نظام الوساطة في قانون الاستثمار الجزائري

Mediation system in the Algerian investment law

بوجانة محمد*

جامعة غليزان، الجزائر

mohameddroit80@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2023/05/29 - تاريخ القبول: 2023/06/11 - تاريخ النشر: 2023/06/18

الملخص: من بين الوسائل البديلة لحل منازعات الإستثمار، نظام الوساطة، وهي مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة الوسيط الذي يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية النزاع، فالوساطة آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع، والتساؤل الذي يمكن طرحه يتمثل في مدى فاعلية وأخذ المشرع الجزائري بنظام الوساطة في قانون الاستثمار الجزائري؟

الكلمات المفتاحية: الوساطة–حل المنازعات–الاستثمار–القضاء–السرعة

Abstract: Among the alternative means of resolving investment disputes is the mediation system, which is an advanced stage of negotiation that takes place with the participation of the mediator who works to facilitate dialogue between the two conflicting parties and help them reach a settlement of the dispute. Mediation is a mechanism based on the intervention of a neutral third person in the negotiations between the two parties and facilitating communication between them and thus Helping them find an appropriate settlement to the dispute, and the question that can be asked is the extent of the effectiveness and adoption of the Algerian legislator's mediation system in the Algerian investment law?

Keywords: mediation-dispute resolution-investment-judgment-speed

* المؤلف المرسل: بوجانة محمد

مقدمة:

فرضت العادات والتقاليد في المجتمعات القديمة الوسائل الودية لحسم الخلافات بين الأفراد قبل نشوء المحاكم التابعة للدولة، وقد تطورت وتبوأت مكانتها عن طريق المواجهة مع القضاء التقليدي خصوصا في الدول المتقدمة صناعيا والمزدهرة اقتصاديا، ذلك لأن الأسلوب القضائي في هذه الدول كان يتسم بالشكليات والتعقيدات الإجرائية مما جعله بطيئا للغاية وبعيدا عن طموح طالبي الحق، الهادفين إلى اختصار الوقت والمال وتحقيق السرية.[1]

ذهبت معظم دساتير الدول إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم النزاعات إلى جانب التحكيم الذي انتشر كوسيلة مرنة وفعالة، لكن التعامل حاليا يعود إلى التسوية بصورة ودية دون اللجوء إلى قضاء الدولة أو التحكيم، ويختلف مفهوم العدالة من بلد إلى آخر.[2]

تعتبر الوساطة أحد أهم الطرق الودية لحل منازعات الاستثمار، والجدير بالذكر أن هذه الوسيلة من شأنها جلب الاستثمارات خصوصا لدى بلدان العالم الثالث لما تتمتع به من مزايا تتناسب مع منازعات عقود الاستثمار مما يجعل المستثمر الأجنبي يطمئن إلى التزام الدولة باستثمارها وعدم الإضرار بحقوقه الأمر الذي قد يعجز القضاء على تحقيقه في غالب الأحيان ومن أهم مميزات الوساطة كوسيلة وديةتحكم الأطراف في الإجراءات فكل إجراء من إجراءاتها يخضع لرضاهم، إلى جانب السرعة والمرونة وذلك لبساطة إجراءاتها فهي تتم في وقت أقل من المحاكمة العادية أو التحكيم ولا يخفى الأمر المهم والمتمثل في قلة النفقات، فهي أقل بكثير من نفقات القضاء والتحكيم وأتعاب المحكمين[3].

تهدف الوسائل البديلة أو الودية إلى حل المنازعات دون اللجوء إلى المحاكم الوطنية،[4] وذلك بحسمها عن طريق الوساطة، وإلى جانبها طرق أخرى عديدة، ولكنها قليلة الاستعمال من الناحية العملية.[5] والتساؤل الذي يمكن طرحه يتمثل في ما مدى نجاعة آلية الوساطة في حل النزاعات الاستثمارية واستقطاب المستثمر الأجنبي للجزائر؟

---

[1]–بوخلخال أحمد، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 01، 2013/2012، ص41.

[2]–بتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 01.

[3] - هوام علاوة، قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي، العدد 06، جوان 2016، ص120-121.

[4] ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.ص61.

[5]–بدر الدين بن علي الجمرة، ضمانات الاستثمار وفقا للقانونين المصري واليمني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص172

و يندرج ضمن هذه الإشكالية البحثية تساؤلات فرعية:

-ما هي الأهداف المرجوة من استعمال آلية الوساطة في منازعات الاستثمار؟

-ومن يمكنه القيام بدور الوسيط الاستثماري؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه المداخلة إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول بالدراسة، مفهوم الوساطة، أما المبحث الثاني فيتعرض إلى النظام القانوني للوساطة

المبحث الأول: مفهوم الوساطة في قانون الاستثمار

بدأت الوساطة تأخذ حيزا واسعا في حسم مختلف أنواع النزاعات، وباتت تبدو كأنها الوجه أو الصورة للقضاء والعدالة الحديثة، كونها تخلق جو من التفاهم والحوار بين الأطراف المتنازعة ونقلهم من حالة الخصومة إلى حالة المحادثة، إذ تدل الإحصائيات على أن أربعة من أصل خمسة قضايا الوساطة الدولية تنتهي بالتسوية.[6]

ان غاية المتقاضي بشكل عام هو الحصول على حقوقه بأيسر الطرق واقل التكاليف ولعل أن الوساطة تحقق هذا المبتغى إذ أن هذه الوسيلة تعتبر حديثة في الاستعمال بعدما عرفت الدول التحكيم كوسيلة تقليدية، وذلك نتيجة التطور الحاصل في الميادين التجارية وكذلك الميادين التعاقدية.

تعتبر الوساطة هي إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات، وهي تجري غالبا في ظل النظام القانوني وقد تؤثر القوانين والأنظمة على نوعية النتائج التي تأخذها بعين الاعتبار، ولكن الاهتمام الأساسي للوساطة ليس الحقوق القانونية، وإنما المصالح المشتركة والقيم ويمكن القول أن القانون هو إحدى خيارات القيم العديدة، والتي قد تؤثر على نتائج النزاع.[7]

المطلب الأول: تعريف الوساطة

الوساطة لغة بفتح أوله مصدر، والفعل وسط ووسط بضم عين الفعل وفتحها والمصدر من فعل على فعالة، كما تطلق الوساطة على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال: توسط بينهم أي عمل الوساطة. وهي من أصل وسط ووسيط يعني ما يتوسط الشيء كبيرا كان أو صغيرا، قليلا أو كثيرا، وتعني أيضا ما

[6] نهاد مصري، تسوية المنازعات في مسائل الاستثمارات الأجنبية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة أم البواقي 2015/2014، ص17.

[7] بتشيم بوجمعة، مرجع سابق، ص04.

يتوسط به إلى الشيئ، أو يقال يسط وسطا وهو وسط المكان والقوم بمعنى جلس وسطهم ووساطة القوم يعني: توسط في الحق والعدل.[8]

وعرفت الوساطة في التجارة على أنهاً عقد على معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين لا نيابة عن أحدهما[9].

عرفها الأستاذ " فوشار" بأن:" الوساطة آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين ويؤكد كذلك أن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل المجهود لتقديم حل يرضي الطرفين".[10]

تعرف الوساطة بأنها اتفاق الأطراف على اللجوء إلى طرف آخر لمساعدتهم في إزالة سوء التفاهم فيما بينهم والوصول إلى اتفاق قد يجنبهم الكثير من الجهد والوقت والنفقات إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو ساحات القضاء.

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن أهم ما يميز الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار أنها تتم عن طريق استعانة الأطراف بشخص أجنبي عن النزاع تسمح له مؤهلاته الشخصية بالمساهمة في حل النزاع وهذا الشخص الأجنبي يسمى الوسيط، حيث يقوم بالاستماع إلى كل طرف، وعمل اجتماعات بين الأطراف المتنازعة، وجمع المعلومات الكافية بشأن النزاع. ثم يعرض رأيه على الأطراف في صورة توصية غير ملزمة لأطراف النزاع إلا إذا وافقوا عليها، فالوسيط ليس ملزما بحسم النزاع، فهو يقدم مقترحات وتوصيات.[11]

تعرف الوساطة على أنها وسيلة للتواصل بهدف الوصول إلى اتفاق أي أنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في مفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين ويسهل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحسم النزاع، فمهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل المجهود لتقديم حل يرضي الطرفين[12].

[8] –رابحي جمال، بن عروس إبراهيم، الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماستر في القانون، جامعة المدية، 2022/2021، ص54.

[9] –بتشيم بوجمعة، المرجع السابق، ص19.

[10] –عبد الصدوق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 04 جانفي 2014، ص106.

[11] – بدر علي بن علي الجمرة، مرجع سابق، ص178.

[12] –بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص60.

أما المشرع الجزائري عند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريفا لها وإنما ترك أمر تعريفها للفقه وعليه يمكن تعريفها على أنها: "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص مخلص نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية، وبدون أن يفرض عليهما حلا أو يصدر قرارا ملزما"

كما تعرف أيضا أنها: "تقنية إجرائية لحل النزاعات يستطيع من خلالها طرف محايد ومستقل ونزيه يدعى الوسيط مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم عبر الحلول والتفاوض للوصول إلى اتفاق يلائمهم".[13]

على غرار جل التشريعات المقارنة لم يتول المشرع الجزائري تحديد الدلالة القانونية للوساطة، غير أن ذلك لا يحول دون استخلاص المعنى الذي أراده لها، إذ يستفاد من عنوان الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 " في الطرق البديلة لتسوية النزاعات"؛ أن الوساطة طريق بديل لتسوية النزاعات، ويتضح هذا المفهوم في صلب المادة 994 من القانون نفسه، حيث تضمنت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريف الوساطة، حيث على القاضي عرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. فقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم..."، وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها"...إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"

وبهذه المثابة يتضح أن الوساطة إجراء اختياري، بمقتضاه يعين القاضي المشرف على القضية وسيطا، يتولى مهمة ربط الحوار بين الأطراف، ومساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم.[14]

المطلب الثاني: تمييز الوساطة عما يشابهها.

الوساطة باعتبارها إحدى الوسائل الودية في حل النزاعات لها مدلولها الخاص، وتتميز عن الصلح الذي يأتي بمبادرة من القاضي، وعلى نحو آخر تختلف عن التحكيم الذي ينشأ باتفاق مسبق وبناء على طلب الأطراف، كما أنها تختلف عن المفاوضات والتوفيق.

والهدف من الوساطة هو محاولة الوسيط تسوية المسائل محل النزاع القائم بين الخصوم وهذا بالطريقة التي يراها مناسبة دون أن يفرض عليهم حلا محددا مسبقا، وفي أمر التعيين يتم تحديد مهمته

[13] –هوادف حدة، حمدي فاطمة، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة خميس مليانة، 2015/2014، ص66-67.

[14] –خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة بسكرة، 2015/2014، ص11.

ويمكن أن تشمل الوساطة كل النزاع، أو جزءا منه فيكون هناك طرف ثالث غير منحاز يساعد الأطراف في التفاوض من أجل تسوية نزاعهم، وتكون الأطراف المتنازعة مسؤولة عن اتخاذ القرار[15].

نصت المادة 05 من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات حيث جاء في الفقرة الأولى منها على انه " المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة إجراءات تتخذ طواعياً إذا وافق على ذلك طرف النزاع "ويتضح لنا أن اللجوء إلى الوساطة هو أمر إرادي راجع لإرادة أطراف النزاع.كما نصت الفقرة 06 من المادة 05 على أنه " يجوز للمدير العام لمنظمة التجارة العالمية بحكم وظيفته أن يعرض المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات، إلا أن هذا لا يعني أن الأعضاء المتنازعين عليهم الانصياع لعرض المدير العام للمنظمة بل أن المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة تبقى دائماً أمر اختياري".

أولا: المفاوضات.

المفاوضات هي اتصال أولي ومباشر بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، بغية التوصل إلى تسوية للنزاع، حتى تستمر العلاقة بينهما، على وجه يحقق مصلحة الطرفين ويصون المصالح الاقتصادية للجماعة.[16] وتعد المفاوضات عملية معقدة لما تحتوي عليه من محاورة ومراوغة.

أقرت الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات والمصادق عليها من طرف الجزائر في 1990/10/30 اعتماد المفاوضات كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي حيث نصت على أن جميع المنازعات بين العضو والوكالة يتم تسويتها عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى التسوية القضائية.[17]

ويمكن في الحالة التي يطرأ فيها نزاع بين الجزائر والمستثمر الأجنبي أن تقوم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بإجراء مفاوضات بين الطرفين.[18]

---

[15] –بتشيم بوجمعة، مرجع سابق، ص20.

[16] – بدر علي بن علي الجمرة، مرجع سابق، ص172.

[17]– مرسوم رئاسي رقم 345/95 مؤرخ في 1995/10/30 يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 66.

[18]– –محمد يوسفي، مضمون أحكام الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، عدد 02، 2001، ص 102

ثانيا: التوفيق

التوفيق هو أسلوب أو إجراء، يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة، بقصد الوصول إلى حل وسط بين الأطراف، وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحياد والاستقلال. وبذلك فإن التوفيق يجمع بين طرفي النزاع عن طريق موفق محايد يعرض اقتراحات على كل من الطرفين، وذلك بهدف الوصول إلى تسوية ودية للنزاع، فهو على عكس القاضي أو المحكم لا يفصل في النزاع بحكم.[19]

وقد عرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه **"** كما تعرضت المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 12/39 إلى هذا الإجراء.

المبحث الثاني: النظام القانوني للوساطة في الاستثمار

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل الودية في حل المنازعات، فهي المحرك والسبيل الأول لإيجاد حل توفيقي بين المتنازعين، فهي الوسيلة الأكثر شيوعا في حسم النزاعات التجارية لا سيما في العقود التجارية الدولية الكبيرة.[20] و قد نص المشرع الجزائري في قانون الاستثمار رقم 03/01 المعدل والمتمم في المادة 17 على: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص" .[21]

المطلب الأول: أنواع الوساطة

نستنتج من خلال تعريف المشرع الجزائري للوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008 أن هناك عدة أنواع للوساطة فهناك الوساطة البسيطة التي تشبه المصالحة أي وجود شخص يسعى إلى رضى كلا المتنازعين بدون التأثير على موقف أو وجهة نظر أحدهما. هناك أيضا شكل أخر للوساطة يتخذ في قلب القضاء الصوري عن طريق وسيط مهمته الوصول إلى حل يرضى أطراف النزاع. وهناك الوساطة الاستشارية التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى محامي أو خبير كوسيط لحل النزاع. وهناك وساطة

[19] – ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص64.

[20] – بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص60.

[21] القانون رقم 03/01 المؤرخ في 20أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم، الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 2001.

التحكيم، التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.[22] وهذا ما سيتم التعرض له في هذا المطلب.

الفرع الأول: الوساطة الاتفاقية

قد يكون مصدرها المعاهدة الدولية، كمعاهدات محكمة التحكيم الدولية الدائمة **"**بلاهاي" المبرمة في سنتي 1918 و1920،التي تعتبر أول تنظيم للوساطة. أو حديثا **"**اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار" التي نصت على اللجوء إليها قبل اللجوء إلى التحكيم، كما قد يكون مصدرها التشريع الداخلي في الدول المضيفة للاستثمار كما هو الشأن في التشريع الأردني والمغربي، وهو ما يخول للأطراف المتعاقدة في العقود الاستثمارية على تبني نظام الوساطة في حل منازعاتها فيما يتحدد من مجالاتها من علاقات مالية.

كما أن المشرع الجزائري في آخر تعديل لقانون الاستثمار أشار إلى وجوب اللجوء إلى آلية الوساطة لحل أي نزاع استثماري، وذلك في نص المادة 12 من القانون رقم 22/18 .[23] التي تنص:" زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه...الوساطة والتحكيم..." وهذه الوساطة بحسب طبيعتها تنقسم إلى الوساطة الاستشارية والوساطة البسيطة ثم الوساطة التحكيمية[24].

– **الوساطة البسيطة:** وهي تقترب من نظام المصالحة، تتمثل في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات النظر للمتنازعين.

– **الوساطة الاستشارية:** وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولا في موضوع النزاع، ثم يطلبون بعد ذلك التدخل كوسيط لحل النزاع.

– **الوساطة التحكيمية:** وهي تظهر في شكل اتفاق أو بند تعاقدي ينص عليه في العقد يقضي على أنه في حالة نشوب النزاع يتم عرضه على الوسيط وفي حالة فشل الوساطة دون التوصل إلى حل يتحول الوسيط إلى محكم يقوم بمهمة التحكيم بين الطرفين المتنازعين[25].

---

[22] –عبد الصدوق خيرة، مرجع سابق، 106.

[23] –القانون رقم 22/18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخ في 28 جويلية 2022.

[24] –بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص62

[25] –بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص62.

الفرع الثاني: الوساطة القضائية

تقوم المحاكم القضائية قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على طرفي النزاع باللجوء بداية إلى الوساطة وقد تأمر المحكمة بوقف الخصومة لتسمح لأطرافها اللجوء إلى الوساطة وانتظار نتائجها، وقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي عرض إجراء الوساطة بنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، كما يمكن للقاضي اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت، أي أن القاضي هو من يعين الوسيط ويحدد له مهامه ويبقى باسطا رقابته على سير الإجراءات إلى غاية تحرير محضر الاتفاق أو الفشل[26].

المطلب الثاني: دور الوسيط في فض نزاعات الاستثمار

يمكن للوسيط أن يكون مؤسسة، وتجري عملية الوساطة تحت مضلة مؤسسة لفض النزاع، كنظام المركز الدولي المذكور أو الغرفة التجارية الدولية بباريس الساري منذ 1998،أو مركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وإن كانت هذه الوسائل الودية التي تعتمد على تدخل الغير تتميز بالحرية في اختيار اللجوء التلقائي إلى إتباعها فإنها قد تكون قضائية في حالة اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى القضاء الوطني لحل النزاع وهو ما يضفي عليها طابع الرسمية والزامية التنفيذ في حالة توصلها إلى الحل، ومن هذا التمهيد والتحديد نتطرق إلى تبيان أنواعها في التشريعات المقارنة.[27]

الوسيط هو كل شخص توفرت فيه المواصفات المطلوبة والتي نصت عليها المادة 998. حيث نصت على أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والانضباط وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

– ألاّ يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألاّ يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

– أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

– أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة. [28]

[26] –يعقوب فايزة، محمد مودانة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، جامعة قالمة، 2016/2015، ص22..

[27] بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص54.

[28] –عبد الصدوق خيرة، المرجع السابق، ص106.

– كما يفترض في الوسيط أن يكون شخصا ذا مقدرة على الحوار والإقناع وله خبرة كافية في مجال النزاع وأن يعمل على جمع المعلومات اللازمة عن النزاع والتفاوض مع الأطراف بشأنه.

– أن تكون لديه القدرة على تقريب وجهات نظر الأطراف ومساعدتهم على تفهم مواقف ووجهات نظر بعضهم البعض ويعمل على جمع المعلومات اللازمة عنه والتفاوض مع الأطراف بشأنه، بهدف تقريب وجهات نظرهم ومساعدتهم على تفهم مواقف بعضهم البعض فيما يتعلق بموضوع النزاع .[29]و يمكن للوسيط بناء على ما يحصله من معلومات من أطراف المنازعة أن يحقق ما يلي:

أ– أن يخفف من حدة الخصومة بين الطرفين، بأن ينقل إلى كل من أطراف المنازعة وجهة نظر الطرف الآخر حتى يصل معهما بالتفاوض إلى أرضية مشتركة بينهم[30].

ب–أن يفتح مع كل الأطراف أو بعضهم مناقشات في موضوعات تتصل بالنزاع لم تكن قد أثيرت في التفاوض بينهم من قبل.

ج– أن ينقل إلى كل طرف على حدا اقتراحات ومواقف الطرف الآخر في صورة بسيطة واضحة ومبررة ويساعده على فهم اتجاهات كل طرف دون أن يخل بثقة الأطراف فيه.

د–أن يكشف بعض الوقائع أو الحقائق التي تكون محققة لبعض المزايا للأطراف ولم تكن قد أثيرت من قبل.

هـ– أن يحاول تقليل هوة الخلاف بين الأطراف المتنازعة.

و– أن يحاول إبراز الجوانب الهامة من عناصر التسوية وتوضيح قلة أهمية بعض الجوانب الأخرى التي قد يشتد الخلاف بشأنها.

ز– أن يضع مشروع تسوية متكاملة للمخالفات القائمة مع محاولة مواجهة احتياجات الأطراف في المستقبل

و من البديهي القول أن مشروع التسوية لا يلزم الأطراف بقبوله، فإذا قبل الأطراف التسوية فان الوسيط يقوم بإخطار المؤسسة التي تتولى إدارة الوساطة بذلك مع إخطارها بصورة مما اتفق الأطراف عليه ووقعوا عليه.[31]

[29]–هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء، فندق موفنبيك20 ديسمبر 2009 م، ص 07

[30] زيداني فتح الله، الضمانات القانونية للاستثمار السياحي في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون، جامعة بسكرة، 2016/2015، ص71.

يكون القرار من صنع أطراف الوساطة وليس من عمل شخص غريب حيث يقتصر دور الوسيط على تشجيع الأطراف على التسوية والمساعدة في تحديد النزاع وإزالة العقبات وتحري الخيارات ويبقى على الأطراف أن يتفقوا وأن يوافقوا على التسوية، وأن يصنعوا قرارهم بأنفسهم بدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما، وهنا يكمن جوهر الخلاف بين الوساطة والتحكيم. فالمحكم يصدر قرارا نهائيا وملزما ويخضع المتنازعون لتنفيذه، في حين أن الوسيط لا يملك سلطة إصدار القرار، بل إن سلطته إن وجدت فهي سلطة أدبية وتتجسد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته وتوصياته التي تشكل مدخلا وسبيلا لحل النزاع القائم ومن هنا تظهر أهمية الوسيط وشخصيته التي يتوقف عليها نجاح أو فشل الوساطة وهذا ما يصنف امتياز الوساطة على أنها وسيلة اختيارية وديمقراطية لأنها تستلزم حوارا مفتوحا على قدم المساواة،والقرار فيها ذاتي وهي مفيدة وعملية للمتنازعين الذين يريدون حلا سريعا للنزاع القائم بينهم.[32]

الخاتمة

توصلنا من خلال هذه المداخلة إلى أهمية الوساطة كبديل عن اللجوء إلى القضاء، كما أنها توكل إلى طرف ثالث محايد عن أطراف النزاع من أجل تقريب وجهات النظر.

توصلنا إلى أن الوساطة تتميز من الناحية الإجرائية ببساطتها، خلافا للجوء لحل المنازعات عن طريق القضاء، وتمكن الأطراف من التعرف على ما هو مرضي لهم عن طريق تجاوز القضايا والمسائل الضيقة في النزاع لتركز على الظروف الأساسية التي ساهمت في الخلاف.

خلصنا إلى أن الوساطة طريق سهلة ومجدية في حل النزاعات عن طريق الوسيط، الذي يكون حيادي ونزيه يسهل المفاوضات بين المتنازعين، كما أنها وسيلة اختيارية لا تحمل أية مخاطرة، وذلك لأنه من حق الأطراف المشتركين فيها الانسحاب منها وفي أي وقت يشاؤون.

توصلنا إلى أن القائم بدور الوسيط يجب أن تتوفر فيه الخصال التالية:

- العدل: أي أن لا يرجح كفة أحد الأطراف على الآخر.
- الحياد : أن لا يصدر أحكاما على موضوع النزاع .
- الإنصات الجيد
- التواصل السليم والواضح

---

[31] زيداني فتح الله، مرجع سابق، ص72

[32] -بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص60-61.

– كتمان السر المهني

خلصنا لأنه يكون القرار من صنع أطراف الوساطة وليس من عمل شخص غريب حيث يقتصر دور الوسيط على تشجيع الأطراف على التسوية والمساعدة في تحديد النزاع وإزالة العقبات وتحري الخيارات ويبقى على الأطراف أن يتفقوا وأن يوافقوا على التسوية، وأن يصنعوا قرارهم بأنفسهم بدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما، وهنا يكمن جوهر الخلاف بين الوساطة والتحكيم.

يكون قرار الوسيط لحل النزاع غير ملزم بالنسبة للأطراف ولا يملك أي طرف حق فرضه على الآخر ومن هنا تظهر أهمية الوسيط وشخصيته التي يتوقف عليها نجاح أو فشل الوساطة وهو ما يجعل منها وسيلة اختيارية وديمقراطية لأنها تتطلب حوارا مفتوحا على قدم المساواة.

توصلنا إلى أن الوساطة وسيلة رضائية تقوم على إرادة طرفي النزاع، كما أنها سرية وقليلة التكاليف وأنها تتم ضمن آجال قصيرة لا تتعدى في الغالب 6 أشهر.

غير أن هذه الوسيلة يعتريها نقص وتشوبها عيوب، ومن ذلك عدم انتهائها بقرار ملزم للأطراف فإذا تعنت أحد الأطراف في الالتزام بما انتهى إليه الوسيط ثم العودة إلى البداية وبذلك يضيع الوقت والمجهود المبذول خلال هذه الفترة.