جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: القانون العام

تخصص: قانون دولي عام

رقم: .....

إعداد الطالبين:

– بوعبد الله محمدحبيب – خير الدين بوجمعة

يوم: 18 \ 06 \ 2023

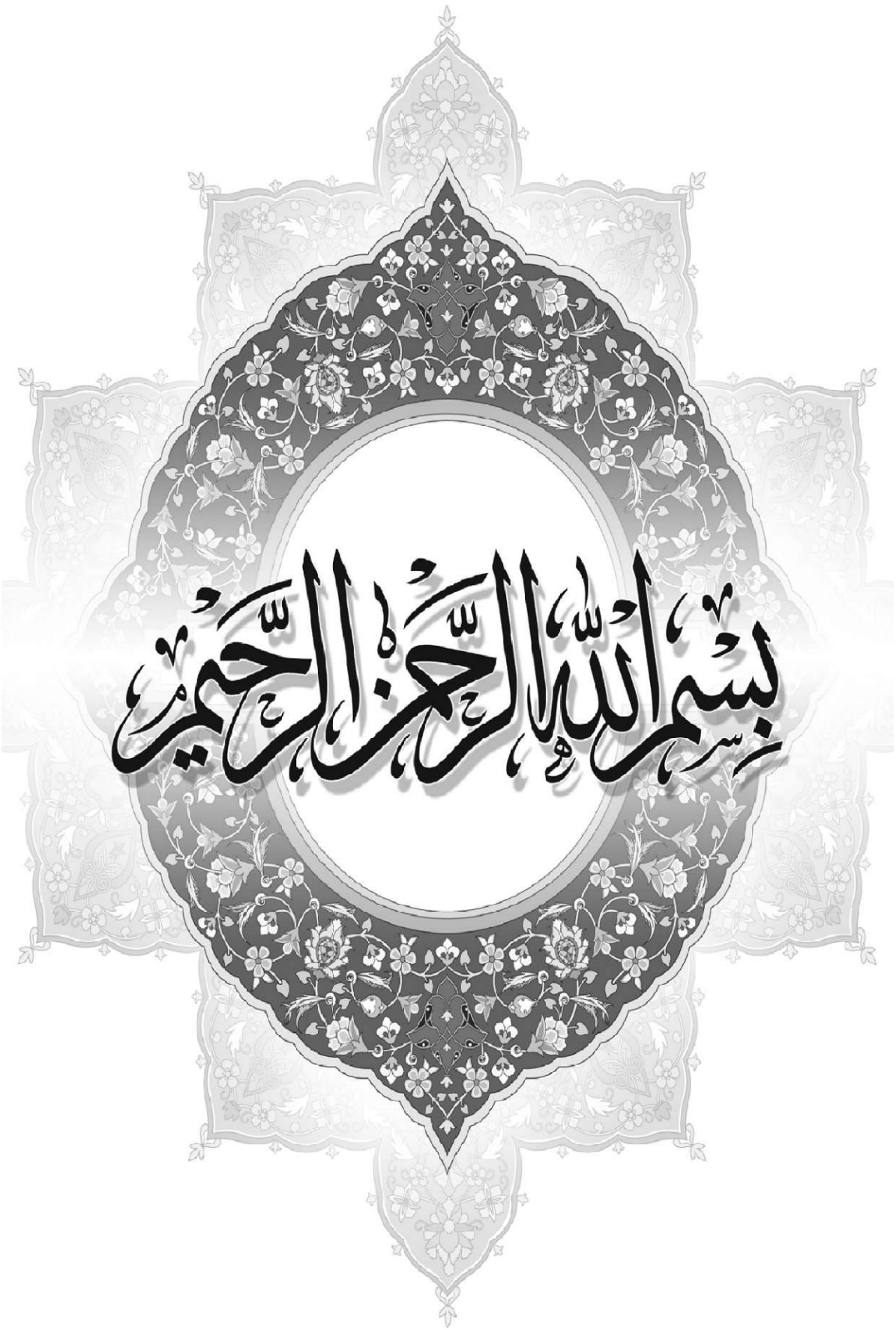
عنوان المذكرة

آليات حل النزاع في عقود التجارة الدولية

لجنة المناقشة:

العضو	الرتبة	الجامعة	الصفة
– د. عادل بن عبد الله	أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
– د. إدريس قرفي	ستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
– د. زهرة صولي	أ. مح أ	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022 \ 2023


بسم الله الرحمن الرحيم

إلى قدوتي وقائدي في الحياة... أبي

إلى من كان نور دعائها سر توفيقي... أمي

إلى الأسرة الممتدة، الأصدقاء، رفاق التعليم...

إلى كل من يؤمن بفكرة ويسعى لها، يبتغي بها وجه الله

... أهدي ثمرة عملي هذا

شكر وعرفـــان

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات

نتقدم بشكرنا الى الاستاذ الفاضل:
إدريس قرفي الذي وافق بكل صدر رحب
على الاشراف على المذكرة

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشين
الذين شرفونا بموافقتهم على
مناقشة مذكرتنا و إبداء التوصيات
والتوجيهات.

دون ان ننسى الدكاترة الفضلاء
الذين صوبونا طوال المشوار البحثي

مقدمـــــــــــــــــــــة

مقدمـــــة:

تعتبر التجارة الدولية محرك النمو كونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم، فنمو اقتصاد أي دولة يعتمد على مدى فعالية التجارة الدولية. وقد حظيت هذه الأخيرة باهتمام بالغ سواء من طرف فقهاء القانون أو من طرف الهيئات والمنظمات الدولية، فمثلا نجد المنظمة العالمية للتجارة مختصة بالقوانين الدولية المعنية بالتجارة مابين الأمم، ومهمتها الأساسية تكمن في ضمان انسياب التجارة بأكبر قدر ممكن من السلاسة والحرية. كذلك نجد أن الهيئات الدولية قد بذلت جهودا كبيرة لتوحيد أحكام هذه التجارة، حتى برزت ملامح فرع جديد من فروع القانون هو" قانون التجارة الدولية" الذي يتضمن الاتفاقيات الدولية التي تم انجازها في مجال التجارة الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة التي وضعت في هذا المجال.

كل هذا التوسع في مجال التبادل التجاري الدولي أدى إلى اكتساح الأفراد لحقل التجارة الدولية لتنشأ علاقات فيما بينهم أو بين الدول، كما أدى إلى ظهور علاقات تعاقدية على الصعيد الدولي ذات عنصر أجنبي تقوم على مبدأ سلطان إرادة الأطراف استنادا لمبدأ سلطان الإرادة، والتي تسمى بعقود التجارة الدولية.

عقود التجارة الدولية تعد من بين أهم الوسائل التي تسير بها التجارة الدولية كما أصبحت أداة للمبادلات الاقتصادية والخدمية والمعلوماتية عبر الحدود، وهذه العقود عديدة ومتنوعة لا حصر لها كونها تسير المعاملات التجارية الدولية التي هي في تطور مستمر. ولعل أبرز ما يميز هذه العقود اختلافها عن العقود الأخرى في أنها في أنها لا يوجد قانون خاص بها تخضع له بل تخضع في أغلب الأحيان لقواعد القانون الدولي وبالأخص قواعد التجارة الدولية، أما الثانية فيتم تنظيمها بموجب القوانين الوطنية. وتتخذ عقود التجارة الدولية أسماء وأشكال مختلفة طبقا لاتفاق الأطراف وطبيعة عملهم، كذلك طول مدة تنفيذها التي يرجع تحديدها إلى إرادة الأطراف ورغبتهم في تحديد نوع من الاستقرار في معاملاتهم التجارية الدولية، وكذلك ضخامة المبالغ المالية ومواردها البشرية وقد ارتها الاقتصادية والتجارية الهائلة.

نظرا لطبيعة هذه العقود والأهمية البالغة التي تلعبها في مجال التجارة الدولية فقد نالت هي الأخرى اهتماما في القانون الدولي. مثلا نجد غرفة التجارة الدولية تهتم بالتجارة الدولية عامة وبعقود التجارة الدولية خاصة، سواء من حيث تحديد المقصود بالاصطلاحات التي تستعمل في هذا المجال أو من حيث تحديد التزامات أطراف هذه العقود من ناحية أخرى، كذلك لهذه الغرفة دورا بارزا في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية الدولية.

ونظرا للطبيعة المركبة والمعقدة لهذه العقود التي تنطوي على كثير من التعقيدات الفنية والقانونية والمالية، وكذلك نظرا لتنوعها وتطورها المستمر والذي أدى إلى ظهور أنواع جديدة منها ألا وهي عقود التجارة الإلكترونية، فقد أثارت ومازالت تثير جدلا على المستوى الداخلي والدولي. وهذا لكونها تتخطى حدود الدولة وارتباطها بأكثر من نظام قانوني ولعدم وجود نظام قانوني فعال خاص بها يضمن حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

ومن هذا المنطلق تعد مسألة الآليات القانونية من أهم الإشكالات المطروحة للباحث في موضوع عقود التجارة الدولية، سواءٌ كانت شركات ذات ملكية لأشخاص طبيعيين أو مؤسسات أو تابعة لاتفاقيات حكومية بين الدول أو اتحاد أو شراكة، حيث يمكن للأطراف المتعاقدة في إطار العقود التجارية الدولية اختيار وتحديد الإجراءات التي يتبعونها من أجل تسوية نزاعاتهم، وذلك لأول وهلة لإبرام العقد والتي تتجلى في مرحلة المفاوضات على موضوع العقد، إذ على المفاوض عند إبرام أي عقد دولي محاولة تفادي جميع الأسباب المؤدية إلى النزاعات من خلال الاجتهاد في وضع اشتراطات عقدية متوازنة ومتكاملة تترجم من خلالها إرادة الأطراف بأسلوب واضح ودقيق خالي من الإرباك، وفي سبيل الاستمرار في العلاقات التجارية الدولية والحفاظ على المراكز القانونية للأطراف وكذلك لما توفره من أمان وتوفير للجهد والمصاريف التي قد يخسرها الأطراف عند إتباعهم لطرق مغايرة لحل النزاعات، فهم يلجؤون إلى التسوية الودية ممثلة في أسلوب التفاوض والتوفيق إلى جانب الاستعانة بأسلوب الخبرة وذلك في بعض الحالات التي تستوجب الاستعانة بخبراء كتحديد مبالغ التأطير وحساب فوائدها التي تكون واجبة الدفع، وعلى هذا الأساس فالوسائل الودية لفض نزاعات العقود التجارية الدولية تتمثل

على التوالي في المفاوضات، الصلح أو التوفيق، الوساطة وأخيرا الخبرة، وهذه الوسائل الودية في حل النزاعات أدرج الفقه على تسميتها ببدائل التحكيم.

بعد استنفاذ الأطراف المتنازعة للطرق الودية قد يشتد النزاع ولم يتم التوصل إلى حل، أو أن الأطراف قد اشترطوا في العقد اللجوء مباشرة الى القضاء الوطني أو القضاء التحكيمي الخاص لفض نزاعاتهم، لذلك يشكل اللجوء إلى القضاء أحد الوسائل التي يلجأ إليها أطراف العقد التجاري الدولي للفصل في النزاع بصفة نهائية وباتة،حيث تقليديا يترك الأمر لرجال القانون القيام بهذه المهمة، وفي ذلك ضمان لتنفيذ العقد للعقد بحسن النية من قبل كل طرف من أطراف العقد وتحقيق الشروط العقدية بشكل جيد طالما هناك قدرة توجيه الجزاء من قبل القضاء لكل حالة إخلال في الالتزامات التعاقدية،غير أنه نظرا للتطور الحاصل في مجال المعاملات الاقتصادية وعقود التجارة الدولية ظهر معه نموذج تحكيميوآخر ودي لتسوية النزاعات، ويتعلق الأمر بالتغيرات الحاصلة في مجال آليات فض نزاعات هذا النوع من العقود،فالأطراف في العقد التجاري الدولي لهم الخيار بين اللجوء إلى محكمة قضائية أو محكمة تحكيمية، وعند اختيار التحكيم لهم الاستعانة بأكثر من نوع من التحكيم ولعل أن هذا الاختيار يقوم أساسا على المزايا التي يوفرها نوع عن آخر، لذا سيتم التطرق إلى التسوية الودية بأنواعها ثم القضائية وهذا على مستوى القضاء الوطني ثم التسوية على مستوى المحاكم التحكيمية.

هذه الورقة البحثية تثير إشكالية أساسية في مجال عقود التجارة الدولية المرتبطة بموضوع تسوية النزاعات، للبحث عن أساليب تسوية نزاعات عقود التجارة الدولية يكون ذلك من خلال بحث فيآليات كل أسلوب وطريقة في فض منازعات عقود التجارة الدوليةوِدّية كانت أم قضائية بما يحقق العدالة بين الأطراف المتنازعة والحفاظ على مراكزهم القانونية في مجال عقود التجارة الدولية وعليه:

- **ما هي طبيعة آليات حل النز اع في عقود التجارة الدولية؟**

أهمية موضوع الدراسة:

نظرا لتعلق الموضوع وارتباطه بالعديد من المسائل القانونية التي تفرزها طبيعة منازعات عقود التجارة الدولية في إطار التحكيم التجاري الدولي فالدراسة لن تتطرق لبعض المواضيع من قبيل معايير دولية عقود التجارة الدولية والخطوات العملية للتحكيم في عقود التجارة الدولية لكن الدراسة ستركز في إجابتها على الاشكالية المختارة وذلك بتحليل كيفية تسوية منازعات عقود التجارة الدولية في إطار التحكيم الدولي بناء على ما توفره مصادره لهاته الآلية من امكانات بخصوص تسوية منازعات عقود التجارة الدولية والقانون الذي يطبقه المحكم لتسوية النزاع في عقود التجارة الدولية.

من جهة أخرى وفي ظل متطلبات الاقتصاد الدولي الحديث والمتمثلة في ضرورة الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة،إذ يعتبر السبيل الوحيد للاندماج في المجتمع الاقتصادي الدولي، وبما أن تأسيس هذه المنظمة يعتبر أهم حدث عالمي في هذا القرن وقد تم بموجب أكبر وأضخم مفاوضات تجارية دولية عرفتها البشرية كان البد من دراسة هذا الموضوع لجعله مرجعا لنا كطلبة قانون دولي في موضوع منظمة التجارة العالمية وكيفية تسوية المنازعات أمامها لاتصافها بالتعقيد.

أهداف دراسة الموضوع:

يهدف موضع الدراسة إلى توضيح الاختلاف بين طرق تسوية النزاعات الناشئة عن العقود الدولية بحسب كل طبيعة عقد، نظرا لكون كل عقد من هذهالعقود يتطلب بعد نظر نحو المسألة التي تقتضي حفظ المصالح بأقل أضرار والإلمام بالفروض والاحتمالات الواردةالتي تختلف باختلاف تلك الوسائل ما بين دولية ووطنية، ورغم تنوع وسائل التسوية المتاحة ما بين وسائل بديلة كالمفاوضات والوساطة والتوفيق أو وسائل قضائية سواء القضاء الدولي أو الداخلي، ولكن يعتبر التحكيم النظام الأمثل لحل كافة المنازعات الناشئة عن العلاقات العقدية فيما بين الأطراف، ولذلك ارتأينا التفصيل في هذه الطرق لتسوية النزاعات الناشئة عن العقود الدولية.

أسباب اختيار الموضوع:

- ضرورة توضيح الاختلاف بين طرق وأنظمة تسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية، فكل منها له حالات معينة يصلح لتطبيقها بهدف الوصول إلى النتيجة المرجوة التي تخلص لحل النزاع وتراضي الأطراف.
- لا بد من توضيح آليات تسوية نزاع عقود التجارة الدولية من حيث تطور قوانينها وطريقة العمل بها والتي كانت نتيجة تطور عقود التجارة والاستثمار الدولي.
- وجود وسائل بديلة ودية غير القضاء لحل النزاعات التجارية بين أطراف العقد من أفراد وشركات أو أي معاملة تجارية، وذلك بواسطة شخص ثالث نزيه وحيادي أي تحقيق العدالة المنشودة دون اللجوء إلى القضاء

منهج الدراسة:

نظرا لكون هذه الدراسة تتمحور على نظام قانوني لحل النزاع وتحليل آلياته وجب تناول الموضوع بالاستعانة بخبرة القانون الدولي والاسترشاد بأهم الأنظمة والآليات القانونية المعمول بها والتي اهتمت بهذا الموضوع، وهو ما يستدعي اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، ومن خلاله ركزت على طرق تسوية النزاع الشائعة أصلا الودية منها والقضائية بتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

مفاهيم الدراسة:

عقود التجارة الدولية:الحقيقة أن هناك عاملا جديدا دخل للتأثير في تحديد المقصود بالعقد الدولي وهو الجانبالاقتصادي في العقد، إذا لا يمكن وصف العقد ما لم يعتد باعتبارات التجارة بين الأمم، أي تصدير واستراد البضائع ورؤوس الأموال، فنقل القيم الاقتصادية عبر حدود الدول في عقد ما، يسبغ عليه طابعخاص ببعده عن الخضوع للقانون الوطني، ولا شك أن التعويل على الجانب الاقتصادي في العقودالدولية ما هو إلا انعكاس لتزايد أهمية التجارة الدولية وظهور أشكال جديدة من العقود طغت أهميتهاعلى العقود التقليدية.

حيث يعد العقد من أهم صور التصرف القانوني فهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات سواءعلى المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي لذلك يمكن القول إن العقد إما أن يكون داخليا وإما أنيكون دوليا والعقود الدولية هي أداة تسيير التجارة الدولية، ووسيلة المبادلات الاقتصادية عبر الحدود.[1]

وفي العموم تحتل العقود التجارية الدولية مقدمة الركائز الأساسية التي يستند عليها الاقتصاد الدولي في عصرنا الحالي، وببساطة تعني العقود التي تحكم أسس وقواعد تبادل التجارة بين دولتين، حيث إن القوانين التي تحكم التجارة الدولية لا تكون تابعة لإحدى الدول، لكنها تتبع لجان دولية محايدة هي التي تقرر هذه القواعد بمنتهى الموضوعية.

هيكلة وتقسيم البحث:

للإجابة على الإشكالية السابقة تم تقسيم البحث على النحو التالي:

الفصل الأول بعنوان الأساليب الودية في حل نزاع عقود التجارة الدولية حيث تم بناء هذا الفصل والذي يتكون من المبحث الأول حول مفهوم الأساليب الودية حيث تم تعريف هذه الأساليب (أولا) ثم ذكر الأساليب الودية في ظل منظم التجارة الدولية (ثانيا)، أما المبحث الثاني حول طرق حل النزاع الودية واشتمل على المفاوضات والمشاورات (أولا) ثم الصلح والتوفيق (ثانيا) ثم الوساطة والمساعي الحميدة لينتهي الفصل بخلاصة حول ما سبق.

الفصل الثاني بعنوان الآليات القضائية في حل نزاع عقود التجارة الدولية وجاء فيه المبحث الأول بعنوان القضاء المحلي أو الوطني كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد التجاري الدولي، ثم المبحث الثاني وهو التحكيم الدولي كآلية أخرى وخاتمة الدراسة في الأخير.

1- بلهوان حسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2021، ص16.

الفصل الأول: الأساليب الودية لحلالنزاع في عقود التجارة الدولية

يمكنللأطرافالمتعاقدةفيإطارالعقودالدوليةاختيارسبيلالاستمرارفيالعلاقاتالتجاريةالدوليةوالحفاظعلىال
مراكزالقانونيةللأطرافلماتوفرهمنأمانوتوفيرللجهدوالمصاريفالتيقديخسرهاالأطرافعندإتباعهملطرقمغايرةل
حل النزاعات،والتيتتجلىفيمرحلة المفاوضات علىموضوعالعقد،إذعلىالمفاوض
عندإبرامأيعقددوليمحاولةتفاديجميعالأسبابالمؤديةإلى النزاعات
منخلالالاجتهادفيوضعالنصوصمتوازنةومتكاملةتترجممنخلالهاإرادةالأطرافبأسلوبواضحودقيقوفيسبيل
لالاستمرارفيالعلاقاتالتجاريةالدوليةوالحفاظعلىالمراكزالقانونيةللأطراف،فهميلجئونإلىالتسويةالوديةممثل
ةفيأسلوبالتفاوض
والتوفيقإلىجانبالاستعانةبأسلوبالخبرةوذلكفيبعضالحالاتالتيتستوجبالاستعانةبالخبراء.

وهذهالوسائلالوديةفيحل
النزاعاتأدرجالفقهعلىتسميتهابدائلالتحكيم،رغمأنهذاالأخيريعدكوسيلةذاتوضعخاصلتسوية
النزاعاتفيمثلهذاالنوعمنالعقود،وعلىهذاالأساس تم بناء هذا الفصل والذي يتكون من المبحث الأول حول مفهوم الأساليب الودية حيث تم تعريف هذه الأساليب (أولا) ثم ذكر الأساليب الودية في ظل منظم التجارة الدولية (ثانيا)، أما المبحث الثاني حول طرق حل النزاع الودية واشتمل على المفاوضات والمشاورات (أولا) ثم الصلح والتوفيق (ثانيا) ثم الوساطة والمساعي الحميدة لينتهي الفصل بخلاصة حول ما سبق.

المبحث الأول: مفهوم الأساليب الودية لحل النزاع في عقود التجارة الدولية

إن المنطلقالأساسي الذييذهب فض الخلاف يكون أولا وفق أدوات ومساعي تقومعلى التراضي وليس التقاضي، وهذا ما نستهله في هذا الفصل، حيث تم تعريف هذه الأساليب في المطلب الأول ثم الأساليب الودية في ظل منظم التجارة الدولية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الأساليب الودية

هي الوسائلالاختياريةلحلالمنازعاتفي شكل طرقأوعملياتمختلفةتستخدملحل النزاعاتخارجنطاقالمحاكموالهيئاتالقضائيةالرسمية،يستفيدمنمزاياهافيسرعةحسم النزاع والحفاظعلىالسرية،إضافةالىمرونتهامنحيثإجراءاتحل النزاع والقواعدالمطبقةعليه،[1] وتجدرالإشارةإلىأنهذهالوسائلليستآليةجديدة،وإنماهيقديمةقدموجودالإنسانية،حيث كانتموجودةوفعالة،لكنالجديدهوضرورتهافيالوقتيحتاجإليهاالجميععلىمختلفالمستوياتوالمجالات،وتبنيه االصريحمنمختلفالقوانينالدوليةوالداخليةمنجهةأخرى،[2] ولذلكسوفنعالجأربعوسائلوآلياتتستخدمعادةللو صولإلىحللنزاعات،هيالصلح،التوفيق، المفاوضات والوساطة، ونوهتمذكرةالتفاهم[3] إلىإمكانيةاللجوءالأطرافلوسائلاختياريالكنهالمتعرفها،الأمرالذييستشفمنهرغبةالمنظ مةفيتكريسماهومتعارفعليهفيالقانونالدولي،والمعروفأنالأساليبالودية(الدبلوماسية)لايكونالحلفيهاملزماإ لاإذاأقرهكلالأطراف،فإذاالميتفقالأطرافيتماللجوءإماللقضاءأوهيئةالتحكيم.

لمتعرفالمادةالخامسةمنمذكرةالتفاهمالوسائلالدبلوماسية،والمتمثلةفيالصلحوالتوفيقوالوساطة،وإنماأشا رتفقطإلىأنهيمكنللأطرافاللجوءإليهاطواعيةأواختياريا،وهذايعنيأنمذكرةالتفاهمتركتتعريفهاللقانونالدوليوما هومتعارفعليهفيهذاالشأن، فالأساليبالدبلوماسيةلتسوية النزاعات

---

1 علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 56.

2المرجع نفسه، ص56.

3 مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، 15 أفريل 1995. نقلا عن محمود محمد أبو العلا، (النصوص العامة للتعريفات والتجارة "الجات" والقرارات المصدرة لها في مصر)، دار الجميل، مصر، 2000.

"مذكرة التفاهم هي وثيقة رسمية تتضمن اتفاقاً بين طرفين أو عدة أطراف، وهي تعد إيذاناً ببدء العمل بين أطراف الاتفاق أكثر منها التزاماً قانونياً. ولذلك يعتبر البعض مذكرة التفاهم اتفاق شرف يفتقد لإلزام العقود القانونية الرسمية".

هيأساليبودية،ولايكونالحلالذييتمالتوصلإليهعنطريقهذهالأساليبملزماإلاإذاقبلتهالأطراف،أيأنإجراءاتهذ هالأساليبتعتمدعلىرضاهذهالأطراف،كماتكونالقراراتالصادرةعنهاغيرملزمة،إلافيحالةماإذااتفقتالأطراف علىغيرذلك،وفيحالةالعكسيتمااللجوءالىالقضاءأوإلىهيئةالتحكيملتسويةنزاعاتهم.[1]

وظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة لا تخلوا من نقص الوضوح،فلا يمكن تعريفها بشكل دقيق، وقد أطلق عليها الفقه تسميات متعددة بحيث أصبحت تفوق الثمانين إسماًء، ومن بين أشهر المسميات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فقد اعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي Justice informelle، قضاء اتفاقيJustice convenue، قضاء وديJustice amiable، والبعض اعتبرها عدالة غير رسمية، عدالة فعالة.[2]

ولكن التسمية الأكثر استعمالا وشيوعا في اللغة الإنجليزية والمختصرة A.D.R والتي تدل على مختصر Alternative Disqute Résolution وفي اللغة الفرنسية تعرف بالـ M.A.R.C وهي مختصر لـ Modes Alternatifs de Règlement des Conflits وتعرف أيضا بـ SORREL كما هو الدارج والمستعمل في كندا وهي اختصارا لـ Solutions de Rechage au Règlement Litiges، وجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة هو البديل أو الخيار Alternative عن النظام القضائي الكلاسيكي أو اللجوء إلى الطرق الودية Amiables التي يختارها المتنازعون لأجل حل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء الكلاسيكي، وذلك كسبا للوقت والمال لديمومة روابطهم التجارية وحل نزاعاتهم بشكل غير معلن.[3]

1شعلال نوال، تسوية النزاعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند ولحاج، البويرة، 2016، ص 104.

2حمدي فاطمة وهوادف حدة، التسويق الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص إدارة أعمال، جامعة الجيلايلي بونعامة خميس مليانة عين الدفلى –الجزائر، 2015، ص18.

3بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص 314.

فقد جاء تعريف هذه الوسائل لدى بعض الفقهاء متقاربا إلى حد ما، فقد عرفها الأستاذ LokesAmistelis بأنها "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات وغاليا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي".

وعرفها الأستاذ Jarrosson بأنها "مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات، بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات".[1]

أما الأستاذ Marriott و[2]Brown فقد عرفاها بأنها "مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بغية تسهيل الوصول إلى حل النزاع".

عرف المركز التجاري لحل النزاعات في أستراليا (ACDC) هذه الوسائل بأنها "العمليات التي تهدف إلى تشجيع المتنازعين بغرض الوصول إلى حل خلافاتهم بأنفسهم،وذلك بواسطة شخص ثالث حيادي لتسهيل عملهم."

فكلمة البديل Alternative استعملت في معنى حرية اختيار الطرق غير القضائية وهذه الوسائل هي وسائل إضافية أو ودية وذلك لإعطاء مجال أوسع للمتنازعين على الاتفاق باللجوء غليها في أي مرحلة من مراحل النزاع، وان كانت عبارة الوسائل الودية تؤخذ عن الأحرف المختصرة (A.D.R) إلا أن مدلولها لم يعد محصورا بتعبير الودية أي Alternative بل اعتبر الكثيرون وعلى رأسهم غرفة التجارة الدولية ICC بأن الحرف الأول A يقابل كلمة Amiable بدلا من Alternative أي بمعنى الوسائل الودية بدلا من الوسائل الودية، ومنهم من يفضل

1 بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص 316.

2عمرو مشهور، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الملكية الفكرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 24، جامعة اليرموك أربد المملكة الأردنية الهاشمية، كانون الأول 2011، ص456.

استعمال عبارة Additional أي بمعنى الوسائل الإضافية الملائمة أو المناسبة لحل النزاعات، وذلك لترجيح هذه الوسائل لحل النزاعات، بالمقارنة مع القضاء التقليدي والتحكيم.[1]

وتعرّض المشرع الجزائري لتعريف الوسائل الودية من خلال توضيح بدائل الخصومة وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تعتبر إسهام في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين من خلال تسهيل الإجراءات وتجاوز التعقيدات الإجرائية، لذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن من بين أقسامه الموزعة على 1065 مادة، قسما كاملا للطرق الودية في حل النزاعات وذلك عن طريق الصلح، الوساطة والتحكيم، بدءًا من المادة 990 إلى 1005، كما صدر المرسوم التنفيذي على رقم: 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 الذي يحدد كيفيات تقصي الوسطاء القضائيين.[2]

وأياً كانت هذه التسميات فإن الجوهر يبقى واحدا وهو الحل الودي بين المتنازعين بعيدا عن التعقيدات والإجراءات الرسمية والشكليات المعقدة، وذلك بنية التوسط أو التفاوض أو التوفيق بواسطة جهة حيادية مستقلة ونزيهة بهدف الوصول إلى حل نهائي يرضي الأطراف وتأمين مصالحهم وتوطيد علاقاتهم بصورة إيجابية وأكثر جدوى.

المطلب الثاني: الأساليب الوديةفيظلمنظمةالتجارةالعالمية

إن آليات حل النزاع في عقود التجارة الدولية لها جملة من الخصائص والشروط والمميزات وهي:

الفرع الأول: خصائص الأساليب الودية

جاءتمذكرةالتفاهمفيالمادة05بمايمكناعتبارهخارطةطريق،توضحطرقاللجوءللأساليبالودية الاختياريةومنخلالهانستنبطخصائصهذهالأساليب:

---

1 سامي سركيس، ندوة المحامين للألفية الجديدة، إتحاد المحامون العرب، سورية، دمشق، 2004، ص 12.

2- قانون رقم 09-100، مؤرخ في 10\03\009 يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر، عدد 16، سنة 2009.

أولا- طواعية اللجوء إلى الأساليب الودية:

تعتبر حرية إرادة الأطراف بانتهاج طريق الاساليب الودية منأبرز الخصائص، حيث لا يتم اللجوء لها إلا بتوافق الأطراف، وهذا ما جاء في نص المادة 05 فقرة 01 من مذكرة التفاهم: "المفاوضات والتوفيق والوساطة، إجراءات تتخذ طوعيا إذا وافق عليها ذلك طرفا النزاع".[1]

ولقد انتقض البعض المنظمة على عدم فرضها إلزامية اللجوء للأساليب الودية، وذلك حسب أريهم لتخفيف الضغط على جهاز تسوية المنازعات، نظرا لكثرة اللجوء إليها وامكانية وصولا لأطرا فلتسوية سريعة بدلا من تضييع الوقت والمال، إلا انا لا حثير بأن المنظمة قد وقفت فيعد م إلزام اعضائها سلك طريق الأسا ليب الودية، لانه هذا الاخيرة لا يمكن أن تكون جدية إلا إذا كانا لأطراف مستعدون لتقديم تنازلات للوصول للحل، وبتاليإذا كانأ حد الأطراف متعنتا فيأريه فلن تفيد هذه الأساليب في شيء، بل على العكس ستكون تضييعا للوقت والمال.[2]

ثانيا- سرية إجراءات الأساليب الودية:

نصت المادة 05 فقرة 02: "تكون إجراءات المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة سرية، وبخاصة المواقف التي يتخذها طرفا النزاع خلال هذه الإجراءات، وينبغي ألا تخل بحقوق أي من الطرفين في أية سبل تقاضي أخرى وفقا لهذه الإجراءات".[3]

يستشف من نص المادة أعلاه أن المنظمة بصيغة السرية شانها شان المشاورات في المادة 04 فقرة 06، ويرجع ذلك للأهمية انتظام الموردون تدخل خارجي قد يزيد من التوتر بسبب إفشاء أسرار منأحد الأطراف، تتعلق بالمحادثات أو المذكرات المتبادلة، قد تضعف موقف أحد الطرفين أو تؤدي لتعطيل مصالحه.[1]

---

1 المادة 1، الفقرة 6، من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، الملحق 02 لاتفاق مراكش، 15 أفريل 1995.

2قايدي سامية، التجارة الدولية والبيئة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2010، ص 330.

3 المادة 5، الفقرة 2، من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، مصدر سابق.

ثالثا- عدم ارتباط الأساليب الودية بتوقيت محدد:

تتميز الاساليب الودية بالمرونة ولم تقيدها مذكرة التفاهم بقيود زمنية أو مرحلية، بل يمكن مباشرتها في كل المراحل التي يمر بها النزاع، بشرط أن يبدأ الاطراف مرحلة المشاورات لأنها اجبارية، ومن ثم يمكن أن تنطلق الاساليب الودية دون تقيد زمني، وهذا ما ورد في المادة 05 فقرة 04 "عند الشروع في المفاوضات التوفيق أو الوساطة فيغضون 60 يوما ب عد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات، ينبغي للطرف الشاكي أن يتيح فترة 60 يوما بعد تاريخ تسلم عقد المشاورات قبلا أن يطلب انشاء الفريق، ويجوز للطرف الشاكي أن يطلب انشاء الفريق خلال الفترة 60 يوما، إذا اعتبر طرفا النزاع معا أن المساعي التوفيق أو الوساطة قد اخفقت في تسوية النزاع ".[2]

وتسمح المادة 05 فقرة 05 من المذكرة بإمكانية مواصلة المفاوضات أو التوفيق أو الوساطة، حتى وان كان النزاع في مرحلة الفرق الخاصة، وهذا طبعا إذا وافق أطراف النزاع على ذلك، ولقد اثار البعض عدم جدية الوسائل الودية في النزاع إذا وصل مرحلة الفرق الخاصة واعتبروها استخفافا بالمجهودات التي يقوم بها جهاز تسوية المنازعات، واثقا لا لكا هله بقضايا كانت من الممكن تسويتها في المقام الأول بالوسائل الودية.[3] الا انا لتدقيق في الامر يبين لنا أن، توصل الأطراف لاتفاق ليس بضرورة أن يكون في المراحل الأولى، لأننا نعيش في عالم يتغير فيه كل دقيقة بتغيير المؤشرات الاقتصادية والاحداث السياسية، التي لا شك تؤثر وتتأثر بشكل كبير، كما أن تسوية النزاع بطرق ودية وتكون نتائجها أفضل من الفرق الخاصة التي تأخذ وقتا اطول في التنفيذ، خصوصا إذا رفضت الدولة تطبيق القرارات الصادرة واستئنافها امام جهاز الاستئناف الدائم، مما يعقد الامور ويطيل الإجراءات.[4]

الفرع الثاني: شروط اللجوء للأساليب الودية

---

1 خليفة إبراهيم أحمد، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية (دراسة نقدية)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2018، ص96.

2 عبد الخالق دحماني، نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء والتحكيم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، 2019، ص 30.

3 المرجع نفسه، ص 30.

4قايدي سامية، مرجع سابق، ص 46.

يتطلباللجوءللأساليب الودية
شروطايجبتوافرها،تتعلقفيمجملهابشروطخاصةبطبيعةالمنظمة،وشروطتتعلقفيالمقاماالأولبالجهةالتيتقو
مبهذاالدور،وبتوافرهاتتمالعلميةويترتبعليهانتائجتنعكسعلىفعاليةالاساليب
الودية،ولقدخصتالبلدانالناميةفيهذاالمجالبمعاملةتفضيليةنظرالخصوصيةوضعها.[1]
وتنقسمالشروطكماذكرنالشروطتتعلقبطبيعةالمنظمة،وشروطتتعلقبالقائمينعلىهذهالاساليب:

أولا- شروط تتعلق بطبيعة منظمة التجارة العالمية: لم تحدد مذكرة التفاهم اجالا لهذه الاساليب، فيمكن ان يستمر الأطراف فيها لغاية الوصول الى حل توافقي يرضي الجميع، ولأجل ذلك أوجبت المنظمة على الأطراف التقييد بشرطين اساسين في التوصل لحل النزاع:[2]

1- شرط توافق الحلول مع نصوص الواردة ضمن مذكرة التفاهم:هو شرط يلزمالأطراف على ألا يخالفوا أي نص من مذكرة التفاهم عند توصلهم لحل، واعتبرت أن أي اخلال بقواعدها يؤدي الى ابطال الاتفاق بين الأطراف وعدم نفاده.

2- شرط ان لا يؤثر الاتفاق على حقوق باقي الأعضاء: أي اتفاق يتم التوصل اليه بأساليب دبلوماسية يجب ألا يمس بحقوق اي من حقوق اعضاء منظمة التجارة العالمية، وألا يغير من وضع كان قائما قبل قيام النزاع أوأثنائه، ولقد وفقت المنظمة في اهتمام بهذا الجانب لان إهماله كان سيؤدي إلى ترابط النزاعات، وإدخال أعضاء أخرى قد تتأثر بالحل الذي توصل له الأطراف، والذي سيفتح باب النزاعات على مصرعيه بين أعضائها.[3]

ثانيا- شروط مرتبطة بالقائمين على الأساليب الودية: لقد عملت منظمة التجارة العالمية على ضبط المعايير التي يجب أن تتوفر فيمن يقوم بعملية المفاوضات، والتوفيق والوساطة حيث

---

1 المرجع نفسه، ص 46.

2 سليم بودليو، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية النزاعات، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منثوري، قسنطينة، المجلد ب، العدد 32، ديسمبر 2009، ص 354.

3 المرجع نفسه، ص 354.

تتمثل في، المعيار الشخصي الذي يركز على حضور القوي والقدرة على التواصل والصبر، والمعيار الموضوعي الذي يتمتع بالكفاءة المهنية، والالمام بالمسائل القانونية والإدارية.[1]

الفرع الثالث: مكانة الدول النامية في أساليب التسوية الودية

نصتالمادة05فقرة06منمذكرةالتفاهمعلىانه:"يجوزللمديرالعامبحكموظيفتهانيعرض المفاوضات والصلحأوالتوفيقأوالوساطة،بهدفمساعدةالاعضاءعلىتسويةالمنازعات."

تستفيدالبلدانالناميةمنهذهالفقرةبدرجةالأولى،نظرالأقليةمعرفتهاوخبرتهافيمجالالتجارةالدولية.[2]وتضمنت مذكرةالتفاهمأيضافيالمادة24فقرة02:"فيحالاتتسويةالمنازعاتالتيتشملعضوامنأقلالبلدانانموا،وفيالحالات التيلايمكنفيهاتوصلالىحلخلال المشاورات،يعرضالمديرالعامورئيسجهازتسويةالمنازعاتبناءعلىطلبمنعضومناقلالبلدانانموامساعيهالحميدةأوالتحكيمأوالوساطةلمساعدة الأطراف علىتسوية النزاع قبلطلبتشكيلفريق،ويجوزلأيمنالمديرالعاموأورئيسجهازتسويةالمنازعاتعندتقديمهذهالمساعدةالتشاورمعايير صدريعتبرهأحدهمامناسبا."[3]

وتجدرالاشارةانعرضالمديرالعام أو رئيسجهازتسويةالمنازعاتلايعنيانهملزمللأطراف،فيمكنللأطرافرفضهكمانجدايضاحريةالبلدالنامي،فيحالةتقدمهبشكوىضدبلدمتقدمفيانيختاراماالاستنادللأحكامالواردةفيالمادة04الخاصةبالمشاورات، أو المادة05المتعلقةبالوسائل الودية.[4]

الفرع الرابع: نتيجة الأساليب الودية في المنظمة العالمية للتجارة

---

1 عبد الخالق دحماني، مرجع سابق، ص 32.

2 سميرة عماروش، تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية وأثرها على مبدا السيادة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2014\2015، ص 223، 224.

3 المادة 24، الفقرة 2، من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، مصدر سابق.

4بوقزولة كريمة، آليات تسوية المنازعات في المنظمات الاقتصادية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 3، 2012، ص 77.

ينتجعنمباشرة المفاوضات والصلحوالتوفيقوالوساطةاماتسوية النزاع وهذابارتضاءطرفي النزاع علىالحلالمتوصلاليه،واماالعكسايعدمالتسوية،وفيهذهالحالةيجوزلهذه الأطراف اللجوءالىطلبانشاءالفريقالخاصمنأجلتسويةالنزاع،ويجوزاستمرارإجراءاتالأساليب الودية بالموازاتمععمليةانشاءهذاالفريقبشرطالموافقةطرفا النزاع علىذلك،أيفينفسالوقتالذيتجريفيهاجراءاتالفرقالخاصالىغايةصدورالتقريرواعتمادهمنطرفجهازتسويةالنزاعات،حيثانهلايملكهذاالفريقالخاصاثارموقفاللوسائل الودية فينظامتسويةالنزاعاتفيإطارمنظمةالتجارةالعالمية،باعتبارانهدفالمنظمةهوالتوصللحل النزاع للمحافظةعلىاستقرارالعلاقاتوالمعاملاتالتجاريةبينالدول.[1]

1شعلال نوال، مرجع سابق، ص 661.

المبحث الثاني: طرق حل النزاع الودية في عقود التجارة الدولية

بعد الإطلاع على ماهية آليات ووسائل حل النزاع في عقود التجارة الدولية، سنأتي على التفريق بينها، فبالرغم من عدم الاتفاق التام بين المصادر على تقسيم محدد بالإضافة إلى قلتها، والمرجح أن المفاوضات والمشاورات (أولا) تليها الصلح والتوفيق (ثانيا) ثم الوساطة والمساعي الحميدة (ثالثا) كالآتي:

المطلب الأول: المفاوضات والمشاورات

لاتقتصرأهمية المفاوضات"Négociations"فيالعقودالدوليةعلىالمرحلةالسابقةللتعاقد أو بعدإبرامالعقدوكذلكفيأثناءتنفيذهمنخلالإعادةالتفاوض،بلفضلاعنذلكتلعبدورامهمافيالإبقاءعلىالتعاملوالتواصلبينأطرافهذاالعقد،بحيثتكونهناكفرصةلهملتسويةخلافاتهمبالطرقالوديةدونااللجوءإلىالقضاءالوطني لأيةدولةولاإلىالتحكيمالتجاريالدولي،ومنثميكونلهاأثرايجابيفيتجنبالإجراءاتالطويلةوالتكاليفالباهظةالتيت حملوابسببذلك،ممايترتبعليهعودةالعلاقاتالتجاريةوالاستثماريةبنالطرفينفيالعقدإلىعهدهاالأول،[1]وعلىهذاا لنحونبينمفهومهاوأهميتهاوواقعتطبيقهاعلىأبرزعقودالأعمالالدولية.

الفرع الأول: مفهوم المفاوضات والمشاورات

لقدتباينتوجهاترأياالفقهاءحولمفهوم المفاوضات

إلاأنكلمنهاكانتتصبنحووجهةواحدة،فهناكمنعرفهاعلىالنحوالذييفيد"إجراءيتمبينالمتخاصمينودياودونتدخل منأحدوباعتبارهإجراء

أوليللتوفيقبينهمايجوزتقنينهبعدالتوصللاتفاقعنطريقمركزتحكيم،واعتمادهمنجهةقضائيةحكومية"،وهنا كالبعضمنيرىأنهإجراءودي

أوليمتاحأماماالمتنازعينبشأنالعقودالدولية،يتعينعدمإغفالهنظرالكونهلايتبعفيهإجراءاتقانونيةمعينة،ويمك نعنطريقهإنهاءالخلافاتبسهولةويسر،خصوصاإذاكانتقيمةالعقودالدوليةمحلالتنازلضئيلة،وفضهاعنطر

1 غسان عبيد محمد المعموري، المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية، مجلة أهل البيت، العدد 22، كلية القانون جامعة كربلاء، العراق، 2018، ص379.

يقالتحكيم أو القضاءالذييستلزمحتمامصروفاتقدتفوقبكثيرالقيمةالماليةالمتنازععليها،وذلككلهمشروطبألاتنطوي المفاوضات علىسوءنية،ففيتلكالحالةسوفيتحملالمفاوض نتيجةتصرفاتهإذالحقبالطرفالأخرخسائروهذاماتقررهالفقرةالثانيةضمنالمادة15منمبادئمعهد "*UniDroit*" "الموحدلعام2004والتيتنصعلىمايلي:

1- لكلطرفحريةالتفاوض ولايسألعنالفشلفيحالةعدمالتوصلإلىالاتفاق.

2- ومعذلكيسألالطرفالذييتفاوض أو يقطع المفاوضات بسوءنيةعمالحقالطرفالأخرمنخسائر.

3- ويعدعلىوجهالخصوصمنسوءالنيةدخولالطرففيالتفاوض أو استمرارهفيهابالرغممننيتهفيعدمالوصولإلىاتفاقمعالطرفالأخر.[1]

وهناكمنعرفهابأنها"عمليةديناميكيةبالغةالدقةوالحساسيةتتمبينطرفينيتعاونانعلىإيجادحلولمرضيةلمابينهم امنمشكلاتخلافية أو صراع أو تناقص،منأجلتحقيقالاحتياجاتوالاهتماماتوالمصالحالمشتركة"،[2]وتلك المفاوضات لاتخضعلقاعدةعامةلشكلمعين أو قالبقانونيمحددفقدتتمشفاهة أو بطريقالمراسلات أو تبادلالرسوماتالتوضيحيةالمؤيدةبلقاءاتواجتماعاتمستمرةبينالطرفينومتابعةنتائجمراحل المفاوضات وتحديدالمرفوضوالمقبولمنهاتباعا.

أما **المشاورات** فهي من أولى الوسائل التي نصت عليها مذكرة الاتفاق في تسوية المنازعات الأخذ بالمشاورات فيما بين الأطراف المتنازعة للوصول إلى اتفاق ودي ينهي النزاع بينهم، وتتم المشاورات بطلب تتقدم به الدولة المتضررة لعقد مشاورات ثنائية مع الطرف المدعى عليه الذي يتحتم عليه أن يستجيب لتلك المشاورات خلال فترة قصيرة هي عشرة أيام، على أن تتم في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب .يلتزم العضو الطالب للمشاورات بأن يبلغ جهاز تسوية المنازعات واللجان ذات الصلة بطلب المشاورات، بموضوع الشكوى والأساس القانوني

---

1 سلطان بن فراج رشيد السبيعي، تسوية المنازعات في الأوراق المالية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية 2011، ص ص150،151.

2 غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص379.

لها، مع تحديد الإجراءات المعترض عليها وفقا لما تنص عليه المادة الرابعة الفقرة الرابعة من مذكرة الاتفاق. وإذا حدثت المشاورات، وكان من حق كل دولة ترى أن لها مصلحة تجارية جوهرية أن تطلب الانضمام إليها مع احتفاظ الدولة المعنية بالتشاور بالتصويت ضد هذه المشاركة إذا أوضحت انتفاء تلك المصلحة، وما يمكن قوله عن هذه الوسيلة، أنها وسيلة غير ملزمة لتسوية النزاع القائم، إلا أن مذكرة الاتفاق قد حثت الأطراف المتنازعة على أن تسعى خلال سير المفاوضات إلى تسوية مرضية للمسألة قبل اللجوء إلى أي إجراء أخر، وتكون هذه المشاورات سرية ولا ينبغي أن تخل بحقوق أي عضو في اتخاذ أية إجراءات لاحقة .على هذا الأساس فإذا حدث التشاور أو تم ولكنه لم يأت بنتيجة، فإن الدولة المتضررة تستطيع الانتقال لوسيلة أخرى أكثر فاعلية وهي المساعي الحميدة في بداية الأمر.[1]

وبناءعلىماسبقنستخلصمفهوماعامالعمليةالتفاوض،بأنهنوعمنالحوارأو تبادلالاقتراحات أوالتقريبيبينرؤىووجهاتالنظربينالفرقاءقصدالتوصلإلىاتفاقيؤديإلىتسويةقضية أو قضاياانزاعيةبينهذهالأطراف،فإذنالتفاوض هوعمليةيتفاعلمنخلالهاطرفان أو أكثريرونأنهناكمصالحمشتركةبينهميتعذرتحقيقهادونالاتصالوالحواروتقاربالرؤىحولموضوعمحل النزاع المرتبطبتلكالمصالح،إذنيتمحلالكثيرمنالخلافاتعبرالتفاوض المباشربينالطرفيندونالحاجةلوسيط أو مساعدةمنطرفثالث.[2]

الفرع الثاني: أهمية التفاوض وواقع تطبيقه

تعد المفاوضات فيمجالالعقودوسيلةفعالةلإعادةالتوازنالعقدي"*L'équilibreContractuelle*"عندطرأظروفغيرمتوقعة تؤديإلىاختلالالأداءاتالاقتصاديةذلكأنالثابتفيالواقعالعمليأنتنفيذالعقدووفاءكلطرفبالتزاماتهيستغرقوقتا كعقودبناءالمصانعوإنشاءالجسوروإقامةالمطاراتوإعادةالبنيةالتحتيةوغيرهاوفيتلكالأثناءقدتجدظروفسيا سية أو اقتصاديةكانخفاضسعرالعملة أو ارتفاعبانخفاضفيأسعارالموادالأولية أو

1سليم بودليو: منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية النازعات، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد32، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009، ص353.

2 غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص379.

تعديلاتتشريعيةكصدورقانونيمنعالاستيراد أو التصدير أو خروجالعملةالصعبةفإنهيصبحمستحيلاويجعلالمدينفيموقفحرجويلحقبهأضرارفادحةلايستطيعاحتمالها أو تداولها.[1]

وهنادرجالتعاملفيمجالالعقودالدوليةممتدالآثاروالتنفيذإلىتضمينعقودهمشرطالمراجعة أو الصعوبة أو المشقة"*Clausededureté*"والمسمىفيالفقهالانجليزي"*Clausedehardship*" أو الأمريكيشرطالاختلالالكبير"*Grossindequityclause*"ومقتضاهالتزامالأطرافبإعادةالتفاوض حولالعقدلمواجهةالظروفالطارئةالتيحدثتتهددفتعديلالالتزاماتالتعاقديةإلىالحدالمعقولللرفعالضررالجسيمالذ يتحملأحدالطرفينمنجراءتلكالظروف،وقدنصتعلىالتفاوض

فيحالةتغيرالظروفالمبادئالمتعلقةبعقودالتجارالدوليةالتيأقرهامعهد"*UniDroit*"عام1994بحيثجاءضمنذ الفقرةالثالثةمنالمادةالثانيةأنهفيحالةشرطالصعوبة(تغيرالظروف)يكونللطرفالمتضررطلبإعادةفتحباب المفاوضات ويجبأنيقدمالطلبدونتأخيروأنيكونمسبباودونالدخولفيتفاصيلهذاالشرطيكفيأننقررأن المفاوضات

تعتبرالأساسوالأداةالفنيةلإنقاذالعقدوتصويبمسارهبتخفيفالضررعنملحقهحفاظاعلاالصلةوالتعاونالمستم ربينأطرافهوالتيمنغيرهاستتوقفعلاقاتالطرفينممايعملعلىتفاقمالضرربالنسبةلأحدطرفيهوقدينفسخالعقدإنو صلاالأمرإلىحداستحالةتنفيذالالتزامات.[2]

ولعلمنالمناسببمكانالإشارةإلىالتفاوض

بينشركة"سوناطراك"الجزائريةو"توتال"الفرنسيةعام2016عنضرائبالرسومالصادرةبعدقانونالمحروقاتلعا م2006،كماقامتبمفاوضاتمباشرةمع"أناداركوبتروليوم"الأميركيةعام2012والذينتجعنهدفعالجزائرإلى 4.4ملياردولارلهذهالشركةالأمريكية.[3]

---

1 غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص379.

2 غسان عبيد محمد المعموري، المرجع نفسه، ص384، نقلا عن: BRUNO Oppetit, l'adaptation des contratsinternationaux aux circonstanceséconomique al clause de hardship, clunet, 1974, p794.

3حمزة كحال، "توتال" و"سوناطراك" الخلاف بين الجزائر وفرنسا يتجأوز ساحات التحكيم الدولي، مجلة العربي الالكترونية، الجزائر، 08 أوت 2016، وللمزيد من التفاصيل أكثر انظر الموقع: https://www.alaraby.co.uk/economy

المطلب الثاني: الصلح والتوفيق

يعتبرالصلحوالتوفيق"*Conciliation*" كطريقبديلآخرعنالقضاءيضافللطرقالوديةفيحل النزاعات التيتثوربينأطرافالعقودالدولية،لذافمنالمهممعرفةمفهومهوالتطرقلأهميتهوواقعتطبيقه.

الفرع الأول: مفهوم الصلح والتوفيق

يذهبجانبالفقهإلىتعريفالصلحعلىأنه"عقدينهيبهالطرفانىنزاعاقائما أو محتملاوذلكمنخلالالتنازلالمتبادل"،كماعرفهجانبآخرمنالفقهبأنه"طريقبديلوديلحل النزاعات يتضمنتنازلاتمتبادلةصادرةعنالأطرافالمعنية"،وقدعرفهاالمشرعالجزائريالصلحفيالمادة459منالقانونالمدنيبقوله:"الصلحعقدينهيبهالطرفانىنزاعاقائما أو يتوقيانبهنزاعامحتملا،وذلكبأنيتنازلكلمنهماعلىوجهالتبادلعنحقه"،[1] وتجدرالإشارةهنا إلىأنتنأولالمشرعالجزائريللصلحالواردفيالقانونالمدنيهوذوطابعموضوعيعلىخلافماهوموجودفيقانونالإجراءاتالمدنيةوالإداريةالذيهوذوطابعإجرائي،والذيقصدبهالمشرعالجزائريفيهوذلكالاتفاقالذييكونبينطرفي النزاع لإنهاء النزاع القائمباللجوءأمامالقضاء"صلحقضائي" أو خارجالقضاء"صلحاتفاقي"،فهويهدفمجملهإلىتقريبوجهاتالنظربينالأطرافوالإنصافوالعدالةبينهما،بذلكفعندالانتهاءمنالصلحيتمتوقيععلىمحضرالصلحإذاتمخارجالقضاءليتحولإلىعقدويرقىإلىمرتبةالمصالحة، وهوماأكدتعليهمحكمةالنقضالفرنسيةبأنهإذاتمتوقيعاتفاقبينالأطرافمنهية النزاع تحولالأمرإلىمصالحة.[2]

أماالتوفيقفهو"اتفاقالأطرافعلىمحاولةإجراءالتسويةوديةعنطريقالموفق أو الموفقينالذينيقععليهماختيارالأطراف،علىأنيتولىهذاالموفقتحديدمواضع النزاع ويقدممقترحاتهالتيقدتحظىبقبولالأطراف

أولاتلقىمنهمقبولا،فهولايصدرقراراتوإنمايقدممقترحاتيظلأمرهامعلقاعلىقبولالأطراف،فإذاالمتفلحالمحاولةكانبابالتحكيمكحلمستقلمتاحالأطراف النزاع

"،والتوفيققديكونقضائياًأييتمعرضهعلىالقاضيالمكلفبالفصلفي النزاع

1الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، ج ر رقم 2005/44، ص72.

2إرزيل الكاهنة، مكانة المصالحة في تسوية منازعات التجارة الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 46، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، ديسمبر 2016، ص29.

،وقديكونوديايتمعرضهعلىأناسعادبينأيفيغيرمجلسالقضاء،وهذههيالصورةالغالبةفيالواقعالعملي،كماأنه طاقالتوفيقواسعوشامل،فيمكنالتوسطلحلأيخلافاتنشأماعداتلكالتيقدترتبحقوقاعامةتعتبرمنالنظامالعاملا تيلايجوزالمساسا،وعلىكلفإنالتوفيقفيجوهرههومحاولةتقديمحلوللنزاعتعرضعلىأطرافهفيقبلوا أو يرفضواومنثمفهيغيرملزمةلهمكماأنهيتضمنتنازلاتمنالطرفينلكييمكنالتوصلالىحلالوسط.[1]

يعرفالتوفيقبانه"وسيلةسلميةلتسويةالمنازعاتالدولية،تقومبهلجنةتتكونمنشخصياتبارزةقدتكوناختيارية(د بلوماسية)أوخبراءأورجالقانونحسب النزاع المطروح،بحيثتعدهاتهاللجنةتقريرابعدبحثأسباب النزاع بينالأطراف."كماعرفبانهأسلوبلتسويةالمنازعاتالدولية،هدفهإحالة النزاع علىلجنةتتكونمنمختصينلبحثوتحليلالوقائعوالمشاكلالقانونية،ثماعدادتقريربذلك.[2]والتوفيقإجراءتقومبهل جنةيعينهاأطراف النزاع أوإحدىالمنظماتالدوليةلدراسةأسباب النزاع،ورفعتقريريقترحتسويةمعينةللنزاع،وتحقيقالهذاالغرضتقومماللجنةبتمحيصالوقائعمنمختلفجوانبها، والتعرفالىمواطنالخللفيالعلاقاتبينالأطرافالمتنازعة،والبحثعنالحلولالكفيلةبتسوية النزاع وديا وسلميا،واعادةالمياهالىمجاريهابينهذهالأطراف.واللجنةالمشكلةهيعبارةعنكياندوليغيرمستقلمنالناح يةالسياسية،تتدخلبينأطراف النزاع لإيجادحلينهي النزاع القائمبينهم،وتتألفهذهاللجنةعادةمنثلاثةأعضاء،يعينكلطرفعضواويختارالعضوانثالثهم،وقاعدةالتساوية طبقأيضاإذاارتفععددالأعضاءالىخمسةلكلطرفعضوانوالأربعةيختارونالخامس،واللجنةتتكفلبعدانشائهاب وضعهانظامهاالداخلي.[3]

وعادةمايمرهذاالأسلوبالوديالقائمعلىالصلحوالتوفيقبمرحلتينأساسيتينهما،
أولاتبادلالوثائقالخاصةبمضمونالعقدبينالأطرافالمتعاقدةحولالأسبابوالظروفالتيأدتإلىاختلالالتوازنالاقت صاديللعقد،ثمتقديموجهاتالنظروالاقتراحاتحولإعادةتنفيذبنودالعقد،وغالباماينضمإجراءالصلحوالتوفيقأ شخاصآخرينغيرالذينساهموافيتنفيذالعقد،ثمتأتيالمرحلةالثانيةوالتيتتمثلفيالتفاوض
بحسنالنيةوبنزاهةوجديةبينأطرافالعقدوذلكللوصولإلىاتفاقحولإعادةتنفيذالصفقة،وعليهفالصلحوالتوفيقحو

1سلطان بن فراج رشيد السبيعي، المرجع السابق، ص ص151، 152.

2 المرجع نفسه، ص 218.

3 المرجع نفسه، ص 76.

لنزاع العقود الدولية قد يكون فقط بين أطراف العقد كما يمكن لهما الاستعانة بالغير وخاصة إذا تم النص عليه في العقد، غير أنه على الأطراف في حالة تعيين شخص ثالث يقوم بمهمة الصلح أو التوفيق بينهم أن يقبل بالمهمة والقيام بها على أحسن وجه أو أن تنتهي حالة الاختيار إلى الجهاز أو سلطة يتم ذكرها في العقد كغرفة التجارة الدولية، لكن في هذه الحالة يجب ضمان قبول هذه المهمة وقت إبرام العقد.[1]

الفرع الثاني: أهميته الصلح والتوفيق

تظهر أهمية الصلح والتوفيق في تقديم مميزات فعالة للمتعاملين الاقتصاديين كبار التجار والمستثمرين ورجال الأعمال، فاستنادا إلى معظم الاتفاقيات الدولية وآراء المختصين في مجال الأعمال الدولية فإن الصلح والتوفيق يقدم لكل منهما ميزات فعالة للمتدخلين في المعاملات الدولية تتمثل في:[2]

1- سرعة الفصل في النزاع والفعالية: بحيث نجد الصلح والتوفيق في هذا الشأن يعتبر من الوسائل التي تحقق هاتان الميزتان، مسألة طبيعية ما دام الأمر يتعلق بالحياة والمرونة التي تتسم بها المعاملات التجارية الدولية والتي لا تحتمل الانتظار لمدة أطول، فبالعودة إلى الواقع العملي نجد أن الصلح والتوفيق لا تتعدى مهلة الفصل في منازعاتها ثلاثة أشهر على خلاف القضاء الوطني التي تطول فيها المدة قد تستغرق شهور أو سنوات حتى التحكيم الذي قد يستغرق ستة أشهر.

2- السرية: بحيث إذا كان القضاء الوطني يتخذ من العلانية المبدأ العام بصريح النصوص القانونية المنظمة للإجراءات المدنية والإدارية سواء بالنسبة للجلسات أو إصدار الأحكام والاستثناء السرية في بعض القضايا، فإنها على عكس تماما بالنسبة للصلح والتوفيق التي تكون نتسوية لمنازعات بواسطتها تكتنفها السرية التامة، ويزداد الوضع بالنسبة لمنازعات الأعمال الدولية التي يجب أن تكون السرية موجودة وهذا بتأكيد صريح من معظم الاتفاقيات الدولية التي تتضمن الصلح والتوفيق كآلية بديلة لتسوية منازعات الأعمال الدولية، فالمصلح أو الموفق في المعاملات الدولية ليس من مصلحته إفشاء أسرار الأطراف المتنازعة.

3- مرونة إجراءات الفصل: فبالرغم أن الصلح والتوفيق منظم على المستوى الدولي بموجب أحكام خاصة إلا أن إجراءاته سهلة ومبسطة لا يكتنفها شكل محدد سلفا أي لا تتصف بالتعقيد كون أن أطراف النزاع هم الذين يختارون.

1موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص97.

2إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص ص31، 32.

ومنأبرزتطبيقاتهنجدماتمالإعمالبهفيالعقدالمبرمبينالعديدمنالشركاتالجزائريةوالفرنسية،وهذاوفقالإجراءات المتبعةأمامغرفةالتجارةالدولية،كمافصلتهذهالغرفةفيالنزاع
القائمبينشركةرومانيةمدعيةعلىشركةفرنسيةعنتأخردفعباقيالثمنلبعضالآلاتنتيجةعدممطابقتهاللمواصفات.[1]

المطلب الثالث: الوساطة والمساعي الحميدة

تشكل الوساطة "*Médiation*"بديلا فريدا للتقاضي والتحكيم في منازعات بين الأطراف المحلية والأجنبية حيث إنها تتيح تصورا مربحا للطرفين وسرعة في الإجراءات وتحكما في العملية من جانب الطرفين، كما تتيح الوساطة المحافظة على علاقات العمل، ولهذا بدوره تأثير على القيمة المضافة للمؤسسات التجارية حيث يتيح لها تسوية فعالة وسريعة وناجعة لمنازعات أمام نظرائها الأجانب، وعلى إثر ذلك نولي ذكر مفهومها وأهميتها في المعاملات الدولية على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الوساطة والمساعي الحميدة

تعرفالوساطةبأنهاعمليةطوعيةوغيررسميةوسريةيقومخلالهاطرفثالثمحايديسمى"الوسيط"بمساعدةالطرفينالمتنازعينمنأجلالموافقةعلىتسويةمقبولةللطرفينبشأن النزاع القائمبينهما،والوسيطلايقومبإصدارقرارفي النزاع أو حتىبإعدادمسودةلحل أو تقديماقتراحللحل،بليقتصردورالوسيطفيتسهيلعمليةالتفاوض
بينالطرفينعنطريقعقداجتماعاتمشتركةبينهما،واجتماعاتمنفردةمعكلطرفيعطيفيهاالكلطرفربماأفكارامبتكرة ويسألأسئلةتحفزهذاالطرف أو ذاكعلىإعادةتقييمالموقفللوصولإلىحليرضيالطرفين، أو كمايقولونبالانجليزية"*win/win*"علىقدرالمستطاع.[2]

1موكة عبد الكريم، المرجع السابق، هامش الصفحة 97.

2خالد الشلقاني، الوساطة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، فعاليات ملتقى الوساطة في المنازعات التجارية "شواهد الحاضر وأفاق المستقبل في مصر والعالم، القاهرة، دون تحديد تاريخ إجرائه، ص17. وللمزيد أكثر انظر: https://www.gafi.gov.eg

ويقصدبالوساطةالعملالوديالذييقومبهطرفثالثما،بغيةإيجادتسويةلخلافقائمبيندولتين.[1]
أوهينشاطوديتقومبهدولةثالثةبقصدإيجادحللنزاعقائمبيندولتين،ومنثمتعدالوساطةعمليةاختياريةفيكلالأمور،حيثلاشيءيلزممبادرةالوسيطبتقديموساطته،وإنللدولالمتنازعةالحريةالكاملةفيرفضهاللوساطةوعدمالزاميةنتيجةالوساطة،فلاتفرضعلىطرفي النزاع،ولاتمثلتدخلامنطرفثالثفي النزاع،الذييقتصردورهعلىاقتراحقاعدةالاتفاقبينأطراف النزاع،وبدلهجهودالجعلهمقبولامنالأطرافالمعنية.[2]

ولقدنصعلىالوساطةكوسيلةلحل
النزاعاتالدوليةفيالعديدمنالمواثيقالدولية،ومنهااتفاقيتالاهايلعامي1899و1907الخاصةبتسويةالمنازعاتالدوليةبالطرقالسلمية،التيطرحتمفهومالوساطةوضبطتقواعدممارستها،حيثاعتبرتهامجردمشورةغيرلزاميةسواءاتمتعفوياامبناءعلىطلباحدىالدولالمتنازعة،ونصتأيضاعلىانالوساطةلاتعتبربحدذاتهاعملاغيرودي،وانهيحقللدولالإعادةعرضوساطتهارغمرفضها
أولمرة،وأحدثتالمادةالثانيةمناتفاقية1907مبدأاللجوءالىالوساطةوالإفادةمنهاقبلالاحتكامالىالسلاح،غيرانهاقيدتهذاالمبدأبعبارةبقدرماتسمحبهالظروف،مماأضعفقوتهومرماه.[3]

وأقرتمواثيقأخرىأسلوبالوساطة،ومنهاعلىالخصوصميثاقالأممالمتحدةوالمنظماتالإقليمية،كميثاقمنظمةالوحدةالافريقيةسابقاوميثاقجامعةالدولالعربية،التيجاءفينصالمادةالخامسةالفقرةالثالثةمنه"ويتوسطالمجلسفيالخلافالذييخشىمنهوقوعحربيندولةمنىولالجامعة،وبينأيدولةأخرىمنىولالجامعة أو غيرها،للتوفيقبينهما"[4]،وفيجميعهذهالوثائقظهرتالوساطةكوسيلةمتميزةتتسمبالإجراءالحوار،والتخفيفمنحدةالجفاءبينالمتنازعينوالتوفيقبينمطالبهمالمتضاربةومساعدتهمعلىإيجادالحلولالودية،والعادلةلمنازعاتهم.[5]

---

1 بلعربي منال، آليات تسوية المنازعات في ظل منظمة التجارة العالمية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة عين تموشنت، الجزائر، 2019\2020، ص51.

2 عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 77.

3 المرجع نفسه، ص 65.

4 المادة 5، الفقرة 3، من ميثاق جامعة الدول العربية، 22 مارس 1945. مصادقة الجزائر عليه في 16 أوت 1962

5 عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 78.

كما عرفها البعض الآخر بأنها "عملية تتم من قبل شخص ثالث يدعى الوسيط يسعى لمساعدة أطراف النزاع للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر وتقييمها لمحاولة التوصل لحلول وسطية يقبلها الطرفين، وتهدف في صورها المختلفة إلى تسوية النزاع وديا من خلال التراضي والتوفيق بين الخصوم بإجراءات أكثر مرونة لتلافي إجراءات التقاضي أمام المحاكم الأمر الذي يخفف من عبء تراكم القضايا لدى المحاكم ويحقق مصلحة الخصوم في إنهاء النزاع بأسهل الطرق وأسرعها وبأقل التكاليف الممكنة" وضمن النطاق الدولي جاءت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي لعام 2002 للتوفيق التجاري الدولي تعرف الوساطة بأنها "أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير أخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص أخر أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل لتسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين".[1]

والنتيجة النهائية في حالة نجاح الوساطة هي أن يتم إعداد عقد أو اتفاق للتسوية الودية بين الطرفين، ويجب التنبيه هنا إلى أن الوسيط لا يقوم بفرض أي حل على الطرفين إنما يحاول كما سبق وأن أشرنا من خلال الاجتماعات المنفردة مع كل طرف أو الاجتماعات المشتركة أين يحفز الطرفين ويسهل عملية التفاوض بينهما ومن هنا تأتي الخاصية المهمة جدا لعملية الوساطة، وهي أن النتيجة في النهاية يقوم بتصميمها وتحديد معالمها وبنودها والاتفاق عليها الطرفان، ولا تفرض عليهما من جهة ثالثة مثل هيئة المحكمة أو هيئة التحكيم.[2]

فحين يستلزم في الشخص الوسيط شروط في شخصه، بحيث يجب أن يكون صالحا للعمل كموفق بمعنى أخر يتعين عليه أن يكون ملما قانونيا من الناحيتين الأكاديمية والعملية على نحو يمكنه من تسيير عملية الوساطة وتحقيق الغاية المرجوة فيها بكفاءة وقدرة عالية، كما يلزم أن يتصف بالحياد والنزاهة والاستقلال، وهذا ما أكدت عليه قوانين المنظمة لعملية الوساطة كالمادة السابعة من قواعد الوساطة الصادرة عن المنظمة الدولية للملكية الفكرية "الويبو"، كما يلزم في الوسيط أن تكون له القدرة على التعمق في جل المواضيع التي تعرض عليه.[3]

1هند فائز احمد، الوساطة في المنازعات الالكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة، بابل – العراق، 2013، ص251 – 252.

2خالد الشلقاني، المرجع السابق، ص17.

3هند فائز أحمد، المرجع السابق، ص260 – 261.

أما **المساعي الحميدة** فهي قيام طرف ثالث بالتدخل لدى طرفي أو أطراف النزاع لحثهما على حل الخلاف، أو النزاع عن طريق التفاوض المباشر، والطرف الذي يقوم بالمساعي الحميدة يتوقف دوره عند جلوس أطراف النزاع على طاولة المفاوضات، فمهمته ليست اقتراح الحلول، ولا المشاركة في إيجادها، وإنما الاقتصار على تهيئة الظروف السياسية والمادية التي تسمح بلقاء طرفي النزاع، ويقوم بتوجيه النصائح لطرفي النزاع، ويقوم بتوجيه النصائح لطرفي النزاع قبل جلوسهما للتفاوض،[1]ويقصد بالمساعي الحميدة، قيام دولة، أو شخصية دولية، أو منظمة دولية لا علاقة لها بالنزاع بين الدولتين المتنازعتين لتسوية النزاع القائم بينهما،[2] ففي حال عدم جدوى المفاوضات في إيجاد حل للنزاع، أو عدم تمكن الأطراف المتنازعة من اللجوء إلى المفاوضات يجوز لطرف ثالث أن يقوم بعمل ودي بين الأطراف المتنازعة، سواء كان وفق مبادرة منه، أو بطلب من قبل الطرفين المتنازعين، أو من أحدهما، أو بناءً على تكليف من منظمة دولية وتتمثل مهمة الطرف القائم بالمساعي الحميدة في تقريب وجهات النظر والتخفيف من حدة النزاع، وإيجاد جو ملائم يوفر للأطراف المتنازعة إمكانية الدخول في المفاوضات المباشرة، دون إشراك الطرف الثالث بالمفاوضات، أو وضع حلول، أو تقديم مقترحات، أو تقديم حل للنزاع، بالنسبة إلى مساعي الطرف الثالث المتدخل ليس لها أي قوة ملزمة، إذا يجوز لأطراف النزاع رفضها.

وتسبق غالبا أي مفاوضات ما يعرف بالمساعي الحميدةكحالة خاصة للمفاوضات ووجه أخص للوساطة، والتي تعني تدخل طرف ثالث بمبادرة خاصة منه أو بطلب من أحد أطراف النزاع، بهدف جمع هذه الأطراف إلى طاولة التفاوض، أو دفعها إلى حل النزاع بأية وسيلة سليمة أخرى.[3]وإذا كان التفاوض بين هيئات رفيعة أو الدول فيسبقها مرحلة الحث على التفاوض وتسمى (المساعي الحميدة) ويقصد بها العمل الودي الذي تقوم به دولة أو مجموعة من الدول،

1سهيل حسين الفتلاوي وغالب عواد حوامدة، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، حقوق الدول وواجباتها –الإقليم–المنازعات الدولية– الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص181.

2 بجامعية زهرة، الدور الوظيفي للحركة الدبلوماسية في حل النزاعات الدولية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة الشلف، الجزائر، 2016، ص69.

3 محمد بو سلطان، فعالية المعاهدات الدولية "البطلان والانهاء واجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 109.

أو حتى فرد ذي مركز رفيع كالأمين العام للأمم المتحدة، في محاولة لجمع الدول المتنازعة مع بعضها وحثها على البدء بالمفاوضات، أو استئنافها. أو هي العمل الودي الذي تقوم به إحدى الدول من أجل إيجاد مناخ لاتفاق ما بين أطراف النزاع، لحملهم على القبول به.[1]وهي قيام دولة ثالثة أو مجموعة دول أو حتى فرد واحد بمحاولة الجمع بين المتنازعين، وإقناعهم ببدء أو استئناف المفاوضات.[2]والفرق الجوهري بين الوساطة والمساعي الحميدة يكمن في ان الدولة التي تقوم بالمساعي الحميدة تكتفي بالتقريب بين الدولتين المتنازعتين وحثهما على استئناف المفاوضات لحل النزاع دون ان تشترك في ذلك، بينما تشترك الدولة التي تقوم بالوساطة في المفاوضات.

الفرع الثاني: أهمية الوساطة

تظهرأهميةالوساطةفيعديدمنالنقاط،بحيثتمكن

أولافيتخفيفالعبءعلىالقضاءبتقليصحجمأعدادالقضاياالمنظورةأمامالمحاكم،الأمرالذييشجعبدورهقضاة إدارةالدعوةأمامهموقضاةالصلحعلىإحالة

النزاعاتالمنظورةمنقبلهمإلىالوسيط،كمايتسماللجوءللوساطةبالمرونةوالحريةبحيثيقومالوسيطبالاجتماع معأطرافالنزاعأومعوكلائهمالقانونيينللتداولمعهمحولموضوعالنزاع واتخاذمايراهمناسبالتقريبوجهاتالنظردفالوصولإلىالحل النزاع،كماتتميزبقصرأمدالنزاع وسرعةالتنفيذممايشكلحافزيجلبالأطرافالمتفاوضينبحسنالنيةلتسوية

النزاع،كمايكتنفعمليةالوساطةالسريةباعتبارأنهمنالواجبالوسيطالمحافظةعلىسريةعمليةالوساطةوإشعار الأطرافبالأريحيةالمطلقةفيتقديمكلمالديهممندونأنيكونذلكالتقديمحجةعليهمفيحالإذامافشلتعمليةالوساط ة،كمايعمدالوسيطفيهاللمحافظةعلىالعلاقاتالوديةالقائمةبينالأطرافمتجاوزاالعقباتبشكلرضائيممايفتحالم جالإلىتطويرتلكالمصالحوالعلاقاتوالتعاونالمستمربينهمفيالمستقبلوتجنبهماالمخاطرةعلىأساسأنكليهماراب ح.[3]

1 المرجع نفسه، ص 684.

2 محمد المجدوب، مرجع سابق، ص 685.

3علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار اليازوري، عمان، 2016، ص58- 64.

أما عن الواقع التطبيقي تؤكد دراسات لجنة الأمم المتحدة عن التحكيم أن أسلوب الوساطة لا يبدو أنه يطبق على نطاق واسع، فعلى سبيل المثال ترفض المحاكم الفرنسية الاعتراف بالنزاع
وتصدر أحكامها برفض الدعاوى على أساس أن المدعين ليس لهم أحقية توسيط غيرهم، أما المحاكم الأمريكية فإنها تقضي بإلزام الأطراف بما اتفقوا عليه وتعيد هم مرة أخرى إلى محل منازعاتهم عن طريق الوساطة أو الصلح، وهذه القرارات التي تصدر بخصوص الوساطة تتحول جميعها تلقائيا إلى حل النزاع ،فبمجرد نشوب النزاع يلتزم الطرفان بذل العناية الواجبة والدخول في مرحلة التفاوض بحسن نية ولكنهما لا يكونان ملتزمين بالتوصل إلى أي اتفاق.[1]

1سلطان بن فراج رشيد السبيعي، المرجع السابق، ص154.

خلاصة الفصل:

تعتبر الأساليب الودية لتسوية النزاعات الدوليةإحدى الطرق السلمية لتسوية المنازعات الدولية، ويقصد بالطرق السلمية لتسوية المنازعات الدولية الإبقاء أو تغيير أهداف كل طرف وسياساته أو الوصول إلى اتفاق على بعض القضايا المثيرة للنزاع بمعنى الطريق المناسب لتعديل الدول لمواقفها في بعض المسائل للوصول إلى علاقات ثابتة وذلك دون اللجوء إلى استعمال آليات إجبارية، وتعدالأساليب الودية طرقغير القضائية لتسوية المنازعات الدولية تسوية الخلافات بين الدول خارج دائرة القضاء، وهي إما طرق سياسية لتسوية المنازعات الدولية ويقصد بها تسوية لما يثور بين الدول من منازعات بواسطة الدول وعن طريقهم، ولكن هذا لا يمنع من أن تستعمل المنظمات الدولية إحداها لتسوية الخلافات الدولية كما يمكن أن تسوى المنازعات الدولية في إطار الهيئات الدولية ويطلق على هذه الأخيرة بالطرق الاختيارية (الدبلوماسية) لتسوية المنازعات الدولية، وإنه لمن الصعب أن نعرف متى يكون ما تسفر عنه الطرق غير القضائية لتسوية المنازعات الدولية ملزما ومتى يكون غير كذلك، فمثلا ما تسفر عنه الطرق السياسية لتسوية المنازعات الدولية لا يعدو أن يكون مجرد لإبداء الرأي إلا أنه ذو قيمة قانونية معنوية ذلك لأن الدولة تسعى لتنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة بمعنى أن الدولة مجبرة من الناحية العملية بتقديم حجج قانونية وواقعية لتبرير عدم تنفيذ ما تسفر عنه الطرق غير القضائية لتسوية المنازعات الدولية، وفي كل حال من الأحوال فإن مخالفة قرارات المنظمات الدولية وكذا التوصيات الصادرة عن مجلس الأمن يترتب عليها مسؤولية عدم التنفيذ.

الفصل الثاني: الآليات القضائية لحل النزاع في عقود التجارة الدولية

إن الفرق بين التحكيم والتقاضي في كون التحكيم اتفاق أطراف علاقة قانونيه معينه،عقديه أو غيرعقدية،على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل،أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين.[1] ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين.أو يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين. أو أن يعهد لهيئة أو مراكز التحكيم الدائمين لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز،[1] والتحكيم كوسيلة لتسويه المنازعات الدولية لا يختلف عن القضاء الدولي بالمعنى الدقيق،فكلاهما طريقه قانونيه لتسويه نزاع التجارة الدولية، وكلاهما يستلزم اتفاق الأطراف المتنازعة على عرض منازعاتهم على التحكيم،والفرق الوحيد بينهما هو شكلي،[2] أما التقاضي فهو اللجوء إلى القضاء أحد الوسائل التي يلجأ إليها أطراف العقد الدولي للفصل في النزاع بصفة نهائية وباتة.

وفي هذا الفصل سنأخذ التحكيم والتقاضي على محمل التكافؤ دون التمييز والتركيز على الجزئيات والفروق البسيط فيما بينهما بما أن كل منهما ينتهي لنفس المُخرجات القانونية، كما أن وجه التمييز هنا سيكون وفق المعيار الجغرافي (وطني \ دولي) والتركيز على أكثر من تقسيم يشعر الباحث والقارئ بالإرباك في فهم آليات حل النزاع في عقود التجارة الدولية، وهي مبتغى هذا العمل البحثي، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى محثين أولهما بعنوان فض النزاعات في عقود التجارة الدولية عبر القضاء الوطني، أما المبحث الثاني فض النزاعات في عقود التجارة الدولية عبر القضاء الدولي، فهو الوسيلة الأكثر بروزا هي القضاء من خلال التقاضي أو التحكيم لما لها من مزايا كثيرة، وذلك لأن لكل دولة جهاز يتولى الفصل في المنازعات يسمى بالقضاء الوطني، ولهذا سنتطرق إلى القضاء المحلي أو الوطني كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد التجاري الدولي في(المبحث الأول)، ثم التحكيم الدولي كآلية أخرى في (المبحث الثاني).

1- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة. 2014، ص 37.

2- عصام العطية، القانون الدولي العام، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2012، ص313.

المبحث الأول: فض النزاعات في عقود التجارة الدولية عبر القضاء الوطني

سيتم في هذا المبحث مراجعة آلية فض النزاع في العقود التجارية الدولية من خلال القضاء المحلي (الوطني) وذلك باعتبار الإطار المكاني الذي حدثت فيه غالبا أغلب التعاملات التجارية بين أطراف العقد، أو أنه ما نص عليه العقد ذاته.. وذلك عبر ثلاث عناوين رئيسة أولها إسناد العقد للنظام قانوني وطني، ثم اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، وأخيرا آلية القضاء الوطني لفض نزاع عقود التجارة الدولية.

المطلب الأول: إسناد العقد لنظام قانوني وطني

يعِّرف الفقه التحكيم المحلي أو التحكيم الداخلي بأنه ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، أو أن يصدر الحكم فيه وفقهاً لإجراءات وتشريع وطني، وبمعنى أدق يكون التحكيم محلياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها، فإذا كانت طبيعة العلاقة وطنية أو داخلية صِرفة لا يكتنفها عنصر أجنبي فإنها تكون أمام تحكيم داخلي، كأن يكون مثلا القانون والإجراءات والمُحَكّم ومكان التحكيم والأطراف كلها تابعه لدولة واحدة.

الفرع الأول: تسوية النزاعات أمام القضاء

يعد اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية النزاعات المتعلقة عن عقود الأعمال الدولية من أهم مظاهر ممارسة السيادة الوطنية حيث تحرص جميع الدول على إخضاع ما يتواجد على إقليمها من أموال منقولة وغير منقولة ومن أشخاص وطنيين أم أجانب إلى محاكمها وقوانينها بما فيها إخضاع منازعات عقود الأعمال الدولية للقضاء الوطني أسوة بالمنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقود داخل إقليم هذه الدول، حيث تفضل الدول المستضيفة للمعاملات الدولية على أراضيها عند قيام النزاع بينها وبين رجال الأعمال الأجانب سواء أكانوا تجارا أو مستثمرين أو مقاولين اللجوء إلى القضاء الوطني اعتقادا منها أن هذا الإجراء هو إجراء تفرضه السيادة الوطنية.[1]

1- موكة عبد الكريم، منازعات معقود التجارة الدولية: بين اختصاص القضاء الوطني والقضاء التحكيمي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد: 06 \ العدد: 04، ص102.

ولكن قد تتجه إرادة المتعاقدين في حالة نشوب نزاع حول العقد الدولي وعند قيامهم باختيار طرق حل المنازعات المحتملة إلى رفض فكرة اللجوء إلى المحاكم الوطنية للفصل في النزاع، والسبب في استبعاد القضاء الوطني للفصل في النزاع هو تخوف من التعصب الذي قد يسيطر على القضاء الوطني لأحد المتعاقدين ويتجلى هذا الأمر خاصة عند إعمال فكرة السيادة أو الجنسية لأحد الأطراف المتعاقدة في العقد الدولي وخاصة إذا كانت الدولة هي الطرف في العقد الدولي، فيصعب في هذه الحالة رفع دعوى قضائية ضدها على اعتبار أنها تحتج بالحصانة، ولهذا فإن كل متعاقد يأبى أن يخضع المنازعات إلى القضاء الوطني للطرف الأخر، وتجدر الإشارة إلى أن الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات تحتل مكانة هامة في المفاوضات عند صياغة العقود الدولية والتي لا تقل شأنا عن باقي البنود الأخرى المكونة للعقد.[1]

في حين هناك من الأطراف من يلجأ إلى الجهة القضائية التقليدية ويختلف الأمر ما إذا تم الاتفاق على تعيين الجهة القضائية المختصة أو لم يتم الاتفاق على هذه الجهة، وعليه:

1- في حالة تحديد الجهة القضائية المختصة:

مثل هذا المسلك يسمح للأطراف بالتحديد المسبق للجهة القضائية المختصة إقليميا بفض النزاع الذي من شأنه أن يحدث مستقبلا، على أن تحديد الجهة القضائية لا يعفي الأطراف من تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح،وقد تكون تلك الجهة القضائية وطنية وإما أجنبية، وفي حالة اتفاق أطراف العقد على إحالة كل النزاعات المتعلقة بمضمون وتنفيذ العقد إلى القضاء الوطني لأحد منهما، يعني بالضرورة إعمال النظام القضائي لهذا البلد على موضوع النزاع، واللجوء إلى القضاء يعني تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاعوالخضوع إلى إجراءات التقاضي المتبعة على مستواها، وباعتبار أن إشكالات تنفيذ العقد لها علاقة بمحل الالتزام لأحد المتعاقدين فإن القانون واجب تطبيق على الالتزامات التعاقدية هو المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة بالمتعاقدين أو بالعقد إعمالا لسلطان الإرادة وفي حالة عدم إمكان

1- موكة عبد الكريم، المرجع نفسه، ص103.

ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد وهو موقف المشرع الجزائري السابق الإشارة إليه (قانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية).

أما في حالة وجود نزاع وتبين من مضمون العقد إعمالا بمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية إحالة النزاع أمام أحد الهيئات القضائية الأجنبية عن المتعاقدين – جهة قضائية محايدة – من ثم فإن قضاء هذه الدولة هو المختص بالتالي سيخضع النزاع إلى الإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني لتلك الدولة، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في حالة ما إذا كان مختصا في النظر في النزاع العقد الدولي، فيجب إتباع قواعد الاختصاص والإجراءات إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم الجزائرية.[1]

2– غياب الشرط المتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة:

وفقا لقواعد القانون الدولي العام، وعندما لم يتم تعيين الجهة القضائية المختصة بموجب العقد المبرم، فإن الجهة القضائية التي تختص بالنظر في النزاع تكون محكمة مقر إقامة المدعي عليه، إلا أن مثل هذا الحل يمكن أن يقود إلى حلول وأحكام قضائية تكون غير قابلة للتنفيذ بسبب نص القوانين الداخلية على قواعد اختصاص غير القاعدة المتفق عليها دوليا، ولهذا من المستحسن على الأطراف قبل لجوئهم إلى القضاء معرفة أولا ما إذا كان ممكنا تنفيذ الحكم في الدولة التي يتواجد فيها الطرف المقصر للالتزامات في العقد أو مكان وجود أملاكه وأمواله حتى تسهلعمليه التنفيذ عليها، بالإضافة إلى ذلك التأكد من وجود اتفاقية لتنفيذ الأحكام القضائية أو الاعتراف بها بينالدولتين خاصة وأنه لا توجد اتفاقيه دولية بين الدول مجتمعة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من دولة لتنفيذها في دولة أخرى، إنما توجد اتفاقيات ثنائية في كثير من الأحيان يصعب تنفيذها لتأثرها خاصة بالعامل السياسي، وما يعاب عن الأطراف في حالة ما إذا اتجهوا لفض نزاعاتهم الناشئة عن عقود الأعمال الدولية هو بطء إجراءات البث في

1– وذلك ما نصت عليه المادة 13 مكرر من الأمر رقم 05 –10 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 –58 المتضمن القانون المدني الجزائري سالف الذكر، على أنه: "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات"، ومن ثم في حالة اختيار رفع الدعوى أمام القضاء الجزائري وجب إتباع النصوص الواردة في الأمر 08– 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر عام 2008. انظر في ذلك: موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص103 – 105.

النزاع القضائي من حيث تعدد درجات التقاضي والذي قد يقف حاجزا أمامهم في تطوير وتنمية الجانب الربحي لمشروعاتهم، بالإضافة إلى التكاليف التي قد تفرض على كل طرف خصوصا مع إجراءات المرافعات.[1]

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الوطني في تسوية نزاعات عقود التجارة الدولية

إن اتفاق أطراف العقد على إحالة كل النزاعات المتعلقة بمضمون وتنفيذ العقد إلى القضاء الوطني، يعني بالضرورة إعمال النظام القضائي لهذا البلد على موضوع النزاع، واللجوء إلى القضاء يعني تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع والخضوع إلى إجراءات التقاضي المتبعة على مستواها، إلا انه قد نكون أمام حلين في هذه الحالة،قد نكون أمام اشتراط اختصاص القضاء الوطني لأحد المتعاقدين أو قضاء وطني أجنبي عن المتعاقدين.

الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني لأحد المتعاقدين

يعتبر اشتراط المتعاقدين ومنحهم الاختصاص لتسوية نزاعاتهم أمام قضائهم الوطني من بين الحلول العملية التي يتم إدراجها في عقود التجارة الدولية،ذلك لاعتبار أن إشكالا تنفيذ العقد لها علاقة بمحل الالتزام لأحد المتعاقدين، لذلك فان القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هو المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة بالمتعاقدين أو بالعقد إعمالا لمبدأ لسلطان الإرادة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد، وهو موقف المشرع الجزائري،[2] لهذا يجب على الأطراف التعرف على الاجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكمة التي قد لا تحمل الضمانات الضرورية المتعلقة خاصة بالصفة الوجاهية للإجراءات المتعلقة بالفصل في النزاع.[3]

1- عبد الحفيظ طشور، محاضرات قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017، ص9.

2- راجع المادة 11 من الأمر 05-10 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المعدلة للمادة 18 من الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق لـ 26\09\1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 17 لسنة 1975.

3- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص450.

كما أن صدور الحكم من المحكمة المختصة في بلد أحد المتعاقدين، من شأنه أن يجد الطرف المحكوم له صعوبة في تنفيذ الحكم، ما لم يكن هناك اتفاقية دولية بين دولتي الأطراف المتعاقدة تقضي بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم إحدى الدولتين في الدولة الأخرى، فقبل لجوء الأطراف إلى القضاء وجب عليهم أولا معرفة ما إذا كان ممكنا تنفيذ الحكم في الدولة التي يتواجد فيها الطرف المقصر لالتزاماته في العقد أو مكان وجود أملاكه وأمواله حتى تسهل عملية التنفيذ عليها.

بالإضافة كذلك إلى التأكد من وجود اتفاقية لتنفيذ الأحكام القضائية أو الاعتراف بها بين الدولتين خاصة وأنه لا توجد اتفاقية دولية بين الدول مجتمعة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من دولة لتنفيذها في دولة أخرى، إنما توجد اتفاقيا ثنائية في كثير من الأحيان يصعب تنفيذها لتأثرها خاصة بالعامل السياسي،[1] إلى جانب ذلك قد يتم الاستنتاج من مضمون العقد أن القضاء الوطني لأحد المتعاقدين هو المختص للفصل في النزاع خاصة إذا لم ينص في العقد على اللجوء إلى التحكيم، ومن ثم عدم تضمين العقد لهذا الشرط يجعل من القضاء الوطني هو المختص، وهنا يثار الإشكال حول تحديد المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا أو ما يطلق عليه بالاختصاص المحلي، لهذا نجد الأطراف المتعاقدة ينتابها نوع من الشك بصدد تحديد المحكمة المختصة، وهذا أمر طبيعي في العقود الدولية، فكل دولة لها نظامها الخاص المتعلق بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، ومن ثم ينتج تنوع كبير في الحلول المتبعة مما يسمح للطرف أكثر مهارة وسلطة أن يلتمس الاختصاص عند المحكمة الوطنية التي تقضي له بحكم أكثر تماشيا مع مصالحه.

الفرع الثاني: اختصاص قضاء أجنبي عن المتعاقدين

إعمالا بمبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية، في حالة وجود نزاع وتبين من مضمون العقد إحالة النزاع أمام أحد الهيآت القضائية الأجنبية عن المتعاقدين–جهة قضائية محايدة–من ثم فان قضاء هذه الدولة هو المختص، بالتالي سيخضع النزاع إلى الإجراءات

1– صالح بن عبد الله عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1998، ص357.

المتبعة أمام القضاء الوطني لتلك الدولة،[1] وهذا ما أقره المشرع الجزائري في حالة ما إذا كان مختصا في النظر في النزاع العقد الدولي، فيجب إتباع قواعد الاختصاص والاجراءات إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم الجزائرية،[2] إلا انه وفي كل الحالات الأطراف لا يختارون نظام قضائي لدولة يصعب تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها في دول أخرى، إلى جانب ذلك يعمل الأطراف على تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الثالث: حالات اللجوء للقضاء الوطني لفض نزاع عقود التجارة الدولية

إن إبرام العقد التجاري الدولي يتطلب الكثير من التفكير والتخطيط مما قد يستلزم إدخال العديد من الشروط التعاقدية أو النصوص التي يتم إعدادها وصياغتها بهدف الإلمام بجميع النقاط الأساسية بالعقد وتفادي الوقوع في نزاعات بعد ذلك.

من بين أهم هذه الشروط والنصوص نجد **وضع فقرة في العقد توضح الأسلوب أو الطريقة التي سيتم بها حل المنازعات التي قد تنشأ عن العقد في المستقبل**، لأن طبيعة التعامل التجاري الدولي كغيرها من التعاملات لا يمكن أن تخلو من خلافات تعكر صفو العلاقة بين الأطراف والتي تصل إلى ما يطلقعليه بالمنازعة، وتعرف المنازعة بصفة عامة بأنها:"عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون، فيترتبعنها تعارض المصالح بين الأطراف"، أما على المستوى الدولي فتعرف على أنها:"تلك المنازعات ذات الطابع القانوني بين الأشخاص الخاصة الطبيعية أو المعنوية من جنسيات مختلفة، أو بين الأشخاص العامة في الدول أو إحدى مؤسساتها من ناحية وبين أشخاص خاصة أجنبية أو معنوية من جهة أخرى" والنزاع في عقود

1- المرجع السابق، ص357.

2- تنص المادة 21 مكرر من الأمر رقم 05-10، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، على أنه: "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات"، ومن ثم في حالة اختيار رفع الدعوى أمام القضاء الجزائري وجب إتباع النصوص الواردة في الأمر 08\09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المؤرخ في 25-02-2008. قانون رقم 08\09، مؤرخ في 79. فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

التجارة الدولية يمكن أن يكون ناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو خلاف في تفسير بنوده أو مضمونه، إلى غير ذلك من النزاعات.[1]

الفرع الأول: آلية تحديد القانون واجب التنفيذ

ويعد اللجوء إلى القضاء لإنهاء منازعة ناجمة عن العلاقات التجارية الدولية رهين بعدم اتفاق أطراف العلاقة التجارية على عدم اللجوء للتحكيم أو رفض أحد الطرفين ذلك، مما يجعل المتضرر يلجأ إلى ساحات القضاء لإجبار خصمه لإنهاء الخصومة، وعلى هذا فإن اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة هي وسيلة غير اتفاقية لإنهاء الخصومة عكس ما هو سائد في التحكيم.

يتحدد الاختصاص القضائي في مجال العلاقات التجارية الدولية بمراعاة القواعد العامةللاختصاص القضائي الوطني،[2] كذلك فوفقا لقواعد القانون الدولي العام وعندما لا يتم تعيين الجهةالقضائية المختصة بموجب العقد المبرم، فالجهة القضائية التي تختص بالنظر في النزاع تكون محكمة مقر إقامة المدعي عليه، إلا أن مثل هذا الحل يمكن أن يقود إلى حلول وأحكام قضائية تكون غير قابلة للتنفيذ بسبب نص القوانين الداخلية على قواعد اختصاص غير القاعدة المتفق عليها دوليا.

لهذا فإنه في مثل هذه الحالة تطبق قواعد الإسناد الوطنية[3]، فنجد مثلا اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فينا 1980 تطبق أمام قضاء التحكيم أو الدولة المتعاهدة مباشرة بعد المرور بمنهج تنازع القوانين[1].

1- بكاكرية حسيبة، عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية، الجزائر، 2012\2013، ص54.

2 الأطر العامة للعلاقات التجارية الدولية، منتدى التعليم العالي والبحث العلمي، أنظر: www.eshamel.net/

3- فيما يخص قواعد الإسناد نجد أن المشرع الجزائري نظمها من المادة 01 إلى المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

كمثال عن الأحكام القضائية الصادرة في مجال البيوع البحرية الذي يعد نوعا من العقود التجارية الدولية، نجد الحكم الصادر في القضاء السويسري في 7 ماي 1993، والمتعلق بعقد بيع معدات صناعية أبرم بين فنلندي ومشتري سويسري وأقام البائع دعواه أمام القضاء السويسري لمطالبة المشتري بالوفاء بثمن البضاعة،وعلى الرغم من إبرام العقد قبل دخول اتفاقية فينا حيز التنفيذ في سويسرا إلا أن المحكمة قررت خضوع عقد البيع لاتفاقية فينا 1980 على اعتبار أن فنلندا دولة متعاقدة وأن قواعد القانون الدولي الخاص السويسري تقضي بأن القانون الواجب التطبيق هو القانون الفنلندي.

ما تجدر الإشارة إليه بأن **القاضي الوطني يقوم بدور المراقب لتطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني** بحيث يقع عليه استبعاد هذا القانون من دائرة التطبيق كلما لمس أن هناك تحايلا على القانون من طرف المتخاصمين بعدم تمكينهم من إتمام ذلك التحايل وفقا لأحكام قضائية، كما يقوم القاضي بدور الرقيب الصارم فيما يتعلق بمسائل النظام العام والآداب العامة، فكلما كان القانون الأجنبي الواجب تطبيقه مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإن القاضي الوطني يستبعد ذلك القانون لصالح التشريع الوطني وينتهي الأمر بإصدار حكم قضائي في منازعة العلاقة التجارية الدوليةوهذا الحكم يكون واجب التنفيذ على الإقليم الوطني كما أنه ينفذ خارج إقليم الدولة التي صدر فيهابتزويدها بالصيغة التنفيذية من قبل السلطات القضائية في دولة التنفيذ[2].

كذلك يمكن للأطراف في العقد التجاري الدولي اللجوء إلى القضاء عن طريق الاتفاق، أي اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع في بلد معين والخضوع لنظامها القضائي، وفي هذه الحالة يجب عليهم التأكد المسبق من أهليتها للنظر في منازعاتهم، كذلك في حالة طلبهم من محكمة ما، ومهما كانت جنسيتها تطبيق قانون العقد المتفق عليه، فإن عليهم التأكد من عدم وجود أي نص في النظام العام للبلد الذي توجد فيه المحكمة يمنعها من ذلك، وأنها تقبل بحسم

1- عثمانية منى، عثمانية منى، البيوع البحرية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010، ص45.

2- الأطر العامة للعلاقات التجارية الدولية، مرجع سابق.

مثل هذه المنازعات، وكذلك يجب التعرف على الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكمة لحسم النزاع[1] لكن هذه الطريقة قلّما تستخدم وهذا لكونها مكلفة جدا ماليا وبسبب القيود التي تفرضها النظم القانونية، سواء من حيث تعدد درجات التقاضي أو بطء إجراءات المرافعات أو عدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي الداخلي مع طبيعة التعاملات التجارية الدولية.

كما أنه عند صدور الحكم من المحكمة المختصة في بلد معين، قد يجد الطرف المحكوم له صعوبة في تنفيذ هذا الحكم ما لم يكن هناك اتفاقية دولية بين دولة المدعي والدولة التي صدر فيها الحكم تقضي بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم إحدى الدولتين في الدولة الأخرى.كذلك إذا اختار الأطراف اللجوء إلى القضاء فعليهم أولا معرفة ما إذا كان تنفيذ هذا الحكم في الدولة التي يوجد فيها الطرف المقصر في العقد أو مكان وجود أملاكه وأمواله حتى يسهل التنفيذ عليها[2].

الفرع الثاني: التقاضي محليا باعتبار شكل العقد

إن النزاع أثر البديهية لإبرام العقد، وقسم الفقه آثار العقد إلى آثار مباشرة وأخضعها لقانون العقد وأثار غير مباشرة تخضع لقانون محل التنفيذ، غير أن هذا التقسيم انتقد فاخضع الآثار الشخصية لقانون العقد من حيث انصراف العقد إلى الخلف العام. أما الآثار المالية مثل تفسير عبارات العقد المبهمة أخضعت لقانون العقد، ورأي آخر يرى بإخضاعها لقانون محل الإبرام أي تفسيرها لقانون مكانالذي أبرمت في ظله، أما الحق في الحبس فيسري عليه قانون العقد بالنسبة للقوانين التي تعتبره شخصيا،بينما الدول التي تعتبره حقا عينيا لقانون موقع المال.

وأما عن المسؤولية العقدية فقد يسندها لقانون القاضي، إما الشروط الموضوعية فتسند إلى قانون مكان التنفيذ، ولكن الرأي الراجح فتخضع لقانون العقد في حالة إخلال أحدهم بالتزاماته العقدية.

1- محمد علي جواد، العقود الدولية: (مفاوضاتها- إبرامها- تنفيذها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص223.
2- صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، مرجع سابق، ص356-357.

الفرع الثالث: القضاء الوطني باعتبار أهلية العقد

لقد أقرت القوانين المختلفة على جعل القانون الشخصي هو مناط مدى أهلية المتعاقد على أساس أن الأهلية ترتبط في غالب الأحيان بحالة الشخص ولصيقة به لكن اختلفت الرؤى في تحديد هذا القانون الشخصي، فمن التشريعات من حددته بقانون جنسية المتعاقد، ومنها من حددته بقانون الموطن، أو قانون محل الإقامة المعتاد.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الأول وهو ضابط الجنسية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم وهو نفس الاتجاه تبنته دول العالم وعلى رأسها القانون المصري والقانون الفرنسي الذي أخضع أهلية الأشخاص لقانون جنسيتهم..."[1]

لكن صاغ هذا الأخير هذه القاعدة في شكل أحادي تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون المدني الفرنسيوعلى المستوى الدولي وجدت الاتفاقيات الدولية التي عالجت المسألة، التي تجمع تقريبا على إسناد الأهلية بالقانون الشخصي، فهذه اتفاقية 5 أكتوبر 1961 المتعلقة باختصاص السلطات والقانون الواجب التطبيق في مسائل حماية القصر. إذ نصت في مادتها 12 على أنه: "يعتبر في مفهوم هذه الاتفاقية قاصرا كل شخص له هذه الصفة سواء طبقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها، أو سواء طبقا لقانون الدولة التي يوجد بها مقر إقامتهالمعتادة"

ومن خلال ما سبق ذكره أن الأخذ بالقانون الشخصي كضابط لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية هو الغالب عالميا وبالأخص ضابط الجنسية، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون المدني.

الفرع الرابع: القضاء الوطني باعتبار قانون الإرادة

1- كنات هذه الفقرة قبل تعديلها بمقتضى القانون 05-10 السالف الذكر صياغتها بطريقة أحادية تحكم وضعية الجزائريين أينما كانوا: "تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية..." وبمناسبة خرجت في قالب جديد في صيغة مزدوجة تخص الجزائريين والأجانب على حد السواء"

تتمتع العقود الدولية بميزة تحديد القانون واجب التطبيق، أما العقود الداخلية فيتم إخضاعها لقانون الموطن ولا يتم إخضاع العقد الداخلي لقانون أجنبي لأن سيادة الدولة تسمو على العقود الداخلية، وبالتالي فإن القوانين الداخلية هي التي تسمو وتطبق، ويرى الفقه أن العقود الداخلية تخرج من نطاق سلطان الإرادة.[1]

والمقصود بالإرادة هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين وليس الإرادة المنفردة لأحدهما، فالدخول في المفاوضات العقدية ينهي دور الإرادة المنفردة لتصبح موحدة تتفاعل فيها إرادة أطراف العقد مع بعضها البعض للوصول إلى إرادة منتجة للآثار التي تسعى إليها هذه الأطراف...[2] وما جعلت العقود التجارية إلا بين الأشخاص إلا لذلك كوجه شائع وميل طبيعي بالانتقال من الإنتاج المنفصل إلى توحيد الجهود والانتفاع المتبادل وفق طريقة تشاركية يكفلها القانون.

تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:[3]

"**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**"

الفرع الخامس: القضاء الوطني باعتبار أثر النزاع

يأتي هذا الفرع إلى مكملا للفرع السابق، والتنويه إلى حالات تنافي القانون المختار والمعين من قِبل الأطراف المتعاقد (القانون واجب التطبيق) وكيفية إعماله، وهو ما يصطلح عليه بموانع التقاضي أو التحكيم أمام قانون أجنبي، فإذا أتت قاعدة التنازع بقانون أجنبي يخالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قاضي الدعوى لدى البلد محل النزاع وترتب عليه أثر سلبي مباشر أو غير مباشر في حدود ما تراه الهيئات المختصة (اقتصاديا مثلا) ويوافقها القضاء، فيستبعد هذا القانون باسم النظام العام (أولا)، أو يتم تطبيق التقاضي محليا إذا تحايل أحد الخصوم في

1- أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية –القانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة –مصر، 2008، ص180-181.

2- محمد فواز محمد المطالقة، الإرادة ودورها في القانون الواجب التطبيق على المتاجر الافتراضية، جامعة البلقاء التطبيقية، كلية أربد الجامعية، العراق، 2016، ص1780.

3- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، ج ر عدد 44.

تغيير ضوابط الإسناد من أجل تطبيق قانون غير مختص أصلا لحكم العلاقة وذلك ما يعرف بالغش نحو القانون (ثانيا).

أولا- الدفع بالنظام العام:

إن النظام العام وفق الرؤية العامة هو: " الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات اجتماعية تتعلّق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية أو الرأسمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك ".

أما المشرع الجزائري فقد ترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي، لتحديد مقتضياتوأسس النظام العام حسب مفاهيم نظامه القانوني.

إنّ الدفع بالنظام العام يختلف بكثير عن التطبيق الآنيوالمباشر للقوانين بحيث في الحالة الأخيرة تعتبر قوانين تلقائية التطبيق دون الدخول فيمجال التنازع لتعيين القانون الواجب التطبيق، بل تقرّر مباشرة استبعاد القانون الأجنبيوتحل محله. بينما في الدفع بالنظام العام، لابد أولا أن تشير قاعدة التنازع إلى تحديد القانون الواجب التطبيق ومن ثم يتأكد القاضي من مدى ملائمة القانون الأجنبي المراد تطبيقه مع الأسس الجوهرية لدولة القاضي المعروض أمامه النزاع. وعلى القاضي أن ينظر في ملائمة القانون الأجنبي، بمعيار المجتمع الذي يعيش فيه وليس بمعياره الشخصي.

وعلى هذا الأساس، فالقوانين ذات التطبيق المباشر يتم تطبيقها دون المرور بمرحلة التنازع، أي يكون استبعادها مبكرا مثل تطبيق قوانين العمل، الصحة، الضبط الإداري....[1] بخلاف ما هو عليه الحال في الدفع بالنظام العام، حيث تعين قاعدة التنازع القانون الأجنبي الواجب التطبيق، ولكن يستبعد إعماله لمخالفته القواعد الجوهرية التي يقوم عليها قانون قاضي الدعوى.

1- انظر: المادة 05 من القانون المدني الجزائري: "يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرط والأمن"، تقابلها المادة 3\01 من القانون المدني الفرنسي.

وتكون الغاية من استعمال فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص لاستبعاد القانون الأجنبي المعين من قبل قاعدة التنازع الوطنية، خصوصا إذا كان يتعارض مع المقتضيات والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع الوطني.

يجدر الذكر أن مصطلح النظام العام الدولي يوحي بوجود نظام مشترك بين الدول وهذا الأمر غير صحيح. إذ يكون النظام العام دائما وطنيا ويحدد من طرف القاضي الوطني، ففي القانون الداخلي يستعمل الدفع بالنظام العام للحد من مبدأ سلطان الإرادة. ويستعان بهذه الفكرة في مجال القانون الدولي الخاص، لاستبعاد القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة التنازع فيمكن تصور نظام عام مشترك في المجال الدولي، بصدد النظر في دعاوى القانون الدولي من أمثلة ذلك، تجارة المخدرات أو تجارة الرقيق أو الإرهاب فهذه الجرائم تهدد النظام العام الدولي برمته ومن ثم يمكن تصور نظام عام دولي موحد.[1]

إن موقف المشرع الجزائري واضح في هذا الشأن خصوصا بعد تعديل المادة 24 من القانون المدني الجزائري، حيث حدد في الفقرة الثانية: "يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة"[2]

ونستخلص مما سبق أنه عند تسوية النزاع في عقود التجارة الدولية يتم التقاضي محليا وفق قوانين البلد محل النزاع إذا تم الشك في حالة الدفع بالنظام العام، وهذا يعود في الغالب إلى تقدير القضاء المحلي والذي له علاقة مباشرة بآثار تنازع أطراف العقد، ومن الخطأ بمكان إحالة قضايا مثيلة ومثولها أمام محاكم أجنبية أو دولية تجنبا للأثر المترتب على الصالح العام وسيادة الدولة، مع العلم أنه في هذه الحالة تكون غالبا بعد استبعاد أو نفاذ الحق الدولي في التقاضي.

ثانيا- الدفع بالغش نحو القانون:

1- عز الدين عبد الله، تنازع القوانين، ص534.

2- القانون رقم 90 – 79 المؤرخ في 49 يونيو سنة 4990 المعدل والمتمم للأمر رقم 10 – 05 المؤرخ في: 42/90/2010 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 26 يونيو، 2005.

يعد نحو القانون في محل مكان التنازع سببا لنفاذ التقاضي المحلي واستبعاد التنازع الدولي أو الأجنبي،[1] والدفع نحو الغش هو اتفاق أحد أطراف العقد التجاري قصد التهرب عن تطبيق قاعدة قانونية آمرة.

ويعتبر دفعاً بالغش نحو القانون إذا اتفقت فيه شروط:

- **الشرط الأول:** التغيير الإرادي لضوابط التنازع وهذا متوقف على سلطان الإرادة لدى الأطراف، أي استعمال قاعدة التنازع قصد نقل الاختصاص... فيقوم صاحب المصلحة بتغيير ضوابط الإسناد المحددة لمحل تطبيق القانون **وفق طُرق مشروعة**، مثل تغيير الجنسية أو موطن الإقامة، أما إذا تم تغيير الجنسية بالتزوير مثلا فلا حاجة لاستعمال الدفع بالغش أساسا وتكون العبرة بالجنسية الأولى.[2]

- **الشرط الثاني:** التحايل على القانون بسوء نية، للتهرب من إخضاع العلاقة القانونية بهدف تجنب الأحكام الآمرة في القانون المختص، ونستخلص نية التحايل من ظروف النزاع ومن قرائنها حالة التلازم الزمني بين تغيير ضابط الإسناد وقيام التصرف المراد إخضاعه للقانون الجديد، وهنا يُستدل به على قصد الغش.[3]

المطلب الثالث: العقود المستثناة من اختصاص القضاء الوطني

تقضي القاعدة العامة بإخضاع كل العقود الدولية لمبدأ الإرادة والذي يحدد على أساسه محل تسوية نزاع عقود التجارة الدولية، لكن توجد استثناءات.

الفرع الأول: العقود الواردة على العقارات

1- دربة أمين، منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان الجزائر، 2018، ص138.

2- دربة أمين، مرجع سابق، ص140.

3- المرجع نفسه، ص140.

تخضع هذه العقود بالضرورة لقانون،موقعها على أساس أن القانون ينص بإخضاعها لمكان تواجدها كون هذا النوع من العقود مرده يتصل بسيادة الوطنية للدولة ويشكل جزء من إقليم الدولة. وسواء أكانت الحقوق عينية عقارية أو بالتبعية.[1]

الفرع الثاني: عقود الدولة

تعتبر شخصا من أشخاص القانون الدولي العام، إذا تم إبرام العقد بهذه الصفة فتحكمه الاتفاقيات الدولية، ويسري عليها أحكام القانون الدولي العام، أما إذا تعاقدت بغير هذه الصفة مع غيرها فيكون العقد محكوم بقاعد التنازع، فقد كان القضاء الفرنسي يطبق قانون الدولة التي هي طرف في العقد على أساس أنه يفترض فيمن تعاقد مع دولة أنه قبل الخضوع لقوانينها، ثم تراجع القضاء ليقضي بتطبيق القانون المختار والمتفق عليه من الطرفين وذلك بتاريخ، وعقود الدولة تشهد حاليا انتشارا واسعا لاسيما في مجال التنمية الاقتصادية وأصبحت تثير إشكالات بين حل منازعاتها أمام القضاء الوطني أو أمام التحكيم الدولي.[2]

إن أبرز قضية تحكيم صدرت في حق الجزائر هي قضية "أوراسكوم تي إم تي إنفستمنت" رغم حيث لجأت للتحكيم الدولي باعتبار عقد الدولة رغم أن الطرف الثاني شركة ذات ملكية لشخص طبيعي، حيث خسر فيها رجل الأعمال المصري "نجيب ساويرس" التعويض الذي تقدمت به شركته الخاضعة لقانون لوكسمبورغ ضد الجزائر بشأن قيام السلطات الجزائرية بالاستحواذ على شركة "جازي" التي كانت مملوكة منذ سنوات لأوراسكوم، وعدم السماح لرجل الأعمال ببيعها لشركات أجنبية، وطالب "ساويرس" من خلال الدعوى، بتعويض تصل قيمته إلى خمسة مليارات دولار، بحسب ما جاء في قرار أصدره المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي، في حين صدر القرار التحكيمي لصالح الجزائر وألزم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار شركة ساويرس "أوراسكوم تيلكوم" بدفع 84.2 مليون دولار

1- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص250. انظر: في ذات السياق للمادتين 17 و18 فقرة 4 من القانون المدني الجزائري.
2- دربة أمين، مرجع سابق، ص121.

و58 ألف يورو، تعويضا عن المصاريف القضائية التي أنفقتها الجزائر خلال الإجراء التحكيمي.[1]

الفرع الثالث: عقود العمل والاستخدام

هذه العقود يغلبها الجانب التنظيمي نظرا لتدخل إرادة المشرعين على إرادة الأفراد، وذلك لتعلقها بمبدأ إقليمية القوانين وحماية الطبقة العاملة، وهذا راجع لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية معينة إذ يرى الكثيرون باستبعاد قانون الإرادة، فقد ذهب رأي بإخضاع عقد العمل لقانون محل الإبرام على أساس هذا القانون يتطابق مع موطن المتعاقدين، ورأى آخرون بإخضاعه لقانون الجنسية في حال اتحاد الجنسية، وفضل فريق بإخضاعه لقانون مقر المشروع أو المنشاة، أما الفريق الربع رأى بضرورة إخضاعه لقانون محل التنفيذ لان هذا القانون هو وحده يحقق الحماية التي يهدف المشرع تحقيقها للطبقة العاملة وهو الرأي الراجح.

أما الرأي الأخر يرى رؤية مخالفة بوجوب التفرقة ما بين المسائل التنظيمية لعقد العمل ومسائله غير التنظيمية، فاخضع الأولى لقانون محل التنفيذ والثانية لقانون الإرادة.[2]

الفرع الرابع: عقد الهبة

تعتبر الهبة من موضوعات الأحوال الشخصية ولا تدخل ضمن مضمون الفكرة المسندة للمادة 18 لأنها تتعلق بالمعاملات المالية. وبعد التعديل أفرد المشرع الجزائري مسالة الهبة بقاعدة إسناد تحكمها لمراعاة التوفيق بين الطابع الشخصي للهبة وبين استقرارالمعاملات الأخرى.[3]

1- حمزة كحال، ساويرس يخسر قضية التحكيم الدولي ضد الجزائر، مجلة العربي الالكترونية، الجزائر، 8 يونيو 2017، وللمزيد أكثر انظر: https://www.alaraby.co.uk، تم الإطلاع: 11\05\2023.

2- دربة أمين، مرجع سابق، ص122.

3- انظر: المادة 16\2: من القانون المدني الجزائري بقولها: "يسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها"

بالرجوع إلى النص قبل التعديل نجد المشرع كان لا يعطي أهمية بالغة لقانونالإرادة حسب بعض الآراء، بل كان يرجح الكفة لصالح قانون مكان الإبرام، هذا من جهة، وكان لا يشترط الصلة مابين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين. أي تبنيه الاختيار المطلق.

أما في مفهوم الجديد للمادة المعدلة حاليا جعل ضوابط لتركيز العقد في الموطن أوالجنسية كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق مقترن تقييده بوجوب توافر صلة حقيقية وليست وهمية بالعقد أو المتعاقدين وارجع لقانون الإرادة مكانته.[1] وبذلك وجب القول بان القاضي ملزم بالتحري حول خيار الأفراد، ويجب احترام الترتيب الموضوع سلفا من قبل مشرعه في نص المادة،18، أي تبني المشرع النظرية الذاتية المعتدلة، أي يكون العقد موجها بتدخل القاضي، وجعل قانون الإرادة كضابطرئيسي والضوابط الأخرى احتياطية.[2]

وكان هذا عكس ما ذهب إليه المشرع المغربي مثلا، في الفصل 13 من الظهير المنظم للوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب الصادر بتاريخ 12 أوت 1913، على عدم اشتراطه على أي صلة وترك الحرية للأطراف في اختيار قانون العقد تماشيا مع الاعتبارات التجارية الدولية.[3]

1- سعد الدين أمحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشلف، الجزائر، 2008\2009، ص34.

2- نصت المادة 18 على: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

3- دربة أمين، مرجع سابق، ص123.

المبحث الثاني: فض النزاعات في عقود التجارة الدولية عبر القضاء الدولي

إذا لم يتوصل الأطراف لتسوية النزاع القائم بينهم عن طريق الوسائل الودية (المفوضات المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة) من جهة، وتعذر اللجوء للتقاضي أو التحكيم على المستوى المحلي، يمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم في إطار المنظمة، أو أن يطالبوا بعرض النزاع على فرق التسوية (المطلب الأول)، التي تقوم بإصدار أحكام عن طريق توصيات وقرارات، ويمكن الطعن في قرارات الفرق الخاصة أمام جهاز الاستئناف الدائم كنوع من الرقابة على أعمالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي كأسلوب لفض المنازعات في المنظمة

تميز التحكيم في وقتنا الراهن بأهمية كبيرة كوسيلة لفض النزاعات بعد تطور لأكثر من قرن من الزمن، حيث أنشأت هيئات ومراكز دولية وإقليمية متعددة وساهم هذا الأمر في تطور إجراءات سير التحكيم وتعزيز مكانته، ولقد نصت المادة 25 من مذكرة التفاهم[1] على اعتبار التحكيم أسلوبا اختياريا في تسوية النزاعات بين أعضائها، إلا أنه يعتبر وسيلة قضائية إذا تم الاتفاق على اعتماده في فض النزاع القائم، وسنتطرق لماهية التحكيم التجاري الدولي (الفرع الأول)، والتحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

بالإضافة للمساعي الحميدة، التوفيق والوساطة التي تعتبر وسائل دبلوماسية ودية، أجازت مذكرة التفاهم للأطراف تسوية النزاع عن طريق التحكيم كوسيلة بديلة، ويعد التحكيم من أقدم الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية النزاعات،وكانت بدايات ظهور مصطلح التحكيم التجاري الدولي سنة 1966 من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري دولي.

1- المادة 01/25 من مذكرة التفاهم « يمكن للتحكيم السريع ضمن منطقة التجارة العالمية كوسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات أن ييسر التوصل الى حل لبعض النزاعات على المسائل التي يحددها كلا الطرفين بوضوح...».

أولا- تعريف التحكيم التجاري الدولي

أدت الزيادة في التبادلات التجارية إلى كثرة النزاعات بين الدول، وقد زاد تشبث كل دولة بسيادتها في التعاملات التجارية التي تتم مع مؤسسات تابعة لها ومطالبتها بتطبيق قانونهاالوطني، الأمر الذي لضرورة إيجاد طريقة لفض هذه النزاعات دون الخضوع لقانون أي من أطراف النزاع، ما نتج عنه فيما بعد ظهور هيئات دولية متخصصة، وقد حظي التحكيم بعدت تعاريف نذكر منها:

«النظام الذي بمقتضاه يخول أطارف النازع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض مشيئتهم».

كما يعرف أيضا بأنه: **«طريقة تهدف لإيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف،ويتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة»**

ثانيا- تمييز التحكيم التجاري الدولي عن بعض وسائل تسوية المنازعات

يتمتع التحكيم التجاري الدولي بأسلوب فريد في فض النزاعات، بالرغم من أن الوسائل الأخرى تتشابه معه في نقاط خصوصا فيما يتعلق بأطراف الأسلوب سواء كان وساطة أو توفيق، وفيما يتعلق بالأحكام الصادر بالنسبة للقضاء.

1- تمييز التحكيم التجاري الدولي عن الوساطة والتوفيق:

تتفق الوساطة والتوفيق مع التحكيم، في أنهم يتطلبون تدخل طرف من الغير، وذلك بأن يكلف بأداء مهمة وهو ما يعرف بالوسيط أو الموفق، وفي التحكيم يعرف بالمحكم، أما التفرقة بينهم تكمن في نطاق التطبيق، وقوة القرار القانونية، فالوساطة نجدها في العادة تتمتع بنطاق أوسع من التحكيم، أما من ناحية القوة فحكم التحكيم يتمتع بحجية أقوى، فالمحكم يفصل في

النزاع بحكم ملزم للأطراف، أما في الوساطة والتوفيق فلا يقدمون سوى اقتراح يمكن أن يقبل أو يرفض.

2- تمييز التحكيم التجاري الدولي عن القضاء الدولي:

يتفق التحكيم مع القضاء في أن كلاهما احكامه ملزمة للأطراف، إلا أنه في القضاء لا يمكنللأطراف أن يختاروا القضاة الذين يفصلون في نزاعهم أو القانون الذي يطبق على الإجراءات والموضوع، على عكس التحكيم الذي يستند في الأساس على إرادة الأطراف، كما أن القضاء يتميز بالديمومة والتنظيم، أما التحكيم فيكون وليد نزاع معين ينتهي بفض النزاع القائم.

ثالثا- أشكالالتحكيم التجاري الدولي

يتميز التحكيم التجاري الدولي بتعدد أشكاله، وهذا ارجع لطبيعة النزاع ورغبة الأطراف ولتقسيم أشكاله سنتطرق لبعض المعايير التي ينظر بها للتحكيم التجاري الدولي.

1- معيار حرية اللجوء للتحكيم (تحكيم اختياري، تحكيم إجباري)

الأصل أن اللجوء للتحكيم التجاري الدولي يتم باتفاق الأطراف وارادتهم الحرة، ويكون الاتفاق في العقد الأصلي أو في عقد لاحق مستقل، أما الاستثناء فهو التحكيم الإجباري ويكون بموجب اتفاقية بين الدول تلزمهم على اللجوء للتحكيم ومن أمثلة ذلك اتفاقية "برن"، المبرمة سنة 1961 المتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية التي تلزم الدول المنضمة لها باللجوء للتحكيم في حال ناوب نزاع بسبب تنفيذها.

2- معيار تشكيل هيئة التحكيم (تحكيم حر، تحكيم مؤسسي):

لهيئة التحكيم شكلان أساسيان، فإما أن تكون خاضعة لإرادة أطراف النزاع بصورة كاملة وهو ما يعرف بالتحكيم الحر، أي أنهم هم من يقومون بالإجراءات لتشكيل هيئة التحكيم وذلك لتنظيم إجراءات التحكيم كتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع، ومكان ولغة التحكيم، أما الشكل الآخر والذي يعرف بالتحكيم المؤسسي، فتقوم فيه المراكز والمنظمات الدولية أو الإقليمية بترتيب جميع الإجراءات حسب قانونها الداخلي، ويكون خضوع الأطراف

لهذه المراكز بإرادتهم، ومن أشهر هذه المراكز: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، محكمة التحكيم بالغرفة التجارية الدولية بباريس.

3- معيار سلطة المحكم (تحكيم بالقانون، تحكيم بالصلح):

عندما تشكل هيئة التحكيم تنطلق عملية التحكيم، ويجب على الهيئة أن تتقيد بما اتفق عليه الأطراف وعدم الخروج عن إرادتهم، وهذا هو الأصل ويعرف بتحكيم قانون الإرادة، إلا أن هناك استثناء وهو أن يفوض الأطراف هيئة التحكيم بإتخاذ ماتراه مناسبا لحل النزاع دون التقييد بقانون معين، ويكون مصدر قرار هيئة التحكيم مستندا على مبادئ العدالة، وهذا الاكل من التحكيم يعطي للمحكم حرية تامة في إيجاد الحلول، ويقوم بالأساس على الثقة وحسن النية.[1]

الفرع الثاني: التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية

ينقسم التحكيم في إطار المنظمة إلى نوعين، تحكيم سريع ويتم باتفاق الأطراف على اللجوء إليه لتسوية النزاع، وتحكيم عن طريق فرق خاصة تعرف باسم فرق التسوية، وسنحاول التفصيل في النوعين فيما يلي:

أولا: إجراء التحكيم السريع

إن التحكيم السريع في المنظمة يعد إجراء مستقل يقوم على إرادة الأطراف، بحيث يحددون قواعده واجراءاته، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من مذكرة التفاهم، واعتبر التحكيم السريع من الوسائل البديلة التي يمكن أن تساعد في الوصول لحل يتوافق ومصالح أطراف النزاع، ولقد حددت المادة السالفة الذكر قواعد التحكيم السريع، واجراءاته، وكيفية انهاءه.

1- قواعد التحكيم السريع:

1- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة)، دار هومة للطباعة والنار والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 21.

ارتكزت مذكرة التفاهم على قواعد اشترطت توافرها في النزاع لكي يتمكن الأطراف من اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم.

أ/ أن يكون بين عضوين من المنظمة: من أهم القواعد التي يقوم عليها التحكيم السريع، أنه يفعل عندما يكون أطراف النزاع أعضاء في المنظمة، ولا يعتد باتفاقات التحكيم التي تكون بين عضو في المنظمة ودولة أخرى من خارج المنظمة، كما تستبعد الأشخاص المعنوية الأخرى كالمنظمات والشركات، ولا يهم جنسيتها فهي خارج نطاق التحكيم السريع حتى لو كانت تابعة لدولة عضو في المنظمة.[1]

ب/ أن يتم الاتفاق على اللجوء للتحكيم السريع: أخذت المنظمة بالمفهوم الذي وضعته لجنة القانون التاجري الدولي، التي تعتبر التحكيم اتفاق بين طرفين على إحالة كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهما بعلاقة قانونية محددة إلى التحكيم،[2] وهذا ما جاء في المادة 25 من مذكرة التفاهم على أنه: «باستثناء أي نص آخر في هذا التفاهم، يكون اللجوء إلى التحكيم رهنا بموافقة طرفي النزاع...».[3]

لهذا فإن إرادة الأطراف تعد العامل الأساسي في عملية التحكيم السريع، وهذا اعتمادا على مبدأ سلطان الإرادة.[4]

ج/ أن يتم تحديد موضوع النزاع: كما جرت العادة في التحكيم التجاري الدولي، يتطلب التحكيم السريع ضرورة تحديد موضوع النزاع بشكل واضح، إلا أن الاختلاف مع التحكيم التجاري العادي هو وجوب أن يكون النزاع متعلقا بالاتفاقات التجارية ضمن ميثاق المنظمة،

1- سليم دليو، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية النزاعات، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، عدد 32، ديسمبر 2012، ص 2

2- إرزيل الكاهنة، "اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في إطار المنظمة العالمية للتجارة"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، أيام 14 و15 جوان 2006، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بجاية، ص 91.

3- مذكرة تفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات، ملحق 02 لاتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، انظر موقع www.wipo.int تم الإطلاع: 15\05\2023.

4- أحمد بن حاجة، التحكيم وحل المنازعات في المنظمات الاقتصادية الدولية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005\2006، ص 127.

أما إذا كان النزاع خارجا عن مجال أحكام المنظمة فلا يحل عن طريق التحكيم السريع، وانما يخضع لأحكام التحكيم التجاري الدولي العادي، إذا أراد الأطراف ذلك.[1]

د/ أن يتم إعلام الدول الأعضاء بالإتفاق: تعتمد المنظمة في تسوية النزاعات بين أعضائها على مبدأ الشفافية ومراعاة مصالح الجميع،لذلك أكدت في الفقرة الثانية من المادة 25 من مذكرة التفاهم على ضرورة إعلام جميع الدول الأعضاء قبل البدء في إجراءات التحكيم بوقت معقول لتمكينهم من تقديم طلب الانضمام إذا كانت لهم مصلحة جوهرية.[2]

هـ/ أن يكون التحكيم السريع أول جهة تنظر في النزاع: يجب على الأطراف ألا يكونوا قد توجهوا إلى طريق آخر لتسوية النزاع قبل عرضه على التحكيم السريع، وتستثنى المشاورات باعتبارها مرحلة إجبارية قبل البدء في أي تسوية، وكذلك الوسائل الدبلوماسية (المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة) باعتبارها غير ملزمة للأطراف،والهدف من هذا الشرط أو الأساس هو ألا ينظر في نفس النزاع من جهات عدة تعتبر قراراتها ملزمة ما قد يؤدي إلى تضارب في القرارات.

2- إجراءات التحكيم السريع:

حسب المادة 34 من مذكرة التفاهم لم يتم إلزام الأطراف باتباع إجراءات معينة، وهذا ما يستلزم الأخذ بما اتفق عليه الأطراف في مشارطة التحكيم، باعتباره القانون الواجب اتباعه في الإجراءات المتعلقة بإختيار المحكم أو المحكمين من قائمة المحكمين المعتمدين لدى جهاز التسوية، واذا لم يختاروا المحكمين خلال عشرة (10) أيام من تاريخ الاتفاق، يقوم المدير العام للمنظمة بذلك بعد التشاور مع أطراف النزاع، ويتوجب على الأطراف إخطار جميع أعضاء المنظمة قبل البدء في إجراءات التحكيم، وعند صدور القرار يرسل الأطراف قرارات التحكيم إلى جهاز تسوية المنازعات والمجالس واللجان المعنية بهدف تمكين الدول الأعضاء من الإطلاع على هذه القرارات لترى إن كانت تمس بمصالحها وهذا مانصت عليه المادة 03/25، ويشترط

1- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص90.

2- سليم ديليو، مرجع سابق، ص357.

أن لا يخالف القرار الصادر من هيئة التحكيم القواعد التي جاءت في مذكرة التفاهم والاتفاقيات اللاحقة لها خاصة فيما يتعلق بالعقوبة، فهيئة التحكيم ملزمة بذلك وإلاعُدّ قرارها معيب، ويجبعليها الأخذ بالحسبان ظروف الدول في الحالات المستعجلة، كما تلتزم هيئة التحكيم عندتفسيرها لاتفاقيات المنظمة أن تستند للقواعد العرفية في التفسير وفقا للقانون الدولي العام، وتستبعد القوانين الوطنية من حكم موضوع النزاع، فلا يجوز الاستناد إليها سواء لتبرير انتهاك الدولة التزاماتها، أو لسد أي فراغ قانوني في الاتفاقيات.

3- إنتهاء التحكيم السريع:

يعتبر قرار التحكيم السريع الصادر عن هيئة التحكيم التي عرض عليها النزاع، قرار نهائيا يتعين تنفيذه بمجرد صدوره وهو غير قابل للاستئناف،[1] كما أنه يحوز قوة الشيء المقضي فيه، فهو يحتل مرتبة أعلى من قرارات جهاز الاستئناف، وقرارات الفرق الخاصة، لذا يتوجب على أطراف النزاع تنفيذه دون الحاجة لإخطار من جهاز تسوية النزاعات وهذا هو الأصل،ولكن استثناء يمكن أن تتم مراجعة القرار وتعديله حسب ما ورد في الفقرة 04 من المادة 25 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات،[2] وتفيد هذه الفقرة أن التعديل الذي يمس قرار هيئة التحكيم ليس في موضوعه وإنما قد يتعلق الأمر بتعليق ببعض الالتزامات والامتيازات، ويكون التعديل حسب مستوى هذه الالتزامات والامتيازات، فلا يجب أن تصل لمرحلة تفوق الضرر الذي أصاب مصالح الشاكي التي كانت السبب في النزاع.[3]

4- مكانة الدول النامية في التحكيم السريع:

أولت مذكرة التفاهم اهتماما خاص لمصالح الأعضاء من الدول النامية، ونجد ذلك في الفقرة 02 من المادة 21،[4]والتي تنص "**ينبغي ايلاء اهتمام خاص للأمور المتعلقة بمصالح**

1- نعار فتيحة، "التحكيم في إطار المنظمة العالمية للتجارة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، 2007، ص166.

2-...« تطبق المادتان 21 و 22 من هذا التفاهم، مع ما يقتضيه الحال من تعديل، على قرارات التحكيم »

3- يحياوي طارق. فض النزاعات التجارية الدولية على مستوى منظمة التجارة العالمية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2016، ص102-103.

4- مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات، مرجع سابق.

الأعضاء من البلدان النامية فيما يخص التدابير التي كانت موضع تسوية نزاع"، إلا أن ما يعاب على هذه المادة أنها جاءت فضفاضة ولم يتم تحديد كيف يكون الاهتمام الخاص بمصالح الدول النامية، ولا يجد أسلوب التحكيم السريع قبولا واسعا لدى أعضاء المنظمة لأنجهاز تسوية النزاعات يتلقى حصة الأسد من النزاعات باعتباره جهاز قضائي وعدم نجاعة الأساليب الاختيارية، لهذا السبب نصت مذكرة التفاهم على إجبارية المشاورات، وبهذا تكون المنظمة قد مزجت بين الحلول الرضائية والقضائية في تسوية المنازعات التي تثور بين أعضائها.[1]

ثانيا- فرق التسوية (الفرق الخاصة)

فرق التسوية هي مرحلةٌ أولى للتقاضي في إطار المنظمة، وفق مبدأ التقاضي على درجتين.

1- تشكيل فرق التسوية:

يمكن للطرف الشاكي تقديم طلب إنشاء فرق التسوية إلى جهاز تسوية المنازعات، إذا لم تجدي المشاورات في التوصل لحل النزاع خلال ستين (60) يوما من تاريخ تقديم الطلب،[2] ويراقب جهاز تسوية المنازعات مدى صحة إجراءات الطلب ويصدر قرارا بتشكيل الفريق.

أ/ تقديم طلب تشكيل فريق التسوية: يشترط في الطلب أن يكون مكتوبا، ويحتوي البيانات التالية:

- الإشارة إلى ما إذا كانت قد تمت المشاورات، وذكر التاريخ والنتيجة المتوصل لها؛
- تحديد موضوع النزاع بدقة للوقوف على الخرق الصادر من المشكو منه؛[3]
- تقديم موجز عن الأسباب القانونية للشكوى، وذلك بتبين النصوص القانونية؛

1- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص91.

2- المادة 06 فقرة 10 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

3- بوجلال صالح الدين، حماية حقوق الانسان في ظل عولمة الاقتصاد، "دراسة في قانون المنظمة العالمية للتجارة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص43.

- تحديد طبيعة اختصاصات فريق التسوية، وذلك بتوضيح قبول الطرف الشاكي لاختصاصات الفريق، كما يقوم باقتراح اختصاصات، ويمكن للطرف الآخر يدفع بعدم استيفاء طلب تكوين الفريق للشروط الواجبة الإتباع،[1] وقد يقدم الطلب من أكثر من طرف، كما قد يقدم طرف ثالثطلب تدخل إذا توفرت فيه الشروط، وهذا ما سنشرحه فيما يلي:

أ-**1/ حالة تعدد طلبات تشكيل فريق التسوية:** يجوز لأكثر من طرف تقديم طلب مستقل لتشكيل فريق تسوية في نفس موضوع النزاع، وهذا ما ورد في المادة 09 فقرة 01 من مذكرة التفاهم، وذلك بإمكانية ضم القضايا وتشكيل فريق تسوية واحد للفصل في الشكاوى المتعددة بشرط أن يكون موضوعها واحد، مع مراعاة حقوق الأطراف في حالة ما إذا كان الفصل فيها بقرار واحد يخل بحقوق بعض الأطراف.

في هذه الحالة يجب تشكيل أكثر من فريق لفحص الشكاوى التي تتعلق بنفس الموضوع كل على حدا، ويمكن أن يكون نفس الأفراد في جميع الفرق.[2]

أ-**2/ حالة تدخل طرف ثالث:**إن نظام تدخل الغير في الدعاوى أمر متفق عليه في القضاء الدولي، حيث جاء النص عليه في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار،[3] ونجد المادة 10 من مذكرة التفاهم نصت على حالة التدخل، وذلك بإمكانية انضمام الغير (طرف ثالث)، إذا كان التدبير محل النزاع تسبب في إلغاء أو تقليص مصلحة ضمنها له اتفاق شامل، إذ بإمكانه التدخل في جميع مراحل تسوية النزاع، ونجد أن هناك شروطا لقبول تدخل الطرف الثالث نعددها فيما يلي:

- أن يكون المتدخل دولة من الدول الأعضاء في المنظمة؛

1- المادة 06 فقرة 02 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

2- المادة 09 فقرة 03، المرجع نفسه.

3- عبد الواحد محمد الفار، الإطار القانوني لتنظيم التجارة الدولية في ظل عالم منقسم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص494-497.

- أن يكون للمتدخل مصلحة جوهرية في الشكوى المعروضة، وتحدد المصلحة الجوهرية باتفاق الأطراف الثلاثة؛
- إلزامية إخطار طالب التدخل لجهاز تسوية المنازعات عند انعقاده لتشكيل الفريق، أو في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ انعقاد الاجتماع؛

من بين القضايا التي اهدت تدخل طرف ثالث نجد نزاع الاتحاد الاوروبي مع الولاياتالمتحدة الأمريكية، عندما فرضت هذه الأخيرة ضريبة على مبيعات بعض سلع الإتحاد الأوروبي، حيث انضمت "باربادوس" وكندا واليابان وتم تشكيل فريق التسوية.

ب/ صدور قرار تشكيل فريق التسوية: يملك جهاز تسوية المنازعات سلطة إنشاء فرق التسوية إذا طلب أحد أعضاء المنظمة ذلك، وحددت المادة 06 فقرة 01 من مذكرة التفاهم أجلا لتكوين الفريق بـ: 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب بشرط أن يتم إخطار جهاز تسوية المنازعات قبل 10 أيام على الأقل من تاريخ تقديمه.

كما اشترطت أن يصدر قرار جهاز تسوية المنازعات بتشكيل فريق التسوية قبل اجتماعه الذي يلي الاجتماع الأول الذي قدم فيه الطلب، وتتشكل الفرق عادة من ثلاث (03) أعضاء، ويمكن لأطراف النزاع خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إنشاء الفريق طلب رفع عدد أعضائها إلى خمس (05)، وإذا لم يتم التوصل لاتفاق بشأن تشكيل فريق التسوية خلال 31 يوما من تاريخ قبول فكرة إنشاء الفريق، يقوم المدير العام للمنظمة بتعيين الأعضاء الذين تتوفر فيهم الشروط.[1]

أما في حالة رفض الجهاز تشكيل الفريق فيجب أن يتحقق الإجماع السلبي لذلك بما فيها قرار الطرف الشاكي، وهو أمر مستبعد.

2- اختصاصات فرق التسوية:

1- مرزاقة آسيا، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، مذكرة للحصول على الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 14.

تنص المادة 07 فقرة 01 من مذكرة التفاهم على أن يقوم فريق التسوية بفحص ودراسة القضية المعروضة على جهاز تسوية المنازعات، وذلك عن طريق تقييم موضوعي لوقائع القضية ومدى تطابقها مع الاتفاقات المشمولة، وتتحدد اختصاصات الفريق بموافقة أطراف النزاع، وجاءت الفقرة 02 لتأكيد على التزام الفريق بالتشاور مع طرفي النزاع، والفقرة 03 ألزمت جهاز تسوية المنازعات ممثلا برئيسه بالتشاور مع أطراف النزاع فيما يخص اختصاصات الفريق عند تشكيله، كما منحت الحق لكل عضو في إثارة أو تعليق أي اختصاص غير معتاد قام به رئيس الجهاز،وذلك إما بتوسيع الصلاحيات أو تضييقها،ولا يحق لأعضاء الفريقالخروج على الاتفاقات المشمولة المتفق عليها من قبل أطراف النزاع، أو أن يؤسسوا دراستهمعلى اتفاق خارج عنها.[1]

3- إجراءات عمل فرق التسوية:

نصت المادة 02 فقرة 01 من مذكرة التفاهم على أن: «**تتبع الأفرقة إجراءات العمل المدرجة في المرفق الثالث المعنون باجراءات العمل ما لم يقرر الفريق خلاف ذلك بعد التشاور مع طرفي النزاع**».

جاءت الفقرة 02 من ذات المادة للتأكيد على ضرورة حرص فريق التسوية على أكبر قدر ممكن من المرونة في الإجراءات المتبعة دون الإخلال بالسرعة في الفصل، ونفصل الاجراءات فيما يلي:

أ/ **إعداد الجدول الزمني لسير القضية:** أوجبت المادة 12 فقرة 03 من مذكرة التفاهم على أعضاء فريق التسوية أن يضعوا بعد التشاور مع طرفي النزاع الجدول الزمني لسير عمل الفريق، وذلك خلال مدة أسبوع من تشكيله وتحديد اختصاصه، مع مراعاة الحالات الاستعجالية.[2]

1- أحمد فوزي عبد المنعم، المرجع نفسه، ص553.

2- توفيق العابد، نظام تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة بين التراضي والتقاضي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي -الجزائر، 2016\2017، ص65.

كما نصت نفس المادة في الفقرتين 04 و05 على أنه عند تحديد الجدول الزمني يجب منح الوقت الكافي لطرفي النزاع لتحضير المذكرات وإعداد الدفوع، وتحديد مواعيد نهائية ومضبوطة لتقديم المذكرات، إلا أن يجوز تغيير مواعيد الجدول الزمني كلما دعت الضرورة لإضافة اجتماعات أخرى.[1]

ب/ استلام مذكرات الأطراف: تقوم أمانة جهاز تسوية المنازعات باستلام مذكرات أطراف النزاع، وتحيلها إلى فريق التسوية والأطراف الأخرى في النزاع، ويكون المدعي هو من يقدم مذكرته أولا ما لم يتفق الأطراف علىخلاف ذلك، فقد تكون هناك ترتيبات يحددها فريق التسوية ويحدد فترة نهائية لتسلم مذكراتالطرف المدعى عليه، وتقدم بعدها جميع المذكرات في وقت واحد.[2]

ج/ انعقاد اجتماعات فريق التسوية: يجتمع فريق التسوية في جلسات مغلقة، وتتم المداولات في سرية ولا يمكن لأطراف النزاع أن يحضروا الاجتماع إلا إذا تم استدعائهم من أعضاء فريق التسوية، ويجتمع الفريق مرتين على الأقل ليقدم أطراف النزاع مذكراتهم الكتابية.

ج-1/ الاجتماع الأول لفريق التسوية: يتعلق هذا الاجتماع بفسح المجال أمام الطرف الشاكي لعرض الشكوى والأسس التي استند عليها، كما يمكن للماكو منه أن يرد بطلب من فريق التسوية ويعرض رأيه في الإدعاء الموجه ضده، وتكون الدفوع إما كتابية أو شفوية،[3] ويقوم أطراف النزاع بتسليم مذكراتهم الأولى خلال فترة من خمس (05) إلى تسعة (09) أسابيع، وتتضمن وقائع النزاع والاسانيد القانونية، ويجب أن ترسل قبل أول اجتماع رسمي للفريق مع الأطراف، وبعد تسليم المذكرات يجتمع الفريق بالأطراف خلال فترة تتراوح من أسبوع إلى أسبوعين من تاريخ استلامه المذكرات،[4] ويوجه فريق التسوية طلب مكتوب للأطراف التي أخطرت جهاز تسوية المنازعات باهتمامها بالنزاع لإبداء أريها حوله، وتقدم هذه الآراء أمام

1- أحمد فوزي عبد المنعم، وسائل ف ض المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة العدد 61، 2015، ص 551-553.

2- المادة 12 فقرة 03 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

3- أحمد فوزي عبد المنعم، مرجع سابق، ص254.

4- خيري فتحي بصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص237.

جميع الأطراف للإطلاع عليها وهذا ما نصت عليه المادة 06 من الملحق 03 لمذكرة التفاهم، والمادة 10 فقرة 02.[1]

ج-2/ الاجتماع الثاني لفريق التسوية: عندما تمر فترة ثلاث (03) أسابيع على الاجتماع الرسمي الأول، يبدأ تسليم الردود بين الأطراف المتنازعة، حيث تودع لدى أمانة المنظمة التي تحيلها لفريق التسوية وأطراف النزاع والأطراف المتدخلة، وبعد انقضاء فترة تتراوح من أسبوع إلى أسبوعين على تسلم الردود يعقدالاجتماع الرسمي الثاني لفريق التسوية مع أطراف النزاع، وفي هذا الاجتماع يبدأ أولا الطرفالماكو منه بتقديم الردود، ويمكن أن يطرح فريق التسوية أسئلة حول موضوع النزاع علىالأطراف المتنازعة، وتقدم الدفوع والمذكرات بحضور أطراف النزاع ويُمكِّن كل طرف من الإطلاع عليها[2]، ويستطيع فريق التسوية أن يطلب تقريرا استشاري من مجموعة خبراء حسب نص المادة 13 من مذكرة التفاهم.

د/ إعداد تقرير فريق التسوية: تمر تقارير فرق التسوية عند إعدادها حسب الحالات بعدة مراحل، وهذا ما نفصله فيما يلي:

د-1/ حالات إعداد التقرير: تنتهي اجتماعات فريق التسوية إما بتسوية النزاع المعروض عليه، أو بفشل الفريق في التوصل لحل يرضي الأطراف، وسواء نجح أم فشل يجب عليه إعداد تقرير بنتائج المتوصل لها فإذا فال الفريق في التوصل لحل النزاع، يقدم تقريرا مكتوب لجهاز تسوية المنازعات يشتمل على بيان الوقائع والأحكام ذات الصلة والمبررات الأساسية لكل نتيجة وكذا التوصيات.

وفي حالة نجاحه في التوصل لحل النزاع، يقدم تقريرامختصرا للقضية يذكر فيه التوصل لتسوية بين الطرفين مع ذكر النتيجة المتوصل لها وبيان موافقة الأطراف.

1- من مذكرة التفاهم على القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق

2-عبد الرؤوف أولاد سالم، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013، ص 65.

د-2/ مراحل إعداد التقرير: يقوم أعضاء الفريق بالاجتماع من أجل مناقشة موضوع النزاع، ويقومون بكتابة التقرير بمساعدة أمانة المنظمة،[1] وتامل هذه العملية عدة مراحل نذكرها فيما يلي:

د-2-1/ مرحلة الاستعراض المؤقت (مسودة التقرير): بعد النظر في الدفاع والحجج المقدمة شفويا، يرسل الفريق الأجزاء الوصفية (الوقائع والحجج) من مسودة تقريره إلى طرفي النزاع، ويقدم الطرفان تعليقاتهما كتابة في غضون فترة من الزمن يحددها الفريق،[2] ويعتبر التقرير أول مسودة مكتوبة من تقرير فريق التسوية، ويتم إعداده فيفترة تتراوح من أسبوع إلى أربع (04) من تاريخ استلام جميع وثائق النازع، ويتضمن رأي فريقالتسوية على كافة المذكرات والدفوع المقدمة، ويوزع التقرير الاستعراضي على أطراف النزاع للرد عليه كتابة خلال أسبوعين من تاريخ التوزيع.

د-2-2/ مرحلة إصدار التقرير المؤقت: عند انتهاء المدة المحددة لتسلم التعليقات من طرفي النزاع، يصدر الفريق تقريرا مؤقتا للطرفين يشمل الأجزاء الوصفية واستنتاجات الفريق والنتائج التي توصل اليها على السواء ويتم إصدار التقرير المؤقت في فترة من أسبوعين إلى أربع (04) أسابيع من تاريخ استلام ملاحظات أطراف النزاع على مسودة التقرير، ويتضمن التقرير المؤقت أراء أطراف النزاع فيما تقدم به الطرف الآخر من تعليقات، وكذلك استنتاجات فريق التسوية والنتائج المتوصل لها، ويجوز لأي من الأطراف ضمن مدة يحددها الفريق، أن يقدم طلبا مكتوبا يرجو فيه من الفريق أن يعيد النظر في جوانب محددة من التقرير الموقت قبل تعميم التقرير النهائي على الأعضاء، ويعقد الفريق بناء على طلب من أحد الأطراف اجتماعا اضافيا مع الأطراف بشأن القضايا المحددة في التعليقات المكتوبة، وإذا لم ترد أية تعليقات من أي من

1- خيري فتحي بصيلي، مرجع سابق، ص399.

2- المادة 04 فقرة 10 و13 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق

الأطراف خلال الفترة المحددة للتعليقات، يعتبر التقرير الموقت تقريرا نهائيا ويعمم بدون تأخير على الأعضاء.[1]

د-2-3/ مرحلة إصدار ونشر التقرير النهائي: يتم إصدار التقرير النهائي بعد م ارجعته من قبل أعضاء فريق التسوية خلال أسبوعين، وبعد ثلاث (03) أسابيع يتم تعميمه على باقي الأعضاء، ويصدر التقرير النهائي مقسما إلى قسمين:

- القسم الأوليتضمن مقدمة ووقائع تتعلق بالنزاع والنتائج والتوصيات التي قدمها أطراف النزاع،والإجراءات المتبعة بشأن تشكيل فريق التسوية، وأهم الأسانيد القانونية التي تم على أساسها تقديم طلب تشكيل الفريق، وكذلك المراجعات التي تضمنت ملاحظات ودفوع أطراف النزاع.

- القسم الثانييتضمن النتائج والتوصيات المتوصل لها من قبل فريق التسوية، ويلتزم الفريقبأجل ستة (06) أشهر لإصدار تقريره، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تشكيل الفريق وتحديداختصاصاته، وفي الحالات الاستعجالية يصدر تقريره في أجل لا يتعدى ثلاثة (03) أشهر، وان لم يتمكن الفريق من إصدار التقرير ضمن الآجال، يجب عليه إخطار جهاز تسوية المنازعات كتابيا بمبررات التأخير مع تحديد الوقت اللازم لاستكماله وفي جميع الحالات لا يمكنه أن يتجاوز مدة تسعة (09) أشهر.

هـ/ مرحلة اعتماد تقرير فريق التسوية:يرسل فريق التسوية التقرير النهائي لجهاز تسوية المنازعات من أجل اعتماده، ويقوم الجهاز باعتماد تقرير الفريق في أحد اجتماعاته خلال 60 يوما بعد تاريخ تعميم التقرير على الأعضاء، أما في حالة إخطار أحد الأطراف الجهاز بقرار الاستئناففإن هذا الأخير لا يعتمد التقرير إلا بعد استكمال إجراءات الاستئناف، وفي جميع الحالات لا ينظر الجهاز في اعتماد التقرير إلا بعد انقضاء فترة (20) يوما من تعميمه على الأعضاء، أما إذا لم يستأنف أطراف النزاع، فيتم اعتماد التقرير تلقائيا، كما أن لأطراف النزاع

1- محمد عبيد محمود، منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 450.

حق المشاركة في دراسة تقرير الفريق مع جهاز تسوية المنازعات ويتم تسجيل ملاحظاتهم، ويقدم الأعضاء اعتراضاتهم على التقرير مكتوبة ومسببة، ويتم تعميم هذه الاعتراضات قبل اجتماع الجهاز بمدة لا تقل عن عشر (10) أيام،[1] وتتميز تقارير فرق التسوية بالطبيعة الإلزامية بعد اعتمادها، ولا يمكن استئنافها، إلا أنه يمكن للطرف المشكو منه أن يستجيب ويتراجع عن التدابير التي اتخاذها،وهذا ما حدث بين الولايات المتحدة الأمريكية وكوستريكا عندما قدمت الأخيرة شكوى بخصوص قيود فرضتها (و.م.أ) على واردتها من الملابس القطنية، حيث تم تشكيل فريق تسوية، وتوصل إلى أن القيود المفروضة غير مبررة، فقامت الولايات المتحدة بسحب التدابير قبل اعتماد تقرير الفريق من طرف جهاز تسوية المنازعات.[2]

4- المعاملة الخاصة للدول النامية خلال تشكيل وعمل فرق التسوية:

جاءت المادة 03 فقرة 12 من مذكرة التفاهم بأحكام تفضيلية لصالح الدول النامية، إذ منحتهاالحق في الاستناد إلى أحكام الفقرة 07 من قرار 05 أفريل 1966 بغرض الاستفادة من إجراء سريع لتسوية النزاعات، وبذلك يكون بإمكان أي دولة نامية تأسيس فريق تسوية يبدأ عمله في غضون 60 يوما التي تلي تاريخ عرض النزاع عليه.[3]

ويعتبر هذا الإجراء مهما لأنه يسمح باختصار الآجال القانونية، خصوصا أن الطعن أمام جهاز تسوية المنازعات ليس له أثر موقف، وتبقى التدابير أو القيود غير الشرعية تنتج آثارهاعلى الطرف الشاكي، ولهذا فإن تقليص مدة إجراء التسوية سيكون مفيدا للدول النامية.

1- المادة 06 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق

2- عبد الملك عبد الرحمان مطهر، الاتفاقية الخاصة لإنشاء منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية التجارة الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص415.

3- سميرة عماروش، تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة وأثرها على مبدأ السيادة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2015/2014، ص225.

كما جاء في نص الفقرة 12 من المادة 03 من نفس المذكرة جواز تمديد الفترة المنصوص عليها في الفقرة 07 من قرار 05 أفريل 1966.[1]

جاءت المادة 18 فقرة 01 من مذكرة التفاهم باستثناء في تشكيل فرق التسوية، حيث أنه لا يجوز أن يعين في الفرق المكلفة بحل النزاع مواطنون من أعضاء تكون دولهم أطرافا فيه إلا إذا اتفقوا على ذلك، وتنص: «**حين يكون بين عضو من البلدان النامية وعضو من البلدان المتقدمة، يكون واحد من أعضاء الفريق على الأقل من البلدان النامية، إذا طلب العضو من البلدان النامية ذلك**».

كما تضمنت مذكرة التفاهم التزاما تحفيزيا لتفعيل مبدأ المعاملة التفضيلية للدول النامية،ويتعلق بإلزام فريق التسوية بمراعاة أحكام رعاية أعضاء البلدان النامية التي تشكل جزءا من الاتفاقات المشمولة التي اختارها العضو من البلدان النامية في إجراءات تسوية النزاع.[2]

المطلب الثاني: الرقابة على التقارير الصادرة

ينتهي النزاع في مرحلة فرق التسوية إذا قبل الأطراف بتقارير وتوصيات الفريق، أما إذا لم يقبل أحد الأطراف فإنه يقوم باستئناف التقرير أمام جهاز الاستئناف الدائم.

الفرع الأول: استئناف تقارير فرق التسوية

يتولى جهاز الاستئناف الدائم النظر في الطعون المقدمة من أطراف النزاع في تقارير فرقالتسوية، وسنرى في هذا الفرع نطاق اختصاص جهاز الاستئناف وإجراءات عمله.

1- نص المادة 12/03 من مذكرة التفاهم "...إلا أنه يجوز تمديد الفترة الزمنية المنصوص عليها في الفقرة 07 من القرار، إذا رأى الفريق أن هذه الفترة لا تكفي لإعداد تقريره، ووافق الطرف الشاكي على ذلك..."

2- المادة 11/12 من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

أولا- نطاق اختصاص جهاز الاستئناف الدائم

يجب أن يتقيد جهاز الاستئناف بالاختصاصات التي حددتها مذكرة التفاهم في المواد 07 و31 وهي كما يلي:

1- النطاق الشخصي (أطراف النزاع): نصت الفقرة 04 من المادة 17 من مذكرة التفاهم على أنه: «**لا يجوز إلا لأطراف النزاع، وليس للأطراف الثالثة، استئناف تقارير الأفرقة، ويجوز للأطراف الثالثة ممن أخطروا جهاز تسوية المنازعات بمصلحتهم الجوهرية في الموضوع عملا بالفقرة 2 من المادة 10 أن يقدموا مذكرات كتابية إلى جهاز الاستئناف أو يمنحوا فرصة التحدث أمامه**».

جاء هذا لتحقيق فعالية أكثر لنظام تسوية المنازعات، وتحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدة، لأن أطراف النزاع هم من يملكون المصلحة في استئناف تقارير فرق التسوية، وإذا منح هذا الحق للأطراف الثالثة قد يشكل عائق للتوصل للحل نهائي لأن كل طرف يبحث عن مصالحه.[1]

2- النطاق الموضوعي (محل الاستئناف):

نصت المادة 17 فقرة 06 من مذكرة التفاهم على أنه: « ...**يقتصر الاستئناف على المسائل القانونية الواردة في تقرير الفريق وعلى التفسيرات القانونية التي توصل اليها**».

يفهم من هذه الفقرة أنه لا يحق لجهاز الاستئناف الدائم بمناسبة نظره تقرير فريق التسوية أن يتطرق للمسائل الواقعية التي تستند إلى اعتبارات غير قانونية، فهو ملزم بالتقيد بتصحيح القواعد القانونية التي انتهكها فريق التسوية أثناء إعداد التقرير والتوصيات، كغموض التقرير،

1- خيري فتحي بصيلي، مرجع سابق، ص429.

الخطأ في تطبيق القانون، تجاوز السلطة، وأثار بعض الفقهاء إشكالية الفصل بين المسائل القانونية والمسائل الواقعية خاصة الطلبات التي تكون قانونية في اق وواقعية في شق آخر.[1]

3- النطاق الزمني للاستئناف:

حددت مذكرة التفاهم إطار زمني لجميع مراحل النزاع وبهذا لم تترك مجالا للتأخير غيرالمبرر،[2] وفي الاستئناف نجد أن المدة المقررة هي (60) يوما كقاعد عامة، تبدأ من تاريخ تقديم أحد أطراف النزاع الإخطار بقراره الاستئناف إلى غاية أن يعمم جهاز الاستئناف تقريره، ويأخذ الجهاز بعين الاعتبار عند وضع الجدول الزمني حالات الاستعجال الوارد ذكرها في المادة 04 فقرة 09،[3] وان لم يتمكن جهاز الاستئناف الدائم من استكمال الإجراءات في المدة المحددة،عليه إخطار جهاز تسوية المنازعات كتابة، أو تقديم طلب تمديد الآجال مع ذكر الأسباب التي أدت إلى التأخير والمدة اللازمة لإعداد التقرير وفي جميع الحالات يجب ان لا تتجاوز مدة (20) يوما، وتستغرق القضايا إجمالا منذ تقديم طلب تشكيل فريق التسوية إلى غاية صدور وتعميم تقرير جهاز الاستئناف الدائم، فترة مابين تسعة (09) أشهر في حالة عدم الاستئناف واثنى عشر (12)شهر في حالة الاستئناف، وخمسة عشر (15)شهرا كحد أقصى في حالة التمديد.[4]

ثانيا- إجراءات الاستئناف

نصت المادة 17 فقرة 09 من مذكرة التفاهم على أن: «**يضع جهاز الاستئناف إجراءات العمل بالتشاور مع رئيس جهاز تسوية المنازعات والمدير العام، وترسل الى الأعضاء للعلم بها**».[5]

---

1 أحمد فوزي عبد المنعم، مرجع سابق، ص558.

2- أثير محمد الزهري، العضوية في منظمة التجارة العالمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص 60.

3- من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

4- ياسر حويش، "تسوية المنازعات في النظام الدولي التجاري تحكمية أم أحكام"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، 2010، ص 18.

5- من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

من خلال هذا النص نفصل فيما يلي إجراءات الاستئناف:

1- إخطار جهاز تسوية المنازعات:

يقوم الطرف المستأنف بإخطار جهاز تسوية المنازعات، حيث يقوم بتقديم الطلب لأمانة الجهاز قبل عقد اجتماع اعتماد تقرير فريق التسوية، ويتضمن هذا الطلب عنوان تقرير فريق التسوية المراد استئنافه، اسم الطرف المستأنف ضده، وملخص لطبيعة الاستئناف مع تبيان الأسس المستند إليها في تقديم الإثباتات،[1] وتقوم أمانة المنظمة بإرسال المحضرالصادر عن فريق التسوية إلى أمانة جهاز الاستئناف الدائم،[2] ومن ثم يتم اختيار ثلاثة (03) أعضاء من الأعضاء السبعة (07) المكونين لجهاز الاستئناف الدائم للنظر في النزاع، ومن خلال ذلك يقوم أعضاء جهاز الاستئناف بإعداد جدول زمني مناسب لإجراءات الاستئناف.[3]

2- إيداع مذكرات الاستئناف:

تودع مذكرة الاستئناف من طرف المستأنف لدى أمانة جهاز تسوية الاستئناف الدائم في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ تقديم طلب الاستئناف، وترسل نسختين من المذكرة للمستأنف ضده والطراف الثالث إن وجد، وتتضمن المذكورة وجوبا شرحا للأسس التي قام عليها الاستئناف، مع تحديد المواد القانونية للاتفاقية التجارية موضوع النزاع، إضافة لطلبات المستأنف، وتاريخ وتوقيع الطرف المستأنف.

كما يمكن للطرف الأخر أن يقدم بدوره استئنافا يستند على أسس جديدة، وذلك في أجل (15) يوما من تقديم الخصم للاستئناف.

1- أحمد فوزي عبد المنعم، مرجع سابق، ص560.

2- يشمل محضر فريق التسوية المذكرات المكتوبة للأسئلة التي طرحها على أطراف النزاع والاجابات، وكل البيانات التي تتعلق بالتوصيات والنتائج المتوصل لها من فريق التسوية، أنظر المادة 27 من مذكرة التفاهم على القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

3- خيري فتحي بصيلي، مرجع سابق، ص446.

أيضا يمكن للأطراف الثالثة أن تقدم مذكرتها مكتوبة خلال (25) يوما من تاريخ تقديم الاستئناف الأصلي، توضيح من خلالها أوجه الطعن في تقرير فريق التسوية، التي تتعلق بمصالحها مع تحديد النصوص القانونية المعنية بالاستئناف.

3- الرد على مذكرات الاستئناف المقدمة:

لكل طرف من أطراف النزاع الحق في الرد على الحجج والدفوع الواردة في مذكرات خصمه خلال أجل أقصاه (25) يوما من تاريخ تقديم الاستئناف، وتوضيح موقفه من طلبات الخصم بالقبول أو الرفض، مع تقديم طلباته لجهاز الاستئناف الدائم.[1]

4- انعقاد جلسة المرافعة الشفوية:

يعقد جهاز الاستئناف الدائم اجتماعا لأطراف النزاع بعد مرور مدة ثلاثون (30) يوما على تقديم الاستئناف الأصلي وذلك لسماع المرافعات الشفوية، حيث يوجه أعضاء جهاز الاستئناف أسئلة ويسلمون الطلبات الاضافية إن وجدت، ويحق لأطراف الاستئناف الإطلاع على ما يقدمه الخصوم والرد عليها في مدة معقولة، وفي حالة عدم الرد، يمكن لجهاز الاستئناف الدائم أن يصدر أمرا بإلغاء الاستئناف للطرف الذي لم يرد.

5- إصدار التقرير وتعميمه:

يقوم أعضاء جهاز الاستئناف بالتشاور حول موضوع الاستئناف دون أن يكون هناك اتصال بين أعضائه وأحد أطراف النزاع منفردا لضمان الحياد الجهاز، وعند التوصل إلى قرار نهائي،يشرع الجهاز في كتابة التقرير في غياب أطراف الاستئناف، وبعدها يوقع التقرير من طرف أعضائه ويتم تعميمه على أعضاء المنظمة.[2]

ثالثا- ضوابط عمل جهاز الاستئناف الدائم

من أهم ضوابط عمل جهاز الاستئناف الدائم السرية في عمله والتزامه بمراعاة مبدأ المعاملة التفضيلية للبلدان النامية.

1- أحمد فوزي عبد المنعم، مرجع سابق، ص560.

2- خيري فتحي بصيلي، مرجع سابق، ص455.

1- الالتزام بسرية إجراءات الاستئناف:

جاءت المادة 17 فقرة 10والمادة 18 فقرة 02،[1]للتأكيد على الطابع السري لإجراءات جهاز الاستئناف من مرحلة تقديم أطراف النزاع للمذكرات إلى غاية مرحلة إصدار التقرير، فالمذكرات المكتوبة تعامل بسرية بالنسبة لغير أطراف النزاع، لأن أطراف النزاع يسمح لهم بالاطلاع عليها،ويمكن لأحد الأطراف أن يتقدم بطلب بعض الإجراءات السرية في حالة عرضه مذك ارت تتضمن معلومات سرية.[2]

2- المعاملة التفضيلية للبلدان النامية في مرحلة الاستئناف:

لا تتمتع البلدان النامية في مرحلة الاستئناف بأحكام مكرسة للمعاملة التفضيلية باستثناء بعض الاحكام التي تظهر في الفقرة الأول من نص المادة 24 في مذكرة التفاهم التي تشير إلى ضرورة مراعاة الوضع الخاص للأعضاء النامية خلال جميع المراحل، وكذلك الفقرة الثانية من نص المادة 27 التي أكدت على منح الدول النامية المساعدة التقنية اللازمة في صورة مشوشة وتكون بطلب من الدولة النامية، حيث تضع أمانة المنظمة تحت تصرفها خبيرا قانونيا مؤهلا.

كما منحت البلدان النامية أفضلية وذلك لإمكانية خروجها عن المواعيد المقررة إذا أثبت البلد النامي العضو في المنظمة حاجته لفترة زمنية إضافية من أجل عرض نزاعه أمام جهاز الاستئناف، ويكون ذلك إما بمذكرة كتابية أو في صورة الاستعانة بأحد المستشارين القانونيين.[3]

رابعا- اعتماد تقارير جهاز الاستئناف:

نصت المادة 17 فقرة 14 من مذكرة التفاهم: «**يعتمد جهاز تسوية المنازعات تقارير جهازالاستئناف، وتقبلها أطراف التنازع دون شروط ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء عدم اعتماد تقرير جهاز الاستئناف في غضون 30 يوما، بعد تعميمه على الأعضاء..**»

1- من مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

2- توفيق العابد، مرجع سابق، ص69.

3- توفيق العابد، مرجع سابق، ص69.

يفهم من هذا النص أنه بعد انتهاء مرحلة التشاور بين أعضاء جهاز الاستئناف الدائم، وإصدار التقرير وتوقيعه وتعميمه على كافة أعضاء المنظمة العالمية للتجارة، يقوم جهاز الاستئناف بتوجيه تقريره إلى جهاز تسوية المنازعات الذي يراقب قانونية الحلول المقترحة، وفي حالة اعتماده ينفذ مباشرة، أما إذا تقرر رفضه بتوافق أعضاء جهاز التسوية فلا يعتمد، ويجب أن يكون الرفض خلال مدة ثلاثون (30) يوما من تاريخ تعميم التقرير، ولا ينتظر حتى اجتماعأعضاء جهاز التسوية بل يجب أن يخصص له اجتماع خاص إذا كان الاجتماع العادي يتعدى الأجل المذكور أعلاه.[1]

الفرع الثاني: الرقابة على تنفيذ القـرارات والتوصيات

نصت المادة 21 من مذكرة التفاهم على الطرق القانونية التي تضمن تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن جهاز تسوية المنازعات، ففي حالة رفض الطرف الصادر ضده التقرير التنفيذ يحق لمن صدر القرار لصالحه أن يطلب تعويضا أو يعلق التنازلات في وجه الطرف الرافض للتنفيذ.

أولا- أسلوب تنفيذ القرارات والتوصيات

حرصت مذكرة التفاهم من خلال المادة 21 عل تأكيد التنفيذ الفوري لقرارات جهاز تسوية المنازعات، لأن فعالية نظام تسوية المنازعات يقوم في الأساس على درجة التزام الأعضاء بالقرارات الصادرة ويتجسد ذلك في عدة نقاط نذكرها فيما يلي:

1- إخطار جهاز تسوية المنازعات بالتنفيذ:

إن جهاز تسوية المنازعات هو المخول الوحيد بمراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات باعتباره الجهاز المشرف، فيجب على الدولة العضو المعنية بالتنفيذ أن تقوم بإخطاره في الاجتماع الذي.

1- محمد خليل مرسي، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية: الهيئات المعنية بتسوية نزاعات حقوق الانسان والبيئة والتجارة الدولية، دار وائل للنار والتوزيع، عمان، 2003، ص 103.

ينعقد خلال (30) يوما من تاريخ اعتماد تقرير فريق التسوية باعتزامها تنفيذ القرارات والتوصيات.[1]

2- منح فترة زمنية معقولة للتنفيذ:

في بعض الحالات لا يمكن التنفيذ الفوري للقرارات والتوصيات الصادرة عن جهاز تسوية المنازعات، لذلك يمنح الطرف المعني مدة زمنية معقولة للتنفيذ، وتحدد هذه الفترة كما يلي:

أ/ تحديد المعني بالتنفيذ الفترة المعقولة للتنفيذ:إن جهاز تسوية المنازعات هو من يقر بقبول أو رفض الفترة المعقولة التي يقترحها المعني للتنفيذ القرارات والتوصيات، ونجد أنه في أغلب الحالات ترفض الفترة المقترحة من الطرف المعني بالتنفيذ وهذا لصعوبة توافق أراء أعضاء جهاز تسوية المنازعات، خصوصا إذا كانت الفترة طويلة، وبما أن هذا الأمر صعب يلجأ المعني بالتنفيذ لطلب تمديد الفترة الزمنية المعقولة المتوصل إليها عن طريق فريق التسوية الموفق عليها من جهاز تسوية المنازعات، ويجب أن يرفق مع مقترحه لتمديد الأسباب المبررة لهذا التمديد كالصعوبات التي تعترض التنفيذ.[2]

ب/ إتفاق الأطراف على مدة زمنية معقولة: نظرا للصعوبات التي يمكن أن تواجه الطرف المعني بالتنفيذ خاصة فيما يتعلق بالتشريعات الداخلية أو السياسة الاقتصادية والنقدية المنتهجة، فإن مسألة التنفيذ تحتاج وقتا لذلك قد يتفق أطراف النزاع على مدة معقولة لتهيئة الأوضاع لتنفيذ الطرف المعني القرارات والتوصيات،ويجب أن يتفق أطراف النزاع حسب المادة 21 فقرة 03 من مذكرة التفاهم على فترة التنفيذ المعقولة خلال مدة 45 يوما من تاريخ اعتماد التقارير والتوصيات.[3]

ج/ اللجوء لأسلوب التحكيم الملزم لتحديد المدة المعقولة:

1- المادة 21 فقرة 03 من مذكرة التفاهم على القواعد والاجراءات التي تحكم المنازعات، مرجع سابق.

2- جلال وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص76.

3- توفيق العابد، مرجع سابق، ص71.

إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد المدة المعقولة خلال فترة 45 يوما التي تلي تاريخ اعتماد التقارير، يتم اللجوء للتحكيم الملزم، حيث يتم تحديد هذه المدة من خلال التحكيم في أجل (90) يوما من تاريخ اعتماد التقارير والتوصيات، ويعين أطراف النزاع المحكم أو المحكمين فإن لم يتفقا خلال (10) أيام من إحالة الأمر للتحكيم يقوم المدير العام للمنظمة بتعيين المحكم أو المحكمين خلال (10) أيام بعد التشاور مع أطراف النزاع، ويجب على المحكم أن يراعي عند تحديد المدة المعقولة ظروف النزاع ونصوص الاتفاقات المشمولة التي تحدد آجال قصوى للتنفيذ.

يجب التنويه هنا أن المحكم مقيد وليس حرا في تحديد مدة التنفيذ،[1]حيث أن هناك مدة قصوى لا يمكن أن يتعداها في تحديده للمدة المعقولة وقد حددت في المادة 21 فقرة 03 (ج) من مذكرة التفاهم وهي (15)شهرا من تاريخ اعتماد تقرير فريق التسوية أو جهاز الاستئناف الدائم، ويمكن استثناءً تمديد أو تقصير هذه المدة حسب الظروف الخاصة بقدرة الأطراف على الامتثال وظروف طبيعة النزاع.[2]

يتم التنفيذ إما عن طريق تعديل الإجراء كأن يقوم العضو بتغير التشريع الداخلي ليتماشى مع متطلبات تسوية النزاع، أو أن يسحب الإجراء المخالف كإلغاء ضرائب أو رسوم فرضها على منتجات معينة.

ثانيا- أسلوب التعويض

عند تعذر تطبيق أسلوب التنفيذ الفوري للقرارات والتوصيات وعند عدم التوصل لاتفاق حول المدة المعقولة للتنفيذ، يتم اللجوء للتعويض لمحو كافة الأضرار وإعادة الأمور إلى حالتها قبل نشوب النزاع، ويكون ذلك عن طريق مفاوضات للوصول لاتفاق عن قيمة التعويض ويأخذ التعويض أحد الأشكال التي نوضحها فيما يلي:

1- نعار فتيحة، مرجع سابق، ص167.

2- طه أحمد علي قاسم، أحكام التحكيم في منظمة التجارة العالمية، دراسة نظرية تطبيقية لآلية الإنفاذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 317.

1- التعويض عن طريق مبالغ مالية:

إن الهدف من التعويض هو إعادة الحالة إلى الوضع الطبيعي قبل وقوع العمل الضار ومحو جميع أثاره، وقد أخذت به محكمة العدل الدولية الدائمة عندما قررت أنه إذا لم يكن من الممكن إعادة الامور إلى حالتها العادية، يجب دفع مبلغ يوازي قيمة رجوع الأمور إلى نصابها أي تعويض عن الخسائر التي لا يمكن تدارك قيمتها عن إعادة الوضع إلى ماكان عليه.[1]

2- التعويض عن طريق رفع القيود التجارية:

يكون رفع القيود التجارية في حالة عدم موافقة الطرف المعني بالتعويض على المبلغ المالي المطلوب دفعه، فيلجأ إلى اقتراح رفع القيود التجارية كالتخفيضات التعريفية أو أن يقبل زيادةالحصص أو منح امتيازات إضافية، إلا أن هذه الإجراءات يجب أن تتلاءم مع الاتفاقات المشمولة ومن أهمها عدم التمييز بين أعضاء منظمة التجارة العالمية، وأي رفع للقيود التجارية يستفيد منه جميع الاعضاء لهذا يرى الفقهاء أن هذا الاكل من أشكال التعويض نادر الحدوث لأن أغلب الأعضاء يفضلون التنفيذ عن طريق تعويضات على اكل مبالغ مالية.[2]

ثالثا- أسلوب تعليق التنازلات

قد لا يتفق أطراف النزاع على طريقة التنفيذ، كأن يرفض المعني بالتنفيذ أن يقدم مبالغ مالية أو أن يرفع القيود التجارية، ففي هذه الحالة يمنح الطرفان مدة (20) يوما تحسب من تاريخ انقضاء الفترة الزمنية المعقولة للتعويض، ويمنح جهاز تسوية المنازعات (10) أيام أخرى للطرف المتضرر للترخيص له بتعليق التنازلات كإجراء مضاد أو كإجراء وقائي لغاية التوصل للحل،ويعاب على هذا الإجراء أنه يختلف باختلاف العضو الذي يستعمله، حيث أن قدرة الدول المتطورة على فرض هذه العقاب يكون تأثيرها أشد عن نظيراتها من الدول النامية، وهذا ما تم تداركه في نص المادة 22 فقرة 03 من مذكرة التفاهم والتي تنص على مجموعة من المبادئ

1- عليزرقاط، الوسيط في القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص475.
2- المرجع نفسه، ص476.

والإجراءات الواجب اتباعها عند تطبيق أسلوب تعليق التنازلات، وحالة نشوب نزاع حول تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات الاخرى.

1- إخطار جهاز تسوية المنازعات برغبة الطرف المتضرر في اللجوء إلى تعليق التنازلات:

لابد أن يقوم الطرف المتضرر بإخطار جهاز تسوية المنازعات كتابيا برغبته في تعليق التنازلات ضد الطرف المعني بالتنفيذ في أجل 20 يوما من تاريخ انقضاء مهلة التنفيذ ويجب أن يتقيد الطرف المتضرر بمايلي:

أ/ الالتزام بمبدأ المساواة: نصت المادة 22 فقرة 04 على أن مستوى تعليق التنازلات يرخص بها جهاز تسوية المنازعات ويجب أن يكون معادلا لمستوى الضرر الذي لحق بمصالحه.[1]

ب/ تحديد القطاع المعني بتعليق التنازلات: من ضمن الشروط التي جاءت بها المادة 22 نجد في الفقرة 03 أنها اشترطت تحديد القطاع،أو الإتفاق المطلوب تعليق التنازلات فيه.[2]

ب-1/ تعليق التنازلات في نفس القطاع ونفس الاتفاق: يعتبر تعليق التنازلات في نفس القطاع الذي صدرت تقارير أو توصيات بشأنه من فرق التسوية أو جهاز الاستئناف الدائم هو الأصل، فلا يمكن لنزاع متعلق بقطاع الخدمات المصرفية أن يفرض فيه تعليق تنازلات في مجال التأمينات، فالمتضرر ملزم أن يعلق التنازلات المتعلقة بنفس القطاع، وهو الخدمات المصرفية.[3]

ب-2/ تعليق التنازلات في قطاع مغاير ونفس الاتفاق: ويكون هذا النوع من التعليق عندما يثبت أن تعليق التنازلات في نفس القطاع غير عملي، فيجب أن يتقدم المتضرر بطلب تعليق التنازلات في قطاعات مغايرة بموجب نفس الاتفاق، ففي هذه الحالة يمكن أن يقوم بفرض تعليق

1- مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

2- مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

3- خيري فتحي بصيلي، مرجع سابق، ص511.

لتنازلات على قطاع الخدمات المصرفية مثلا، إذا كان القطاع الأصلي للنزاع هو قطاع التأمين.[1]

ب-3/ تعليق التنازلات في إطار اتفاق مغاير: نصت المادة 22 فقرة 03 (ج) من مذكرة التفاهم على مايلي: «**إذا وجد الطرف الشاكي أن تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات غير عملي أو فعال بالنسبة للقطاعات الأخرى بموجب نفس الاتفاق، وأن الظروف خطيرة، يجوز له أن يعلق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بموجب اتفاق مشمول أخر**».

من خلال هذا النص يتبين أن أخر حل هو تعليق التنازلات في إطار اتفاق أخر من اتفاقات منظمة التجارة العالمية، أي أن يكون الاتفاق الذي وقع بشأنه الضرر هو اتفاق متعلق بالسلع،فيقوم المتضرر بتعليق التنازلات على اتفاق متعلق بالخدمات مثلا، وهذا النوع من الإجراءات يشكل خطورة على منظمة التجارة العالمية لذلك اددت مذكرة التفاهم على تبيان الأسباب التيأدت بالطرف المتضرر إلى تقديم هذا الطلب، ويعاب على مذكرة التفاهم أنها لم توضح الظروف الخطيرة التي يمكن أن تؤدي بالطرف المتضرر إلى طلب تعليق التنازلات.[2]

2- حالة نشوء نزاع بشأن تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات:

في حالة رفض الطرف المعني بالتنفيذ لإجراءات تعليق التنازلات بسبب عدم احترام الشروط الواردة في الفقرة 12من مذكرة التفاهم، تتم إحالة الطرفين إلى التحكيم ويقوم بعملية التحكيم فريق التسوية الأصلي أو محكم يعينه المدير العام للمنظمة، ويجب يستكمل في أجل (60) يوما من يوم انقضاء المدة المعقولة، ولا يتم تعليق التنازلات خلال فترة سير التحكيم.[3]

1- المادة 22 فقرة 03 من مدكرة التفاهم، على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، مرجع سابق.

2- توفيق العابد، مرجع سابق، ص73.

3- المادة 22 فقرة 03 من مذكرة التفاهم على القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية المنازعات

«أ- ...

ب- إذا وجد هذا الطرف أن تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بالنسبة إلى ذات القطاع أو القطاعات غير عملي أو فعال جاز له أن يعلق التنازلات أو غيرها من الالتزامات في القطاعات الأخرى بموجب ذات الاتفاق.

ج- إذا وجد هذا الطرف أن تعليق التنازلات أو غيرها من الالت ازمات غير عملي أو فعال بالنسبة للقطاعات الأخرى بموجب ذات الاتفاق، وأن الظروف خطيرة، جاز له أن يعلق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بموجب اتفاق مشمول آخر...»

خاتمة:

كان نظام التقاضي على المستوى الدوليوتسوية المنازعات (نظام "الجات" سابقا) يقوم على مبدأ فض النزاعات بالطرق الدبلوماسية بمعنى الأخذ بمبدأ التراضي بدل التقاضي، وهذا ما يتجلى بوضوح في أحكام المادتين 22 و23 من إتفاق "الجات"، إلا أن نظام تسوية المنازعات بعد ذلك في عهد منظمة التجارة العالمية جاء لتلافي العيوب التي سادت النظام السابق، وركز على الجانب القضائي دون إهمال الجانب الرضائي، فقد تم اعتماد أربع (04) مراحل رئيسية لتسوية المنازعات، تبدأ بالمشاورات والمفاوضات كمرحلة أولى إجبارية وهدفها التخفيف على جهاز تسوية المنازعات وقد أثبت هذا الأسلوب نجاعته في كثير من القضايا، وفي حالة الوصول لطريق مسدود في هذه المرحلة يمكن تدخل طرف ثالث من أجل عرض الوساطة والمساعي الحميدةوالتوفيق لحلحلة الخلافات (تجزيئها لعناصر قابلة للاتفاق)، وهي طرق ودية (دبلوماسية اختيارية) لأطراف النزاع،كما يمكن أن يلجأ الأطراف للتحكيم السريع في إطار منظمة التجارة العالمية، فإن لم يوفق الأطراف في التوصل لحل يمكن للطرف المتضرر طلب تشكيل فريق تسوية (خاص)، كمرحلة ثانية في فض النزاع، وتعتبر تحولا حقيقيا في النظام الجديد نظرا لصعوبة تشكيلها في النظام السابق وعدم تحديد قواعد خاصة لتنظيمها،وعند عدم رضا أحد أطراف النزاع على تقرير فريق التسوية يقوم بالاستئناف كمرحلة ثالثة ويشترط أن يقتصر الاستئناف على المسائل القانونية، وتأتي المرحلة الأخيرة في حالة عدم امتثال الطرف الخاسر للقرارات والتوصيات الصادرة من جهاز تسوية المنازعات أين يلجأ المتضرر لطلب التعويض وتعليق التنازلات والذي يتم بموافقة جهاز تسوية المنازعات، وخلصت الدراسة إلى:

- بعد تطور القوانين المعمول بها، يمكن للأطراف المتعاقدة في إطار العقود التجارية الدولية اختيار وتحديد الاجراءات التي يتبعونها من اجل تسوية نزاعاتهم، وذلك لأول وهلة لإبرام العقد والتي تتجلى في مرحلة المفاوضات على موضوع العقد.
- على المفاوض عند إبرام أي عقد دولي محاولة تفادي جميع الأسباب المؤدية إلى النزاعات من خلال الاجتهاد في وضع اشتراطا عقدية متوازنة ومتكاملة تترجم من خلالها إرادة الأطراف بأسلوب واضح ودقيق.

- سبيل الاستمرار في العلاقات التجارية الدولية والحفاظ على المراكز القانونية للأطراف وكذلك لما توفره من أمان وتوفير للجهد والمصاريف التي قد يخسرها الأطراف عند إتباعهم لطرق مغايرة لحل النزاعات.
- يلجؤ المتعاقدون إلى التسوية الودية ممثلة في أسلوب التفاوض والتوفيق إلى جانب الاستعانة بأسلوب الخبرة وذلك في بعض الحالات التي تستوجب الاستعانة بخبراء كتحديد مبالغ التأطير وحساب فوائدها التي تكون واجبة الدفع.
- الوسائل الودية لفض نزاعا العقود التجارية الدولية تتمثل على التوالي في: الصلح والتوفيق، الوساطة، المفاوضات والتشاور، ومنهم من يضيف آلية الخبرة... وهذه الوسائل الودية في حل النزاعات أدرج الفقه على تسميتها ببدائل التحكيم.
- بعد استنفاذ الأطراف المتنازعة للطرق الودية قد يشتد النزاع ولم يتم التوصل إلى حل، أو أن الأطراف قد اشترطوا في العقد اللجوء مباشرة الى القضاء الوطني أو القضاء التحكيمي الخاص لفض نزاعاتهم.
- يشكل اللجوء إلى القضاء أحد الوسائل التي يلجأ إليها أطراف العقد التجاري الدولي للفصل في النزاع بصفة نهائية وباتة، حيث تقليديا يترك الأمر لرجال القانون القيام بهذه المهمة.
- في اللجوء إلى التحكيم ضمان لتنفيذ العقد بحسن النية من قبل كل طرف من أطراف العقد وتحقيق الشروط العقدية بشكل جيد طالما هناك قدرة توجيه الجزاء من قبل القضاء لكل حالة إخلال في الالتزامات التعاقدية.
- نظرا للتطور الحاصل في مجال المعاملات الاقتصادية وعقود التجارة الدولية ظهر معه نموذج آخر لتسوية النزاعات –قضاء خاص– ويتعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي، فالأطراف في العقد التجاري الدولي لهم الخيار بين اللجوء إلى محكمة قضائية أو محكمة تحكيمية.
- عند اختيار أطراف العقد الدولي للتحكيم، لهم الاستعانة بأكثر من نوع من التحكيم ولعل أن هذا الاختيار يقوم أساسا على المزايا التي يوفرها نوع عن آخر.

- يتم التطرق إلى التسوية القضائية على مستوى القضاء الوطني ثم التسوية على مستوى المحاكم التحكيمية.
- يعتبر التحكيم في الوقت الحالي الوسيلة الأصيلة في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية حيث يكاد لا يخلو أي عقد تجاري دولي[1] من التشريع في صلبه على شرط التحكيم بحيث يرجع الفضل في ذلك إلى ما يمتاز به من خصائص تتلاءم مع طبيعة هذا النوع من العقود ومتطلبات الأعمال الحديثة ومنها أنه يمنح لأطراف منازعة عقود التجارة الدولية سلطاتواسعة في تعيين القانون الموضوعي والإجرائي الذي يحكم النزاع في حالة وقوعه وفي ذلك حل لمشكل تنازع القوانين الذي يعد عائقا لتسوية هذا النوع من المنازعات أمام القضاء الرسمي للدولة، فالتحكيم يعطي للأطراف فرصة اختيار محكميهم والاتفاق على الإجراءات المتبعة من قبل محكمين، وكذا القانون الواجب التطبيق واللغة المستعملة ومكان التحكيم.
- تكون لإجراءات سير التحكيم مفروضا أمام القضاء العادي، فيخول التحكيم للأطراف حق اختيار المحكمين لهم تخصص وكفاءة وتجربة مهنية في التعامل مع منازعات عقود التجارة الدولية تمكنهم من تسوية النزاع بشكل سريع وفعال وعادل.
- يوفر القضاء الدولي للأطراف المتنازعة ميزتين ملائمتين لهذا النوع من المنازعات وهما السرية والسرعة حيث أن منازعات عقود التجارة الدولية لا تتحمل التأخر في التسوية زيادة على الطابع المميز للأعمال التجارية الذي يتطلب المحافظة على السمعة والسر المهني

1- إن تحديد المقصود بعقود التجارة الدولية كان وما يزال مثار جدلٍ واسع، كما أنه يثير الكثير من الإشكالات من خلال ما يرتبه هذا العقد من آثار ونتائج من ضمنها تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع، وبذلك اللجوء إلى قواعد قانونية لحكم ما ينشأ من نزاع بسبب هدا التعاقد، وتعد مسألة تحديد هذا المفهوم من المسائل الصعبة لاختلاف وجهات النظر من قبل الفقه والقضاء حولها، حيث أن وضع تعريف محدد للعقد التجاري الدولي يعد شبه مستحيل بالنظر إلى الصعوبات المرتبطة بتحديد صفة الدولية من عدمه في العقد ولذلك وضعت مجموعة من المعايير والضوابط التي يتعين الاعتداد بها لإضفاء الصفة الدولية على عقد ما أو لإنكارها عنه، ومن أجل ذلك اتجه جانب من الفقه إلى القول بأنه ليس من المستحسن وضع تعريف شامل لعقود التجارة الدولية، مفضلين تقرير الدولية من عدمها حسب ظروف كل قضية على حدى.

يراجع في هذا الشأن: محمد بلاق "قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان– كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011 ص 11-10. يراجع كذلك: موسى بوكريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08 ج 02، جامعة عباس لغرور خنشلة –الجزائر، ص1147.

وهو ما لا يتحقق أمام القضاء العادي الذي يعتمد على العلانية كضمان للعدالة والتماطل والبطء في إصدار الأحكام.

- يعد مبدأ علانية الجلسات في القضاء الرسمي أحد أهم العقبات التي تقف أمام منازعات عقود التجارة الدولية عكس التحكيم التجاري الدولي الذي يوفر السرية سواء في اجراءات التحكيم وكذا أثناء صدور الحكم التحكيمي.
- إن مميزات التقاضي الدولي دفعت المتعاملين في حقل التجارة الدولية الى التحكيم التجاري الدولي باعتباره الية لتسوية المنازعات تتلاءم مع خصوصيات ومتطلبات عقود التجارة الدولية من جهة، ويمكن أطراف المنازعة في هذا النوع من العقود من التخلص من قيود القوانين الوطنية من جهة ثانية، حيث من الصعب أن نجد اليوم عقد تجاري دولي يخلو من شرط التحكيم نظرا للمزايا التي يوفرها في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية.
- ونتيجة لكل هذا ازدادت أهمية التحكيم وازداد اهتمام المؤسسات الدولية به، وأولته الدول والمنظمات المهتمة بشؤون التجارة الدولية أهمية خاصة، وأعطته اهتماما لم يسبق له مثيل على كل المستويات.
- على المستوى الدولي تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم من أهمها: بروتوكول جينيف الذي أبرم في 24 سبتمبر 1923 بشأن الاعتراف بصفة شروط التحكيم، واتفاقية جينيف في 26 ديسمبر 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية،واتفاقية نيويورك في 10 جويلية 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية. كما تم إبرام الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي في جينيف بتاريخ 21 أفريل1961 إلى جانب اتفاقية البنك الدولي للتعمير والتنمية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بينالدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965.
- وضعت لجنة الأمم المتحدة قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان 1985 لكي تسترشد به الدول عند إصدارها لتشريعات جديدة وقد اعتنقته كثيرا من هيئات التحكيم كونه التطبيق الموحد للتحكيم التجاري الدولي من حيث الإجراءات.

- إن لجوء الأطراف إلى مثل هذه المراكز يعد اعتناقا منهم لهذا القانون النموذجي بوصفه قانون الإرادة.
- من جهة أخرى، نشأت عدة مراكز تحكيمية دائمة ذات طابع دولي من أهمها محكمة التحكيم الدائمة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، والجمعية الأمريكية للتحكيم، ومحكمة لندن للتحكيم.
- على المستوى الداخلي فنجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] الصادر في 23-04-2008 خص التحكيم التجاري الدولي بأحكام جد مهمة، وهذا نظرا للتحولات الاقتصادية والتجارية وتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق الأمر الذي جعلها تغير الكثير من مواقفها الرسمية. وكذا نظرا للضغوط والحتمية التجارية الدولية التي فرضت على الجزائر،فبعدما كانت تعارض فكرة التحكيم التجاري الدولي وإعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية والقانون الجزائري، في حل المنازعات التي يكون أحد أطرافها جزائريا، أصبحت تسمح اليوم باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بنصوص صريحة منصوص عليها في القانون.
- إن أهمية موضوع التحكيم في منازعات عقود التجارة الدولية تتجلى في عدم وجود قضاء دولي مختص ينظر في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين في حقل التجارة الدولية مما يشكل السبب الأهم في اللجوء إلى التحكيم في هذا النوع من المنازعات،إذ أن منح الاختصاص للقضاء التابع بدولة معينة يعتبر أمر غير ملائم لكونه في الغالب سيعمد إلى تطبيق المبادئ القانونية السائدة في دولته على العلاقات الدولية والتي قد لا تتلاءم في عديد من الحالات مع طبيعة العلاقات التجارية الدولية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الخصائص والمميزات التي يتمتع بها نظام التحكيم تجعله ملائما لحل الاشكالات المترتبة عن منازعات عقود التجارة الدولية.

1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 2008/21.

- إذا كانت المادة 18 من القانون المدني الجزائري[1] المعدلة بموجب قانون رقم 05- 10 المؤرخ في 2005/06/20 قد قيّدت صلاحيات القاضي الوطني في تعيينه للقانون الواجب التطبيق، وإن كان الاعتداد بإرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد هو مبدأ مستقر ومسلم به في النظم الوطنية، فإن المصادر الاساسية للتحكيم ودور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجبالتطبيق لتسوية النزاع في عقود التجارة الدولية وكيفية معالجتها من طرف المشرع الجزائري فيإطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصوصه القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

1- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر رقم 2005/44.

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين والمراسيم والقرارات:

المواثيق الدولية:

1- ميثاق جامعة الدول العربية، 22 مارس 1945. مصادقة الجزائر عليه في 16 أوت 1962.

2- مذكرة تفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات، ملحق 02 لاتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، انظر موقعwww.wipo.int.

3- مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، 15 أفريل 1995.نقلا عن محمود محمد أبو العلا، (النصوص العامة للتعريفات والتجارة "الجات" والقرارات المصدرة لها في مصر)، دار الجميل، مصر، 2000.

القوانين الجزائرية:

4- الأمر 09\08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المؤرخ في 25-02-2008. قانون رقم 09\08، مؤرخ في 79، فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

5- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، ج ر عدد 44.

6- القانون رقم 90 – 79 المؤرخ في 49 يونيو سنة 4990 المعدل والمتمم للأمر رقم 10 – 05 المؤرخ في: 42/90/7010 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 26 يونيو، 2005.

7- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 2008/21.

8- قانون رقم 09-100، مؤرخ في 10\03\009 يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 مؤرخة في 15 مارس 2009.

9- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر رقم 2005/44.

10- الأمر 05-10 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المعدلة للمادة 18 من الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق لـ 26\09\1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 17 لسنة 1975.

الكتب:

11- بجامعية زهرة، الدور الوظيفي للحركة الدبلوماسية في حل النزاعات الدولية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة الشلف، الجزائر، 2016.

12- خليفة إبراهيم أحمد، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية (دراسة نقدية)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2018.

13- خيري فتحي بصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

14- سلطان بن فراج رشيد السبيعي، تسوية المنازعات في الأوراق المالية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2011.

15- طه أحمد علي قاسم، أحكام التحكيم في منظمة التجارة العالمية، دراسة نظرية تطبيقية لآلية الإنفاذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

16- عصام العطية، القانون الدولي العام، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد –العراق، 2012.

17- علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، الطبعة الثانية، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2012.

18- علي زرقاط، الوسيط في القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.

19- علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار اليازوري، عمان، 2016.

20- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة)، دار هومة للطباعة والنار والتوزيع، الجزائر، 2016.

21- محمد بو سلطان، فعالية المعاهدات الدولية "البطلان والانهاء واجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

22- محمد علي جواد، العقود الدولية: (مفاوضاتها- إبرامها- تنفيذها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

23- محمد فواز محمد المطالقة، الإرادة ودورها في القانون الواجب التطبيق على المتاجر الافتراضية، جامعة البلقاء التطبيقية، كلية أربد الجامعية، العراق، 2016.

24- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة. 2014.

الأطروحات:

25- أثير محمد الزهري، العضوية في منظمة التجارة العالمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

26- بلهوان حسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2021.

27- بوجلال صالح الدين، حماية حقوق الانسان في ظل عولمة الاقتصاد، "دراسة في قانون المنظمة العالمية للتجارة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية،

تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

28- دربة أمين، منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان الجزائر، 2018.

29- شعلال نوال، تسوية النزاعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند ولحاج، البويرة، 2016.

30- قايدي سامية، التجارة الدولية والبيئة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2010.

31- سميرة عماروش، تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية وأثرها على مبدا السيادة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2014\2015.

32- يحياوي طارق. فض النزاعات التجارية الدولية على مستوى منظمة التجارة العالمية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2016.

الرسائل والمذكرات:

33- بكاكرية حسيبة، عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية، الجزائر، 2012\2013.

34- بلعربي منال، آليات تسوية المنازعات في ظل منظمة التجارة العالمية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة عين تموشنت، الجزائر، 2019\2020.

35- بوقزولة كريمة، آليات تسوية المنازعات في المنظمات الاقتصادية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2012.

36- توفيق العابد، نظام تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة بين التراضي والتقاضي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي –الجزائر، 2016\2017.

37- حمدي فاطمة وهوادف حدة، التسويق الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص إدارة أعمال، جامعة الجيلاليلي بونعامة خميس مليانة عين الدفلى –الجزائر، 2015.

38- عبد الخالق دحماني، نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء والتحكيم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، 2019.

39- عبد الرؤوف أولاد سالم، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2014.

40- عثمانية منى، عثمانية منى، البيوع البحرية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010.

41- محمد بلاق "قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان– كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011.

المقالات:

42- أحمد فوزي عبد المنعم، وسائل ف ض المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة العدد 61، 2015.

43- إرزيل الكاهنة، مكانة المصالحة في تسوية منازعات التجارة الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 46، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، ديسمبر 2016.

44- حسن بدراوي، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، صنعاء، يومي 12 و13 تموز،2014.

45- سليم دليو، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية النزاعات، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، عدد 32، ديسمبر 2012.

46- غسان عبيد محمد المعموري، المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية، مجلة أهل البيت، العدد 22، العراق، 2018.

47- موسى بوكريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08 ج 02، جامعة عباس لغرور خنشلة –الجزائر.

48- موكة عبد الكريم، منازعات معقود التجارة الدولية: بين اختصاص القضاء الوطني والقضاء التحكيمي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد: 06 \ العدد: 04.

49- هند فائز احمد، الوساطة في المنازعات الالكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة، بابل – العراق، 2013.

50- ياسر حويش، "تسوية المنازعات في النظام الدولي التجاري تحكمية أم أحكام"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، 2010.

مقالات الكترونية:

51- الأطر العامة للعلاقات التجارية الدولية، منتدى التعليم العالي والبحث العلمي، أنظر: /www.eshamel.net

52- حمزة كحال، "توتال" و"سوناطراك" الخلاف بين الجزائر وفرنسا يتجاوز ساحات التحكيم الدولي، مجلة العربي الالكترونية، الجزائر، 08 أوت 2016، وللمزيد من التفاصيل أكثر انظر الموقع: https://www.alaraby.co.uk/economy

53- حمزة كحال، ساويرس يخسر قضية التحكيم الدولي ضد الجزائر، مجلة العربي الالكترونية، الجزائر، 8 يونيو 2017، وللمزيد أكثر انظر: https://www.alaraby.co.uk.

54- خالد الشلقاني، الوساطة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، فعاليات ملتقى الوساطة في المنازعات التجارية "شواهد الحاضر وأفاق المستقبل في مصر والعالم، القاهرة، دون تحديد تاريخ إجرائه، ص17. وللمزيد أكثر انظر: https://www.gafi.gov.eg

55- عمرو مشهور،الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الملكية الفكرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 24، جامعة اليرموك أربد المملكة الأردنية الهاشمية، كانون الأول 2011.

المحاضرات وندوات علمية:

56- عبد الحفيظ طشور، محاضرات قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017.

57- سامي سركيس، ندوة المحامين للألفية الجديدة، إتحاد المحامون العرب، سورية، دمشق، 2003.

قائمة المحتويات

إهداء

شكر وعرفان

مقدمـــة: .....ب

أهمية موضوع الدراسة: .....هـ

أهداف دراسة الموضوع: .....هـ

أسباب اختيار الموضوع:..... و

منهج الدراسة: ..... و

مفاهيم الدراسة: ..... و

هيكلة وتقسيم البحث: ..... ز

الفصـــل الأول: الأساليب الودية لحل النـزاع فـي عقود التجـارة الدوليـة

المبحث الأول: مفهوم الأساليب الودية لحل النزاع في عقود التجارة الدولية 10

المطلب الأول: تعريف الأساليب الودية 10

المطلب الثاني: الأساليب الودية في ظل منظمة التجارة العالمية 13

الفرع الأول: خصائص الأساليب الودية.....13

الفرع الثاني: شروط اللجوء للأساليب الودية.....15

الفرع الثالث: مكانة الدول النامية في أساليب التسوية الودية 17

الفرع الرابع: نتيجة الأساليب الودية في المنظمة العالمية للتجارة 17

المبحث الثاني: طرق حل النزاع الودية في عقود التجارة الدولية 19

المطلب الأول: المفاوضات والمشاورات.....19

الفرع الأول: مفهوم المفاوضات والمشاورات 19

الفرع الثاني: أهمية التفاوض وواقع تطبيقه 21

المطلب الثاني: الصلح والتوفيق 23

الفرع الأول: مفهوم الصلح والتوفيق 23

الفرع الثاني: أهميته الصلح والتوفيق.....25

المطلب الثالث: الوساطة والمساعي الحميدة 26

الفرع الأول: مفهوم الوساطة والمساعي الحميدة 26

الفرع الثاني: أهمية الوساطة 30

خلاصة الفصل:.....32

الفصـــــل الثانـــي: الآليات القضائية لحل النزاع في عقـود التجارة الدولية

المبحث الأول: فض النزاعات في عقود التجارة الدولية عبر القضاء الوطني 34

المطلب الأول: إسناد العقد لنظام قانوني وطني 34

الفرع الأول: تسوية النزاعات أمام القضاء.....34

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الوطني في تسوية نزاعات عقود التجارة الدولية 37

الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني لأحد المتعاقدين 37

الفرع الثاني: اختصاص قضاء أجنبي عن المتعاقدين 38

المطلب الثالث: حالات اللجوء للقضاء الوطني لفض نزاع عقود التجارة الدولية.....39

الفرع الأول: آلية تحديد القانون واجب التنفيذ.....40

الفرع الثاني: التقاضي محليا باعتبار شكل العقد 42

الفرع الثالث: القضاء الوطني باعتبار أهلية العقد 43

الفرع الرابع: القضاء الوطني باعتبار قانون الإرادة 43

الفرع الخامس: القضاء الوطني باعتبار أثر النزاع.....44

المطلب الثالث: العقود المستثناة من اختصاص القضاء الوطني 47

الفرع الأول: العقود الواردة على العقارات 47

الفرع الثاني: عقود الدولة 48

الفرع الثالث: عقود العمل والاستخدام.....49

الفرع الرابع: عقد الهبة.....49

المبحث الثاني: فض النزاعات في عقود التجارة الدولية عبر القضاء الدولي.....51

المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي كأسلوب لفض المنازعات في المنظمة.....51

الفرع الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي 51

الفرع الثاني: التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية 54

المطلب الثاني: الرقابة على التقارير الصادرة.....67

الفرع الأول: استئناف تقارير فرق التسوية.....67

الفرع الثاني: الرقابة على تنفيذ القرارات والتوصيات 73

خاتمة:.....79

قائمة المصادر والمراجع: 84

قائمة المحتويات
.....91

ملخص الدراسة
.....95

ملخص الدراسة:

هدفت الدراسة للإحاطة بآليات حل النزاع في عقود التجارة الدولية، حيث تعترف غالبية النظم القانونيةبإمكانية حماية مصالح الأطراف المتعاقدة في مجال عقود التجارة الدولية وفقا لعدة للحماية القضائية المقررة، إلا انه يمكن تحقق ذلك بآلية أخرى غير اللجوء للقضاء من خلال اللجوء للوسيلة البديلة المتمثلة الآليات الودية لتسوية النزاع، احتراما لإرادة الأطراف المتعاقدة يمكن لهم الاتفاق على عرض نزاعاتهم على قضاء خاص ومتخصص تم استحداثه بما يحقق العدالة والاعتبارات الملائمة لعقود التجارة الدولية، فالمفاضلة بين اختصاص القضاء وطني كان أو دولي لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية يكون بالبحث عن الاختصاص الأنسب الذي يمنح أكثر ضمانات وتسهيلات بما يحقق روح معاملات وعقود التجارة الدولية، ولعل اللجوء إلى الطرق الودية كالمفاوضات والصلح والوساطة هي الأنسب لذلك.

الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الدولي – آليات حل النزاع – الطرق الودية – التقاضي.

SUMMARY:

The study aimed to surround the mechanisms of resolving the conflict in international trade contracts, where the majority of legal systems recognize the possibility of protecting the interests of the contracting parties in the field of international trade contracts in accordance with several of the prescribed judicial protection, but this can be achieved by a mechanism other than resorting to the judiciary through resorting to the alternative means represented by friendly mechanisms To settle the dispute, out of respect for the will of the contracting parties, they can agree to present their disputes over a special and specialized judiciary that has been created in a way that achieves justice and the appropriate considerations for international trade contracts, as the comparison between the jurisdiction of the judiciary is national or international to settle international trade contracts disputes by searching for the most appropriate jurisdiction that gives the most guarantees And facilities to achieve the spirit of international trade transactions and contracts, and perhaps resorting to friendly methods such as negotiations, reconciliation and mediation are the most appropriate.

Keywords: international trade contracts - dispute resolution mechanisms - amicable ways - litigation.