

القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم المتعلقة بعقود التجارة الدولية

Law Applicable to Arbitration Disputes in International Trade Contracts

موسى بوكريطة^{1*}، شريف هنية²

¹جامعة البليدة 2 (الجزائر)، hmoissanada@gmail.com

²جامعة البليدة 2 (الجزائر)، cherifhania3@gmail.com

تاريخ النشر: 01-06-2025

تاريخ القبول: 21-04-2025

تاريخ الإرسال: 20-03-2025

الملخص:

يمثل التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية الدولية، كما يتميز بالمرونة والسرعة، إلا أنه يتطلب إطاراً قانونياً واضحاً لضمان سير الإجراءات بسلاسة وعدالة، حيث تلعب القواعد الموضوعية والإجرائية في هذا الإطار دوراً محورياً، من خلال تحديد الحقوق والواجبات لكل طرف في النزاع، وتنظيم مراحل التقاضي، وضمان اتخاذ القرارات بشكل عادل ومنصف، سواء كان التحكيم اتفاقياً، حيث يتفق الأطراف على اختيار محكمين وتحديد الإجراءات، أو مؤسسياً، حيث تخضع الإجراءات لقواعد مؤسسة تحكيمية محددة، حيث تعتبر هذه القواعد العمود الفقري الذي يبنى عليه بناء العملية التحكيمية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، الطرق الودية، عقود التجارة الدولية

Abstract:

Arbitration represents an alternative means of resolving disputes characterized by flexibility and speed, but it requires a clear legal framework to ensure the smooth and fair conduct of the proceedings, as the substantive and procedural rules in this framework play a pivotal role, by defining the rights and duties of the parties, organizing the stages of litigation, and ensuring that decisions are made fairly and fairly, whether arbitration is conventional, where the parties agree to select arbitrators and determine the procedures, or institutionally, where the procedures are subject to the rules of a specific arbitral institution, where these rules are the backbone on which it is built. Building the arbitration process.

Key words: Arbitrage, Des moyens amicaux, Contrats de commerce international

مقدمة:

العقد التجاري الدولي هو اتفاق قانوني يبرم بين طرفين أو أكثر من جنسيات مختلفة، بهدف تبادل السلع أو الخدمات عبر الحدود، ويلعب هذا النوع من العقود دوراً حيوياً في تسهيل التجارة العالمية وتعزيز التعاون الاقتصادي بين الدول، إلا أنه وأثناء سريان هذا العقد قد تحدث نزاعات بين أطرافه، الأمر الذي يستدعي عرضه على القضاء لفض تلك النزاعات، ولكن مع تطور العلاقات التجارية الدولية لم يعد القضاء الوطني والنظامي يتلاءم وطبيعة العقود التي تنشأ بموجب تلك العلاقات التجارية، الأمر الذي حتم البحث عن آليات جديدة بديلة لفض النزاعات، ولعل أهمها التحكيم التجاري الدولي.

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية التي تنشأ بين أطراف من جنسيات مختلفة، وهو يتميز بالسرعة والمرونة والخصوصية مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية، حيث يتيح التحكيم للأطراف حرية أكبر في اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم نظر النزاع، مما يجعله آلية فعالة لحل النزاعات التجارية الدولية.

يتمتع التحكيم بميزة فريدة تتمثل في إمكانية الأطراف اختيار المحكمين الذين يتمتعون بالخبرة والكفاءة في المجال المتنازع فيه، مما يضمن حصولهم على قرارات مستتيرة ومتخصصة. بالإضافة إلى ذلك، فإن إجراءات التحكيم تتميز بالسرية والمرونة، مما يسمح للأطراف بحفظ علاقاتهم التجارية وحل النزاعات بطريقة ودية، بعيداً عن الأضواء الإعلامية. ونتيجة لذلك، غالباً ما يتمكن الأطراف من الحفاظ على علاقاتهم التجارية حتى بعد حل النزاع.

يثير تطبيق القواعد في التحكيم تساؤلات جوهرية، فهل يلتزم المحكم بما نص عليه عقد التحكيم؟ أم يطبق أحكام قانون التحكيم الوطني الذي تعمل بموجبه هيئة التحكيم؟ وهل يمكن للأطراف اختيار قانون آخر لحكم نزاعهم؟ علاوة على ذلك، ما هو دور الاتفاقيات الدولية ومبادئ العدالة والإنصاف في حل المنازعات التجارية الدولية، وكيف تتفاعل هذه العناصر معاً لتشكيل الإطار القانوني للتحكيم الدولي؟

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

يُعد التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات، يتم فيها إحالة النزاع إلى محكم أو هيئة تحكيم لتسويته بدلاً من اللجوء إلى القضاء التقليدي، وذلك لما يتميز به التحكيم من سرعة ومرونة وخصوصية، الأمر الذي

يجعله خياراً جذاباً لحل النزاعات التجارية الدولية، وتتم إجراءات التحكيم بمراحل متعددة، تبدأ باتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وتنتهي بإصدار الحكم النهائي..، إلا أن الإشكال يثور حول ما هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؟

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف

يشكل الأطراف المتعاقدون في عقود التجارة الدولية عصب هذه العقود، إذ يتفاعلون ويتبادلون الحقوق والالتزامات التي تحددها شروط العقد والقوانين المطبقة. كل طرف يساهم بفاعلية في بناء العلاقة التعاقدية، بدءاً من مرحلة التفاوض على الشروط وصولاً إلى تنفيذ العقد وحل أي نزاعات قد تنشأ عنه. هذا التفاعل المتبادل بين الأطراف هو ما يضمن نجاح العقد وتحقيق الأهداف المتفق عليها.

لذا يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية من قبل أطراف العقد أحد أهم وأنجع الوسائل وأكثر استعمالاً في مجال التجارة الدولية، ويكون ذلك من خلال تضمين العقد بند صريح يحدد القانون المطبق على النزاعات التي تثار بشأن العقد في المستقبل، وبالتالي يكون القانون المختار هو القانون الواجب التطبيق على النزاع ما لم يتعارض مع النظام العام للدولة التي تم اختيارها بمشتملاته المختلفة، مفهوم النظام العام هو مفهوم نسبي ومتغير، يتأثر بالخصوصيات الثقافية والاجتماعية لكل مجتمع. ما يعتبر مساساً بالنظام العام في دولة ما قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، وذلك لأن مفهوم النظام العام يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقيم الأساسية التي تقوم عليها كل مجتمع. وبالتالي، فإن تحديد مضمون النظام العام يتطلب دراسة معمقة للظروف التاريخية والاجتماعية والثقافية لكل مجتمع على حدة

ويرجع السبب في اختيار هذا النظام إلى توسع تأثيرات النظام الرأسمالي التي أحد مقوماته سلطان الإرادة وحرية التعاقد، لذلك تجد معظم إن لم نقل كل التشريعات التي تعني بتنظيم موضوع عقود التجارة الدولية سواء كانت الوطنية أو الدولية، الحكومية أو غير الحكومية تضمن نظامها القانوني قواعد تسمح بتضمين عقود التجارة الدولية بنود تتيح للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تثار بمناسبة تنفيذ العقد، دون أن نغفل المسألة الأساسية الأولى ألا وهي السماح حتى باختيار الهيئة التحكيمية المختصة بالفصل في النزاع المتعلق بالعقد التجاري الدولي، وهذا الأمر جعل من التحكيم نظام يستقل تدريجياً ليصبح نظام قائم بذاته وبأدواته الخاصة.

الفرع الأول: ضبط إجراءات التحكيم مباشرة من قبل الأطراف

الإجراءات التحكيمية هي مجموعة الخطوات المنظمة التي يتم اتباعها لحل النزاع بين طرفين، وذلك بدلاً من اللجوء إلى القضاء التقليدي. يتم اختيار محكم محايد أو هيئة تحكيم لتفصل في النزاع وفقاً للواعد وإجراءات معينة.

من خلال نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أقر المشرع الجزائري بحرية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي الذي يحكم إجراءات التحكيم، ويتيح هذا النص للأطراف إمكانية اختيار قانون إجرائي لدولة معينة، أو اعتماد قواعد إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة، أو حتى صياغة قواعد إجرائية خاصة بهم، وبالتالي، فإن محكمة التحكيم ملزمة بتطبيق الإرادة المشتركة للأطراف فيما يتعلق بإجراءات التقاضي.

إلا أنه وبالرغم من أن اتفاقيات التحكيم تمنح للأطراف حرية واسعة في وضع قواعد إجرائية تحكم سير إجراءات الخصومة التحكيمية ومع ذلك، فإن الممارسة العملية تكشف عن تردد الأطراف في وضع هذه القواعد بأنفسهم، وذلك بسبب الجهد والوقت اللازمين لصياغة قواعد شاملة ودقيقة، فضلاً عن المخاطر المحتملة لحدوث ثغرات أو تعارضات في هذه القواعد مما قد يعوق سير إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني: ضبط الإجراءات بالاستناد إلى نظام تحكيم

تتنوع التشريعات الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في حالة غياب اختيار صريح من الأطراف، فبعض التشريعات، مثل قواعد "أونيسترال" والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، تمنح قواعد الإسناد دوراً حاسماً في تحديد القانون الواجب التطبيق، دون النظر إلى الإرادة الضمنية للأطراف، بينما تمنح تشريعات أخرى للمحكم سلطة أوسع في تحديد القانون الواجب التطبيق، مما يسمح له بالبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف واستخدام تقديره الشخصي في اتخاذ القرار، ومع ذلك، فإن إعطاء المحكم هذه السلطة يثير تساؤلات حول مدى موضوعية القرار القضائي.

الفرع الثالث: ضبط الإجراءات من قبل الأطراف بالاستناد إلى قانون إجراءات معينة

توفر اتفاقيات التحكيم لاسيما في التحكيم الحر للأطراف مساحة واسعة من المرونة في اختيار الإجراءات التي تحكم سير التحكيم، فبدلاً من تحديد كل إجراء على حدة، يمكن للأطراف ببساطة اختيار قانون إجراءات لدولة معينة لتطبيقه على كامل إجراءات التحكيم، مما يسهل عليهم تحديد الإجراءات المناسبة لطبيعة نزاعهم، حيث يمثل اختيار قانون إجراءات لدولة معينة بديلاً عملياً عن تحديد إجراءات التحكيم بشكل مفصل. فبدلاً من صياغة قواعد إجرائية خاصة، يمكن للأطراف الإحالة إلى نظام قانوني قائم، مما يوفر الوقت والجهد ويضمن تطبيق إجراءات متسقة.

المطلب الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل محكمة التحكيم

قبل التطرق إلى تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل محكمة التحكيم يجب إلقاء نظرة على محاكم التحكيم، ودورها في مجال التحكيم في منازعات عقود التجارة الدولية.

الفرع الأول: محاكم التحكيم

وهو التحكيم الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة مختصة بالتحكيم استناداً إلى قواعد و إجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وهذا التحكيم.⁽¹⁾

وقد شهد التحكيم المؤسسي إقبالاً متزايداً في السنوات الأخيرة، وذلك لما يوفره من مزايا عديدة تجعله الخيار الأمثل لحل النزاعات التجارية الكبرى والمعقدة. ومن أهم هذه المزايا مساهمة هذه المؤسسات في تسهيل إجراءات التحكيم وتبسيطها على الأطراف، وذلك من خلال توفير إطار عمل واضح ومنظم، بالإضافة إلى مراقبة سير العملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى صدور الحكم، هذا بالإضافة إلى أن هذه المراكز لديها قواعد الإجرائية والموضوعية المعدة سلفاً والمعروفة لدى أطراف النزاع، بخلاف الأمر في التحكيم الحر .

كما أنه من مميزات التحكيم المؤسسي، أن إدارة المركز التحكيمي تملك صلاحيات لاتخاذ أي إجراء ومواجهة أية صعوبة تواجه إجراءات التحكيم وأطراف النزاع.⁽²⁾

الفرع الثاني: سلطة محكمة التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية

وسع المشرع الجزائري من سلطة محكمة التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير الإجراءات، فأطراف العقد التجاري الدولي لها الحق في اختيار القانون الإجرائي، إما مباشرة أو بالاستناد على نظام تحكيمي معين أو إلى قانون إجراءات خاص بدولة ما، هذا بخلاف ما هو معمول به في اتفاقية نيويورك، حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة الخامسة منها نجد أنها تنص على أن محكمة التحكيم هي من تتولى ضبط إجراءات التحكيم على ضوء قانون الدولة التي يجرى فيها التحكيم، وبالتالي من حق أي طرف أن يتمسك أمام المحكمة التي خول لها النظر في دعوى الاعتراف أو التنفيذ بأن الحكم إجراءات إصدار الحكم ضده لم تحترم ما أوجبه المادة 05 فقرة 01 من الاتفاقية في حالة ما إذا كانت محكمة التحكيم قد حددت قانون من غير قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم.

أما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال)، والتي تم إنشاؤها بموجب قرار الجمعية العامة رقم القرار 2205 (د-21) المؤرخ 17/12/1966، تُعد هذه الهيئة الجهة القانونية الرائدة في تحديث وتوحيد القوانين التجارية الدولية، وذلك من خلال تطوير قواعد قانونية موحدة تهدف إلى تسهيل التجارة العالمية وتجاوز العقوبات القانونية التي تواجهها، وذلك بهدف التقليل من العوائق التي تحول دون تدفق التجارة الدولية.

تهدف اللجنة إلى توحيد الإجراءات التحكيمية من خلال وضع قواعد موحدة شاملة، مما يتيح للأطراف تبني هذه القواعد في اتفاقياتهم، وبالتالي تسهيل سير إجراءات التحكيم التي قد تنشأ بينهم، وانتشرت هذه الممارسة بشكل كبير في كلا نوعي التحكيم، سواء كان التحكيم الذي يحدده الأطراف مباشرة أو الذي يتم من خلال مؤسسات تحكيم متخصصة .

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يشكل تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أحد أهم جوانب إجراءات التحكيم، فاختيار القانون المناسب يؤثر بشكل مباشر على حقوق وواجبات الأطراف، وعلى كيفية حل النزاع، وقانون موضوع النزاع هو النظام القانوني الذي يستند إليه المحكم عند فصله في النزاع المعروض أمامه، بمعنى أنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حقوق وواجبات كل طرف في العقد، أي توفر الإطار القانوني لحل النزاع.

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الأطراف.

يشكل اتفاق التحكيم حجر الزاوية في إجراءات التحكيم، فهو العقد الذي يمنح المحكم سلطته ويحدد القواعد التي يحكم بها النزاع. يجب أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً بدقة ووضوح، ويتضمن تحديداً واضحاً للأطراف، وطبيعة النزاع، والقانون الواجب التطبيق، والإجراءات التي سيتم اتباعها، وكذلك هوية المحكم أو هيئة التحكيم.

وستتناول تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الأطراف من خلال التطرق إلى مكانة مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية، ثم دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفرع الأول: مكانة مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية

يتكون التحكيم من عمليتين، الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع، والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فهذه التركيبة الوظيفية خلفت آراء متباينة حول طبيعته، بينما يصبغ البعض الطبيعة القضائية على التحكيم التجاري الدولي (النظرية القضائية)، يرى البعض الآخر بالطبيعة الاتفاقية للتحكيم (النظرية العقدية).

حيث يرى أنصار الرأي الأخير (النظرية العقدية) أن التحكيم هو عمل إرادي مشترك بين الأطراف انطلاقاً من الاتفاق على عرض نزاعاتهم على التحكيم بدلاً من القضاء، ثم اختيار الأشخاص الذين يوكل إليهم مهمة الفصل في النزاع و اختيار القانون الإجرائي الذي يحدد القواعد المتبعة أثناء الخصومة التحكيمية. (03)

فالملاحظ على أنصار هذا الاتجاه أنهم يغلبون مبدأ سلطان الإرادة ، حيث يرون أن التحكيم طبيعة تعاقدية يستمد المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم. (4)

تعرض هذا الرأي لانتقادات بسبب إعطائه أهمية مبالغ فيها لإرادة الأطراف في تحديد طبيعة التحكيم القانونية ، ذلك أن المحكم يفصل في النزاع تطبيقاً للقانون دون الاهتمام بما اتجهت إليه إرادة الخصوم، كما يجب التمييز بين مصدر التحكيم و وظيفته، فبالرغم على أن مصدره إرادة الأطراف إلا أن وظيفته قضائية كما أن إرادة الأطراف غير كافية للجوء إلى التحكيم ما لم يكن القانون قد سمح به. (5)

الفرع الثاني: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يمثل مبدأ سلطان الإرادة حجر الزاوية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، فبموجب هذا المبدأ، يُمنح المتعاقدون حرية اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية، وذلك من خلال تضمين شرط بهذا المعنى في عقدهم، إلا أنه بالنسبة لعقود التجارة الدولية فإنها تختلف اختلافا جوهريا عن تلك المتبعة في العقود الدولية الأخرى، حيث تولي أنظمة القانون الدولي الخاص أهمية كبيرة لإرادة المتعاقدين في اختيار القانون الحاكم لعقود التجارة الدولية.

وتلعب الأطراف المتعاقدة في عقود التجارة الدولية دوراً حيوياً في نجاح هذه العقود، إذ يتحمل كل طرف مجموعة من الحقوق والواجبات التي تحددها شروط العقد والقوانين المطبقة، حيث يتحمل الأطراف مسؤولية تحديد شروط العقد بدقة ووضوح، بما في ذلك تحديد السلع أو الخدمات المتبادلة، والتمن، وشروط الدفع والتسليم، وغيرها من الشروط الأساسية، أما في حالة نشوء أي نزاع بين الأطراف، فكأصل عام يتعين عليهم إتباع الإجراءات المتفق عليها في العقد لحل هذا النزاع، سواء باللجوء إلى التحكيم أو القضاء.

وكان قد استقر الرأي الفقهي والقضائي على أن للأطراف حرية مطلقة في اختيار القواعد القانونية التي يرغبون في أن يحكم بها المحكم على نزاعهم، ويعكس هذا المبدأ ترسيخ مبدأ سلطة الإرادة في مجال التحكيم الدولي، حيث يتمتع الأطراف بسلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهو مبدأ مكرس في العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية التي تعني بالتحكيم التجاري الدولي، منها ما نصت عليه المادة 3/13 من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، على أنه للأطراف حرية اختيار القانون الذي يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع، والمادة 42 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 ، والمادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري.

المطلب الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم.

يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم بالاستناد إلى قانون دولة معينة، أو تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية، أو الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف.

الفرع الأول: اختيار قانون دولة معينة

قانون الدولة هو مجموعة القواعد والقوانين التي تنظم حياة الأفراد والمجتمعات داخل دولة معينة، وهو الإطار العام الذي يحكم العلاقات بين الأفراد، وبين الأفراد والدولة، وبين الدول فيما بينها، ويهدف القانون إلى تحقيق العدالة والإنصاف، وحماية الحقوق والحريات، وضمان الأمن والاستقرار في المجتمع.

يختار المحكم أو هيئة التحكيم، بناء على إرادة الأطراف القانون الذي يحكم النزاع المعروض عليه، فقد يختار قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، أو قانون الدولة التي وقعت فيها أحداث النزاع، أو حتى أي قانون آخر يراه مناسباً لحل النزاع، لكن هيئة التحكيم ليست لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار، فقد ألزمها المشرع باختيار القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، وليس بالضرورة أن القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون الدولة التي تم إبرام العقد فيها، فقد يكون قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية

الأعراف التجارية الدولية (Lex Mercatoria) هي مجموعة من القواعد والتقاليد والممارسات المتعارف عليها في التجارة الدولية، والتي تتغير وتتطور مع مرور الزمن، هذه الأعراف لا توجد في نصوص قانونية محددة ومكتوبة (وإن كان العديد منها أفرغ في نصوص قانونية)، بل هي نتاج تفاعل التجار والمؤسسات المالية على مر الأزمنة، وتستند إلى الممارسات التجارية المتكررة والمنطق عليها، والتي تم الرضا بها من قبل الممارسين التجاريين الدوليين.

وتشكل الأعراف التجارية الدولية ركيزة أساسية في النظام القانوني للتجارة الدولية، حيث تلعب دوراً حاسماً في توفير إطار مرجعي مرن وقابل للتطبيق على نطاق واسع لحل النزاعات التجارية، هذه الأعراف، التي تتطور باستمرار نتيجة للتفاعلات التجارية المتكررة بين مختلف الثقافات، تعكس أفضل الممارسات التجارية العالمية وتساهم في تيسير التجارة الدولية وتعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة، تتميز الأعراف التجارية بقدرتها على التكيف مع التغيرات السريعة في البيئة الاقتصادية والتكنولوجية، مما يجعلها أداة فعالة في حل النزاعات التجارية المعقدة والمتنوعة

منح المشرع الجزائري لمحكمة التحكيم، وفقاً للمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صلاحيات واسعة في الفصل في النزاعات استناداً إلى الأعراف التي تراها مناسبة، وتأتي هذه الصلاحية تكميلية للقواعد القانونية، حيث يمكن للمحكمة الاستعانة بالأعراف التجارية الراسخة، مثل مبدأ إعادة التوازن الاقتصادي للعقد والقوة القاهرة، لتسوية المنازعات.

الفرع الثالث: الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف

مبادئ العدالة والإنصاف هي مجموعة القيم والمبادئ التي توجه المحكم أو هيئة التحكيم في اتخاذ قراراته، وتضمن حصول الأطراف على محاكمة عادلة، ومن أهم هذه المبادئ المساواة بين الأطراف الاستماع إلى جميع الأطراف، النزاهة والحياد، السرعة والكفاءة، الشفافية، التطبيق الصحيح للقانون، تسبيب الحكم.

ويعتبر مبدأ العدالة والإنصاف من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات التحكيم الدولي. ففي غياب قواعد قانونية واضحة أو متفق عليها، يلجأ المحكم إلى تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف لفصل النزاع. وهذا يعني أن المحكم يعتمد على قيمه الأخلاقية ومعرفته القانونية لتقديم حكم عادل ومنصف يرضي جميع الأطراف.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لا نجد ما ينص على إمكانية تطبيق قواعد العدالة والإنصاف، على خلاف المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة في نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري، إلا أن ما يجدر الإشارة إليه أنه وبالرجوع للقواعد العامة في النظام القانوني الجزائري وبالضبط إلى المادة الأولى من القانون المدني بمناسبة تعديدها لمصادر القانون نجدها تنص على القانون الطبيعي وقواعد العدالة كأحد المصادر الاحتياطية للقانون، وبالتالي ففي حالة اختيار القانون الموضوعي الجزائري في اتفاق التحكيم ليكون هو القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تثور بشأن العقد التجاري الدولي، ولم يجد القاضي ما يطبقه في نصوص القانون، يمكنه اللجوء إلى قواعد العدالة واستنبط ما يمكن لإيجاد حل عادل بين أطراف العقد، ولكن دائماً ما نؤكد على أن لا يجب أن تخالف هذه القواعد المستنبطة النظام العام الدولي ولا النظام العام للدولة التي ينتمي إليها أحد أطراف العقد، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية المكتوبة.

هذا دائما في إطار إحترام بنود العقد التجاري الدولي، باعتباره المصدر الذي يستلهم منه المحكم أو الهيئة التحكيمية سواء صراحة أو ضمنا الحل الأمثل والعادل حين فصله في النزاع المطروح أمامه، وإلا سيكون حكمه موجبا للإبطال الحكم إذا كان صادرا في الجزائر أو يعرضه إلى رفض الاعتراف به و تنفيذه إذا طلب ذلك في الجزائر.

تعتبر مبادئ العدالة والإنصاف من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية التحكيم التجاري الدولي، فهي تضمن أن يتم حل النزاعات بطريقة عادلة ومنصفة، وتساهم في تعزيز الثقة في هذه الآلية لحل النزاعات.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

وكان المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 1050 نص صراحة على ترك الحرية الكاملة لأطراف العقد التجاري الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وفي حالة غياب الاتفاق ألزم نص المادة هيئة التحكيم بالفصل وفق قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه وبالرجوع إلى نص المادة 1040 نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يلزم أطراف العلاقة التعاقدية الذين رضوا اللجوء إلى التحكيم باختيار نص تشريعي وطني لدولة معينة على غرار ما قرره بالنسبة للقانون الواجب التطبيق بالنسبة للالتزامات التعاقدية استنادا لنص المادة 18 من القانون المدني.

الخاتمة:

يعتبر التحكيم أداة فعالة لحل النزاعات التجارية الدولية، ويمثل بديلاً جذاباً للإجراءات القضائية التقليدية، ومع ذلك، يجب على الأطراف اختيار المحكم أو هيئة التحكيم المناسبة، وصياغة اتفاق تحكيم واضح وشامل، لضمان نجاح إجراءات التحكيم.

ويعتبر اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق هو الأصل العام والشائع، حيث يتمتع الأطراف بحرية واسعة في اختيار القانون الذي يروونه مناسباً للنزاع الواقع أو المحتمل الوقوع، إلا أن الممارسة التحكيمية الدولية عرفت إلى بديلاً لاتفاق الأطراف يتمثل في إمكانية الاستناد إلى قانون دولة معينة ليكون

هو القانون الواجب التطبيق لفض النزاع، والتي غالبًا ما يكون قانون الدولة التي عقد فيها اتفاق التحكيم، كما يمكن الاستناد إلى قانون هيئة التحكيم المعروض أمامها النزاع خاصة إذا كانت هناك أحكام قانونية خاصة بالتحكيم لدى هذه الهيئة .

كما يجب التأكيد على ضرورة احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، ما لم يتعارض هذا الاختيار مع النظام العام، على أن يكون القانون المختار واضحًا ومحددًا، بحيث يمكن للمحكم تطبيقه على وقائع النزاع، وهو الأمر الذي عبرت عليه مختلف التشريعات بمصطلح "القانون الملأئم" أو القانون أكثر اتصالا بموضوع النزاع"، الأمر الذي من شأنه أن يحقق العدالة والإنصاف في ظل الظروف الخاصة بكل نزاع.

الهوامش:

- 1- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 52.
- 2- ربحوي هوارى، نوع التحكيم الملأئم لخصوصية منازعات عقود البترول، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، الصفحة 2095.
- 3- عبد النور نوي، محاضرات في التحكيم التجاري العدولي، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2020-2021، ص 17.
- 4- رضوان أبو زيد ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1981، ص 24.
- 5- اشجان فيصل شكري داود - الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن فيه دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 24.

المراجع:

- الكتب:

- 1- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، الصفحة 52.
- 2- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 1981، الصفحة 24.

- الأطروحات والمذكرات:

- 1- اشجان فيصل شكري داود ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن فيه دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، الصفحة 24.

- المقالات:

- 1- هوارى ربحوي، نوع التحكيم الملأئم لخصوصية منازعات عقود البترول، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، الصفحة 2095.