

دور التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية

The role of negotiation in settling foreign investment disputes



صالح حمزة^{1*}، دحماني كمال²

¹ مخبر التحكيم الدولي وحوافز الاستثمارات الأجنبية في مجال الطاقات المتجددة في الجزائر - جامعة تيسمسيلت، الجزائر

salah.hamza@univ-tissemsilt.dz

² جامعة تيسمسيلت، الجزائر

profdahmani@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2024/03/11 تاريخ القبول: 2024/05/08 تاريخ النشر: 2024/06/01

ملخص:

يعتبر التفاوض وسيلة ودية مباشرة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي التي قد تطرأ نتيجة إخلال أحد طرفي العلاقة التعاقدية بالتزاماته وعدم الوفاء بها، أو بسبب عوامل خارجة عن إرادة طرفي العقد كالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ، والهدف من ذلك ضمان استمرارية العقد وتنفيذ المشروع الاستثماري وتحقيق المصلحة المشتركة، إذ يعد الاتفاق والتراضي على التفاوض أفضل أسلوب لتسوية النزاعات ذات الطابع الاقتصادي خاصة عقود الاستثمار الأجنبي، نظرا لما يتميز به من سرعة ومرونة. الكلمات المفتاحية: التفاوض، الاستثمارات الأجنبية، منازعات العقود، الدولة المضيفة، المستثمر الأجنبي.

Abstract:

Negotiation is considered a direct, amicable means of settling foreign investment contract disputes that may arise as a result of one party to the contractual relationship breaching his obligations and not fulfilling them, or due to factors beyond the control of the contract parties, such as force majeure or emergency circumstances. The aim of this is to ensure the continuity of the contract, implement the investment project, and achieve the common interest. Agreement and compromise on negotiation is the best method for settling economical disputes, especially foreign investment contracts, due to its speed and flexibility.

Keywords: negotiation, foreign investment, contract disputes, host country, foreign investor

مقدمة:

نظرا للأثار والنتائج الوخيمة التي خلفتها الحرب العالمية الثانية على جميع الأصعدة بما فيها المجال الاقتصادي الذي عرف شلل في الحركة التجارية ونقص رؤوس الأموال وعجز في ميزانيات الدول خاصة النامية منها، ظهرت الحاجة الملحة لإيجاد مصادر تمويل لنهوض الدول باقتصادياتها وتحقيق التنمية الشاملة وتشديد وبناء المرافق الحيوية والبنى التحتية، ولعل من أبرز المصادر التي اتجهت الدول إليها حديثا رغبة منها في جذب رؤوس الأموال والتكنولوجيا والخبرات الفنية وتوفير مناصب الشغل، ما يعرف بعقود الاستثمار خاصة تلك التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب لاسيما الشركات المتعددة الجنسيات لما لهذه الأخيرة من امكانيات مادية كبيرة تفوق في بعض الأحيان ميزانيات بعض الدول.

يشكل عقد الإستثمار الأجنبي كل اتفاق يلتزم بمقتضاه المستثمر الأجنبي بتقديم المساعدة الفنية والمالية للدولة المضيفة والمساهمة في انجاز المشاريع والخطط التي تتعلق بالتنمية الاقتصادية لهذه الدولة، على ان تلتزم الدولة المضيفة بتقديم المقابل في صورة مالية أو عينية، ويعرف عموما على أنه علاقة قانونية دولية خاصة تربط بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي عن طريق قانون العقد الذي تم صياغته والاتفاق على شروطه وبنوده من الطرفين.

الملاحظ ان عقود الإستثمار الأجنبي تتميز عن غيرها من العقود الدولية الأخرى وذلك لأنها تتعلق بإنجاز مشاريع ضخمة ومعقدة تتطلب مدة طويلة من الزمن، وكذا إمكانيات كبيرة وخبرات تكنولوجية عالية وتحتاج إلى دراسات فنية وتقنية من طرف خبراء ومتخصصين في المجال، لذا نجد ان هذه العقود تحظى بأهمية بالغة خاصة في العصر الحالي سواء بالنسبة للدول أو المستثمرين الأجانب نظرا لما لها من أثر في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ومساعدتها على تنفيذ خططها الاقتصادية وجلب رؤوس الأموال والتكنولوجيا والخبرات، وإنجاز المشاريع والهيكل الكبرى والمرافق العامة، أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فتعد عقود الإستثمار الأجنبي بمثابة الوسيلة والمصدر لتحقيق عوائد مالية وضمان نموها وكذا اقتحام واكتساب أسواق جديدة.

إلا أنه كثيرا ما تثار نزاعات بين طرفي العقد نتيجة عدم الصياغة الدقيقة للعقد أو إخلال أحدهما بالتزاماته العقدية، أو لسبب خارج عن إرادتهما، الأمر الذي يستدعي تسويتها والحد منها حفاظا على استمرارية العقد الاستثماري وتحقيق أهدافه، لذا قد يتم الاتفاق على تسويتها بإحدى الوسائل الودية، ولعل من أهمها في تقريب وجهات النظر وجمع الطرفين المتنازعين على طاولة واحدة، التفاوض كوسيلة أولية ومباشرة، لما يتميز به من سرعة وسرية وائتمان في تسوية النزاعات والحد منها بطرق ودية ودبلوماسية.

تبرز أهمية التفاوض لتسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية في معالجة النزاع وديا، والحد منه بين طرفي العقد في أسرع وقت وبأقل جهد، والسعي للوصول إلى النتائج المرجوة من العقد الاستثماري وتحقيق الأهداف المنشودة منه، كما تساهم في تذليل الكثير من العقبات، وذلك من خلال تفسير الصيغ الغامضة في عقد الاستثمار.

أما الهدف من الدراسة هو تسليط الضوء على دور التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية، والوقوف على أهم الضوابط والشروط الموضوعية والشخصية، التي يتطلبها التفاوض في مجال نزاعات الاستثمارات الأجنبية من أجل الوصول إلى تسوية ودية مباشرة، وعلى ضوء هذا يمكن طرح الإشكالية الآتية: كيف تساهم المفاوضات في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية؟ لتحليل ومناقشة إشكالية المقال تم الاعتماد على المنهج الوصفي، عند وصف التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي والنتائج المترتبة عنه.

وفي سبيل ذلك تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى أثر التفاوض في تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية.

المبحث الأول

مفهوم التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي

يعتبر الإنسان ذو طبيعة اجتماعية بحيث لا يمكنه العيش بمفرده، فهو يحتاج إلى إقامة علاقات واتصالات مع غيره لقضاء حاجاته وتوفير متطلبات العيش، ولا يكون ذلك إلا عن طريق التفاوض الذي يعتبر جزءا من حياة الإنسان ولصيقا بشخصيته، فلا تكاد أي معاملة أو تصرف تخلو من التفاوض؛ ابتداء من الأسرة وما يدور فيها من حوار ونقاش بين الآباء والأبناء، انتقالا إلى المحيط الخارجي بين الجيران والأصدقاء والزلاء في العمل وفي معاملات البيع والشراء، ويعتبر التفاوض فناً وعلماً قائما بذاته، له أساليبه وطرقه ومناهجه، يسعى الناس من ورائه إلى تحقيق غاياتهم.

المطلب الأول: مفهوم التفاوض

للإحاطة بمختلف جوانب العملية التفاوضية وبيان خصائصها، ينبغي علينا التطرق إلى تعريف التفاوض (فرع أول) وبيان خصائصه (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف التفاوض

يفرض التفاوض وجوده في جميع المجالات خاصة في مجال عقود الاستثمار الأجنبي نظرا لما لها من أهمية كبيرة في تنمية اقتصاديات الدول، لذا وجب التطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي والتعريفات الفقهية للتفاوض.

أولاً: التفاوض لغة

يقال فوض (فوض تفويضاً) إليه الأمر، في اللغة العربية، صيره فيه وجعله الحاكم فيه، (تفاوض) القوم في كذا، فاض فيه بعضهم بعضاً (تفاوضوا في الحديث) أخذوا فيه، (مفاوضة العلماء) محادثتهم ومذاكرتهم في العلم، يأخذ كل ما عند غيره ويعطي ما عنده، (فاوضه في الأمر مفاوضة) بادلُ الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق، وفي الحديث بادلُه القول، وفي المال شاركه في تثميره¹.

والمفاوضة في اللغة العربية هي المساومة والمشاركة والتحاوُر وتبادل الآراء، وهي مفاعلة من التفويض، وتفاوضوا في الحديث أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاض فيه بعضهم بعضاً².

أما في اللغة الفرنسية فإن كلمة تفاوض تعني (Négociation) تحمل معنيين؛ الأول هو (Commerce) أي عملية الشراء والبيع منقولة، أو عملية تبادل الأوراق التجارية، أما المعنى الثاني؛ فهو عبارة عن العملية التي تتضمن تبادل وجهات النظر من خلال المحادثات والاتصالات، وبذل الجهود والمساعي بين الطرفين في سبيل الوصول إلى اتفاق بشأن مسألة معينة، ومرادف كلمة المفاوضة (Négociation) باللغة الفرنسية هو كلمة المحادثة (Pourparler)³.

أما في اللغة الإنجليزية فإن كلمة التفاوض (Négociation) تعني محاولة التوصل إلى اتفاق تسوية وتحقيقه عن طريق المناقشة مع الطرف الآخر، والبحث عن طريقة لتجاوز عقبة أو طريق صعب⁴.

ثانياً: التفاوض اصطلاحاً

يعرف على أنه تبادل وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه، وذلك بالتحاوُر والمناقشة وتبادل الأفكار، وتقديم كل طرف لعروضه ومواقفه من عرض الطرف الآخر، تمهيداً للوصول إلى اتفاق نهائي حول مصلحة، أو حل لمشكلة اقتصادية قانونية وتجارية سياسية، كما يعتبر من فنون الاتصال الفعال والبناء للوصول إلى تحقيق مصلحة مشتركة⁵.

1- شوقي ضيف وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2000، ص706.

2- لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، القاهرة، باب الفاء، فصل فوض، ص3486.

3- Nouveau petit robert. 1994. Le petit Larousse. Illustres 1997.

4- Judy Pearsall, Concise Oxford English Dictionary, Oxford University Press, Britain, 10th, 2002, P 954.

5- عبد الكريم موكة، الجوانب القانونية للمفاوضات في المعاهدات الدولية: إبرامها، تنفيذها، تسوية منازعاتها، دار بلقيس للنشر الجزائر، د. ط. 2023، ص58.

أ- التفاوض فقها:

عرّف الدكتور رجب عبد الله التفاوض على العقد "هو حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر من شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم، يتم من خلاله تناول العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل".¹

ويعرف الأستاذ كورني (cornu) التفاوض " بأنه مجموعة من العمليات التمهيدية التي تتمثل في المباحثات ووجهات النظر بهدف التوصل إلى إبرام العقد الدولي.

ويعرف الدكتور صالح بن عبد الله بن العطف العوني المفاوضات بأنها "المحادثات والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى نقطة معينة محل الخلاف بين الأطراف".²

غير أن التعريف الذي يؤيده جانب كبير من الفقه، هو الذي يذهب إلى القول بأن التفاوض على العقد هو حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر، بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات، وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل لاتفاق بشأن عقد معين، تمهيدا لإبرامه في المستقبل.³

وعليه يمكن تعريف التفاوض على أنه "عبارة عن محادثات بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين أو مشكلة قائمة بقصد التوصل إلى اتفاق".⁴

ب- التفاوض في الاتفاقيات الدولية:

1- تعريف التفاوض في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961: حسب نص المادة الثالثة فقرة 1/ج عرفت التفاوض بأنه من بين المهام التي تناط بأعضاء البعثة الدبلوماسية، وأن التفاوض من اختصاصهم كل ما دعت الضرورة إلى ذلك مع حكومة الدولة المعتمدة لديها.⁵

1- سجاد بن فاخة، مرحلة المفاوضات في عقود الدولة الاقتصادية، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2024، ص20.

2- عبد الكريم موكة، المرجع السابق، ص59.

3- معمر بوطبال، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، تخصص قانون عام، السنة الجامعية: 2017، 2016، ص12.

4- محمد موسى عيسى، الوسائل البديلة عن القضاء في حل النزاعات: المفاوضات، الوساطة، الصلح نموذجا، دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2022، ص26.

5- نيكولا أشرف شالي، الجوانب القانونية للمفاوضات في المعاهدات الدولية، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2014، ص81.

2- تعريف التفاوض في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969:

لم تتطرق إلى تعريف التفاوض بصفة مباشرة ولم تحدد شكلا معيناً للتفاوض، واعتبرتها مرحلة من المراحل السابقة لإبرام المعاهدة.¹

الفرع الثاني: خصائص التفاوض

يمتاز التفاوض بخصائص تجعله متميزاً عن غيره من الأنشطة التي يقوم بها الإنسان، نذكر منها:

أولاً: التفاوض ثنائي الجانب واختياري

فهو يتم بين طرفين، لأن جوهر التفاوض يتمثل في حدوث اتصال بينهما حول تحديد الموعد والمكان من أجل تقريب وجهات النظر المختلفة والوصول إلى اتفاق مشترك، وقد يكون التفاوض بين حاضرين في مكان واحد وقد تكون عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية وهو ما يعرف بالتفاوض الإلكتروني.²

ثانياً: التفاوض عملية متكاملة

فهو يحتاج إلى إرادة واعية تقوم على الإعداد والتخطيط الجيد والتنظيم والتوجيه والمتابعة والتقييم، كما أنها عملية مستمرة وليست حدثاً طارئاً أو موقفاً عارضاً، لذا يجب على المفاوضين التحلي بالصبر والحكمة وتوفير الخبرة اللازمة³، بالإضافة إلى تميزه بالعمومية من حيث عناصره ومبادئه واستراتيجياته وتكتيكاته، فهو يطبق على مختلف النزاعات.⁴

ثالثاً: التفاوض يعتمد على الأخذ والعطاء والتعاون

إذ يجب على كل طرف مراعاة اهتمامات وأهداف الطرف الآخر؛ إعمالاً لمبدأ حسن النية وشرف التعامل من أجل تحقيق نتيجة ترضي طرفي العقد.⁵

رابعاً: التفاوض يقوم على الحاجة ونتائجه احتمالية

ومفهومه أنه لولا حاجة أطراف العقد لإشباع حاجاتهم لما كان هناك تفاوض بينهم، فالحاجة هي التي تولد تبادل وجهات النظر والأخذ والعطاء من أجل تحقيقها، أما عنصر الاحتمال فمضمونه أنه ليس في كل الحالات تكون نتائج التفاوض إيجابية مهما كان نوعها، سواء في إبرام العقود أو التفاوض لتسوية نزاعاتها، إذ يمكن أن يفشل وتكون نتائجه سلبية.⁶

1- المرجع نفسه، ص 82.

2- عبد الكريم موكة، المرجع السابق، ص 63 وما بعدها.

3- محمود علي ومحمد عوض الهزايمة، المرجع السابق، ص 35.

4- المرجع نفسه، ص 36.

5- عبد الكريم موكة، المرجع السابق، ص 64.

6- المرجع نفسه، ص 65 وما بعدها.

خامساً: عملية التفاوض عملية اجتماعية تتأثر وتؤثر في مختلف العلاقات الاجتماعية وذلك لما لها من أهمية كبيرة في تواصل وتبادل الأفكار والمقترحات بين أفراد المجتمع، كما يعتبر التفاوض علماً وفناً في الوقت نفسه.¹

المطلب الثاني: مبادئ وأساليب التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي بحيث يمكن دراسة وتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مبادئ التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي يجب على الأطراف المتفاوضة التي تخوض العملية التفاوضية في أي مجال كان خاصة فيما يتعلق بالمجالات الاقتصادية والتجارية أن تتشعب بمجموعة من المبادئ، أهمها:

أولاً: مبدأ القدرة الذاتية

وهو مبدأ يتعلق بالمفاوض نفسه وسلوكه التفاوضي، وما يتميز به من مهارة وتفهم لموضوع التفاوض وأبعاده ودراسة الظروف والعوامل المحيطة بعملية التفاوض، بالإضافة إلى قدرات المفاوض في فهم وقراءة نمط تفكير الطرف الآخر ومدى قدرته على القيادة والإشراف وحسن التواصل والحوار والتكيف مع الوقائع الجديدة والفجائية وتحليه بالصبر والذكاء.²

ثانياً: مبدأ المنفعة أو حفظ المصالح المشتركة

وتختلف هذه المنفعة باختلاف ظروف وطبيعة العملية التفاوضية، فقد تكون طبيعة المنفعة الحصول على ربح أو التقليل من حجم الخسائر والأضرار التي لحقت بأحد الطرفين وتفادي خسائر أكبر، ولكي يتحقق هذا المبدأ لابد من توفير مناخ تعاوني وتهيئة الظروف المواتية لنجاح العملية التفاوضية بإتباع أساليب وطرق التفاوض المبنية على العمل المشترك والتنسيق والإبداع.³

ثالثاً: مبدأ الالتزام بإجراء المفاوضات والالتزام بما تم التوصل إليه

يتضمن هذا المبدأ الالتزام الكامل لدى أطراف التفاوض بتحقيق الهدف المحدد والوصول إليه، وأن يجري التفاوض ويستمر وفقاً لمبدأ حسن النية، إذ يعتبر الالتزام جوهر العملية التفاوضية، كما يجب على أطراف التفاوض الالتزام بتنفيذ ما تم التوصل إليه من نتائج واتفاقيات، واحترام المواعيد المحددة بأوقاتها.⁴

رابعاً: مبدأ العلاقات المتبادلة

1- محمد موسى عيسى، المرجع السابق، ص 29.

2- محمود علي و محمد عوض الهزايمة، المرجع السابق، ص 33.

3- محمد موسى عيسى، المرجع السابق، ص 41.

4- محمود علي و محمد عوض الهزايمة ، المرجع السابق، ص 34.

يحرص هذا المبدأ على استمرار العلاقات المتبادلة بين أطراف التفاوض وذلك عن طريق زرع الثقة وتكريسها في مختلف التعاملات خاصة التجارية والمالية، بعيداً عن كل أنواع الغش والخداع والتضليل، ولو أن هناك مجال من الشرعية للمناورة والمحاورة، لكن دون أن يكون هناك احتيال أو تدليس أو تجاوز للأخلاق في التعامل أثناء عملية التفاوض وما بعدها¹.

الفرع الثاني: أساليب التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

تعد عملية التفاوض من أعقد العمليات على الإطلاق، ففيها محاورة ومراوغة وإصرار ومثابرة، وقد ظهر التفاوض منذ وقت بعيد على شكل مساومة تحكمها اجتهادات شخصية، إلا أنه في الوقت الحالي أصبح علم له قواعده وأساليبه وفنونه، والهدف منه المحافظة على الفرقاء المتفاوضين، وتسوية النزاع بينهم بطريقة سلمية ومرنة دون الحاجة إلى المظاهر والشكليات، ما عدا تعيين مكان وزمان التفاوض والمواضيع التي تحتاج إلى نقاش وحوار جدي لإنهاء الخلاف.

وللتفاوض أساليب معينة يلزم اتباعها من الناحية النفسية والعلمية والعملية، فمن الناحية النفسية يرى الكثير أن لاختيار مكان التفاوض الأثر النفسي الكبير في تحقيق نتائج مميزة وتفاعل وتجاوب بين الطرفين بكل ديناميكية وحيوية، كما يرى البعض الآخر أن هناك أساليب أخرى للتفاوض يجب على المفاوض استخدامها وهي:

أولاً: يجب أن يكون المفاوض ذا خبرة بعقود الاستثمار الأجنبي وطبيعة منازعاتها، وأن يكون مُلمّاً بكل وقائع المنازعة التي يتفاوض بشأنها.

ثانياً: يجب أن يكون المفاوض محنكا متمرسا ممارسا للتكتيكات المناسبة والفعالة، يحسن استخدام أسلوب المبالغة في تقديم شروطه التفاوضية، بتقديم شروط وطلبات صعبة ثم يبدأ بالتنازل عنها قليلاً، أو يقوم بتغيير التكتيك لمفاجأة وإرباك الطرف الآخر لدفعه إلى تقديم تنازلات عن بعض مطالبه، كما يمكن للمفاوض أن يقوم باستخدام عبارات المديح والإطراء لبعث الطمأنينة والثقة في نفس الطرف الآخر وترغيب التفاوض إليه².

ثالثاً: يمكن أن يقوم المفاوض بممارسة بعض الضغوط على الطرف الآخر، سواء كانت هذه الضغوط سياسية أو اقتصادية أو حتى نفسية، أثناء جلسة التفاوض أو خارجها وذلك لإرغامه على تقديم تنازلات.

رابعاً: ومن الأساليب المتبعة في التفاوض، التي يتعين على المفاوض الكفاء أن يلتزم بها ويطبّقها، هي عدم المبادرة بتقديم الحلول، وجعل الطرف الآخر هو من يكون السباق في تقديم طلباته والحلول اللازمة لتسوية

1- المرجع نفسه، ص 34.

2- صالح أزد شكور، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، ص270.

النزاع، لأنه حسب التجارب العملية فإن الطرف الخاسر هو من يعرض حله أولاً، كذلك في حالة ما إذا كانت العملية التفاوضية يقوم بها فريقٌ قدّم أحدهم حلولاً صعبة يمكن لأحد زملائه في الفريق أن يبادر إلى تقديم حلول أسهل منها، ضماناً لاستمرار التفاوض ونجاحه¹.

المبحث الثاني

أثر التفاوض في تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية

باعتبار عقود الاستثمار الأجنبي من العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، فإنها لا تبرم بإيجاب وقبول فوريين، وإنما تحتاج لما يسمى بالتفاوض عليها، الأمر الذي يستلزم منا التطرق إلى مراحل العملية التفاوضية (مطلب أول)، والنتائج المترتبة على عملية التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية (مطلب ثان).

المطلب الأول: مراحل العملية التفاوضية

تمر العملية التفاوضية بمجموعة من الحلقات المترابطة والمتسلسلة، تسمى مراحل التفاوض، والتي قد تطول أو تقصر، وذلك حسب طبيعة موضوع التفاوض وأطرافه، إذ نجدها في بعض الأحيان سريعة وغير معقدة، ولا تستغرق وقتاً طويلاً، كما في حالة التفاوض في المجالات الاقتصادية والتجارية، وقد تمتد لسنوات طويلة وعلى مدى فترات فيما يخص المجال السياسي، نظراً لتعقيداتها وحساسيتها، شأنها شأن التفاوض الذي يهدف إلى حل نزاع عسكري²، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى المرحلة ما قبل العملية التفاوضية، ثم إلى مرحلة بدء إجراءات وجلسات التفاوض ثم نهاية التفاوض.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل العملية التفاوضية

وتكون عن طريق القيام بإجراءات لها صلة مباشرة بالعملية التفاوضية، ولها صلة بموضوع التفاوض وهي:

أولاً: التحضير للتفاوض

وذلك بالتطرق للعملية التفاوضية والأهداف المرجوة من الدعوة إليها، والتي تتمثل في:

(أ)- إقناع الأطراف المعنيين على ضرورة اللجوء إلى مبدأ التفاوض نظراً لأهميته وضرورته في حل النزاع بطريقة سريعة وأفضل، والوصول إلى المصالح المشتركة بينهم، وتحقيق رضا أطراف النزاع، وتعدد أساليب الإقناع؛ فقد تكون عن طريق الاتصال الدبلوماسي في بعض الحالات، أو عن طريق مبادرة شخصية من الطرفين، أو بواسطة حكومات الدول أو المنظمات الدولية الحكومية منها وغير الحكومية.

1- المرجع نفسه، ص 271.

2- محمود علي ومحمد عوض الهزيمة، المرجع السابق، ص 111.

(ب)- تحديد الموضوعات محل التفاوض مع تحديد الأهداف المرغوب تحقيقها من خلال العملية التفاوضية، وتصنيفها من حيث إمكانية التنازل عن بعضها والتثبيت بالبعض الآخر، كما يجب مراعاة بعض الشروط عند التحضير لهذه المرحلة، نذكر منها؛ العمل على خلق جو تفاوضي مناسب والإعداد الجيد لعرض الموقف التفاوضي بوضوح، وإعطاء الوقت الكافي للتحضير للعملية التفاوضية قبل بدء جولاتها وجلساتها التفاوضية¹.

ثانيا: الإعداد للعملية التفاوضية أو التمهيد لها

وهي مرحلة بالغة الأهمية والدلالة، فهي تكشف عن الظروف المحيطة بها من خلال معرفة مدى قابلية الأطراف للتفاوض، وعليه فإن الإعداد الجيد لهذه المرحلة يفضي إلى نتائج جيدة والعكس صحيح في حالة الإعداد السيئ والضعيف²، ونجد أن الإعداد للعملية التفاوضية يختلف من حالة إلى أخرى، فالإعداد للتفاوض على نزاع عسكري ليس هو نفسه في المعاملات الاقتصادية أو التجارية، وتشمل هذه المرحلة التركيز على النقاط التالية:

(أ)- تعيين أعضاء الفريق المفاوض، وعادة ما يكون من أشخاص أكفاء ذوي الخبرة والتخصص والمعرفة في مجال التفاوض، ولهم معرفة ودراية بطرق وأساليب التفاوض والبحث عن المعلومات الكافية بالنسبة للطرف الآخر، ومثال ذلك معرفة المطالب التفاوضية ومستوى قدرات المفاوض الآخر، وحتى مستواه التعليمي، وكذا المراكز القانونية لأعضاء الفريق المفاوض³.

(ب)- وجوب إجراء اتصالات بين الطرفين بحيث يتم فيها تحديد المكان وموعد إجراء أو البدء في العملية التفاوضية؛ بغية الوصول إلى تحديد الأولويات والأهداف المشتركة وترتيبها حسب درجة أهميتها، على أن تكون هذه الأهداف واقعية وقابلة للتطبيق وممكنة التحقيق⁴.

ثالثا: وضع استراتيجية فعالة وتكتيكات مناسبة

يهدف الوصول إلى النتائج المرجوة من التفاوض يجب التخطيط الجيد للوصول إلى تحقيق الغايات والأهداف، والحد الأقصى من الطموح الذي يريده المفاوض⁵، ومنه يمكن القول أن الاستراتيجية الناجحة

1- المرجع نفسه، ص114.

2- محمد بدر الدين زايد، المفاوضات الدولية بين العلم والممارسة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط2003، ص63.

3- محمود علي و محمد عوض الهزيمة، المرجع السابق، ص115.

4- محمود علي و محمد عوض الهزيمة، المرجع السابق، ص، 116.

5- المرجع نفسه، ص117.

هي تلك التي تكون مرنة، وتجعل من المفاوض الآخر يتأقلم معها، كما يمكن تعديلها وتقديم تنازلات بسيطة من شأنها أن تحقق مكاسب كبيرة، وتؤدي إلى الوصول لحل يرضي الطرفين.

الفرع الثاني: مرحلة جلسات التفاوض

تعتبر هذه المرحلة البداية الفعلية والعملية للتفاوض، وذلك من خلال اجتماع الطرفين في مجلس واحد وعلى طاولة واحدة، والاستماع إلى بعضهما البعض، وتقديم كل طرف لأسبابه وشروطه ومقترحاته، فهي مرحلة تقريب وجهات النظر عن طريق النقاش والحوار والمساومة، واستخدام كل طرف لأساليبه ومختلف تكتيكاته، وتمر هذه المرحلة بمجموعة من الإجراءات الجوهرية نذكر منها:

أولاً: البدء في إجراءات التفاوض

ويكون ذلك بتوفير المناخ المناسب للتفاوض والتحضير الجيد له بإرساء سبل التعاون وإزالة التوترات بين طرفي التفاوض، وتجنب كل ما هو عدائي والابتعاد عن التجريح الشخصي، وأن يكون النقاش موضوعياً بعيداً عن كل ما هو شخصي أو كل ما من شأنه أن يستفز الطرف الآخر، واحترام آراء الطرف الآخر، وعدم الاعتراض عليه والإنصات الجيد له، وقبول ملاحظاته والتعقيب عليها بطريقة لبقة ودبلوماسية، كما يجب على المفاوض العمل على اختيار التكتيكات التفاوضية المناسبة، وتجهيز المستندات والبيانات والحجج المؤيدة لوجهة نظره، وكذا تبادل الاقتراحات والآراء مع ممارسة بعض الضغوط التفاوضية على الطرف الآخر، وكل ماله تأثير على الحالة النفسية للطرف الآخر، لإرغامه على اتخاذ موقف أو القيام بسلوك معين، من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة أو اتفاق وحل للقضية التفاوضية وتحقيق اتفاق مبدئي، بالإضافة إلى ممارسة أسلوب المساومة من أجل إشباع الاحتياجات المتبادلة للمتفاوضين¹.

ثانياً: شروط سير العملية التفاوضية

هناك شروط شخصية تتعلق بمهارات وتكتيك المفاوض، وشروط أخرى موضوعية تتعلق بموضوع النزاع والعروض التفاوضية التي يقدمها المتفاوضين.

أ- الشروط الشخصية:

1- الشروط المطلوبة في المفاوض: يجب أن يتحلى بها المفاوض وأن تتوافر فيه، ونذكر منها ما يتعلق بنظام سير الجلسة، الذي يفرض على المفاوض عدم مقاطعة الطرف الآخر حتى ينتهي من حديثه، والإمساك عن الكلام الكثير، وضرورة الإصغاء والاستماع إلى الطرف الآخر، ولا يتم الكلام إلا في ما هو ضروري، والابتعاد

1- حسين احمد الطراونة و ماجد عبد المهدي المساعده، إدارة التفاوض وحل النزاعات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2016، ص112 وما بعدها.

عن أسلوب الترهيب، والتحلي بالصبر والتحكم في النفس وضبطها بعيدا عن كل صور الغضب، والابتعاد عن أسلوب المجادلة والتعنت، وعدم الإغفال عن مبدأ الأخذ والعطاء¹.

2- معايير اختيار المفاوض: إن الهدف من التفاوض هو الوصول إلى تفاهم دائم وتسوية ودية للنزاع بما يحقق رضا الطرفين، دون أن يكون هناك طرف رابح وآخر خاسر، لأن التفاوض هو أخذ وعطاء، وليس وجها من أوجه الصراع، ولكي يحقق التفاوض غايته وأثره الإيجابي يجب أن تتوفر في المفاوض مجموعة من الصفات والمؤهلات والتي نذكر منها:

- المؤهلات الخلقية: وهي أن يتحلى المفاوض بأساليب وقواعد التفاوض النزيه، ومراعاة مشاعر واتجاهات ومعتقدات الطرف الآخر، بعيدا عن كل أساليب الغش والخداع، وتقديم الوعود الكاذبة التي تؤدي حتما إلى فشل التفاوض وعدم تحقيقه، وتجعل الطرف الآخر يحس بالغضب، ويتولد لديه شعور بعدم الارتياح والرغبة في الثأر والانتقام².

- المؤهلات العلمية: بما أن التفاوض أصبح في الوقت الحاضر علما له قواعده وأصوله، وفنًا له مهارات لا بد أن يتصف بها المفاوض، أصبح من الضروري أن يكون هذا المفاوض مكونا ومتحصلا على شهادات علمية، عن طريق مزاولة تكوين متخصص في المعاهد أو الجامعات، لصقل موهبته وبناء شخصيته التفاوضية، وإعطاء مفاوض نوعي أكثر فاعلية.

- المهارات التحليلية: في كثير من الأحيان نجد موضوع التفاوض معقدا ومتشابكا، يحتاج إلى كثير من التحليل والتمحيص والدراسة، وذلك من خلال محاولة ومعرفة المفاوض للعناصر الحساسة والمحورية ذات الأهمية والتأثير في العملية التفاوضية، وتصور العقبات التي من الممكن أن تصادفه، وكذلك تبني المناهج والحلول البديلة، وتوقع أي ظرف طارئ، مع التركيز على نقاط قوة وضعف الطرف الآخر، ودراسة شخصية وسياسة وأسلوب التفاوض بالنسبة للطرف الآخر.

- القدرة التفاوضية: وتتمثل في البراعة والمهارة الشخصية والكفاءة التي يتمتع بها المفاوض، سواء كانت فطرية أو مكتسبة، وكذا إحاطته بالبيانات والمعلومات التفصيلية الخاصة بالقضية التفاوضية³، بالإضافة إلى القدرة والكفاءة العلمية والخبرة والاستعداد البدني والنفسي؛ للوصول إلى نتائج إيجابية؛ بعيدا عن الخوف والتعصب والاضطراب، وكذا القدرة على تحويل الخصوم إلى أصدقاء، والوصول بهم إلى الرضا، والاحتفاظ بعلاقات جيدة معهم، وذلك عن طريق حسن التصرف واللباقة والحكمة.

(ب)- الشروط الموضوعية

1- محمود علي ومحمد عوض الهزايمة، المرجع السابق، ص 120.

2- المرجع نفسه، ص 151.

3- حسين احمد الطراونة وماجد عبد المهدي المساعدة، المرجع السابق، ص 22.

بعيدا عن كل ما يؤدي إلى توتر العلاقات بين أطراف التفاوض وعن سوء الفهم الذي قد يقع، لابد من الالتزام بالموضوعية وبالأسلوب العملي في الإقناع والإصغاء، والتمعن في الأفكار والآراء التي يطرحها الطرف الآخر، وذلك بالتقيد بجدول أعمال سير المفاوضات، والتطرق إلى القضايا ذات الاختلاف الكبير والبنود العريضة في موضوع المفاوضات، وإدارة النقاش وأسلوب الحوار، وعرض المبادرات والتنازلات على الطرف الآخر، وتقبل مبادرات وطلبات الطرف الآخر للخروج بحل يرضي الطرفين¹.

الفرع الثالث: نهاية التفاوض

ينتهي التفاوض إما بالنجاح أو الفشل، وفي حالة نجاحه يتضمن اتفاق التفاوض كل النقاط الأساسية التي دار حولها النقاش والحوار والتفاهم، ويكون في وثيقة مكتوبة موقع عليها من طرفي التفاوض، منتجة لآثارها، بإنشاء حقوق والتزامات على طرفيها، كما قد يسفر التفاوض عن نتائج غير مجدية، كأن يتم الاتفاق على بعض الجوانب دون الجوانب الأخرى، أو لا يتم الاتفاق أصلا، وفي هذه الحالة لا يجب غلق التفاوض كليا، بل يجب التحضير والإعداد لجولات الأخرى، ومحاولة الجلوس مرة أخرى على طاولة التفاوض بكثير من التوافق والتعاون، وتقديم تنازلات من كلا الطرفين للوصول إلى اتفاق وحل يرضي الطرفين².

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

من أجل الوصول إلى تسوية ودية للنزاع في عقود الاستثمار الأجنبي؛ وجب على الطرفين الالتزام ببذل الجهد والعناية اللازمين في سبيل نجاح التفاوض وتحقيقه لنتائج إيجابية، ولا يكون ذلك إلا بالتقيد واتباع التزامات تعتبر من صميم وجوه التفاوض في عقود الاستثمار.

الفرع الأول: الالتزامات المترتبة على العملية التفاوضية

هناك شروط أساسية يجب أن تتوافر في عملية التفاوض، بحسب ما استقر عليه الفقه والقضاء،

نذكر منها:

أولاً: الالتزام بحسن النية

ويجب أن يتواجد هذا المبدأ في كل المراحل التي تمر بها العملية التفاوضية، ما قبلها وما بعدها، إن تم التوصل إلى اتفاق، ومعنى ذلك أن يكون هذا المبدأ مجسدا منذ نشوب النزاع وما يصاحبه من ربط الاتصالات والمحادثات، والدعوة إلى التفاوض، وكذلك خلال مرحلة التفاوض، عن طريق تقديم اقتراحات وحلول ممكنة ومنطقية، ولا يتحقق هذا إلا بصدق النوايا والنزاهة، والابتعاد عن الغش والاحتتيال، وإرساء روح التعاون بين الطرفين³.

1- المرجع نفسه، ص 124 وما بعدها.

2- محمد موسى عيسى، المرجع السابق، ص 129.

3- سجاد بن فاخة، المرجع السابق، ص 53.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 107 من القانون المدني الجزائري "يجب تطبيق العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية....."¹، المقصود بحسن النية الأمانة والصراحة وعدم الغش والاحتيال والنزاهة في التصرفات والإجراءات، كما نصت على ذلك مبادئ UNIDROIT² لعقود التجارة الدولية، الصادرة عام 2004 عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص على أنه "يجب أن يتصرف كل طرف وفقا لما يقتضيه حسن النية والتعامل العادل في العقود الدولية"³.

ثانيا: الالتزام بالاستمرار في المفاوضات

إن الالتزام بهذا المبدأ لا يعني الالتزام بالتوصل إلى اتفاق وحل للنزاع، إذ أن الالتزام بالتفاوض هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة⁴، أما إذا تبين أن أحد الطرفين كان غير جاد، وكان سيئ النية، جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء مطالبا بالتعويض عما لحقه من ضرر، ويقاس الخطأ في هذه الحالة بمقياس الرجل المعتاد أثناء التفاوض، وهو الذي لا ينسحب منها بطريقة تعسفية، علما أنه يخرج من دائرة التعسف الحالات التي وصل فيها التفاوض إلى طريق مسدود، وباء بالفشل، نتيجة تشبث كل طرف بمطالبه⁵.

ثالثا: الالتزام بالتعاون

ومعناه ضرورة التعاون المتبادل والبناء والنزاهة بين الطرفين المتفاوضين على تسوية النزاع، للوصول إلى نتيجة، إما بنجاح التفاوض وإبرام اتفاق التسوية، أو فشله ومن ثم اللجوء إلى طرق أخرى لحل النزاع⁶، ومعناه أن يكون هذا التعاون مستمرا بين الطرفين، حتى يصل التفاوض إلى النهاية، إما بنجاح التفاوض أو فشله⁷.

1- المادة 107 من القانون المدني الجزائري، الامر رقم: 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.د.ش، ع 78 المؤرخة في 1975/09/30.

2- UNIDROIT المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص هو منظمة حكومية دولية مستقلة أنشأ بمقتضى اتفاقية دولية بين الحكومات في عام 1926 تحت رعاية منظمة عصبة الأمم، وقد تم إعادة تأسيس هذا المعهد في عام 1940 ومقره روما، ويضم المعهد عضوية الدول من القارات الخمس تمثل مجموعة من النظم القانونية والاقتصادية والسياسية والثقافية المختلفة.

3- عبد الكريم موكة، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

4- صالح ازاد شكور، المرجع السابق، ص 280 .

5- المرجع نفسه، ص 281.

6- العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2019، ص 176.

7- نصر الله صادق و محمدي بدر الدين، مرحلة التفاوض وأثرها في تحقيق الأمن التعاقدية في عقود الاستثمار الدولية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، ع 01، 2023، ص 649.

رابعاً: الالتزام بالإعلام والتبصير

يستوجب على كل طرف متفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي أن يلتزم بالشفافية ومصارحة الطرف الآخر بكل ما يتعلق بالعقد، الذي يعد مظهراً من مظاهر مبدأ حسن النية، إذ يجب على المستثمر الأجنبي التصريح عن كل ما لديه من معلومات وبيانات وحسابات وآلات وعتاد محل المشروع الاستثماري المتفاوض والمتعاقد عليه، كما يجب على الدولة المضيفة تمكين المستثمر الأجنبي من الاطلاع على قوانينها الاستثمارية ومختلف الضمانات المالية والتشريعية، كل هذا من شأنه الحد والتقليل من المنازعات مستقبلاً بما أن العقد تم إبرامه دون تدليس أو احتيال¹.

خامساً: الالتزام بالسرية

وهي من أهم الالتزامات التي يحرص عليها أطراف التفاوض، خاصة الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا، باعتبار عقود الاستثمار من العقود التي تتطلب عنصر السرية²، سواء ككل التفاوض بالنجاح في تسوية النزاع أو فشل، خاصة ما تعلق بالمعلومات الفنية والهندسية أو الأسرار التكنولوجية، التي تمكن المفاوض الآخر من الاطلاع عليها، بحيث لا يمكنه استغلالها لمنفعته، أو إفشائها للغير، أو استخدام هذه المعلومات خارج نطاق المنازعة المثارة بين الطرفين، وقد تترتب المسؤولية المدنية في حال عدم التزام المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بالسرية وإفشاء أسرار التفاوض الذي دار بينهما³.

الفرع الثاني: تقييم التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

المعروف أن عقود الاستثمار الأجنبي يتطلب تنفيذها مدة طويلة من الزمن، قد تستجد خلالها أحداث غير متوقعة خارجة عن إرادة طرفي العقد، أو بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية⁴، وخرق حقوق الطرف الآخر، مما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي أو الاقتصادي، الأمر الذي يؤدي إلى نشوب نزاع، وهذا ما يتطلب اللجوء إلى التسوية، ولعل أهم وأبرز وسيلة تؤدي إلى التقاء وجهات النظر بطريقة مباشرة هي وسيلة التفاوض، نظراً لما تتميز به من خصائص، وعدم التزامها بالشكليات. وعلى ضوء هذا نذكر أهم مزايا ومساوئ التفاوض.

1- عبد الكريم موكة، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.

2- لخضر حليس، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع01، جوان 2017، ص170.

3- صالح ازاد شكور، المرجع السابق، ص 284.

4- محمد موسى عيس، المرجع السابق، ص44.

أولاً: مزايا التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

أ)- يعتبر التفاوض من أفضل الأساليب للتوصل إلى تسوية ودية بين طرفي عقد الاستثمار ، نظراً لما يتمتع به من سرعة وسرية واستمرار للعلاقة التعاقدية، دون أن يكون هناك طرف خاسر وآخر راجح.

ب)- التفاوض وسيلة مرنة ولها دور مزدوج، وقائي؛ يكون في مرحلة التفاوض على شروط وبنود العقد واتخاذ الإجراءات والاحتياطات الوقائية لأحداث أو توقعات قد تحدث مستقبلاً، ولها دور علاجي؛ يتمثل في مختلف الإجراءات المتبعة والمتخذة عن طريق التفاوض؛ للحد من النزاع وتسويته، والوصول إلى حل يرضي طرفي النزاع¹.

ج)- يعتبر التفاوض الوسيلة الأكثر تأثيراً على طرفي العقد، لما له من أثر قوي عليهم، باعتباره وسيلة مباشرة تجمع طرفي النزاع على طاولة واحدة، وإجراء المباحثات والاقتراحات وجهاً لوجه دون تدخل الغير.

د)- التفاوض له دور كبير في توفير الجهد والوقت والنفقات بالإضافة إلى أهميته، سواء بالنسبة للمستثمر الأجنبي وتجنبه اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة وما ينجر عنه من آثار سيئة وعدم حياده، وكذا تجنب الدولة والمستثمر الأجنبي معاً اللجوء إلى التحكيم وما فيه من خسارة للجهد والمال والوقت.

هـ)- يتميز التفاوض بتحرره من الشكليات والقواعد الإجرائية التي تتميز بها الوسائل الأخرى؛ سواء الودية أو القضائية.

و)- حتى لو فشل التفاوض في تسوية النزاع؛ فإنه على الأقل قد يؤدي إلى إقناع طرفي النزاع في عقد الاستثمار إلى التوجه لوسيلة بديلة أو ودية أخرى².

ثانياً: مساوئ التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

بالرغم من المزايا العديدة للتفاوض، وماله من دور في الوصول إلى تسوية ودية لمنازعات الاستثمار الأجنبي؛ إلا أنه لا يخلو من المساوئ، التي نذكرها فيما يلي:

أ)- تتميز عقود الاستثمار الأجنبي - في بعض الأحيان - بعدم التوازن بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فمن الناحية الاقتصادية يؤدي ذلك إلى اختلال في العقد، وهذا عندما يكون المستثمر الأجنبي يملك إمكانيات مالية واقتصادية هائلة تفوق ميزانية الدولة، لاسيما الشركات المتعددة الجنسيات التي لا يمكنها أن تتنازل عن مطالبها بسهولة، وتتمسك بعدم التنازل والتعنت لمطالبها، وهذا ما يسبب إرهاقاً للدولة المضيفة، بالإضافة إلى عدم التوازن القانوني بظهور الدولة بمظهر السيادة والسلطة في مواجهة المستثمر الأجنبي كشخص خاص سواء كان طبيعياً أو معنوياً.

1- نسيم عطار، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017، 2018، ص 253.

2- صالح ازاد شكور، المرجع السابق، ص 288 وما بعدها.

- (ب)- أسلوب التفاوض ليس سهلاً أو هيناً كما يعتقد البعض، وهذا نتيجة تصادم الأفكار بين المتفاوضين، فلكل منهم فلسفته الخاصة ونظرته وأهدافه، بالإضافة إلى استعمال كل طرف لاستراتيجياته وتكتيكاته المناسبة التي لا تخلو من المراوغة والمناورة، والأخذ والعطاء من أجل الظفر بتنازلات من الطرف الآخر.
- (ج)- في غالب الأحيان لا يسفر التفاوض عن حل جذري للنزاع، وإنما يهدف للوصول إلى التسوية الودية بين الطرفين، والوصول إلى حل وسط يرضي الطرفين.
- (د)- كثيراً ما تتعرض الدولة المضيفة إلى ضغوط سياسية داخلية بتوجيه انتقادات واتهامات لها بضعفها في التعامل مع موضوع النزاع، وتقديمها لتنازلات تمس بالمصالح الاقتصادية للدولة، الأمر الذي يجعلها في بعض الأحيان تعتمد إلى تجنب التفاوض¹.

خاتمة:

نظراً لما تتميز به عقود الاستثمار الأجنبية من أهمية كبيرة في تنمية اقتصاد الدول؛ خصوصاً أنها تتعلق بالمشاريع الكبرى والضخمة، التي يتطلب إنجازها والقيام بها مدة طويلة، التي على إثرها قد تظهر نزاعات بين طرفي عقد الاستثمار؛ تستدعي اللجوء إلى طريقة أو وسيلة لتسويتها، ولعل أفضلها وأنجعها التفاوض؛ باعتباره آلية مباشرة ووسيلة اتصال أولية لتقريب وجهات النظر بين طرفي عقد الاستثمار، فهو الوسيلة الأكثر فعالية لتسوية النزاع، بسبب مرونته وسرعة فصله ووصوله إلى تسوية ودية، نظراً لعدم خضوعه لأي سلطة، بخلاف القضاء والتحكيم، فالتفاوض له جانب إيجابي يتمثل في اتخاذ طرفي النزاع لقراراتهم بكل حرية وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، دون تدخل الغير وفرض إملاءاته وقيوده الخارجية، كما أنه وسيلة للتعاون بين طرفي النزاع من أجل تحقيق المصلحة المشتركة، وإعطاء انطباع حسن عن الدولة المضيفة للاستثمار، وعدم تعنتها وتعسفها، الأمر الذي يؤدي إلى استقطاب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية.

النتائج:

- جاءت وسيلة التفاوض كآلية ودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، وبديلة عن القضاء، نظراً لما يتميز به هذا الأخير من تعقيدات وشكليات من شأنها إطالة أمد الدعوى، هذا بالإضافة إلى التكلفة الباهظة للنفقات، في حين كما رأينا فإن التفاوض تعود فعاليته - في الدرجة الأولى - إلى بساطته ومرونته، الشيء الذي يكفل تطبيقه مع ظروف كل قضية، ذلك أنه ينطوي على تيسير الحوار والنقاش بين الطرفين المتنازعين من أجل الوصول إلى حل وتسوية ودية توافقية برضا الطرفين؛ ضماناً لاستمرار العلاقة التعاقدية والمحافظة على سمعتهما، بالإضافة إلى السرية المطلقة التي يتمتع بها التفاوض.

- إن تسوية كل منازعة تتعلق بعقود الاستثمار الأجنبي عن طريق التفاوض ستؤدي إلى تقليل الضغط وإزالة العبء عن المحاكم المكتظة بالدعاوى والقضايا، بحيث تساهم في تخفيف الضغط عليها، وتوفير الكثير من الوقت والجهد على القضاة لكي ينصرفوا إلى ما يعرض عليهم بالضرورة، وهو ما يؤدي إلى نتائج إيجابية تلقي بأثرها في توفير جو عمل مناسب، وتحسين العلاقات، وتنشيط جذب الاستثمارات الأجنبية.

- يلعب مبدأ حسن النية في التفاوض لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي الدور الكبير في الوصول إلى نتيجة، وحسم النزاع، وضمان حسن تنفيذ المشروع الاستثماري، بكثير من السرية والتعاون والإعلام والتبصير، فهو من بين أهم الالتزامات التي يجب أن يتحلى بها المفاوض في العملية التفاوضية.

- يعد التفاوض أحد أهم الوسائل فعالية، وأفضلها لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، ويرجع السبب في ذلك كونه غير مقيد بالشكليات، كما أن الطرفين يجتمعان ببعضهما البعض في مكان واحد، ويتفاوضان وجها لوجه، وما يجعله أكثر فعالية أنه أسلوب سريع واقتصادي.

- يتوقف نجاح التفاوض في تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية وتحقيق الغاية والهدف منه إلى الكفاءة والمهارات التي يتمتع بها المفاوض، فالمفاوض الكفاء هو الذي يعرف متى يتحدث ومتى ينصت، ويعرف كيف يدير الحوار، وكذلك اقتراح حلول موضوعية تكون وسطا، بما يحقق رضا وطمأنينة لدى الطرف الآخر، وعليه يمكن القول أن للمفاوض نسبة كبيرة في نجاح العملية التفاوضية من عدمها.

- رغم أهمية التفاوض في تسوية نزاعات عقود الاستثمار الأجنبي؛ إلا أنه لوحظ عدم اهتمام المشرع الجزائري به، حيث جاءت قوانين الاستثمار خالية من شرط وجوب التفاوض كإجراء أولي قبل التوجه إلى الوسائل الأخرى لتسوية النزاع، سواء كانت بديلة أو قضائية، كما أن المشرع لم ينظر أيضا إلى النظام القانوني للتفاوض.

الاقتراحات:

- تضمين عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بندا يقضي بعدم قبول دعوى الطرفين في حالة النزاع أمام القضاء أو التحكيم إلا بعد فشل التفاوض في الوصول إلى تسوية للنزاع.

- التركيز والعمل على القيام بتكوين مفاوضين متخصصين في مجال تسوية منازعات عقود الاستثمار، وتدريبهم على مهارات وتكتيكات التفاوض، باعتبار هذا الأخير علما مستقلا له فنونه وأصوله وأساليبه الخاصة.

- تفعيل الدور الوقائي للتفاوض من خلال التطرق في مرحلة التفاوض على العقد إلى ما يمكن أن يطرأ مستقبلا على العقد، ببناء تصورات وتوقعات حول النقاط والمسائل التي قد تكون محل خلاف بينهم، وهكذا يقومون بوأد النزاع في المهد، وكذلك النص على شرط إعادة التفاوض في حالة اختلال التوازن العقدي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولاً: النصوص القانونية:

1. الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رج.ج.د.ش، ع78 المؤرخة في 1975/09/30.

ثانياً: المعاجم:

1. لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، القاهرة، باب الفاء، فصل فوض.
2. المعجم الوسيط، شوقي ضيف وآخرون، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2000.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية

1. أزيد شكور صالح، الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمارات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.
2. حسين احمد الطراونة وماجد عبد المهدي المساعده، إدارة التفاوض وحل النزاعات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016.
3. سجاد بن فاخة، مرحلة المفاوضات في عقود الدولة الاقتصادية، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر، الطبعة الأولى، 2024.
4. عبد الكريم موكة، الجوانب القانونية للمفاوضات في المعاهدات الدولية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2023.
5. العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2019.
6. محمد بدر الدين زايد، المفاوضات الدولية بين العلم والممارسة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2003.
7. محمد موسى عيسى، الوسائل البديلة عن القضاء في حل النزاعات، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2022.
8. محمود علي و محمد عوض الهزيمة، المدخل إلى فن المفاوضات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
9. مها محسن علي السقا، مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
10. نيكولا أشرف شالي، الجوانب القانونية للمفاوضات في المعاهدات الدولية، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2014.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

1. Judy Pearsall, Concise Oxford English Dictionary, Oxford University Press, Britain ,10th,2002,
2. Nouveau petit robert. 1994. Le petit Larousse. Illustres1997.

ثالثاً: رسائل الدكتوراه

1. معمر بوطبالة، الإطار القانونى لعقد التفاوض فى مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، تخصص قانون عام، السنة الجامعية: 2017، 2016.
2. نسيمه عطار، النظام القانونى لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي فى ظل المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه فى العلوم، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017، 2018.

رابعاً: المقالات

1. لخضر حليس، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع01، جوان 2017.
2. نصر الله صادق ومحمدي بدر الدين، مرحلة التفاوض وأثرها فى تحقيق الأمن التعاقدى فى عقود الاستثمار الدولية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، ع01، 2023.