

## جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

### وسائل التسوية الودية لحل المنازعات التجارية الدولية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

جلطي اعمر

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب:

عشاش عبد الحميد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بلعبدون عواد

الأستاذ:

مشرفا مقرر

جلطي اعمر

الأستاذ:

مناقشا

بن عودة يوسف

الأستاذ:

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة: 2023/07/02



## الإهداء

نحمد الله عز وجل أنه وفقنا على إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى قرة عيني، إلى نبع الحنان... إلى من وهبتني الحياة...

أمي العزيزة حفظها الله

إلى من يزيدني إنتسابي له وذكره فخرا وإعتزازا

أبي العزيز

إلى كل عائلة عشاش

وإلى كل من جمعني معهم سنوات الدراسة.

## شكر وتقدير

اعترافا بالفضل لأهله و عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم:  
((من صنع اليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به  
فادعوا له حتى تروا أن قد كافئتموه)).

أتقدم بخالص الشكر والإمتنان وعظيم الإحترام والتقدير إلى الاستاذ

### جلطي اعمر

الذي لطالما كان عوننا لنا وجاد علينا بتوجيهاته السديدة ومنحنا من  
وقته الثمين أعز العطايا.

كما أشكر كل الأساتذة الذين درسوني طوال مسار دراستي  
وأشكر كل طاقم الإدارة وكل موظفي كلية الحقوق صلامندر

## قائمة المختصرات

### أولاً: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر : الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م.ت.ع : منظمة التجارة العالمية

ق.ت : القانون التجاري

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

### ثانياً: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

تعتبر التجارة الدولية من الركائز الأساسية لتسير عجلة الاقتصاد الدولي في الوقت الحاضر، وقد إزدادت وتنوعت بإزدياد حركة التجارة بين الدول على إختلاف أنظمتها القانونية والسياسية، والناج عن التحرر والإفتتاح الساسي، كما تعتبر إتفاقية الجات وما نتج عنها من قيام منظمة التجارة العالمية لدليل على تحرير التجارة من القيود والعوائق المصطنعة التي حدثت من إتساعها.

إن التجارة لم تكن تقتصر على الممارسة داخل حدود الدولة فقط، بل امتدت إلى خارج حدود الدولة لتشمل دولا أخرى وجنسيات مختلفة كذلك، وبهذا أصبح يطلق على هذه التجارة بالتجارة الدولية أو كما يطلق عليها أيضا بالتجارة الخارجية، وساعدت هذه الاخيرة في تطور و تجديد مستمر وهذا بسبب تطور التقنيات التكنولوجية و وسائل النقل و الاتصال، و التي ترتبط بالتجارة ارتباطا وثيقا، حيث بفضلها وبفضل التجار الذين يعتبرون المحرك الاساسي للتجارة الدولية أصبح هناك أسواق جديد مختلفة ومنتجات متنوعة.

والتجارة الدولية تقوم على عقد مبرم بين طرفين، وهذه العقود مهمة جدا بحيث أن لها دور كبير في ما يخص العلاقات الدولية، فمن خلال ما تلعبه التجارة الخارجية كعامل مهم في الجانب الاقتصادي و السياسي للدول، استطاعت أن ترتقي إلى مكانة هامة في العلاقات الدولية.

وقد كان عقد البيع الدولي أهم وسيلة تتم بها العمليات التجارية الدولية، لكن تطور الاقتصاد الدولي أدى إلى إستحداث موضوعات جديدة وخلق علاقات إقتصادية واجتماعية جديدة، ولهذا كان على الدول إيجاد صيغ قانونية جديدة لمواجهتها، واحتواء هذه التغيرات والموضوعات، من هنا ظهرت أنواع جديدة من العقود يختلف موضوعها عن موضوع العقود التقليدية التي نظمها القانون المدني، وجرى العرف الدولي على إرساء قواعدها، فظهرت عقود الإمتياز التجاري، وعقود المشاركة المشتركة للقيام بأنواع من الأعمال، وعقود بيع الخدمات مثل عقود بيع الخدمات المالية والخدمات الإستشارية والإدارية، وعقود القروض الدولية، وعقود تأمين النقل وغيرها من الأشكال التعاقدية الأخرى، وكثيرا ما تنتج عن هذه التعاقدات الكثير من النزاعات أغلبها متعلق بتنفيذ العقد او تفسيره.

ومن منطلق أن التجارة الدولية تكون بين طرفين أجنبيين أو أكثر، أي أن العقد التجاري الدولي مرتبط بأكثر من نظام قانوني واحد، وبطبيعة الحال لا يمكن استبعاد إمكانية حدوث نزاعات و خلافات بسبب عقد تجاري معين، وفي هذه الحالة سيرغب أطراف النزاع في إيجاد حل مناسب لإنهاء خلافاتهم، وحسب قواعد القانون الدولي على النزاعات الدولية أن تحل بطريقة سلمية من أجل المحافظة على الامن و السلم الدوليين، وهذا يعني أن للأطراف و سيلتان يمكن اللجوء إليها، إما الاعتماد على الوسائل السلمية الدبلوماسية أو الاعتماد على الوسائل السلمية القانونية، وذلك حسب ما يتناسب مع ظروفهم وتوجهاتهم.

يعتبر القضاء الطريق الطبيعي لفض المنازعات التي تثور بين الأفراد، وإقرار العدالة في المجتمع، ولكن مع تطور الحياة الاقتصادية، والتغيير في أنماط العلاقات التجارية، ظهرت وسائل أخرى اختيارية يلجأ إليها الأطراف بمحض إرادتهم لفض المنازعات التي تنشأ بينهم بدلاً من لجوئهم إلى نظام التقاضي أمام المحاكم التي تنظمها الدولة.

فلقد اقتضت طبيعة المنازعات التي تثيرها التجارة الدولية البحث عن وسائل تكفل الحفاظ على استمرارية العلاقات بين أطرافها، في ظل تعقيد الإجراءات أمام قضاء المحاكم، إلى حد يصل إلى إنكار العدالة، وفي ظل تعقد الإجراءات القضائية خاصة فيما يتعلق بالمسائل الدولية، والوقت الذي يتطلبه فض النزاع، بالإضافة إلى زيادة الأعباء على الأجهزة القضائية، كل ذلك، دعا إلى التفكير في الوسائل الودية لتسوية المنازعات التجارية كي تساهم بدور فعال في حل النزاعات التي تثور بين أطراف التجارة الدولية.

### أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في أن التجارة الدولية أصبحت عامل حساس جداً فيما يخص العلاقات الدولية، لهذا يجب الاحاطة بكل الوسائل التي من شأنها المساعدة في وقف النزاعات القائمة بسبب التجارة الدولية، وخاصة الوسائل الودية، التي نستطيع أن نقول أن لها نتائج فعالة أكثر من الوسائل القضائية.

## المنهج المتبع:

لإبراز وتحليل موضوع وسائل التسوية الودية لحل المنازعات التجارية الدولية، تم الإعتماد على منهجين هما: المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فمن خلال المنهج الوصفي تمكنا من تقديم مختلف المعلومات المتعلقة بموضوع البحث من مفاهيم وتعريف، أما المنهج التحليلي فمن خلاله تمكنا من تحليل المادة العلمية من نصوص قانونية، إضافة الى تحليل الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث.

## الإشكالية:

إلى أي مدى وفقت التشريعات والإتفاقيات الدولية في حل النزاعات التجارية الدولية دون اللجوء إلى القضاء ؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية ضمن إطار منهجي تم إقتراح الخطة التالية:

## الفصل الأول: مفهوم المنازعات التجارية الدولية

المبحث الأول: مفهوم الوسائل الودية لحل المنازعات التجارية الدولية

المبحث الثاني: أساس الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية الدولية

## الفصل الثاني: الإجراءات التنظيمية للتسوية الودية لحل المنازعات التجارية الدولية

المبحث الأول: أحكام الاتفاقيات الدولية في التسوية الودية

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي

# الفصل الأول

مفهوم المنازعات

التجارية الدولية

## تمهيد

تتميز العلاقات التجارية الدولية بأنها أكثر تطورا وتشعبا من العلاقات الاقتصادية الوطنية، لأنها تحمل معنى الانفتاح العالمي على التجارة الدولية، وبالتالي البحث عن أسواق تجارية في دول أخرى غير الدولة التي انطلق منها المشروع التجاري، وهذا النمط من العلاقات يشجع التكامل بين الدول، بالإضافة إلى أنه ينعش الحركة الاقتصادية الدولية، وهذا ما أدى بنزول الدولة إلى ميدان التجارة، واشباع الحاجات وتدخلها في الحياة الاقتصادية، رغبة منها في تحقيق التنمية الاقتصادية العامة، وبما أن هذه العلاقات تكون في الغالب بين أطراف تنتمي إلى دول مختلفة، لأن هذه العلاقات القانونية تشتمل على عنصر أجنبي، فإن قوانين تلك الدول تختلف في معالجة القضايا التي تطرح، نتيجة الخلاف بين المتعاملين على صعيد التجارة الدولية.

ومن المسلم به أنه لا يكفي تقرير الحقوق إذا لم يكن ثمة نظام يمكن صاحب الحق من إرغام من ينتهك هذا الحق على احترامه، وإذا كان ذلك صحيحا بالنسبة لجميع المعاملات الإنسانية، فإنه يصدق بصفة خاصة على العلاقات التجارية الدولية، إذ تتفاوت الدول فيما بينها تفاوتا كبيرا من حيث حجم أسواقها الداخلية بما تتمكن معه الدول الكبرى صاحبة السوق المتسعة من استخدام هذه الميزة كورقة ضغط على الشركاء التجاريين أصحاب السوق التجارية الضيقة، مما يؤدي إلى نشوء نزاع سواء بسبب علاقة عقدية، أو غير عقدية، ولكي يتم ضمان الحقوق وتسوية النزاعات يتم اللجوء إلى القواعد الدولية المقررة.

فقد كان المبدأ الذي قام عليه هذا النظام هو فض الخلافات بالمفاوضات الدبلوماسية أي الأخذ بمبدأ التراضي وليس التقاضي دون الرجوع إلى القضاء العادي وهو ما تعكسه

أحكام المادتين 22، 23 اللتان تمثلان كما ورد في هذا النظام بخصوص تسوية المنازعات.

### المبحث الأول: مفهوم الوسائل الودية لحل المنازعات التجارية الدولية

تعد مهام المنظمة العالمية للتجارة ومن بينهم تسوية المنازعات التجارية الدولية هاته الأخيرة التي تنشأ عند مزاوله الاعمال التجارية وتبادل المنافع والمصالح، ففكرة المصالح المتبادلة بطبيعتها غير ثابتة، فهي كثيرا ما تتعرض للتوتر والاهتزاز فيكون هناك نزاع بين أطرافها، مما أدى إلى إلزامية إيجاد نظام قوي وخاص بتسوية النزاعات في منظمة التجارة العالمية خاصة بعد قصور النظام القديم والانتقادات الموجهة له بسبب عدم فعاليته.

إن تسوية المنازعات من أهم إنجازات ما جاء به النظام التجاري العالمي الجديد المتعدد الاطراف، فهو استحدث في إطار المحافظة على العلاقات التجارية الدولية، وذلك لتسوية النزاعات الناشئة بين الدول الاعضاء فيها بصورة ودية، فالمنازعات لا بد لها أن تحدث وبالتالي تتطلب إيجاد حل عادل وملزم وسريع يجنب تلك الاطراف الاحتكاكات والتوترات، ويضمن حماية حقوق الدول الاعضاء مع الحفاظ على التزامهم بعدم اتخاذ قرارات تخالف مبادئ وأسس نظام تسوية المنازعات.<sup>1</sup>

### المطلب الأول: تعريف المنازعات التجارية الدولية

تعتبر التجارة الخارجية من أهم القطاعات الحيوية، بالإضافة إلى أنها متجددة وسريعة التطور فهي تواكب تغير وتطور مختلف مجالات الحياة، وكذلك تربط مختلف الدول مع بعضها البعض مما يساهم في خلق أسواق وسلع جديدة ومختلفة، وقبل التطرق لتعريف

<sup>1</sup> توفيق العابد، نظام تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة بين التراضي والتفاسي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الوادي، 2009، ص 21.

المنازعات التجارية الدولية، يجب أولاً توضيح بعض المصطلحات التي تشكل جزءاً أساسياً وترتبط بموضوع البحث.

### أولاً: التجارة الدولية

يقصد بالتجارة الدولية أو الخارجية عملية التصدير والاستيراد، وهي مصطلح اقتصادي ينصرف إلى حركة السلع والخدمات بين الدول المختلفة<sup>1</sup>، وقد عرفها آخرون على أنها: اتفاق بين شخصين أحدهما مقيم وآخر غير مقيم وتخضع لقانون الصرف والتحويل، وهناك آخر يرى أن التجارة الدولية هي: عقد اتفاقي هذا العقد أطرافه شخصين سواء كان هذان الشخصين طبيعيين أو اعتباريين شريطة أن يكون أحدهما مقيم في إقليم دولة ما والآخر غير مقيم في ذات إقليم الدولة وإنما في دولة أخرى على أن هذا العقد يخضع وتسري عليه أحكام الصرف والتحويل الخارجي أي الاعتمادات المصرفية<sup>2</sup>، وهذا من أجل تحقيق المنافع فيما بينها، وتكون بين أفراد أو حكومات أو منظمات اقتصادية لوحدات سياسية مختلفة<sup>3</sup>، والخدمات بين الدول من ضرورات الحياة حيث يتيح ذلك حصول كل الدول على ما لا يتوفر لديها من ضروريات الحيات لشعبها، والتي قد تتدخل ظروف طبيعية أو فنية أو رأس مالية في عدم إنتاجه لديها، وتتيح عمليات التجارة الدولية النهوض الاقتصادي والتنمية للدول المختلفة، فعن طريقها تستطيع الدول المختلفة استيراد العتاد والآلات والخامات والسلع الانتاجية ورأس المال والخبرة الفنية من الدول المتقدمة، على أن تقوم بتصدير الخام إلى الدول منتجاتها وغالباً ما تكون من المواد المتقدمة على وفاء لديون

<sup>1</sup> محمد السانوسي محمد شحاتة، التجارة الدولية في ضوء الفقه الاسلامي واتفاقية الجات دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 47.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بو قندورة، محاضرات في قانون التجارة الدولية، تخصص قانون جنائي و علوم جنائية، جامعة العربي بن لمهيدي، الجزائر، 2020، ص 2.

<sup>3</sup> سعيد أحسن، تقنيات التجارة الخارجية، محاضرة للسنة أولى ماستر اقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية التجارة و التسبير، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة، 2020، ص 5.

وارداتها وقروضها الانتاجية، وتستطيع من خلال هذه العملية إحداث التنمية لديها في مختلف المجالات.<sup>1</sup>

والتجارة الدولية تحتاج إلى قواعد تنظمها، لأنها تتضمن معاملات وإجراءات معقدة، وهذه القواعد تتمثل في قانون التجارة الدولية، والذي يعد حديث النشأة نسبياً، وهذا أدى إلى اختلاف الآراء حوله خاصة فيما يتعلق بمصادره وحصرها، وقانون التجارة الدولية هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص التي تجري بين دولتين أو أكثر، ويمكن تعريفه بأنه القانون الذي يهدف إلى وضع قواعد تطبق على العلاقات التي تربط بين المتعاملين الاقتصاديين والعمليات التي تنشأ بينهم، وذلك إذا أدت هذه العلاقات والعمليات إلى حركة في المنتجات، الخدمات، أو قيم تخص اقتصاد عدة دول أخرى.<sup>2</sup>

لقد مر هذا القانون بالعديد من المراحل، لكن ظهر الاهتمام الحقيقي به في النصف الثاني من القرن 19، حيث ركز المجتمع الدولي على تنظيم حركة التجارة بين الدول من خلال معاهدات دولية ثنائية وجماعية، لكن مع قيام الحرب العالمية الأولى توقف عملهم، وبعد انتهاء الحروب استدركوا عملهم حيث تم إنشاء لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة اليونسترال سنة 1966، وكذلك الجهود التي بذلتها المنظمات الحكومية والغير حكومية، أهمها غرفة التجارة الدولية التي كان لها دور كبير في تطوير هذا القانون، ويتميز قانون التجارة الدولية بتعدد مصادره وتنوعها، بالإضافة إلى أن قواعده غير موحدة وغير مدونة، مما يسبب مشكلاً للمتعاملين به، عند اختياره كالقانون الواجب التطبيق على عقودهم التجارية الدولية، فهم مجبرون على اختيار أكثر القواعد الزاماً وهذا يرجع إلى المصدر الذي أخذت منه هذه القواعد، ومن مصادر قانون التجارة الدولية نجد قواعد القانون

<sup>1</sup> محمد السانوسي محمد شحاتة، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> هيبية نجود، عن القوة الإلزامية لمصادر قانون التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 2، 2019، ص 558.

الوطني للدول ذات العلاقة بموضوع النشاط التجاري، وقواعد القانون الدولي وقواعد القانون التجاري.<sup>1</sup>

### ثانياً: العقود التجارية الدولية

يقصد بالعقد عموماً اتفاق إدارتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني يتمثل في التزام شخص أو أكثر في مواجهة شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مقابل تعويض مادي أو عيني، وفضلاً على ذلك فإن هذا التعريف ينطبق أيضاً على العقد التجاري الدولي.<sup>2</sup>

فالعقد التجاري: هو اتفاق بين شخصين أحدهما مقيم والآخر غير مقيم، ويخضع لقانون الصرف والتحويل الخارجي، وهذا يدفع بالقبول إلى أن عقود التجارة الدولية هي تلك العقود المنصبة على معاملات تجارية موجهة أن تتخطى حدود الدولة لتنتج آثارها في دولة أخرى. وبما أن التجارة الدولية هي تجارة عابرة للحدود الدولية، فهذا يعني أن أطرافها من جنسيات وبلدان مختلفة تحكمهم سلطات وأنظمة وقوانين وقواعد مختلفة، لهذا لتسهيل التعامل مع بعض وحماية كل طرف لحقوقه وتحديد واجبات كل جهة نحو الأخرى يلجؤون إلى كتابة عقود فيما بينهم.

لقد اختلف العديد من الفقهاء حول المعيار الصحيح الذي يرجع إليه من أجل تحديد إن كان العقد التجاري دولياً أو لا، وقد ظهرت ثلاث اتجاهات، الأولى تتحدد بالمعيار القانوني أما الثانية فقد اعتمدت على المعيار الاقتصادي، أما الثالثة والأخيرة فقد أخذت بالمعيارين معاً لهذا سمي بالمعيار المزدوج.

<sup>1</sup> هيبية نجود، المرجع السابق، ص 559.

<sup>2</sup> محمودي مسعود، أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 18.

## أ- المعيار القانوني:

حسب هذا المعيار يصبح العقد دولياً إذا ارتبطت عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد، أي مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو موطنهم يكون أجنبي بالنسبة لأحدها الآخر، وقد تعرض المعيار القانوني للنقد على أساس أنه غير كاف لإسباغ صفة الدولية على بعض العقود التي لا تتضمن أي عنصر مؤثر من عناصر الصفة الأجنبية.<sup>1</sup>

## ب- المعيار الاقتصادي:

العقد حسب هذا المعيار يتسم بالصفة الدولية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، أي إذا كان موضوعه تبادل السلع والخدمات عبر الحدود، وهذا المعيار محل نقد على أساس أنه يتسم بالغموض وعدم التحديد، فهو لا يضيف جديد وإنما هو مجرد تطبيق للمعيار القانوني، حيث أن تبادل السلع والخدمات عن طريق العقد بين أكثر من دولة يسبغ عليه صفة الدولية لأنه يتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، ويتمثل هذا العنصر في آثار العقد أو تنفيذه والذي يمتد خارج حدود الدولة.<sup>2</sup>

## ج- المعيار المزدوج:

حسب هذا المعيار فالعقد لا يتسم بالصفة الدولية إلا إذا توفر فيه المعيار القانوني والاقتصادي معاً، من منطلق أن المعيارين يكملان بعضهما البعض، بالإضافة إلى تبريرهم أن كل عقد يكون دولياً إذا اتصل بأكثر من نظام قانوني وتحقيقه لمصالح التجارة الدولية، فإذا كان عقد ما يتصل بمصالح التجارة الدولية فإنه يتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني

<sup>1</sup> محمد حسن نصير، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 10.

<sup>2</sup> رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص 28.

واحد، ونستخلص من ذلك أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني.<sup>1</sup>

### ثالثا: تعريف المنازعات التجارية الدولية

تتنوع المنازعات التجارية الدولية في إطار منظمة التجارة العالمية بين منازعات تخص اتفاقات المنظمة، وتعرف بالاتفاقات التجارية متعددة الاطراف "الاتفاقات المشمولة"، واتفاقات تجارية تخص بعض اعضاء المنظمة، وتعرف بالاتفاقات محدودة الاطراف.

ولقد شهد هذا مصطلح المنازعات الدولية العديد من التعريفات من قبل العديد من فقهاء القانون الدولي، حيث عرف بأنه: الادعاءات المتناقضة بين شخصين قانونيين دوليين أو أكثر، وعرف كذلك بأنه: الخلاف الذي ينشأ بين دولتين على موضوع قانوني أو حادث معين وبسبب وجود تعارض في مصالحهما الاقتصادية أو السياسية أو العسكرية وتباين حججهما القانونية بشأن ذلك، وقد عرفته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مافروماتيس بأنه: خلاف بين دولتين على مسألة قانونية أو حادث معين أو بسبب تعارض وجهات نظرهما القانونية أو مصالحهما.<sup>2</sup>

وتعرف النزاعات التجارية الدولية بأنها: تلك النزاعات التي تثور على المستوى الدولي سواء كانت هذه النزاعات بين الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة من مختلف الجنسيات أو بين الاشخاص العامة كالدول أو إحدى مؤسساتها من ناحية وبين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية أو معنوية كانت من جهة أخرى<sup>3</sup>، ومن خلال ما سبق أيضا يمكن

<sup>1</sup> خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، فرع الملكية الفكرية، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 21.

<sup>2</sup> خلف رمضان محمد بلال الجبوري، دور المنظمات في تسوية المنازعات، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة الموصل، 2002، ص 12

<sup>3</sup> منير عبد المجيد، التنظيم القانوني لتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 18.

القول أن النزاعات التجارية الدولية هي الخلافات أو اختلاف وجهات النظر بين طرفين أو أكثر، بسبب عقد دولي تجاري.

وقد عرف الفقيه Peter Gallagher النزاع التجاري الدولي بأنه: النزاع الذي ينشب بين الطرفين أو أكثر من الدول الاعضاء في المنظمة، عندما يدعي عضو أن ثمة اعمالاً أو قوانين أو سياسيات لعضو آخر قد مست مصالحه.<sup>1</sup>

ويستند تعريف Peter لإتفاق الجات، الذي حدد مبادئ التي تحكم تسوية المنازعات، فنجد ان النزاع التجاري الدولي يقوم بمجرد تقليص، او الغاء مزايا دولة عضو في الاتفاق العام من طرف عضو اخر، ولا يهم ان كان هذا التصرف قانونيا ام لا، فحتى ان كان التصرف الذي قام به أحد الاعضاء قانونيا وسبب ضررا لدولة عضو يمكن للدولة المتضررة رفع دعوى ضد هذا الاجراء، وعلى العضو المتضرر ان يثبت وجود الفعلي للخرق، والالغاء والتقليص من المزايا الذي وقع عليه.<sup>2</sup>

وقد ينشأ النزاع التجاري الدولي عندما يقع ضرر لدولة يستند لمبدأ حسن النية، ويعمل بهذا المعيار عندما يقع ضرر لدولة عضو في المنظمة دون ان يكون هناك خرق لأحكام مذكرة التفاهم، والتي انعكست فيما بعد في الاحكام مذكرة التفاهم في المادة 03 فقرة 1 التي تنص: يؤكد الاعضاء التزامهم بمبادئ فض النزاعات المطبقة حتى الان، طبقا للمادتين 22 و21 من الجات لسنة 1947، وللقواعد والاجراءات المحددة والمعدلة في مذكرة الاتفاق هاته، حيث ان هدف من التوقعات المشروعة هو المحافظة على التوازن المصالح والمزايا بين كل الدول الاعضاء، وتجدر الاشارة الى انه لا يمكن الاستناد لمعيار التوقعات المباشرة

<sup>1</sup> Peter Gallagher, Guide to Dispute Settlement, La Haye, Kluwer law International, 2002, p 4.

<sup>2</sup> منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19.

في حالة خرق الاتفاق، لأن المنازعة تكون بشأن حكم من اتفاق ما ويتعين الرجوع حصراً للاتفاق.<sup>1</sup>

أما تعريف اتفاقيات لوكارنو لعام 1925 وهي اتفاقية دولية مكملتها الاتفاقية فرساي للنزاع الدولي فتعرفه بأنه: هو ذلك النزاع الذي يكون موضوعه حقاً يتنازع عليه الطرفان ويعرض للفصل فيه بحكم قضائي، إما على هيئة تحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية الدائمة.<sup>2</sup>

أما اتفاقية منتريال "اتفاقية دولية متعلقة بمناهضة الأعمال غير مشروعة ضد سلامة وامن الطيران المدني سنة 1977" في إطار المادة 14 بأنه: أي النزاع يقوم بين اثنين أو أكثر من الدول الأطراف فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق الميثاق، والذي يتعذر حله من خلال المفاوضات، يتم إحالته إلى التحكيم الدولي.

أما بالنسبة للميثاق الأممي فقد توجه توجهاً آخر، إذ فرق بين النزاع والحالة، إذ تنص المادة الأولى على: تسوية النزاع أو الحالات ذات الطابع الذي من شأنه الإخلال بالسلم، أما المادة الحادية عشر الفقرة الثالثة فتتص على: حالة من الممكن أن تضع السلم والأمن الدوليين في خطر، بالإضافة إلى ذلك فالمادة الرابعة عشر: كل حالة من شأنها المساس بالصالح العام، أو تشويه العلاقات الودية بين الأمم، لتضيف المادة الرابعة و الثلاثون: حالة من الممكن أن يترتب عليها سوء التفاهم بين الأمم أو نشوب نزاع.<sup>3</sup>

وحتى يصبح النزاع متمتعاً بالصفة والطبيعة الدولية يجب أن تتوفر فيه الشروط

التالية:

<sup>1</sup> منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> بن محي الدين براهيم، دور هيئة الامم في حل النزاعات الدولية التي تهدد الامن و السلم الدوليين دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص حقوق الانسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2017، ص 24.

<sup>3</sup> بسكاك مختار، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، ص 16.

**أولاً: أن يكون بين الأشخاص القانونية الدولية:**

يقصد هنا جميع أنواع الأشخاص القانونية الدولية، أي الدول، المنظمات الدولية بأنواعها وحتى حركات التحرر، ولا يشترط أن يكون النزاع بين أشخاص من نفس النوع، فقد يكون بين دولة ومنظمة دولية، أو منظمة دولية وحركة تحرر أو دولة مع دولة، أو منظمة دولية مع منظمة دولية أخرى، أما بالنسبة للنزاعات التي تكون بين أفراد وأشخاص القانون الدولي فهي تخضع لقواعد تسوية النزاعات الدولية في حدود ونطاق ضيق جداً.<sup>1</sup>

**ثانياً: أن تنشأ ادعاءات متناقضة بين طرفي النزاع واستمرارها:**

وتكون في حالة إذا اتفق طرفين على القيام بشيء أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء، ويقوم أحد الأطراف بالادعاء أن الطرف الآخر لم يلتزم بالاتفاق، والطرف الآخر ينفي ادعاء الأول، وعلى شرط أن يستمر هذا الادعاء، لأن الطرف المدعي عليه أن يتابع حقوقه، والنزاع يظل قائماً مادام الادعاء مستمراً، فإذا ما أعلنت دولة بأنها في حالة نزاع مع دولة أخرى حول موضوع معين ولم تتابع هذا النزاع وتطالب بحله أو توقف عن الاستمرار بالمطالبة به، فلا يعد هناك نزاع بين الطرفين، وذلك يعني أن النزاع قد توقف أو تمت تسويته، فلا بد من الاستمرار في المطالبة بالحق.<sup>2</sup>

**ثالثاً: أن يكون حول مسألة دولية يمكن حلها:**

يجب أن ينشأ النزاع حول مسألة دولية، أو بأحكام القانون الدولي، أما إذا كان النزاع ذا صفة خاصة فإنه لا يخضع لقواعد تسوية المنازعات التي حددها القانون الدولي، فإذا كان النزاع بين دولتين حول مشاكل مواطني الطرفين المتعلق بالزواج والميراث والاملاك المنقولة وغير المنقولة وغيرها مما يتعلق بقواعد القانون الخاص والتي تدار من قبل قنصليات

<sup>1</sup> نور حسين نايف حداد، الطرق القضائية لفض النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص 14.

<sup>2</sup> نور حسين نايف حداد، المرجع السابق، ص 14.

الدولتين فإن مثل هذه المنازعات تخضع لقواعد الاختصاص الواردة في القانون الدولي الخاص.<sup>1</sup>

وعموماً هناك العديد من التقسيمات لنوع النزاع الدولي، لكن ما يهمنا هنا هو التقسيم حسب طبيعة النزاع الدولي، حيث قد تم تقسيمه إلى نوعين، نزاعات قانونية ونزاعات سياسية.

### أولاً: النزاعات الدولية القانونية:

هي تلك النزاعات التي يكون فيها الخلاف بين الاطراف يتعلق بتطبيق أو تفسير قانون أو معاهدة أو اتفاقية محددة، كما يرى البعض أن النزاعات القانونية هي التي تكون بسبب حق شخصي يختلف بشأنه طرفان أو أكثر، وعلى هذا الحق أن يكون خاضعاً للقانون بحث أنه عندما يقوم القاضي بتفسير هذا القانون وتطبيقه في مواجهة أطراف النزاع سيعتمد وجود الحق من عدمه على طبيعة المصالح المتضاربة محل النزاع ذلك أن أي نزاع إنما يقوم بسبب تضارب مصالح أطراف النزاع فإذا كانت المصلحة المتنازع عليها محمية قانوناً بموجب قاعدة أو التزام دوليين، فإن النزاع الذي يدور حولها هو نزاع قانوني يهدف حماية هذه المصلحة بموجب القانون الذي يقر بوجودها.<sup>2</sup>

### ثانياً : النزاعات الدولية السياسية:

النزاعات السياسية تستند إلى اعتبارات غير قانونية وتكون مواضيعها لا تتعلق بالقانون، كأن يكون هناك تناقض أو تعارض بين دولتين بخصوص أمر سياسي، كعدم قيام دولة ما بإتباع أسس السياسة الخارجية لدولة أخرى، كما أنها لا تحل عن طريق القانون،

<sup>1</sup> نور حسين نايف حداد، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> بن محي الدين براهيم، المرجع السابق، ص 40.

لأنها نزاعات غير صالحة لأن ينظر فيها القضاء، فهي ترجع إلى اعتبارات سياسية مثل المصالح الوطنية بحيث أن تطبيق القواعد القانونية لن يحل الخلاف.<sup>1</sup>

ومن خلال ما جاءت به اتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899 في الفصل الثاني من القسم الرابع من المادة 16 وما ذهبت إليه عهد عصبة الأمم في الفقرة الثانية من المادة 13 نرى أنهما فصلا النزاعات السياسية عن القانونية، وحددت مواضيع النزاعات القانونية والمتمثلة في:<sup>2</sup>

- النزاعات المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية.
- النزاعات المتعلقة بأية مسألة من مسائل القانون الدولي.
- النزاعات المتعلقة بتحقيق واقعة ما إذا ثبت خرقاً للالتزام دولي.
- النزاعات المتعلقة بنوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض.

### المطلب الثاني: تعريف الوسائل الودية

لقد ساهمت المعاهدات والمواثيق الدولية في إيجاد حلول للنزاعات الدولية وبما يكفل عدم تطورها وتحولها إلى حروب، وذلك باللجوء إلى استخدام الطرق السلمية لفض هذه النزاعات.

حيث سنت الاتفاقيات الكبرى التي أبرمت منذ مؤتمري لاهاي لإقرار السلام 1899 و1907 مؤدى الكثير من هذه الوسائل وما يتصل بها من إجراءات وأحكام، فنصت اتفاقية لاهاي لسنة 1907 عن الوساطة، والخدمات الودية والتحقيق والتحكيم، وعالجت معاهدة

<sup>1</sup> بن محي الدين براهيم، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي في 18 أكتوبر 1907.

التحكيم العامة المبرمة في جنيف 1928 موضوع التوفيق كما تعرضت كذلك للقضاء والتحكيم، وفصل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كل ما يتصل بالطريق القضائي.<sup>1</sup>

وعلى غرار عهد عصبة الأمم لعام 1920 الذي نص على حل النزاعات بالطرق السلمية، فقد حث ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945 من خلال المادة 3/2 منه أعضاء هذه الهيئة على حل نزاعاتهم بالوسائل السلمية بشكل لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر<sup>2</sup>، كما عدت المادة 33 من هذا الميثاق هذه الوسائل، أو الطرق السلمية، أو اللجوء إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية، أو غيرها من الوسائل السلمية، وكذلك نص الميثاق في مواضع أخرى على وجوب عرض النزاع إذا استعصى حله إحدى الوسائل المتقدم ذكرها على الهيئة الدولية لتوصي بما تراه بشأنه.<sup>3</sup>

كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة دعت الدول التي تدخل في نزاعات إلى حلها عن طريق المفاوضات، وتعتبر المفاوضات من أكثر الوسائل التي أوصت بها الجمعية العامة، ويعد قرار الجمعية العامة رقم: 9/40 الصادر في 6 أكتوبر 1985، من القرارات الهامة التي ناشدت من خلالها الجمعية العامة الدول المتنازعة على حل خلافاتها عن طريق المفاوضات والوسائل السلمية.<sup>4</sup>

ويختلف مفهوم العدالة من بلد إلى آخر، بمعنى أن وظيفة القضاء ونزاعته وتنظيمه ليست واحدة في جميع بلدان العالم، فوظيفة القاضي تختلف نسبياً من بلد إلى آخر، لذا فقد ظهرت هذه الوسائل في كل النزاعات وأخذت مكانها عن طريق مواجهة مع القضاء التقليدي.

<sup>1</sup> علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1967، ص 635.

<sup>2</sup> المادة 2 الفقرة 3 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، الصادر في 26 جوان 1945.

<sup>3</sup> المادة 33 الفقرة 1 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، الصادر في 26 جوان 1945.

<sup>4</sup> خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، ط1، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، الإسكندرية، مصر 2013، ص 92.

إذ تعد الوسائل الودية الدبلوماسية المباشرة من أقدم وسائل تسوية النزاعات الدولية وأكثرها شيوعاً، ويشير بعض الفقه الدولي إلى أن الدول كانت تشعر منذ العهود القديمة بوجود التزام قانوني كان له دوره في أن يفرضه عليها قبل اللجوء إلى استخدام القوة.<sup>1</sup>

تعتبر الطرق الودية من أفضل الطرق لحل النزاعات القانونية والسياسية والاقتصادية الدولية، لكن مفهومه لا يزال غامضاً ويفتقر إلى الوضوح، ولم يتم بعد تعريف مصطلح الطرق الودية بشكل كامل ودائم وموضوعي، إن مفهوم الوسائل الودية محل نقاش في المجالين القانوني والسياسي، وفي ظل الجهود السلمية لتطوير العلاقات الدولية، خاصة في الدول المتقدمة صناعياً واقتصادياً، ذلك لأن الأساليب القضائية في هذه الدول تتميز باهتمام متزايد بالقانون، وما يترتب على ذلك من عدد كبير من الشكايات والصعوبات والتعقيدات، مما يجعل تحقيق المصالح بطيئاً للغاية، فالطرق الودية تقوم بمعالجة المسائل قدر الإمكان وبأقل جهد وتكلفة، مع الحفاظ على السرية واستمرارية النشاط والحفاظ على العلاقات.<sup>2</sup>

وقد جاء تعريف هذه الوسائل لدى بعض الفقهاء متقارباً إلى حد ما، فقد عرفها الأستاذ Lokes Amistelis بأنها: مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلاً عن المحاكم في حسم النزاعات وغالباً ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999، ص10.

<sup>2</sup> عمر سعد الله، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 200.

<sup>3</sup> Loukas Mistelis, A.D.R in England and Wales, clive M shmitlhoff senior lecturer in international commercial law, school of international Arbitration centre for, commercial law studis Qeen Mary, University of london, 2000, P 3.

<sup>4</sup> Charles Jarrosson, Les modes alternatifes des règlement des confits, cours D.E.S.S Filière Franco phone U.L, 2001-2002, P 2.

فكلمة البديل استعملت في معنى حرية اختيار الطرق غير القضائية، وهذه الوسائل هي وسائل إضافية أو ودية وذلك لإعطاء مجال أوسع للمتنازعين على الاتفاق باللجوء إليها في أي مرحلة من مراحل النزاع، إلا أن مدلولها لم يعد محصوراً بتعبير الودية وذلك لترجيح هذه الوسائل لحل النزاعات، بالمقارنة مع القضاء التقليدي والتحكيم.<sup>1</sup>

وهناك تعريف قانوني دولي: حوار يجري بين مندوبين لأشخاص دولية ضمن جلسات أو مداولات عامة سرية، أو علنية بغية الوصول إلى اتفاق ينهي النزاع القائم، أو ينشئ أو يعيد تنظيم العلاقات الاقتصادية والسياسية فيما بينهم، أو للتوصل إلى اتفاقية دولية.<sup>2</sup>

وأياً كانت هذه التسميات فإن الجوهر يبقى واحداً وهو الحل الودي بين المتنازعين بعيداً 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.

لقد ضبط المشرع الجزائري بدائل الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تسهم بلا شك 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، قسماً كاملاً للطرق الودية في حل النزاعات وذلك عن طريق الصلح، الوساطة والتحكيم، بدءاً من المادة 990 إلى 1005، كما صدر المرسوم التنفيذي على رقم: 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 الذي يحدد كفاءات تقصي الوسطاء القضائيين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سامي سركييس، ندوة المحامين للألفية الجديدة، إتحاد المحامون العرب، سورية، دمشق، 2003، ص 30.

<sup>2</sup> عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 203.

<sup>3</sup> قانون رقم 09-100، مؤرخ في 10/03/2009 يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج.ر عدد 16، 2009.

## المطلب الثالث: أهمية الوسائل الودية

فرض الوضع الاقتصادي الجديد الذي يشهده العالم في ظل منظمة التجارة العالمية نوعاً من المنازعات، يتطلب حلها اتباع أساليب خاصة لتسويتها لم تعهدها المنظمات الدولية الأخرى القائمة من قبل، إذ يتضمن الوضع الاقتصادي الجديد منطقيته مثل ضمان النظام الاقتصادي الدولي الجديد ومصالح الدول الكبرى، ومثل هذه المفاهيم تتطلب حلاً مختلفاً عن القواعد المتبعة في المنظمات الدولية أو القانون الدولي العام، ومن الناحية النظرية فإن لكل دولة فرصة متساوية من الناحية العلمية يستوجب النظر إليها من وجهة نظر خاصة ويعتمد في هذه الحالة على تمييز رأس المال الأكبر، والدخول الأسرع للمعلومات والهيكل الانتاجي والصناعي الأكثر عقلانية وذكاء حرفياً، وتطبيقاً للمهارة المتميزة وفهم السوق بشكل جيد وعقلاني.

يضاف إلى ذلك أن المنازعات التجارية الناشئة بين الدولتين قد تمتد إلى دول الأخرى مما قد يؤدي إلى اضطراب الأسواق العالمية، وبالتالي يصبح النزاع بين دولتين نزاعاً دولياً يشمل الدول كلها، ولهذه الاعتبارات اتجهت منظمة التجارة العالمية إلى وضع الأسس الخاصة بها لتسوية المنازعات الناشئة بين الدول، ومن هذه الأسس تسوية المنازعات بصورة مباشرة عن طريق التفاوض المباشر، أو اللجوء إلى لجنة تتولى تسوية النزاع.<sup>1</sup>

وبالنظر إلى تعدد الاتفاقيات الدولية التي تنظم التجارة بين الدول، فإن تطبيق القواعد المتعلقة بالتجارة العالمية، قد يؤدي إلى حدوث مشاكل بين الدول بسبب تضارب مصالحها، وقد يؤدي ذلك إلى اختلافها في تفسير الاتفاقيات الدولية مما يسبب منازعات بينها، لهذا فإن تسوية المنازعات الدولية بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية تعد من مبادئ المنظمة الرئيسية، لأنها ترتبط ارتباطاً مباشراً بهدف حرية التجارة العالمية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سهيل حسين الفتلاوي، منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 220.

<sup>2</sup> سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 221.

وطبيعة المنازعات الناشئة بين الدول الاعضاء في المنظمة ذات طبيعة تجارية، وتسويتها تتطلب المرونة والتنازل، دون الاعتماد على حلول قانونية ثابتة، فكل ما يسهل حرية التجارة العالمية ويغطي مصالح الدول الاعضاء يمكن اعتماده بغض النظر عن التوازن الحقوق والواجبات، ونصت اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية على انشاء جهاز خاص لتسوية المنازعات بين الدول، ووضعت القواعد الخاصة لهذه التسوية، لذا فإن إنشاء جهاز لتسوية المنازعات الجارية في إطار منظمة التجارة العالمية يعد واحدا من اهم الانجازات التي تمخضت عنها جولة الاوروغواي، اذ شهدت المفاوضات على مر السنوات الماضية العديد من المنازعات التجارية بين الدول المؤثرة في الاقتصاد الدولي، وكان بعضها مؤثرا في سير العلاقات الاقتصادية الدولية، فكان للدول ان تمارس ما تراه مناسبا من ضغوط ضد الدول الاخرى بسبب غياب قواعد واضحة لتسوية المشاكل الناشئة بين الدول، وعانت الدول النامية من هذه السياسية بسبب ما كانت تلقاه من ضغوط سياسي واقتصادية من قبل الدول الكبرى.<sup>1</sup>

فمذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات بين الدول الاعضاء في المنظمة تقوم على اساس اخلاقي، فلا يجوز اللجوء الى جهاز تسوية المنازعات الا بعد التأكد من عدم وجود سبيل اخر لتسوية النزاع ودفع الضرر، وفي هذه الحالة يلتزم العضو المدعى عليه بسحب التدابير التي ينجم عنها اضرار بمصالح الطرف او الاطراف الاخرى المخالفة لأحكام الاتفاقيات، ولا يجوز مطالبة المدعي بالتعويض الا إذا تعذر قيام المدعى عليه بسحب هذه التدابير أو العدول عنها، واستخدام اجراءات تسوية المنازعات لا يقصد منه وجود خصومة بين الطرفين، ولا يجب اعتباره كذلك إنما يهدف في الدرجة الأولى إلى تفادي وقوع مثل هذه

<sup>1</sup> سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 220.

الخصومة، وهو أمر يتطلب من الدول الأعضاء ممارسة حقوقهم بحسن نية وبهدف حسم المنازعات بشكل سليم.<sup>1</sup>

وتتجلى الأهمية في التسوية الودية للمنازعات التجارية الدولية في ضمان توافر مجموعة من المبادئ:

### أولاً: مبدأ حسن النية في تسوية المنازعات

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الجوهرية المعروفة في العلاقات الدولية بصفة عامة والعلاقات التجارية الدولية بصفة خاصة، فهو يعتبر مبدأ أخلاقي دون إعطائه معنى قانوني خاص، فالمعنى المقصود هو انصرافه إلى الالتزام بالاصول الحميدة في المعاملات التجارية بين الاعضاء وهو ما أكدته المادة 03 فقرة 10 من مذكرة التفاهم حيث نصت على: ان طلب التوفيق او استخدام اجراءات تسوية المنازعات لا يقصد منه الخصومة ولا يجوز اعتباره كذلك، وانه يجب على جميع الاعضاء، في حال نشوب نزاع، ان تمارس هذه الاجراءات بنية حسنة وبهدف حل النزاع، ومن المفهوم ايضا انه لا يجوز الربط بين الشكاوى والشكاوى المضادة المتعلقة بأمر مختلف، وهذا ما يعرف بالالتزام الدول بالاطار الاخلاقي لتسوية النزاعات التجارية.<sup>2</sup>

### ثانياً: مبدأ الالتزام بنظام التسوية في اتفاقية الجات 1947:

تنص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من مذكرة التفاهم على القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية النزاعات على ما يلي: تؤكد الاعضاء تقيدها بمبادئ إدارة المنازعات المطبقة

<sup>1</sup> أسامة المجذوب، مرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> بلعربي منال، آليات تسوية المنازعات في ظل منظمة التجارة العالمية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2020، ص 37.

حتى تاريخه، بموجب المادتين الثانية والعشرين والثالثة والعشرين من الجات 1947، وبالقواعد والاجراءات الموسعة والمعدلة فيه.<sup>1</sup>

إن النظام الجديد احتفظ بالسمات الجوهرية والايجابية مثل الاستعانة بخبراء مستقلين لتسوية النزاعات، واستخدام الاجراءات المستقرة بالتجربة العملية السابقة الخاصة بعمل المجموعات الخاصة.<sup>2</sup>

فنظام تسوية النزاعات في المنظمة العالمية للتجارة ورث عملا فقها استمر خمسين عاما في مجال تسوية المنازعات، وقد أكد جهاز الاستئناف على أهمية العلاقة بين الفقه السائد في ظل اتفاق الجات 1947 وبين النظام الجديد، كما أكد على أهمية الخبرة التي اكتسبتها الاطراف المتعاقدة لدى عضويتهم في المنظمة العالمية للتجارة.<sup>3</sup>

### ثالثا: مبدأ عدم مخالفة الدول الاعضاء للالتزامات التجارية

أكدت المادة 03 فقرة 08 أنه أي مخالفة للاتفاقات المشمولة تعتبر ملغاة وعديمة الاثر وقد أعطت الحق للمتضرر في تحريك الدعوى وذلك بسبب الاثار السلبية التي لحقت مصالحه.<sup>4</sup>

فللعرض المشكو ضده حق الدفاع في مختلف مراحل النزاع وردة على الاتهام الموجه إليه، وعلى الشاكي تقديم الادلة الكافية التي تفيد مخالفة الاجراءات والتدابير المتخذة من طرف المشكو ضده لنصوص الاتفاقات المشمولة، وبدوره هذا الاخير يجب عليه تقديم الادلة لدفع اتهام الطرف الشاكي، فإن هذا المبدأ جاء ليضمن حقوق الطرف الذي تعرض لضرر نتيجة مخالفة الطرف الاخر للالتزاماته.

<sup>1</sup> بلعربي منال، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> خيرى فتحي البصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، 2007، ص 275.

<sup>3</sup> خيرى فتحي البصيلي، المرجع السابق، ص 276.

<sup>4</sup> ابراهيم احمد خليفة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، دراسة نقدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 88.

**رابعاً: مبدأ المعاملة التفضيلية للدول النامية:**

هذا المبدأ نصت عليه المادة 03 الفقرة 12 من مذكرة التفاهم والتي مفادها معاملة الدول النامية بأكثر مرونة مراعاة لظروفها الاقتصادية، فعندما تكون طرفاً في النزاع مع أحد الدول المتقدمة خاصة الدول الاقتصادية، فلها الحق في اختيار أسلوب بديل لتسوية نزاعاتها لضمان السرعة في الاجراءات وحمايتها من التدابير المتخذة من طرف الدول المتقدمة.<sup>1</sup>

**خامساً: مبدأ عدم رجعية احكام مذكرة التفاهم:**

ان احكام مذكرة التفاهم لا تسري على القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية المنازعات بأثر رجعي بل تسري فقط على الطلبات الجديدة التي تهدف الى اجراء المشاورات التي تقدم عند دخول اتفاق المنظمة العالمية للتجارة حيز التنفيذ، أما غيرها من الطلبات المقدمة بموجب اتفاق الجات أو اتفاق آخر فهي تخضع لأحكام اتفاق الجات، ونصت على هذا المبدأ المادة 03 الفقرة 11 من مذكرة التفاهم.

**سادساً: مبدأ التسوية الفورية والقانونية للنزاعات**

إذا رأى أحد الاعضاء صدور تصرف من العضو الاخر من شأنه الاضرار بمصالحه بشكل مباشر أو غير مباشر بموجب اتفاقات التجارة العالمية هنا يجب إتباع طريقة التسوية الفورية وهذا المبدأ من المبادئ التي تقوم عليها مذكرة التفاهم، إضافة إلى أن هدف المنظمة العالمية للتجارة من عملية التسوية هو التسوية القانونية وذلك باحترامها للنصوص وما جاء في الاتفاقيات المشمولة من خلال الاشتراط بوجوب التوافق بين نصوص هذه الاتفاقات مع ما يمكن أن يتوصل إليه جهاز تسوية النزاعات أثناء عمله أو تطرقه لأية قضية وهذا يعني احترام اتفاقات التجارة الدولية واهداف المنظمة العالمية للتجارة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> توفيق العابد، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> ابراهيم احمد خليفة، المرجع السابق، ص 86.

## المبحث الثاني: أساس الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية الدولية

إن خصوصية المعاملات التجارية الدولية أثبتت أن القضاء الداخلي لم يعد يتماشى ويواكب التطورات الكبرى التي عرفتتها ومازالت تعرفها التجارة الدولية من حيث فتح الحدود لتدفق السلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية برفع كل الحواجز التي قد تقف أمام ذلك. الأمر الذي تطلب البحث عن وسيلة تتناسب مع هذه الخصوصية من خلال استحداث وسائل بديلة أطلق عليها تسمية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات باعتبارها الأقرب إلى المرونة والاقتصاد في التكاليف والمصاريف وربحا للوقت وحفاظا على سرية المعاملات والصفقات المبرمة إضافة إلى المساواة بين الأطراف، إن المسألة تتمحور على كل من المصالحة والوساطة والتحكيم وذلك باعتمادها ضمن أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية في كل مجالاته الخاصة بالسلع والخدمات والاستثمار ومختلف العقود الاقتصادية الدولية التي تبرم في هذا الإطار والتي كرستها أيضا التشريعات من بينها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية ضمن عنوان الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

وسيم في هذا المبحث تناول أشكال التسوية الودية في المطلب الأول، ومصادر قواعد التسوية الودية في المطلب الثاني، و خصائص الوسائل الودية في المطلب الثالث.

### المطلب الأول: أشكال التسوية الودية

تعدد مختلف أشكال الوسائل الودية إلى أقسام متعددة تختلف تبعا لأساس التقسيم تنقسم طرق فض المنازعات الملائمة أو الودية من قبل طرف ثالث، ولعل أفضل تقسيم لها هو تقسيمها من حيث درجة التدخل النزاع، ووفق هذا التقسيم تنقسم هذه الأشكال إلى:

## الفرع الأول: المفاوضات:

المفاوضات أو التفاوض هو آلية النزاع قائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف، ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث، بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض مادام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكلهم.

## الفرع الثاني: الوساطة:

وهي مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث وسيط، يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية، إذن فهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات<sup>1</sup> بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع، في حين أن الوسيط لا يملك سلطة إصدار قرار بل أن سلطته أن وجدت فهي سلطة أدبية وتتجسد في حث الامتازعين على قبول اقتراحاته وتوصياته والتي تشكل مدخلاً لتسوية النزاع القائم.

## الفرع الثالث: التوفيق

التوفيق هو نوع آخر من الوسائل الودية لحسم النزاعات التجارية، ويتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه، يحاول أن يقرب أطراف النزاع ويقترح اتفاقاً صلحي بينهم، ويطلق على هذا الشخص اسم الموفق، وتكون قراراته غير ملزمة ولا يمكن تنفيذها جبراً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سامي سرقيس، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> إسالة محمد أمين، محاضرات في القانون الدولي للأعمال، تسوية النزاعات الناشئة عن عقود الأعمال الدولية، المكتبة الرقمية جامعة التكوين المتواصل.

ويقدم الموفق اقتراحات لاطراف النزاع في نهاية عمله. فالوسيط يعمل بغية ايجاد النقاط الاكثر تقديرا ويقارنها مع النقاط الاكثر اهمية ويحاول مقارنتها بغرض الوصول الى حل يرضى المتنازعين.

أما الموفق فبعد ان يقابل اطراف النزاع يحاول ان يقترح بنفسه اتفاق صلح يمكن ان يكون مخرج سليم للنزاع، ولكن كما هو الحال في حالة الوسيط لا يمكن للموفق ان يفرض حكما ملزما على المتنازعين.<sup>1</sup>

ويقوم نظام التوفيق في التجارة الدولية على قيام الموفق بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين، بحيث يجعلهم يشتركون معه في ايجاد حل مناسب للنزاع، او يحيطهم علما بالقرار المناسب الذي سيتخذه في هذا الشأن.

فاذا لم يقبل الاطراف اقتراح الموفق او انسحبوا او انسحب احدهم اثناء سير عملية التوفيق، فان القرار الذي يصدر عنه لا يكتسب اي قوة الزامية.

### الفرع الرابع: الصلح

الصلح كأحد الطرق البديلة لحل النزاع، وقد عرفه المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني: الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.<sup>2</sup>

ويوجد صلح اتفاقي وهو الاتفاق على فض النزاع بالطرق الودية والامضاء على محضر الصلح ويوجد صلح قضائي وهو الذهاب الى القضاء ثم يقوم القضائي بعرض الصلح ويتم الاتفاق على ذلك ويصدر حكم بذلك.

<sup>1</sup> توفيق العابد، المرجع السابق، ص 33

<sup>2</sup> ابراهيم احمد خليفة، المرجع السابق، ص 93.

## الفرع الخامس: التحكيم:

بات التحكيم في الوقت الحاضر الوسيلة الأكثر انتشاراً لحسم المنازعات التجارية ويعتبر التحكيم نوعاً من القضاء الخاص، فهو وسيلة بديلة عن قضاء الدولة يقوم فيه أطراف النزاع بمحض إرادتهما على اللجوء إلى التحكيم ما قد يثور من خلاف أو نزاع في المستقبل بمقتضى قرار له قيمة قضائية.

وقد حدد المشرع الجزائري مفهوم التحكيم التجاري الدولي في المادة 458 مكرر التي تنص على أنه: يعتبر دولياً، مفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.<sup>1</sup>

ولذلك يمكن تعريف التحكيم بأنه: وسيلة يختارها الأطراف لفض المنازعات الناشئة بينهم عن طريق طرح النزاع للبت فيه بقرار ملزم لهم من قبل شخص أو أشخاص يعينونهم بالاتفاق ويسمون ويمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء للتحكيم عند بدء العلاقة بينهم وقبل حصول نزاع، كأن يوردوا بنداً في عقدهم يشير إلى موافقتهم على إحالة أي خلاف ينشأ بينهم للتحكيم شرط التحكيم، كما يمكن لهم إبرام اتفاقية تحكيم بعد نشوء الخلاف يبينوا فيها تفاصيل الخلاف وموافقتهم على إحالته للتحكيم مشاركة التحكيم ويسمى أحياناً وثيقة التحكيم الخاصة ولم يعد خافياً أن التحكيم قد أضحت طريقة مألوفة ومرغوبة لفض المنازعات والتي تنشأ في الغالب عن علاقة تعاقدية وذلك عوضاً عن اللجوء إلى القضاء، بل أصبح التحكيم أكثر ضرورة في مجال علاقات التجارة الدولية لأن كلا طرفي هذه العلاقة لا يرغب عادة الخضوع لقضاء محاكم الطرف الآخر وعلى خلاف الوساطة والتقييم الحيادي المبكر، يعتبر التحكيم من حيث نتيجة ملزماً، بحيث يملك الذي لا يملك هذه السلطة، كما أن التحكيم متى

<sup>1</sup> لمونس بومدين، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2020، ص 6.

اتفق عليه قبل نشوء النزاع أو بعده يصبح ملزماً، ويتوجب على الأطراف السير به حتى نهاية إجراءاته وإصدار القرار المنهي للخصومة من خلاله ويعتبر حكم التحكيم ملزماً ويستوي مع القرار الصادر عن المحكمة إذا ما تم تذييله بالصيغة التنفيذية.

### المطلب الثاني: مصادر قواعد التسوية الودية

نظراً لارتفاع حجم المبادلات التجارية وتشعبها باستمرار وتسارع عقد الاتفاقات في الحقول التجارية والاقتصادية لاسيما الدولية منها، ازدادت المنازعات التجارية تبعاً لذلك الأمر الذي أفضى إلى الاهتمام بهذه الوسائل خصوصاً لدى رجال الفقه والباحثين في المجال القانوني وتناولها بجدية وجعلوا منها موضوع الساعة في الوقت الحاضر<sup>1</sup> الأمر الذي أدى إلى الأخذ بها لدى بعض التشريعات الحديثة وكذلك تبنيها العديد من مراكز التحكيم الدولية وعلى رأسها غرفة التجارة الدولية، وكذلك المتنازعين بأنفسهم وبموجب اتفاقيات خاصة يتم من خلالها اللجوء إلى هذه الوسائل.

### الفرع الأول: التشريعات الحديثة:

لقد أصبحت الوسائل الودية لحسم النزاعات التجارية وعلى رأسها الوساطة، جزءاً من الأنظمة القانونية الحديثة، فعلى سبيل المثال أنشئت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب النظام الفيدرالي للوساطة والمصالحة وذلك عام 1947 وطبقت في العديد من ولاياتها وباتت وسيلة فعالة يتم اللجوء إليها في الكثير من النزاعات التجارية، وكذلك هو الحال في فرنسا حيث طبقت الوساطة والمصالحة بموجب قانون 125/95 لعام 1995 ونصت المادة 21 من قانون أصول المحاكمات الفرنسي على ذلك، حيث يتم اللجوء إلى هذه الوسائل في

<sup>1</sup> H. Broun & A. Marriott, A.D.R principales and practice, and see. K. mackie. Damille. W.march.T.Allen." the A.P.R Practice Guid " Commercial Dispute Resolutions – econdedition Butter Worths 2000.P18.

المنازعات التجارية<sup>1</sup>، وفي بريطانيا ظهرت مؤخرا بدائل للنظام القانوني فقد برزت تعديلات هامة في هذا المجال وأهمها كان "التدخل في القضاء" Access to Justice إذ بدأت المحاكم التجارية تحت المتنازعين على اللجوء لهذه الوسائل قبل اللجوء إلى القضاء والتحكيم، فبموجب النظام القانوني الإنجليزي لعام 1996 أصبحت الوساطة تأخذ حيزا واسعا في حسم المنازعات التجارية كذلك هو الحال بالنسبة للخبرة<sup>2</sup> حيث أخذ القانون المذكور بشرعية بنود الخبرة كأسلوب بديل لحل النزاعات التجارية واعطائها الفعالية التامة شريطة أن يكون البند واضحا ولا يشوبه أي غموض كما اصبح لا Adjudication جزءا من هذا القانون كما تم الإشارة عليه سابقا وفي بلجيكا فقد لحظ قانون 1991 باللجوء إلى الوساطة خاصة في مجال النزاعات الناشئة بين المصارف وعملائه وفي مجال البورصة والتأمين أيضا حيث حدد القانون المذكور إجراءات وشروط اللجوء إلى الوساطة بهدف حسم المنازعات التي تحصل بين المتنازعين<sup>3</sup>.

وكما تبين فإن هذه الوسائل بدأت تأخذ طريقها في العديد من التشريعات الحديثة لاسيما في الدول المتطورة إلا انها لم تجد طريقها في العديد من دول العالم الثالث فالأنظمة القانونية في هذه الدول اكتفت بالتحكيم كوسيلة بديلة، ومنها لبنان فقد نص القانون اللبناني على طرق حصرية كخصم النزاعات فحق المتنازعين باللجوء إلى القضاء مكرس بالدستور وفق المادة 07، وقد حددت المادة 762 باعتبار إن التحكيم طريق بديل يمكن للمتنازعين اللجوء إليه احسم النزاعات التجارية والمدنية، وكذلك هو الحال في القانون الإيراني فقد حصر حق المتنازعين باللجوء إلى القضاء والتحكيم كوسيلة بديلة لحسم النزاعات التجارية، إلا أن المشرع الإيراني ونظرا لكثرة الدعاوى وللتخفيف من العبء على المحاكم خطى خطوة

<sup>1</sup> Jihdd Akl. Caroline, sur la nécessité de prévoir, la conciliation et la médiation judiciaires en droit positif libanais, Al Adel, 2004, P 124.

<sup>2</sup> Lo.A. Mistelis, A.D. in England and Wales, Op.cit, P 4.

<sup>3</sup> Jacques El-Hakim, Les modes alternatifs des règlement des conflits dans les droit des contrats, R.I.D.C, 1997, P 352.

مهمة مؤخرا في هذا المجال حيث أصدر بتاريخ 2002/8/27 قانون رقم 189 تم بموجبه إنشاء مجالس لحل الخلافات البسيطة وعلى الصعيد الداخلي وتعرف باسم " شوراي حل اختلاف" حيث تم اللجوء إلى هذه المجالس والذي باتت منتشرة في جميع المحافظات والمدن، بغية حل جميع الخلافات ولاسيما منها التجارية قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، ويتم حل النزاع بواسطة أشخاص ذوي خبرة وسمعة طيبة وبمشاركة المتنازعين أنفسهم وذلك عن طريق الوساطة والتوفيق، حيث لا يتبع فيها اصول المحاكمات وإجراءاتها مبسطة وسهلة ولا تخضع إلى شكليات معقدة وتهدف إلى الوصول إلى حل يرضي المتنازعين وفي حال تعذر الوصول إلى حل يتم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

### الفرع الثاني: أنظمة التحكيم الدولية:

حرصت العديد من أنظمة التحكيم الدولية لتبني هذه الوسائل ووضعت نظاما للتسوية الودية إلى جانب نظام التحكيم الذي تعتمده، أو جمعت في نظام واحد الإجراءات المطبقة على كل من التسوية الودية والتحكيم، فإذا تبنى المتنازعين النظام المذكور خضعوا لأحكامه، فقد أخذت كل من المصالحة والتوفيق مكانا بارزا في العديد من مراكز التحكيم الدولية والإقليمية، على سبيل المثال اهتمت غرفة التجارة الدولية بالتوفيق والمصالحة بصورة متوازنة لاهتمامها بنظام التحكيم، وقد كانت قواعد الصلح والتوفيق تصدر عنها مجتمعة مع قواعد التحكيم بدءا من عام 1923، وفي عام 1988 وضعت نظام المصالحة الاختيارية، وكان لها بالغ الأثر في المنازعات الدولية خصوصا في نشر وتعميم التوفيق والمصالحة كوسيلة بديلة لحسم النزاعات وديا، وفي ظل التطور الهائل في عالم التجارة والأعمال، كثرت وتنوعت المنازعات التجارية خصوصا الدولية منها، فعمدت غرفة التجارة الدولية إلى وضع قواعد مستقلة عن نظام المصالحة والتحكيم، سميت بالقواعد الودية لحل النزاعات A.D.R Rules<sup>1</sup> وذلك بتاريخ 2001/7/1 ويمكن للمتنازعين اللجوء إلى هذه القواعد والحلول في

<sup>1</sup> ADRUILES : of the international chamber of commerce.

سبيل إيجاد آلية أو صيغة لإنهاء نزاعهم وديا، قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء سواء كان النزاع محليا أو دوليا<sup>1</sup>، وكذلك تبني المركز التجاري لحل النزاعات في أستراليا A.C.D.C<sup>2</sup>، هذه القواعد ووضع أحكاما وإجراءات شبيهة بما هو عليه الحال في غرفة التجارة الدولية ADRAA<sup>3</sup> تشجع المتنازعين على اللجوء إليها قبل التحكيم وحل النزاع بطريقة ودية كسبا للوقت والنفقات وحرصا على استمرار علاقاتهم التجارية وكذلك وضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNICITRAL قواعد للتوفيق كان لها وقع في المنازعات الدولية وكان لها دور وأثر في نشر التوفيق كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية.

وكذلك البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول الأخرى ICSID<sup>4</sup> وضعت وسائل لحسم المنازعات بطريقة ودية، وذلك في المواد 28 إلى 35 من هذه الاتفاقية.

أما على الصعيد العربي الإقليمي فقد تقدمت مصر على بقية الدول العربية في هذا المجال، حيث وضع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، قواعدا للوساطة والتوفيق والخبرة الفنية وبدأ العمل بها منذ عام 1990 تحت عنوان مركز الوساطة والمصالحة، وأنشئ المركز كفرع من فروع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم ليتولى إدارة الوساطة وغيرها من الوسائل الودية الأخيرة لحسم منازعات التجارة والاستثمار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Tavassoli, manoochehr an overview of alternative dispute resolution in the ICC New Rules law reveiw an Academic and promotive journal an international law vol 26-27 Iran Thran, 2002, P 367.

<sup>2</sup> A.C.D.C Australia Commercial Disputes Center.

<sup>3</sup> A.D.R.A.A Alternative Dispute Resolution Assocation of Australia.

<sup>4</sup> ICSID the International Center for Settement of Investment Disputes.

<sup>5</sup> د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 628.

وكذلك وضعت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مفاوضات الوساطة والتوفيق كوسيلة بديلة لحسم النزاع في المواد 2 و3 من الاتفاقية المذكورة أعلاه حيث يلجأ إليها المتنازعون لحل النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم.

وتبنت الهيئة الأمريكية للتحكيم A.A.A قواعدا للوساطة<sup>1</sup> CAMCA والمحاكم المصغرة A.A.A Mini-Trial في عام 1996 حيث يلجأ إليها المتنازعون في حل خلافاتهم التجارية.

وكذلك تبني المركز التجاري في سويسرا قواعدا وأحكاما للمنازعات التجارية يلجأ إليها في حسم خلافاتهم التجارية أم الوساطة فقد أخذ بها كثير من المراكز التحكيم الدولية كمركز لحل الخلافات في لندن CEDR<sup>2</sup> وقد تبني الكثير من مراكز التحكيم الدولية الوساطة كوسيلة بديلة قبل التحكيم يلجأ إليها المتنازعون لحل خلافاتهم ففي كندا تعتبر الوساطة هي الوسيلة الودية التي لا تضاهي في حل الخلافات التجارية وتبنيها معظم الدول مثل مونتريال وتورنتو وغيرها.

ففي مونتريال التي تعتبر الرائد في هذا المضمار تبنت غرفة التجارة فيها الوساطة وأصبحت تدرس في جامعة مونتريال كما شاع استعمال الوساطة كوسيلة بديلة وتبنتها شركات خاصة مهمتها هو حل النزاعات التجارية ويشرف على هذه الشركات أساتذة ومحامين ومن قدامى القضاة.

وفي دول آسيا كالصين واليابان وهونغ كونغ وكوريا الشمالية تبنت مراكز التحكيم الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية<sup>3</sup>، وكذلك تبنت المنظمة العالمية لحماية الملكية

<sup>1</sup> CAMCA Commercial Arbitration and Médiation Center for the American.

<sup>2</sup> CEDR Center for Dispute Resolutin in London.

<sup>3</sup> J. Mackie Karl, A Hand Book of dispute resolution, ADR in Action, Routledge, New York, États-Unis, P 221.

الفكرية WIPO<sup>1</sup> الوساطة كوسيلة بديلة لحل الخلافات التجارية ووضعت نظاماً وأحكاماً لها، إذ بدأ العمل به في الأول من تشرين الأول عام 1994 أما دول الاتحاد الأوروبي فقد تقدمت في عام 2004 بتوجيه اقتراح للبرلمان الأوروبي يتعلق ببعض جوانب الوساطة في المواد المدنية والتجارية، أما الدول العربية وباستثناء مصر كما أشرنا سابقاً، لم يأخذ لبنان وبقية الدول العربية بهذه الوسائل البديل لحسم النزاعات التجارية، فعلى سبيل المثال اعتمدت غرفة التجارة والصناعة في بيروت نظام المصالحة كوسيلة بديلة يمكن اللجوء إليها قبل التحكيم في حسم النزاعات التجارية.<sup>2</sup>

إما إيران فإن غرفة التجارة والصناعة في طهران لم تأخذ أيضاً بهذه الوسيلة الودية، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي بل اكتفت بالتحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء في التحكيم الداخلي وضمن شروط.

### الفرع الثالث: الاتفاقات الخاصة:

إلى جانب التشريعات الحديثة ومراكز التحكيم الدولية والمحلية التي تشكل المصدر الأساسي لقواعد حسم النزاعات التجارية لاسيما منها الوساطة والتوفيق هناك مصادر أخرى تنبثق منها قواعد من خلالها تحل المنازعات التجارية كالاتفاقيات الخاصة والتي لا تقل أهمية عن غيرها سيما من حيث انتشارها واستعمالها، فقد تلجأ الأطراف المتنازعة إلى إبرام اتفاق خاص بغية تسوية النزاعات التجارية بينهما ودياً دون اللجوء إلى مراكز الوسائل الودية لحل النزاعات أو إلى مؤسسات التحكيم أو إلى القضاء المحلي، فقد يلجأ الأطراف إلى إدراج بند في العقد الأساسي قبل نشوء النزاع، يهدف إلى تسوية نزاعاتهم المستقبلية فيما إذا حصلت، وذلك بواسطة خبير أو وسيط يتم الاتفاق على دوره ومهامه وتعيين أتعابه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> WIPO Word Intelleagule Property Organization.

<sup>2</sup> جوج سيوني، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بيروت، 1994، ص 27.

<sup>3</sup> J. El.Hakim, Op.cit, P 353.

## المطلب الثالث: خصائص الوسائل الودية

تتمثل خصائص الوسائل الودية في تسوية المنازعات في ما يلي:

## أولاً: خضوعها لمبدأ الحرية التعاقدية:

يؤسس القانون المقارن نظرية العقد على مبدأ سلطان الإرادة وهذا المبدأ يحكم العقد في جميع مراحلها، سواء في مرحلة إنشائه أو في مرحلة تنفيذية، وفي مرحلة إنشاء العقد يتخذ مبدأ سلطان الإرادة ثلاثة أشكال مبدأ الرضائية في العقود يعني ذلك أن وجود الرضى شرط ضروري وكاف لإنشاء العقود<sup>1</sup>، ومبدأ حرية التعاقد أو عدمها ويعني ذلك أن لكل إنسان الحرية في أن يتعاقد متى شاء ومع من يشاء وهذه الحرية لا تسقط بمرور الزمن، وأن مبدأ الحرية التعاقدية ويعني حرية التعاقد أن يدرج في العقد ما يشاء من شروط وبنود شريطة عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة وهذه الحرية تشمل مضمون العقد.

وفي مرحلة تنفيذ العقد ينشئ العقد أثرين، أولاً مبدأ إلزامية العقود ويعني ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين وأن المتعاقد ألزم نفسه بشريعة أنشأها بإرادته، وثانياً، مبدأ نسبية العقود بمعنى لا يمكن أن نجعل شخصاً ثالثاً غريباً عن العقد، فالمشرع لا يتدخل في علاقات الفرقاء ليحل محلهم فهم يحددون موضوع العلاقات التي يريدون الالتزام بها إذا ما حددوها ووافقوا عليها والتزموا بها، وذلك لأن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والانصاف والعرف<sup>2</sup> والمقصود بالإرادة هي الإرادة الحرة التي لا تعترىها عيوب كالغبن والإكراه وغيرها من عيوب الرضى التي قد تعترى العقد أي يجب أن تكون الإرادة حرة، فالإنسان يحدد حرته بالمدى الذي يشاء شريطة عدم التعدي على حقوق الغير، فالقاعدة الأفضل هي التي تنشأ عن الاتفاق الحر الذي يصدر عن

<sup>1</sup> تنص المادة 176 من قانون الموجبات والعقود في العناصر الأساسية للعقود أو شروط صحتها على ما يلي: أن الرضى المتعاقدين هو الصلب والركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه عام.

<sup>2</sup> المادة 221 من قانون الموجبات والعقود بخصوص العقود.

أشخاص أحرار إذ تكون عندها قاعدة موضوعة ممن أرادوا الالتزام بها وأعطوها الصيغة التي تتلاءم مع الغرض المعول عليه منها، فتتحقق بها العدالة وتتوفر معها على الصعيد الاقتصادي الوسيلة الفعلية لتأمين الصالح المشترك، وكما يقول الفقيه Kant أن من التزم بشيء وكان حرا في التزامه لم يظلم نفسه، لأن الإنسان السوي والحر لا يظلم نفسه ولا يلتزم إلا بما يجده نافعا وصحيحا وعادلا.<sup>1</sup>

وبالعودة إلى الوسائل الودية فإن أغلب الفقهاء يرون أن هذه الوسائل هي بالأساس ذات مصدر تعاقدية وهي موجودة في الإجراءات المتعارف عليها والشائعة في قانون العقود وفي النتيجة هي ذات طبيعة تعاقدية.<sup>2</sup>

فإن اللجوء إلى هذه الوسائل أساسه حرية الإرادة، فالإرادة الفردية للأطراف تلزم نفسها دون تدخل القضاء، لذي نرى أن الطبيعة التعاقدية للوسائل الودية هي الراجحة في تكييف طبيعتها سواء في علاقة الأطراف فيما بينهم أو مع الغير الذي يمثل الطرف الثالث المكلف بحل النزاع المعروض أمامه سواء كان وسيطا أو مصلحا أو موقفا، وبدون شك أن علاقة الأطراف بالغير فيما يتعلق بالوسائل الودية الاتفاقية هي أساسا ذات طبيعة تعاقدية، فإن احترام سلطان الإرادة ضروري إن من جهة القبول باللجوء إلى هذه الوسائل وتنفيذها أو من جهة القبول بنتائجها، فاللجوء إلى هذه الوسائل وتنفيذها وإن في أرض الواقع أعمال قانونية تتطلب التقاء الإدارتين: الإيجاب والقبول، وهكذا فإن وجود الغير أو اختياره سواء كانت لوسيطا أو مصلحا هو بمثابة الإيجاب، وفي الغالب العام أن طالبي الوساطة يحضرون معا ويتفقون على تحديد مهمة الوسيط لحل النزاع بعد تعيينه من قبلهم وقد يتم تعيين الوسيط لحل النزاع من قبل طرف واحد وبكلتا الحالتين فإن الطرف الثالث له كامل الحرية في قبول هذه الالتزامات أو رفضها وهذه الإمكانية في الرفض بأن يكون وسيطا في حل النزاع بشكل إحدى

<sup>1</sup> عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 48.

<sup>2</sup> Gérard Cornu, les modes alternatifs de reglement des conflits, R. I. D. C. 1997 no 2, P 316.

الخصائص المهمة التي تميز عمل القاضي عن عمل الوسيط أو المصلح، ولا يمكن إكراه الوسيط أو المصلح على قبول هذه المهمة بحل النزاع وكل إكراه من هذا النوع يفسد طبيعة الوساطة أو المصالحة ويؤثر سلباً على نتائجها<sup>1</sup>

ويتمتع الوسيط بحرية واسعة لدراسة النزاع المعروض أمامه وإطلاع المتنازعين على تفاصيله والتقريب بينهم واقناعهم بمزايا الحلول التي يقترحها فإذا وافقوا عليها يقوم الوسيط أحياناً بمساعدة المتنازعين في وضع صيغة المصالحة التي يعدها المستشارون فالوسيط كما أشرنا سابقاً ليس له سلطة إصدار القرارات عموماً بل أن سلطته تتجسد في خلق الثقة لدى المتنازعين وتسهيل الاتصالات فيما بينهم بهدف الوصول إلى حل ودي ينهي النزاع<sup>2</sup>

ويفترض هذه الوسائل بغية نجاحها توافر حسن النية لدى أصحاب العلاقة أي المتنازعين أنفسهم في الوصول إلى حلول سريعة ومرضية، ويتجسد ذلك بالمشاركة فعلاً فإذا امتنع أحدهما انتهى المسعى للتوافق والتصالح، وهذا خلاف ما يجري في التحكيم، حتى لا يؤدي امتناع أحد المتنازعين عن المشاركة إلى وقف الاجراءات ولا يحول دون صدور قدر تحكيمي.

### ثانياً: شفافية نظام تسوية الودية

تتجلى أهم صور شفافية في تسوية المنازعات التي تنشأ بين اعضاء المنظمة في مختلف مراحل النزاع، بداية من طلب التشاور الذي يجب ابلاغه كتابياً لجهاز تسوية المنازعات، وينشر على شبكة الانترنت عبر الموقع الرسمي للمنظمة، حيث يتضمن ملخصاً للوقائع وادعاءات أطراف النزاع بخصوص الخروقات الواقعة، وفي حالة لم يتوصل أطراف النزاع لنتيجة اثناء عملية المشاورات فيتم نشر طلب التسوية لإنشاء فريق خاص، ويقوم رئيس جهاز تسوية المنازعات بإخطار جميع أعضاء المنظمة بتكوين الفريق، لكن دون

<sup>1</sup> J.El hakim op cit , p 347.

<sup>2</sup> G. Gornu op cir, p 315

إعلان عن هوية أعضائه، كما إن تقارير الفرق الخاصة تنشر لإتاحة الفرصة لباقي الأعضاء لتقييمها ومراجعتها، وتعتبر خاصية الثقافية في نظام تسوية المنازعات تجسيدا لمبدأ من مبادئ المنظمة ككل، وتعتبر من الشروط الخاصة للإضمام لها، حيث يجب على الدولة الساعية للإضمام ان تتعهد بتطبيق مبدأ الشفافية، وذلك بإشعار أعضاء المنظمة بالتشريعات التي تصدرها في مجال التجارة والاستثمار.<sup>1</sup>

### ثالثا: ارتباط نظام تسوية منازعات في المنظمة بمذكرة التفاهم

تنص المادة 03 فقرة 01 من مذكرة التفاهم: تؤكد الاعضاء تقييدها بمبادئ إدارة المنازعات المطبقة حتى تاريخه بموجب المادتين الثانية والعشرين والثالثة والعشرين من الجات 1947، وبالقواعد والاجراءات الموسعة والمعدلة فيه، يتضح من خلال النص أن أعضاء المنظمة مقيدون بأحكام مذكرة التفاهم، ولا يسمح لهم بتسوية خارج قواعدها وإجراءاتها كمبدأ عام.<sup>2</sup>

ولكن هناك استثناء نجده في المادة 91 من مذكرة التفاهم، والذي يجيز اللجوء لوسيلة التحكيم السريع، ورغم أن نظام التسوية يحفز الأطراف المتنازعة على ضرورة ايجاد حلول الودية، إلا أنه يؤكد على ضرورة أن يكون الحل الودي متوافقا من أحكام المذكرة، وبالحظ أن إرتكاز نظام تسوية المنازعات في المنظمة على القواعد القانونية الواردة في المذكرة، جعل منه نظاما شبه قضائي، وهو الأمر الذي طالبت به الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي خلال مفاوضات جولة الأوروغواي، وذلك بغية تجنب الاساليب الدبلوماسية في

<sup>1</sup> سهيل حسين الفتلاوي، المنظمات الدولية، منظمة الامم المتحدة منظمة التجارة الدولية جامعة الدول العربية منظمة مؤتمر الاسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، 2004، ص 231.

<sup>2</sup> مارك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 30.

تسوية المنازعات نظرا لمرونتها، كما أن الحلول القضائية تكون عادة واضحة وملزمة، وتطبق على الجميع دون مراعاة لتفاوت الاقتصادي بين الدول.<sup>1</sup>

كما تنص المادة 23 الفقرة 01 من مذكرة التفاهم على: عندما تسعى الاعضاء إلى تصحيح انتهاك للالتزامات أو غيره من أنماط إلغاء أو تعطيل المنافع المقررة بموجب الاتفاقات المشمولة أو عقبة في طريق بلوغ أي من أهداف الاتفاقات المشمولة فإنها تلجأ إلى قواعد و أوتتقيد بها.

لذا فإن ارتكاز نظام تسوية المنازعات على القواعد القانونية الواردة في المذكرة جعل منه نظاما شبه قضائي.<sup>2</sup>

#### رابعا: قلة الشكليات والفعالية

من خصائص هذه الوسائل هو قلة الشكليات والإجراءات المطولة والمعقدة كما هو الحال عليه في القضاء التقليدي والتحكيم، حيث أن إجراءات هذه الوسائل مبسطة، ومرنة وطوعية وتوافقية على اعتبار أنها معدة أصلا لفتح الباب أماما المتنازعين للسعي وبحسن نية إلى تحقيق حلول ملائمة وفعالة لجهة حل النزاع وديا وحفظ مصالحهم واستمرار نشاطهم

فالإطار غير الرسمي لهذه الوسائل وقلة الشكليات يشكل الميزة الأساسية من الوسائل مقارنة مع التحكيم والقضاء، فعلى مستوى الوساطة وغيرها من الوسائل الودية فالمبدأ هو استبعاد اي شرط شكلي، فمجرد اللجوء إلى هذه الوسائل يحقق مكاسب لكلا المتنازعين لأنه في النهاية لا يوجد طرف رابح وآخر خاسر، والحل الذي تقدمه هذه الوسائل لا تخضع لتطبيق الإجراءات القانونية والقواعد التشريعية الأخرى، مما يعزز دور وفعالية هذه الوسائل

<sup>1</sup> محمد جلال وفاء، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقية الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 9.

<sup>2</sup> حركات سمية، تسوية المنازعات أمام المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الدولي العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020، ص 13.

في حسم النزاعات فالحل الودي الي يقترحه الشخص الثالث سواء كان وسيطا أو مصلحا، بشكل مخرجا مقبولا أكثر مما هو مفروضا بقوة القضاء التقليدي أو التحكيم

نصت مذكرة التفاهم في موادها على فعالية اداء جهاز تسوية المنازعات لمهامه، من خلال وجود قواعد واحكام تحول دون تعقيد الاجراءات او دون تكوين الفرق الخاصة التي تفصل في النزاع، فالبد من حرص الاعضاء على تشكيل الفرق الخاصة بمجرد طلب العضو الشاكي وبأسرع وقت ممكن.<sup>1</sup>

#### خامسا: مبدأ الوجاهية

إضافة كما ذكر فإن هذه الوسائل قد تفترض العمل بمبدأ الوجاهية كما هو الحال في التحكيم والقضاء، فالمحكومون والقضاة ملزمون باحترام حقوق الاطراف في الدفاع، وهذا المبدأ مكرس في القانون اللبناني، وبقية القوانين المقارنة ويعتبر اساس الدعوى القضائية والتحكيمية.<sup>2</sup>

ففي الوسائل الودية لا تستوجب على الوسيط أو الموقف.. دعوة الطرفين المتنازعين للاجتماع معا ولا يجوز احاطة أحد المتنازعين علما بما سمعه واستمله من الآخر بدون موافقة هذا الاخير، كما لا يفترض أن يكون اجتماع الوسيط أو من يحل محله مواجهة الاطراف أو حتى بالطرفين المتنازعين بل قد تتم الاتصالات والاجتماعات بالهاتف أو الفيديو أو بالتواصل بأي وسيلة، وتمارس هذه الوسائل حتى عند تعدد الاطراف وهو متعذر في التحكيم بالنسبة للطرف الذي لم ينضم إلى اتفاقية التحكيم، إضافة إلى ما تقدم فإن هذه الوسائل تقوم على التراضي بينما التحكيم يبدأ بالتراضي ولكنه بعد توقيع العقد لا يعود للتراضي دور فيه بل يأخذ التحكيم مجراه وفقا لإجراءات إلزامية في حين أن ليس لهذه الوسائل وجه إلزامي.

<sup>1</sup> خيرى فتحي البصيلي، المرجع السابق، ص 290.

<sup>2</sup> عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم الجزائري، الجزء الثاني، دار المعارف، بيروت، 1998، ص 49.

وطالما أن هذه الوسائل طوعية واختيارية، فهي تنتهي في اي وقت سواء من قبل الوسيط أو أي طرف ثالث أو حتى من قبل المتنازعين أنفسهم وإذا حددت لها مدة زمنية، فإنها تنتهي بانتهاء هذه المدة ما لم يتفق على تمديدتها فقلة الشكليات ومرونة اجراءات الوسائل الودية في تحديد المهل والمكان وعدم ارتباطها اجمالاً بشكليات محمة واصول محكمات، يعزز من مكانه وفعالية هذه الوسائل فقد أصبحت عوامل اساسية في تأثيرها على حل النزاعات وايجاد حلول ذات طبيعة توافقية ودية، مما جعل منها بدائل إضافية ومناسبة في سبيل الوصول إلى نتائج ايجابية بالنسبة للمتنازعين، وهذا الأمر أدى إلى تفوق هذه الحلول على الوسائل الأساسية التقليدية وباتت تتمتع بميزات أخرى.

#### سادسا: السرعة في حل النزاعات

باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة، وحيث أن السرعة تعد من دعائم العمل التجاري، لا بل من المقومات الأساسية سواء نم من حيث التعامل أو من حيث النزاعات، وذلك لأن التأخير في حسم النزاعات يذهب بحقوق المنازعين أدراج الرياح ويفوت عليهم فرصة لا تعوض في التعامل لا سيما إذا تم حسم منازعاتهم بعد أمد طويل تتوالى فيه المتغيرات الاقتصادية وتنخفض فيه القوة الشرائية للنقود، فالعلاقات والمعاملات التجارية قائمة على الأسعار والأسعار تتغير من لحظة إلى أخرى في ظل الظروف الزاهنة وما كان يرمي إليه التاجر أو الشركة التجارية من ربح قد ينقلب إلى خسارة مع تقلب الأسعار سيما إن تعلق الامر بالعملات والسندات فالوقت لدى رجال الأعمال وأصحاب المشاريع والشركات الكبرى بمثابة المال، وعليه لا بد من إيجاد حلول فعالة وسريعة بغية حل نزاعاتهم خصوصا بعد ظهور العولمة وانفتاح الأسواق العالمية على بعضها بحيث أصبح العالم شبه قرية كونية وصار بالإمكان في لحظات أن تختصر العالم خصوصا بعد مجموع التجارة الإلكترونية، وإزاء هذا التطور المذهل في العالم التجاري بدا البحث في إيجاد حلول سريعة وأكثر فعالية تواكب التطور الحاصل في ظل المتغيرات

والتطورات، فجاءت هذه الوسائل لتحل محل القضاء فكثير من بلدان العالم يتأخر فيها حسم النزاعات أمام القضاء ويستغرق سنوات طويلة يتكبد فيها المتنازعون نفقات باهظة نتيجة هذا التأخير الحاصل وهذا هو الحال والذي بات مقرونا ببطء القضاء، فقد راينا هناك كثيرا من القرارات يستغرق صدورها سنينا طويلة كما أشرنا، فجاءت هذه الحلول مواكبة وموازية لعجلة التطور الحاصل في التعامل التجاري، لتقدم نموذجا آخر لحسم النزاعات وبديل أكثر جدوى ومناسبا في ايجاد صيغة توافقية وحلول عملية بغية انهاء النزاع الحاصل بأسرع وقت، فأطول وساطة لا تستغرق مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر حتى ستة أشهر<sup>1</sup>، وأما بقية الوسائل الودية قد لا تستغرق حتى ثلاثة أشهر في حسم النزاع ويعزي ذلك بمرونة وبساطة هذه الوسائل وغياب الشكليات فيها على عكس ما نراه في القضاء ولطلك هذه الوسائل الودية مفضلة لا سيما في العقود ذات الأجل الطويل كما هو الحال في عقود الأشغال الدولية التي يستمر تنفيذ العقد فيها لمدة طويلة.

### سابعا: قلة التكاليف في حل النزاعات

من الانتقادات التي وجهت إلى القضاء في الآونة الأخيرة، هي الكلفة الباهظة التي بتطلبها من حيث النفقات الإدارية وأتعاب الذين بدأوا يتقاضون أتعابا خيالية ومرتفعة نتيجة القيام بعملهم في حسم النزاع في حين أن الميزة الأساسية التي تتمتع بها هذه الوسائل الودية إضافة إلى مرونتها وغياب الشكليات فيها، هو قلة التكاليف مقارنة مع الوسائل التقليدية الأخرى.

وعلى سبيل المثال تبدأ الرسوم الإدارية في فرقة التجارة الدولية ICC من 2500 دولار أمريكي، حيث تعتمد الأتعاب على مقدار النزاع وفي بعض الحالات الاستثنائية قد لا تلزم غرفة التجارة الدولية بالأرقام المنشورة وذلك حسب التعقيد في القضايا موضوع النزاع وأيضا بحسب مدة الإجراءات أو مقدار الوقت الذي استهلكه وتبدأ هذه الرسوم من 2500

<sup>1</sup> عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 25.

دولار أمريكي لكل القضايا التي تبلغ قيمتها 50000 دولار أمريكي، وما دون أما القضايا التي يكون فيها النزاع بشأن أموال أكثر فتتفاوت الرسوم وفقا لذلك فمثلا في القضايا التي تصل قيمتها إلى 05 مليون دولار أمريكي تتراوح الرسوم من بين 32750 دولار أمريكي إلى 114600 دولار أمريكي.<sup>1</sup>

في حين أن الرسوم الإدارية وأتعاب الوسيط المكلف بحل النزاع تبدأ من 1500 دولار أمريكي، وتزداد هذه التكاليف حسب القضايا موضوع النزاع ومدة الإجراءات ومقدار الوقت المستغرق في سحم النزاع بحيث لا تتجاوز مبلغ 100000 دولار أمريكي فهناك فرق واضح من حيث قلة التكاليف بين هذه الوسائل والوسائل التقليدية الأخرى، هذا العامل شجع المتنازعين إلى اللجوء لهذه الوسائل، ويرى البعض عكس ذلك، لأنه إلى جانب القضاء والذي يطلق عليه جانب العدالة الخاصة للأغنياء، يوجد عدالة خاصة أيضا بالفقراء وتتمثل في الوسائل الودية وذلك نظرا لقلّة تكاليفها ومرونة وبساطة إجراءاتها.

#### ثامنا: سرية إجراءات الوسائل الودية.

من الخصائص المميزة لقضاء الدولة وما يعرف بمبدأ علنية الجلسات التي تعتبر من الضمانات الأساسية للثقافي. وهذه الميزة التي يتميز بها قضاء تقليدي تعد أحد أسباب عزوف الفقراء والشركات التجارية التي تحرص على سمعتها عن اللجوء إلى قضاء الدولة، واختيارهم التحكيم كوسيلة بديلة لحسم النزاعات الناشئة عن العلاقات التجارية والدولي، وسبب ذلك هو ما يتميز به التحكيم من سرية فعلى خلاف قضاء الدولة الذي تعد العلانية به من أحد خصائصه المميزة وتعد السرية ميزة خاصة ينفرد بها قضاء التحكيم عن قضاء الدولة، فمبدأ سرية جلسات التحكيم من الأمور اللصيقة بهذا النظام، وتتفرد غالبية أنظمة

<sup>1</sup> Peter Turner : 'résolution of nternation disputes', p 30.

التحكيم الدولية نصوصا خاصة تقتضي هذه السرية وتحض عليها<sup>1</sup>، فمبدأ السرية يعد أحد أهم الركائز الأساسية في الوسائل الودية<sup>2</sup>، فالمتعاملون على صعيد التجارة وخصوصا الدولية منها يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه الوسائل المعرفة من المساس بالمراكز المالية أو الاقتصادية لهؤلاء المتعاملين فمبدأ العلانية الذي يحيط بالقضاء العادي والذي يشكل ضمانا من ضمانات العدالة قد ينقلب عليهم إذ من شأنه إذاعة أسرار صناعية أو اتفاقات خاصة يحرصون على ابقائها سرا مكتوما، وكم من تاجر أو شركة عالمية يفضلون خسارة دعواهم على كشف اسرار تجارتهم أو صناعتهم التي تمثل في نظرهم قيمة أعلى من قيمة الحق الذي يناضلون من أجله في الدعوى، وذلك لأن موضوع المنازعة القضائية والإعلان وتشره قد يؤدي إلى فشل المشروع التجاري برمته مما يؤدي إلى اضرار في حين أن السرية المطلقة فإنها تحيط بكافة جوانب وإجراءات الوسائل الودية، حيث أن الشخص المكلف بحل النزاع سواء كان وسيطا أو مفاوضا، أو له اي صفة اخرى يحظر عليه أخذ محاضر جلسات للوساطة مهما كان نوعها وأينما وجدت وعليه أن يلتزم بالسرية، المطلقة وأن لا يفشي المعلومات التي يحمل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلى موافقة المتنازعين.<sup>3</sup>

وخالصة مما تقدم فثمة خصائص مشتركة، تجمع بين اجراءات هذه الوسائل، فهي من ناحية أولى تتسم جميعا بالطبيعة الرضائية، فلا يمكن إلزام أحد المتنازعين باللجوء إليها أو إلزامه بقرارها ما لم يرتضي ذلك بداية، وقد يتفق المتنازعون على ان يكون اللجوء إلى هذه الوسائل شرط مسبق قبل اللجوء إلى حسم النزاع في تنفيذ العقد ودون المساس بحقوق المتنازعين والعلاقة الودية بينهم طوال تنفيذ العقد.

<sup>1</sup> فعلى سبيل المثال تنص المادة 26 فقرة 07 من نظام الغرفة التجارية الدولية على مبدأ سرية جلسات التحكيم. وكذلك المادة 34 من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم نصت على ذلك أيضا المواد 73 إلى 76 من نظام المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية WIDO

<sup>2</sup> Shirley Shipman; Ben Waters; William Wood, Henry Brown, Brown & Marriott's ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, London, 1993, p 338.

<sup>3</sup> المادة 07 من قواعد الحل الودية لحل النزاعات التجارية في مركز التجارة الدولية.

ومن ناحية ثالثة قد تستخدم هذه الوسائل الودية، ليس فقط بهدف حسم النزاع قبل اللجوء إلى القضاء بل قد يستخدمها المتنازعون من الناحية الاستراتيجية كوسيلة التقييم موفقهم القانوني في حال اللجوء إلى التحكيم، فقرارات الوسيط أو المواقف قد يعطي انطباعا أو إشارة عما يحكم به المحكمون إذا ما تم إحالة النزاع إلى التحكيم.

# الفصل الثاني

الإجراءات التنظيمية للتسوية

الودية لحل المنازعات

التجارية الدولية

## تمهيد

تتميز النشاطات الاقتصادية بالمرونة والحيوية مما يستدعي توافر شروط تتوافق معها، يتعلق الأمر برفع كل الحواجز ذات الصلة بممارسة النشاط سواء كان تجاريا أو صناعيا من حيث توفير المناخ المناسب من الناحية القانونية والعملية، لاسيما تسهيل الاجراءات والاليات أمام الاعوان الاقتصاديين للدخول الى الاسواق ومواكبة مختلف التحولات الجارية على الساحة الاقتصادية، فمنازعات التجارة الدولية لا تخرج عن هذا الاطار بالنظر الى بعد المسافة بين الاعوان الاقتصاديين وانتمائهم الى أنظمة قانونية مختلفة تجعلهم يبحثون عن أفضل وأحسن الحلول لإنجاح مختلف الصفقات التجارية التي يبرمونها، خاصة عندما يتعلق الأمر بتسوية الخلافات أو المنازعات الناشئة عن مختلف العمليات التي يجورونها بشكل مألوف وذلك باختيار الوسيلة الأكثر بساطة وفعالية والأكثر سرعة بالنظر إلى حيوية نشاط التجارة الدولية.

فالقضاء الداخلي لم يعد يتماشى ويواكب التطورات الكبرى التي عرفتها ومازالت تعرفها التجارة الدولية من حيث فتح الحدود لتدفق السلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية، الأمر الذي تطلب البحث عن وسيلة تتناسب مع هذه الخصوصية من خلال استحداث وسائل بديلة أطلق عليها تسمية التسوية الودية لحل المنازعات في التجارة الدولية باعتبارها الأقرب الى المرونة والاقتصاد في التكاليف، وربما للوقت وحفاظا على سرية المعاملات والصفقات المبرمة اضافة الى المساواة بين الاطراف.

إن المسألة تتمحور على كل من التفاوض والتوفيق والمصالحة والوساطة والتحكيم، وذلك باعتمادها ضمن أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية في كل مجالاته الخاصة بالسلع والخدمات والاستثمار ومختلف العقود الاقتصادية الدولية التي تبرم في هذا الاطار، والتي كرستها أيضا التشريعات من بينها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون

الاجراءات المدنية والادارية ضمن عنوان الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات، غير أن إختيار هذه الوسائل يتوقف على حرية الاطراف.

### المبحث الأول: أحكام الاتفاقيات الدولية في التسوية الودية

تتمثل أحكام الاتفاقيات الدولية في التسوية الودية في الطرق الودية التي يتم بها حل المنازعات التجارة الدولية دون اللجوء إلى القضاء، ويتم ذلك بعدة طرق وتتمثل في التفاوض، والمشاورات، والتوفيق والوساطة والصلح التجاري الدولي.

### المطلب الأول: التفاوض لحل المنازعات التجارة الدولية

المفاوضات هي إجراء يتمثل في قيام الأطراف المتنازعة بدراسة مشتركة لطبيعة النزاع، وتبادل وجهات النظر بشأنه بهدف الوصول إلى تسوية مناسبة له.

وتقدم المشاورات عدة امتيازات، فمن جهة تعتبر المشاورات الوسيلة الأكثر سرعة لحل الخلافات فهي تتدخل في مرحلة لا زال فيها النزاع التجاري لم يبلور بعد نهائياً وهذا يستجيب تماما مع خصوصيات طبيعة النزاعات التجارية ومن جهة ثانية تعتبر المشاورات الوسيلة الأكثر قبولا وتفضيلا من طرف الحكومات، فهي تشمل الأسلوب الوحيد لحل النزاع الذي لا يتضمن تدخلا للغير مما يوفر للدول المحكوم بها حبس المحافظة على سيادة القدرة على التحكم في مجريات حل النزاع.

كما أن الطابع السري الذي تحاط به المشاورات يسمح بإبقاء الرأي العام بعيدا عن تفاصيل النزاع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم بن فرج، فض النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 41 2003، ص130.

### الفرع الأول: مفهوم التفاوض وعناصره

التفاوض هو موقف تعبيرى حركى قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب ومواءمة وتكييف وجهات النظر واستخدام كافة أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة، أو للحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصم على القيام بعمل معين، أو الامتناع عن عمل معين في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو اتجاه الغير. وتتمثل عناصر التفاوض الرئيسية في:

#### أولاً: الموقف التفاوضي:

يعد التفاوض موقف ديناميكي أي حركى يقوم على الحركة والفعل ورد الفعل إيجاباً وسلباً وتأثيراً أو تأثراً، والتفاوض موقف مرن يتطلب قدرات هائلة للتكيف السريع والمستمر وللمواءمة الكاملة مع التغيرات المحيطة بالعملية التفاوضية.<sup>1</sup>

#### ثانياً: أطراف التفاوض:

يتم التفاوض بالعادة بين طرفين، وقد يتسع نطاقه ليشغل أكثر من طرفين نظراً لتشارك المصالح وتعارضها بين الأطراف المتفاوضة، ومن هنا فإن أطراف التفاوض يمكن تقسيمها أيضاً إلى أطراف مباشرة، وهي الأطراف التي تجلس فعلاً إلى مائدة التشاورات وتباشر عملية التفاوض، وإلى أطراف غير مباشرة وهي الأطراف التي تشكل قوى ضاغطة لاعتبارات المصلحة أو التي لها علاقة قريبة أو بعيدة بعملية التفاوض.<sup>2</sup>

#### ثالثاً: موضوع التفاوض:

<sup>1</sup> محمودي مسعود، المرجع السابق، ص 109.  
<sup>2</sup> إبراهيم بن فرج، نفس المرجع السابق، ص 132.

لا بد أن يدور حول موضع معين يمثل محور العملية التفاوضية وميدانها الذي يتبارز فيه المتفاوضون، وقد تكون القضية، قضية إنسانية عامة، أو قضية شخصية خاصة وتكون قضية اجتماعية، أو اقتصادية أو سياسية أو أخلاقية أو تجارية.. إلى آخره، ومن خلال القضية المتفاوض من شأنها يتحدد الهدف التفاوضي، وكذا غرض كل مرحلة من مراحل التفاوض، بل والنقاط والأجزاء والعناصر التي يتعين تناولها في كل مرحلة من المراحل والتكتيكات والأدوات والاستراتيجيات المتعين استخدامها في كل مرحلة من المراحل.

#### رابعاً: الهدف التفاوضي:

لا تتم أي عملية تفاوض بدون هدف أساسي تسعى إلى تحقيقه أو الوصول إليه وتوضع من أجل الخطط والسياسات فبناء على الهدف التفاوضي يتم قياس مدى تقدم الجهود التفاوضية في جلسات التفاوض وتعمل الحسابات الدقيقة، وتجري التحليلات العميقة لكل خطوة.

#### الفرع الثاني: خطوات وخصائص التفاوض:

التفاوض بصفته وسيلة من الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية الدولية فقد يتطلب هذا مجموعة من الخطوات و الخصائص الواجب توافرها، ولكي يحقق التفاوض مبتغاه لابد من المرور بمجموعة من خطوات والمراحل:<sup>1</sup>

#### الخطوة الأولى: تحديد وتشخيص القضية التفاوضية:

وهي أول خطوات العملية التفاوضية حيث يتعين معرفة وتحديد وتشخيص القضية المتفاوض بشأنها ومعرفة كافة عناصرها وعواملها المتغيرة ومرتكزاتها الثابتة، وتحديد كل طرف

<sup>1</sup> خالد شويرب، المرجع السابق، ص 149.

من أطراف القضية والذين سيتم التفاوض معهم، وتحديد الموقف التفاوضي بدقة لكل طرف من أطراف التفاوض ومعرفة ماذا يرغب أو يهدف من التفاوض.<sup>1</sup>

الخطوة الثانية: تهيئة المناخ للتفاوض: إن هذه الخطوة هي خطوة مستمرة وممتدة تشمل وتغطي كافة الفترات الأخرى التي يتم الاتفاق النهائي عليها وجني المكاسب الناجمة عن عملية التفاوض.

وفي هذه المرحلة يحاول كل من الطرفين المتفاوضين خلق جو من التجاوب والتفاهم مع الطرف الآخر بهدف تكوين انطباع مبدئي عنه واكتشاف الاستراتيجية التي سوف يسري على مداها في المفاوضات وردود أفعاله أمام مبادراتنا وجهودنا التفاوضية.

الخطوة الثالثة: قبول الخصم للتفاوض:

وهي عملية أساسية من عمليات وخطوات التفاوض لقبول الجلوس إلى مائدة المفاوضات، ومن ثم تتجح المفاوضات أو تكون أكثر سيرا خاصة مع اقتناع الطرف الآخر أن التفاوض هو الطريق الوحيد.<sup>2</sup>

الخطوة الرابعة: التمهيد لعملية التفاوض الفعلية والإعداد لها تنفيذياً:

وتشمل الخطوات التالية:<sup>3</sup>

- اختيار أعضاء فريق التفاوض إعدادهم وتدريبهم للتفاوض.
- وضع الاستراتيجيات التفاوضية واختيار السياسات التفاوضية المناسبة لكل مرحلة من مراحل التفاوض.

<sup>1</sup> إبراهيم بن فرج، نفس المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> خلف رمضان محمد بلال الجبوري، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup> إبراهيم بن فرج، نفس المرجع السابق، ص 136.

- التفاوض على أجندة المفاوضات، وما تتضمنه من موضوعات أو نقاط أو عناصر سيتم التفاوض بشأنها وأولويات تناول كل منها بالتفاوض.
- اختيار مكان التفاوض وتسهيل كافة التسهيلات الخاص به.

الخطوة الخامسة: بدء جلسات التفاوض الفعلية.

الخطوة السادسة: الوصول إلى اتفاق ختامي وتوقيعه.

ويتميز التفاوض بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:

1- التفاوض عملية تتكون من عدة مراحل:

- تشخيص القضية وتحديد القضايا محور التفاوض.
- تهيئة مناخ التفاوض.
- قبول الأطراف المتنازعة للتفاوض.
- بدا عملية التفاوض.
- التوصل إلى اتفاق.
- تقم ومتابعة النتائج.

2- المفاوضات عملية تبادلية:

- مبدأ الأخذ والعطاء.
- التنازل والمقابل.
- ربح/ ربح.

• ربح/ خسارة.

3-المفاوضات علاقة اختيارية.

• توفر الرغبة في التفاوض<sup>1</sup>.

4-المفاوضات عملية محاطة بالقيود والمحفزات:

• قيود قانونية.

• ضغط نفسي.

5- هناك قدر من الصراع والنزاع:

• صراع الموارد.

• صراع الوسائل.

• صراع القيم.

6-تقوم نتائج المفاوضات على عدم التأكد.

### المطلب الثاني: المشاورات لحل المنازعات التجارة الدولية

نظمت المادة الرابعة من وثيقة التفاهم كيفية تسوية المنازعات التجارية بموجب هذه الوسيلة في إطار منظمة التجارة الدولية على ما يلي: تؤكد الأعضاء تصميمها على تقرير وتحسين فعالية إجراءات التشاور التي تتبعها.<sup>2</sup>

حيث أكد الأعضاء في الفقرة الأولى من هذه المادة على تصميمهم على تعزيز وتحسين فعالية إجراءات التشاور التي يجب إتباعها فيما بينهم وفي هذا الصدد فإنه من المتعين

<sup>1</sup> إبراهيم بن فرج، نفس المرجع السابق، ص137

<sup>2</sup> محمد حسن نصير، المرجع السابق، ص 53.

على كل دولة عضو أن تبدي اهتمام ملحوظا وتتيح الفرص الملائمة للتشاور مع غيرها من الدول الأعضاء في حالة تلقيها طلبا أو شكوى بالتضرر من أي إجراء أو تدبير تكون قد قامت باتخاذها على أرضها ويكون من شأنه التأثير في التنفيذ أو تطبيق أي اتفاقية تجارية من الاتفاقات المشمولة ولأن التشاور لا يخرج عن كونه إجراء دبلوماسيا يتمثل فيطلب تبادل وجهات النظر بين الدول المعنية لذا فإنه وسيلة سريعة يمكن أن تحقق نتائج ملموسة لإزالة أسباب الشكوى وقد وضعه وثيقة التفاهم كإجراء أولى وضروري قبل<sup>1</sup>

الانتقال الى المراحل الأخرى لتسوية المنازعات كما أحاطته وثيقة التفاهم بمجموعة من الضمانات والضوابط تسهم في فعاليته وتقوي من دوره في إنهاء الخلاف مثل:<sup>2</sup>

1. التزام الدولة مقدمة طلب التشاور بإخطار جهاز تسوية المنازعات وكذا المجالس واللجان ذات الصلة موضحة فيه كافة الأمور كتابة المتعلقة بالإجراء الذي تتظلم منه.

2. يتعين الاستجابة للتشاور خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تسلم الطلب كما يتعين بدأ التشاور بحسن النية خلال فترة لا تتجاوز ثلاثون يوما من يوم تسلم الطلب والعمل على حل مرضي للطرفين.

3. في حالة عدم التوصل لحل مرضي خلال الستين يوم من تاريخ تقديم الطلب أو إذا أعلن الطرفان المتشاوران معا إن المشاورات قد أخفقت في تسوية النزاع خلال هذه الفترة يجوز للطرف الشاكي أن يطلب تشكيل لجنة تحكيم لعرض النزاع عليها.

4. يجوز للأعضاء في الحالات المستعجلة بما فيها تلك المتعلقة بالسلع سريعة التلف أن تدخل في مشاورات خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تسلم الطلب وإذا أخفقت المشاورات

<sup>1</sup> إبراهيم بن فرج، نفس المرجع السابق، ص 141

<sup>2</sup> محمودي مسعود، المرجع السابق، ص 121.

في حل النزاع خلال فترة عشرين يوماً بعد تسلم الطلب جاز للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء لجنة التحكيم.

5. يجوز لأي عضو له مصلحة تجارية جوهرية في مشاورات دائمة أن يطلب من الأطراف المتشاوره وجهاز تسوية المنازعات الانضمام إلى تلك المشاورات وإذا لم يتم قبول طلب الانضمام يكون من حق العضو طالب الانضمام أن يتقدم لطلب مستقل للتشاور.

6. في جميع الأحوال يتعين ان تكون المفاوضات سرية.

7. يتعين ان تأخذ الأطراف المتشاوره في اعتبارها المصالح التجارية ذات الأهلية للدول النامية الأعضاء خلال التشاور.

ولقد نصت المادة 04 الفقرة 2 من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة الدولية بقولها: يتعهد كل عضو بالنظر بعين العطف إلى أية طلبات يقدمها الطرف الآخر فيما يتعلق بإجراءات متخذة في أراضي ذلك العضو بشأن تطبيق أي اتفاق مشمول، وأن يوفر الفرصة الكافية للتشاور بشأنها.<sup>1</sup>

هذا يقوم واجب التحفظ على فكرة وظيفية، هي إعطاء تنبيه إلى الدولة العضو المدعاة عليها، بأن الدولة طالبة التشاور ستقوم باتخاذ إجراءات طلب تسوية عن طريق فريق التحكيم في خلال فترة معينة، إذا لم تفلح المشاورات في الوصول إلى تسوية مناسبة ومع ذلك فليس هناك التزام على فريق التحكيم بألا يحكم في المسألة إلا إذا تم استنفاد الوسائل السلمية لتسوية النزاع ونصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القواعد سالفه الذكر على أنه: إذا قدم طلب المشاورات عملاً باتفاق مشمول، يجب على العضو الذي يقدم إليه الطلب، مالم يجري اتفاق متبادل على عكس ذلك، أن يجيب على الطلب في غضون عشرة أيام من تاريخ تسلمه وأن يدخل بحسن النية في مشاورات ضمن فترة لا تتجاوز ثلاثون يوماً بعد تسلم الطلب، بهدف

<sup>1</sup> رملی محمد، المرجع السابق، ص

التوصل إلى حل مرض للطرفين، وإذا لم يرسل العضو ردا في غضون عشرة أيام من تسلّم الطلب، أول لم يدخل في مشاورات ضمن فترة لا تتجاوز عشرة أيام بعد تسلّم الطلب، حق للعضو الذي طلب المشاورات أن ينتقل مباشرة إلى طلب إنشاء فريق لحسم النزاع.<sup>1</sup>

وعلى العضو الطالب للمشاورات أن يغطي الجهاز والمجالس واللجان ذات الصلة يطلب المشاورات بطلبه المشاورات وتقدم طلبات عقد المشاورات كتابة وتدرج الأسباب الداعية للطلب بما فيها تحديد الإجراءات المتعرض عليها مع ذكر الأساس القانوني للشكوى، كما أن الفقرة 05 من ذات المادة والمذكرة تقضي أنه: يجب على الأعضاء أن تسعى خلال رسائل المفاوضات وفق الأحكام اتفاق مشمول إلى تسوية مرضية للمسألة، قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر ينص هذا التقاهم.<sup>2</sup>

هذا ويرى البعض أن المشاورات تعتبر خطوة مبدئية هامة لإنهاء النزاع، حيث أنها تتيح للعضوين المتنازعين الفرصة لإعادة التهيؤ للخطوة التالية للتسوية.<sup>3</sup>

أي يجب على الأعضاء أن يسعوا خلال سير المفاوضات إلى تسوية مرضية للنزاع، قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر.

ونصت الفقرة 6 من ذات المادة والمذكرة على أنه: تكون المفاوضات سرية وينبغي ألا تخل بحقوق أي عضو في أي إجراءات لاحقة.

فجميع الوثائق المستخدمة خلال أو اثناء عملية التشاور كالأسئلة والإجابات المتبادلة بين طرفي التشاور، لا تصبح جزءا من الوثائق الرسمية لمنظمة التجارة العالمية، ولا يحصل تعميم لها على الدول الأعضاء غير الأطراف في عملية التشاور.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمودي مسعود، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> بن محي الدين براهيم، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> mouloud yahia bacha le reglement des differends dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce revue tunisienne de droit centre du publication universitaire tunis, 1998, p174.

<sup>4</sup> محمودي مسعود، المرجع السابق، ص 137.

هذا والسرية الواردة في هذه الفقرة تتناسب وطبيعة مرحلة التشاور التي يخوضها الطرفان المتنازعان، والتي يكون الهدف الأساسي منها هو السماح للطرفين بتوضيح المسائل موضوع النزاع، ومحاولة حلها بغير طريق إنشاء فريق التحكيم وإذا أخفقت المشاورات في تسوية نزاع ما في غضون 60 يوما بعد تاريخ تسلم الطلب إجراء المشاورات، جاز للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء فريق لحسم النزاع.

ويجوز للطرف الشاكي أن يطل تشكيل فريق قبل انقضاء 60 يوما إذا ما اعتبر الطرفان المتشاوران معا أن المشاورات قد أخفقت في تسوية النزاع.

ويجوز للأعضاء في الحالات المستعجلة، بما فيها تلك المتعلقة بالسلع سريعة التلف ان يدخلوا في مشاورات في غضون ما لا يزيد عن 10 أيام من تاريخ تسلم الطلب، وإذا أخفقت المشاورات في حل النزاع خلال 20 يوما بعد تسلم الطلب جاز للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء فريق، فمرحلة المفاوضات تستمر حتى بعد إنشاء مجالس التحكيم وإلى حين إعداد تقرير حول النزاع، إضافة إلى طلب عقد المشاورات يمكن للأطراف المتنازعة أن تختار وسائل بديلة لتسوية النزاعات كالتوفيق والوساطة والصلح.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: التوفيق والوساطة والصلح التجاري الدولي

لقد وجدت الوسائل الودية كالتوفيق والوساطة والصلح التجاري الدولي البيئة الملائمة للمساهمة بدور أكثر إيجابية في تسوية منازعات التجارة الدولية، ولقد تعاضم هذا الدور بعد نجاحها في حسم العديد من القضايا، ويرجع ذلك إلى أنه ليس من الضروري أن يتمكن الطرف المحايد الوسيط أو الموفق إلى تسوية كلية أو شاملة لعناصر النزاع، وإنما قد يتوصل إلى تسوية جزئية لبعض المسائل التي آثارها الأطراف، ويقوم الأطراف بمساعدة الطرف المحايد

<sup>1</sup> فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2005، ص 81.

إلى تجزئة عناصر النزاع، وإجراء الصلح على كل جزء منها حتى لا تنتهي عملية التسوية بالفشل.

### الفرع الأول: التوفيق لحل المنازعات التجارية الدولية

إن التوفيق التجاري الدولي ذات أهمية كبيرة في عملية تسوية منازعات التجارة الدولية خاصة وأن أطراف هذه التجارة علاقتهم متشابكة ومستمرة وفي تزايد مضطرد يوميا تلو الآخر، وهو ما يساعد على تحقيق تقدم ملحوظ في الدور الذي تساهم به في تسوية تلك المنازعات الأمر الذي بدوره يؤثر على تنمية وتطور حكة التجارة الدولية من خلال المحافظة على العلاقات الودية بين أطرافها، ويساعد على زيادة أوامر الود واستمرار العلاقات والمحافظة على روح التعاون والتكامل بينهم.

على الرغم من تكريس الاتفاقيات الدولية لهذه الوسيلة من سبل تسوية المنازعات، إلا أنها لم تتصدى لوضع تعريف لها، فلقد اكتفت هذه المعاهدات بتبيان وسائل تسوية المنازعات الدولية، سواء أكانت ودية أم قضائية، ثم أغلقت أو تجنبنا وضع تعريف للأولى تاركة عبء الأمر على الفقه.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف التوفيق التجاري بأنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار أحد الأطراف للقيام بالتوفيق وصولا إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرضيانه.<sup>2</sup>

ويمكن تعريفه بأنه نوع آخر من الوسائل الودية لحسم النزاعات التجارية ويتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه، يحاول أن يقرب أطراف النزاع ويقترح اتفاق صلحي بينهم، ويطلق

<sup>1</sup> محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 23.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 63.

هذا الشخص اسم الموفق وتكون قراراته غير ملزمة ولا يكون تنفيذها جبراً، ففي واقع الأمر مفاده أن الموفق اقتراحات لأطراف النزاع في نهاية عمله.

وبوضع التعريف السابق فالقاسم المشترك المميز للتوفيق يكون طريق ودي لتسوية ما يثور بين الأطراف من منازعات وما يعوق علاقاتهم من مشاكل تحول دون تمام تنفيذها أو استمرارها، فالتوفيق لا يعد على خلاف التحكيم، وسيلة قضائية يرتكن إليها لحسم ما يثور بين الأطراف من منازعات، وإنما أحد الوسائل التي يضع فيها القرار من خلال لأطراف أو برضاؤهم، فإن كان التوفيق يهدف شأنه في ذلك شأن كافة الوسائل الحديثة في تسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف فإنه يتميز بكونه طريقاً ودياً لفضها، ولعل هذه السمة هي التي تجعل من تلك الوسيلة، بمناه عن رقابة القضاء.<sup>1</sup>

كما يبرز التعريف أيضاً الطابع الاختياري للتوفيق التجاري الدولي فهذه الوسيلة تعتمد بصورة أساسية على إرادة الأطراف سواء تمخض التعبير عن الرضا بقبول هذا الطريق، أو في المشاركة الجادة أم في التنازل عن بعض الطلبات أملاً في الوصول إلى حل يلبي الرغبات ويخصص الآمال المرجوة عند قيام العلاقة موضوع النزاع، فسلوك سبيل التوفيق ينبع عن إرادة ورغبة الأطراف ومن ثم فإنه لا يمكن فرض هذا السبيل أو إملاءه عليهم، فاللجوء إليه يعتمد بصورة كبيرة قبوله واتجاه إرادة الأطراف إلى سلوكه، يستوي بعد ذلك الوقت الذي يختار فيه، أي سواء أكان هذا الوقت قبل نشأة النزاع أو بعده، قبل خوض طريق التحكيم أو بعده.<sup>2</sup>

فالتوفيق ينشأ نتيجة لاتفاق الأطراف على تدخل شخص من الغير لتسوية النزاع، فعلى الرغم من تنظيم قواعد للتسوية الودية إلا أن سلوك هذا الطريق يعتمد على رغبة الأطراف في ولوجه وتجمع هذه الصفة كافة الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات، فإن كان التوفيق يبدأ بطلب

<sup>1</sup> مارك نصر الدين، المرجع السابق، 65.

<sup>2</sup> محمد حسام لطفى، تنفيذ الحماية القانونية وتسوية المنازعات طبقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 1997، ص 8.

من احد الأطراف من عدمه، فإن التحكيم يجد مصدره في اتفاق الأطراف الذي يستمد منه المحكم سلطاته... وتبدأ هذه السمة الاختيارية بوضوح في الوقت الذي يمكن الاتفاق فيه على اللجوء إليها، فكلما يكون الاتفاق سابقا على نشأة النزاع يجوز أن يكون تاليا له، ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية أو تحكيمية، فبدأ إجراءات التوفيق إما يكون بناء على مبادرة أحد الطرفين بعد نشأة النزاع وإما امتثالا لاتفاق متبادل بين الطرفين قبل نشأته<sup>1</sup>، فالاتفاق على اللجوء إلى التوفيق قد يكون في وقت سابق على رفع الدعوى أو أثناء نظرا لنزاع.

### الفرع الثاني: الوساطة لحل المنازعات التجارية الدولية

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق الودية، فهي المحرك والسبل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة، إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر.

ويمكن تعريف الوساطة بأنها: "عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال إتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء السرية"<sup>2</sup>.

ويمكن تعريف الوساطة التجارية بأنها عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل بحرية بين طرفين لأنيا به عن أحدهما<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية 1984، ص 488، أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988، ص 21.

<sup>2</sup> أنور محمد صدقي، المساعدة والدكتور بشير سعد زغول الوساطة في انهاء الخصومة الجنائية "دراسة تحليلية نقدية" مجلة الشريعة والقانون، العدد الأربعون، أكتوبر، 2009، ص 294.

<sup>3</sup> عبد الرحمن بن صالح الأطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، مركز الدراسات والإعلام، دار شبيليا، الرياض، 1995، ص 43.

وتعرف كذلك بأنها وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له، وعكس التحكيم فإن الوساطة لا تكون إلزامية بنتيجتها ولا يمكن إجبار الأطراف بقبول ما يتمخض عن الوساطة كما أن في ذلك تقليل من العبء الملقى على عاتق الجهاز القضائي المثقل بالدعاوي<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فعند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريفا لها وإنما ترك أمر تعريفها للفقهاء وعليه يمكن تعريفها على أنها: وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص خالص نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغته توافقية وبدون أن يفرض عليها حلا أو يصدر قرارا ملزما<sup>2</sup>.

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

### الفرع الثالث: الصلح لحل المنازعات التجارية الدولية

قد يتطلب حسم نزاع معين أو خصومة كثيرا من التعقيدات من حيث الإجراءات التي تتطلبها الدعوى وقد يستغرق ذلك وقتا وتكاليف باهظة لإنهاء تلك الخصومة<sup>3</sup>.

كما قد يشوق الخصوم نزاعا بإنهائه صلحا ينتج عنه تخفيف العبء بينهم وربح الوقت والتكاليف وتعد الإجراءات.

<sup>1</sup> عمر مشهور، حديثة الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات 28 كانون أول 2004، جامعة اليرموك، اربد، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 03.

<sup>2</sup> بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديلة لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 2009/04/23، ص 4.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 509.

إن التشريعات قد أجازت للخصوم والأطراف اللجوء إلى التصالح تلقائياً بإرادتهم المنفردة دون تدخل القضاء في حسم منازعاتهم أو خصوماتهم فإن ذلك يعد صلحا غير قضائياً أي تم خارج دائرة القضاء ومن دون فرضه عليهم من حيث كونه اختياري جوازي ومن نتائجه حسم النزاع نهائياً.

### أولاً: تعريف الصلح

لتعريف الصلح يجب أن نتناول تعريفه لغة وفقها وكذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، فقد عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو محتملاً، وذلك من خلال التنازل المتبادل.<sup>1</sup>

وعرفته الأستاذة ابتسام الفرام في مؤلفاتها "المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بان الصلح المصالحة عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو محتملاً وذلك من خلال التنازل المتبادل".

وعرفه القانون المصري في المادة 549 من القانون المدني بأنه: "عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل، وقد عرف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه: عقد ينهي الفريقان فيه نزاعاً قائماً أو محتمل الوقوع.<sup>2</sup>

وعرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بقولها أن الصلح: "فقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجدي في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر، 1998، ص 229.

<sup>2</sup> فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2005، ص 33.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103637 مؤرخ في 19/04/1994 الاجتهاد القضائي، لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص لسنة 2001، ص 94.

كما جعله جوازيا في بعض المسائل المالية المتعلقة بالحالة الشخصية وبعدهم جوازه أصلا في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية<sup>1</sup>.

### ثانيا: شروط الصلح:

لما كان الصلح وسيلة من الوسائل المنهية للنزاع ومن ثم فإنه يخضع للقواعد العامة المألوفة التي تطبق على العقود وأن أركان العقد العامة وهي الرضا المحل والسبب فضلا عن مقومات أخرى ثلاث وهي: وجود ميزان قائم أو محتمل، نية حسم النزاع ونزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من حقه، بمعنى أن الصلح هو قطع الخصومة وإنهائها وديا، بناء على إرادة المتخاصمين.

#### 1- وجود نزاع قائم أو محتمل:

بمعنى أن يكون النزاع بين متخاصمين جدي وليس هزلي.

وإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام الجهات القضائية وأنهاه الطرفان بالصلح كان الصلح هذا قضائيا مع وجوب التمييز فيما إذا كان جوازيا أو إجباريا من حيث المجال الذي ورد فيه، ويشترط على ألا يكون قد سدر حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه في محضر اتفاق فقط وإلا انتهى النزاع بالحكم وليس بالصلح.

وليس من الضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين طرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذا الصلح غير قضائي أي اتفاقي ودي جوازي وذلك لتجنب طول وعناء التقاضي<sup>2</sup>.

#### 2- نية حسم النزاع:

<sup>1</sup> المادة 461 ق.م.ج.  
<sup>2</sup> الأنصاري حسن النداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 60.

بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائماً وإما بتوحيه إذا كان محتملاً، أما إذا لم تكن لدى الطرفين نية حسم النزاع وقد تأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها ولا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءاً من الخصومة ويترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة البث فيه.

### 3- تنازل كل طرف عن جزء من حقه:

أي نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق ولم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحاً، وإنما تسليم بحق الخصم كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلاً من الجانبين فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير ويتنازل الآخر عن بعض، فإن ذلك يكون صلحاً.

وعلى هذا الأساس فإن تنازل كل من المتنازعين إرادياً فإن ذلك يعتبر تصالحاً يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين<sup>1</sup>.

كما كرس قانون المنافسة والممارسات التجارية شروطاً للمصالحة حيث أنه لا يمكن أن تتحقق تسوية النزاع ودياً بالمصالحة إلا إذا توفرت فيها شروط.

ألا يكون مرتكب المخالفة في حالة العود، وأن لا تكون الغرامة المقررة قانوناً للمخالفة تزيد عن ثلاثة ملايين دينار وأن تكون الجهة التي أبرمت المصالحة مختصة، حيث يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بإجراء المصالحة، إذا كانت المخالفة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار، استناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

ويكون الوزير المكلف بالتجارة مختصاً بإجراء المصالحة إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار، وتقل عن ثلاثة ملايين دينار أما إذا كانت المخالفة معاقباً

<sup>1</sup> الأنصاري حسن النداني، المرجع السابق، ص 65.

عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار فقد سكت المشرع عما يملك الاختصاص بإجراء المصالحة مما يعد في رأينا فراغا قانونيا يجب سده<sup>1</sup>.

عقد الصلح الذي ينهي به الأطراف نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا يختلف عن التحكيم الذي ينتهي بحكم، فضلا عن ذلك فهو ليس شرط في التحكيم أن يتنازل الأطراف عن حقوقهم كما أن الأسباب التي تدفع بالأطراف إلى اللجوء إلى كل من الوسيطتين ليست واحدة، ففي حين أنه يمكن الطعن في الحكم الصادر عن هيئة المحكمين وإلغائه لعيب في الشكل أو في الموضوع، ولا يمكن الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون، كما أن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها ويترتب عليها إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها احد الأطراف بصفة نهائية، إلى أن الحال ليست كذلك بالنسبة للتحكيم<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي

التحكيم ليس بجديث نشأة وإنما هو معروف منذ القدم، فكثيرا ما كانت الشعوب السابقة تلتجئ إليه لحل خلافاتها، وقد كان التحكيم يختلف من شعب إلى آخر ومن منطقة إلى منطقة، ومع مرور الزمن تطور الوعي لدى الافراد وكذلك تطورت الحياة من نواحي عدة مما جعل الخلافات تتطور كذلك ، فأصبح الفقهاء و الفلاسفة في مجال القانون يهتمون بوسائل حل النزاعات ومن بينها التحكيم ، حيث قرروا أن يضعوا له أسس قانونية و قواعد تنظمه ليسهل الاعتماد عليه و ليكون عمله و القرارات التي تصدر عنه محل ثقة قابلة للأخذ بها.

<sup>1</sup> محمد الشريف كثر، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03 03 والقانون 02 04، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 130.

<sup>2</sup> هجيرة تومي، عقد المبيعات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون الأعمال، جامعة البليدة، 2006، ص 129.

### المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لقد أصبح اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر الوسيلة أو الطريقة الشائعة لفض المنازعات، حيث انشأت فيها هيئات ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي.

وقد ساهمت المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بالتحكيم بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم، كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي، بعد ان كانت قوانينها، تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الداخلي.<sup>1</sup>

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي:

من حيث المبدأ لا يمكن للشخص أن يقتضي بحقه من تلقاء نفسه، بل يتوجب عليه التوجه إلى القضاء واستثناء على هذا المبدأ يعترف المشرع ايضاً بالتحكيم كوسيلة بديلة كل النزاعات أي أنه يمكن القول بأنه إلى جانب العدالة العامة يوجد عدالة خاصة، ويقصد بالتحكيم هو اختيار المتنازعين لقاضيهم.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

ولقد تعددت تعاريف التحكيم التجاري الدولي:

**أولاً: التعريف الفقهي:** التحكيم هو نظام العدالة الخاص، وبفضله بأخذ اختصاص حل النزاعات من قضاء الدولة ويوكل إلى اشخاص معروفين بحيادهم واستقلالهم ونزاهتهم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 6.

<sup>2</sup> علاء أباريان، الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 23.

<sup>3</sup> منير عبد المجيد، التنظيم القانوني لتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 18.

يعرف البعض التحكيم بأنه: "النظام الذي بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض مشيئتهم"<sup>1</sup>

كما يعرف التحكيم بأنه الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع، والبحث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم "المحكم أو المحكمين" دون اللجوء إلى القضاء<sup>2</sup>.

كما يعرف التحكيم بأنه أحد وسائل حل نزاعات التجارة الدولية الودية، التي تقوم على اتفاق ما بين فرقتين أو أكثر على تسوية منازعاتهم بالإحالة إلى التحكيم، كما يقصد به اتفاق أطراف العقود التجارية على إحالة النزاع إلى شخص واحد أو عدد من الأشخاص ليقوموا بإيجاد حل لهذا النزاع، يلزم أطرافه جميعا ويمكن اعتباره اتفاق، أي عقد ما بين فرقتين أو أكثر على حل منازعاتهم التجارية خلال مدة معينة يحددها سلفا ومن خلال إجراءات يختارونها وقانون يرتضون تطبيقه حتى يصدر حكما يلتزمون به<sup>3</sup>

ولقد عرف الأستاذ Jean Robert التحكيم بأنه: يقصد بالتحكيم تحقيق العدالة الخاصة، وهي إليه وفقا لما يتم سلب المنازعات من الخضوع لولاية القضاء العام لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة في واقعة الحال<sup>4</sup>.

### ثانيا: التعريف القانوني

تعرف المادة 492 من قانون المرافعات المدينة الجديدة الفرنسي التحكيم التجاري الدولي بأنه: "يكون التحكيم التجاري دوليا عندما يكون موضوعه ذا علاقة بمصالح التجارة الدولية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حسن المصري التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، 2006، ص 03.

<sup>2</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومه، 2009، ص 273.

<sup>4</sup> حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 42.

<sup>5</sup> طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429 هـ 2008م، ص 227.

كما عالج المشرع اللبناني موضوع التحكيم كغيره من التشريعات المقارنة وجاءت أحكامه في قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 1983 متبنياً الكثير من نصوص التحكيم الدولي الفرنسي وقليلاً من نصوص التحكيم الداخلي الفرنسي وأفراد له باباً وجاءت مواده من المواد 762 إلى 821 من القانون المذكور ولكنه لم يعرفه كغيره من بعض التشريعات المقارنة وميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، أما المشرع الإيراني فتناول موضوع التحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر عام 1950 وجاءت مواده من المادة 632 إلى المادة 680 وصادر بتاريخ 1997/09/07 قانون التحكيم التجاري الدولي مقتبساً معظم أحكامه من القانون النموذجي الذي أعدته الأمم المتحدة لعام 1985 والمعروف بـ *uncitral* وقد جاء تعريف التحكيم في الفقرة أ من الفصل الأول من القانون الجديد لعام 1997 حيث نصت على أن التحكيم "هو عبارة عن حل النزاع بين المتنازعين خارج نطاق المحكمة وذلك بواسطة شخص أو اشخاص طبيعيين أو معنويين على أن يتم اختيارهم بالتراضي أو بالتعيين"<sup>1</sup>.

كما أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف دقيق وواضح من طرف المشرع الجزائري رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 93-93<sup>2</sup> ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup> الذي نظم في المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي.

وقد عرفته المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية للتحكيم الدولي بأنه يعتبر دولياً بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يختص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، والذي

<sup>1</sup> علاء أباريان، المرجع السابق، ص 24 25.

<sup>2</sup> المرسوم التشريعي 93-93 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 66 154 المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية العدد 127 الموافق لـ 27 أبريل 1993، ص 58.

<sup>3</sup> القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.

يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج فيكون إذن معيار التحكيم الدولي هو مقر أو موطن المحكم الذي يكون في الخارج.

### الفرع الثاني: أنواع التحكيم

تتعدد أنواع التحكيم تبعا للمعيار معتمد في تفرقه بينهما، فمن حيث طبيعة التحكيم، من حيث مدى وجود مؤسسة تحكيمية ومن حيث سلطة المحكم في تطبيق القانون وكذا من حيث عدد محكمين ومن حيث الاتفاق ذاته:

### أولا: من حيث طبيعة التحكيم

ينقسم إلى تحكيم داخلي أو وطني وتحكيم دولي

فالتحكيم يكون دوليا لمجرد تعلق الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية وأيضا فإن جنسية الأطراف ليست ذات شأن وقد أخذت بهذا بمعيار مصالح التجارة الدولية وذلك من خلال اتفاقية الاوربية خاصة بالتحكيم الدولي لعام 1961 في المادة الأولى منها.

وكذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 والمتعلق بتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمارات ذات الطبيعة الدولية.<sup>1</sup>

وبمفهوم المخالفة يمكن القول بأن التحكيم الداخلي هو الذي لا يتعلق بمصالح دولة معينة سواء من حيث مواطن الفريقين أو مركز عملهما أو مكان إبرام العقد وتنفيذه وحدث آثاره أو قانون المطبق عليه أي أنه يتعلق بعلاقة وطنية فقد أجاز المشرع جزائري اللجوء إلى التحكيم في كل حق يملك صاحبه مطلق التصرف فيه باستثناء ما ورد حصر في المادة 442

<sup>1</sup> علاء آباريان، المرجع السابق، ص 28.

من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على ما يلي: "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق تصرف ولا يجوز التحكيم... التجارية الدولية"<sup>1</sup>.

### ثانيا: من حيث التنظيم:

ينقسم التحكيم من حيث مدى وجود مؤسسة تسييره إلى تحكيم حر ومؤسساتي.

أ- التحكيم الحر: النزاع الحر هو الذي يتم تحت إدارة وإشراف أطراف النزاع فيتم اختيار المحكم أو محكين من طرفهم ويتولون في الوقت نفسه تحديد الإجراءات والقواعد تطبق فيه دون إشراف من مؤسسة تحكيم وغالبا ما يخضع إشراف مؤسسة تحكيم وغالبا ما يخضع هذا النوع من التحكيم لقواعد يونسترال للتحكيم<sup>2</sup>

ب- التحكيم مؤسساتي: فهو الذي يتم تحت إشراف مؤسسة دولية مختصة بالتحكيم

وتقتصر مهمتها على وضع قوائم بأسماء المحكمين، لكي يتولى المتنازعون بأنفسهم اختيار من يريدون القيام بالمهمة وتوجد حاليا عدة مؤسسات وهيئات تحكيم كمركز تحكيم غرفة تجارة باريس ومركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي<sup>3</sup>

### ثالثا: من حيث خضوعه للقانون

ج: التحكيم العادي او المطلق

وهو مدى تقييد المحكم بالقواعد القانونية، فعندما يكون المحكم ملزما بحسم النزاع وفقا لقواعد القانون فإن التحكيم يكون عاديا ويعرف التحكيم بالقانون أيضا.

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي "والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، الطبعة الاولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 16.

<sup>3</sup> حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 90.

أما عندما يعفى المحكم من تطبيق هذه القواعد ويحكم بمقتضى قواعد العدالة وانصاف، فإن التحكيم يكون مطلقا وهو ما يعرف أيضا بالتحكيم بالصلح في بعض البلدان العربية.

في القانون المصري مادة 4/39 من قانون التحكيم والفرنسية المواد 1474 و1479 من قانون مرافعات الفرنسي ونص المعاهدات الدولية في المادة 420 من معاهدة واشنطن، والأصل هو التحكيم العادي أما التحكيم المطلق فهو استثناء<sup>1</sup>

#### رابعا: من حيث الاتفاق ذاته

ينقسم إلى:

• تحكيم منصوص عليه فيما يسمى بشرط التحكيم: ويقصد به الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية وهو الغالب في الحياة العملية كما لا يمنع أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل أو بعد العقد الأصلي مثال العقد الأصلي الخالي من شرط التحكيم، وعقد آخر خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم.<sup>2</sup>

• تحكيم غير منصوص عليه فيما يسمى بمشارطة التحكيم: ويقصد به الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذك العقد، والفرق بين الأمرين هو الأول يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد أما الثاني يتعلق بنزاع وقع فعلا وأصبح محددًا واضحًا، فأهمية التفرقة يبرز في شكل خاص أن بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشاركة التحكيم، تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التحكيم.

كذلك يوجد نوع آخر من التحكيم يسمى التحكيم بالمستندات كما ظهر في السنوات الأخيرة التحكيم الإلكتروني باستخدام الأنترنت أو الفاكس أو التلفون أو أي وسيلة إلكترونية أخرى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حفيفة السيد الحداد، المرجع السابق، 92.

<sup>2</sup> منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> محمد شهاب، المرجع السابق، ص 17.

### خامسا: التحكيم الإلكتروني

عرف التحكيم بأنه آلية أو وسيلة لفض المنازعات بطريقة بديلة عن القضاء، بحيث يتفق أطراف العلاقة التجارية على تسوية ما يثار من منازعات، أو سوف يثار فيها بعد تعيين أشخاص يحكمون فيما بينهم ويفصلون في النزاع بحكم يلزم لكليهما وهم بهذا المعنى وسيلة بديلة لحل منازعات في علاقات تعاقدية داخلية أو دولية تجارية ومدنية.

ويعرف التحكيم بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية، عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الاطراف تحديد الاشخاص المحكمين، أو أن يعهد والهيئة أو مركز تحكيمي ليتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد واللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.

إذا كانت العقود التي تتم في إطار تلك العلاقة في مجال التجارة الإلكترونية تختلف عن العقود التي تتعلق في ظل التجارة الإلكترونية، فكان لزمنا البحث عن التحكيم يتفق مع الصيغة الإلكترونية لتلك العقود التي يثار النزاع بشأنها.<sup>1</sup>

ويتضافر الجهود الوطنية والدولية، أمكن التعريف بالتحكيم الإلكتروني بأنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت في الغالب الأعم بوسائل إلكترونية إلى شخص خالص يفصل فيها بموجب سلطة مستندة من اتفاق اطراق النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي وبذلك يكون التحكيم إلكترونيًا لاستخدام وسيلة إلكترونية عند إبرام اتفاق التحكيم أو أثناء سريان الخصومة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خلف رمضان محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> هيثم عبد الرحمن البغلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار العلوم نشر وتوزيع، 2013، ص 61.

## المطلب الثاني: المكانة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

سنناول من خلال هذا المطلب مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية التي عالجت موضوع التحكيم التجاري الدولي وهذا ما سوف نوضحه في الفروع الآتية:

### الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة التحكيم التجاري الدولي في 15-12-1976 وهو المعمول به في مركز القاهرة الإقليمي التحكيم الدولي وهو أيضا مقر مؤقت للمركز العرب للتحكيم التجاري وقد نصت المادة الأولى من اليوستترال على ما يتفق الطرفان عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد إلى التحكيم وفقا لقواعد اليوستترال للتحكيم، فإن للتحكيم، فإن تلك المنازعات ستسوي وفقا لهذه القواعد مع مراعات تعديلات التي قد يتفق الطرفان عليها كتابة نحكم هذه القواعد التحكيم، إلا إذا كان اي منها يتعارض مع النص في القانون الواجب التطبيق على التحكيم والذي لا يمكن للطرفين مخالفته، فعندئذ يغلب النص.<sup>1</sup>

وقد اعتمدت صيغة لجنة الامم للقانون التجاري الدولي في 30/06/1985 يقول أبو العينين في مجلة الحكيم العربي أكتوبر 2000: وقد كانت الخطوات الرئيسية على المستوى الدولي للاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي ودعمه هي بروتوكول جنيف 1923 تلتها الخطوة الثانية بإبرام اتفاقية جنيف عام 1927 وقد أعاققت الحرب العالمية الثانية المبادرات للتطوير اتفاقي جنيف، وعندما أسست الأمم المتحدة وسمحت الفرصة الميلاد اتفاقية نيويورك للاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها عام 1958 وتبع ذلك بإصدار قواعد لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي "اليوستترال" للتحكيم التجاري الدولي لعام 1976 وقانون التحكيم

<sup>1</sup> خلف رمضان محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 140.

النموذجي عام 1985، اللذان يعدان من أهم الخطوات لتحديث وتطوير وتوحد قواعد حل المنازعات على المستوى العالم.<sup>1</sup>

وترجع نشأة القانون النموذجي إلى طلب اللجنة الاستشارية القانونية الإفريقية الآسيوية عام 1977 للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي "اليوستترال" إلى إعادة النظر في القواعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 وقد اقترحت اللجنة المذكورة تعديل اتفاقية نيويورك بحيث تتنازل مسائل إضافية مثل الرقابة القضائية على سير العدالة ومحاكمة العدالة وحصانات الدولة وبعد أن بدأت السكرتارية لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي "اليوستترال" دراسة الموضوع وجدت أن الأمر يحتاج إلى وضع قانون نموذجي شامل للتحكيم التجاري الدولي.

والأهداف التي تبناها القانون النموذجي تتلخص في:<sup>2</sup>

1- قيام التحكيم التجاري على مبدأ سلطان الإدارة والحد من دور المحاكم

2- وضع قواعد إلزامية تكفي العدالة وضمانات الدفاع

3- وضع إطار الإدارة التحكيم التجاري بحيث يكون من الممكن استكمال التحكيم حتى إذا لم تستطيع الأطراف الاتفاق على المسائل الإجرائية حتى لا تستطيع أي طرف عرقلة الإجراءات.

4- وضع بعض القواعد الإضافية التي تساعد على تنفيذ أحكام التحكيم

5- جولة لأورجواي الوثيقة الختامية في 15-04-1994 بالمغرب وقد أصبحت جولات الأرجواي والتي نظمتها منظمة الجات الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات بعد جولتها الختامية في منظمة التجارة العالمية وفيها نصت على إنشاء جهاز لتسوية المنازعات المنشأة حسب الاتفاقية له سلطة إنشاء فرق التحكيم وسمي DSB dispute settlement body وغير أن من النصوص الهامة في جولة أرجواي الأخيرة في مراكش النص التالي: يجب أن تتوافق

<sup>1</sup> خلف رمضان محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 102.

جميع الحلول المسائل التي تطرح رسميا المنازعات في الاتفاقيات" كما أن صلاح عبد البديع شلبي ذكر في كتابه "العضوية في منظمة التجارة العالمية وتنفيذ الاتفاقيات التجارية الدولية" أن أحد النصوص التي لا يجب إغفالها نص يعمل كل عضو على مطابقة قوانينه ولوائحه وإجراءاته الإدارية مع التزاماته المنصوص عليها في الاتفاقيات الملحقة غير أنه يجب ملاحظة أنه في نص آخر اتفاقية من اتفاقات التجارة متعددة الأطراف التي تضمنها الملاحق الأول الاتفاقية في الوثيقة الختامية النتائج جولة الأرجواي ملحق 2 ولم يذكر غير كلمة مذكرة تفاهم، وهي وثيقة تتفاهم بشأن قواعد وإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات لتكون آلية متكاملة لضمن المنازعات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الاتفاقيات الإقليمية:

بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية نجد أيضا اتفاقيات اقليمية أقرت بالتحكيم منها حيث أنه هناك اتفاقيات عديدة عقدت على المستوى الإقليمي منها ما تم بين دول أمريكا اللاتينية ومنها ما تم بين الدول الأوروبية والخاصة بالقانون الموحد للتحكيم، والتي أعدها المجلس الاوربي عام 1966 كذلك هناك اتفاقية موسكو لعام 1972 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن علاقة التعاون الاقتصادي المتبادل.<sup>2</sup>

أولا: اتفاقية موسكو لعام 1972

عقدت في 26 مارس 1972 بين دول مجلس التعاضد الاقتصادي المتبادل واصبحت نافذة وسارية المفعول منذ 03 آب 1973، وتختلف هذه الاتفاقية عن الاتفاقيات الدولية التي سبق ذكرها فهي لا تعالج مسائل الاتفاق الخاص بالتحكيم أو صحته أو تنفيذ حكم التحكيم

<sup>1</sup> محمد شهاب، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> خلف رمضان محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 149.

وإنما تقرر تحكيماً إجبارياً لجميع المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العلاقات الخاصة بالتعاون بين الدول الأعضاء.<sup>1</sup>

ثانياً: اتفاقية جامعة الدول العربية 1952

لقد وافق على هذه الاتفاقية مجلس الجامعة العربية في دورته السادسة عشر بتاريخ 14 أيلول 1952 وتجد الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية تتسم بطابعه الإقليمي ولا مجال لدولة غير عربية للانضمام إليها ومن أهم الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية.

تعالج هذه الاتفاقية مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في إحدى الدول العربية كما تعالج أحكام التحكيم الصادرة في إحدى الدول العربية ويراد تنفيذها في دولة عربية أخرى من الدول المنظمة إلى الاتفاقية، وأخيراً نلاحظ أن هذه الاتفاقية في تنفيذ الأحكام التي وضعتها عام 1952 فيها تشابه كبير مع نصوص اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.<sup>2</sup>

ثالثاً: الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري 1987

انعقدت في عمان في 11/14/1987 وهي أول اتفاقية عربية تعني بشؤون التحكيم التجاري وتنص على إنشاء مركز للتحكيم على صعيد الوطن العربي كما أنها جاءت لشعور الدول العربية المتزايد بضرورة قبول التحكيم كوسيلة فعالة لفض المنازعات التجارية، وقد جاء في المادة الثانية للاتفاقية أن نطاق تطبيقها يقع فقط على المنازعات التجارية الدولية وفي المادة الثالثة كيفية اللجوء إلى التحكيم الفقرة الأولى نصت على أنه: يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين: الأولى بإدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة، والثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع " وهي ما يشترط أو يعبر عنها التحكيم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup> خلف رمضان محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 109.

### الفرع الثالث: التشريعات الوطنية:

لقد عالجت الفصول الأولى من الكتاب من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لعام 1980 التحكيم الداخلي، ونظمت بصفة خاصة تنفيذ أحكام فرنسية، أما بالنسبة للفصل السادس المضاف بمرسوم عام 1981 قد عالج الاعتراف بأحكام التحكيم غير الفرنسية وتنفيذها في فرنسا ويقصد بأحكام التحكيم غير الفرنسية طائفتان من الأحكام هما أحكام التحكيم الصادرة في نطاق التحكيم الدولي أي كان المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم وأحكام التحكيم الصادرة في خارج فرنسا سواء صدرت في نطاق التحكيم الدولي المذكور أو صدرت وفقا لقانون أجنبي.<sup>1</sup>

ونصت المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه تجوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعات الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.<sup>2</sup>

ويقصد بأحكام التحكيم المنصوص عليها في هذه المادة التحكيم الوطني تجاريا كان أو مدنيا، كما يقصد بها أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادر طبقا للقانون المذكور وهو ما يعني اعتراف المشرع المصري بهذه الطائفة الأخيرة من الأحكام وأجازته تنفيذها في مصر طبقا للشروط المقررة في هذا القانون.<sup>3</sup>

وبالنسبة للقانون الجزائري التحكيم التجاري الدولي المؤسس من خلال المرسوم التشريعي 93-09 حيث رفضت الجزائر طيلة 30 سنة مضت الخضوع للتحكيم التجاري الدولي حيث تم تقنين التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية لأول مرة صراحة وبوضوح،

<sup>1</sup> حسن المصري، المرجع السابق، ص 540.

<sup>2</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 75.

<sup>3</sup> محمد شهاب، المرجع السابق، ص 73.

إن المرسوم التشريعي 93-09 هو قانون عام يسمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية.

وبصدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بأحكام جديدة عالج فيها التحكيم بنوعية الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان " في التحكيم " من الكتاب الخامس المعنون " الطرق الودية لحل النزاع"، في المواد من 1006 إلى 1061 أي في 55 مادة حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول من المواد 1006 إلى 1038 كما تناول في الفصل السادس التحكيم التجاري الدولي.<sup>1</sup>

وتظهر أهمية قانون الدولة التي يجرى فيها التحكيم على أنه في غالب الأحيان ما يتضمن الإجراء الواجب إتباعه عند تعذر اتفاق الطرفين على تعيين المحكمين الذي تتكون منهم هيئة التحكيم.

### المطلب الثالث: آليات التحكيم التجاري الدولي

اللجوء للتحكيم يجب أن يكون اتفاقا بين أطراف المعاملة أو العقد في حالة نشوب نزاع بينهما لكن هذا الاتفاق يخضع لشروط وهاته الأخيرة يترتب عنها آثار وهو ما سنتطرق إليه في الفرعين القادمين.

### الفرع الأول: شروط صحة التحكيم:

إن شروط اتفاق التحكيم بدورها تنقسم إلى قسمين شكلية وموضوعية.

### أولا: الشروط الموضوعية:

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح وأن يرد هذا التراضي على

<sup>1</sup> عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 21 25.

محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع. ونعرض لأركان الاتفاق تباعا:

أ- التراضي:

ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، سيكون مدار الأمر على التحقق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كأحد شروط العقد، أما إذا تعلق الأمر بمشاركة، فسيكون التحكيم هو محل هذا الاتفاق، وليس مجرد بند أو شرط في العقد أو العلاقة القانونية الأصلية<sup>1</sup> ويلزم أن تتوفر الأهلية لدى الأطراف وهي أهلية التصرف في الحق، حيث كما يصح للأشخاص الطبيعيين الاتفاق على التحكيم، كذلك يصح للأشخاص الاعتبارية كالشركات مدنية أو تجارية عامة أو خاصة أو الهيئات أو المؤسسات العامة<sup>2</sup> ويجدر التنبيه إلى أن اتفاق التحكيم - شرطا أو مشاركة قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الاتفاق الأصلي، ولذا يكون المرجع في توفر التراضي وصحته وخلوه من العيوب كالغلط والتدليس أو الإكراه للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم وإذا كان الاتفاق بشأن التحكيم يدخل في نطاق نصوص اتفاقية نيويورك، فالتراضي يخضع أيضا لقانون الإدارة وإلا خضع لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم.

كما ذهب المشرع الجزائري في المادة 1006 الفقرة الأخيرة إلى القول إنه "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

<sup>1</sup> عليوش قريوع، المرجع السابق، ص23.

<sup>2</sup> سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص61.

ب- قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم: محل التحكيم:

المعيار الذي يحسم الأمر هنا هو هل حدث إخلال بالنظام العام أم لا؟، فقد نصت نصوص اتفاقية نيويورك على حق الدولة في منع تنفيذ حكم التحكيم إذا كان تنفيذه يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وهو ما يتوفر في حالات مخالفة الاختصاص لدى المشرع المصري، إذا أدت إلى صدور أحكام تصطدم بالقوانين التي تحمي المصالح الأساسية في الدولة سياسة كانت أو اقتصادية أو اجتماعية<sup>1</sup>.

ج- السبب:

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمن، وهذا سبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها<sup>2</sup>، و بالتالي نكون أمام حالة من الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف وحرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يختلط السبب غير المشروع بالمحل غير الممكن أو غير المشروع، فالأول يقتضي البحث عن إجابة السؤال لماذا لجأ الأطراف للتحكم؟ أما الثاني فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريق التحكيم وهل هو ممكن ومشروع أم لا؟

ثانيا: الشروط الشكلية:

ذهب المشرع الجزائري في المادة 1008 في فقرتها الأولى أنه: يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها، كما بينت

<sup>1</sup> أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 1981، ص 87.  
<sup>2</sup> هاني سري الدين، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربي، 2005، ص 78.

المادة 1040 ذلك أكثر حيث جاء فيها أنه: يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، ويجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشاركة ولكن لا يلزم أن يوقع الأطراف توقيعاً خاصاً بجوار حكم التحكيم إذا ورد بندا من بنود العقد الأصلي، ويكفي التوقيع على العقد، إذ ينصرف هذا التوقيع إلى كافة بنود العقد كما تتحقق الكتابة وفقاً لنص القانون، إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة ولكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم<sup>1</sup>، ويعتبر شرط محقق إذا تم النص في العقد الأصلي على الإحالة على وثيقة تتضمن شرط تحكيم كالإحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري أو بيع البضائع أو عقد تشييد<sup>2</sup>، ولكن لا يلزم أن تتضمن الإحالة جزءاً من العقد الأصلي حيث الإحالة التي قد يتضح منها عدم دراية أو علم أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم ينتفي فيها إمكانية القول بوجود اتفاق وتراضي مكتوب على شرط التحكيم ينفي فيها إمكانية القول بوجود اتفاق وتراضي مكتوب على شرط التحكيم<sup>3</sup>.

تنص المادة 1008 على وجوب تضمين شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم حتى يكون هناك اتفاق أولي على هذه الهيئة المكلفة بالتحكيم، وكذا اتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقاً لحريرتهم حيث يمكن أن تتكون من شخص أو عدة أشخاص، وهنا يتدخل المشرع بنص أمر في نص المادة 1017: تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين تنص المادة 1009 على أنه: إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين،

<sup>1</sup> سميحة قليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2009، ص 56.

<sup>2</sup> مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup> سميحة قليوبي، المرجع السابق، ص 69.

يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.<sup>1</sup>

ويجب أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية، وألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه وألا يكون محروماً من حقوقه المدنية للحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو شهر إفلاسه طالما لم يسترد اعتباره وهو ما ذهبت إليه المادة 1014 حيث: لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية". كما أنه يتحتم على المحكم إعلان قبوله القيام بالمهمة المسندة إليها حيث ظهر هذا في المادة 1015 إذ لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.<sup>2</sup>

- كما نظم القانون الأحكام الخاصة ببرد المحكمين إذا قامت ظروف تثير شكوكهم وهو ما ذهبت في تفصيله المادة 1016: يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم بعد التعيين". فمن خلال هاته النقطة الأخيرة يتبين أنه منعا للتلاعب حظر على أي طرف، طلب رد المحكم الذي اختاره بنفسه إلا إذا أثبت وجود أسباب طرأت بعد تعيينه كما تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد، وفي حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته ولم

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> فضيل العيش، المرجع السابق، ص 113.

يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل. وهذا الأمر غير قابل لأي طعن وهو ما تضمنته المادة الأخيرة الذكر.

أما في حالة عزل أو استبدال المحكمين إلى جانب صعوبة التعيين فإنه يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل حسب المادة 1041 القيام بما يأتي:<sup>1</sup>

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر

ب. تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد اليونسترال والقانون النموذجي:

تكتسب قواعد اليونسترال أهمية خاصة نظرا لما تتمتع به من قبول عالمي سواء في دول العالم الصناعي المتقدمة أو الدول النامية.<sup>2</sup>

إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم فرد، فلكل منهما أن يقترح على الآخر أسماء عدة أشخاص أو عدة مؤسسات أو هيئات تتولى سلطة تعيين المحكم الفرد. وإذا تعذر اتفاق الأطراف ولم يتم تحديد هيئة تتولى تعيين المحكم، أو رفضت هذه الهيئة إجراء هذا التعيين خلال الستين يوما التالية للطلب المقدم إليها من أحد الأطراف، فلكل طرف الحق في تقديم طلب السكرتير العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي لتحديد الجهة التي تتولى التعيين ويتم هذا التعيين وفقا لنظام القوائم المتطابقة التي ترسل للأطراف والمتضمنة على الأقل لثلاثة أسماء، ووفقا للقواعد التي تضمنتها المادة السادسة إلا إذا اتفق الأطراف على استبعاد هذه القواعد، أو رأت الجهة المنوط بها أمر تعيين المحكم الفرد، استخدام سلطتها التقديرية دون

<sup>1</sup> أحسن بوسيقة، المرجع السابق، ص 296.

<sup>2</sup> منير عبد المجيد، المرجع السابق، 132.

التقييد بهذه القواعد، أما إذا كان التشكيل ثلاثياً، فوفقاً لنص المادة السابعة، يختار كل طرف محكماً، ويتولى المحكمان المختاران، اختيار الثالث الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم. وإذا تقاعس طرف، فتنوّل الجهة المتفق عليها أو التي تم تحديدها على النحو السابق ذكره في حالة الحكم الفردي، تعيين الحكم الثالث، وتتبع القواعد نفسها في حالة فشل الحكمين المختارين من الأطراف في اختيار المحكم الثالث.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم

ليس من اختصاص القاضي الفصل في النزاعات التي اتفق فيها على التحكيم كما أشارت المادة 1045 من ق.إ.م.إ: يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن يثار من أحد الأطراف، على أن يكون موضوع النزاع من اختصاصها أي محكمة التحكيم فإذا لم يكن كذلك فيجب الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع وهو ما بينته المادة 1044 "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، وتفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع."<sup>2</sup>

إن مبدأ نسبية الاتفاقات، يؤدي إلى القول بأن اتفاق التحكيم لا تمتد آثاره إلى أشخاص لم يوقعوا على الاتفاق سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثل لهم.<sup>3</sup>

إن تحديد الأطراف الذين يملكون التمسك باتفاق التحكيم، ويمكن الاحتجاج عليهم به، يتوقف على الفحص الدقيق للعقد و الملابسات المحيطة به خاصة وأن الأمر في العقود الدولية يؤدي في العديد من الحالات إلى استعانة الأطراف الأصليين بمقاولين من الباطن أو

<sup>1</sup> سميحة قلوبوي، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> فضيل العيش، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 125.

بشركات يتم تأسيسها، أو إنشاء فروع مشتركة لمباشرة تنفيذ العقد أو العقود المنتابفة التي قد يتم إبرامها أو حالة تجديد العقود بتغيير الدائن أو المدين أو محل الالتزام، في كافة هذه الصور يمتد شرط التحكيم ويتسع نطاقه ليصبح كالمظلة التي تحيط بالعلاقات التي تنشأ تحت الاتفاق الأصلي.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> خلف رمضان محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 176.

الْأَخْتَامَةُ

إن التجارة الدولية لا تقتصر على الدول فقط، بل تشمل جميع أنواع أشخاص المجتمع الدولي و منهم الافراد أيضا، والتحكيم التجاري يقبل الدعوى التي ترفع إليه مهما من كان طرفاها، عكس محكمة العدل الدولية، التي لا تقبل إلا القضايا التي أطرافها دول فقط بالمعنى المتعارف عليه في القانون الدولي.

إن تسوية المنازعات التجارية هي من أهم الوظائف الأساسية لمنظمة التجارة العالمية وقد نصت عليها المادة الثالثة فقرة 3 من اتفاقية إنشاء المنظمة، تشرف المنظمة على سير وثيقة التفاهم المتعلقة بالقواعد والإجراءات التي تنظم المنازعات المشار إليها، فيما بعد بإسم تفاهم تسوية المنازعات الوارد في هذه الاتفاقية.

فكان لابد من التوصل إلى نظام فعال لتسوية المنازعات التجارية خاصة بعد القصور الذي شهده النظام القديم في جات 1947، فقد نجد أهم ميزتين لنظام تسوية المنازعات من المميزات التي يتميز بها هي الشمول إذ يغطي جميع اتفاقات منظمة التجارة الدولية والتلقائية والتي تتمثل في الإجراءات التلقائية التي تسير مرحلة تلوى الأخرى في كل مراحل التسوية دون توقف.

من بين انجازات نظام تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة هو جهاز تسوية المنازعات الذي اسندت له فض النزاعات التي تثور بمناسبة تطبيق اتفاقيات التجارة متعددة الأطراف الملحقة باتفاق منظمة التجارة العالمية.

من المبادئ التي يقوم عليها هذا جهاز تسوية المنازعات، التزام الأطراف بإخطاره بمختلف الحلول التي يتم التوصل اليها من خلال اتفاقهم، واعتمادهم الحكمة، والتروي عند اللجوء الى التقاضي، حيث يجب تأكدهم من كونه السبيل الوحيد في التوصل الى حل إيجابي للنزاع، كما يلتزم الاطراف بمبدأ عدم مخالفة الالتزامات التجارية، بالاضافة الى مبداء حسن النية الذي يعد من بين اهم المبادئ المتعارفة عليها في جميع المعاملات الدولية وكذا المعاملة التفضيلية للبلدان النامية، والتي تعتبر الطرف الضعيف الذي يجب ان يحظى بالمعاملة الخاصة.

إن الآليات المعتمدة لتسوية المنازعات في ظل منظمة التجارة العالمية متعددة، ومتنوعة منها ما هو اجباري، المتمثل في المشاورات، واخر اختياري يتمثل في الاساليب الودية، الوساطة والتوفيق والصلح، اضافة للتحكيم السريع، الذي يعتبر بدوره أسلوب اختياري، وجاءت هذه الاساليب الودية من أجل التدرج في أساليب تسوية المنازعات، بطريقة رضائية قبل الوصول للأساليب القضائية، وهذا من أجل المحافظة على العلاقات التجارية بين دول المنظمة، وفي حال فشلت يتم المرور للاجراءات القضائية كمرحلة ثانية.

فالجوء للإجراءات القضائية يكون في حالة عدم تمكن أطراف النزاع من التوصل لاتفاق، من خلال الاساليب الودية، حيث يقدم الطرف المتضرر طلبا بتشكيل فريق تسوية، أي فريق الخاص يتولى عملية التصدي للنزاع، ويمكن استئناف قرارات الفرق أمام جهاز الاستئناف الدائم، الذي لا يتصدى الا للجوانب القانونية دون الوقائع، يتم اعتماد التقارير

الصادرة عن هاتين الهيئتين من جهاز تسوية المنازعات، ويقوم بمراقبة مدى تنفيذ الاطراف للتوصيات والقرارات الصادرة، وفي حالة عدم التنفيذ يحق للطرف المتضرر طلب التعويض وتعليق التنازلات في مواجهة الطرف الراض للتفويض.

ومن بين النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا الموضوع ما يلي:

- إن القوانين الدولية قد ساهمت في الاعتراف لأطراف العلاقة التجارية بحل نزاعاتهم أو الخلافات التي تنشأ بينهم بحلها بدون اللجوء إلى القضاء، كما أنها تكون بإرادة الأطراف.
- عملية تسوية النزاعات تلعب دوراً أساسياً في تحقيق الأهداف الاقتصادية للدول ككل، وذلك نتيجة التطور الهائل في العلاقات الاقتصادية المبنية على أساس العقود التجارية العابرة للحدود، كما وتعزز التجارة على نطاق واسع وذلك لأنها تستجيب لرغبة الأطراف المتعاقدة في حل نزاعاتهم.
- الوسائل الودية وسائل ناجعة وطريق بديل عن القضاء، وذلك لما تتميز به من امتيازات كتبسيط في إجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات مما يؤدي إلى الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة.
- أثبتت الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية قدرتها على حل النزاعات الدولية الناشئة عن علاقة تجارية وكذا استقلاله على المستوى الدولي والداخلي عن قضاء الدولة بالإضافة إلى حرية وسلطة الأطراف في اختيار الوسيلة للفصل في النزاع.

وبهذا الأمر تم التوصل لبعض التوصيات:

- وجوب انشاء مكاتب تابعة لمنظمة التجارة العالمية، تتلقى شكاوى المتعاملين الاقتصاديين، فإن رأت فيها خرقا لنصوص الاتفاقيات، تقوم بإحالتها الى جهاز تسوية المنازعات، وبهذا تتفادى الدول النامية المواجهة مع الدول المتطورة.
- مراجعة المدة القانونية المتعلقة بمختلف الاليات المعتمدة لتسوية المنازعات، في ظل منظمة التجارة العالمية بحيث يجب ان تكون أقصر، نظرا للسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، بصفة خاصة، والدولية بصفة عامة.
- على الأطراف المتعاقدة أن تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية وألا تعتمد أساليب المماثلة والتسويق، فإن هذه الأساليب تفقد الدولة مصداقيتها في تعاملها مع الشركات الأجنبية المستثمرة وأن تجعل من قرارات وأحكام الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية الدولية موضع التنفيذ.
- على المتعاملين أثناء إبرام هذه العقود مراعات الإجراءات والأشكال التي وجب القانون الداخلي إتباعها عند إبرام هذه العقود.
- إن العلاقة بين الطرق الودية والقضاء يجب أن تكون علاقة تكامل وتجانس ذلك أن كل منهما يهدف إلى فض للنزاعات وإحقاق الحق، ولو أنهما يعتمدون أساليب وأصول مختلفة إلا أن المبادئ الأساسية التي ينطلقان منها واحدة.

# قائمة المراجع

## أولاً: المراجع باللغة العربية

## أ- القوانين والتشريعات

## - الإتفاقيات والمعاهدات الدولية

1. الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي في 18 أكتوبر 1907.
2. اتفاقيات لوكارنو، تأمين وتسوية الوضع الإقليمي الأوروبي، سويسرا، 1 ديسمبر 1925.
3. الاتفاقية الخاصة بالرق، جنيف، 9 مارس 1927.
4. اتفاقية الجات، الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة، جنيف، أكتوبر 1947.
5. اتفاقية جامعة الدول العربية، القاهرة، 10 نوفمبر 1952.
6. اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، نيويورك، 1958.
7. اتفاقية الاوربية خاصة بالتحكيم الدولي، جنيف، 21 أبريل 1961.
8. اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار، واشنطن، 18 مارس 1965.
9. اتفاقية تسوية المنازعات الناشئة عن علاقة التعاون الاقتصادي، موسكو، 1972.
10. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - اليوسترال، نيويورك، 1976.
11. اتفاقية منتريال، مناهضة الأعمال غير مشروعة ضد سلامة وأمن الطيران المدني، كندا، 30 سبتمبر 1977.

## - القوانين الوطنية

12. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.

13. المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية العدد 127 الموافق لـ 27 أبريل 1993.

#### ب- الكتب

1. ابراهيم احمد خليفة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، دراسة نقدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
2. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 1981.
3. أحسن بوسيقة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجدي في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر، 1998.
4. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988.
5. الأنصاري حسن النداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
6. جوج سيوني، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثاني، بيروت، الجزء الأول، 1994.
7. حسن المصري التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، 2006.
8. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
9. خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، ط1، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، الإسكندرية، مصر 2013.
10. الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999.

11. خيرى فتحى البصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، 2007.
12. سامي سرقيس، ندوة المحامين للألفية الجديدة، إتحاد المحامون العرب، سورية، دمشق، 2003.
13. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية 1984.
14. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
15. سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2009.
16. سهيل حسين الفتلاوي، المنظمات الدولية، منظمة الامم المتحدة منظمة التجارة الدولية جامعة الدول العربية منظمة مؤتمر الاسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، 2004.
17. سهيل حسين الفتلاوي، منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
18. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
19. عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، بيروت، 2009.
20. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم الجزائري، الجزء الثاني، دار المعارف، بيروت، 1998.
21. عبد الرحمن بن صالح الأطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، مركز الدراسات والإعلام، دار شبيليا، الرياض، 1995.
22. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1964.

23. علاء آباريان، الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
24. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1967.
25. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
26. عمر سعد الله، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2014.
27. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009.
28. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2005.
29. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
30. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
31. محمد السانوسي محمد شحاتة، التجارة الدولية في ضوء الفقه الاسلامي واتفاقية الجات دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
32. محمد الشريف كثو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
33. محمد حسام لطفي، تنفيذ الحماية القانونية وتسوية المنازعات طبقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 1997.

34. محمد حسن نصير، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
35. محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي "القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، الطبعة الاولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
36. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
37. محمد جلال وفاء، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقية الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
38. محمودي مسعود، أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
39. مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
40. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني لتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
41. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني لتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
42. هاني سري الدين، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربي، 2005.
43. هيثم عبد الرحمن البغلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار العلوم نشر وتوزيع، 2013.

### ج- الرسائل والمذكرات

1. بن محي الدين براهيم، دور هيئة الأمم في حل النزاعات الدولية التي تهدد الامن و السلم الدوليين دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص حقوق الانسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2017.

2. خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، فرع الملكية الفكرية، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
3. نور حسين نايف حداد، الطرق القضائية لفض النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2020.
4. بسكاك مختار، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012.
5. هجيرة تومي، عقد المبيعات الدولية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون الأعمال، جامعة البليدة، 2006.
6. خلف رمضان محمد بلال الجبوري، دور المنظمات في تسوية المنازعات، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة الموصل، 2002.
7. لمونس بومدين، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.
8. حركات سمية، تسوية المنازعات أمام المنظمة العاملة للتجارة، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الدولي العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020.
9. بلعربي منال، آليات تسوية المنازعات في ظل منظمة التجارة العالمية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2020.
10. رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2016.

11. توفيق العابد، نظام تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة بين التراضي والتقاضي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الوادي، 2009.

#### د- المقالات والمحاضرات

1. عبد الحفيظ بو قندورة، محاضرات في قانون التجارة الدولية، تخصص قانون جنائي و علوم جنائية، جامعة العربي بن لمهيدي، الجزائر، 2020.
2. سعيد أحسن، تقنيات التجارة الخارجية، محاضرة للسنة أولى ماستر اقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية التجارة و التسيير، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة، 2020.
3. رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2016.
4. إسالة محمد أمين، محاضرات في القانون الدولي للأعمال، تسوية النزاعات الناشئة عن عقود الأعمال الدولية، المكتبة الرقمية جامعة التكوين المتواصل، 2018.
5. هيبية نجود، عن القوة الالزامية لمصادر قانون التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 2، 2019.
6. قانون رقم 09-100، مؤرخ في 2009/03/10 يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج.ر عدد 16، 2009.
7. أنور محمد صدقي، المساعدة والدكتور بشير سعد زغلول الوساطة في انهاء الخصومة الجنائية "دراسة تحليلية نقدية" مجلة الشريعة والقانون، العدد الأربعون، أكتوبر، 2009.
8. بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديلة لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 2009/04/23.

9. عمر مشهور، حديثة الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات 28 كانون أول 2004، جامعة اليرموك، اربد، المملكة الأردنية الهاشمية.
10. إبراهيم بن فرج، فض النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة ، عدد 41، 2003.

### ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Peter Gallagher, Guide to Dispute Settlement, La Haye, Kluwer law International, 2002.
2. Loukas Mistelis, A.D.R in England and Wales, clive M shmitthoff senior lecturer in international commercial law, school of international Arbitration center for, commercial law studis Queen Mary, University of london, 2000.
3. Charles Jarrosson, Les modes alternatifes des règlement des confits, cours D.E.S.S Filière Franco phone U.L, 2001-2002.
4. H. Broun & A. Marriott, A.D.R principales and practice, and see. K. mackie. Damille. W.march.T.Allen." the A.P.R Practice Guid " Commercial Dispute Resolutions – econdedition Butter Worths 2000.
5. Jihdd Akl. Caroline, sur la nécessité de prévoir, la concitiation etlamediation judiciaires en droit positif libanais, Al Adel, 2004.
6. Lo.A. Mistelis, A.D. in England and Wales, Op.cit, P 4 .
7. Jacques El-Hakim, Les modes alternatifs des règlement des confits dans les droit des contrats, R.I.D.C, 1997.
8. ADRUILES : of the international chamber of commerce .
9. Tavassoli, manoochehr an overview of alternative dispute resolution in the ICC New Rules law reveiew an Academic and promotive journal an international law vol 26-27 Iran Thran, 2002.

10. A.C.D.C Australia Commercial Disputes Center .
11. A.D.R.A.A Alternative Dispute Resolution Association of Australia .
12. ICSID the International Center for Settlement of Investment Disputes .
13. CAMCA Commercial Arbitration and Médiation Center for the American.
14. CEDR Center for Dispute Resolutin in London .
15. J. Mackie Karl, A Hand Book of dispute resolution, ADR in Action, Routledge, New York, États-Unis, P 221.
16. WIPO Word Intelleagule Property Organization.
17. Gérard Cornu, les modes alternatifs de reglement des conflits, R. I. D. C. 1997 no 2, P 316 .
18. Shirley Shipman; Ben Waters; William Wood, Henry Brown, Brown & Marriott's ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, London, 1993.
19. mouloud yahia bacha le reglement des differends dans le cadre de l'organization mondiale du commerce revue tunisienne de droit centre du publication universitaire tunis, 1998.

# فهرس المحتويات

	الإهداء
	التشكرات
2	مقدمة
6	الفصل الأول: مفهوم المنازعات التجارية الدولية
7	تمهيد
8	المبحث الأول: مفهوم الوسائل الودية لحل المنازعات التجارية الدولية
8	المطلب الأول: تعريف المنازعات التجارية الدولية
18	المطلب الثاني: تعريف الوسائل الودية
22	المطلب الثالث: أهمية الوسائل الودية
27	المبحث الثاني: أساس الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية الدولية
27	المطلب الأول: أشكال التسوية الودية
31	المطلب الثاني: مصادر قواعد التسوية الودية
37	المطلب الثالث: خصائص الوسائل الودية
48	الفصل الثاني: الإجراءات التنظيمية للتسوية الودية لحل المنازعات التجارية الدولية
49	تمهيد
50	المبحث الأول: أحكام الاتفاقيات الدولية في التسوية الودية
50	المطلب الأول: التفاوض لحل المنازعات التجارية الدولية
55	المطلب الثاني: المشاورات لحل المنازعات التجارية الدولية
59	المطلب الثالث: التوفيق والوساطة والصلح التجاري الدولي
67	المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي
68	المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي
75	المطلب الثاني: المكانة القانونية للتحكيم التجاري الدولي
80	المطلب الثالث: آليات التحكيم التجاري الدولي
88	الخاتمة
93	المراجع
103	الفهرس
105	الملخص

## ملخص مذكرة الماستر

تحقق وسائل التسوية الودية لحل المنازعات التجارية الدولية عدة مزايا لكل من القضاء، والخصوم، والمجتمع، فبالنسبة للقضاء فإنها تساهم في تخفيف الأعباء التي تلقى على عاتقه، وذلك من خلال التقليل من عدد الدعاوى المرفوعة إليه، حيث يتم حل بعض الانواع من النزاعات عن طريق التسوية الودية، وبالنسبة للخصوم فإنها تساهم في حل النزاع باختصار للوقت وبإجراءات بسيطة، وبسريرة مقارنة بمبادئ القضاء والتي تقضي بعلنية المحاكم كقاعدة عامة، وبالنسبة للمجتمع فإنها تساهم في حل النزاعات في جو تسوده الرغبة في التوصل إلى الحل مع استمرار العلاقات الودية بين الخصوم وتدفع السلع والخدمات.

ولقد حظيت الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية في التشريع الجزائري بتنظيم قانوني وإجرائي متميز، فقد صدر القانون رقم 13-22 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واستحدثت محاكم تجارية متخصصة بالموازاة مع الأقسام التجارية الموجودة، وسمح للخصوم اللجوء إلى الوساطة و الصلح والتحكيم كطرق للتسوية الودية للمنازعات المعروضة أمام القضاء التجاري.

### الكلمات المفتاحية:

وسائل التسوية الودية، المنازعات التجارية الدولية، الصلح، الوساطة، التحكيم التجاري، التوفيق.

### Abstract of Master's Thesis

Amicable settlement methods for resolving international commercial disputes achieve several advantages for each of the judiciary, the litigants, and society. For the judiciary, it contributes to alleviating the burdens placed on it, by reducing the number of lawsuits brought to it, as some types of disputes are resolved through settlement. Amicable, and with regard to the litigants, it contributes to resolving the dispute in a short time and with simple procedures, and in confidentiality compared to the principles of the judiciary, which requires publicity of the courts as a general rule, and for society, it contributes to resolving disputes in an atmosphere dominated by the desire to reach a solution with the continuation of friendly relations between the litigants and the flow of goods and services.

The alternative means of resolving commercial disputes in Algerian legislation have been distinguished by a distinguished legal and procedural organization. Law No. 22-13 amending and supplementing Law No. 08-09, which includes the Civil and Administrative Procedure Code, has created specialized commercial courts in parallel with the existing commercial departments, and allowed litigants to resort to mediation and Conciliation and arbitration as methods of amicable settlement of disputes before the commercial courts.

#### Keywords:

Amicable settlement means, international commercial disputes, conciliation, mediation, commercial arbitration, specialized commercial courts.