التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري

د / عبدلي حبيبة

كلية الحقوق - جامعة عباس لغرور - خنشلة

الملخص

مسايرة للتطورات التي شهدتها المعاملات التجارية في حقل التجارة الدولية، و بعد تبني الجزائر لاقتصاد السوق المفتوح استجابة لمقتضيات العولمة الاقتصادية كان لزاما عليها تبني التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات الناجمة عن عمليات الاستثمار بداية من المرسوم التشريعي 12/93 إلى صدور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي، عولمة النص، القانوني الجزائري

Résumé

En compatibilité avec ce que vit le domaine des relations commerciales internationales, et après l'orientation de l'Algérie envers l'économie du marché libérale en réponse a la mondialisation économique elle a opté pour l'arbitrage international comme moyen essentiel de régler les litiges résultant des investissements, et ce a travers le décret 93/12 jus qu'a la parutions de la loi 08/09 du code civile et administrative.

Mots clés: l'arbitrage international, relations commerciales, mondialisation économique.

مقدمة:

العولمة الاقتصادية والحركة التجارية المتسارعة والمتنامية، فرضت على الدولة أن تعيد النظر في كيفية التعامل مع مواطنيها والدول الأخرى على حد سواء في مجال العلاقات التجارية وكيفية حل النزاعات الناشئة عنها.

ومن ثم برزت حتمية سن قوانين خاصة بالتحكيم، وهناك من الدول من أدرجها ضمن قانون الإجراءات المدنية و عنونها بالتحكيم التجاري الدولي كما هو الشأن بالنسبة للجزائر بهدف إيجاد حلول ملائمة للنزاعات الناشئة بين الأشخاص سواء كان على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي .

إشكالية البحث:

التطور الهائل و السريع في العلاقات الاقتصادية التي تبنى على أساس العقود التجارية العابرة للحدود نتج عنه تنازع قوانين لاختلاف التشريعات الوطنية و الأحكام و المبادئ السائدة في مختلف الدول، جعل التحكيم التجاري الدولي وسيلة ناجحة و طريق بديل عن القضاء لحل النزاعات التي تنشا عن هذه العلاقات التجارية و هو ما دفع بالجزائر إلى الإعلان صراحة على مواكبتها الركب بداية بالمرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 93/04/25 إلى صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 و هذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكال التالي :

- **ما هو مفهوم التحكيم التجاري الدولي و مظاهر تدويله التي كرسها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كحتمية فرضتها العولمة الاقتصادية ؟**

و الغرض من هذه الدراسة هو تحديد الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي و مظاهر تدويله و الذي أصبح في الوقت الراهن حتميا و ضروري و لا يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم ، و لذلك تم تقسيم خطة الموضوع إلى محورين ، تم التطرق في المحور الأول إلى تحديد الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي أما المحور الثاني فتم التطرق فيه إلى معايير دولية التحكيم التجاري.

أولا – الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

لتشجيع الاستثمار الأجنبي في سبيل تحقيق إصلاحاتها الاقتصادية كان لزاما على الجزائر أن تغير موقفها من التحكيم التجاري الدولي و تجسيدا لذلك أكدت استعدادها لتبني التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات الناجمة عن عمليات الاستثمار بداية من المرسوم التشريعي 12/93 إلى صدور القانون 09/08 تضمن فصلا خاصا عن التحكيم التجاري الدولي نتطرق إلى تعريفه و آثاره.

1- التعريف بالتحكيم التجاري: كرس المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي صراحة و بوضوح من خلال المرسوم التشريعي 09/93 ، و بصدور القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عالج التحكيم بنوعيه الداخلي و الدولي بعنوان الطرق البديلة لحل النزاع .

1.1– مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي: سنتعرض بشكل من التفصيل إلى تعريفه و شروط صحته

أ - تعريفه : عرف اتفاق التحكيم الدولي بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوءها بينها من خلال التحكيم ، و ذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية، و من ثم فان اتفاق التحكيم هو تصرف قانوني يأخذ شكل اتفاق مكتوب ، و يحدد فيه الطرفان موضوع النزاع و أسماء المحكمين و مكان إجراءات التحكيم و عادة يكون اتفاق التحكيم لاحقا على نشوء النزاع .

و أشار المشرع الجزائري إلى اتفاق التحكيم على انه اتفاق على نزاع سابق و لم يتطرق إلى النزاع اللاحق.

ب - شروط صحته: اتفاق التحكيم يخضع لشروط شكلية و موضوعية لصحته و هذا يعني:

- طالما اتفاق التحكيم يعتبر عقدا ينبغي أن يخضع للقواعد العامة للعقود من رضا و محل و سبب و الرضا في اتفاق التحكيم يعني رضا الأطراف بالالتجاء إلى التحكيم

لفض نزاعهم ، إما محل هو موضوع النزاع المراد حسمه ، و السبب هو الباعث للتعاقد و هو فض النزاع.

و هناك شروط خاصة بالتحكيم هي الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم و لا يتسنى ذلك إلا إذا كان للشخص أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع.

و لكن الأكيد أن كل من القانون الوطني و الاتفاقيات الدولية اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، لكنها لم تشترط مشكلا معينا للكتابة و للأطراف الحرية الكاملة في صياغة اتفاق التحكيم.

1. 2- تحديد القانون المطبق على اتفاق التحكيم : مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أثارت جدلا فقهيا و قضائي بصددها، و المشرع الجزائري كرس قانون الإرادة حيث ساند القانون الدولي الاتفاقي.

و من خلال ذلك فان اتفاق التحكيم يخضع لثلاث مصادر تطبق بالتسلسل:

أ- خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة: يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط التي وضعها القانون المختار من طرف أطراف النزاع ، و بذلك يكون المشرع قد كرس مبدأ سلطان الإرادة.

ب- خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع : ثاني مصدر يمكن أن يخضع له اتفاق التحكيم هو القانون الذي ينظم موضوع النزاع في العقد الأصلي ، حيث في غياب الاختيار الصريح يمكن اعتبار هذا الاختيار ضمنيا لإرادة الطرفين لأنه القانون الذي يخضع له العقد الأصلي.

ج - خضوع اتفاق التحكيم لقانون الملائم من جانب المحكم: في غياب الحلين السابقين يطبق المحكم على اتفاق التحكيم القانون الذي يراه مناسبا.

و تجدر الإشارة إلى أن الهيئة التحكيمية قد تعمد إلى تطبيق قانون دون القانون المطبق على العقد الأصلي و مثالها اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون و العادات و الأعراف التجارية إن رأتها ملائمة.

2- الآثار المترتبة عن استقلالية التحكيم: استقلالية اتفاقية التحكيم التجاري مسالة قانونية ينتج عنها آثار نجملها في :

2. 1- عدم ارتباط اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي: يقصد بمبدأ استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي المعنى القانوني و ليس المادي و هذا يترتب عنه:

- وجود وصحة و سريان اتفاق التحكيم لا يتوقف و لا يتأثر بمصير العقد الأصلي ، أو مبدأ الاستقلالية يعني الإبقاء على اتفاق التحكيم طالما انه لم يلحق له أي عيب من عيوب الإرادة التي لحقت بالعقد الأصلي و محله و سبب غير خاضع للنظام العام الدولي .

2.2- خضوع اتفاق التحكيم لقانون مخالف للعقد الأصلي: اتفاق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي :

- قبول عدم خضوع اتفاق التحكيم بالضرورة إلى نفس القواعد التي تحكم العقد الأصلي .

- شرط التحكيم يعد جزءا مستقلا عن العقد الأصلي و للأطراف و القضاء الذي فوض إليه أمر الفصل في النزاع إخضاعه لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي.

ثانيا – معايير دولية التحكيم التجاري:

حرصت المعاهدات الدولية و التشريعات الوطنية و من اجل وضع حدود للجدل القائم أصدائه في أحكام القضاء حول دولية التحكيم إلى وضع معايير دولية للتحكيم، و أنواع التحكيم التجاري الدولي.

1 – الطابع التجاري و الدولي للتحكيم: وضعت معايير دولية معتمدة على مستوى المعاهدات الدولية و التشريع الوطني تتعلق بدولية التحكيم:

1.1 – **الطابع الدولي للتحكيم**: تم اعتماد معيارين هما :

أ - **المعيار القانوني** : يعتبر التحكيم دوليا حسب هذا المعيار:

- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين .
- إذا كان مكان التحكيم يقع خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين.
- إذا اتفق الطرفان على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

ب- **المعيار الاقتصادي** : يعتبر التحكيم دوليا إذا كان يتصل بمصالح اقتصادية ، و دشن من طرف محكمة النقض الفرنسية، و يعد هذا هو المعيار الحديث لدولية التحكيم ، و المشرع الجزائري اخذ بهذا المعيار لإصباغ الطابع الدولي للتحكيم.

1. 2 - الطابع التجاري للتحكيم : يعرف على أن التحكيم يشمل كل العلاقات التجارية التعاقدية و غير التعاقدية دون الاقتصار عليها لتشمل كل معاملة تجارية متعلقة بتوريد أو تبادل البضائع و الخدمات و كذا اتفاقات التوزيع ، التحصيل .

2 – أنواع التحكيم التجاري : لإتباع نطاق التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية و الداخلية تعددت أنواعه :

1 – من حيث التنظيم : ينقسم من حيث مدى وجود منظمة تديره إلى تحكيم الحالات الخاصة و التحكيم المؤسسي :

أ- **التحكيم الحر** : هو تحكيم يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع و تتولى تحديد الإجراءات و القواعد التي تطبق بشأنه ،و يتميز هذا النوع من التحكيم :

- عدم وجود إشراف من منظمة تحكيم.
- الأطراف تشتغل لوضع نظام لإجراءات التحكيم و يحيل الأطراف لتحديد نظام إجراءات التحكيم للوائح أعدت خصيصا مثل اللائحة التي وضعت من طرف لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي .

ب- **التحكيم المؤسسي**: تقوم به مؤسسة تحكيمية تتخصص في التحكيم مثل مركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي ، و يعتبر التحكيم مؤسسيا متى جرى في ظل منظمة لم تكتفي بوضع لائحتها أو قواعدها ، بل احتفظت لنفسها بحق تطبيق تلك اللائحة .

2.2 **– من حيث سلطة المحكم في تطبيق القانون**: ينقسم التحكيم الدولي إلى :

أ- **التحكيم بالقانون**: تلتزم فيه هيئة التحكيم بإنزال حكم القانون على المسائل القانونية المعروضة عليهم وفقا لمبادئ العدالة و الإنصاف إذا لم يتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم.

ب- **التحكيم بالصلح** : هو التحكيم الذي يخول فيه الأطراف لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة و الإنصاف دون التقيد بالقواعد القانونية.

و تجدر الإشارة إلى أن **التحكيم الالكتروني** هو نتيجة التطور التكنولوجي و كمحاولة لاستغلال شبكة الانترنت فيحل النزاعات الناجمة عن العقود الدولية في المجال الاقتصادي ، غير أن هذا النوع من التحكيم غير معروف في الدول النامية لتأخرها في التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال مقارنة بالدول الغربية.

الخـــاتمة:

إن ظهور التحكيم التجاري الدولي كطريق بديل لحل النزاعات الناشئة عن العلاقات التجارية اثبت قدرته على حل النزاعات الدولية، و تبني الجزائر هو حتمية فرضتها العولمة الاقتصادية و سرعة المعاملات التجارية و تعديها حدود الإقليم الوطني مما دفع بالمشرع الجزائري إلى مسايرة القوانين الفاعلة الناشطة في مجال التحكيم التجاري الدولي و الأكثر تسييرا لفض النزاعات بين الأطراف.

و في الأخير فان نجاعة التحكيم التجاري الدولي في البلدان النامية كالجزائر أو المتقدمة تتوقف على كفاءة و خبرة المفاوضين الذي يتم اختيارهم من طرف الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقود.

الهــوامش :

1. المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 ، المعدل و المتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ج.ر 27 لسنة 1993) .
2. القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج.ر 21 في 2008/04/23).
3. قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، بوزريعة الجزائر، 2006 ، ص 260.
4. انظر المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المشار إليه سابقا .
5. انظر المادة 03/1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
6. انظر المادة 18 م.م.ج معدلة و متممة بالقانون 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني .
7. انظر المادة 1050 من القانون 09/08 السابق الإشارة إليه .
8. اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في 2 يونيه 1985 و تحديدا الفقرتين الأولى و الثالثة .
9. انظر المادة 1039 من قانون 09/08 مم ق.أ .م المشار اليه سابقا .
10. المادة 01 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .
11. محمد الجمال ، التحكيم في العلاقات الخاصة و الدولية و الداخلية ، الطبعة الأولى 1988 ، ص 126 و ما بعدها .