

التحكيم التجاري بين حرية الإرادة والقيود القانونية commercial arbitration between freedom of will and legal restrictions

¹ زكرياء بومخيلة* ، ² رفيقة قصوري

¹ جامعة عباس لغرور ، خنشلة (الجزائر)، boumekhila.zakaria@univ-khenchela.dz

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

² جامعة عباس لغرور ، خنشلة (الجزائر)، koukagol@yahoo.fr

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

تاريخ النشر: 2022/06/10

تاريخ القبول: 2022/02/18

تاريخ الاستلام: 2022/01/10

ملخص: تعد النظرية العامة للعقد الشريعة العامة لجميع العقود، وهذا ما يظهر من انصهار جل أحكام ومبادئ نظرية العقد على التحكيم التجاري، غير أنه سرعان ما تراجع دور هذه النظرية وأضحى يشكل ما يعرف باضطراب للنظرية العامة للعقد بسبب التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، من تراجع لكل من الحرية التعاقدية وضمور للقوة الملزمة للعقد ونسبيتها، وبروز ما يعرف بالنظام العام والنصوص الآمرة والتدخل القضائي في العقود، وظهور ما يعرف بمبدأ حسن النية وما يندرج تحت هذا المفهوم من مبادئ حديثة: النزاهة والتعاون والشفافية، وهذا دو شك كان له التأثير البارز على ظهور التحكيم بوجه جديد.
كلمات مفتاحية: النظرية العامة للعقد، مبدأ سلطان الإرادة، التحكيم التجاري، اتفاق التحكيم، اضطراب النظرية العامة للعقد.

Abstract: The general theory of the contract is the legal origin of all contracts. This is reflected in the fusion of most of the provisions and principles of contract theory of commercial arbitration. However, the role of this theory soon declined and became what is known as a disturbance of the general theory of the Decade, due to political, economic and social transformations on the one hand. On the other hand, there has been a decline in contractual freedom and the atrophy and proportionality of the binding force of the contract. All this has led to the emergence of public order, legal provisions and judicial interference with contracts, and the emergence of the so-called principle of good faith and its principles, integrity, cooperation and transparency. This undoubtedly had a significant impact on the emergence of arbitration with a new face.

Keywords: General theory of contract; The principle of the power of will; commercial arbitration; arbitration agreement; disturbance of general theory of the contract.

مقدمة:

تشهد الجزائر بروز دعوات لإعادة النظر في المنظومة القانونية للعديد من القوانين وهذا ما استجابت له السلطات العليا في الدولة بفتح المجال لتعديل قوانين عدة من القانون المدني وقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية، هذا الأخير الذي ينظم بين طبياته التحكيم التجاري بنوعيه الداخلي والدولي، من أجل ذلك جاء خطاب رئيس الجمهورية على لسان المتحدث الرسمي للرائسة بمناسبة الملتقى الدولي للمحامين حول الحماية القانونية والقضائية للاستثمار¹، ليؤكد على ضرورة إرساء إصلاحات عميقة لكل ما يشمل العدالة وجهاز القضاء لما يوفر حماية فعالة لحقوق الأفراد والمؤسسات، وتسوية النزاعات بالسرعة المطلوبة، كما نوه إلى وجوب إجراء مراجعة وتعديلات شاملة وعميقة للعديد من القوانين وأبرزها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا الأخير الذي عني بتنظيم التحكيم من كافة جوانبه، وباعتبار أن التحكيم الذي يعد أحد أبرز أوجه الإصلاح القضائي والعدالة ككل يدفعنا إلى التوغل في التحكيم ومحاولته قراءة شاملة للوقوف على مواطن القصور في هذا النظام الذي أضحي وسيلة مهمة وأساسية في تسوية العديد من النزاعات التجارية الداخلية والدولية وفي ظل حاجة الكل إلى اللجوء إلى التحكيم في النزاعات التجارية الدولية.

لهذا جاءت هذه الدراسة لتستعرض جزئية مهمة تدور حول التحكيم التجاري في ظل الوجه الجديد للنظرية العامة للعقد، خاصة والارتباط الوثيق للتحكيم بنظرية العقد وعلى رأسها مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر ركيزة أساسية يقوم عليها التحكيم وهذا ما يظهر من التكريس التشريعي والدولي لهذا المبدأ على التحكيم.

غير أن سرعان ما تراجع دور الإرادة وما تبعه من تراجع لمختلف المبادئ التقليدية المؤطرة للنظرية العامة للعقد في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية بداية من القرن العشرين، مما ألقى بظلاله على منظومة التحكيم، والذي أفرز عن معوقات وإشكالات قانونية وعملية، أبرزها بسط الطرف القوي نفوذه وقوته على الطرف الضعيف وهذا ما شكل أبرز الانتقادات الموجهة لنظام التحكيم².

وللوقوف أكثر عند الموضوع محل الدراسة لا بد من الوقوف حول أهم المصطلحات وفهم معناها القانوني:

- مبدأ سلطان الإرادة: لا يوجد تعريف حصري لمبدأ سلطان الإرادة أين اكتفى الفقه بالإشارة والتلميح للمبدأ، وأبرز من قدم شرح له الدكتور عيد الرزاق السنهوري بقوله "إرادة الشخص حرة حرية تامة في إبرام ما شاءت من العقود باعتبار أن الإرادة هي آية الشخصية من الجانب القانوني بشرط أن لا تتعارض هذه الحرية في التعاقد سواء لاكتساب حقوق أو تحمل الالتزامات مع حريات الأشخاص الآخرين دون النظر إلى فكرة الأخلاق أو توافق مصلحة الفرد مع مصالح الجماعة"³، وهذا القول الذي عبر عنه الفقيه **fouillée** بقوله "كل ما هو تعاقدى يكون عادلا"⁴.

- التحكيم التجاري: حظي هذا المفهوم باهتمام تشريعي وفقهي وقضائي، ويظهر من حل التعاريف أنها متشابهة تدور في نفس المضمون، فجاء تعريفها بأنها⁵ ما ينشأ عن علاقة تجارية يتم من خلالها كشف الأطراف على إرادتهما المشتركة على طرح النزاع على شخص أو عدة أشخاص معينين لجهة غير قضائية للفصل في النزاع الآني أو المستقبلي دون اللجوء إلى القضاء الرسمي.

سيكون دراسة هذا الموضوع من جانبين: في إطار المبادئ الكلاسيكية لنظرية العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى إبراز الأسس الحديثة لمؤسسة العقد ومدى انصهارها ضمن منظومة التحكيم التجاري محاولين إعادة إيجاد تصور حديث يلائم التحكيم خاصة في ظل التغيرات التي مست التحكيم على أكثر من صعيد، من أجل هذا وقع اعتمادنا على المنهج الوصفي التحليلي بدرجة أولى لاستقراء مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية التي كتبت في هذا الموضوع وإحاطتها بالتحليل اللازم للوصول لأهم القواعد والأحكام المتعلقة بالموضوع، إضافة إلى استهداف هذه الدراسة بالأساس وبشكل مباشر التحسيس بأهمية التحكيم والدور الكبير في التسوية الفعالة للمنازعات التجارية الدولية خاصة في ظل قلة الاهتمام بته المواضيع في الجزائر.

وتجلى أهمية البحث:

-تظهر أهمية هذه الدراسة في ظل المستجدات العصرية التي طرأت على التحكيم الناتجة عن الثورة التي شملت القانون من كافة النواحي من خلال التطورات الحديثة وما نتج عنه من تغيرات مست جزء مهم من القانون لا بد من دراسته سعياً لمواكبة ذلك.

-كما جاءت هذه الدراسة في ظل الاتجاه الحديث للأنظمة القضائية المعاصرة التي تسعى إلى تخليص قضاء الدولة من أكبر قدر من النزاعات، خاصة لما تتصف به من البطء وكلفتها الكبيرة وتعدد في إجراءاتها، وفي ظل الأهمية التي تحتلها الطرق البديلة في تسوية النزاعات، بالإضافة إلى تكريس وتعزيز مختلف التشريعات والاتفاقيات لمبدأ استقلالية التحكيم عن القضاء.

الإشكالية:

إن الاهتمام المتزايد بموضوع التحكيم التجاري الدولي سواء ما تعلق بجزية الإرادة أو بالقيود القانونية والقضائية المفروضة على هذه الإرادة خصوصاً في ظل الأسس الحديثة المشكّلة للوجه الجديد لنظرية العقد وتأثيرات ذلك على التحكيم التجاري ساهم في إثارة إشكالية محورية جاءت على النحو التالي:

أي أثر لتراجع دور مبدأ سلطان الإرادة وبروز مبادئ جديدة مؤطرة لنظرية العقد على التحكيم التجاري؟

تساؤلات البحث: من الإشكالية الرئيسية نستخلص عدة تساؤلات نحاول الإجابة عنها:

-إلى أي مدى يتمتع أطراف النزاع التحكيمي في اختيار الهيئة التحكيمية وتحديد القانون الواجب التطبيق؟ وما هي القيود المفروضة على هذه الحرية التي يتمتع بها أطراف التحكيم؟

-كيف أثرت التحولات التي مست المبادئ الكلاسيكية للعقد على بروز نظام حديث للتحكيم التجاري؟

-كيف ساهمت القيود التشريعية و تدخل القضاء سواء ما تعلق بالدور المساند والداعم للتحكيم أو بالدور الرقابي في تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة التحكيمية (التوازن العقدي)؟

فرضيات الدراسة:

-الأصل في التحكيم حرية الإرادة فيتمتع أطرافه بالحرية الكاملة في جل أطوار العملية التحكيمية بناء على مبدأ سلطان الإدارة.

-لما كان لكل مبدأ استثناء فهناك قيود فرضتها جملة من التحولات على إرادة أطراف التحكيم والذي فيه مساس بمبدأ سلطان الإرادة سواء مما فرضه المشرع أو القيود التي فرضها القضاء.

-لتدخل القضاء في العملية التحكيمية دور مهم على التحكيم في توفير الحماية وتحقيق التوازن بين أطراف التحكيم.

-للإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا وما تفرع منها من أسئلة تم اعتماد التصميم الآتي:

المحور الأول: مركز النظرية العامة للعقد ضمن التحكيم التجاري بين المبادئ الكلاسيكية والأسس الحديثة للنظرية.

المحور الثاني: التدخل التشريعي والقضائي في التحكيم التجاري بين الأهمية القانونية والتقييد على سلطان الإرادة.

المحور الثالث: تأثير التحولات الاقتصادية والاجتماعية في بروز نظام حديث للتحكيم التجاري.

المحور الأول: مركز النظرية العامة للعقد ضمن التحكيم التجاري بين المبادئ الكلاسيكية والأسس الحديثة للنظرية.

تعتبر نظرية العقد وما تحويه من مبادئ أصيلة تقوم عليها ضمانة وركيزة في التحكيم التجاري، من القوة الملزمة للعقد، والحرية التعاقدية ومبدأ حسن النية، والأثر النسبي وانصهار هذه المبادئ والأحكام في جل مراحل العملية التحكيمية من مرحلة الإبرام حتى مرحلة التنفيذ.

غير أنه ما لبثت هذه النظرية في السقوط واهتزاز أبرز مبادئها، مما ظهر في العصر الحالي مصطلح حديث لقي اهتمام على نطاق واسع تشريعا وقضاء وفقها، فأطلق وصف "أزمة العقد"⁶، لهذا سنحاول في هذا المقام التعرض لدور النظرية العامة للعقد في التحكيم التجاري والوقوف على بعض مظاهر قصور هذه النظرية وتأثيرها على التحكيم التجاري.

أولا: التكريس القانوني لمبدأ الحرية الإرادية في التحكيم التجاري.

إن الفلسفة القانونية للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاع قائمة بالأساس على الحرية الإرادية كمبدأ أساسي طيلة سير العملية التحكيمية، لهذا سنستعرض أبرز أوجه هذا المبدأ ومدى مساهمته في العملية التحكيمية من بدايتها إلى غاية الوصول إلى النهاية باستصدار الحكم التحكيمي وتنفيذه.

1-حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم: يشكل اتفاق التحكيم حجر الأساس في العملية التحكيمية، فوجود التحكيم من عدمه مرتبط بالاتفاق على التحكيم، ونص المشرع الجزائري صراحة عن الحرية الإرادية في التحكيم التجاري من خلال العديد من النصوص المتفرقة خاصة ما تعلق بجرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم لتسوية منازعاتهم سواء ما تعلق الأمر بشرط التحكيم⁷، أو ما تعلق بالمشاركة⁸، وهذا ما نجده في المواد 1007 و 1011 قانون إجراءات مدنية وإدارية، كما يخضع مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم إلى إعمال قانون الإرادة وهذا ما جاءت به المادة 1040 فقرة 3 والمادة 1043 إجراءات مدنية وإدارية.

2-سلطان إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم: كرسّ المشرع الجزائري حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم من خلال المادة 1041 إجراءات مدنية وإدارية، واعتبر التعيين المباشر من الأطراف المرجح الأول في اختيارهم لمن يثقون بهم وينزهتهم والاطمئنان إلى عدالتهم⁹.

3-مبدأ الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على المستوى الإجرائي والموضوعي للتحكيم: يعترف المشرع الجزائري بحرية الأطراف في اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق سواء على إجراءات سير الخصومة التحكيمية أو على موضوع النزاع من خلال نص المشرع على ذلك في المادة 1050 إجراءات مدنية وإدارية، مكرسا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين على هذا المبدأ المعتمد على المستوى الوطني والدولي.

إن هذه الإرادة والحرية المتمتع بها في التحكيم الحر تضيق في التحكيم المؤسسي، أين تتوفر مراكز التحكيم على لوائح داخلية تعنى بتنظيم العملية التحكيمية¹⁰.

ثانيا: مبدأ القوة الملزمة للاتفاق التحكيمي.

متى انعقد التحكيم صحيحا مستوفيا شروط صحته وأركان وجوده فإنه يترتب آثاره القانونية، باكتساب التحكيم قوته الإلزامية الذي يعد أحد النتائج المترتبة عن التسليم بمبدأ سلطان الإرادة، إذ يفرض التزام أطراف التحكيم بهذا الاتفاق الذي يصبح مثل القانون وذلك في مواجهة طرفي العلاقة التحكيمية والقاضي معا¹¹.

فطبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن اتفاق التحكيم يترتب على أطراف الاتفاق حقوق والتزامات، فيصبح على عاتق الطرفين التزام موضوعه تحويل الاختصاص من القضاء العادي إلى القضاء الإتفاقي لفض نزاعاتهم، وبمعنى آخر تنزلهم عن حق اللجوء إلى القضاء الرسمي واختيارهم التحكيم وسيلة لحل نزاعاتهم¹²، ولا يمكن لكلا الطرفين عرقلة اللجوء إلى التحكيم أو أن ينقض أحدهما الاتفاق بالتراجع عن اللجوء إلى التحكيم أو التصرف بإرادة منفردة فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، مع التزام القضاء الرسمي بالامتناع عن النظر في النزاع المتفق على التحكيم بشأنه¹³، كل هذا تحت طائلة قيام المسؤولية العقدية والدولية حالة مخالفة هذه المبادئ، إلا في الظروف الاستثنائية مثل القوة القاهرة، أو في حالة اتفاق الأطراف على حسم الخلاف وديا¹⁴.

كما يتعين على أطراف اتفاق التحكيم وفقا لمبدأ القوة الملزمة لذلك الاتفاق البدء والمساهمة في إجراءات التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي الذي يعتبر السند التنفيذي الذي يلتزم أطراف الاتفاق بتنفيذه اختيارا أو حبرا بعد استيفائه الشروط القانونية أو الاتفاق على الانسحاب وإنهاء الإجراءات قبل صدور الحكم التحكيمي، ونصت المادة 1045 إجراءات مدنية وإدارية في معناها ما يدل على القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من خلال النص على عدم اختصاص القضاء بالفصل في النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين له وجود اتفاقية التحكيم.

وجاء الاجتهاد القضائي الدولي ليؤكد على القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، وذلك في حكم التحكيم الصادر في قضية Aquitaine Elf ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول التي فصل فيها المحكم B.Gomard بتاريخ 1982/12/14، جاء فيها: "من المبادئ المعترف فيها..... أن الدولة المرتبطة بشرط تحكيم منصوص عليه في اتفاق

أبرمتها الدولة ذاتها، أو من خلال شركة تابعة لها، لا تستطيع بإرادتها المنفردة في تاريخ لاحق أن تمنع الطرف الآخر معها من الالتجاء إلى الوسيلة المتفق عليها بين الأطراف، لتسوية النزاعات الناشئة عن العقد المبرم بينهم¹⁵.

وبالرغم من الحرية التي تتمتع بها الإرادة في جل أطوار التحكيم، غير أن هناك قيود تحد من هذه الإرادة تفرضها قواعد القانون والعرف من أن يتم اختيار القانون بحسن نية، كأن يكون هناك صلة ولو نسبيا بين القانون المختار والنزاع والقيود الآخر يتمثل في احترام النظام العام¹⁶.

ثالثا: الأثر النسبي لاتفاق التحكيم.

يعد الأثر النسبي للعقد مبدأ أساسي في النظرية العامة للعقد من خلال ارتباطه بمبدأ سلطان الإرادة وتقضي نسبة آثار العقد بأن القوة الملزمة للعقد لا تتعدى المتعاقدين كأصل عام فلا يكتسب الغير الأجنبي عن العقد حقوقا ولا يتحمل التزاما، وهذا ما كرّسته القواعد العامة للقانون المدني الجزائري في المادة 113 منه.

1- القاعدة: انصراف أثر اتفاق التحكيم للأطراف: يقصد بنسبية اتفاق التحكيم الذي تخضع جل أحكامه للنظرية العامة للعقد والذي يعني قصر التحكيم على أطرافه، فلا يحتج به ولا يرتب آثاره إلا بالنسبة للشخص الذي اتجهت إرادته إليه، دون أن يمتد إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الاتفاق. وبالنظر للمشرع الجزائري فقد وسع في لفظ المتعاقدين لتشمل بالإضافة للمتعاقدتين نفسيهما كل من الخلف العام والذي هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق أو التزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال، كالوارث أو الموصى له بجزء من التركة في مجموعها¹⁷، والخلف الخاص الذي يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والموصى له بعين في التركة يخلف فيها الموصى¹⁸، فينصرف إليهم أثر الاتفاق التحكيمي، وتخضع شروط والأحكام القانونية لكل من الخلف العام والخاص للقانون المدني.

2- الاستثناء: امتداد أثر اتفاق التحكيم للغير: لما كان الأصل في اتفاق التحكيم أنه نسبي الأثر من خلال حصر آثاره على أطرافه والذي يدخل ضمنه كل من المتعاقدان وخلفهما العام والخاص دون امتداده إلى الغير¹⁹، إلا أن هناك حالات يمتد فيها آثار اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه فرضتها التحولات المعاصرة والواقع العملي، فوفقا لما هو مقرر بأحكام القانون المدني فتسري آثار اتفاق التحكيم على الغير في حالات عدّة نخص أهمها بالذكر ضمن هذه الدراسة²⁰.

أ- الاشتراط لمصلحة الغير: يمكن للغير المشتراط لصالحه في اتفاق يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير أن يطلب إعماله لصالحه، فيطالب المتعهد بحقه بواسطة التحكيم، لهذا يمكن للغير المنتفع طلب إعمال شرط التحكيم لصالحه، من خلال مطالبة المتعهد بواسطة التحكيم، ويمكن أن يكون طرفا في خصومة التحكيم بصفته طرفا، أو أن يتدخل في خصومة التحكيم التي بدأت من أحد طرفي الاتفاق، كما يمكن للمتعهد أن يتمسك في مواجهته بشرط التحكيم²¹.

كما يكون من حق المشتراط التمسك بشرط التحكيم للمطالبة بحقوق الغير المنتفع عن طريق التحكيم، فإذا صدر حكم يكون من حق المنتفع أن يحتج ويستفيد من ذلك الحكم²².

ب-التعهد عن الغير: يترتب على التعهد على الغير التزام المتعهد بالحصول على موافقة الغير على العقد بما يتضمنه من شرط التحكيم، وللغير مطلق الحرية في قبول الالتزام باتفاق التحكيم أو عدم الالتزام به.

ج-الدعوى المباشرة: تعد الدعوى المباشرة خروجاً على قاعدة نسبية أثر العقد والتي لا يمكن استعمالها إلا بموجب نص قانوني وأبرز الحالات التي أقرها التشريع في القانون المدني دعوى الإيجار من الباطن، ودعوى المقاول من الباطن، ودعوى الوكالة من الباطن.

فعلى سبيل المثال يمتد الاتفاق التحكيمي في عقود المقاولة الأصلية لعقود المقاولة من الباطن، والتدخل في الخصومة القائمة بين المقاول الأصلي والجهة المتعاقد معها، في حالة تعلق نزاعه بالنزاع بين المقاول الأصلي والجهة المتعاقدة.²³

د-امتداد أثر اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات: بالرغم من الجدل الفقهي حول امتداد اتفاق التحكيم المبرم من طرف إحدى شركات المجموعة (شركة فرعية)، إلى شركة أخرى من نفس المجموعة (الشركة الأم مثلاً)، إلا أن الاجتهاد القضائي والتحكيمي أقر بامتداد اتفاق التحكيم الموقع عليه من قبل بعض شركات المجموعة إلى كل الشركات التي ثبت أنها ساهمت في إعداد أو تنفيذ أو إنهاء العقود المتضمنة لاتفاق التحكيم ولو لم توقع عليها، كما أن الفرع لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة الأم.²⁴

هـ-التدخل في الخصومة: بالرغم من يشكل التدخل في الخصومة من تجاوز صريح لقاعدة أن التحكيم لا يلزم إلا أطرافه، أجازت أنظمت التحكيم الدولية والعديد من التشريعات الأجنبية على شاكلة قانون التحكيم المصري والتشريع الهولندي وقواعد عرفة التجارة الدولية بباريس²⁵، إدخال الغير في خصومة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف بشرط أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم، وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات وبما يتناسب مع خصومة التحكيم.²⁶ كما يكون لهيئة التحكيم التي يكون لها سلطة تقديرية واسعة بهذا الخصوص، إدخال من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة وتحقيق العدالة بين الخصوم.²⁷

فإعمالاً لمبدأ تطور النزاع، لم يعد نطاق الخصومة يقتصر على الأشخاص الذي حددهم المدعي في صحيفة دعواه، ولا على أطراف العلاقة القانونية فقط، بل تمتد لتشمل أطرافاً آخرين من خارج العلاقة القانونية، حيث يكفي أن يكون لهؤلاء الأطراف مصلحة في التدخل في الدعوى التحكيمية أو يكون للخصوم مصلحة في اختصاصهم.²⁸

و-مجموعة العقود: قد يحدث امتداد أثر اتفاق التحكيم الذي تضمنته بعض العقود إلى بقية العقود التي لم يرد بها شرط تحكيمي مما يمكن فض منازعته بطريق التحكيم بعيداً عن القضاء الرسمي وذلك وفقاً لما يقتضيه العرف وسوابق التعامل بين الأطراف، فالرابطة العقدية لا تقتصر على الأشخاص الذين يساهمون في إبرام التصرف القانوني، بل تشمل أيضاً كل شخص يساهم في تنفيذ العلاقة التعاقدية، ولو لم يكن له دور في تكوين هذه العلاقة، ومجرد أن يصبح الشخص طرفاً في مجموعة عقدية مجرد من وصف الغير بالنسبة لأي عقد في هذه المجموعة.

وعلى إثر ذلك يمتد شرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي إلى باقي العقود التنفيذية استنادا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، وهذا ما يعتبر مخالفاً وخروجاً عن مبدأ نسبية آثار العقد طبقاً للنظرية التقليدية²⁹، هذا بالنسبة لمجموعة العقود المبرمة بسبب وحدة الموضوع.

أما بالنسبة لسلسلة العقود المبرمة بين نفس الأطراف (يكون الارتباط في هذه العقود شخصياً بين أطرافها، حيث تبرم بين نفس الأطراف سلسلة من العقود تتصل بالعلاقات التعاقدية المعتادة بينهم وتُدور حول نفس المسائل كعقود التوريد وعقود التجهيزات الصناعية)³⁰، فنفس الحكم السابق ينطبق هنا أين اتجه القضاء إلى امتداد شرط التحكيم الوارد في أحد عقود السلسلة العقدية المتضمنة لشرط التحكيم إلى العقود اللاحقة التي لا تتضمن على شرط التحكيم، حيث يمكن فض منازعته بطريق التحكيم بعيداً عن القضاء الرسمي وذلك وفقاً لما يقتضيه العرف وسوابق التعامل بين الأطراف³¹.
المحور الثاني: التدخل التشريعي والقضائي في التحكيم التجاري بين الأهمية القانونية والتقييد على سلطان الإرادة.

شكل تدخل كل من التشريع والقضاء في التحكيم إلى المساس بمبدأ سلطان الإرادة وخلق اضطراب على مستوى النظرية العامة للعقد وما تحمله من مبادئ والذي كان له التأثير المباشر على التحكيم التجاري، فأصبح تدخل كل من التشريع والقضاء حتماً وحاسماً في توجيه وتنظيم العملية التحكيمية من إبرام الاتفاق التحكيمي إلى غاية تنفيذه.
أولاً: التدخل التشريعي في التحكيم التجاري.

حظي التحكيم التجاري باهتمام تشريعي منقطع النظير سواء على المستوى الدولي أو الوطني، وتنظيم المشرع للتحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة جاء في كثير من أحكامه مقيداً بمبدأ سلطان الإرادة أين لم تعد الإرادة ذلك المفهوم الجوهري والمطلق الذي لا يجوز المساس به، وجاء تدخل المشرع من خلال تقنيات وأساليب عدة نوجزها في النقاط التالية.

1- النصوص الآمرة: تعد النصوص الآمرة أو ما يعرف بقواعد البوليس أحد المفاهيم المتعلقة بالنظام العام، هذه القواعد التي تكون على شكل قواعد قانونية آمرة متعلقة بالتحكيم، أين لا يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على مخالفتها تحت طائلة البطلان المطلق حال مخالفة هذه القواعد³².

وتهدف النصوص الآمرة إلى ضبط العملية التحكيمية أين تعطى الأولوية دائماً لها، والأكثر من ذلك أجمع الفقه أنه في حالة اختيار الأطراف قانون يشتمل على نصوص مخالفة لنصوص آمرة، فالحكم غير ملزم باحترام النص الإتفاقي للأطراف، والاتجاه الواسع القبول أن نطاق تطبيق هذه النصوص يكون بمكان تنفيذ العقد التجاري الدولي أو القرار التحكيمي³³.

وتعد النصوص الآمرة قيد على نظام التحكيم متصل اتصال وثيق بحماية المجتمع والمصلحة العامة ككل وما تهدف إليه من تنظيم للمجتمع والأفراد، وضبط وتنظيم الحياة التجارية على النطاق الدولي، وإقرار مثل هكذا قيود ما هو إلا السعي إلى ضمان حسن سير العملية التحكيمية وفعالية التحكيم التجاري.

2- القابلية للتحكيم وانعدام الاستحالة: تعد قابلية موضوع النزاع للتحكيم أحد أهم القيود المرتبطة بالنظام العام، حيث يمثل شرطا للاعتراف بحكم المحكم وتنفيذه وهذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية عند نصها على عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه فيما لو ثبت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم طبقا لقانون القاضي مما يهدد بالمساس بالنظام العام في بلده³⁴.

لهذا يعتبر أول قيد على الإرادة هو موافقة المشرع وإجازته للجوء الأطراف إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم، من أجل ذلك فإن إرادة الأطراف يجب أن تكون مقرونة بإقرار المشرع لهذه الإرادة من خلال قابلية وإمكانية لجوء الأطراف للتحكيم، واشترط المشرع الجزائري حسب نص المادة 1006 إجراءات مدنية وإدارية أن يكون موضوع المنازعة محل اتفاق التحكيم قابلا للتحكيم أو ممكنا وهذا هو الأصل وألا يكون مستحيلا بمعنى عدم جواز التحكيم في كل ما لا يجوز فيه الصلح³⁵.

3- الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم قيد على نظام التحكيم التجاري: يتم اتفاق التحكيم شأنه شأن أي اتفاق، بوجود توفره على شروط لازمة والمحددة في أي للعقد من تراضي بتقابل إرادتين متطابقتين، أي بتراضي الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم، وتطبق قواعد انعقاد العقد التي ينص عليها القانون المدني في هذا الشأن، وأن يتوفر على محل وسبب³⁶، وتختلف أي ركن من هذه الأركان فإن مصير الاتفاق التحكيمي البطلان، بالإضافة إلى هذه الأركان هناك شروط شكلية لازمة لصحة اتفاق التحكيم والمتمثلة في شرط الكتابة، وأن يكون الاتفاق التحكيمي صادرا من ذي أهلية والمقصود هنا أهلية التصرف.

أ- الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم: اشترط المشرع الجزائري الكتابة تحت طائلة البطلان لصحة اتفاق التحكيم شرطا كان أم مشاركة، واعتبره المشرع ركنا لانعقاد، وأهم الملاحظات المسجلة بهذا الخصوص أن المشرع قد غلب الشكلية على مبدأ الرضائية مخالفا الاتجاه الليبرالي السائد³⁷، ولم يشترط المشرع شكلية محددة لكتابة اتفاق التحكيم، فيجوز أن يرد اتفاق التحكيم في أي شكل أو صورة، العبرة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان الاتفاق باطلا، ونص المشرع على هذا ذلك في المادتين 1008 و1040 إجراءات مدنية وإدارية.

ب- الأهلية: يتوجب أن يتوفر لدى أطراف اتفاق التحكيم أهلية التصرف في الحقوق محل التحكيم، ونصت المادة 1006 إجراءات مدنية وإدارية على أنه: "... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم...".

ويصح أن يبرم الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي اتفاق التحكيم شريطة التثبيت من توافر الشخصية الاعتبارية، وأن يقوم بالتعبير عن إرادته من له السلطة في التصرف في أمواله³⁸، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فحسب المادة 1006 الفقرة الثانية فلا يجوز أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية³⁹.

وعليه ساوى المشرع بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا، كما اعتبر المشرع قواعد الأهلية من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁴⁰.

ثانيا: حلول القضاء محل إرادة الأطراف: خدمة لمصلحة المحكّمين وتحجيد لنظام حديث للتحكيم.

إن التطورات الحديثة لنظرية العقد جعلت من القاضي طرفا جديدا في التحكيم باعتباره عقدا يقوم على الاتفاق، فغالبا يتدخل ويحل محل إرادة الأطراف في كل مرة يرى فيها أن تدخله ضروري لاستمرار التحكيم وتجنب تعطيله سواء من جانب أطراف النزاع (المحكّمين) أو من جانب المحكّمين أو أي طرف خارجي، لهذا صنف الفقه دور القضاء في التحكيم إما أن يكون دورا مساعدا أو من خلال الدور الرقابي الذي يمارسه على التحكيم، والسؤال المطروح إلى أي مدى وفق المشرع في تكريس تدخل القضاء في التحكيم هل هو مساعد للعملية التحكيمية أم أنه يزيدها تعقيدا وصعوبة؟

1- التدخل القضائي المساعد في التحكيم التجاري: إلى أي مدى: كرس المشرع تدخل القضاء في حل أطوار العملية التحكيمية ابتداء من تشكيل الهيئة التحكيمية إلى غاية تنفيذ الحكم التحكيمي ليوقف في وجه العقوبات التي قد تعترض العملية التحكيمية والتي تحول دون الوصول إلى حكم يسوي النزاعات الناشئة بين الخصوم.

أ- التدخل القضائي في بداية النزاع التحكيمي: يظهر دور القاضي في بداية النزاع التحكيمي من خلال رد القاضي للدعوى حال قيام الخصومة التحكيمية فيكون بذلك غير مختص بالفصل في النزاع التحكيمي والذي يعتبر أثر مباشر للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم⁴¹، حسب نص المادة 1045 إجراءات مدنية وإدارية، وهذا لا يكون إلا متى كان التحكيم ممكنا. كما يتدخل القاضي استثنائيا في تشكيل الهيئة التحكيمية من خلال ما نصّت عليه المادة 1041 إجراءات مدنية وإدارية بناء على طلب أحد الطرفين، حالة غياب التعيين، أو صعوبة تعيين المحكّمين أو عزلهم أو استبدالهم، ويكون دور القضاء هنا مساعدا فيسعى لاحترام إرادة الأطراف والطابع الإتفاقي لتكوين هيئة التحكيم⁴²، وهذا ما يتفق وروح التحكيم الذي يسوده مبدأ رئيسي وهو مبدأ سلطان الإرادة، أين جعل الأصل في تشكيل هيئة التحكيم يكون من خلال الإرادة الحرة للأطراف.

ب- القضاء وتنفيذ حكم التحكيم: يعتبر القضاء عنصر فعال بتدخله حالة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي والتي فيها تقييد لإرادة الأطراف لأنه يفترض أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي اختياريا من خلال إرادتهما الحرة دون تدخل أية جهة، وتبرز هذه الأهمية أكثر حالة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والذي بموجب اعتبار الجزائر من الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية⁴³، فالقاضي الوطني ملزم عند الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أن يخضع لاتفاقية نيويورك المصادق عليها من طرف الجزائر عام 1988، والتي تحيل في هذا الصدد إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة عليها، لهذا فالاعتراف بحكم التحكيم الصادر بالخارج أو تنفيذه في الجزائر يخضع للقواعد القانونية المتبعة في الجزائر دون الإخلال بوجوب تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك⁴⁴.

ونظم المشرع الجزائري الأحكام القانونية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، فنص على الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في المواد من 1051 إلى 1053 إجراءات مدنية وإدارية، بينما نص على تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في المادة 1054 إجراءات مدنية وإدارية.

وباستقراء نص المادة 1051 إجراءات مدنية وإدارية، فالمشرع لم يوسع من شروط وصلاحيات القاضي أثناء النظر في طلب الاعتراف، فيكون القاضي ملزم بالبحث والتثبت من وجود الحكم التحكيمي واتفق التحكيم، وأن يكون هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام، وحسن فعل المشرع الجزائري يجعل النص مقيد بمحصر دور القاضي بالتثبت من الشروط الواجب توفرها من قبل طالب الاعتراف بالحكم التحكيمي، كما أن المشرع اشترط عدم مخالفة النظام العام الدولي دون النظام العام الداخلي الذي لا يؤثر في صحة شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، كل هذا من شأنه أن يجعل العملية التحكيمية أكثر تبسيط باعتبارها ميزة أساسية في التحكيم.

ج-القاضي والإجراءات الوقتية والحفظية: جعل المشرع تدخل القضاء هنا شديد الأهمية لحفظ الحق من أن يضيع أو تضع أدلته وتدخل القضاء هنا الذي يقوم على فكرة الحماية العاجلة أهما لا تكسب حقا ولا تهدره وإنما يعد عاملا مساعدا لكسبه وحمايته⁴⁵، خاصة وما تقتضيه طبيعة العلاقات التجارية الدولية الاستعجال في حل النزاعات وتسويتها وهذا ما يقوم عليه نظام الإجراءات التحفظية والوقتية من خلال التدخل لحماية المركز القانوني الجدير بهذه الحماية، حيث قد يتعرض هذا المركز للاضطراب إذا تم الانتظار لحين اتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا للأوضاع العادية⁴⁶، ويزيد أهمية ذلك فيما تعلق بالتحكيم من خلال ما يساهم به في حفظ الحقوق وتجنب إهدارها بالسرعة التي تتواءم مع ما يتميز به التحكيم وما يؤدي إليه استمرارية التحكيم.

إن المشرع في سبيل تحقيق فعالية أكبر وتفادي أي عرقلة للعملية التحكيمية بتذليل كل الصعوبات التي قد تعترض هذه الخصومة، أقر المشرع بتدخل القضاء في العملية التحكيمية بصورة يجعله هو الضامن للتحكيم سواء بإعطاء الحرية للأطراف للجوء إلى القضاء حالة اعتراضهم صعوبة أو يتدخل من تلقاء نفسه إذا ما دعت الضرورة لذلك أو يجعل تدخله جنب إلى جنب مع هيئة التحكيم، وكل هذا من شأنه جعل التحكيم أداة فعالة ومميزة لتسوية النزاعات بعيدا عن اللوج لقضاء الدولة الذي أضحى أحد العراقيل التي تقف في وجه تسوية النزاعات خاصة ما تعلق بالتجارة والاستثمار في جانبه الدولي والتي تحتاج إلى السرعة والمرونة اللازمين لحل مثل هكذا قضايا.

2-سلطة القضاء الرقابية على التحكيم التجاري: تعتبر الرقابة القضائية على التحكيم من الأمور التي أثارت جدلا ونقاش فقهي بين فريق دافع عن هذه الفكرة معتبرين أنها تحقق التكامل والفعالية عن طريق الهدف الذي تسعى إليه هذه الرقابة من التحقق من عمل المحكم أو من صحة القرار التحكيمي وإجراءاته، وهناك من عارض منح القضاء سلطة الرقابة على التحكيم لما فيه من تعدي على هذا الأخير والمساس بأهم الوظائف الأساسية للمحكم مما يهشم ويضعف سلطة المحكم الذي يقع على عاتقه تسوية النزاع، لهذا فالتساؤل المطروح هنا مدى تأثير الدور الرقابي لقضاء الدولة على مبدأ استقلالية التحكيم؟

أ-الدور الفعال لتدخل القضاء الرقابي في خصومة التحكيم:

أ-1- دور القاضي في رد المحكمين: أجاز المشرع للقاضي منع المحكم من النظر و الفصل في القضية التحكيمية بناء على طلب الخصوم، حيث يعتبر أحد أوجه الرقابة التي يمارسها القاضي على التحكيم وهو بذلك أحد الضمانات المهمة للتحكيم، إلا أن هناك من اعتبر هذا الإجراء تدخلا من القضاء على التحكيم لهذا هناك من التشريعات من حضرته كالقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي⁴⁷، ونص المشرع على الدور المساعد والاستثنائي للقاضي حيال رد المحكم على هذا الإجراء في المادة 1016 إجراءات مدنية وإدارية أين حددت حالات الرد وشروطه.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري بحصره لحالات الرد دون ترك تحديد ذلك للحرية الكاملة للقضاء لما فيه مساس وتدخل فاحش بعمل الهيئة التحكيمية الذي يعود بالسلب على العملية التحكيمية ككل رغم أن هناك من دعى إلى نقيض ذلك بوجود ترك السلطة التقديرية للقاضي لتحديد أسباب الرد.

ونص على هذا الإجراء أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 في المادة 2/12، فضلا على نص العديد من الاتفاقيات الدولية على ذلك.

وللقاضي دور في عزل المحكمين أو استبدالهم سواء قبل البدء في التحكيم أو أثناءه، بنص المادة 2/1041 إجراءات مدنية وإدارية، وحتى إن لم تحدد النصوص القانونية حالات العزل والاستبدال فيستوجب أن يكون هناك مبرر قانوني لأطراف النزاع للقيام بالعزل أو استبدال المحكمين، وإلا أعتبر فسحا بإرادة منفردة من جانب المحكمين مما يرتب حق المحكم في التعويض⁴⁸.

أ-2- تدخل القضاء في الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي: ميز المشرع في هذا الصدد على غرار العديد من التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية بين الطعن ضد الأحكام الأجنبية الغير قابلة بالطعن فيها بالبطلان أمام القضاء الجزائري مرتبا عليها طعنا غير مباشر من خلال الطعن بالاستئناف في أمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ⁴⁹. نقيض الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة بالجزائر التي يجوز الطعن فيها بالبطلان أمام القضاء الجزائري من خلال نص المادة 1058 إجراءات مدنية وإدارية.

ولم يحدد المشرع الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي من خلال ما جاءت به المادة 1055 إجراءات مدنية وإدارية، تاركا الحرية لطالب الاعتراف أو التنفيذ، فكل الأوجه جائز توجيهها ضد الأمر⁵⁰، نقيض استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي الذي أحازه من خلال ستة حالات مذكورة في المادة 1056 إجراءات مدنية وإدارية على سبيل الحصر.

وخفف المشرع من وطأة تدخل القضاء بالتحكيم من خلال التشديد في جعله ممارسة دعوى بطلان الحكم التحكيمي إلا وفق حالات محددة وبشكل حصري من خلال المادتين 1056 و 1058 إجراءات مدنية وإدارية، كما أن إقامة دعوى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي تهدف بالأساس إلى تحري القضاء حول الجانب الشكلي من صحة وسلامة الإجراءات دون أن يتجاوز ذلك الجانب الموضوعي والمساس بالحق موضوع النزاع⁵¹.

ويستمر تدخل القضاء في العملية التحكيمية أين يقع على القاضي النظر في دعاوى المسؤولية المدنية التي تترتب على المحكم نتيجة ما يرتكبه من أخطاء أثناء النظر في النزاع وما يترتب عنها من أضرار لأحد أطراف النزاع أو كلاهما، أو تجاوزه لحدود سلطته، أو بارتكاب المحكم خطأ جسيم أو حالة الغش والتدليس⁵².

ب- إرهافات ومعوقات تدخل القضاء الرقابي في خصومة التحكيم:

ب-1- النظام العام في نظر القضاء: إن من بين العوائق التي أضحت تثير إشكالات عدة هو النظام العام في التحكيم والحرية الكاملة للقاضي في إبطال حكم التحكيم بحجة خروجه عن النظام العام، هذا المفهوم الذي يتميز بمرونة أصبح يشكل عائقا كبيرا في وجه التحكيم، فبالرغم ما يتمتع به من مرونة غير أنه لا يجب أن يتحرر من كل قيد وشرط، فيبقى لها ضوابط ومعايير، ومنه فلا يمكن التعامل مع مفهوم النظام وكأنه عجينة بيد العجان خصوصا من طرف القضاء على حد تعبير الأستاذ عبد الحميد الأحذب⁵³.

ب-2- مراجعة القضاء للأحكام التحكيمية: أضحي القضاء كثيرا ما يعيد النظر في الأحكام التحكيمية وهذا ما يشكل تهديد للعملية التحكيمية ويعدم الفائدة من اختيار واتجاه الأشخاص لها لحل وتسوية منازعاتهم، بالرغم من أن القاضي مقيد بحالات محددة بنص المادة 1056 إجراءات مدنية وإدارية يكون فيها حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان، وغير ذلك فلا يحق للقاضي المساس بما اتفق عليه الأطراف أو المساس بقناعة المحكم⁵⁴.

لهذا فلا يجوز مراجعة موضوع الحكم، أو التحقق من قيام هيئة التحكيم بذلك، لأن هذا لا يتماشى والخصوصية التي يتمتع بها قضاء التحكيم باعتباره طريق خاص واستثنائي يقوم على نزع اختصاص النظر في الخصومة التحكيمية من طرف قضاء الدولة كما أن هذا لا يتماشى مع ما هو مقرر في الاتفاقيات الدولية.

وفي الأخير رغم الدور المنوط بالقضاء القيام به سواء كان تدخله من قبيل المساعدة أو من خلال الرقابة التي يمارسها ضمن العملية التحكيمية، إلا أنه بات من الضروري تضييق هذا الدور من خلال وضع حدود لهذا الدعم خاصة ما تعلق بجانبه الرقابي، لهذا الجدير بالخبراء والباحثين البحث عن آليات مستحدثة لحل جل العقبات التي تعترض العملية التحكيمية خاصة ما تعلق بجانبها الإجرائي، دون الاستعانة بجهاز القضاء لأن التحكيم وصل لنقطة مفصلية تستلزم توفير استقلالية تامة له والذي بدون شك له التأثير الإيجابي الكبير على التحكيم، لهذا يتوجب على حد قول الأستاذ عبد الرحمان بربارة النظر إلى التحكيم كطريق بديل مستقل تماما عن القضاء وإلا فأى نجاعة للتحكيم في ظل كل هذا التدخل من طرف القضاء المكترس تشريعا في العملية التحكيمية خاصة وأن الأطراف تلتجئ للتحكيم هروبا من التعقيدات المتعلقة بالإجراءات الخاصة بالتقاضي.

المحور الثالث: تأثير التحولات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية في تجسيد نظام حديث للتحكيم التجاري.

أثرت التحولات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية بشكل كبير على المنظومة القانونية للعقد ككل، مما أدى إلى اضطراب النظرية العامة للعقد بتراجع لسلطان الإرادة وما تترتب عنه من تقييد للحرية التعاقدية، والحد من القوة الملزمة للعقد وتراجع مبدأ نسبية العقد وغيره من الإختلالات، وأبرز صور هذا التطور هو تنامي عقود الإذعان نتيجة ظهور شكل

جديد من التحكيم و بروز مصطلح النظام العام الدولي كل هذا كان لها التأثير على المنظومة القانونية للتحكيم التي جعلها تأخذ شكلا جديدا.

أولا: التحكيم المؤسستي وتنامي عقود الإذعان.

يعد التحكيم المؤسسي أو النظامي مظهر من مظاهر الحداثة التي مسّت التحكيم، هذا النوع من التحكيم هو عبارة عن هيئة أو مركز تحكيم دائم له نظام ولوائح خاصة به تكون واجبة التطبيق، وأصبح هذا الاتجاه ظاهرة عالمية ومراكز دائمة تحظى بثقة كبيرة لدى المتعاملين في التجارة خاصة ما تعلق بالتجارة الدولية⁵⁵، ويشهد هذا التحكيم لجوء واسع للأطراف للفصل في النزاعات الخاصة بهم، ويشير هذا التحكيم إشكالات تتعلق بالخصم دور إرادة الأطراف في العملية التحكيمية.

ففي الغالب يتم التحكيم المؤسسي ضمن العقود النموذجية والتي ينحصر فيها دور إرادة الأطراف في أضيق الحدود التي أضحت نمط يسيطر على العقود التجارية الدولية والذي من خلاله قد يسبب إذعان أحد أطراف التجارة الدولية الذي يكون له إما القبول كلية أو أ الرفض دون مناقشة لبند العقد وهذا بسبب ضعف مركزه الاقتصادي وحاجته للتعاقد⁵⁶.

يظهر الإذعان في صور عدة تخص التحكيم، كخضوع الأطراف للشروط والإجراءات التي تقتضيها لوائح وقواعد مراكز التحكيم والتي يفصل في النزاع على أساسها وما على أطراف النزاع إلا الانقياد لها دون أن يكون لهم حق مناقشة المسائل المتعلقة بالتحكيم من تعيين للمحكمين وتحديد القواعد الإجرائية والقانون المطبق على النزاع التحكيمي⁵⁷. وهذا ما ساهم في ظهور مصطلح الطرف الضعيف⁵⁸، والذي يعتبر الطرف الضحية من خلال ما قد تحمله العقود النموذجية من شروط تعسفية التي تنفرد الأطراف القوية من إعداد وصياغة هذه العقود سلفا والتي تضع الطرف الآخر في موقف ضعف إما القبول بالعقد جملة وتفصيلا وإما رفضه ككل حتى ولو كان في حاجة لإبرام هذا العقد⁵⁹، حيث أظهر الواقع على حد قول الأستاذ محمد جارد أن التحكيم يهدف بالأساس لحماية المصالح الاقتصادية للدول القوية، خاصة أن هذه الدول يرجع لها المساهمة الفعالة في وضع وصياغة المسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية للتحكيم والتي في أغلب الأحوال تهدف لحماية مصالح الدول المتقدمة وما على الدول النامية أو ما يصطلح عليه بالطرف الضعيف الانقياد وتقبل ما تم فرضه عليها⁶⁰، وهذا ما يظهر بشكل جلي من خلال الخسائر المالية الكبيرة للدول النامية في قضايا التحكيم، وأيضاً الشكوك المثارة حول مدى حياد هذه المراكز وانحيازها للدول والطرف القوي خاصة وأن أغلب هذه المراكز تتركز ضمن أقاليم الدول القوية، وعبر عن هذا الاستاذ Guyon⁶¹ بقوله أن التحكيم هو عدالة تدخل في إطار الكماليات، محفوظة للمتقاضين الأثرياء الذين يفضلون أحيانا لأسباب لا يفصحون عنها اللجوء إلى التحكيم.

بالرغم ما يحمله التحكيم المؤسسي من سلبيات عدة، إلا أن الحقيقة عكس ذلك، من خلال ما يحمله هذا النوع من ميزات تجعله الوسيلة الأمثل في تسوية منازعات التجارة الدولية، من جودة في النظر في النزاعات التجارية الدولية، والحد من نطاق تدخل القضاء في العملية التحكيمية، وما تحققه هذه المراكز من استقلالية فعلية بفضل ما تحتويه من أنظمة

ولوائح، حيث أن الأمر لا يعدو أن يكون مساساً بسلطان إرادة الأطراف، حيث تبقى هذه الإرادة هي أساس انطلاق هذا النظام للعمل، وتحديد المركز التحكيمي الذي يناط إليه مهمة الفصل في النزاع على حد تعبير الأستاذ "fouchard"⁶².

كما أن غالباً ما تكون هذه المراكز ملمة بمجمل قواعد التجارة الدولية ومواكبتها لجل التطورات الحديثة الحاصلة، وهذا ما يدل على اللجوء الواسع للأطراف إليها خاصة في الوقت الحالي، وما يفسر الانتشار الواسع لمراكز التحكيم على المستوى الدولي خاصة في ظل الأهمية التي يكتسبها هذا النوع من المراكز وفعاليتها في تسوية النزاعات الناشئة بين الأطراف.

المطلب الثاني: تزايد فكرة النظام العام الدولي.

يعد النظام العام⁶³، من أكبر العقبات التي تعترض منظومة التحكيم تصل لحد انتهاء التحكيم دون صدور حكم ينهي المنازعة حالة المساس بالنظام العام، ويبرز تأثير فكرة النظام العام على التحكيم من خلال تقييده لإرادة الأطراف، حيث أن كل اتفاق على التحكيم في المسائل المخالفة للنظام العامة يترتب عنه البطلان.

ويعتبر هذا المبدأ الذي له دور مهم في حماية مصالح المجتمع الدولي ومصالح التجارة الدولية قيدياً على مبدأ سلطان الإرادة من خلال أوجه عدّة كرّست هذا التقييد، كما يعتبر أداة في يد المحكم الدولي يدفع بها في كل حالة يستبعد فيها ما اتفقت عليه إرادة الأطراف⁶⁴، أما فيما يتعلق بالتحكيم فيقصد بعدم مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام أن هذا الاتفاق يتعلق من حيث موضوعه بمسائل يجوز فيها الصلح ولا تعارض مع القيم والأسس التي يقوم عليها المجتمع⁶⁵.

وتطرق المشرع الجزائري لمسألة عدم جواز التحكيم في كل ما يخالف النظام العام بنص المادة 1006 إجراءات مدنية وإدارية ضمن تعدادها للمسائل التي لا يمكن فيها اللجوء إلى التحكيم وذلك من خلال النص الآتي: "... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم...". غير أن السؤال المطروح هنا أي نوع من النظام يقصد المشرع هل النظام الدولي أم الداخلي؟

نرى بأن المشرع يقصد كل من النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، باعتبار أن الأول هو الأصل إذ يتعين أن لا يخالف التحكيم النظام العام الداخلي خاصة إذا كنا بصدد تحكيم داخلي، كما يقصد المشرع النظام العام الدولي لكون الجزائر من بين الدول الملتزمة والموقعة على العديد من الاتفاقيات الدولية وأبرزها ما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي اتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، هذا من جهة ومن جهة أخرى ما الفائدة من إقرار نظام التحكيم الدولي إذا كان لا يعنى النظام العام الدولي.

وهناك من الفقه من أجاب على هذه الإشكالية بأن تقدير قابلية موضوع اتفاق التحكيم يجب أن ينظر إليه حسب النظام العام بمفهومه الدولي وليس بمفهومه الداخلي، غير أن كل دولة ولها نظرتها الخاصة في إقرار مفهوم النظام الدولي بما يلائم المقومات الأساسية للدولة⁶⁶.

ويتوجب على هيئة التحكيم الوقوف قدر الإمكان على المسائل الإجرائية المتعلقة بالنظام العام في البلد المحتمل أن ينفذ فيه حكم التحكيم وذلك لتأمين أكبر قدر من فرص تنفيذه⁶⁷.

خاتمة:

كان للتطور الذي شهدته النظرية العامة للعقد التأثير الكبير على نظام التحكيم التجاري، غير أنه يبقى للإرادة دور فعال في مجال التحكيم وحتى بالنسبة للقضاء فلا بد من عدم استصغار الدور الهام الذي يقوم به في تحقيق التوازن وتعزيز فعالية نظام التحكيم وعدم الاستغناء عنه، كما لا يمكن احتقار دور المشرع الذي يعتبر الضامن لحماية مصالح المحكّمين وحماية مصلحة المجتمع ككل، لذلك فكل من المبادئ التقليدية التي تحكم العقد والمبادئ الحديثة المحددة لقانون العقود والتي تشكل قيوداً على النظرية التقليدية للعقد، هذه الجدلية والتحول والتطور يعتبر تدعيماً لهذه النظرية بما يواكب التطورات المعاصرة، دون أن تشكل إقصاء لهذه المبادئ التي تظل تشكل الأساس والمبدأ لها، وهذا ما سار إليه التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي "قانون نابليون" حينما أكد على مبدأ سلطان الإرادة وللحرية التعاقدية في مادته 1102 منه، وهو ما اعتبره الأستاذ محمد بودالي تجديد المشرع الفرنسي لثقته في مبدأ حرية المتعاقدين وإقراره لقاعدة العقد شرعية المتعاقدين. وقد تمخضت هذه الدراسة على نتائج مهمة جاءت على النحو الآتي:

- إن التحكيم باعتباره أحد آليات حسم النزاعات يركز وجوده على الاتفاق التحكيمي هذا الأخير باعتباره عقد يشكل أحد مصادر الالتزام والذي يخضع لتنظيم مختلف أحكامه للنظرية العامة للعقد.

- سيطرة مبدأ سلطان الإرادة على جل الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري متماشياً مع نصوص الاتفاقيات الدولية وقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري.

- إن التوسع في أعمال مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري ساهم بشكل كبير في اختلال التوازن داخل التحكيم وما أنجر عنه من تغليب القوي على الضعيف.

- نرى حركة تشريعية وقضائية وفقهية جديدة بالذكر ساهمت في الخروج من الجمود الذي فرضته النظرية العامة للعقد وأحكامها التقليدية وخلق مرونة، خاصة فيما تعلق بالأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي باعتبار مبدأ سلطان الإرادة وما ينشئ عليه من نتائج ومبادئ أحد الأعمدة الأساسية التي يركز عليها نظام التحكيم.

- للقضاء دور مهم خلال العملية التحكيمية، أين يلعب دور المساعد والضامن لعميلة التحكيم للوصول للحل وتسوية للنزاع التحكيمي ترضي الأطراف.

التوصيات: خلصت هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات نوردتها في النقاط الآتية

- بعد الفشل الذريع الذي أبان عليه استيراد القوانين من المدرسة اللاتينية، لهذا فزمن التأثر المبالغ بهذه المدرسة قد ولى دون رجعة، لهذا أضرم صوتي للأصوات المنادية إلى ضرورة تفتح الجزائر على المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتعرف على مختلف الاتجاهات القانونية والانفتاح أكثر على مختلف المدارس القانونية وعلى القواعد القانونية المشتركة على المستوى

الدولي، خاصة ما تعلق الأمر بالتحكيم التجاري والقوانين النموذجية الدولية المتعلقة به الذي أبانت أحكامه ومبادئه على قدر كبير من الفعالية.

-من الضروري على المشرع الجزائري أن يستحدث نصوصا جديدة يحدد فيها وبدقة المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم من التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، ولا يترك المسألة على عمومها لما يثير ذلك من إشكالات عدّة أبرزها ما تعلق بالاختصاص والتداخل الذي يحدث في اختصاص كل من محكمة التحكيم والمحاكم الوطنية.

-نرى من الضروري على الجزائر أن تشرع لقانون خاص بالتحكيم، يكون مزيج بين الآراء الفقهية وما أكثرها وما وصل إليه القضاء من اجتهادات وأهم ما جاءت به القواعد الدولية من اتفاقيات وقوانين نموذجية وفي هذا الخصوص نوصي بضرورة تبني الجزائر للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للأهمية البالغة التي يحتويها حيث أنه وضع خصيصا للتجارة الدولية و تضمنه لقواعد نموذجية للتحكيم توفق بين مختلف أنظمة دول العالم وقوانين التحكيم الدولي كما أنه شاركت 36 دولة في إعداده فضلا عن كوكبة من الخبراء الدوليين المختصين في المجال.

الهوامش :

¹ للإطلاع على ما جاء في رسالة رئيس الجمهورية أنظر:

<https://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20200207/189396.html>

² إبراهيم رحمان، أثر التحكيم في تحقيق الأمن القضائي "دراسة تحليلية تأصيلية موازنة"، كتاب جماعي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة الوادي الجزائر، 2015، ص160.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000، ص153.

⁴ A. Fouillée, la science sociale contemporaine, paris, 1880, p.410.

⁵ أنظر فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2007، ص13. ومحمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشرط صحته، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014، ص40.

⁶ ارتبط هذا المصطلح بالفقيه باتيفول:

H. Batiffol, La Crise Du Contrat Et Ses Portée; Archives De Philosophie Du Droit 1968.

وللمزيد حول أزمة العقد راجع: عبد الفتاح حجازي محمد حجازي، أزمة العقد "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة بغداد كلية الحقوق، 1997.

⁷ هو عبارة عن اتفاق الأطراف عن اللجوء إلى التحكيم عند كل نزاع ينشأ بينهم مستقبلا للفصل فيه، سواء ما تعلق بتفسير العقد أو تنفيذه. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، 2001، ص934.

⁸ هو اتفاق يتم بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع لعرض هذا النزاع على التحكيم للفصل فيه فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص935.

⁹ جلال سكاف، التحكيم التجاري الدولي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد(06)، 2014، ص173.

- ¹⁰ عبد الإله عديياطر، دور الإرادة في التحكيم التجاري، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد(02)، 2016، ص33.
- ¹¹ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص106.
- ¹² أحمد مساعد سالم الفريجان، النظام القانوني للتحكيم التجاري الحر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة بنها، 2020/2019، ص6.
- ¹³ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص177.
- ¹⁴ سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019، ص430.
- ¹⁵ الحكم موجود في: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي-تنظير وتطبيق مقارن-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2004، ص442.
- ¹⁶ طارق كاظم عجيل، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مجلة المنصور، عدد 14 الجزء الثاني، المؤتمر العلمي العاشر 2009، ص57.
- ¹⁷ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص459.
- ¹⁸ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص451.
- ¹⁹ يقصد بالغير هو كل أجنبي عن العقد فلا يمكن أن يكون طرفا في العقد ولا خلفا لأحد المتعاقدين. جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق مستغانم، 2018/2017، ص57.
- ²⁰ عالجت مسألة إمتداد إتفاق التحكيم إلى الغير قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2012، خاصة ما تعلق بمسألة التحكيم متعدد الأطراف وتعدد العقود، أين شهدت قواعد الغرفة لعام 2012 تفصيل أكثر في هذه المسألة.
- ²¹ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص171.
- ²² أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق مستغانم ، 2019/2018، ص284.
- ²³ أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم (مفهومه-أركانه وشروطه-نطاقه)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة(01)، 2013، ص307.
- ²⁴ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص173.
- ²⁵ المواد 25 و 32 و 38 من قانون التحكيم المصري رقم 28 لسنة 1994، مشروع التحكيم الإماراتي لعام 2010، والمادة 1040 من قانون المرافعات الهولندي 1986.
- ²⁶ أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص307.
- ²⁷ أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص346. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص341.

- ²⁸ سحر محمد أحمد درة، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين الشمس، المجلد 4 العدد التاسع والأربعون، نوفمبر 2019، ص 283 من موقع: https://mercj.journals.ekb.eg/issue_8119_8127.html.
- ²⁹ أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 290. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 458.
- ³⁰ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 455.
- ³¹ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 456.
- ³² عبد الله محمد الحميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط عمان الأردن كلية الحقوق، 2018، ص 52.
- ³³ راجع محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق، 2010/2009، ص 103 وما بعدها.
- ³⁴ وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الحقوق، ص 552.
- ³⁵ أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص 263.
- ³⁶ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 106.
- ³⁷ كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 09/93، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر(01) يوسف بن خدة كلية الحقوق، 2000/1999، ص 38.
- ³⁸ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 110.
- ³⁹ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، روية الجزائر، طبعة ثانية 2009، ص 538.
- ⁴⁰ مها عبد الرحمان الخوجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، 2013/2012، ص 26.
- ⁴¹ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 497.
- ⁴² الطاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، 2012، ص 31.
- ⁴³ تعد اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات الدولية المعمول بها في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية نظرا لنجاحها في حل كثير من الإشكاليات في تنفيذ أحكام التحكيم.
- ⁴⁴ مروان عبد الهادي بشير الدوسري، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة بين القانونية العراقية والمصري)، مجلة كلية القانون جامعة النهدين، المجلد 19 ، العدد(02)، 2017، ص 224.
- ⁴⁵ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002، ص 347.
- ⁴⁶ عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقائية قبل وأثناء وبعد انتهاء الخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2007، ص 11-12.

- ⁴⁷ طاهر حدادن، مرجع سابق، ص53.
- ⁴⁸ خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص426.
- ⁴⁹ المادتين 1055 و1056 إجراءات مدنية وإدارية.
- ⁵⁰ الطاهر حدادن، مرجع سابق، ص27.
- ⁵¹ يسمينة لعجال ورضوان ربيعة، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة كلية الحقوق، العدد التاسع، جوان 2018، ص144.
- ⁵² فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص287.
- ⁵³ أنظر كلمة الناشر الافتتاحية لعبد الحميد الأحذب، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والأربعون، جانفي وأفريل 2020، بيروت لبنان.
- ⁵⁴ عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص560.
- ⁵⁵ خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص407. كمال معروف، مرجع سابق، ص24.
- ⁵⁶ للمزيد أنظر كل من محمد جارد، مرجع سابق، ص141 وما بعدها. و إبراهيم العسري، ضمانات التحكيم التجاري _دراسة مقارنة_، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2016/2015، ص124 وما بعدها.
- ⁵⁷ محمد جارد، مرجع سابق، ص131.
- ⁵⁸ للمزيد حول مصطلح الطرف الضعيف في التحكيم التجاري الدولي أنظر مفيد محمود شهاب، التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41 عدد(41)، 1985، ص38.
- ⁵⁹ إبراهيم العسري، مرجع سابق، ص124 وما بعدها.
- ⁶⁰ راجع محمد جارد، مرجع سابق، ص146 وما بعدها.
- ⁶¹ Fadi Nammour, De l'arbitrage interne et international en droit compare, ed.sader, 2000, P25.
- ⁶² Philippe Fouchard, E.Gouillard, B.Goldman, "Traité d'arbitrage commercial international" Edition L-I-T-E-C, 1996, p. 471.
- ذكر في مرجع: محمد جارد، مرجع سابق، ص140.
- ⁶³ يعد النظام العام من المصطلحات التي حدد لها الفقه مفهوم تقريبي لاستحالة حصر وتحديد مفهوم له، وما يخصنا هو ما تعلق بالنظام العام في إطار التجارة الدولية، والذي يقصد به مجموعة المبادئ التي تشكل الأسس التي يقوم عليها مجتمع التجار الدولي.
- أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص249.
- ⁶⁴ إبراهيم العسري، مرجع سابق، ص147.
- ⁶⁵ فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص73.
- ⁶⁶ أحمد محمود المساعدة، النطاق الموضوعي لمحل اتفاق التحكيم في النظام السعودي (دراسة مقارنة)، المجلة العربية للفقه والقضاء بحوث ودراسات، العدد(50)، جامعة المجمعة المملكة العربية السعودية، ص95.

⁶⁷ طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

قائمة المراجع:

(01)- الكتب :

-باللغة العربية:

1. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، روية الجزائر، طبعة ثانية، 2009.
2. زمزم عبد المنعم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد إنتهاء الخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2007.
3. سلامة أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي-تنظير وتطبيق مقارنة-، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004.
4. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2000.
5. عبد التواب أحمد إبراهيم، إتفاق التحكيم (مفهومه-أركانه وشروطه-نطاقه)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة(01)، 2013.
6. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، 2001.
7. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2007.
8. القاضي خالد محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002.
9. قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2010.

-باللغة الفرنسية:

1. Batiffol(H), La Crise Du Contrat Et Ses Portée; Archives De Philosophie Du Droit, 1968.
2. Fouchard Philippe, Guillard (E),Goldman (B), "Traité d'arbitrage commercial international", Edition L-I-T-E-C, 1996.
3. fouillée (A). la science sociale contemporaine, paris, 1880.
4. Nammour Fadi, De l'arbitrage interne et international en droit compare, ed.sader, 2000.

(02)- الرسائل والأطروحات الجامعية:

1. بن عيسى جيلالي، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق مستغانم، 2018/2017.
2. بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق، 2019/2018.
3. جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق، 2010/2009.

4. الحاج سي فضيل، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018.
 5. حجازي محمد حجازي عبد الفتاح، أزمة العقد "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في القانون، جامعة بغداد كلية الحقوق، 1997.
 6. حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، 2012.
 7. عبد الرحمان الخواجا مها، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، 2013/2012.
 8. العسري إبراهيم، ضمانات التحكيم التجاري _دراسة مقارنة_، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2016/2015.
 9. المحاميد عبد الله محمد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط عمان الأردن كلية الحقوق، 2018.
 10. مساعد سالم الفريجان أحمد، النظام القانوني للتحكيم التجاري الحر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة بنها، 2020/2019.
 11. معروف كمال، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 09/93، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر(01) يوسف بن خدة كلية الحقوق، 2000/1999.
- ⁽⁰³⁾- المقالات :
1. الدوسري مروان عبد الهادي بشير، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة بين القانونية العراقية والمصري)، مجلة كلية القانون جامعة النهدين، المجلد 19، العدد(02)، 2017.
 2. رحمان إبراهيم، أثر التحكيم في تحقيق الأمن القضائي "دراسة تحليلية تأصيلية موازنة"، كتاب جماعي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة الوادي الجزائر، 2015.
 3. سكاف جلال، التحكيم التجاري الدولي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد(06)، 2014.
 4. شهاب مفيد محمود، التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، عدد(41)، 1985.
 5. عبد الحميد الأحذب، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والأربعون، بيروت لبنان، حانفي وأفريل 2020.
 6. عدياطر عبد الإله، دور الإرادة في التحكيم التجاري، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد(02)، 2016.
 7. لعجال يسمينة وربيعة رضوان، حتمية تدخل القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة كلية الحقوق، العدد التاسع، جوان 2018.
 8. محمد أحمد درة سحر، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين الشمس، المجلد 4، العدد التاسع والأربعون، نوفمبر 2019.

9. المساعدة أحمد محمود، النطاق الموضوعي لمحل اتفاق التحكيم في النظام السعودي (دراسة مقارنة)، المجلة العربية للفقهاء والقضاء بحوث ودراسات، العدد(50)، جامعة المجمعة المملكة العربية السعودية.
- (04)- أعمال ملتقى أو مؤتمر :
1. عجيل طارق كاظم، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مجلة المنصور، عدد 14، الجزء الثاني، المؤتمر العلمي العاشر 2009.
 2. وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الحقوق.
- (05)- الوثائق القانونية :
1. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 08 يونيو 1959.
 2. اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى.
 3. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران 1985).
 4. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (06)- المواقع الإلكترونية:
1. رسالة رئيس الجمهورية الملقاة بمناسبة الملتقى الدولي للمحاميين حول الحماية القانونية والقضائية للاستثمار أنظر: <https://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20200207/189396.html>، تاريخ التصفح: 2020/10/05، على الساعة 18 سا 11د).