مجلة العلوم الإنسانية ـــــعدد 46 ديسمبر 2016، المجلد أ، ص. ص 27-35 ـــــــ

مكانة المصالحة في تسوية منازعات التجارة الدولية

د. إرزيل الكاهنة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مولود معمري تيزي وزو

ملخص:
إن خصوصية المعاملات التجارية الدولية أثبتت أن القضاء الداخلي لم يعد يتماشى ويواكب التطورات الكبرى التي عرفتها ومازالت تعرفها التجارة الدولية من حيث فتح الحدود لتدفق السلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية برفع كل الحواجز التي قد تقف أمام ذلك. الأمر الذي تطلب البحث عن وسيلة تتناسب مع هذه الخصوصية من خلال استحداث وسائل بديلة أطلق عليها تسمية ***الوسائل البديلة لتسوية المنازعات*** باعتبارها الأقرب الى المرونة والاقتصاد في التكاليف والمصاريف وربحا للوقت وحفاظا على سرية المعاملات والصفقات المبرمة اضافة الى المساواة بين الأطراف.
إن المسألة تتمحور على كل من المصالحة والوساطة والتحكيم وذلك باعتمادها ضمن أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية في كل مجالاته الخاصة بالسلع والخدمات والاستثمار ومختلف العقود الاقتصادية الدولية التي تبرم في هذا الإطار والتي كرستها أيضا التشريعات من بينها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية ضمن عنوان الكتاب الخامس ***«في الطرق البديلة لحل النزاعات»***. غير أن هذه الوسائل وعندما تتصل بمنازعات التجارة الدولية تنقسم الى جانبين هما الوسائل الودية والتحكيم التجاري الدولي يتوقف اختيارها على حرية الأطراف. تنقسم الوسائل الودية بدورها الى كل من الوساطة والمصالحة تختلف كل واحدة حسب القيمة التي تقدمها للأطرافِ.
الكلمات المفتاحية: المصالحة ; تسوية منازعات التجارة الدولية.

Abstract :
Economic activities characterize their flexibility and vitality, which requires the availability of certain conditions which are compatible. Including the removal of all obstacles to the exercise of the activities concerned, whether commercial or industrial to ensure a climate of legal practice including facilitating trade for economic operators, procedures and mechanisms necessary for their market access.
Among these mechanisms, settlement of disputes is an essential stipulation when negotiating international agreements. Add to this that the state justice can not keep pace with major developments in international trade, therefore it is necessary to find appropriate ways of settling disputes hence the term "alternative dispute resolution methods " that designate , in general , all the processes leading to an amicable solution of conflicts.
Alternative modes of alternative dispute as opposed to judicial means clustering, in order to obtain a more flexible solution most suited to the settlement of litigation. The term refers to an ADR and amicable process which, often through a "third" neutral and independent, tends to agree with the parties and reach a solution to their dispute. In turn, alternative methods are divided into two: mediation and conciliation. Each method varies according to its interest for PartiesOur study will focus on reconciliation representing a capital interest for the settlement of international trade disputes , as such , the question to ask is : it is the importance of this mode of payment out of court , which would make it more essential than other modes like state justice or even arbitration?

مقدّمة:

تتميز النشاطات الاقتصادية بالمرونة والحيوية مما يستدعي توافر شروط تتوافق معها. يتعلق الأمر برفع كل الحواجز ذات الصلة بممارسة النشاط سواء كان تجاريا أو صناعيا من حيث توفير المناخ المناسب من الناحية القانونية والعملية لاسيما تسهيل الاجراءات والأليات أمام الأعوان الاقتصاديين للدخول الى الأسواق ومواكبة مختلف التحولات الجارية على الساحة الاقتصادية. منازعات التجارة الدولية لا تخرج عن هذا الإطار بالنظر الى بعد المسافة بين الأعوان الاقتصاديين وانتمائهم الى أنظمة قانونية مختلفة تجعلهم

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1،الجزائر2016

يبحثون عن أفضل وأحسن الحلول لإنجاح مختلف الصفقات التجارية التي يبرمونها خاصة عندما يتعلق الأمر بتسوية الخلافات أو المنازعات الناشئة عن مختلف العمليات التي يجورونها بشكل مألوف وذلك باختيار الوسيلة الأكثر فعالية وسرعة بالنظر الى حيوية نشاط التجارة الدولية. في هذا الإطار تم الانتباه من قبل هؤلاء الأعوان الاقتصاديين والدول أن القضاء الداخلي لم يعد يتماشى ويواكب التطورات الكبرى التي عرفتها ومازالت تعرفها التجارة الدولية من حيث فتح الحدود لتدفق السلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية برفع كل الحواجز التي قد تقف أمام ذلك. الأمر الذي تطلب البحث عن وسيلة تتناسب مع هذه الخصوصية من خلال استحداث وسائل بديلة أطلق عليها تسمية ***الوسائل البديلة لتسوية المنازعات*** ***modes alternatifs de règlement des litiges*** في التجارة الدولية باعتبارها الأقرب الى المرونة والاقتصاد في التكاليف والمصاريف وربحا للوقت وحفاظا على سرية المعاملات والصفقات المبرمة اضافة الى المساواة بين الأطراف. فلقد أثبتت التجربة أن القضاء لم يعد قادرا على مواكبة الجانب الاقتصادي خاصة معاملات التجارة الدولية لطول الاجراءات والتعسف في الفصل في المنازعات من خلال عدم المساواة بين أطراف النزاع وخروجه عن المسار والدور المنوط به.

إن المسألة تتمحور على كل من المصالحة والوساطة والتحكيم وذلك باعتمادها ضمن أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية في كل مجالاته الخاصة بالسلع والخدمات والاستثمار ومختلف العقود الاقتصادية الدولية التي تبرم في هذا الإطار والتي كرستها أيضا التشريعات من بينها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية ضمن عنوان الكتاب الخامس ***«في الطرق البديلة لحل النزاعات»***. غير أن هذه الوسائل وعندما تتصل بمنازعات التجارة الدولية تنقسم الى جانبين هما الوسائل الودية والتحكيم التجاري الدولي يتوقف اختيارها على حرية الأطراف. تنقسم الوسائل الودية بدورها الى كل من الوساطة والمصالحة تختلف كل واحدة حسب القيمة التي تقدمها للأطرافِ، غير أن الدراسة ترتكز على المصالحة باعتباره تمثل أهمية كبرى في منازعات التجارة الدولية. لذا ارتأيت طرح التساؤل التالي: ***ما لفائدة التي تقدمه المصالحة للمتعاملين الاقتصاديين في التجارة الدولية باعتبارها وسيلة بديلة عن القضاء؟***

إن الاجابة عن هذا التساؤل يستدعي أولا ابراز القيمة القانونية للمصالحة كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية على غرار باقي الوسائل الأخرى المكرسة في نفس الاطار(المبحث الأول) ثم ابراز المميزات التي تعود بالفائدة على المتعاملين و حدود استخدامها عمليا في المعاملات التجارية الدولية(المبحث الثاني)

المبحث الأول:

القيمة القانونية للمصالحة في التجارية الدولية

إن الهدف المرجو من وراء الاستعانة بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات في مجال التجارة الدولية على غرار المصالحة هو استمرار العلاقات التجارية كون القضاء يعيق هاته العلاقات من حيث كثرة الشكليات والاجراءات عند ايداع الملفات أمامه. لذا فالمصالحة تشكل بالنسبة لأطراف النزاع وسيلة يمكن وصفها بالودية بالأصل (المطلب الأول) تخير الأطراف إذا ما اختروها الالتزام بأحكامها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: ودية المصالحة: إن المصالحة في المجال الاقتصادي تعتبر وسيلة ودية لتسوية المنازعات لذا لابد من التعريف بهذه الوسيلة(1) ليتم استنتاج مدى وديتها في منازعات التجارة الدولية (2).

1- التعريف بالمصالحة كآلية ودية لتسوية المنازعات: في حقيقة الأمر واستنتاجا على مواد قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري في تحديده للوسائل البديلة لتسوية المنازعات قد ركز على الصلح والوساطة والتحكيم في المنازعات الداخلية [1] وفي منازعات التجارة الدولية على التحكيم التجاري الدولي [2] مهملا بذلك المصالحة كوسيلة بديلة هي الأخرى في المنازعات بشكل كبير وبالخاصة في منازعات التجارة الدولية. ذلك نقص يسجل على اعتماد المشرع الجزائري للوسائل البديلة في النظام الإجرائي الجزائري، إذ أن المصالحة هي المقصودة الاستعمال في منازعات

التجارة بشكل كبير سواء كانت داخلية أو خارجية وحتى في المنازعات الأخرى لاسيما في المجال الجزائي.

في هذا الإطار فلا يجب الخلط بين مصطلح الصلح والمصالحة كونهما يختلفان من حيث مجالات الاستعمال وكذا النتيجة المرجوة من استعمالها وكذا القائم بها. ففيما يتعلق بالمصالحة واستنادا الى التعريف المقدم من قبل المشرع الجزائري ضمن أحكام التقنين المدني فهو عقد بين طرفين يتفقان من خلاله على انهاء نزاع قائم أو محتمل الوقوع من خلال التنازل المتبادل لكل منهما على حقه [3] وهذا رغم استعماله لعبارة الصلح [4] ولكن قاصدا بذلك المصالحة والدليل على ذلك المصطلح المستخدم باللغة الفرنسية **De la Transaction**[5] باعتباره الأصل والمقرر في التشريع الفرنسي[6]. بذلك فالمصالحة هي اتفاقية تعبر عن التنازل المتبادل بين الأطراف المتنازعة لكل واحد منهما عن حق يطالب به، تفترض وجود التزامات متبادلة ومتقابلة بين الطرفين المتنازعين كشرط للجوء اليها تتم بالاستعانة بطرف ثالث خارج عن النزاع بهدف ايجاد الحل المناسب للخلاف المطروح خارج الجهاز القضائي منهية بذلك النزاع القائم. أما الصلح ترجمة لمصطلح conciliationالذي قصده المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية فيقصد به الاتفاق الذي يكون بين طرفي النزاع لإنهاء النزاع القائم باللجوء أمام القضاء (صلح قضائي) أو خارج القضاء (صلح اتفاقي)[7]. فهو يهدف في مجمله الى تقريب وجهات النظر بين الأطراف والانصاف والعدالة بينهما. بذلك فعند الانتهاء من الصلح يتم توقيع على محضر الصلح إذا تم خارج القضاء يتحول الى عقد ويرقى الى مرتبة المصالحة، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا تم توقيع اتفاق بين الأطراف منهية النزاع تحول الأمر الى مصالحة[8].

بهذا المعنى فالمصالحة هي أكثر تناسبا في جميع القضايا ولا دخل للقاضي فيها على عكس الصلح وهذا رغم النهاية لكلاهما هي إنهاء النزاع، من جهة. من جهة ثانية، فعادة المصالحة لا تستمر بشأنها النزاع إذا ما اتفق عليها الأطراف إذا لا تكون موضوع طعن أمام القضاء بعكس الصلح الذي يمكن أن يكون موضوع طعن قضائي. والصلح سابقا قبل اصدار قانون الاجراءات المدنية والادارية كان معروفا في قضايا الأسرة والمنازعات الادارية قبل احالة الملف على القاضي المختص بإشراف منه كآلية للحفاظ على العلاقات الأسرية وتكريس العدالة في قضايا الاداري. وعلى العموم فان كل من الصلح والمصالحة أمر قانوني تنظمه قواعد قانونية وتعترف به المحاكم وله شرعية أمام جهات الدولة الادارية والقضائية في اية دولة من دول العالم وأيضا له قابلية التنفيذ بالقوة والالزام الجبري، ثم أن كلاهما حلول ودية للمنازعات ذو طبيعة تعاقدية يتم الأول بموجب اتفاقية والثانية بموجب عقد من الصعب التفرقة بينهما.

2- عن ودية المصالحة في منازعات التجارة الدولية: في منازعات التجارة الدولية تعتبر المصالحة ضمن النظام الجديد لتسوية منازعات التجارة الدولية بضمان حلول عاجلة واقتصادية لها. فاستنتاجا على كل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمنازعات التجارة الدولية نجد المصطلح المستعمل هو المصالحة أحيانا والصلح أحيانا أخرى لديهما نفس المعنى تعبيرا عن ***التوفيق*** أو ***معاهدات التوفيق*** كوسيلة ودية يتم اختياره بناء على رغبة الأطراف المتنازعة تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة تضاف الى الوسائل الودية الأخرى المتمثلة في الوساطة والمساعي الحميدة والمفاوضات. فقد أخذت المصالحة اضافة الى التحكيم مكانا بارزا في العديد من مراكز التحكيم الدولية والاقليمية، فعلى سبيل المثال تنص أحكام النظام المعتمد على مستوى غرفة التجارة الدولية الخاص بالمصالحة والتحكيم في تمهيدها على: ***«يعتبر الصلح هو الحل المرغوب فيه للخلافات التجارية ذات الطابع الدولي ولمساعدة المتعاملين على تسوية خلافاتهم وديا تضع غرفة التجارة الدولية تحت تصرفهم النظام الحالي للمصالحة الاختيارية»***[9]. وتضيف المادة الأولى منه أن كل خلاف ذي صلة التجارة الدولية يمكن أن يكون موحلا للمصالحة بواسطة مصالح واحد يتم تعينه من قبل الغرفة. وهذا النظام ساهم بشكل كبير في نشر وتعميم المصالحة كوسيلة بديلة لحسم النزاعات طواعية والذي جعل الغرفة تخصص احكام مستقلة للوسائل البديلة خارج نظام المصالحة والتحكيم سميت بالوسائل البديلة لحل النزاعات وذلك سنة 2000[10]. كما تدخلت لجنة الأمم

المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRALلوضع قواعد للمصالحة كوسيلة بديلة وودية لتسوية منازعات التجارة الدولية حيث تم النص على سلسلة الاجراءات لتسير المصالحة أو التوفيق ذات الصلة بالعلاقات التجارية من المادة الأولى الى المادة 14 منه[11].

أيضا بنود وثيقة التفاهم الموضوعة في إطار المنظمة العالمية للتجارة التي تنص على حرية الاطراف في اللجوء الى الوسائل الودية لتسوية المنازعات الخاصة بتطبيق اتفاقات المنظمة الخاصة بالسلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية المتمثلة في الصلح اضافة الى الوساطة والمساعي الحميدة[12]. نفس الأمر نجده في الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار التي تستعمل عبارة المصالحة في تسوية المنازعات التي تثور بشأنه والتي أكد عليها أيضا المشرع الجزائري في الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم حيث تنص المادة 17 على اخضاع كل المنازعات التي تثور بين المستثمر والدولة ينتمي الى دولة ما والدولة الجزائرية الى القضاء ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أبرمتها الدولة الجزائرية تنص على المصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود بند تسوية تضمنه اتفاق خاص [13].

استنتاجا على كل هذه المعطيات نؤكد أن الصبغة القانونية للمصالحة وهي اعتبارها ***وسيلة ودية لتسوية المنازعات*** ذات الصلة بمصالح التجارة الدولية يضاف اليها صبغات أخرى وهي الوسيلة السلمية وغير الرسمية وغير القضائية لتسوية المنازعات على غرار باقي الوسائل البديلة الأخرى في تسوية المنازعات كالوساطة والتحكيم. ذلك أن المصالحة تتم خارج القضاء الوطني يتفادى من خلالها أطراف النزاع في التجارة الدولية تنازع القوانين في الفصل في النزاعات وكذا التكاليف في الفصل مادام طرف يتم اختياره خارج النزاع، هو الذي يفصل فيه ثم الاقتصاد في الوقت مادامت السرعة بموجب هذه المصالحة تزداد. ذلك ما يطالب به الأعوان الاقتصاديين في منازعات التجارة الدولية بهدف التغلب على الصعوبات التي قد تنشأ يزداد معها المحافظة على سرية العلاقات التجارية موضوع النزاع مع عدم الاخلال بحقوق إحدى الطرفين. ويمكن اللجوء اليها في أية مرحلة من مراحل النزاع وبحرية وإرادة تامة للأطراف. فعلى سبيل المثال أكدت ديباجة قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على النص على أن وسائل التسوية المعتمدة المتمثلة في الوساطة والتوفيق تعبيرا للمصالحة تشكل وسيلة بديلة في مكان التقاضي الهدف منها انهاء النزاع وتسيير ادارة العلاقات التجارية واقامة العدالة بين الدول باعتباره وسيلة ودية[14].

على العموم واستنادا الى كل الاتفاقيات الخاصة بمنازعات التجارة الدولية نجد اللجوء الى المصالحة قبل اللجوء الى الوسيلة البديلة الأخرى والمتمثلة في التحكيم أو وسيلة أخرى على غرار جهاز تسوية الخلافات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، إذن هي مرحلة أولى للفصل في النزاع قد يتم اللجوء اليها أو لا يتم اللجوء اليها مسألة تعود لإرادة الأطراف المتنازعة.

وتتم المصالحة من خلال لجنة متكونة من شخصيات بارزة قصد تقديم اقتراحاتها لحل النزاعات دون أن يكون لاقتراحها صفة الالزام بين الأطراف بشكل عام[15]. كما يمكن أن يقوم بالمصالحة شخص واحد يتم تعينه من قبل مختص في منازعات التجارة الدولية يتم تعينه تطبيقا لنظام التحكيم المعتمد على مستوى غرفة التجارة الدولية من قبل الغرفة نفسه والمتمثل في الأمين العام للغرفة[16] ومن قبل فرقة خاصة عندما يكون على مستوى المنظمة العالمية للتجارة[17]. كما يمكن تعين الشخص الذي يفصل في النزاع بموجب المصالحة من قبل الأطراف المتنازعة. ويتم تطبيق بشأنها القواعد والاعراف التجارية المعتمدة في المعاملات التجارية الدولية والتي تم تقنينها من قبل المنظمات الدولية على غرار أحكام غرفة التجارية التي نصت بموجب أحكام خاصة على اجراءات المصالحة من حيث طريقة الفصل في النزاع والمدة والنتائج المترتبة عن ذلك. نفس الوضع تم النص عليه ضمن أحكام اتفاق المنظمة العالمية للتجارة الخاص بتسوية الخلافات في المادة الخامسة منه.

المطلب الثاني: القوة الملزمة للمصالحة: باعتبار المصالحة وسيلة ودية لتسوية منازعات التجارة الدولية فهي تثير اشكالية القوة الالزامية لها؟ في هذا الإطار وبالاستناد على المميزات الأساسية للوسائل البديلة لتسوية المنازعات بشكل عام وعلى أحكام نظام المصالحة المكرس في الاتفاقيات الدولية ذات

الصلة بالتجارة الدولية يمكن الاقرار للوهلة الأولى أن المصالحة ذات طبيعة اختيارية (1) لكن عند اختيارها تصبح الزامية(2).

1- اختيار المصالحة: ان المصالحة وعلى غرار باقي الوسائل البديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية نابعة من ارادة الأطراف في اللجوء اليها تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ذات مصدر تعاقدي. بمعنى فأساس استخدام المصالحة هي حرية الارادة الفردية لأطراف النزاع تلزم نفسها بنفسها دون تدخل القضاء تتم طواعية والدليل العبارات المستخدمة في الاتفاقات المذكورة أعلاه مثلا المادة الرابعة من قواعد اليونسترال التي تنص على: ***«تبدأ اجراءات التوفيق، المتعلقة بنزاع كان قد نشأ، في اليوم الذي يتفق فيه طرفا ذلك النزاع على المشاركة في إجراءات توفيق».*** وتضيف المادة السادسة منه ***«للطرفين الحرية في أن يتفقا، بالرجوع الى مجموعة قواعد أو بطريقة أخرى، على الطريقة التي يجري بها التوفيق».*** أيضا المادة الثانية من نظام المصالحة والتحكيم على مستوى غرفة التجارة الدولية التي تنص على: ***«على الطرف الراغب في اللجوء الى المصالحة أن يوجه طلبه الى أمانة هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية ...».***

ذلك تعبير من أن المصالحة من حيث وجودها ليست الزامية لأطراف النزاع فاللجوء اليها مسألة اختيارية شأن كل الوسائل البديلة الأخرى الارادة الحرة لأطراف النزاع هي التي ستقرر اللجوء اليها من عدمه وهو نابع من خصوصية المعاملات التجارية الدولية ذات الصلة بالعقود المتسمة بحرية التعاقد.

2- عن الزامية المصالحة: عند البدء في اجراءات المصالحة تبدأ بوادر الالزامية في استخدام المصالحة والدليل على ذلك الالتزام بتلك الإجراءات من حيث مدة الفصل فيها وسيرها وصولا الى الحل المفضي اليه. غير أن ذلك ليس بقاعدة عامة وإنما قد لا تلتزم الأطراف بأحكام المصالحة وفي هذا الشأن يمكن الإقرار بالقاعدة التالية: ***«المصالحة في أولها اختيار في وسطها تقريب لوجهات النظر وفي اخرها الاتفاق أو عدم الاتفاق».***

بمعنى أن المصالحة قد تكون ملزمة أو غير ملزمة للأطراف حيث اختلف الوصف الذي أعطي لها. فعلى سبيل المثال تؤكد ديباجة قواعد اليونسيترال على أن الموفق الذي يقوم بالتصالح بين الاطراف المتنازعة لا يمكن أن يفرض حلا على الطرفين المتنازعين. وتضيف المادة 2/4 منه على عدم التقيد بإجراءات التوفيق مع التأكيد على الزامية الاتفاق الذي يتم التوصل اليه [18] وواجب تطبيقه مع استمرار الالزامية حتى في حالة اللجوء الى التحكيم حيث تلتزم الهيئة التحكيمية أو القضائية ببنود اتفاق المصالحة[19]. نفس الوضع أقره نظام المصالحة والتحكيم لغرفة الجارة الدولية في المادة 1/7 الت تنص صراحة على إمكانية انتهاء المصالحة بتوقيع اتفاق بين طرفي النزاع والذي يكون ملزما.

المبحث الثاني

اثار استخدام المصالحة في منازعات التجارة الدولية

مادامت المصالحة قد أخذت حيزا هاما في الاتفاقيات الدولية من حيث التنظيم والقيمة القانونية لها فذلك يؤدي الى ابراز فعاليتها من حيث المبررات التي دعمت مكانتها في التجارة الدولية (المطلب الأول) ليتم لاحقا ابراز مدى تطبيقا من الناحية العملية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقديم ميزات فعالة للمتعاملين الاقتصاديين: استنادا الى معظم الاتفاقيات الدولية وأراء المختصين في مجال التجارة الدولية فإن المصالحة تقدم ميزات فعالة للمتدخلين في التجارة الدولية تتمثل في:

1-سرعة الفصل في النزاع: بالعودة الى الاتفاقيات الدولية منها ديباجة اتفاق مراكش المنشئ للمنظمة العالمية للتجارة نجد أن السرعة والفعالية مطلوبتان عند الفصل في منازعات التجارة الدولية والمصالحة في هذا الشأن تعتبر من الوسائل التي تحقق هاتان الميزتان، مسألة طبيعية مادام الأمر يتعلق بالحيوية والمرونة التي تتسم بها المعاملات التجارية الدولية والتي لا تحتمل الانتظار لمدة أطول. فبالعودة الى الواقع العملي نجد ان المصالحة لا تتعدى مهلة الفصل في منازعاتها ثلاثة أشهر على خلاف القضاء الوطني التي تطول فيها المدة قد تستغرق شهور أو سنوات. وحتى التحكيم الذي

وصف أيضا بالسريع لا يتم الفصل في النزاع عن مدة تقل عن ستة أشهر تصل الى السنة. والقضايا المعروفة بالفصل فيها بالسرعة بواسطة المصالحة هي قضايا الصرف وقضايا التي موضوعها البضائع السريعة التلف.

2-السرية: إذا كان القضاء الوطني يتخذ من العلانية المبدأ العام بصريح النصوص القانونية المنظمة للإجراءات المدنية وكذا الإدارية سواء بالنسبة للجلسات أو إصدار الأحكام والاستثناء السرية في بعض القضايا [20]، فإنه العكس تماما بالنسبة للمصالحة التي تكون تسوية المنازعات بواسطتها تكتنفها السرية التامة. يزداد الوضع بالنسبة لمنازعات التجارة الدولية التي يجب أن تكون السرية موجود وهذا بتأكيد صريح من معظم الاتفاقيات الدولية التي تضمنت المصالحة كألية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية. فالمصالح أو الموفق في المعاملات التجارية الدولية ليس من مصلحته افشاء اسرار الأطراف المتنازعة وحتى ابلغ الطرف الاخر بها الا بموافقة الطرف الاخر [21]، مسألة طبيعية تكفل الحفاظ على استمرار العلاقات التجارية خاصة بالنسبة للعقود ذات الطبيعية الفكرية والمعرفية المسماة عقود نقل التكنولوجيا حفاظا للأسرار الصناعية. مع التأكيد أن هذه السرية تمتد الى ما بعد الاتفاق الذي يتم التوصل أي الحل الذي يتم الفصل بموجبه النزاع [22]. فالمتعاملون الاقتصاديون يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودافعها نظرا لما قد تؤدي اليه من المعرفة من المساس بالمراكز المالية والاقتصادية لهم، لذا فهم يفضلون خسارة قضاياهم على أن تكشف أسرارهم التي يعتبرونها أكبر قيمة من الحض الذي ينتظرونه عند الفصل في النزاع[23].

2-**مرونة اجراءات الفصل:** فبرغم أن المصالحة منظمة على المستوى الدولي بموجب أحكام خاصة إلا أن إجراءاتها سهلة ومبسطة لا يكتنفها شكل محدد سلفا أي لا تتصف بالتعقيد كون أن أطراف النزاع هم الذين يختارونها. فهي تستعمل بأنها أحدث أنواع التكنولوجيا الحديثة للاتصال للفصل في النزاع على غرار الهاتف وشبكات الأنترنيت خلافا للقضاء وحتى التحكيم اللذان تتبع بشأنهما إجراءات معقدة جدا. ذلك ما ترغب فيها الأعوان الاقتصادية ربحا للوقت وتقليلا للمصاريف. فالمصالحة توصف بأنها عدالة الفقراء على خلاف القضاء والتحكيم اللذان يوصفان ***بقضاء الأغنياء***[24].

3-المساواة والعدالة: مسألة أكدت عليها معظم الاتفاقيات الدولية بحيث تقر بعدم التمييز بين الأطراف حين الفصل في النزاع. فعلى سبيل المثال تنص ديباجة اتفاق اليونسترال حول المصالحة على ***«على أية حال يسعى الموفق في تسيير الاجراءات معاملة الطرفين بإنصاف. وعليه لدى القيام بذلك أن يراعي الظروف المحيطة بالقضية»***[25]. فمن الأسباب الحقيقة التي وجدت من أجلها الوسائل البديلة ومن بينها المصالحة هي فكرة العدالة والمساواة بين الأطراف كعدالة بديلة التي لا يحققها القضاء.

4-**استناد المصالحة الى الواقع:** فما يوصف به الموفق أو المصالح هو الخبرة في الميدان على خلاف القاضي الذي يعتبر في معظم الأحيان غير مختص في النزاع والدليل على ذلك اتصاله الدائم بالخبير للفصل في بعض النزاعات. ذلك يجعل من الموفق أو المصالح أكثر فعالية ومردودية في النزاع الذي يعرض عليه باعتباره مختصا والدليل على ذلك الاشخاص المشكلة لهيئة المصالحة في التجارة الدولية التي تتكون من خبراء وشخصيات ذان كفاءة في التجارة الدولية وهو ما يكفل الطمأنينة والمصداقية عند الفصل في المنازعات خلافا للقاضي الوطني. فنظام الوسائل البديلة ضمانا له مفعول أكثر من قرار المحكمة، لأنها تكون مبنية على الواقع الحقيقي للأحداث، بينما يشوه هذا الواقع عندما يعرض أمام القاضي، لذا يمكننا القول بأن هذا النظام

5- **تحسين مناخ الأعمال:** يتعلق الأمر بكون المصالحة تكفل الحفاظ على الروابط المتينة والجيدة بين الأطراف المتنازعة بمعنى الحفاظ على خصوصية النزاع القائم، من جهة. ثم تحسين مناخ ممارسات النشاط الاقتصادي وجذب الاستثمارات والتخفيف من الأزمات الاقتصادية بين البلدان والأعوان الاقتصادية في تعاملاتها، من جهة أخرى. مسألة تساهم في تدعيم السير في مختلف الأنشطة التجارية وعدم وقفها خاصة بالنسبة الى البلدان التي هي بحاجة لهذه روابط اقتصادية خاصة البلدان النامية.

المطلب الثاني: تجسيد المصالحة عمليا في التجارة الدولية: بالرغم من الميزات الكثيرة التي تتسم بها المصالحة الا أن ذلك غير كاف، إذ يجب أن تتصف بالفعلية إذا ما أروید أن تحقق ايجابيتها وخصوصيتها والمرهونة بالتطبيق في أرض الواقع.

في هذا الإطار وبالاستناد الى واقع تسوية منازعات التجارة الدولية نجد أن المصالحة لم تحقق أهدافها بالرغم من تنظيمها بأحكام خاصة على مستوى أكبر منظمة عالمية مكلفة بالحفظ على السلم والأمن الدوليين المتمثلة في الأمم المتحدة ومن أكبر المنظمات المتخصصة في التجارة الدولية المتمثلة في غرفة التجارة الدولية. فأؤكد في هذا الشأن محدودية استخدام المصالحة في المعاملات التجارية الدولية واستئثار الوسائل البديلة الأخرى التي لها نفس الوزن بالتسوية خاصة للتحكيم التجاري الدولي.

أكثر من ذلك، فعلى مستوى المنظمة العالمية للتجارة نجد جهاز تسوية الخلافات هو الذي يفصل في المنازعات على حساب باقي وسائل التسوية المقررة في نظام تسوية المنازعات المقرر في إطار المنظمة والخاص بالتجارة في السلع أو التجارة في الخدمات أو حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة. مع تمتع قرارات الجهاز بالإلزامية وهو ما لا يمكن للمصالحة تحقيقه.

ومن الناحية العملية فالمصالحة لم تحقق الا نسبة ضئيلة في تسوية منازعات التجارة الدولية التي لم تتجاوز نسبة 10٪ مع استحواذ التحكيم التجاري الدولي على الباقي بالنظر الى فعلية وفعالية هذا الأخير بقراراته الملزمة والمشمولة بالقوة التنفيذية. بذلك بقيت المصالحة وسيلة نظرية غير عملية. فعلى سبيل المثال تلقت الغرفة التجارية الدولية 08طالبات للمصالحة في حيت تلقت 365 طلبات لاستخدام التحكيم التجاري.

خاتمة

ما يمكن قوله أن المصالحة هي وسيلة لا يمكن تجاوزها في حل نزاعات التجارة الدولية بالنظر إلى إيجابيتها. غير أن ذلك لم يشفع لها من قبل المعارضين لاستخدامها والآتية من متعاملي البلدان النامية الذين يرون فيها -وعلى غرار التحكيم التجاري الدولي- على أنها وسيلة في يد الشركات المتعددة الجنسيات – التي كانت وراء معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمصالحة-للاستحواذ على الأسواق الدولية وهذا رغم أنها من حيث الظهور هي الأسبق من القضاء، الهدف منها تحقيق مصالحها. فهي تكريس لنظام عالمي جديد قوامه الحرية الاقتصادية وإخضاع الجميع لقواعد موحدة بالابتعاد عن القضاء الوطني لان ذلك يسمح لتلك الشركات ببسط سيطرتها وتحصين نفسها من اللجوء الى القضاء الوطني وتتشدد القوانين خاصة مع المناداة حاليا الى ***«فكرة عقد بدون قانون»***.

فيرى البعض أن الوسائل البديلة لحل المنازعات بمفهومها التقليدي، وإن كانت أسبق في الظهور من القضاء، فإن مرجع ذلك يتمثل في تأخر ظهور الدولة بسلطاتها الثلاث، فالقضاء سلطة من سلطات الدولة تحقق من خلالها وظيفة إقامة العدالة، وهي وظيفة لا يصح أن تترك للأفراد وإلا سادت الفوضى وتم التعدي على الحقوق فنظام الوسائل البديلة شر لابد منه لذلك يجب أن يكون بصفة استثنائية.

غير أنه بالرغم من هذه الانتقادات، إلا أن المصالحة تبقى وسيلة فعالة لتسوية المنازعات. في هذا الاطار لابد من اعطائها المكانة التي تستحقها في تسوية منازعات التجارة الدولية من حيث جعلها وسيلة الزامية ليس فقط عند اللجوء اليها وإنما قبل اختيارها وبعد استخدامها إضافة الى جعلها وسيلة تنافس التحكيم التجاري الدولي.

كما أن المشرع الجزائري مطالب بإعطاء المصالحة مكانتها المستحقة ليس فقط في منازعات الاستثمار وإنما في كل المنازعات التي قد تثور بين المتعاملين الاقتصاديين في الجزائر والمتعاملين الاقتصاديين الأجانب بإدخال أحكام خاصة في قانون الاجراءات المدنية والادارية على غرار ما فعله بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي. ثم لما لا يتم وضع نصوص وأحكام خاصة بالمصالحة والتحكيم في منازعات التجارة بشكل عام والتجارة الدولية بشكل خاص على غرار ما فعلته بعض التشريعات العربية التي أصدرت قوانين خاصة بالتحكيم كالتشريع المصري واللبناني.

الهوامش:

1- الكتاب الخامس بعنوان الطرق البديلة لتسوية النزاعات. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الامانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

2- الفصل السادس: «في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي» الوارد ضمن الباب الثاني بعنوان «التحكيم» والذي يدخل ضمن الكتاب الخامس بعنوان «الوسائل البديلة لتسوية النزاعات». قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

3- المادة 459 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتعلق بالتقنين المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

4- الفصل الخامس من بعنوان الصلح الوارد ضمن الباب التاسع بعنون العقود الواردة على الملكية. امر رقم 75-58، مرجع سابق.

5-chapitre v du l'ordonnance n 75-58 du 26/09/1975, modifiée et complétée , secrétariat générale de gouvernement, www.joradp.dz

6-حيث تنص المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي على:

«La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit». Loi 1804-03-20 promulguée le 30 mars 1804, www.legifrance.dz

7-حيث تنص المادة 990 من القانون رقم 08-09 على: «*يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة*».

8- «du *fait qu'au jour de la conclusion de la convention de rupture amiable un différend existait entre les parties، cet accord ne pouvait constituer qu'une transaction*» , Soc. - 11 février 2009, pourvoi : 08-40095, BICC n°704 du 15 juin 2009, www.legifrance.fr

9-نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، *www.startimes.com*

10- أبريان علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 84.

11- القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002، منشورات الأمم المتحدة 2004.

12-Article 5: « *Bons offices, conciliation et médiation : 1 Les bons offices, la conciliation et la médiation sont des procédures qui sont ouvertes volontairement si les parties au différend en conviennent ainsi»*. Mémorandum d'Accord sur les Règles et Procédures Régissant le Règlement des Différends, www.omc.org

13- امر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بالاستثمار، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة،www.joradp.dz

14- القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتوفيق التجاري الدولي، مرجع سابق.

15 - سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة: مصادر قانون التجارة الدولية-عقود التجارة الدولية-حل نزاعات التجارة الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.291.

16- المادة الأولى من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية.

17- المادة 5 من وثيقة التفاهم.

18- المادة 14من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتوفيق التجاري الدولي، مرجع سابق.
19- المادة 13 من القانون نفسه.
20- فعلى سبيل المثال تنص المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري على: *«الجلسات علنية، ما لم تنس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة»*. قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008.
21- عل سبيل المثال تنص المادة السادسة من نظام المصالحة للغرفة التجارية الدولية على أن للمصالحة طابع السرية التي يجب الحفاظ عليها من قبل كل شخص يشارك فيها بأية صفة كانت.
22- المادة السابعة الفقرة الأولى من النظام نفسه التي تنص على: «تنتهي *محاولة المصالحة على حسب الأحوال بالآتي:*
أ-بتوقيع اتفاق من الأطراف ويعتبر الأطراف ملزمين بهذا الاتفاق ويبقى الاتفاق سريا إلا إذا حتم تنفيذه أو تطبيقه افشاءه...»
23- أبريان علاء، مرجع سابق، ص.101.
24- مرجع نفسه، ص. 100.
25- المادة السادسة الفقرة الثالثة من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتوفيق التجاري الدولي، مرجع سابق.