

الخاتمة و التوصيات:

لقد شكل التحكيم التجاري الدولي حقيقة واقعة وثابتة لا يمكن تجاهلها، فقد ساهم هذا الصرح في حل العديد من النزاعات التجارية الدولية لما يتميز به من مزايا تجعله الوسيلة الأفضل والفعالة للفصل في العديد من القضايا في إطار التجارية الدولية، حيث انتقل من نظام استثنائي منقاد لمنافسته للعدالة، إلى نظام مكمل لهذه العدالة، وبدا كواقع فرضته ظروف العولمة.

غير أن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كآلية لحسم الخلافات التجارية الدولية يصطدم بواقع عملي تطبيقي يتمثل في العديد من العوائق، وأهمها القانون الواجب التطبيق على المنازعات التجارية الدولية، بدءاً باتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، وانتهاء بإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة.

ففي حال النص على القانون الواجب التطبيق على النزاع، تبقى النتائج في إطار توقعات الأطراف، في حين إذا تم تطبيق قانون آخر على العلاقة بسبب عدم اتفاق الأطراف على قانون معين ليحكم علاقتهم التعاقدية تتور هنا مشكلة الإخلال بتوقعات الأطراف وذلك لإعمال قانون غير القانون المتفق عليه ليحكم علاقتهم التعاقدية.

1- نستخلص مما سبق، أن القانون الواجب التطبيق بشأن اتفاق التحكيم هو القانون الذي اختاره المتعاقدان إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر إحدى الركائز الأساسية في التحكيم التجاري الدولي، لأن قضاء التحكيم أساسه الاتفاق على التحكيم والذي يعد مصدر اختصاص المحكم، فهذا الاتفاق هو الذي يخلق هذا الاختصاص ويرسم حدوده.

2- أن موضوع تشكيل محكمة التحكيم يرتكز أساساً على إرادة الأطراف ويتجسد ذلك من خلال الحرية الممنوحة للأطراف في اختيار المحكمين، وحريتهم في تحديد المهام المسندة إليهم عن طريق تحديد السلطات الممنوحة لهم، والالتزامات التي تقع على عاتقهم بمجرد قبولهم للمهمة التحكيمية وذلك بمقتضى عقد التحكيم، وكل انحراف عن هذا المسار من قبل المحكم قد يعرض حكم التحكيم للطعن وإبطاله.

3-ومن خلال معالجتنا لموضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والذي يعتبر أساس ومضمون الحكم التحكيمي، أن أطراف الخصومة يتمتعون بحرية واسع في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع استنادا إلى إرادتهم ولا يتأتى ذلك، إلا من خلال بحث المحكم على هذا القانون من خلال إرادة الأطراف سواء كانت صريحة أو ضمنية، أو إعماله لقواعد التنازع، أو تطبيقه للمبادئ العامة للقانون وعادات وأعراف التجارة الدولية، أو قواعد العدالة والأنصاف التي تكون أكثر ملائمة لموضوع النزاع المطروح أمامه وذلك تلبية لحاجات ومتطلبات التجارة الدولية.

إلا أن هذه الحرية مقيدة بعدم مخالفتها لقواعد النظام العام الدولي، أو قواعد ذات التطبيق الضروري التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالنزاع أو قواعد النظام العام في الدولة الأجنبية المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها.

كما أن غالبية الفقه والاتفاقيات الدولية تستند إلى إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على سير إجراءات الخصومة التحكيمية - كأصل عام- لأنها الأكثر تطابقا مع الواقع العملي للتحكيم التجاري الدولي، والأكثر تماشيا مع متطلبات التجارة الدولية، وفي غياب هذه الإرادة أو عدم كفاية إرادة الخصوم فنكون أمام ضوابط احتياطية وهي أن يتم إعمال قانون مقر التحكيم أو إعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد تلك الإجراءات بالآلية التي تراها ملائمة .

4-بالإضافة إلى أن دور إرادة الأطراف في التحكيم التجاري الدولي لا ينحصر في مجال تنظيم إجراءات التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فحسب، وإنما يمتد هذا الدور إلى مرحلة ما بعد التحكيم وذلك بقبول ما سوف تنتهي إليه هيئة التحكيم وتنفيذ حكمها، وعليه فإن إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة، وهو الهدف الذي يصبوا إليه الأطراف بعد تنظيم إجراءات التحكيم، وتنفيذ هذا الحكم هو محور نظام التحكيم، فلكي يحقق حكم التحكيم فاعليته لابد من تنفيذه تنفيذا إراديا من قبل الأطراف وتقادي التعطيل الذي قد ينجر عنه التنفيذ الجبري، الذي قد يعيق رواج التحكيم التجاري الدولي في حقل التجارة الدولية، ولما له من آثار سلبية تؤدي إلى تعطيل حركة التجارة الدولية.

فالشيء المهم و الأهم هو التنفيذ الصحيح لأحكام التحكيم التجاري الدولي، استنادا لقول الأستاذ إسعاد محند أن: " أفضل قانون للتحكيم هو ذلك الذي لا يعمل به، فالهدف من العقد ليس في إجراء التحكيم بل تنفيذه الصحيح"⁽¹⁾.

5-وفيما يخص الرقابة الموضوعية فهي غير مرغوب فيها في مجال التحكيم التجاري الدولي لأنها تتنافى مع طبيعة التحكيم، وممارسة هذا النوع من الرقابة من شأنه عدم التشجيع على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التجارية الدولية ويفقد الثقة بنظام التحكيم.

6-وبالرجوع إلى المشرع الجزائري من خلال الأحكام الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تحت عنوان "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" من المادة 1039 إلى المادة 1061 فنجد أن نظرة المشرع الجزائري تتلخص في حرية الأطراف وهيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق في كافة مراحل سير عملية التحكيم، وتكريسه أيضا للتدخل الاستثنائي للقاضي الوطني عند الضرورة، وهذا ما يدل على النظرة الليبرالية للمشرع الجزائري اتجاه التحكيم التجاري الدولي.

حيث يؤكد في هذا السياق الدكتور عبد الحميد الأحمد بقوله: "...وهكذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد نظرية ليبرالية واسعة، لكن ليس على حساب القاضي الوطني إذ أن هذا

1) Issad mohamad, le nouveau droit algérien de l'arbitrage international, actes du séminaire sur l'arbitrage commercial organisé par la chambre nationale du commerce, Alger, 14 et 15 /12/1992, éd chambre du commerce, p84. « La meilleure loi sur l'arbitrage est encore celle qui ne sert pas, la finalité d'un contrat n'est pas une procédure d'arbitrage mais son exécution correcte ».

الأخير يلعب دوراً في الإجراءات التحكيمية منذ بدايتها وحتى صدور القرار التحكيمي، وبذلك يشكل كما في القانون الفرنسي مساعداً في الإجراءات التحكيمية⁽¹⁾.

وقد ذهب أيضاً الأستاذ بوضنوبرة خليل للقول على أن: "النظام الجزائري يمثل في حقيقة الأمر طابع ليبرالي يكرس احترام رغبة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء في الإجراءات أو في الموضوع"⁽²⁾.

التوصيات:

1- يجب على أطراف النزاع أن يحرصوا على الاختيار الصريح للقواعد القانونية التي تحكم نزاعاتهم.

2- في حال سكوتهم عن تحديد هذه القواعد يجب على التشريعات الوطنية أن تقيد من حرية المحكم عند تعيين القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، بالبحث عن القانون الذي يتوافق مع توقعات الأطراف المتنازعة.

3- يجب الاهتمام بدراسة الثغرات التي تغيب على النظام التحكيمي وتقديم كل الاقتراحات الكفيلة لمعالجة هذا القصور وأيضاً بتطوير هذا النظام إلى الأفضل.

4- خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم الدائمة في الدول المجاورة للاستفادة من خبراتها و تجاربها في هذا الإطار.

(1) عبد الحميد الأحذب: "موسوعة التحكيم"، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 362.

(2) بوضنوبرة خليل: "التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006، ص 135.

5-المشاركة في جميع المؤتمرات و البعثات العلمية التي تتناول موضوعات تتعلق بالتحكيم، وذلك للاطلاع على كل ما هو جديد ومتجدد في هذا المجال، وهذا كفيل بأن يضمن إعداد كوادر قوية وقادرة على تولي مهمة التحكيم.

6-عقد الندوات و تكثيف الدورات التكوينية للمحكمين، وتوزيع النشرات بهدف توعية المواطنين بأهمية التحكيم وما يتمتع به من مزايا، وهذا جدير بأن يساعد في إنجاح مراكز التحكيم والقيام بدورها على أكمل وجه.

7-ضرورة إنشاء مراكز تحكيمية مستقلة متخصصة في الدول العربية، فيما يخص الجزائر نجدها تقتقر إلى إنشاء مراكز تحكيم ذات مستوى عالمي، وصناعة محكمي من الطراز أو النوع الذي يقوى على المشاركة في التحكيم الدولي.

8-من خلال هذه الدراسة ومدى تأثير هذا التنازع في القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، أصبحت من الواجب الاجتهاد في توحيد قواعد نظام التحكيم الواجبة التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، و يكون بمساهمة كل الدول فيه، من خلال اتفاقية دولية لتحقيق التوحيد التشريعي العالمي في المجال التجاري الدولي.

9-رغم أنه قد سبقنا إلى هذه الدراسة أساتذة أفاضل، أتمني أن تكون هذه الدراسة المتواضعة محل بحث لمن يهمهم الأمر و استكمال ا

لنقص الوارد فيها لتعميم الفائدة، وذلك لمواكبة مستجدات هذا الصرح-التحكيم التجاري الدولي- و تطوره المستمر.