موضوع البحـــث

اللجوء للوساطة كآلية لتسوية منازعات الاستثمارات السياحية

الدكتور
عامر أحمد طه الجارحي
مدرس القانون التجاري
عميد الجامعة العمالية بكفرالشخ
٢٠١٦

موضوع البحـــث
اللجوء للوساطة كآلية لتسوية منازعات الاستثمارات السياحية

تمهيـد:

ممـا لا شـك فيـه أن الاسـتثمارات الأجنبيـة أضـحت هـي لغـة تقـدم الـدول اقتصـادياً فكلمـا كانـت الدولـة جاذبـة للاسـتثمارات الأجنبيـة بصـورها المختلفـة، كلمـا أزداد تقدم الدولة اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً في المجتمع الدولي[١].

فعقود الاستثمار الأجنبـي تُعدّ الركيـزة الأساسية التـي تُسـاهم مـع الاقتصـاد المحلي بنـاء الهياكل الاقتصادية الثابتة وهذه العقود تُعدّ عاملاً حيوياً ورئيسياً في تحقيق خطتها الاقتصادية[٢].

كما تُشكّل عقود الاستثمار لدولـة المستثمر الأجنبـي نمو لرأس المـال ونمو في لاستثمارات ونمو لفرص العمل ونمو في الهيمنـة السياسية فـي المجتمـع الدولي وصـنع القرارات السياسية والاقتصـادية الدوليـة كمـا نـرى بالنسـبة للـدول الصـناعية الكبرى والواقع المعاصر.

---

(١) : أنظر في ذلك: د / حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ٢٠٠١، صـ١٩.

(٢) : أنظـر فـي ذلـك: د / محمد بكر عبد العزيز بكر، منازعات الاستثمارات في آسيا بين القانون والمصلحة، دار النهضة العربية، ط١، ط٢٠٠١، صـ٤.

بيـد أن الاسـتثمار فـي المجـال السـياحي يُعـدّ مـن أهـم موضـوعات الاستثمارات الأجنبيـة بالنسـبة للـدول المُضـيفة وذلـك نظـراً للمجـالات التـي محـل الاستثمار السياحي، حيث إقامـة القرى السياحية والفنـادق والنقل السياحي والمدن الترفيهيـة ونحـو ذلـك، وكمـا هـو معلـوم مـدى الأهميـة مـن هـذه الموضـوعات علـى تطوير المجتمعات محل الإنشـاءات السياحية وإضـفاء الطـابع الحضـاري والفكري والإسـهام فـي إثقـال السُـمعة الطيبـة للدولـة بـين الشـعوب وجـذب مـواطني الـدول للاسـتمتاع بالإقامـة فـي الدولـة المضـيفة للاسـتثمار السـياحي، حيـث نـرى الـدول السـياحية وتعـاظم دورهـا فـي صُـنع السياسـات الدوليـة، بالإضـافة لِعظـم دور الاستثمار السياحي كـأداة جـذب للعملـة الأجنبيـة، ممـا يُسـاهم فـي نمـو الاقتصـاد الوطني للدول المضيفة.

وتتنوع الاستثمارات السياحية وتتخذ إحدى صورتين رئيسيتين وهما:

الصورة الأولى : الاستثمار السياحي المباشر:

هـذه الصـورة تُعـدّ الأكثـر ذيوعـاً وإنتشـاراً فـي كافـة قطاعـات الاسـتثمارات الأجنبيـة، حيث أنـه بموجـب هذا النـوع من الاستثمار الأجنبـي تمنح قدرة للمستثمر الأجنبي في السيطرة والرقابة على المشروع واتخاذ القرار في إدارة المشروع، على أنه تنتقل في نطاق هذه الصورة رؤوس الأموال الأجنبية مقترنة بعنصري التنظيم والإدارة

إلى الدولة المضيفة، حيث إقامة مشروعات مملوكة ملكي كاملة للمستثمر الأجنبي أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات أو تمنحهم حق المشاركة في الإدارة، وعادة ما يتم تنفيذ أسلوب الاستثمار المباشر من خلال مشروعات مشتركة Joint ± ventures أو من خلال فروع لشركات متعددة الجنسيات Multinational Corporations .

الصورة الثانية : الاستثمار السياحي غير المباشر:

حيث أنه بموجب هذا النوع يقتصر دور المستثمر الأجنبي على مجرد تقديم رأس المال للجهة المعنية للدولة المضيفة لتقوم بهذا الاستثمار دون أن تكون له آية سيطرة أو رقابة على المشروع ويتخذ عدة نماذج متنوعة ضمن ذلك، على سبيل المثال: شراء الأسهم والسندات الدولية طويلة الأجل والقروض التي تقدمها الهيئات الخاصة والأفراد من أجل استثمارها في القطاع السياحي والتي تُمثل الدولة طرفاً فيها، وتجدر الإشارة أن هذا النوع من الاستثمارات بخلاف النموذج الأول لا يترتب عليه نقل المهارات والخبرات الفنية والتكنولوجيا الحديثة للدولة المضيفة[١].

---

(١) : راجع في ذلك: د / غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ط٢٠٠٤، صـ٣٢ وما بعدها.

د / بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمارات في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ط دكتوراه، حقوق عيظ شمس، ط ٢٠٠٤، صـ٢٣٩

./

فالمستثمر يضع في اعتباره عند اتخاذ قراراً باستثمار أمواله في بلد من البلاد الجاذبة للاستثمار مدى الدوى المالية أو الاقتصادية من مشروعه ومدى إمكانية الآمان القانوني من ضمان تنفيذ القوانين واحترام حقوق الملكية والوفاء بالعقود والعدالة الناجزة ومدى السماح للجوء للوسائل البديلة عن القضاء الوطني عند نشوب نزاع عقدي لتسوية منازعات الاستثمار.

<u>في ضوء ذلك فننا سوف نتناول الوساطة كوسيلة للتسوية الودية لمنازعات الاستثمار السياحي على النحو التالي:</u>

ماهية الوساطة كآلية لتسوية المنازعات الاستثمارية السياحي. (مطلب أول).

آليــة سير عمل الوساطة. (مطلب ثانٍ)

المطلب الأول

ماهية الوساطة كآلية لتسوية المنازعات الاستثمارية السياحي

الوسائل البديلة لتسوية المنازعات هي وسائل تتميز ببعض السمات الذاتية تجعلها في وضع مختلف عن الوسائل القضائية أو التحكيمية إذ لا إلزام على الأطراف بقبول الرأي أو الاقتراح المقدم من الجهة القائمة بالتسوية بخلاف التحكيم أو القضاء فالإحكام مُلزمة للأطراف، فإذا قبل الأطراف القرارات الصادرة عن هذه الوسائل الودية صارت مُلزمة واعتبرت بمثابة إقرار أو اتفاق منهم على ما تم اقتراحه.

بيد أن هذا الفارق بين الوسائل الودية والقضائية أو التحكيمية واضح الدلالة والمعنى، إلا أن الأمر قد يُصادف بعض من الخلط بين الوسائل الودية ذاتها، حيث اشتراك هذه الوسائل في بعض النقاط يؤدي ذلك إلى صعوبة في التميز ووجود نوع من الخلط بين الوسائل الودية والتي من بين هذه الوسائل الوساطة محل البحث المُثار، لذا فإننا سوف نُسلط الضوء حول تحديد تعريف الوساطة وخصائصها والتميز بينها وبين الوسائل الودية الأخرى في تسوية المنازعات التجارية الدولية. ومزايا وعيوب الوساطة <u>وذلك على النحو التالي:</u>

الفـــرع الأول

ذاتية الوساطة لتسوية المنازعات

وسـوف نتنـاول فـي إطـار ذاتيـة الوسـاطة تحديـد مفهومهـا وخصائصها الذاتية وذلك على النحو التالي:

أولاً : تعريف الوساطة.

تُعد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من الأهمية بمكان وتأتي على رأسها الوسـاطة نظمتهـا بعـض القواعـد اللائحـة للمراكـز المؤسسـية الدوليـة لتسـوية المنازعات والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، وعلى الرغم من ذلك إلا أنها لم تأخذ سعة في التشريعات الوطنية كما ينبغي أن تتناسب مع أهمية هذه الوسيلة على نحو ما سوف نوضحه، ولم يتم وضع تعريف محدد لها. الأمر الذي اجتهاد الفقه في بيان هذه الوسيلة بتعريف محدداً لها، وبنـاءاً عليـه فإننـا نـرى أن الوسـاطة هـي عبـارة عن: وسيلة ودية اختيارية لتسوية المنازعات بقرار غير مُلزم للأطراف، يلجأ الأطراف بموجبها الطرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في إطار محاولة لحسم النزاع، حيث يتولى فحص طلبات وإدعاءات الأطراف وبيان نقاط الخلاف وهذا من أجل تسهيل الإتصال والتفاوض بين الأطراف والتقريب بينهم ومحاولة إيجاد الحلول الملائمة لموضوع النزاع .

في ضوء هذا التحديد لمفهوم الوساطة كآلية لتسوية المنازعات بديلاً عن القضاء والتحكيم يتضح أنها تتميز بعدة خصائص ذاتية تميزها عن الوسائل الودية الأخرى لتسوية المنازعات نوضحها على النحو التالي:

ثانيـاً : الخصائص الذاتية وتميزها عن غيرها من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

١- الوساطة وسيلة اتفاقية من قبل الأطراف لتسوية النزاع.

يتضح من المفهوم المشار للوساطة أنها تتميز بكونا وسيلة اختيار لا تُفرض على الأطراف يتمثل فحواها بقيام الأطراف باللجوء لشخص ثالث يُسمى الوسيط يُسند إليه مهمة القيام بدور فعّال من أجل تقريب وجهات النظر المتباينة للأطراف وتقديم مقدمات وحلول على ضوء ما أُسند إليه من مهمة من أجل مساندة الأطراف في اتخاذ قرارهم حول النزاع(١)، إذاً فاللجوء لأسلوب الوساطة يتوقف على إرادة الأطراف ومن ثم فلا إلزام على الأطراف باللجوء إليها(٢). وهذا بخلاف بعض المسائل القانونية التي يستلزم اللجوء للوساطة مقدماً قِبل اللجوء للقضاء والتحكيم كما هو الأمر بالنسبة لتسوية منازعات العمل الجماعية، وذلك وفقاً لأحكام قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣(٣).

كذلك الأمر لبعض النظم القانونية لبعض الدول، حيث جعلت من الوساطة وسيلة إجبارية قبل اللجوء للتقاضي كما هو الأمر لدولة الأرجنتين(٤).

---

(١) : د / د بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، صـ ٣١٥.

(٢) : د / محمد إبراهيم علي، التوفيق التجاري الدولي، وتغير النظرة السائدة حول سُبل تسوية منازعات التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، حقوق طنطا، العدد (٢٨) ، يناير ٢٠٠٣ ، صـ٥٢.

(٣) : حيث جعل القانون في هذا الصدد للوساطة دوراً شبه فاصلاً للنزاع على غرار الأحكام التحكيمية الصادر في النزاع، إذا يستلزم اللجوء مسبقاً قبل اللجوء للتحكيم وحددت مواد القانون القواعد المنظمة للوساطة في منازعات العمل الجماعية، حيث أشارت المادة (١٨٠) من قانون العمل بأنه : ((إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي انتهى إليها الوسيط بشأن النزاع كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية بطلب تحريك إجراءات التحكيم)). وتم تحديد آليات إعمال الوساطة العمالية الإجبارية والمواعيد المنظمة لها والقائمة التي يُعين منها الوسطاء.

- راجع في ذلك تفصيلاً: د / عامر أحمد الجارحي، وآخرون، الثقافة العمالية والتنظيم النقابي للنقابات العمالية، مطبعة الجامعة العمالية، ط ٢٠١٦، صـ ١٢٠ وما بعدها.

(١) : أنظر في ذلك: د / محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق التقاضي والوساطة، بحث مقدم إلى ندوة التفاوض والوساطة في

بيد أنه إذا كانت الوساطة وسيلة اختيارية فإنه لا شكلية محددة للاتفاق على اللجوء إليها حيث لا يستلزم أن يُدرج اتفاق الأطراف على الوساطة في صُلب العقد أو ورقة ملحقة بالعقد، ولا يستلزم أن يكون الاتفاق أثناء مجلس العقد أو بعد إبرام العقد محل النزاع بفترة زمنية وسواء تم إحالة النزاع للقضاء أو التحكيم أو لم يتم إحالته بعد، المهم أن تكون هناك إرادة وقبول من الأطراف بهذه الوسيلة ولعل هذه هي السمة المتبعة لكافة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات العقدية وغير العقدية، كالتحكيم والتوفيق ونحو ذلك[١].

ولعل هذا ما أكدت عليه المادة (١/٥) من مذكرة التفاهم المتعلقة باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس)، حيث أشارت إلى أن المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة تتخذ طواعية إذا وافق على ذلك طرفا النزاع ، كما أشارت الفقرة الخامسة من ذات المادة (٥) على أنه يجوز مواصلة إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في نفس الوقت الذي تجري فيه إجراءات الفريق إذا وافق طرف النزاع على ذلك، هذه الفقرة جعلت من الوساطة وسيلة موازية تماماً للوسيلة التحكيمية الفاصلة في النزاع تسير جنباً إلى جنب مع

عقود التجارة والاستثمار التي نظما مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (١٠٢) يوليو ٢٠٠١، صـ ٢.

(٢) : أنظر في ذلك: مؤلفنا، الوسيط في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، صـ ٦

الوسيلة الفاصلة بحكم في النزاع، الأمر الذي يؤدي إلى تعاظم دورها في تسوية المنازعات[١].

وفي جانب آخر نرى أن المادة (١) من قواعد الوساطة الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أكدت على هذه الطبيعة الاختيارية للوساطة مقررة بأنه لا يجوز اللجوء للوساطة إلا إذا اتفق طرفا العقد كتابة على تسوية المنازعات المتعلقة بهذا العقد أو المرتبطة به عن طريق الوساطة وفقاً لقواعد الوساطة المعمول بها بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، فإن الوساطة تجري وفقاً للقواعد الخاصة بالمركز ... .

ولقد جاءت لوائح المركز استناداً للمادة الأولى بصيغة إرشادية للأطراف يمكن الاستعانة بها تُكرس الطابع الرضائي للوساطة حيث نصت على أنه أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو إنهائه أو بطلانه يسوي عن طريق الوساطة ووفقاً للقواعد المعمول بها بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي .

وإذا كانت الوساطة تصلح في أي مرحلة يكون عليها الاتفاق أو النزاع، كما سبقت الإشارة، إلا أنه يُمكن أن يُثار تساؤلاً حول أفضلية الوقت الذي يتم إعمال الوساطة فهل يُفضل اللجوء للوساطة قبل إثارة النزاع أمام القضاء أو التحكيم أم يفضل اللجوء إليها بعد إثارة النزاع أمام القضاء والتحكيم؟

في الحقيقة الوسائل الودية لتسوية النزاع والتي منها التوفيق والوساطة لما بينهما من القسمات المشتركة يجعلنا نستصحب اتجاه فقهي نؤيده[٢] ذكر في

---

(١) : د / سيد أحمد محمود، آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق اتفاقات اللجان ومنظمة التجارة العالمية، مجلة الحقوق الكويتية، ١٩٩٨، العدد الثاني، صـ ٣٠١ ، صـ ٣٠٢

(١) : د / محمد إبراهيم، المرجع السابق، صـ ٣٠ وما بعدها.

التوفيق كآلية ودية لتسوية المنازعات، حيث ذهب إلى أنه وإن كان البعض قد ذهب إلى تفضيل اللجوء إلى هذه الوسيلة في المرحلة الثانية (أثناء نظر الدعوى) نظراً لسهولة الوصول لحلول تُرضي أطراف النزاع، حيث بنود النزاع قد وضحت أمام الأطراف، الأمر الذي يُمكنهم من تقدير الأمور بصورة واضحة ويُسهّل مهمة الشخص القائم بالتسوية الودية، بالإضافة إلى المحافظة على وقت الخصوم فيما لو رفع النزاع في مرحلة سابقة على رفع الدعوى، إذ قد يصادف ذلك عدم التوصل أو فشل إجراء التسوية الودية، لذا يكون من المناسب اللجوء للوسيلة الودية قبل إثارة النزاع أمام القضاء أو التحكيم، وذلك لما فيه من المحافظة على استمرارية العلاقات الدائرة بين الأطراف، حيث تكون هناك فرصة للوصول لحلول ملائمة للنزاع المثار دون بين تتأثر هذه العلاقة في المستقبل فما من شك أن العلاقة دائماً ما تتأثر باللجوء قبل إثارة النزاع أمام القضاء أو التحكيم أنها لا تستغرق وقتاً طويلاً ومن ثم نجاحها يُغني الأطراف عن اللجوء إلى سُبل أخرى، وما يكتنف ذلك من إرهاق الخصوم، أما لو فشلت فإن ذلك لا يجعل اللجوء المسبق لها أمراً سلبياً بل يعد ذلك أمراً إيجابياً نظراً لاتفاقه مع الفلسفة التي من أجلها شرع هذا الطريق وانسجامه مع الكيفية التي تتم من خلالها عملية التسوية الودية بين الخصوم، أضف أخيراً أن إجراء التسوية الودية قبل اللجوء للنزاع يمكن أن يكون أداة تسعد الخصوم في مرحلة التقاضي أمام القضاء والتحكيم على وجه الخصوص حيث إنها وإن كانت لا تصلح سنداً في الإثبات في مرحلة الدعوى إلا أنه يمكن الاستدلال بها إذا ما اتخذت إجراءات معينة أثناء التسوية الودية ومن ثم يمكن أن تُساهم بطريق غير مباشر في مرحلة التقاضي، الأمر الذي يُعظّم من دور اللجوء للتسوية الودية.

٢- الوساطة وسيلة ودية لتسوية النزاع.

تُعدّ الوساطة مثل باقي الوسائل الودية المنازعات العقدية تتميز بكونها ودية تحافظ على العلاقات المتصلة بين الخصوم ولا تحمل معنى الإلزام فيما يقرره الوسيط من آراء أو مقترحات للخصوم – هذا بخلاف الوساطة الإجبارية – فلأطراف مطلق الحرية في تأييد ما جاء به الوسيط أو عدم تأييده، ولعل هذه السمة هي التي تجعل هذه الطريقة بمنآى عن رقابة القضاء الوطني، فالوسيط فيما يقوم به من أعمال أو فيما يقرره من آراء ومقترحات بمنأى كامل عن رقابة القضاء بخلاف الوضع لوسيلة التحكيم والتي بينها وبين علاقات متعددة سواء في مرحلة ما قبل نظر النزاع أو أثناء نظره أو بعده إصدار الحكم التحكيمي(١)، ولعل هذا يتفق مع الفلسفة التي تقوم عليها هذه الوسيلة حيث تُجنب الصدام بين الخصوم والعمل على الوصول للحلول التي تحمل العدالة الناجزة للأطراف، بما يحافظ على ديمومة العلاقات بين الأطراف وتُعدّ هذه ميزة كبيرة لهذه الوسيلة خصوصاً في منازعات الاستثمار وفلسفة الدولة المضيفة على تشجيع المستثمر الأجنبي على استمرارية مشاريعه وإيجاد الحلول الفورية والسريعة خصوصاً قطاع السياحة.

٣- الوساطة قوامها تُدخل الغير في تسوية النزاع.

يُعدّ هذا الركن من أهم الأركان التي تحدد وتميز الوساطة عن غيرها من أساليب الطرق الودية لتسوية المنازعات تحديداً التوفيق والتحكيم، حيث يُمن التميز بين الأنواع الثلاثة (الوساطة والتوفيق والتحكيم) وذلك من خلال دور كل من الوسيط والموفق والمحكم ونوضح ذلك على النحو التالي:

أ – الوساطة والتوفيق التجاري الدولي.

---

(١) : أنظر في ذلك: مؤلفنا الوجيز في إجراءات الدعوى التحكيمية.، صـ ١٢٠

كما سبق البيان أن كل من الوساطة والتوفيق يتفقان على كونهما وسائل وديـة لتسـوية المنازعـات لكنهمـا غيـر ملـزمين للأطـراف لكـن يوجـد فـارق بـين الأسـلوبين نوضـح ذلـك مـن خـلال الـدور الـذي يلعبـه كـل مـن الوسـيط والموفـق والمساحة المتاحة لكل منهما في تسوية النزاع.

فكما ذهب بعض الفقه من أساتذتنا[١] موضحاً ذلك الفارق – وبحق – إلى أن المساحة المتروكة أو الممنوحة للوسيط أكثر سعة وقدرة من الموفق، الأمر الذي يجعل له دوراً أكثر أهمية من الموفق في تسوية النزاع.

ولعل هذا الدور الذي يمارسه الوسط في تسوية النزاع جعل لهذه الوسيلة أهميتها ومكانتها في نطاق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات العلاقات التجارية الدولية وجعل القانون الأمريكي يُعطي له أهمية بتنظيمها من الناحية القانونية، فالمجال المتروك للوسيط في نطاق نظر النزاع يجعله لا يقف دوره عند تقريب وجهات النظر بين الأطراف بل يمتد دوره إلى اقتراح بعض الحلول على الأطراف، كتعديل بعض البنود أو إلغاؤها أو زيادة المن أو تخفيضه، الأمر الذي يؤدي بالأطراف لتقارب أهدافهم المشروعة واستمرارية علاقتهم فالوسيط يمتد دوره إلى المشاركة في صنع القرار النهائي وتقديم الحلول التي يختار منها الأطراف أحدها أو ليصلا عن طريق دور الوسيط للتسوية النهائية.

وهذا بخلاف دور الموفق والذي يقتصر دوره على مجرد تقري وجهات النظر المختلفة بين الأطراف دون أن يكون له دوراً في صنع القرار النهائي للنزاع

---

(١) : أنظر في ذلك: د / محمد إبراهيم علي، المرجع السابق، صـ ٤٩، وما بعدها.

فدوره أقل إيجابية من دور الوسيط ومن ثم فإنه يمكن القول بأن عمل الوسيط يستغرق عمل الموفق، حيث أن كل وسيط يُعدّ في الحقيقة موفقاً وليس الموفق وسيطاً.

إذا فدور الوساطة أكثر فاعلية من دور التوفيق خصوصاً في منازعات الاستثمار الأجنبي وخصوصاً الاستثمارات السياحية والتي تقتضي تسوية منازعاتها في إطار من التفاهم والتسوية الناجزة نظراً لخصوصية طبيعة هذا القطاع في الاستثمار.

ب- الوساطة والتحكيم التجاري الدولي.

تُعدّ كل من الوساطة والتحكيم من الوسائل الودية غير التقليدية لتسوية المنازعات العقدية وغير العقدية تتلاقى كل منهم في عدة نقاط يُمكن إجمالها على النحو التالي:

١- أن كلاهما ليس من النظام العام ولا درجة من درجات القضاء الوطني لذا لابد من الاتفاق قبل اللجوء لأي من الوسيلتين، حيث لا يجوز اللجوء بالإرادة المنفردة دون موافقة الطرف الآخر فلا تحكيم ولا وساطة دون الاتفاق مع الطرف الآخر من الخصوم وإلا كان الإجراء باطل لا يُعتد به[١].

ولعل هذا ما أشارت إليه المادة (١/١٠) من قانون التحكيم المصري المادة (١) المنظمة للوساطة من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

---

(١) : د / أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء التحكيم، ط الثانية ١٩٩٨، دار النهضة العربية، صـ ١٠١ وما بعدها.

٢- سريان القواعد المنظمة لمسألة القابلية للتحكيم على الوساطة، فالمسائل التي يجوز فيها تحكيم هي تلك التي يجوز فيها الوساطة باعتبار أن شريعة التحكيم هي الركيزة التي يمكن على أساسها تحديد مجالات المسائل القابلة للتسوية الودية من توفيق ووساطة ونحو ذلك من الوسائل الودية(١).

٣- تهدف كل من هاتين الوسيلتين للتسوية الودية للنزاع والوصول لحلول تنهي الخصومة مع الحرص على استمرارية العلاقة بين الأطراف فكما هو معروف عن التحكيم أن يُمثل قضاء العلاقات المتصلة فهو يحرص على ديمومة العلاقات الدائرة بين الخصوم بحكم فاصل في النزاع وكذلك الأمر بالنسبة للوساطة تهدف لتقديم المقترحات التي تساعد الأطراف لاتخاذ قرارهم الحاسم في النزاع وعدم الخوض في خضم الخلافات واللجوء لقضاء والتحكيم(٢).

٤- على أن حكم التحكيم يُزيل بالصيغة التنفيذية باعتباره من الأحكام الفاصلة في النزاع وتصبح مُلزمة على أنه يمكن أن يصل قرار الوسيط لإلزام الأطراف وذلك إذا ما وقعوا عليه وتم قبوله من جميع الأطراف فيعتبر اتفاقاً مُلزماً عليهم، حيث دور الوسيط لا يقتصر على مجرد التقريب من الخصوم وإنما يُقدم

---

(١) : د / ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دراسة مقارنة، ط الأولى، ١٩٩٦، دار النهضة العربية، صـ ٢٢٢ وما بعدها.

كذلك د/ مصطفى الجمّال، د / عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والخاصة، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٩٧، صـ ١٣٧ وما بعدها.

(٢) : د / ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، صـ ٦٨.

المقترحات أو اقتراح القرارات الحاسمة للنزاع، حيث يتميز بنطاق أكثر رحابة وسعة في سلطات تسوية النزاع.

على أنه وإذا كان التحكيم يتفق مع الوساطة في بعض النقاط، إلا أنه توجد بعض نقاط الاختلاف بين لأسلوبين تتمثل في النقاط الآتية:

١- التحكيم يتميز بالإلزام بخلاف الوساطة، حيث الإلزام في ممارسته إذا ما اتفق الأطراف عليه، حيث لا يجوز الرجوع عنه بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف، فاتفاق الحكيم يُلزم أطرافه ويُلزم قضاء الدولة بعدم جواز نظر المنازعة التي بها محل اتفاق التحكيم هذا ما أشارت إليه المادة (١٣) من قانون التحكيم المصري وهذا ما يُطلق عليه بقاعدة المنع.

أما الوساطة فليست إلزامية على الأطراف باللجوء إليها فيمكن العدول عنها في أي مرحلة وهذا يتفق مع فلسفة وطبيعة الوساطة[١].

٢- إجراءات التحكيم تتم في إطار دعوى تحكيمية نظمتها نظم التحكيم المختلفة على غرار الدعوى القضائية المنظورة أمام القضاء تبدأ بتشكيل هيئة تحكيم يكون عددها وتراً، هذا بخلاف عملية إجراء الوساطة لم يستلزم هذا الإجراء وإن كانت هناك بعض الشروط الواجب توافرها في الوسيط على نحو ما سوف نوضحه على غرار شروط المحكم.

---

(١) : د / محمد إبراهيم على، المرجع السابق، صـ ٤٢ وما بعدها.

ولا تمارس إجراءات شبه قضائية وفقاً لنظام الوساطة فالأمر فيه من المرونة والسعة التي تجعل الوسيط لا يقيد بأي من أنواع الشكلية الإجرائية لتسوية النزاع فلا عدد معين ولا مكان محدد ولا لجلسات ولا لغة معينة المهم أن الوسيط يعمد إلى تسوية النزاع بكافة السبل.

٣- قرار المحكم يتميز بكونه فاصلاً في النزاع مثل أحكام قضاء الدولة، بيد أنه غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية، لكونه ليس درجة من درجات القضاء العادي وإنما رسم القانون له آليات محددة للنيل من حكم التحكيم بموجب دعوى تسمى دعوى البطلان نظمتها الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم وقانون التحكيم المصري المواد من (٥٢) إلى (٥٨) وحددت الحالات التي تُرفع بموجلها دعوى البطلان وآليات تحريك الدعوى[١]، أما قرار الوسيط غير ملزم للأطراف، فيحق لأي من أطراف الخصوم رفضه أو عدم التقيد به[٢].

٤- يتميز التحكيم عن الوساطة كون ممارسة المحكم لمهمته في استقلالية عن الخصوم لأن طبيعة عمله، طبيعة ذات اختصاص قضائي ومن ثم فلا سلطان لهم على عمله هذا بخلاف عمل الوسيط فلا يعمل بعيداً عن الخصوم، وإنما يظل لهؤلاء السيطرة الكاملة على العملية وما يسفر عنها من نتائج وتوصيات.، حيث التسوية النهائية تتم تحت رقابة وتوجهات ورغبات الخصوم وليست بعيداً عنهم[٣].

---

(١) : راجع مؤلفنا، الوجيز في إجراءات الدعوى التحكيمية، مرجع سابق، صـ ٥٠ وما بعدها.

(٢) : د / بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق طنطا، ط ٢٠٠٤، صـ ٢٦٠، وما بعدها.

(٣) : د / محمد إبراهيم علي، المرجع السابق، صـ٤٦.

وإن كان للوسيط دوراً إيجابياً فهذا أيضاً يُعزى إلى رغبة الخصوم ذاتهم في الارتقاء بالحلول المقترحة من الوسيط وما يقدمه الخصوم من رغبات في التسوية بطريقة معينة قام الوسيط بخبرته بالإضافة إليها وصياغتها بالأسلوب والطريقة الملائمة لهم.

٥- أخيراً يتميز الحكيم عن الوساطة كون التحكيم وسيلة قضائية غير تقليدية ومن ثم أشارت المادة (١٣) من التحكيم بعدم جواز اللجوء للقضاء إذا ما تضمن العقد محل النزاع بنداً تحكيمياً من ناحية وأكدت فلسفة مواد قانون الأخرى على ذات المعنى بأن التحكيم يُعدّ قاضاً فاصلاً في النزاع ومن ثم إذا صدر حكماً تحكيمياً أصبح نهائياً وتحصن الحكم من البطلان وأصبح واجب التنفيذ[١].

ويجوز اللجوء للقضاء الوطني باعتبار التحكيم قضاءاً فاصلاً في النزاع أما الوساطة فلا تُعدّ بطبيعة الحال عملاً قضائياً ومن ثم فلا تحول دون لجوء الأطراف للتحكيم أو القضاء من أجل الحصول على حكم فاصل في النزاع.

---

(١) : بليغ حمدي محمود، الرسالة السابقة، صـ ٨٣ وما بعدها.

الفرع الثانى

الوساطه بين التأييد والرفض

تعد الوساطه من الوسائل البديله لتسويه المنازعات العقدي وغير العقديه صادفت فى واقع المعاملات الدوليه تطبيقاً عمليا لها تناولتها بعض الانظمه القانونيه بالتنظيم الذى يجعلها فى مصاف الوسائل البديله كالقانون الامريكى والقواعد اللائحيه لمؤسسات تسويه المنازعات الدوليه المتعدده كغرفه التجاره الدوليه بباريس ومركز الاكسيد بواشنطن ومركز القاهره الاقليمى للتحكيم التجارى ونحو ذلك ، إلا أن هذه الوسيله صادفت العديد من المزايا فى تطبيقها وأثرها الفعال فى تسويه المنازعات العقديه وغير العقديه المحليه والدوليه ومن جانب اخر صادف الواقع انضواء هذا الاسلوب على بعض السلبيات ، لذا كان لابد من تسليط الضوء على هذه المزايا والسلبيات المتعلقه بنظام الوساطه نوضحها على النجو التالى

أولاً : تأييد اللجوء للوساطه لتسويه منازعات الإستثمار السياحى :

مما لا شك فيه ا لجوء الاطراف للمسار القضائى يحمل بين طياته العديد من السلبيات التى لا تتواكب وواقع المعاملات الدوليه حيث العداله الاجتماعيه فبطىء إجراءات التقاضى وعدم اعطاء اطراف العلاقه التعاقديه دور فى تسويه نزاعهم وعدم وجود مرونه فى الاجراءات المتبعه تسمح باستمرار العلاقه بين الاطراف وعدم المحافظه على سريه المعاملات الدائره بين الاطراف بالاضافه لزياده النفقات وإرهاق الاطراف كل هذه السلبيات التى أضجت عنوانا للمسار القضائى

الوطنى بل اشتراك معاها اللجوء للتحكيم الأن يجعل من الوساطه طريق يساعد الاطراف الى تأييدها واللجوء اليها خصوصيا وأن هذا الاسلوب تتفق أهدافه الفلسفيه اللتى يقوم عليها النظم القانونيه الاجرائيه وفى الوقت ذاته تنتمى للقانون الاجرائى الأمر اللذى يجب اللجوء للوساطه لنا يمكن أن تحققه ويفقده المسار القضائى وبنائا على ذلك نوضح الاهداف الايجابيه التى يحققها الوساطه على المستوى الاجرائى وهى النطاق الموضوعى على موضوع النزاع

أولا: الاهداف الاجرائيه التى تحققها الوساطه لتسويه النزاع

تحقق الوساطه العديد من الاهداف الاجرائيه الايجابيه نوضحها على النحو التالى

١- إعلاء إرادة الاطراف عند تسوية النزاع

تتميز الوساطة بمنحها للاطراف سعة كبيرة للتحرر من الشكلية الى يقتضاها النظام القضائي والتحكيم فى تسوية النزاع فللاطراف أن يختاروا الإجراءات الملاءمة لهم لتسوية نزاعهم والقانون والقواعد الموضوعية الملاءمة دون معقب عليهم فى ذلك والزام الوسيط بها ، واذا لم يرضوا بما يعرض عليهم من مقترحات أو توصيات فإن لهم مطلق الحرية فى الاستحاب من الاجراءات (الوساطة) فالامر بالنسبة للوساطة يحمل معني المرونة الكبيرة التي تساعد الاطراف باستمرارية علاقتهم التعاقدية[١].

٢- المحافظة على الاسرار التجارية محل العلاقة بين الخصوم .

يتميز نظام الوساطة بأنه يحافظ على الاسرار التجارية بين الاطراف والتي تعد من أهم أركان العلاقة فى المعاملات الدولية والمحور الرئيسي

---

(١) د/ بشار محمد الاسعد ، المرجع السابق ، ص ٣١٤

، هذا بخلاف الأمر لنظام القضاء ، فجلسات الوساطة تتم فى سرية ولايطلع عليها أحد ولايصدر حكماً يمكن أن يطعن عليه أمام القضاء فينال من الاسرار التجارية ولايسلط على عمل الوساطة الضوء الاعلامي المحلي والدولي كما هو الحال فى القضاء والتحكيم الدولي ، الأمر الي ينفي معه شبهة الوقوع تحت الضغوط الاعلامية ، فالوساطة تبدأ فى نطاق سرية وتنتهي وتصدر قرارها فى نظام سرية وربما يبدأ النزاع وينتهي ولايعلم به من أي جهه ، هذا يساهم فى ديمومة العلاقة وتنامي جودها بين الاطراف.

٣- ينتج نظام الوساطة فرصه واسعه للاطراف لتقديم وشرح وجهات نظرهم ومناقشتها. فالوسيط يقوم بنظر النزاع على سبيل التفرغ لها وله اختيار المكان والزمان المناسبين له وهذا بخلاف الانظمة الأخري القضاء والتحكيم مما يساعد الأطراف على الوصول للعدالة المنشودة.

٤- تحقق الوساطة العدالة الناجزه(١)

يعد من أهم مايميز الوسائل البديلة بصفة عامة والوساطة بصفة خاصة السرعة فى نظر النزاع والعدالة القريبة من حيث الزمان والمكان والنفقات والاجراءات وعدم الالتزام بمده محدده تؤدي الى إطالة أمد النزاع[٢]، بخلاف الأنظمة القضائية والبديلة الأخري ، فنري الوضع القضائي الوطني ومافيه من بطء إجراءات التقاضي والتي تتنافي مع السياسة العامة فى إرساء قواعد العدالة داخل أي مجتمع وما تسببه من قلق للمشرعين الوطنيين ، ونري التحكيم والذي دائما ما يأتي محدداً لمدة

---

(١) راجع مؤلفنا ، الوسيط فى اتفاق التحكيم ، ص٥

(٢)د/ أحمد محمد حشيش ، نحو فكرة عامة للوساطة الاجرائية باعتبارها عوناً للقضاء،ورقة عمل لمؤتمر حقوق طنطا ٢٥ مارس ٢٠٠٢ ، ص١٤

معينة لنظر المنازعة بإتفاق الاطراف أو بالقانون قد تستدعي فترة زمنية ليست بالقليلة فى الغالب وما تستلزمة بعض الانظمة الاخري ، مثل التوفيق التجاري من فترة زمنية لنظر المنازعة تحددها النظم القانونية المختلفة ، نري النظام الوساطة يأتي خالياً من تحديد مدة زمنية معينة ومن ثم فلا يستدعي الأمر الاستعانة بهيئة دفاع أو تقديم مزكرات أو طلبات تأجيل للرد على دفوع الخصوم أو جلسات للمرافعة وإعادة الحكم وحالات إعادة الحكم والطعن عليه وإجراءات تنفيذه ،،، إلخ من المسائل التي تؤدي إلى إطالة أمد التقاضي[١]. الأمر الذي يؤدي للقول بالعدالة البطيئة لا سيما اذا صادف استغلال من أحد الخصوم لما يكفله القانون من أوجه دفاع ودفوع وطعون وإجراءات تنفيذ تمكنهم من عرقلة الوصو لالى العدالة الناجزة ولعل تلك الميزة التي تتميز بها الوساطة عن التوفيق أيضاً الذي تحدده مراكز تسوية المنازعات من فترة زمنية محددة .

٥- الاقتصاد فى النفقات :

تبدوا السمة العامة للوسائل البديلية هى تخفيف العبء المالي عن كاهل الأطراف وهذا ما يسعي اليه المشرع فى نطاق سياستة الاجرائية ، فاذا كان ت الوساطة لما تحققه من العديد ن المزايا المشار اليها فانها فى الوقت ذاته تعني انها تخفف العبء المالي عن كاهل الاطراف ، فالعدالة الناجزة والحفاظ على الاسرار التجارية تعد تلك الاهداف فى حد ذاتها محققة تخفيف العبء المال عن الخصوم فاذا كانت هذه الاهداف مصادفة فى كافة الوسائل البديلة[٢] ، إلا أن هناك خصوصية لنظام الوساطة عن غيرها ، حيث اختلافها عن التحكيم الوساطة فى هذا الخصوص ، فنري

---

(١) د/ محمد ابراهيم علي ، المرجع السابق ، ص٥٨

(٢) مؤلفنا ، الوسيط فى اتفاق التحكيم ، المرجع السابق ، ص٧

التحكيم وما يستلزمة من اتعاب للمحكمين تصل بنسبة مئوية معينة من قيمة النزاع تحمل فى نهاياتها مبالغ مالية باهظة ترهق كاهل الاطراف بالاضافة للمصاريف الادارية المتعلقة باجراءات الدعوى ورسوم مراكز التسوية ونحو ذلك ، ومن ناحية أخري فان عمل الموفق فى اطار التوفيق قد يكون فى بعض الاحيان يحمل بين طياته عبئاً ماليا كنظام التحكيم وهذا ما نصادفه فى القواعد اللائحية لمراكز تسوية المنازعات الدولية من بنود تحدد أتعاب لفريق التوفيق على غرار أتعاب هيئة التحكيم[١] ، ومن هنا تأتي نظام الوساطة كأفضل السبل الودية فى هذا الصدد .

٦- الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي المقضي بإلغائها فى دولة المقر[٢]

لقد اتجهت بعض النظم القضائية الوطنية لبعض الدول الى اتعاب مسلك الاطراف بأحكام التحكيم المقضي ببطلانها فى دولة المقر ، على الرغم من قضاء دولة المقر الذي هو صاحب الاختصاص بنظر دعوى البطلان الغاء الحكم نتيجة مخالفة الحكم قواعد النظام الاجرائي والتحكيمي لدولة المقر ووجود احدي حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون دولة المقر مما يستوجب معه بطلان الحكم اذا ما رفع دعوى بطلان أمام هذا القضاء وهذا يتفق مع المنطق السليم والعدالة القانونية ، بيد أن الواقع العملي لاحكام التحكيم الدولي صادفت تطبيقاً غريباً فى ها الخصوص وأمراً واقعياً يتنافي مع المنطق القانوني السليم ، ألا وهو تأييد الأحكام المقرر بطلانها فى دولة المقر وذلك من خلال قضاء دولة محل التنفيذ

---

(١) راجع المادة (٧) من قواعد التوفيق الخاصة بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

(٢) يرجع تفصيلا ، د/ حسام فتحي ناصف ، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة فى الخارج،دار النهضة العربة ط٢٠٠٠،ص٤٧ ومابعدها.

كذلك د/ حفيظة الحداد ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط٢٠٠٠ ، ص٣٦ ومابعدها.

حيث اصدار محاكم الاستئناف التابعة لدولة التنفيذ أحكاماً تأييدية لأوامر التنفيذ على حكم التحكيم المقضي ببطلانة فى دولة المقر وهذا يعني أن دولة محل التنفيذ منحت نفسها اختصاصا قضائياً وقانونياً لم يكن لها طالما أن حكم التحكيم قد قضي ببطلانة فى دولة المقر حيث استندت كون هذه الاحكام التحكيمية لن يتم اندماجها فى النظام القانوني لهذه الدولة ، فضلا عن عدم تعارض الاحكام التحكيمية المقضي ببطلانها مع النظام العام للدولة المعترفة بالحكم التحكيمي ومن ثم ضربت دول محل التنفيذ بعرض الحائط بالبطلان فى دولة المقر مما يجعل من التحكيم أمراً يشوبه الريبة والتوجس إذا ما لجأ الأطراف إلى هذا الأسلوب أو نظام التحكيم والواقع العملي صادف العديد من القضايا الشهيرة مثل قضية كرومالوي وهيلمارتون وغيرها . هذا الامر الذي واجه واقع التحكيم الدولي يدعم موقف الشركات الاجنبية فى مواجهة الدول النامية لا سيما اذا كان الامر يتعلق باحدي عقود الدولة وخصوصاً عقود الاستثمار بكافة أنواعها ، هذا الاتجاه جعل للوساطة كآلية لتسوية المنازعات الدولية أسلوباً يحتذي بالقبول والتأييد من جانب أطراف المعاملات الدولية وبعداً عن الأخطار التي تكتنف أحكام التحكيم من المحاباة فى إصدارها والمحاباة فى تنفيذ الحكم التحكيمى فى الخارج .

٧- اللجوء للتحكيم بدون اتفاق فى منازعات عقود الدولة[١]

لقد بزغ فى الآونة الاخيرة فى واقع المعاملات الدولية دوراً يتنافي مع المنطق القانوني السليم حيث نصبت مراكز التحكيم المؤسسية فى الدول الأوروبية الأمريكية إختصاصاً تحكيمياً بنظر عقود الدولة (عقود

---

(١) رسالتنا للدكتوراة ، التحكيم فى العقود الادارية زات الصفة الدولية ، الرسالة السابقة ، ص١٧٥ ، ومابعدها.

الاستثمار) فاصبحت تنظر هذه القضايا التي يرفعها المستثمر الاجنبي أمامها حتى ولو لم يوجد اتفاق تحكيم صريح بينه وبين الدولة منافية فى ذلك القواعد القانونية المعمول بها فى منحي الاتصاص التحكيمي فى النظم القانونية المختلفة المحلية والدولية مستندة فى ذلك الي عدة مبررات واهية وغير منطقية ووصولا الى اصدار أحكام تحكيمية تنأي عن العدالة والموضوعية محققة مصلحة للمستثمر الاجنبي وخصوصا الشركات متعددة الجنسيات واستنزاف ثروات الدول النامية وأضحي التحكيم لاتجاري الدولي كآلية من آليات المستثر الأجنبي يلجأ إليها لابتزاز الدولة والاستفادة قدر المستطاع من الدولة ولقد صادف الواقع فى إطار المعاملات الدولية العديد من القضايا أمام تلك المراكز المؤسسية مثل قضية هضبة الأهرام الشهيرة التي نظرت امام مركز الاكسيد بواشنطن ونحو ذلك ، هذه السلبية الكبيرة التى اكتنفت نظام التحكيم حدا بأطراف المعاملات الدولية وعلى رأسها الدول النامية نحو المناداة بتكريس وتدعيم الوسائل البديلية الأخري لتسوية المنازعات وعلى رأس هذه الوسائل تكريس نظام الوساطة والتوفيق فى النظم القانونية المختلفة فالسلبيات التي عاصرت التحكيم التجاري الدولي جعلت للوسائل البديلية دوراً متنامياً نحو إعمالها كوسائل تحقق العدالة الناجزة وتراعي مصالح الأطراف وتعمل على دوام استقرار المعاملات الدولية .

ب- <u>الأهداف الموضعية الايجابية للوساطة</u>

تحقق الوسائل البديلية العديد من الأهداف الايجابية على موضوع النزاع ولا شك ان الوساطة أحد أهم هذه الوسائل تحقق الأهداف الموضوعية الاتية :

١- المحافظة على تنامي العلاقات التجارية الدولية:

تجنب الوساطة الصعوبات الناشئة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للدول المبادئ التي تتأثر بها القواعد القانونية فى كل دولة ، فالوساطة والتحكيم والتوفيق تتعلق بمنازعات بين أطراف من دول مختلفة فهناك دول اقتصادها حر وأخري اقتصادها موجه وثالثة دول صناعية ودول غير صناعية ودول عالية الدخل ودول منخفضة الدخل بالاضافة لاختلاف وجهات النظر من النواحي الثقافية واللغوية والتاريخية والسياسية[١] ،وهنا تأتي الوسائل البديلية لتعمل دائما على احتواء الخلافات بين المستثمرين الاجانب والدول المضيفة للاستثمار والبعد عن اللجوء للقضاء الدولي لحماية الدول لمواطنيها ورعاياها وما يكتنف ذلك من احداث حالة من عدم الاستقرار فى المعاملات التجارية والاقتصادية الدولية بما يؤدي بنتيجة سلبية فى نهاية المطاف على هذه العلاقات ، ومن هنا تأتي الوساطة كدور فعال يراعي هذه الابعاد الاستراتيجية فى المعاملات الدولية محافظة على الاستقرار التجاري والاقتصادي.

٢- ملائمة العقد وتحجيمة الخسائر :

من الاهداف التي تحققها الوسائل الودية أنها تحقق نوع من التعادل والتوازن بين الالتزامات التعاقدية للاطراف ، فالوسيط يقوم بعمل نوع من التهيئة لالتزامات الاطراف[٢] ، فيقوم بالترقيب بين وجهات نظر الاطراف مما يساعدهم بالخروج من معترك الازمة الى الاتفاق حيث يقوم الوسيط طارة بدور التفاوض بين الاطراف وطارة أخري يقدم

(١) د/ ناريمان عبدالقادر ، المرجع السابق ص٧١
(٢) د/ محمد ابراهيم علي ، المرج السابق ، ص٦٧

حلولا وتوصيات من أجل مساندة الاطراف فى اتخاذ قرارهم على نحو سليم أو قرارات وبما له من سلطات واسعة فى النزاع تفوق الموفق وتضاهي المحكم ، فيستند الوسيط فى هذا الصدد على مبدأ حسن النية فى المعاملات التجارية الدولية كأساساً له ، فكلما كانت المهمة التي أوكلها الاطراف للوسيط تستند على هذا المبدأ من جانبهم أولاً كلما كانت مهمة الوسيط موفقة ومحققة أهدافها والعكس صحيح[١] ، فالوسيط عندما يقرر ملائمة العقد وتحجيم الخسائر لا يعني ذلك إعفاء المدين من التزاماتة وإنما يسعي للوصول الى نقطة يساعد معها المدين لكي ينفذ التزاماته ويستمر فى العلاقة التعاقدية مع الطرف الاخر مع الزام الدائن بهذا الحل اذا قبله ، وقد يقرر الوسيط ضرورة إعطاء تعويض للطرف المضرور من أجل القدرة على استكمال العلاقة ، وقد يقرر فى النهاية ويوجه الاطراف لذلك بحذف بعض البنود التي تفسد استمرارية العلاقة التعاقدية أو التي تحمل معني الإزعان[٢] ولا يعني ذلك الخروج على مبدأ نسبية أثر العقود واستقرارها حيث أن الاطراف فى نهاية الأمر لهم مطلق الحرية فى تأييد ما انتهي اليه الوسيط من قرار.

ثانياً :الاتجاه الى عدم تأييد اللجوء للوساطة كآلية لتسوية المنازعات السياحية

(١) د/ مصطفي متولي قنديل ، دور الاطراف فى تسوية المنازعات العقدية ، دراسة شروط المنازعة العقدية المختلفة ، دار النهضة العربية ، ص٥٥ ومابعدها.

(٢) راجع رسالتنا السابقة ص٧٠٣ ومابعدها

– د/نرمين محمد صبحي ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، القيود التي ترد عليه فى قانون التجارة الدولي ، رسالة دكتوراة ، حقوق عين شمس ، ط٢٠٠٢ ، ص٥٥١ ومابعدها.

مما لاشك فية أن الوسائل البديلة تكتنف بعض من أوجه النقد التي تجعل منها أمراً غير محبذ اللجوء إليه فى تسوية المنازعات ولعل أهم هذه الأوجه التي يمكن أن تصادف من سلبيات لهذه الوسائل الاتي :

١- قلة الثقة بفاعلية الوساطة ودورها فى تسوية المنازعات :

مما لاشك فية أن الثقة التي يمنحها أطراف المعاملات الدولية فى أسلوب ما فى التعاقب أو تسوية المنازعات من أحد عوامل نجاح هذا النظام أو المسلك. وفى حالة إنعدام هذه الثقة فإن الأمر جد خطير ولعل أحد أهم الاسباب التي تحاصر اللجوء للوساطة فى المعاملات الدولية عدم منح الثقة بدور الوسيط والارتكاز على أهميته فى تسوية النزاع ، على الرغم من عظم المزايا التي سبقت الاشارة اليها مقارنة بالتحكيم ، وكما يذهب البعض –وبحق- من أساتذتنا فى الفقه إلى أن السلبيات التي وجدت فى التطبيق العملي للتحكيم جعلت "وجهة نظر الهيئات واللجان الدولية ، خاصة مع زيادة التطور فى نظم التجارة الدولية ، إلى السبل الودية لتغلب دوراً بديلا للتحكيم التجارى ، ومن هنا بدأ كل من نظام التوفيق والوساطة يأخذا طريقهما ليصبحا من أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات التجارية ، إلا أنهما بقيتا وسيلتين نظريتين لم يمارسا دورهما العملي المنشود فى حسم تلك المنازعات ، فكأن التطور وقف عند اللجوء للتحكيم ولم يسمح لهذه الوسائل بتحقيق ما صيغت من أجله ويرجع ذلك الى ان الاطراف يجلون التحكيم ولم

يسلموا بسهولة لهذه الوسائل كسبل بديلة لحسم المنازعات كما فعل الامريكان فى هذا الصدد ، فلقد نالت هذه السبل فى النظام الامريكي ازدهاراً غير منتظر أو متوقع حيث تقبلتها الاوساط القضائية وأقبلت عليها بجد واهتمام ، أما دول القوانن المدنية الاوروبية بقيت حذرة ولم تقبل عليها فلم تهيئ الجو أمامها لكي تلعب دوراً ايجابيا فى حسن المنازعات التجارية ، فالحذر دفع الاطراف الى السلوك الصعب من الوسائل حتي لو طال أمد التقاضي بعض الشئ أو أرهقت كواهلهم "[١]

بيد أن ما ينافي هذه المخاوف ، أن الاتجاه أضحي فى هذه الاونة يدعم الاتجاه نحو هذه الوسائل بعد اتجاهات القوانين ومناداة المتخصصين فى المعاملات الدولية إلى ضرورة دعم هذه الوسائل الودية ومما يدعم الاتجاه نحو تقليل حجم هذه المخاوف قيام ذوي الخبرة الفنية والعلمية فى موضوعات صياغة العقود الدولية ومعالجة اختلافها التوازنية واساليب تسوية المنازعات على تفعيل هذه الاساليب الودية ومنها الوساطة الأمر الذي يدعم دور الوساطة فى تسوية منازعات الاستثمارات الدولية بصفة عامة والسياحة بصفة خاصة.

٢- افتقاد عنصر الالزام لقرار الوسيط :

مما لاشك فية أن عنصر الالزام دائماً من العناصر الاساسية لاقتضاء الحقوق والتزام بين الاطراف ، فاذا فقد هذا العنصر عزف الاطراف عن اللجوء لتلك الوسيلة أو لغيرها ، فحجة الأمر المقضي به توضع فى أعين الاطراف على أنها

(١) د/ محمد ابراهيم علي ، المرجع السابق ص٩٩

الزام أعلى لايمكن مخالفتة واحترام أي وسيلة تحمل هذا المعني ، لذا فإنهم يلجأون الى مسالك القضاء والتحكيم لما فية من سلطة الالزام والجبر على الرغم من اكتنافة للعديد من السلبيات المقارنة بالايجابات لنظام الوساطة ، بيد أنه وكما يذهب بعض اساتذتنا من الفقه[١] -وبحق- ، إلى أن هذه النظرة ليست سوي نظره قاصره على عكس مانجيب أن يكون ، حيث يجب إجراء نظره شاملة وتقييم شامل لكل مايرمي إلى كل مده وسيلة ، فتسليط الضوء على أوجه القصور فقط دون الاوجه الايجابية أو وسائل ليست ذي جدوي اذا وضعت محاسنها فى اطار يقيم مجمل ولما يمكن أن تحققه للخصوم ولمنحهم دوراً أكثر فاعلية فى تسوية نزاعهم بمساعدة الوسيط والخروج من معترك التنازع وعدم الاستقرار .

(١) د/ محمد ابراهيم علي ، المرجع السابق ، ص١٠٤

المطلب الثاني
آلية سير عمل الوساطة لتسوية منازعات الاستثمار السياحي

لقد تناولت بعض الأنظمة القانونية بيان الآلية التي تسير عليها عملية الوساطة ومنح الاختصاص لها لتسوية المنازعات ، وان كانت الأنظمة القانونية الوطنية لم تتناول نظام الوساطة إلا البعض منها على استحياء ، بخلاف بعض النظم الدولية المتعلقة بتسوية منازعات التجارة الدولية ، حيث تم تنظيمها كإحدى الأساليب .

الوسائل الودية التي تسير مع التحكيم والتوفيق ، لذلك فما زال نظام الوساطة يافع النشأة في الأطر القانونية المختلفة ، لكن يشار بتساؤلا حول الآلية التي وفقا يتم سير إجراءات الوساطة ووصولا لأهدافها المرجوة منها هذا ما أجابت علية بعض النظم اللائحية لمراكز تسوية منازعات التجارة الدولية حيث تبدأ بالاتفاق وتقديم طلب اللجوء لهذا الأسلوب الودي ، ثم تعين الوسيط الذي يتولى مهمة ممارسة أعمالة الموكلة إليها وتحقيق التسوية الودية هذا ما سوف نوضحه في الفرعين التاليين .

الفرع الأول
إسناد مهمة الوساطة

يتم إسناد مهمة الوساطة بأمرين ، الأمر الأول تقديم طلب من الأطراف بالرغبة في اللجوء للوساطة كأداة لتسوية الخلاف الدائرة في إطار علاقتهم .

الأمر الثاني ، تعيين الوسيط الذي مهمة التسوية الودية لأطراف العلاقة نوضح ذلك على النحو التالي.

أولا : تقديم طلب اللجوء للوساطة .

تبدأ إجراءات ممارسة الوساطة بموجب تقديم طلب مكتوب من الأطراف أو إحداهما ولذلك قد يكون استناد لاتفاق مسبق بين الأطراف محددا بالعقد محل النزاع وقد يكون لإرادة أحد الخصوم المنفردة ،حيث يبدى رغبه منه في إنهاء النزاع ، هذا ما أشارت إلية المادة الأولى من قواعد الوساطة المتبعة لمركز القاهرة الإقليمي لتسوية المنازعات ، وأشارت إلى نموذج في هذا الصدد حيث قد أشارت إلى أنة قد يرغب أللأطراف في إضافة البيانات التالية .

أ / تكون سلطة التعيين هي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

ب / يكون عدد الوسطاء (واحد أو ثلاثة)

ج / مكان الوساطة (مدينة أو بلد)

ويتعين على الطرف طالب الوساطة عند تقديم الوساطة تقديم ما يأتي :

١ / أسماء أطراف النزاع ٢ / عنوانيهم

٣ / إشارة إلى الطابع العام للنزاع وقيمته ٤ / المؤهلات المطلوبة في الوسيط

٥ / المكان المرغوب فيه لانعقاد الوساطة

إذا فهذه العناصر تساعد الوسيط في الإلمام بكافة المسائل المثارة بين الخصوم وفي تحديد شخصية الوسيط ، الأمر الذي يساعد في إنجاح مهمة الوساطة لتحقيق هدفه

يبدو أن هناك تساؤلا يثار حول الأثر الذي ترتبه الموافقة على اللجوء للوساطة ، فهل يحقق الأثر الذي يرتبه أتفاق التحكم في الأثر السلبي على اختصاص القضاء الوطني بتسوية النزاع أم أنة لا يحقق هذا الأثر

في الحقيقة أن الأثر السلبي لاتفاق التحكم أشارت إلية الأنظمة التحكمية المختلفة وكرسته وذلك لأمرين ، الأول أن التحكيم نظرا لطبيعته القانونية الخاصة ، إذ أنة وسيلة ودية ذات اختصاص قضائي تصدر حكما في نهاية مهمتها على غرار أحكام القضاء الوطني ومن ثم فترتب الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ومن ثم يمنح قضاء الدولة من نظر المنازعة محل أتفاق التحكيم ، الأمر الثاني لولا وجود الأثر السلبي لاتفاق التحكيم لما حقق التحكيم دورة القضائي في تسوية المنازعات العقدية وإصدار أحكام فاصلة في النزاع هذا ما أشار آلية المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري والمادة (١٤٤٨) من قانون التحكيم الفرنسي الجديد يبدوا أن هذا التساؤل المثار لا يمكن في ظل الطبيعة الاتفاقية الودية غير الملزمة للوساطة ترتيب الأثر المانع لاتفاق التحكيم ، فلا يمنع الخصوم من اللجوء

(١) مراجع مؤلفنا – الوسيط في أتفاق التحكيم ، المرجع السابق ص ٣٢٢

للقضاء أو التحكيم لتسوية نزاعهم وعدم الإعتداد بهذا الإتفاق على الإختصاص القضائى أو التحكيمى إلا أنة يمكن أن يحقق هذا الأثر السلبى فيما لايتم تطور نظرة التشريعات القانونية للوساطة ومنحها دوراَ أكثر فاعلية .

ثانيا : إختيار الوسيط

مما لاشك فية أن الوسيط لة دور أكثر فاعلية فى تسوية النزاع وعلية تتم عملية الوساطة فهو الركيزة الأساسية لهخا لذا يجب أن تتوفر فية عدة ضوابط تضمن سلامة المهمة المسندة إلية موضحة على النحو التالى .

١. أن يكون الوسيط ذو خبرة فى المسائل الإقتصادة والفنية والقانونية بحل النزاع .
٢. أن يكون محمود السيرة حسن السمعة
٣. أن يتمتع بالحياة والإستقلالية ،حيادية عن موضوع النزاع فلا يتبع الميل والهون النفسى لأحد الخصوم
ولإستقلاليستقلالية عن موضوع النزاع ، فلا يجوز للوسيط أن يكون قد إتصل بالنزاع قبل ذلك أو أيد فية رأى المهندس أو محام أو خبير فى محل النزاع أو تكون لة مصلحة فى النزاع ، فإذا كانت شبة عدم الحيادية والإستقلالية ، وفى هذة الحالة على الوسيط إبلاغ الخصوم بذلك وأخذ موافقتهم وإلا كان الوسيط غير مناسب لنظر المنازعة بموجب نظام الوساطة ، وهذا ما تحددة المادة (٤) من قواعد مركز القاهرة .
٤. على الوسيط أن يحتفظ بالأسرار الخاصة لموضوع الخصوم وعدم إفشائها ةإلا تحمل المسؤلية القانونية .

الفرع الثانى ممارسة مهنة الوساطة ونتائجها
كما هو معلوم أن الوساطة إعتبارها وسيلة ودية لتسوية المنازعات فإنها تتضمن من المرونة الإجرائية التى تجعلها نظام أكثر فاعلية من التحكيم والتوفيق هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الوساطة ترتب نتائج قد تكون أكثر ملائمة لأطراف النزاع وتلبى إحتياجاتهم المشروعة تجاة إلتزاماتهم وذلك نوضحة على النحو التالى :

أولا: مرونة فى الإجرائات
يمكن أن تكون إجرائات الوساطة على النحو التالى:

١. **عدم تحديد عددا معينا فى أعداد الوسطاء فرضا أو زوجيا المهم الحيادية والإستقلال فى من تسند إلية مهمة الوساطة وهذا بخلاف نظام التحكيو والذى يستلزم الوثرية وكذلك بعض أنظمة التوفير .**
٢. **قيام الوسيط بنظم حساب الوساطة وإجرائات الجلسات وعم إذا كانت الجلسات مشتركة أوجلسات فردية لكل طرف من أطراف النزاع ، هذا بخلاف نظام التحكيم حيث يقوم الوسيط بجلسات فردية لكل طرف وذلك من أجل تضييق فجوة الخلاف بين وجهات النظر ،هذا ماأشارت إلية المادة (١١) من قواعد مركز القاهرة الإقليمى لتسوية النزاع .**
٣. **يتولى الوسيط مهمة تحديد المكان والزمان المحددين لإجتماع الخصوم وممارسة مهمة الوساطة .**
٤. **يتولى الوسيط مهمة إستدعاء الشهود وندب الخبراء على تكلفة طالب الوساطة مصاريف إستدعاء الشهود وتكاليف ندب الخبراء .**
٥. **ضرورة الأحتفاظ بسرية الجلسات ويجوز للغير حضور الجلسات بموافقة الأطراف والوسيط المادة (١٣) قواعد مركز القاهرة .**
٦. **على الخصوم مساعدة الوسيط وتقديم المعلومات والمستندات اللازمة المهمة.**

٣٨

ثانيا : نتائج مهام الوسيط

ترتب الوساطة العديد من النتائج موضحة على النحو التالى :

١. **التخفيف من حدة الخصومة بين الأطراف حيث قيام كل طرف فى المنازعة بنقل طرف الأخر حتى الوصول إلى الأرضية المشتركة .**
٢. **قيام الوسيط بفتح مناقشات والمقترحات والمواقف كل طرف وإتجاهاتهم المختلفة ونقلها بأمانة للأطراف بعضهم البعض مما يزيد فرصتة فى حل النزاع .**
٣. **أن يكشف بعض الوقائع والحقائق التى تكون محققة لبعض المزايا للأطراف وتقليل هوة الخلاف .**
٤. **إبراز الجوانب الهامة لعناصر تسوية الموضوع محل النزاع .**
٥. **العمل على توفير الحلول الحقيقية والجادة لتسوية النزاع وأن يصنع مشروع لتسوية متكاملة للخلافات القائمة لبين الخصوم .**