 2 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتضمن التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، غير أن هذا الحق قيده الفقرة 4 من المادة 5 بتقريرها أنه عند الشروع في المساعي الحميدة أو الوساطة في

(1) إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 377.

غضون 60 يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات، يتعين على الطرف الشاكي أن يتيح فترة 60 يوما بعد تسلم طلب عقد المشاورات، قبل أن يطلب إنشاء فريق التحكيم.⁽¹⁾ كذلك فإن حكم التحكيم، بمجرد صدوره يحوز على حجية الشيء المقضي به، لأنه عمل قضائي، على خلاف التوفيق، فهو لا يحوز هذه الحجية لأن الموفق لا يقوم بعمل قضائي، وبالتالي فإن ما يصدر عنه لا يرقى إلى مرتبة الأحكام أو القرارات الملزمة، إن للتحكيم مدة يحددها عادة الأطراف، ومنه يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم هذا الميعاد بينما التوفيق خاصة الاتفاقية تحدده مدته بواسطة الأطراف.

كما يختلف التوفيق عن التحكيم من حيث المساهمة في صنع القرار حيث نجد في التوفيق تسوية ملائمة لحكم النزاع، أو على الأقل يحيطونه علما بالقرار الذي سوف يسلكونه، أما في التحكيم فإن الأطراف يجهلون القرار الذي سوف يصدر عن المحاكم لتسوية النزاع، فالأطراف لا تتشارك معه بصدوره يصبح ملزما بغض النظر عن قبولهم أو رفضهم له.

ويختلف التوفيق عن التحكيم من حيث إجراءات التوفيق، التي تتم من خلال المساعي الحميدة والتي هي بعيدة كل البعد عن فكرة الخصومة، بينما اتفاق التحكيم فهو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية منازعاتهم التي نشأت، أو سوف تنشأ عن طريق علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية.⁽²⁾

المطلب الثاني: التوفيق والوساطة:

ليس من السهل التمييز بين التوفيق والوساطة نتيجة لتداخل مهام كل منهما، حيث نجد على صعيد الفقه المقارن لم يفرق معظم الشراح بينهما، باعتبارهما وسيلتان متطابقتان، لحسم وتسوية المنازعات بطريقة ودية، لهذا سوف نبين أوجه التشابه والاختلاف بينهما. يتشابه التوفيق والوساطة في النقاط التالية:

- كلاهما يقوم على إرادة الأطراف لأن اللجوء إلى الوساطة أو التوفيق يعتمد بصورة أساسية على رغبة الأطراف في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع الناشئ بينهما.
- كل من الوساطة والتوفيق لهما طابع غير إلزامي، سواء قبلوه أو رفضوه.

⁽¹⁾ إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 377.

⁽²⁾ عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، طبقا للقانون رقم 27 سنة 1994،

- يعتبران شكلان اختياريان من أشكال تسوية النزاع، يتم عن طريق تعيين طرف ثالث (الموفق أو الوسيط)، من أجل تسهيل عملية المفاوضات بين الأطراف لتقريب وجهات النظر بينهما، بغية التوصل إلى حل يرضي الطرفين، ولذلك أقر البعض بأن كل من الوسيط والموفق مفهومان متماثلان، بينما يرى البعض الآخر عكس ذلك تماما لوجود اختلاف كبير بينهما مثل:
- إن الموفق Conciliateur يستطيع اقتراح حلول وفق القانون أو وفق العدالة والإنصاف أما الوسيط Médiateur لا يقدم حلول ثانوية للنزاع، بل كل ما يمكنه هو مساعدة الطرفان على التوصل بأنفسهم إلى حل تفاوضي ومقبول منهم.
- كما أن الموفق يقوم بتسوية النزاع القانوني، أما الوسيط يعمل على تسوية الخلاف غير القانوني، فقد يكون سياسي مثلا.⁽¹⁾
- كما يختلفان في دور كل من الوسيط والموفق، ففي التوفيق يلعب الموفق دورا فعالا، لأنه يقوم بفحص نقاط القوة والضعف في مواقف الأطراف، ويقترح ويقدم المشورة، ويجد الحجج المقنعة لكل طرف، ويقوم بخلق أفكار جديدة، تشجعهم على تسوية النزاع، حيث يقوم الموفق بنفسه بوع وتقديم حل يراه مناسباً، وعادلاً ومعقول لتسوية النزاع.⁽²⁾
- أما الوساطة فإن الوسيط يقوم بإقناع أطراف النزاع بتغيير مواقف كل منهم، أملا في التوصل إلى مرحلة يمكن عندها أن تتفق المواقف مع بعضها.⁽³⁾
- وعلى الرغم من اختلاف التوفيق والوساطة عن بعضهم البعض، يذهب البعض إلى القول بأن هذا الاختلاف يكمن في الدرجة فقط، على نحو يسمح باعتبار الثانية شكلا من أشكال الأولى وهذا ينبغي الإشارة إلى أن البعض يعتبر الوساطة وسيلة واحدة⁽⁴⁾ نتيجة التداخل بينهما، وأن نفس الشروط الواجب توفرها في الوسيط هي نفسها ذاتها الواجب توفرها في التوفيق.

(1) علاء آباريان، مرجع سابق، ص 69.

(2) مصطفى متولي قنديل، مرجع سابق، ص 126.

(3) إيزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 381.

(4) نفس المرجع، ص 80.

خلاصة الفصل الثاني:

إن الأنشطة الاستثمارية أو المشاريع الضخمة، التي يهتم بها الاستثمار في أية دولة تقتضي سرعة كبيرة في معاملاتها، نتيجة لطبيعتها الخاصة، مما يتطلب طبيعة خاصة في منازعاتها أيضاً، مما ينتج عنه تبسيط، وتقليص الوقت والتكلفة في إجراءات التحكيم التقليدية، وضرورة وضع آليات جديدة من أجل تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن تلك المشاريع، هذا من جانب ومن جانب آخر حفاظاً على دوام الاستمرارية في العلاقات طيبة وجدية بين الأفراد بعيداً عن الخصومة.

حيث لعب التحكيم الدولي دور الريادة في بادئ الأمر، في تسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار، إلى غاية ظهور عيوبه ومشاكله، وقد تراجع مع ظهور التوفيق الذي أثبت نجاحه وسيطرته، يوماً بعد يوم، وأصبح التفكير في الوسائل الودية الآخر كوسيلة ناجحة وملائمة أكثر لتسوية منازعات عقود الاستثمار كالتوفيق والوساطة.

بعد تراجع التحكيم لقي التوفيق والوساطة الساحة خالية امامها، وجو يساعدها على انطلاقة بارزة، ودور مهم وملمووس، كبديل للتحكيم، ولعبت دور هام وأكثر إيجابية في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، حيث أصبح التوفيق لا يعتبر وسيلة بديلة أو ودية لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، بل أصبح أو يكاد يصبح الوسيلة الأساسية والبارزة لتسوية منازعات الاستثمار، وكان من السهل سحب البساط من يد التحكيم.

وتم اللجوء إلى هذه الوسيلة (التوفيق) لما تحققه من مزايا عديدة يعجز عنها التحكيم، مثل أن أهمية سير عملية التوفيق لا تتبع من ذاتية التوفيق فقط، وإنما كذلك من شخصية الموفق، وطبيعة العلاقات المستمرة بين الأطراف، التي تلعب دوراً بارزاً في تأدية هذه الوسيلة لدورها المنشود.⁽¹⁾

ولقد زادت أهمية التوفيق، بعد أن أقره المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، في واشنطن (ICSIP) وغرفة التجارة الدولية (ICC)، وكذلك منظمة التجارة العالمية (WTO) كوسيلة أساسية مرتكز عليها في تسوية منازعات عقود الاستثمار، مما ساعد وشجع الأطراف على اللجوء إليه، نتيجة لقدراته ومميزاته، وهو إن دل على شيء فهو يدل على نجاحه واستمراره.

⁽¹⁾ إزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 383.

ومن بين الأمثلة العملية لتسوية النزاع عن طريق التوفيق لدينا قضية المستورد من إقليم كردستان العراق (ن.س) مع المجهز التركي شركة (A.T) حيث تم الاتفاق بواسطة وكيل بالعمولة (م.ع) على تجهيزه، بكمية قدرت (750) متراً مكعباً من خشب الساج، وقياس (3 أنج x 6 أنج x 4 م)، وعندما وصلت البضاعة، ظهرت أن الأخشاب غير مطابقة للمواصفات، والقياسات المطلوبة وأنها من نوعية رديئة جداً، لا تصلح للغرض الذي استوردت من أجله وبعد عدة مناقشات ومداولات جرت بين الطرفين الخلاف، اتفقا على حل النزاع بطريقة رضائية، وتم تعويض المستورد بنسبة 85% من قيمة البضاعة، حيث أعد محضر يثبت النقاط المتفق عليها، وتم توقيعه من كافة الأطراف.

وكذلك من بين شروط التوفيق ما نصت عليها الاتفاقية المنشئة لشركة سكك الحديد جيبوتي أديس أبابا لعام 1959، من أن يحل أي نزاع يثور بين الحكومتين الشريكتين الإثيوبية والفرنسية، أو بينهما وبين الشركة بالطرق الودية.

الخاتمة

نظرا للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وخصوصيتها، ونظرا لأهميتها بالنسبة لطرفي العقد، المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، وارتباطها بحياة الأفراد، لتعلقها وارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة، ونتيجة للتطور المستمر في التجارة والاستثمار، الذي يتغلغل في العلاقات بين الأطراف ومعاملاتهم، وتشابك المصالح بينهم، فقد تزايد الاهتمام بوسائل تعالج منازعاتهم، وتعمل على حل الخلاف بينهم، عندما يحدث تصارع واختلاف في المصالح، قبل أن تتحول هذه الخلافات إلى صراعات تحتاج إلى اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لحسمها، ومن ثمة ظهرت الحاجة إلى الوسائل الودية، كوسيلة لحل منازعات عقود الاستثمار، لما تحققه من مزايا تتلاءم مع طبيعة هذه العقود.

تحتل الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار، مكانة بارزة في الفكر القانوني والتجاري الاستثماري الاقتصادي على المستوى العالمي خاصة بعد ما شهده العالم من حركة فقهية، وقانونية، وتشريعية من أجل تنظيم هذه الوسائل.

حيث أصبح اللجوء إلى هذه الوسائل ضرورة ملحة في وقتنا الحاضر، وواقعا لا مفر منه، لما تتميز به هذه الأخيرة من مزايا، منها سيطرة الأطراف على الإجراءات والسرعة في تحقيق النتائج، بالإضافة إلى المرونة في البحث عن تسوية، دون الالتزام بقواعد القانون وإجراءاته، كما تتميز بالسرية، وقلة النفقات، ولذلك تبنتها بعض التشريعات الحديثة، وعملت على تسهيل اللجوء إليها، وكذا العديد من مراكز وهيئات، وغرف التحكيم، كما لجأ إليها المتنازعون أنفسهم بموجب العقود المبرمة بينهم.

ولذلك فإن الوسائل الودية، تؤدي دورا بارزا ومهم في حسم المنازعات في عقود الاستثمار، خاصة وأن هذه العقود تتميز بأجلها الطويلة، ولذا وجب المحافظة على العلاقات الجيدة بين الأطراف في حالة نشوب نزاع بينهم، من أجل المحافظة على علاقاتهم المستقبلية، ووجب التدخل لحل النزاع الذي قد يطرأ بصورة ودية، وهو ما توفره هذه الوسائل. فضلا عن تميز الكثير من منازعات عقود الاستثمار، خاصة منها التعاون الصناعي والأشغال الدولية، بطبيعة فنية معقدة، يؤدي إلى عدم حسمها في الوقت المناسب إلى تفاقم أضرارها وتأثيرها سلبا على العلاقات بين الأطراف وبالتالي تؤثر سلبا في النتائج المترتبة عنها، مما يؤثر في أهمية التوصل إلى تسوية سريعة وملائمة للنزاع.

وهو ما يمكن للوسائل الودية تحقيقه لأنها تعنتي بجوهر النزاع وأسبابه أكثر من عنايتها بجوانبه القانونية، كما تهدف إلى التسوية السريعة للنزاع التي من شأنها المحافظة على العلاقات بين الأطراف، وإيجاد حل مرضي للطرفين، دون أن يكون ملزم لطرفيه.

بيد أن ما يؤخذ على الوسائل الودية أن فعاليتها تعتمد بشكل كلي على رضا الأطراف، الذي لهم مطلق الحرية في قبول أو رفض القرارات أو التوصيات التي يصدر من طرف الوسيط أو الموفق، والتي لا يمكن الاعتراف بها كالأحكام الصادرة عن المحاكم أو التحكيم، حيث أنها لا ترقى لأحكام المحاكم الملزمة، فالوسائل الودية لا تقوم إلا على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع وحله بصورة مرضية للطرفين.

وفي حالة فشل محاولات التسوية الودية، فلا مفر من اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتضمنه العقد من أحكام تخص هذا الموضوع.

ولذلك غالبا ما يتم الدمج بين الوسائل الودية وبين التحكيم والقضاء، حيث تنص الكثير من العقود على وسيلتين مدرجتين لحسم المنازعات، تخص الأولى اللجوء إلى الوسائل الودية لحل المنازعات، كخطوة أولى، أما الثانية فاللجوء إلى إجراءات المحاكم أو التحكيم في حالة إخفاق الوسائل الودية.

ومما لا شك فيه أن الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار، تتطلب حل منازعاتها بالوسائل الودية التي تعتبر أنسب وسيلة لحل منازعاتها، لأنها تحقق استمرار التفاهم والتعاون في علاقاتهم الاستثمارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

1- قائمة المصادر

القرآن الكريم.

أ- النصوص التشريعية والتنظيمية

- 1- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- 2- قانون السودان لتشجيع الاستثمار لسنة 1999م في جلسته رقم 4 من الانعقاد السابع بتاريخ 29 ربيع الأول 1420 هـ الموافق لـ 12 يوليو 1999م.
- 3- القانون رقم 83 لسنة 2002، جريدة رسمية العدد 22 مكرر، 2002/6/5.
- 4- قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري لعام 2002.
- 5- نظام التسوية لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC).
- 6- الأونسيترال للتوفيق الصادرة سنة 1980.

ب- الاتفاقيات الدولية:

اتفاقية واشنطن عام 1965 خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

ج- المعاجم اللغوية:

1- المنجد في اللغة والإعلام، ط 26.

2- المراجع

أ- الكتب

- 1- إزاد شكور صالح، الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الدولية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016، الطبعة الأولى.
- 2- علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، الطبعة الأولى.
- 3- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006.

- 4- عبد المجيد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، دار المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 5- عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، 1988.
- 6- هادي المنذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، الطبعة الأولى، طباعة شمالي، بيروت، 2004.
- 7- خال كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية أو الاتفاقيات الدولية) فخصوصية مركز واشنطن (ICSIC)، الطبعة الأولى، 2006.
- 8- بنسالم أوديكا، الوساطة كوسيلة من الوسائل لفض المنازعات، الطبعة الأولى، الرباط .
- 9- زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 10- عبد العزيز العشاوي، علي أبو هاني، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010.
- 11- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام (المسؤولية الدولية، المنازعات الدولية، الحماية الدولية لحقوق الإنسان)، ديون المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003، الجزائر.
- 12- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 09/08) المؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
- 13- القاضي بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
- 14- مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.
- 15- عبد الحميد عثمان الحنفي، التحكم في منازعات العمل الجماعية، نطاق تطبيقه ودوره المنشئ، مطبوعات الجامعية، الكويت، الطبعة الأولى، 1995.
- 16- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

- 17- مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 18- محمد أحمد عبد المنعم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجباري بحق القاضي، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، دار النهضة العربية، 2006.
- 19- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي الداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994. ب/ البحوث والمقالات (الدوريات):
- 1- حسن علي كاظم، الوسائل البديلة لحل النزاع وأثرها على التجارة الدولية، المؤتمر القانوني الوطني العاشر 2013، مجلة رسالة الحقوق يوم 20 جانفي 2017.
- 2- سامي سرکس، ندوة المحامون للألفية الجديدة، اتحاد المحامون العرب، سوريا، دمشق، 2003.
- 3- بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة البديلة لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 2009/4/23.
- 4- أحمد علي محمد الصالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط وفقا للقانون الجزائري، المتلقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15، 16 جوان 2009.
- 5- محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مقدم إلى ندوة التفاوض والوساطة في عقود التجارة والاستثمار التي ينظمها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 10 يوليو 2001.
- ج/ الرسائل والاطروحات:
- 1- سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، 2014.
- 2- زيزي زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع منازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014 - 2015.

- 3- أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكوينها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة 2009، 2010.
- 4- هوداف حدة وحمدى فاطمة، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة الجيلاي بونعامة، خميس مليانة، 2014/2015.

د: مراجع أخرى:

- 1- أحمد أنور ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، على الموقع الإلكتروني:

Droitcivillover.blog.com

- 2- سعود العماري، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمار، على الموقع الإلكتروني:
ww.alyawm.com

- 3- عبد السلام ذيب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، على الموقع الإلكتروني:
www.civimjustice.dz

- 4- عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، على الموقع الإلكتروني:
www.lasportal.org

- 5- محمد براءة غزيول، دور المحامي في نجاح الوساطة القضائية، على الموقع الإلكتروني:
www.sudanlaws.net

- 6- القاضية لويز أوتيس وأنا بيونارد، الوساطة والحوكمة الرشيدة للشركات، على المواقع الإلكترونية:
.elhiwar.dz

- 7- سمر أبوركبة، الوساطة لحل المنازعات الدولية، دنيا الوطن، على الموقع الإلكتروني:
<https://pulpit.alwatanvoice.com>

- 8- الموقع الإلكتروني: alhoriyat.maroc.worldgoo.com

- 9- خالد الشلقاني، مقال حول الوساطة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، على الموقع الإلكتروني:

www.gafi.gov.eg

- 10- التعديلات الجديدة على القانون الإجراءات الجزائئية: ellhiwar.dz.com

- 11- المستشار: فاطمة فتحي خليفة، الوساطة في منازعات الاستثمار، على الموقع الإلكتروني:
www.gafi.gov.eg
- 12- محمد عبد الرؤوف، الوساطة الوسيطة الأمتل لتسوية الخلافات الناشئة عن عقود التجارة والاستثمار، على الموقع الإلكتروني:
www.gafi.gov.eg
- 13- عبد الرزاق عريس، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغرب، على الموقع الإلكتروني:
Maroco.droit.com
- 14- هراة عبد الكريم، الصلح والوساطة كبدايل جديدة لفض المنازعات القضائية في قانون الجزائر، على الموقع الإلكتروني:
www.droitdz.com
- 15- حازم زرقانة، التزامات الوسيط، على الموقع الإلكتروني:
www.gafi.gov.eg
- 16- سعود العماري، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمار، على الموقع الإلكتروني:
www.alyawm.com
- 17- نواف عبد الرحمن العراقي، الوسائل البديلة لحل النزاعات، على الموقع الإلكتروني:
www.abriyadh.com
- 18- أبو بكر المسيب، التوفيق كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، على الموقع الإلكتروني:
www.alegt.com
- 19- حسن الشماط، تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التوفيق أو التحكيم، جريدة الرأي، على الموقع الإلكتروني:
alraai.new.com
- 20- الموقع الإلكتروني:
http://www.jus.uio.no/lmicsidsttlement.ofdisputes.betweenstates.and.nationals.of.other.states.convention.washington.1965/doc
ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- J. El Hakim, Les modes alternatifs des règlement des conflits dans les droit des contrats. RIDC, 1997.

2-Le A Mistelis, A.D.R in England and wales clive M. shmitlhoff senior lecturer in international commercial law, school of international arbitratiocentere for, commercial law, studisqueenmary, university of lodon, 2000.

الملخص

تطرح عقود الاستثمار المعادلة الشهيرة " رأس المال جبان يحتاج الي الأمان"، و المستثمر قلق و خائف و يحتاج الي طمأنينة، و الدولة صاحبة السيادة علي إقليمها قلقة على سيادتها حذرة اتجاه التغلغل الاجنبي، و هي خائفة من واقع تجارب مريرة، لا تخلو فيها رأس المال الاجنبي من سلبياته بوصفه أداة من أدوات بسط النفوذ.

ومن اجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية كان لا بد من توفير ضمانات للمستثمر يرتاح لها ويطمئن قلبه، في المقابل احتفاظ الدولة بالتزاماتها بتعويضه عن الأضرار الناجمة له، و من أهم هذه الضمانات توفير تسوية عادلة له مع الدولة المضيفة للاستثمار عند حدوث اي نزاع وعادة ما يلجأ المستثمر للوسائل الودية لتسوية أي نزاع قد يقع .

نظرا لما تلعبه هذه الوسائل الودية من دور هام في حسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، خاصة منها الوساطة والتوفيق لما تتميز به من مرونة، وسرعة، وقلة تكاليفها وكون عنايتها في موضوع النزاع أكثر من اعتنائها بجوانبه القانونية، وهي غير ملزمة لطرفيه إلا برضاها، وهي تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار عكس القضاء الذي تطول حباله وتكثر تكاليفه وتعقيد إجراءاته ، وهو مالا يتلاءم مع عقود الاستثمار التي تتطلب مبالغ ضخمة يخاف المستثمر عليها من الضياع ولذلك سعى المستثمرون الأجانب إلى إدراج شرط اللجوء غالى الوسائل الودية الوساطة والتوفيق في عقودهم، وقد أصبحت في الوقت الراهن منافسة للقضاء و التحكيم، وقد لاحت اهتمام بارزا على الصعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية

ولذلك فان في بادئ الأمر يتم اللجوء إلى الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار التي قد تثور، وفي حالت عدم جدواها وعجزها يتم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

Résumé :

Les contrats d'investissement mettent l'équation célèbre ; le capital est lâche, a besoin de la sécurité. L'investisseur a peur, doit avoir de la tranquillité. L'état a la souveraineté sur son territoire, il est inquiet pour sa souveraineté, il est prudent devant la pénétration des étrangers, il a peur de la réalité des expériences amères où le capital étranger n'est pas sans ses inconvénients en tant qu'outil de l'extension de l'influence.

Pour encourager les investissements étrangers, il faut fournir des garanties confortables pour l'investisseur. En revanche, l'état est obligé de compenser les investisseurs pour les dommages. Parmi les plus importants de ces garanties c'est fournir un règlement juste à lui également avec l'autre l'état qui a reçu l'investissement en cas de conflit. Habituellement, l'investisseur recourt aux moyens amiables.

En raison de jouer les moyens amiables pour résoudre les conflits découlant des contrats d'investissement surtout la médiation et la conciliation qui se caractérisent par la souplesse, la vitesse, par un manque de coûts et surtout ils prennent en considération le sujet de litige beaucoup plus que les aspects juridiques, la médiation et la conciliation interviennent par le consentement de les deux états, ils sont compatibles avec la nature particulière des contrats d'investissement, à la différence du système judiciaire qui a besoin de beaucoup de temps et de coûts, aussi il se caractérise par la complexité de ses procédures, c'est ce qui ne correspond pas aux contrats d'investissement qui demande beaucoup de l'argent que l'investisseurs a peur de les perdre. Par conséquent, les investisseurs étrangers cherchent à impliquer la condition du recours aux moyens amiables (la médiation et la conciliation) dans leurs contrats, aujourd'hui, ils deviennent rivaliser l'élimination et l'arbitrage, ils obtiennent une attention importante au niveau de différents systèmes juridiques et judiciaires.

Par conséquent, au début, le recours doit être aux moyens amiables pour régler les conflits, mais en absence de leur utilité et de leur capacité, le recours doit être à l'élimination et l'arbitrage.

الفهرس

أ-ج	المقدمة.....
5	مبحث تمهيدي : ماهية الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار.....
6	المطلب الأول:تعريف الوسائل الودية ومراحل تطورها.....
6	الفرع الأول: تعريف الوسائل الودية.....
8	الفرع الثاني:مراحل تطور الوسائل الودية
10	المطلب الثاني: طبيعة الوسائل الودية.....
12	المطلب الثالث: مميزات الوسائل الودية.....
14	خلاصة المبحث التمهيدي.....
15	الفصل الاول: الوساطة كوسيلة ودية لحل منازعات الاستثمار.....
17	المبحث الاول: مفهوم الوساطة.....
17	المطلب الاول: تعريف الوساطة.....
17	الفرع الاول:الوساطة لغة.....
18	الفرع الثاني: الوساطة فقها.....
18	الفرع الثالث: الوساطة قانونا.....
19	الفرع الرابع:الوساطة الدولية.....
20	المطلب الثاني:خصائص ومميزات الوساطة وموقف المشرع الجزائري منه.....
21	الفرع الاول:خصائص ومميزات الوساطة.....
26	الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من الوساطة.....
27	المطلب الثالث:أنواع الوساطة
28	الفرع الأول:الوساطة الاتفاقية.....
29	الفرع الثاني:الوساطة القضائية.....
29	الفرع الثالث:الوساطة الخاصة
30	الفرع الرابع:الوساطة التجارية.....
32	المبحث الثاني:الشروط الواجب توفرها في الوسيط وصلاحياته.....
32	المطلب الأول:الشروط الموضوعية والقانونية للوسيط.....
35	المطلب الثاني:صلاحيات الوسيط والتزاماته

41	المبحث الثالث:تميز الوساطة عن غيرها من الوسائل التسوية الأخرى.....
41	المطلب الأول:الوساطة والتحكيم
42	المطلب الثاني:الوساطة والصلح والخبرة.....
44	خلاصة الفصل الأول:.....
45	الفصل الثاني : التوفيق كوسيلة ودية لحل منازعات الاستثمار.....
47	المبحث الأول : مفهوم التوفيق.....
47	المطلب الأول :تعريف التوفيق.....
50	المطلب الثاني :خصائص ومميزات الموفق والتوفيق.....
54	المطلب الثالث: أنواع التوفيق.....
57	المبحث الثاني: عملية التوفيق وإجراءاتها.....
57	المطلب الأول : اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق كوسيلة ودية لتسوية المنازعات الاستثمارية
60	المطلب الثاني:إجراءات التوفيق(سير عملية التوفيق).....
63	المطلب الثالث: انتهاء الموفق من مهمته.....
63	الفرع الأول التوصل إلى اتفاق توفيقى لتسوية النزاع.....
64	الفرع الثاني فشل الموفق في التوصل إلى حل يرضي أطراف النزاع.....
65	الفرع الثالث:قيام طرفي النزاع أو احدهما بإبلاغ الموفق بعد الرغبة في الاستمرار في إجراءات التوفيق
66	المبحث الثالث: تميز التوفيق عن غيره من الأنظمة المشابهة له.....
66	المطلب الاول : التوفيق والتحكيم.....
67	المطلب الثاني : التوفيق والوساطة.....
69	خلاصة الفصل الثاني.....
71	الخاتمة.....
74	قائمة المصادر والمراجع.....
81	الملخص باللغة العربية.....
82	الملخص باللغة الفرنسية.....
	الفهرس.....

