جـامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق

قسم: الحقوق

محاضرات مقياس العقد التجاري الدولي

المحور السابع: طرق فض المنازعات في اطار عقود التجارة الدولية

أعدت لطلبة الماستر السنة أولى

تخصص قانون الأعمال

للدكتورة بعلوج أسماء

السنة الجامعية

2023-2022

المحور السابع: طرق فض المنازعات في اطار عقود التجارة الدولية

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في اطار عقود التجارة الدولية من متطلبات الأعمال الحديثة، و لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، والحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات ، مما يستوجب استحداث آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع، وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

وقد عرفت الوسائل البديلة كل النزاعات اهتماما متزايدا، على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في البث والحفاظ على السرعة والسرية وما تضمنه من مشاركة الاطراف في ايجاد الحول لمنازعاتهم.

وتجد هذه الوسائل توظيفا اكبر لها في الدول المتقدمة صناعيا والمزدهرة اقتصاد يا، ذلك لأن الأسلوب القضائي في هذه الدول يتصف بالاهتمام المتزايد بدقائق القانون وكثرة الشكليات والصعوبات والتعقيدات الناتجة عنها مما جعله بطيئا للغاية مقارنة بالسرعة التي تتطلبها العلاقات في نطاق عقود التجارة الدولية والتي يرغب اطرافها في الوصول إلى حقوقهم بأقرب وقت ممكن وبأقل جهد وتكلفة مع الحفاظ على سرية خلافاتهم واستمرار نشاطهم وحفظ علاقاتهم التجارية

وظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة منها قضاء غير رسمي ، قضاء اتفاقي ، قضاء ودي، والبعض اعتبرها عدالة غير رسمية، عدالة فعالة .

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

فقد جاء تعريف هذه الوسائل لدى بعض الفقهاء متقاربا إلى حد ما، فقد عرفها البعض بأنها " مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات وغاليا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي "وعرفها البعض بأنها " مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات، بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات"

واهم هذه الوسائل ما يلي:

1-المفاوضات: المفاوضات أو التفاوض هو آلية تعمل على حل نزاع قائم بالاعتماد على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعيا 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 موكليهم، ويسمى هذا الاسلوب بالمشاورات ايضا وتقدم عدة امتيازات، فمن جهة تعتبر ا الوسيلة الأكثر سرعة لحل الخلافات فهي تتدخل في مرحلة لا زال فيها النزاع التجاري لم يبلور بعد نهائيا وهذا يستجيب تماماً مع خصوصيات طبيعة النزاعات التجارية ومن جهة ثانية تعتبر المشاورات الوسيلة الأكثر قبولاً وتفضيلاً من طرف الحكومات، فهي فضلا عن ما توفره من سرية تمثل الأسلوب الوحيد لحل النزاع الذي لا يتضمن تدخلاً للغير مما يوفر للدول المحكوم بها حبس المحافظة على سيادة القدرة على التحكم في مجريات حل النزاع.

2-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 بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.

3-التوفيق: يعرف بأنه وسيلة قانونية يعمد في نطاقها طرف ثالث الى تقديم توصيات الى الطرفين يراعي فيها ظروف كل طرف دون اجبارهمعلى تقبل نتائجه بل للاطراف مطلق الحرية في قبول توصياته او رفضها.

ومن مزاياه اختصار الإجراءات والمحافظة على العلاقات بين الاطراف النزاع بالإضافة إلى محاولة إيجاد من التوازن بين الاطراف حيث يسعى الموفق إلى الوصول إلى حل توفيقي.

4-المساعي الحميدة: فهي عبارة عن مساعي ودية تقوم بها اطراف اجنبية عن النزاع بقصد تذليل العقبات واستئناف عملية المفاوضات حتى يتمكن الطرفان من التوصل إلى تسوية النزاع القائم، فمهمة هذه الأخيرة هي تقريب الطرفين المتنازعين بغية بحث وقائع النزاع والتوصل إلى حل لها بدون اشتراكهما في المفاوضات التي تجري بينهما.

5-الصلح: تجيز مختلف التشريعات للخصوم والأطراف اللجوء إلى التصالح تلقائيا بإرادتهم المنفردة دون تدخل القضاء في حسم منازعاتهم أو خصوماتهم ويعد ذلك صلحا غير قضائيا تم خارج دائرة القضاء ومن دون فرضه عليهم كونه اختياريا وجوازيا ومن نتائجه حسم النزاع نهائيا.

ولتعريف الصلح يجب أن نتناول تعريفه لغة وفقها وكذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري.

6-التحكيم: وهو إتفاق على إحالة النزاع المتصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية والناشىء بين الخصوم إلى جهة غير المحاكم للفصل فيه و يكون القرار التحكيمي الصادر ملزما لهم ، و يسمى الإتفاق على التحكيم في نزاع معين " مشاركة التحكيم " أو " إتفاق التحكيم " أو " العقد التحكيمي" أو " وثيقة التحكيم.