الوساطة: آلية لحل المنازعات وأثرها على الاستثمار

د. مبارك قاسم
حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص
كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية ابن زهر أكادير
المغرب

ملخص:

تلعب آلية الوساطة حالياً دورا جوهريا في العلاقات الدولية والمحلية، حيث أن اللجوء إلى هذه الآلية لإنهاء النزاعات المحتملة نشوبها بين المستثمرين، أصبح يعرف إقبالا متزيدا لكونها ترمي إلى وضع حلول مبتكرة للنزاع، مما دفع المشرع المغربي إلى تقنين نظام الوساطة بتشريعات حديثة اعترافاً منه بأهميتها كوسيلة بديلة لحل المنازعات، ومحاولةً منه لتنظيم مراحلها الإجرائية بهدف تسهيل هذه الأخيرة على الأطراف المتنازعة، والقضاء على المعيقات السلبية التي يمكن أن تواجه هذا النظام عند اللجوء إليه، لاسيما مع تعدد صور وأشكال الوساطة التي تستخدم في تسوية المنازعات، مما يترتب عنه استماع الوسيط للأطراف مليا ومقارنته ومقاربته بين وجهات نظرهم، لهذا سعى المشرع المغربي إلى تنظيم آلية الوساطة بموجب القانون 05.08 حتى يتيح لأطراف العقود الاقتصادية بما فيها عقود الاستثمار.

كلمات المفاتيح: المنازعات – الوسائل البديلة– عقود الاستثمار– الوساطة الاتفاقية.

Summary:

The mediation mechanism currently plays a fundamental role in international and local relations, as resorting to this mechanism to end potential disputes between investors has become increasingly popular because it aims to develop innovative solutions to the dispute, which prompted the Moroccan legislator to codify the mediation system with modern legislation in recognition of its importance as an alternative means of resolving disputes, and in an attempt to organize its procedural stages with the aim of facilitating the latter for the disputing parties, and eliminating the negative obstacles that this system may face when resorting to it, especially with the multiplicity of forms and types of mediation used in settling disputes, which results in the mediator listening to the parties carefully and comparing and approaching their points of view. For this reason, the Moroccan legislator sought to organize the mediation mechanism under Law 05.08 in order to allow the parties to economic contracts, including investment contracts.

Keywords: Disputes – Alternative Means – Investment Contracts – Conventional Mediation.

مقدمة:

يعرف العالم اليوم تطورا متزايدا في مجال الاقتصاد والاستثمار نظرا لضرورة مواكبة مختلف المستجدات التي تفرضها العولمة والتنافسية الاقتصادية، الشيء الذي يؤدي إلى نشوء العديد من النزاعات ذات الطابع التجاري والاقتصادي والاستثماري ومدى إمكانية وجود حل لها والبت فيها، ولذلك كان من الملح أن يتم البحث عن السبل الفعالة لتفادي العديد من الإشكاليات ومن أبرزها البطء في الإجراءات وتشعبها، وطول أمد حلها، الشيء الذي فرض اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات، وكان أبرز هذه الوسائل الوساطة.

والواقع أن موضوع الوسائل البديلة لحل المنازعات قد لقي اهتماما تشريعيا وطنيا ودوليا، نظرا لأهمية كافة وسائله من وساطة وتحكيم ومصالحة في الحيلولة دون وصول العديد من الخلافات إلى رحاب المحاكم، ومن تم تخفيف العبء على القضاء للفصل فيها، ويثير هذا المقال العديد من الإشكاليات ارتأينا إجمالها في الإشكال الرئيسي متمثلا في مدى مساهمة الوساطة الإلكترونية في تسوية عقود الاستثمار الدولية، مما منح موضوع الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين، فإلى أي حد يمكن للوساطة والوساطة الإلكترونية أن تؤثر على استقرار الاستثمارات الدولية؟

لتناول هذا الموضوع بشكل منهجي اعتمدت تقسيم البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الوساطة وأشكالها.

المطلب الثاني: الوساطة الإلكترونية وخصائصها.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة وأشكالها.

وقد ركزت سائر الدراسات الفقهية التي عالجت موضوع الوسائل البديلة لفض النزاعات على الوساطة فقط شأنها شأن العديد من التشريعات التي نظمتها لوحدها دون باقي أشكال الوسائل البديلة الأخرى، الشيء الذي يسمح بطرح تساؤل منطقي يتمحور على أي أساس جنح الفقه ومعه بعض التشريعات إلى الاكتفاء بالوساطة فقط.

للحديث أكثر في هذا الموضوع سنعرج إلى مفهوم الوساطة وأشكال الوساطة التجارية (الفقرة الأولى)، وكذلك الوساطة كآلية بديلة لتسوية عقود الاستثمار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الوساطة وأشكالها.

تعد الوساطة تقنيةً تيسر عملية المفاوضات بين طرفين متنازعين، لهذا أصبحت تعرف إقبالا متزيدا بالنظر إلى أهميتها وفعاليتها بحيث ترمي إلى وضع حلول مبتكرة للنزاع، وقد تمكنت الوساطة أن تفرض وجودها في العديد من الدول المتقدمة كنظام قضائي حاز على ثقة الكثير كما أن القضاء ساهم في عدة دول بتكريس عدة ممارسات قضائية في العمل القضائي بشأن هذه الوسائل بحيث أصبح التوجه الآن يرمي إلى الانتقال من التحكيم إلى الوسائل الأخرى البديلة لحل النزاعات.

أولا– مفهوم الوساطة:

يمكن تعريف الوساطة بأنها تعني تلك "المساعي التي يقوم بها شخص محايد بين أطراف النزاع من أجل الوصول إلى حل ودي لهذا النزاع "، يمكن أن نتحدث هنا عن الوساطة médiation[1] كطريقة بديلة لحل النزاعات، وهي تختلف عن التحكيم الذي يقوم به المحكم بناءا على اتفاق مسبق بين الأطراف، كما تختلف عن الصلح، فالوساطة تتوقف على إرادة الخصوم بمفردهم، فالوسيط لا يفصل في النزاع ولا يدلي برأيه فيه كما لا يملك أية سلطة لإلزام الطرفين بأي شيء و لكنه يقدم مساعدته لهما معا حتى يتأتى لكل منهما أن يقيم مركزه ووضعيته القانونية والواقعية و مكامن الضعف والقوة فيها وأن يكون على بينة من المكاسب التي يمكن تحقيقها أو الأضرار التي ستلحق به في حالة الاستمرار في النزاع ورفعه للتحكيم أو القضاء.

وقد تعددت التعريفات المقدمة للوساطة فهي لغة مشتقة من "وسط يوسط وساطة"، وهي عمل الوسيط، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين، والوساطة بين القوم هي الدخول بينهم لإصلاح ذات البين.

أما اصطلاحا فالوساطة تعتبر آلية ترمي إلى الصلح بين طرفي النزاع، وتستوجب لذلك تدخل طرف ثالث هو الوسيط الذي يقوم بمهمة تقريب وجهات النظر والتوفيق بين المتخاصمين للوصول إلى اتفاق يحسم به النزاع القائم، كما تم تعريفها بأنها طريقة جديدة لفض النزاعات تقتضي تعيين طرف محايد عن النزاع برضاء الطرفين لتقريب وجهات النظر بينهما ومساعدتهما على إيجاد حل للنزاع القائم بينهما[2].

من الملاحظ أن الوساطة تهدف إلى وصول الأطراف إلى أحسن الحلول لفض النزاع، بمساعدة شخص محايد له كفاءة ودراية ودون أن تكون له سلطة الفصل فيه، ومهما يكن من أمر وعلى فرض تباين المصطلحات بين الوساطة والصلح والتوفيق – لوجود فسيفساء اصطلاحية – فإن المهام والصلاحيات لا تختلف، ذلك أن أي منها لا يتمتع بصلاحيات فرض الحل الذي يراه مقبولا وملائما، بل هو يسعى إلى جعل الأطراف يتفقون على طريقة حل النزاع.

ثانيا–أشكال الوساطة التجارية:

إن الحديث عن أشكال الوساطة التجارية يرتبط بتطور العمل التشريعي في مجال الوسائل البديلة لحل المنازعات، واستجابة لما بات المغرب ملزما به بعد انخراطه في منظمة التجارة العالمية وحصوله على الوضع المتقدم مع الاتحاد الأوروبي بتحيين قوانينه وملاءمة ترسانته القانونية مع التوجهات العالمية في عالم التجارة، لذا عمل المشرع المغربي على تنظيم الوساطة الاتفاقية كنوع من الوساطة الاختيارية، ثم نص فيما بعد على الوساطة في نزاعات الاستهلاك كشكل من أشكال الوساطة القانونية، أو ما يمكن تسميته بالوساطة الإجبارية.

أ– الوساطة الاختيارية:

تعد الوساطة وسيلة اختيارية[3] لتسوية منازعات الاستثمار، وعادة ما يحتوى شرط تسوية المنازعات الوارد بالاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار على أنه في حالة نشوء نزاع بين الطرفين يمتنع على المستثمر اللجوء إلى التحكيم إلا بعد انقضاء فترة معينة تسمى " فترة التهدئة" مما يفتح المجال للطرفين لمحاولة تسوية نزاعهما بطريقة ودية ومن بينها الوساطة، وقد تكون الإشارة إلى الوساطة صريحة أو ضمنية.

إذا ما انطلقنا من الطبيعة الرضائية والاختيارية للوساطة، وتوقف الاتفاق وانطلاق وسريان ونجاح مسلسل الوساطة كسائر الوسائل البديلة على إرادة أطراف النزاع، بل حتى على إرادة الغير لما لهذا الأخير من حق رفض المهمة، فإنه يصح القول بأن أول أنواعها هي الوساطة الاتفاقية:

- **الوساطة الاتفاقية:** تولى المشرع المغربي تعريف الوساطة الاتفاقية من خلال المادة 87 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، فعرفها بأنها "العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ في ما بعد...".

لتحديد طبيعة الوساطة الاتفاقية، نذهب كما ذهب بعض الفقه[4] إلى مقارنتها مع مسطرة التحكيم، لنجعل منها كل شرط تضمنه الأطراف في عقدها الأصلي، وقد دفع عدم تنظيم المشرع الفرنسي للوساطة الاتفاقية ببعض الفقه إلى التساؤل حول مشروعية شرط أو عقد الوساطة الاتفاقية[5]، وهو ما أجاب عليه الفقه الفرنسي بشبه إجماع أن قواعد العقد وخصوصا المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي هي أساس مشروعية وتنظيم الوساطة الاتفاقية[6].

وتجدر الإشارة إلى أن الأطراف يمكنها عند اعتماد الوساطة الاتفاقية أن تتفق على استبعاد القواعد القانونية والبحث على حل يعتمد على قواعد العدل[7]، ما يجعل من النزاعات التجارية مجالا خصبا لاستعمال الوساطة الاتفاقية[8]، نذكر بالخصوص النزاعات المرتبطة بالعمليات البنكية وبعقود الاستهلاك.

- **الوساطة الاتفاقية لفض نزاعات الاستهلاك:** يطرح اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية، كوسيلة بديلة لحل النزاعات الناشئة بين المستهلك والحرفي[9]، تساؤلا حول الطبيعة الإدعائية لشرط الوساطة الاتفاقية المضمن بالعقد الاستهلاكي ومساسه بحق المستهلك في رفع دعواه أو مقاضاته أمام القضاء الرسمي وبالتالي يطرح إشكالية مشروعيته[10].

ويصح لنا إذن أن نعتبر الوساطة في نزاعات الاستهلاك بأنها نوع مختلط لاختلاط طبيعة النزاع، وليس هناك ما يمنع سواء قبل نشوء النزاع أو بعده من الاتفاق على الوساطة الاتفاقية، هذه الأخيرة ستكون في نظرنا وساطة تجارية فقط عندما يكون التاجر طرفا في عقد استهلاكي أبرمه لأغراضه الشخصية، أما إذا كان الطرف طرفا مدنيا فإن الوساطة تكون مدنية ولاشيء يمنع اللجوء إليها، ولن يشكل

الشرط شرطا تعسفيا، لاسيما إذا استحضرنا خصائصها واعتمادها على مبدأ حرية وسلطان الإرادة، وما يملكه المستهلك من حق الانسحاب من مسلسلها وقت ما شاء.

ب- الوساطة الإجبارية:

وقد عرف الرأي الفقهي الوساطة القانونية بأنها كل وساطة نظمها القانون وحدد لها اسما وقواعد قانونية تنظم سير إجراءاتها، وحصر نطاقها في النزاعات المدنية ونزاعات الشغل، فضرب مثلا لها بقانون المسطرة المدنية المغربي[11]، إذ اعتبرها المشرع المغربي اتفاقية حسب ما عنون به الفرع الثالث من الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية.

ووفقا لما أشرنا إليه سابقا فإن الوساطة القضائية هي الشكل الذي يقترح فيه القاضي على أطراف نزاع تجاري حله عن طريق الوساطة أو تقترحه هي على القاضي فيعين أو يتركها تعين وسيطا يحدد له مدة قيامه.

أما الوساطة الاتفاقية فهي شكل يلتجئ إليه الأطراف إما خارج فضاء المحكمة أو داخله عندما يكون النزاع معروضا على المحكمة، فتتفق الأطراف على فضه عبر عدالة الحوار، فلا يجد القاضي التجاري إلا أن يرضخ لرغبة أطراف النزاع التجاري فيساهم في إنجاح مسلسلها عبر منحها أجلا من أجل الصلح.

وتجدر الإشارة أن هذين المعطيين يجعلان كلا من الوساطة القضائية أو الاتفاقية شكلين للوساطة، ينظمهما القانون كالوساطة القانونية لتصير هي الأخرى مجرد شكل من أشكال الوساطة، ويدفعان إلى استبعاد معيار اعتبارها قانونية فقط لنص القانون عليها ويفرض في نظرنا اعتبار الوساطة القانونية شكلا قائما بذاته والتفكير في تسمية أخرى، تمكن من تفادي الخلط بينها وبين باقي أشكال الوساطة خصوصا القضائية والاتفاقية منها، فنختار لها تسمية الوساطة الإلزامية أو الإجبارية أو النظامية، تنبثق من صيغة الإلزام أو الوجوب التي ينص من خلالها المشرع على الوساطة كوسيلة بديلة لفض نزاع ما فتجعل صيغة الوجوب هذه الوساطة أمرا ضروريا وحتميا على الأطراف، لا يمكن لها أن تتفق على استبعادها إذا ما كان نزاعها يدخل في زمرة تلك التي ألزم المشرع قبل عرضها على التحكيم أو القضاء حلها عبر اللجوء الوساطة.

الفقرة الثانية: الوساطة كآلية بديلة لتسوية عقود الاستثمار.

سعى المشرع المغربي إلى تنظيم آلية الوساطة بموجب قانون المسطرة المدينة[12] حتى يتيح لأطراف العقود الاقتصادية بما فيها عقود الاستثمار، عند اعتمادهم القانون المغربي بمثابة القانون الذي يسير عليه الوسيط أو مركز الوساطة لإنهاء النزاع، وعلى العكس من ذلك قد يكتفي الوسيط بتطبيق نظام مركزه الخاص مع التقيد بأحكام القانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية[13].

وتعد الوساطة وسيلة جديدة من وسائل تسوية منازعات الاستثمار، فهي عملية مرنة تتم بسرية ويقوم خلالها شخص محايد هو الوسيط بمساعدة الأطراف (في هذه الحالة المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار) بطريقة مرنة للوصول إلى تسوية لخلافهم أو نزاعهم، وتغلب على الوساطة صفة الرضائية فالأطراف يختارون تسوية نزاعهم عن طريق الوساطة، ويقوم الوسيط بمساعدة الأطراف للوصول إلى تسوية ودية للنزاع، إلا أن الأطراف هم الذين يقررون محتوى اتفاق التسوية.

فالوساطة أكثر تركيزا على التفاوض بين الطرفين، بحيث تمثل تسوية المنازعات عن طريق الوساطة طريقة أسرع كثيراً من التقاضي أو التحكيم[14]، ويقوم الوسطاء فيها بتيسير عمليات التفاوض، لهذا يمكن القول أن الوساطة أكثر فاعلية من التحكيم أو التقاضي، ذلك أن الهدف النهائي منها لا ينحصر في مجرد تطبيق النصوص القانونية وإنما يمتد إلى المحافظة على علاقات العمل، وتخلق الوساطة حلاً

مربحا للطرفين ولهذا أهمية خاصة، حيث إنه في المنازعات المؤسسية بين الموظفين أو مجلس الإدارة أو العملاء، يكون الهدف من حوكمة الشركات هو المحافظة على أية علاقة وظيفية مع الشركة.

وحيث أن اللجوء إلى تقنية الوساطة لإنهاء النزاعات المحتملة نشوبها بين المستثمرين، يترتب عليه استماع الوسيط للأطراف[15] مليا ومقارنته ومقاربته بين وجهات نظرهم، ويقترح عليهم مشروع صلح يتضمن كل وقائع النزاع وطرق حله، فإذا اقتنعوا به وارتضوه وقعوا على وثيقة الصلح، وأمكن بعد ذلك تذييل هذا الصلح بالصيغة التنفيذية ليكتسب قوة الشيء المقضي به.

وتعزيزاً لدور الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات، أصبح من الضروري جدا العمل على نشر ثقافة الوساطة في مجتمعاتنا واللجوء إليها كوسيلة بديلة لنظام القاضي من شأنها التخفيف عن كاهل القضاء وخفض وثيرة القلق والتوتر الذي يسود العلاقة بين المتقاضين، من خلال إدراج بند الوساطة في الاتفاقيات والعقود المبرمة بين الأطراف لاسيما ذات الطابع التجاري، وصياغة هذا البند بشكل واضح ليعبّر عن إرادة وتوافق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة كوسيلة مرنة سريعة وفعالة لحل النزاع من شأنها المحافظة على العلاقات بين أطراف النزاع أو إعادة ترميمها لضمان التعامل المستقبلي فيما بينهم.

وقد تضمن القانون 05-08 مقتضى ينم عن رغبة المشرع المغربي في ضمان نجاح مسطرة الوساطة، وذلك حينما أتاح للمحكمة أن تصرح بعدم قبول الدعوى التي أبرم بخصوصها اتفاق الوساطة إلى حين استنفاذ هذه المسطرة أو بطلان إجراءاتها، ولا يتم هذا الدفع إلا بناءا على طلب أحد الأطراف وفق ما ذهب إليه الفصل 327-64 من القانون دلالة على تحكم إرادة الأطراف في سير وتوجيه مسطرة الوساطة. الملاحظ كذلك،

المطلب: الوساطة الإلكترونية وخصائصها.

إن دخول شبكة الإنترنت بصورة غير مسبوقة عالم الأنشطة التجارية والمعاملات المالية، أسس لنشوء (سوق إلكترونية)، تتم بواسطته، كل تلك الأنشطة والمعاملات، سواء تمت بين المؤسسات أو الشركات المهنية المحترفة، أو تمت بينها، وبين المستهلكين، فغدا المقصود بتعبير التجارة الالكترونية، تلك التجارة الممكنة بواسطة تقنيات عصر الأنترنيت، والتي كتب لها الانتشار، والتطور المضطرد، بفضل ما له من مميزات هي في الحقيقة ليست في ذات التبادل التجاري إنما فيما وفرته التقنية الحديثة، من تسهيلات[16].

بالرجوع لقانون 05.08[17] قبل تعديله، يبدو من الوهلة الأولى أن المشرع المغربي، يعترف ضمنيا بما يسمى بالوسائل البديلة المطبقة بشكل حديث اعتمادا على المعلوميات[18] على أساس أن الفصل 58-327 من قانون المسطرة المدنية نص على أنه: «يعتبر اتفاق الوساطة مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال تثبت وجوده أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق الوساطة دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك، وتعتبر الإحالة في عقد ما إلى وثيقة تتضمن شرط وساطة بمثابة اتفاق وساطة على أن يكون العقد المذكور قد أبرم كتابة وأن يكون من شأن الإحالة أن تجعل من الشرط جزءا لا التباس فيه من العقد» .

وعليه، سنتطرق في هذا المطلب إلى الوساطة الإلكترونية (الفقرة الأولى) وخصائص الوساطة الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوساطة الإلكترونية.

إن موضوع الوسائل البديلة لحل المنازعات قد لقي اهتماما تشريعيا وطني ودوليا، نظرا لأهمية كافة وسائله من وساطة وتحكيم ومصالحة في الحيلولة دون وصول العديد من الخلافات إلى رحاب المحاكم، ومن ثم تخفيف العبء على القضاء للفصل فيها هذا، وإلى جانب

الصيغة التقليدية لهذه الوسائل، فإنه مع تنامي مستوى المعاملات الاستثمارية والتجارية والاجتماعية عبر الإنترنت، فقد تنامي بشكل ملحوظ الاعتماد على هذه الأخيرة من أجل تسوية المنازعات، ولتشكل بذلك كل من الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني الجيل الجديد والأسلوب الرئيسي والأكثر اعتمادا على جميع الأصعدة والمستويات.

إن مجال المنازعات الإلكترونية شاسع جدا ولا يمكن تصور نطاقه، إذ يبدأ من قضايا التعاقد الالكتروني وكيفية تأطيره من الجانب القانوني على مستوى نشأته وتنفيذه، ومسألة البيانات ومدى حجيتها ويظهر في هذا الإطار ما يسمى بالتواقيع الرقمية التي ترتبط بموضوع التشفير، والموقف القانوني من الوسائل الالكترونية، ويضاف إلى أنظمة الدفع الإلكتروني والمال الإلكتروني والبنوك الإلكترونية، وتعد الوساطة الإلكترونية بمزاياها الكثيرة كالسرعة وبساطة إجراءاتها، وسيلة ودية ملائمة لمنازعات التجارة الإلكترونية، وتكتسب صفتها الإلكترونية من الطريقة التي تتم بها، حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة الإنترنت، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والوسيط.

فأمام هذا التطور في طبيعة النزاعات المطروحة التي يستعصي حصرها أو التي يحتمل أن تحدث آجلا، هي بحق جد مؤثرة في استقرار المعاملات وسترداد تأثيرا مع ما يستقبل من الأيام والسنين بالنظر لازدياد الاعتماد على هذه الآلية، فالحاجة أصبحت ملحة في اتجاه آليات متطورة ومتحررة وملائمة لهذا الإطار الذي لا يعترف بالقيود القانونية التقليدية أو الحدود الجغرافية المرسومة على خارطة العالم الذي أصبح يتقلص حجمه كل لحظة زمنية[19].

وعليه، فقد أتاح إمكانية إبرام اتفاق الوساطة بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال تثبت وجوده، وفضلا عن أن قانون 08.05 جاء في نطاق تطبيقه عاماً في تنظيمه لإجراءات معينة يجب مراعاتها، ومحيلا في الجانب المتعلق بالموضوع على الفصول 62 و1099 لغاية 1104 من قانون الالتزامات والعقود التي حددت بطريقة المنع ما يعتبر داخلا في إطار ما يمكن التصالح بشأنه، مما يعني أن كل المنازعات الالكترونية التي تتعارض ومقتضيات الفصول المشار إليها أعلاه، المضمنة في قانون الالتزامات والعقود المغربي يمكن سلوك مسطرة الوساطة بشأنها وفق أحكام القانون رقم 08.05، مع العلم أن طبيعة الأعمال الالكترونية التي تتم عبر الإنترنيت تتميز بمزايا تفتقدها المحاكم وحتى الوسائل البديلة التقليدية لفض المنازعات[20].

الواقع أنه إذا بدأ تعريف الوساطة التقليدية وأنواعها على الشكل المذكور فيما سبق، فإن الانخراط العالمي في مضمار العولمة، وانخراطه المتعدد التخصصات في العالم الافتراضي، والذي فرض اعتماد الدول بمختلف مستويات تقدمها، على الوسائل التكنولوجية في شتى معاملاتها، فأضحى بذلك فضاء الانترنت هو منطلق معظم هذه المعاملات وهو ما أدى – انسجاما مع ما ذكر– إلى تنامي الاعتماد على الوسائل التكنولوجية البديلة لحل المنازعات، وبالتالي تنامي الاعتماد على الوساطة الإلكترونية، والتي تقوم على اتصال الوسيط مع أطراف النزاع عبر شبكة الإنترنت، أي أنها تتم عن بعد.

وارتباطا بما سبق، يتضح أن الوساطة الإلكترونية عبارة عن عملية تتم بشكل مباشر وفوري في العالم الافتراضي عبر شبكة الإنترنت، ترمي إلى تسهيل التعاون والتفاوض بين الأطراف المتنازعة بغية التوصل إلى حل ودي يرتضيه هؤلاء الأطراف، وبناء على ذلك، فهي لا تختلف عن الوساطة التقليدية من جانب الهدف والإطار العام، إلا أنها تختلف عنها من جانب الوسيلة، بالنظر إلى أنها تتم من خلال استخدام وسيلة من الوسائل الالكترونية.

الفقرة الثانية: خصائص الوساطة الإلكترونية.

في الآونة الأخيرة، حظيت الوساطة الإلكترونية بإقبال واهتمام بالغين من قبل المتنازعين في شتى الميادين، وفي مختلف العلاقات[21]، وكذلك في النزاعات ذات الطابع الوطني أو الإقليمي أو الدولي، حيث أن مراكز الوساطة الالكترونية، دأبت على توفير مرتكزات الثقة والأمان مع السرعة في فض النزاعات المحالة إليها من قبل المتنازعين، وتتميز الوساطة الإلكترونية بفعالية الأدوات المستخدمة في عملية الوساطة، والتي تصاحب سير النزاع منذ لحظة إحالة النزاع على الوسيط لحين الفصل فيه[22]، والواقع أن الإقبال المتزايد على اعتماد الوساطة الإلكترونية لحل النزاعات يرجع إلى تميز هذه الأخيرة بالعديد من الخصائص، ويمكن إجمال خصائص الوساطة الإلكترونية كالآتي:

- **خصائص الوساطة الإلكترونية على مستوى طبيعتها القانونية:** تعتبر الوساطة الاتفاقية عامة والإلكترونية خاصة، من بين الوسائل الودية لحل وفض المنازعات، وبالتالي فهي أسلوب رضائي واختياري يعمد الأطراف إلى سلكه بغية تحقيق الهدف المبتغى منها، والمتمثل في التسوية الودية للنزاع الدائر بينهم، ولا أدل على ذلك أنه بموجب تنظيم المشرع المغربي لأول مرة للوساطة الاتفاقية بواسطة القانون رقم 08.05 بتاريخ 30 نونبر 2007، فقد أكد بوضوح على الطبيعة الرضائية والاختيارية لهذه الأخيرة، وذلك بنصه في الفصل[23] 327 – 56 من ق.م.م على أن الوساطة الاتفاقية هي العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام الصلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد.
- **خصائص الوساطة الإلكترونية على مستوى إجراءاتها:** إذا كان عرض النزاع على القضاء يستدعي المرور بسلسلة متشابكة من الإجراءات التي يتطلبها فتح ملف القضية، ومسطرة الاستدعاء والتبليغ والبحث والتحقيق فيها، من أجل تكوين المحكمة لقناعتها قبل البت فيه، ومن تم إصدار الحكم وفتح الطريق أمام الأطراف للمرور إلى مرحلة أخرى من مراحل إجراءات هذه الدعوى، عن طريق تبليغ الحكم والطعن فيه وتنفيذه.
- **خصائص الوساطة الإلكترونية على مستوى تكاليفها وحيزها المكاني:** تتميز التكاليف المالية التي يتحملها الأطراف المتنازعة بكونها منخفضة وقليلة، مقارنة مع تكاليف الوساطة التقليدية، ومع اللجوء إلى القضاء، ذلك أن اعتماد الوساطة الإلكترونية في جميع مراحل إجراءاتها على شبكة الإنترنت وعلى التقنيات الحديثة للتواصل، قد أتاح للمتعاملين بها الإستفادة بمجموعة من الامتيازات، من بينها أنها لا ترتكز على الحضور المادي لهم، بل تعتمد البساطة والمرونة في إجراءاتها، مما يتيح إمكانية فصل النزاع موضوعها في زمن أسرع مقارنة بالزمن القضائي، وهو ما يتيح للأطراف أمرين أساسيين تتفرع عنهما مجموعة من الامتيازات أولهما يتمثل في استفادتهم من إمكانية إخطارهم إلكترونيا بمواعيد الجلسات، وتبني نفس الأسلوب فيما يتعلق بتبادلهم للوثائق، وفي تفاوضهم وتقديمهم المقترحات والحجج والبراهين والطلبات، وهو أسلوب يعفي المعنيين من عناء الانتقال المادي إلى مكان انعقاد جلسة الوساطة الإلكترونية، كما أنه يعمل على توضيح الرؤية أمام المتنازعين من خلال تزويد كل طرف بنموذج العرض الذي قدمه الطرف الآخر، والطريقة التي تتناسب وحل النزاع[24].

وتعد الوساطة الإلكترونية كآلية لتوفير قاعدة بيانات متكاملة تشمل سير عملية الوساطة، وكيفية الإثبات وتقديم الطلبات إلى جانب أمثلة متعددة لأنواع القضايا، كما تساعد على سرية البيانات المقدمة للوسيط من قبل المتنازعين وحفظها دون إفشاء أسرار سواء كانت في شكل طلبات أو وثائق أم أدلة مع صيانة العروض الخطية والشفوية الصادرة عن أي طرف أو وكيله، كما يمكن إلغاء ما تم تخزينه إذا ما رغب فريقا النزاع من عدم الاستمرار قدما في عملية الوساطة.

خاتمة:

مع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، وحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد وعادل وفعّال، أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً، نظرا لتخصصية من ينظر لهذه الخلافات أو يسهم في حلها مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع لتلبية متطلبات الأعمال الاقتصادية والتجارية الحديثة.

إن تبني نظام الطرق البديلة اليوم ضمن المنظومة القانونية أصبح ضرورة ملحة تفرضها المشاكل التي يعاني منها القضاء الرسمي وما يفرضه من تعقيدات وشكليات في حين أن هذه الطرق الحديثة تعود فاعليتها بالأساس إلى بساطتها ومرونتها، وهو ما يكفل تطبيقها تبعا لظروف كل قضية.

الهوامش:

[1]– والوساطة تجري في جلسات سرية، وتكفل الحفاظ على أسرار الطرفين واللذين يلتزمان مسبقا بعدم استعمال أو التمسك بما راج في جلسات الوساطة من تنازل أو تقديم عروض في حالة رفع النزاع للقضاء. وتمتاز الوساطة بالسرعة القياسية بالنظر لكونها يمكن أن تنهي النزاع في وقت وجيز قد لا يتجاوز دقائق معدودة، كما تتميز بالمرونة الكاملة، لأن الوسيط لا يتقيد بأية شكليات قانونية سواء تعلق الأمر بقانون الشكل أو قانون الموضوع أو بأية وسيلة من وسائل الإثبات بل يمكن له أن يناقش مع الطرفين الجوانب الاجتماعية والاقتصادية – حتى الإنسانية المحيطة بالنزاع، وله أن يوجه الأسئلة التي يراها مفيدة، وأن يقوم بما يضمن له التقريب بين وجهات النظر، والدفع بالطرفين للاتفاق على حل ودي. وأهم ميزة تتميز بها الوساطة هي مساهمة الطرفين في وضع حل للنزاع، وشعورهما بأن هذا الحل لم يفرض عليهما من أي جهة، وبالتالي تضمن قبولها لهذا الحل وامتثالهم لتنفيذ مضمونه، ومن نتائجها الإيجابية استمرار العلاقة بين طرفي النزاع والتي تكون في بعض الأحيان علاقة تجارية على جانب كبير من الأهمية. وبالنظر لهذه المزايا، فإن الوساطة تبقى البديل الأمثل لحسم منازعات الاستثمار، ويتعين اعتمادها لهذه الغاية.

[2]– La définition de la médiation: La médiation consiste en l'action d'un tiers Etat, organisation, personne privé… en vue de rapprocher les parties à un différend, en recherchant avec elles par des propositions concrètes définitive.la médiation est un mode de règlement pacifique des différends. Elle n'implique aucune solution obligatoire. le médiateur de décision, contrairement au juge ou à l'arbitre, il assiste les parties et ne peut rien leur caractéristique essentielle de la médiation est sa souplesse et son « allure de liberté imposer (réf : pacifique des différends internationaux, Par, Horchani farhat P63). Concernant la médiation et l'arbitrage : c'est la nature de l'intervention du tiers qui constitue le critère de distinction, en effet les solutions envisagés par le médiateur n'ont pas de caractère contraignant pour les parties qui y ont recours, la médiation à l'encontre caractère juridictionnel.

réf : la médiation judiciaire , jean – Philippe Tricoit , l'Harmattan, 2008 p 14.

[3]– اختلف الفقه المهتم بدراسة الوساطة حول معيار تحديد أشكال الوساطة الاختيارية، فمنهم من اعتمد طبيعة النزاع والقانون المنظم له لتحديد شكل الوساطة، فجعلوها: **مدنية** إذا كان النزاع مدنيا خاضعا للقانون المدني، و**إدارية** إذا كان النزاع والقانون إداريين، و**تجارية** إذا كانت طبيعة النزاع تجارية تطبق عليه قواعد القانون التجاري، وهكذا دواليك، ومنهم من اعتمد على معيار إشراف القضاء عليها، فإذا تم الاتفاق عليها بدعوة من القاضي أو بمبادرة من الأطراف بعد عرض النزاع عليه كانت قضائية، وإلا اعتبرت اتفاقية.

[4]–NOUGEIN Henri-Jacques, REINHARD Yves, ANCEL Pascal, RIVIER Marie Claire BOYER André, GENIN Philippe, Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale2004 , p.189.

[5] -NOUGEIN Henri- Jacques , op.cit , p191.

[6] -TEMINE Marc, op.cit , p 180.

[7] _DE BELLEFONDS Xavier Linant , HOLLANDE Alain, op.cit, p 25.

[8]- تجد النزاعات المرتبطة بالعقود التي يكون محلها برامج تقنية أو حيسوبية في الوساطة الاتفاقية التوازن بين مصالح أطرافها والحوار المناسب لاستقرار العلاقات الاقتصادية، وحسب إحصائيات مركز الوساطة والتحكيم بباريس فإن هذه النزاعات باتت تشكل نسبة 15 % من النزاعات التي حلت عبر الوساطة الاتفاقية. للمزيد من الإيضاح يمكن الرجوع:

- Lamy : " Droit de l'informatique et des réseaux informatiques, multimédia, réseaux , internet , Coll Lamy de droit l'immatériel, édition Lamy 2008, p.616

[9] -HESS Burkhard: « Médiation et contentieux de la consommation », in Loic CADIET, Thomas Clay , Emmanuel JEULAND: « Médiation et arbitrage, Alternative dispute résolution , Alternative à la justice ou justice alternative ?, Perspectives comparatives » , op.cit , p.69.

[10]- DELAJARTE Camille , op.cit.p73.

[11] – حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية: التحكيم والوساطة والتوفيق: دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى2014، ص 213.

[12]- الفصول من 327-55 إلى الفصل 327-69 من قانون المسطرة المدنية.

[13]- نجد أن نظام الوساطة للمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ينص في فصله الأول على أن أية وساطة يعهد بها للمركز تتم بشكل يلائم مقتضيات قانون المسطرة المدنية في شقه المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

[14]- وصل معدل التسوية عبر الوساطة منذ 2014 إلى 74 % في حالة إحالة الملف إلى أحد الوسطاء وأن هذا المعدل قد تجاوز 80% في حالة عقد أول اجتماع مع الوسيط وعلى الصعيد الدولي تظهر الأرقام أنه في ظل إعمال قواعد الوسائل البديلة لفض المنازعات المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية.

[15]- كما يسوغ له انتداب خبرة للوقوف على مسألة فنية مرتبطة بموضوع النزاع وكذا الاستماع إلى الأغيار كلما دعت مصلحة الأطراف.

[16]- محمد الأيوبي، التسوية الالكترونية لمنازعات التجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية "التحكيم والقضاء" العدد الأول، مطبعة الآمنة الرباط، دون سنة، ص 107.

[17]- الظهير الشريف رقم 1.07.169 الصادر ب19 ذي القعدة 1428 الموافق ل30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية.

[18] – يوسف الزوجال، تجربة الوسائل البديلة لفض المنازعات في القانون الوضعي المغربي -المعيقات القانونية والواقعية- الطبعة الأولى 2018، مكتبة دار السلام الرباط، ص 51.

[19]- محمد أطويف، الوساطة الاتفاقية على ضوء القانون رقم 08.05، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 3، طبعة 2013، ص 39.

[20]- محمد أطويف، م س، ص 41.

[21]- مثل: العلاقات التجارية العادية والالكترونية والعلاقات الاجتماعية الشغلية والأسرية، والاستهلاكية والبنكية والاستثمارية وغيرها.

[22]- محمد إبراهيم أبو الهجاء، التحكيم الالكتروني، الوسائل الالكترونية لفض النزاعات _ الوساطة _ التوفيق _ التحكيم _ المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2010، ص 28.

[23]- للمزيد من الإيضاح حول الموضوع يرجى مرجعة الفصل 327-56 من قانون المسطرة المدنية.

[24]- ضريفي نادية ومقران سماح: الوساطة الإلكترونية كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مقال منشور بمجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد 27، الجزائر، 2020، ص 342.