قوائم المحتويات متاحة على ASJP المنصة الجزائرية للمجلات العلمية
الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية
الصفحة الرئيسية للمجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/552

التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي

International Commercial Arbitration Legal Thought with an Economic Perception

د. سرباح خالد[1,*]، د. فرج الحسين [2]
[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر.
[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر.

Key words:

arbitration system

International Commercial Arbitration

Legal nature

International Commercial Arbitration Evaluation.

Abstract

International commercial arbitration has witnessed a remarkable development in the modern legal systems, as it has become an excellent alternative system to what the judiciary in the country offers in the settlement of rebellious disputes in various international commercial transactions; Especially in the event that a specialized and rapid intervention is required in the field of international trade in view of the features and characteristics that control it in light of the existence in one of the international trade contracts providing for arbitration; However, this depends on the extent of the commitment of the member state of the World Trade Organization to take and implement legal commitments, with reference to the sovereignty of the state as a property guaranteed by international law.

So that this study deals with the subject of international commercial arbitration as a legal thought with an economic perception. This came after researching the concept of commercial arbitration in an attempt to control the boundaries of the definition of commercial arbitration and highlight its different types. as well as similar .

The study traced the legal nature of commercial arbitration and ended with its evaluation with a review of its most important advantages and disadvantages.

معلومات المقال

تاريخ المقال:

الإرسال :2022-06-08

القبول : 2022-10-01

الكلمات المفتاحية:

نظام التحكيم

التحكيم التجاري الدولي

الطبيعة القانونية

تقييم التحكيم التجاري الدولي.

ملخص

عرف التحكيم التجاري الدولي تطورا ملحوظا لدى الأنظمة القانونية الحديثة، إذ أضحى نظام بديل بامتياز لما يقدمه القضاء في الدولة في تسويات النزاعات الثائرة في مختلف المعاملات التجارية الدولية؛ لاسيما في حالة ما إذا تطلب الأمر تدخلا متخصصا وسريعا في ميدان التجارة الدولية بالنظر لمميزات وخصائص التي تضبطه في ظل وجود بند من بنود أحد عقود التجارة الدولية ينص على اللجوء للتحكيم؛ غير أن ذلك متوقف على مدى التزام الدولة العضو في منظمة التجارة الدولية بالأخذ بالتعهدات القانونية على عاتقها وتنفيذها، مع الإشارة إلى سيادة الدولة كخاصية مكفول لها في القانون الدولي، لها أن تضبط شؤونها الخارجية وعلاقاتها التجارية وفق رؤيتها لمصالحها وفلسفتها.

بحيث تتناول هذه الدراسة موضوع التحكيم التجاري الدولي كفكر قانوني بتصور اقتصادي، جاء ذلك بعد البحث في مفهوم التحكيم التجاري في محاولة ضبط حدود تعريف التحكيم التجاري وإبراز أنواعه المختلفة وكذا الأنظمة المشابهة له التي تشاركه نفس الغاية كآلية لفض النزاعات .

وتتبعت الدراسة الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وانتهت بتقييمه باستعراض لأهم مزاياه ومساوئه؛ فبعدما أن كان وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات القديمة أصبح مبتغاة لتنشيط التجارة الدولية من خلال سرعة الفصل في النزاعات التي تثور بين مصالح الدول والتي دفعتها دفعا لمسايرة هذا الفكر.

* Corresponding author at : Hassiba Benbouali University, Chlef, Algeria.
Email : e.feredj@univ-chlef.dz

1. مقدمة

التحكيم هو الشكل الأول للقضاء في المجتمعات الأولى، الأول في الوجود من القضاء، ومن الوسائل الحديثة اليوم لفض النزاعات الناتجة عن المعاملات التجارية الدولية، أين ظهرت بوادر الاهتمام به نهاية الحرب العالمية الأولى، حيث تم إبرام برتوكول جنيف أول لعام 1923 في شأن شروط التحكيم واتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وما تلها من اتفاقيات جماعية وثنائية لمعالجة مسائل التحكيم في العلاقات التجارية منذ بداية القرن العشرين.

آلية عرفها المجتمع الدولي منذ قدم بأشكال وصور مختلفة وفي مجالات معينة، فمن حضارات الرومان والإغريق والعرب قبل الإسلام وبعده، كل وله نظرة من زاوية محددة لمنظوره للتحكيم، وصولا لما هو عليه اليوم من تطور في مختلف مجالات منها مجال التجارة الخارجية الدولية.

بعدما أن كان التحكيم وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات القديمة من خلال ما تحكمها العادات والأعراف، ثم نشوء الدولة وتبلورها بشكل الحالي أصبحت الأسلوب الغالب للفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد والمؤسسات، ولاتساع رقعة العلاقات التجارية الدولية وارتباطها من منطق المصلحة بين الدول، أصبحت مبتغاة لتنشيط التجارة الدولية، ودفع دفعا الدول لتعديل قوانينها ومسايرة الفكر الحديث.

تحتل العلاقات التجارية الدولية أهمية جد بالغة على الصعيد الدولي، تسير إلى جنب العلاقات الدولية في طابعها السياسي، إلى أن أضحت المحرك الأساسي والرئيسي لكل مناحي داخل جميع الدول.

التجارة الدولية باتت حاليا حقيقة أولية ثابتة تخطت الحدود السياسية منذ زمن بعيد، إذ أن الاستثمارات الأجنبية أصبحت تمثل عصبا رئيسيا لاقتصاديات الدول وخصوصا النامية منها، والقناة الرئيسية التي يتدفق عبرها رأس المال والخبرة العلمية والفنية، لذلك تقرر الدول ضمانات التي تشجع المستثمرين.

فلقد حرصت الدول في القوانين الاستثمار على تضمين هذه القوانين على وسيلة فعالة كالتحكيم، هذا الأخيرة من الوسائل المهمة التي يلجأ المتعاقدون في كافة العقود بالأخص عقود الاستثمارات الأجنبية لحل المنازعات التي يمكن أن تثار، وهذا لميزات التجارة الدولية المتسمة بسرعة في البت وتوفير الوقت واطمئنان الأفراد وقناعتهم بالقرار التحكيم، وتجنبا لمخاوف الاقتراب من قضاء الدولة المضيفة، لما في ذلك من تحمل لرسوم وتكاليف باهظة واستغراق وقت طويل، ولما يتضمنه الحكم القضائي من عنصر الإجبار. وانطلاقا مما قلناه نجد أنفسنا أمام إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي:

أهمية الدراسة

ينهل الموضوع أهميته وفائدته في كونه يسعى لتجلية الدور البالغ الأهمية للتحكيم التجاري الدولي كفكر قانوني بتصور اقتصادي في ضبط المعاملات التجارية الدولية والحد من تداعياتها، بتزامن مع زيادة الاهتمام بمعالجة هذا النوع من القضايا لتأثيرها الجلي على مجالات متعلقة بالأمن القومي للدولة اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وأمنيا.

أهداف الدراسة

تبرز أهداف الدراسة من خلال رغبتنا الملحة لمعرفة حدود موضوع التحكيم التجاري الدولي كأحدث صور التحكيم، وهذا لن يتأتى إلا بـ:

-فهم حقيقة التحكيم التجاري الدولي بكل حدوده منعا للجهالة بشأنها؛

-إبراز أنواع التحكيم التجاري الدولي والضبط الدقيق لأشكاله؛

-معرفة الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي؛

-محاولة تقييم التحكيم التجاري الدولي.

إشكالية الدراسة

وعليه، ونحن بصدد التعرض إلى أبرز المواضيع القانونية المعاصرة سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

ما هي دواعي اللجوء للتحكيم التجاري الدولي لتسوية نزاعات الثائرة عن المعاملات التجارية الدولية ؟

وتم اعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال معالجة الإشكالية في محوريين؛ أولهما نبين فيه مفهوم التحكيم التجاري الدولي، وأما المحور الثاني فنخصصه لدراسة الطبيعة القانونية للتحكيم وتقييمه.

2. مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لتكوين صورة واضحة حول أهم وسيلة لحل النزاعات، يستوجب تعرض إلى ماهية التحكيم، وهو طريق الاستثنائي لحل النزاع دون المحكمة المختصة، والتي تأكد أهميته في مجال التجارة الدولية والاستثمار وارتباطه بازدهار العلاقات الاقتصادية الدولية(**أولا**)، والتحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية تعددت أنواعه، فهناك أصناف من التحكيم، منها التحكيم الحر والمؤسساتي، التحكيم الداخلي أو الدولي، التحكيم بالقانون أو بالصلح وتحكيم اختياري أو الإجباري كما له أنظمة أخرى مشابهه له في زاوية فض النزاعات(**ثانيا**).

1.2. المقصود بالتحكيم التجاري الدولي

في المجال التحكيم التجاري الدولي يلزم الباحث معرفة أبرز المفاهيم المتعرضة للفكرة التي لا يسع جهلها، بالنظر لشيوع استخدامها من جانب العديد العلماء في مختلف أنواع العلوم، الأمر الذي نجم عنه تنوع تعريفاتها تبعا لزاوية التي انطلق

منها كل عالم؛ لذا لابد أنْ يغطي بحثنا في هذه النقطة جميع التعاريف التي تعرضت للتحكيم التجاري الدولية.

1.1.2.التعريف اللغوي

من المصدر :" حكم من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح و حكمه في الأمر فوض إليه الحكم فيه، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، أي معنى التحكيم في لغة إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير وتفويضه بنظر النزاع ويسمى حكما أو محكما" (**جاويد**، 2014، **صفحة** 09)، قال الله تعالى ﴿**وان خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما**﴾ (**سورةالنساء، الآية** 35).

وقال الله تعالى أيضا: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما**﴾ (**سورةالنساء، الآية** 65).

2.1.2.التعريف الاصطلاحي

التحكيم اصطلاحا يعرف على أنّه الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون " محكمين" ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، أي وسيلة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف إلى شخص أو عدة أشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم بإصدار حكم يتمتع بحجية الأمر المقضي، وبالتالي هو نوع من نظام قضائي خاص تكرس فيه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي تنشأ بخصوص علاقاتهم التعاقدية (**زهيرة**، 2018، **صفحة** 297).

3.1.2.التحكيم لدى فقهاء القانون الوضعي

عرفه البعض بأنه: "رغبة الأطراف المتنازعة في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي، ورغبتهم في عرضه على محكم أو محكمين يقومون باختيارهم ويحددون موضوع النزاع و كذالك القانون الذي يرغبونه في تطبيقه على نزاعهم"، وعرفه البعض الآخر بأنه" نظام لتسوية المنازعات عن طريق محكمين يختارهم المتخاصمون مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو هو تنفيذ لرغبة مشتركة لأطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول بها طبقا لقانون" (**سائح**، 2006/2005، **صفحة** 50).

ذهب jarcesson charle إلى القول أن التحكيم هو النظام الذي بموجبه يسوي، طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهنة قضائية مهدت إليه من قبل هؤلاء الأطراف، بينما ذهب الأستاذ auby إلى القول أنه إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف على عرض نزاع معين أمام محكم يختارونه، ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول التحكيم الذي يصدره المحكم ويعتبرونه ملزما (**بودلال**، **صفحة** 51).

4.1.2.تعريف التحكيم في التشريعات

يعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 من القوانين الرائدة في التشريعات العربية حيث تم تطرق في الكتاب الخامس لطرق البديلة لحل النزاعات إلا أنه لم يأت قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتعريف التحكيم؛ سواء القانون القديم أو الجديد، حيث عرف المشرع الجزائري، حيث نصت المادة 1006 على:"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها"، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتهم الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقة العمومية (**نبيل**، 2008، **صفحة** 549).

هناك تشريعات من وضع تعريف للتحكيم منها المشرع التونسي في المادة الأولى بقوله:"التحكيم هو طريقة خاصة لفصل أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت بموجب اتفاقية التحكيم"، وكذالك المشرع الفرنسي حيث عرفه بأنّه:"إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف مهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق التحكيم" (**الزهراء**، 2018، **صفحة** 420).

وعرفه قانون التحكيم المصري في الفقرة الأولى من المادة 04 رقم 27 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997 بما يلي:" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة؛ سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن كذالك" (**الدين**، 2008/2007، **صفحة** 15).

5.1.2.التحكيم التجاري الدولي :

هو نوع من أنواع التحكيم بصفة عامة و عليه ما يسري على التحكيم الاختياري يسري بدوره على التحكيم التجاري الدولي، غير أن هذا لابد أن ينصب على علاقة تجارية دولية، وهو الأفضل والأوسع انتشارا في من جانب الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم الدولي أو من جانب الفقه و القضاء الدولي، و لقد حظي باهتمام الوافر إن في كثرة الاتفاقيات الدولية أو في المؤلفات الفقهية تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي (**سائح**، 2006/2005، **الصفحات** 15-52).

لقد عني المجتمع الدولي بمسألة تنظيم التحكيم في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، وقد ظهرت بوادر هذا الاهتمام منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، حيث تم إبرام برتوكول جنيف أول لعام 1923 في شأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، ولعل أهم الاتفاقيات، اتفاقية نيويورك لعام 1958 المنظمة لها الجزائر بتحفظ بعد التصديق على أحكامها سنة 1988 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (**صالح**، 2016، **صفحة** 362).

فالمادة الأولى من قانون التحكيم النموذج(modellaw) والصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، تعتبر أن التحكيم التجاري يتم بين طرفين توجد أماكن عملهم في دولة مختلفة و يسري على كافة المواضيع الناشئة على العلاقات ذات طبيعة التجارية، و هذه الأخيرة تتضمن: العلاقات التجارية الخاصة بتزويد أو تبادل البضائع والخدمات، اتفاقية التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة، التصنيع التأجير، أعمال البناء، الاستشارة، الهندسة، الترخيص...الخ (**القادر**، 2016، **صفحة** 313).

2.2. أنواع التحكيم التجاري الدولي والأنظمة المشابه له

تتعدد صيغ التحكيم التجاري الدولي، كما يتميز التحكيم عما يشابهه من الأنظمة. كما سنوضحه فيما يلي:

1.2.2.أنواع التحكيم التجاري الدولي

التحكيم التجاري على هيئة عدة أنواع، حيث يوجد ما يسمى التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي، كما يوجد ما يسمى التحكيم الاختياري والإجباري، وقد يكون تحكيم داخلي أو خارجي، وتحكيم بالقانون أو بالصلح. كما سنوضحه فيما يلي:

1.1.2.2.التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي

1.1.1.2.2.التحكيم الحر: هو تحكيم يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل وكذا تحديد للإجراءات والقواعد التي تطبق عليه، وما يميزه هو عدم وجود منظمة تحكيم تشرف عليه، كما أن الأطراف تشغل لوضع نظام لإجراءات التحكيم ويحيل الأطراف لتحديد نظام إجراءات التحكيم للوائح أعدت خصيصا مثل اللائحة التي وضعت من طرف لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي (**حبيبة**، 2016، **صفحة** 112).

2.1.1.2.2.التحكيم المؤسساتي: هو الذي تتولاه مؤسسة تحكيمية معينة، ووفقا لقواعد وإجراءات تم وضعها سابقا، وهو ما يتفق مع ظروف التجارة الدولية، كما أنه يعد الأنسب لفض النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية للاستثمار (**زهيرة**، 2018، **صفحة** 299).

2.1.2.2.التحكيم الاختياري والإجباري

1.2.1.2.2.التحكيم الاختياري: هو الشائع في المعاملات تجارية والاقتصادية، وهو قضاء اختياريا، لأنه يقوم على أساس إرادة الأطراف في إحداثه، فاللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية النزاعات يكون بعد أن يتفق الأطراف على إحالة ما سيقع بينهما مستقبلا إلى نظام التحكيم، من خلال اتفاق في عقد يسمى شرط التحكيم، أو يعد النزاع يتفق الأطراف في عقد مستقل لجوء إلى التحكيم (**البخفاوي**، 2017، **الصفحات** 382،383).

2.2.1.2.2.التحكيم الإجباري: هنا المرجع لحل النزاعات هو لجوء أطراف النزاع جبرا إلى التحكيم و ليس بمحض إرادتهم، وذلك في حالات منشآت أو شركات ووزارات العامة والمؤسسات وشركات القطاع العام.

ويعرف الفقه التحكيم الإجباري بكونه التحكيم الذي يوجب القانون على وجه الاستثناء اللجوء إليه لحسم نزاع أو صنف من المنازعات، فهناك من اعتبره أن ليس بتحكيم، ولكن الرأي الغالب في الفقه القضاء الحديث والواقع القانوني الوضعي يجعل من تحكيم تحكيما؛ فهو لا يغيب فيه دور الإرادة بصفة مطلقة ولا حتى في العلاقات الاقتصادية الدولية فهو ضرورة للتجارة والاستثمار (**المالك**، 2014/2015، **صفحة** 108).

3.1.2.2.التحكيم الداخلي والخارجي:

بعد ازدهار التجارة، ظهرت مشكلة التفرقة بين التحكيم الداخلي والخارجي لفض المنازعات التي تثور بين المتعاملين. كما سنوضحه فيما يلي:

1.3.1.2.2.التحكيم الداخلي: يكون التحكيم داخليا(وطنيا) عندما يتعلق الأمر بنزاع يمس دولة واحدة، سواء كان هذا النزاع مدنيا أم تجاريا، فمكان صدور حكم التحكيم هو الذي يحدد ما إذا كان التحكيم داخليا أم خارجيا، وأيا كان المكان الذي تبدأ أو تتم فيه إجراءات التحكيم (**بودلال**، **صفحة** 88).

2.3.1.2.2.التحكيم الدولي: يوصف التحكيم أنه دولي عندما تكون جنسية المحكم تخالف جنسية الخصوم أو جنسيات خصوم كما أنه إذا طبق قانون غير الدولة التي يكون النزاع مطروح فيها يعد كذالك تحكيما دوليا، وثالثا من خلال إدارة الأطراف أي اختلاف مراكز أعمال لأطراف أو اللجوء لمنظمة تحكيم دولية (**بودلال**، **صفحة** 89).

4.1.2.2.التحكيم بالقانون أو بالصلح:

1.4.1.2.2.التحكيم بالقانون: هو الذي يلزم فيه بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحدد النزاع، سواء بإخضاع التحكيم في كل مراحله لقانون معين أو في كل مرحلة من مراحل التحكيم قانونها الخاص، يرجع ذلك لإرادة المحتكمين (**البخفاوي**، 2017، **صفحة** 382).

2.4.1.2.2.التحكيم بالصلح: وهو التحكيم الذي يخول لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة طبقا لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بالقواعد القانونية، هذا ويجدر الإشارة إلى بروز تحكيم من نوع خاص فرضته ظروف التطور التكنولوجي وانتشار الإنترنت وتعامل الاقتصادي المتعامل بها حاليا ألا وهو التحكيم الإلكتروني، المتأخر الوجود بيننا نحن دول العالم الثالث (**حبيبة**، 2016، **صفحة** 113).

2.2.2. الأنظمة المشابهة للتحكيم في فض النزاعات الدولية

قد يتشابه التحكيم التجاري مع غير كالقضاء والوساطة والتوفيق والخبرة والمساعي الحميدة. كما سنوضحه فيما يلي:

1.2.2.2.التحكيم والقضاء:

يختلف التحكيم عن القضاء وفقا لتوضيح التالي:

- المحكم يتم اختياره من قبل الأطراف المتنازعة، بموجب اتفاق

التحكيم الذي يبين كيفية ذلك، أما القاضي لا يتم اختياره و إنما السلطة العامة هي من تعينه؛

- المحكم غير ملزم بتطبيق قواعد قانون المرافعات في إجراءات الخصومة ما لم يتفق الأطراف أو ما لم تتعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام، وهذا عكس القاضي؛ فهو ملزم بتطبيق قواعد الخصومات؛

- سلطة محكم مقيدة بما تم الاتفاق عليه الأطراف المتنازعة في اتفاق التحكيم، أما القاضي له حق إدخال الغير في خصومة لإظهار الحقيقة، كما أن المحكم مقيد بوقت عكس القاضي؛

- حكم التحكيم معرض لدعوى بطلان أصلية وهو حكم نهائي غير قابل للاستئناف، أما حكم القضاء العادي ابتدائيا يقبل الطعن العادي والنهائي يقبل الطعن الغير العادي (**سائح**، 2006/2005، **الصفحات** 36-37).

2.2.2.2. **الوساطة**

هي عمل تطوعي واختياري من قبل الطرف الوسيط الذي يكون عادة من الشخصيات المرموقة محايدة يقوم بنشاط التقريب وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين الأطراف ويتم ذلك في شكل مفاوضات (**القاضي**، 2002، **صفحة** 127).

3.2.2.2.**التوفيق**

هو محاولة من الأطراف على الاتفاق لإجراء تسوية ودية بواسطة "الموفق أو الموفقين" الذي يقع اختيار عليهم من قبل الأطراف حيث أنه يقوم بتحديد مواضيع النزاع وتقديم مقترحاته التي يمكن أن تحظى بقبول أو رفض من أطراف؛ فهو لا يصدر قرارات، وإنما مقترحات يضل أمرها معلقا على قبول الأطراف، إذ لم تفلح المحاولة يكون باب التقاضي متاحا للأطراف النزاع (**بريري**، 2004، **صفحة** 19).

4.2.2.2.**الخبرة**

قد يتفق الأطراف على الاستعانة بخبير أو أكثر لإبداء الرأي وتقديم تقاريرهم عن الموضوعات التي ثار بشأنها النزاع، خاصة في مسائل الفنية، فقد تكون الخبرة الهندسية أو محاسبية أو زراعية...الخ؛ فالخبير هنا لا يصدر قرارات وإنما رأيا فنيا والأطراف حق قبوله أو رفضه، أما التحكيم، المحكم قراراته تحسم النزاع وملزمة للأطراف وتحوز حجية الشيء المقضي فيه (**بريري**، 2004، **صفحة** 21).

5.2.2.2.**المساعي الحميدة**

وهي بذل للجهود لسعي لإعمال التسوية بين أطراف النزاع، ويشترط لنجاح المساعي الحميدة ألا تخفي بواعث أنانية؛ فهي عمل ودي منزه عن مصلحة أي من طرفي النزاع أو عن مصلحة الطرف الثالث القائم ببذل مساعيه الحميدة، وتنتهي المساعي الحميدة بمجرد اقتناع الطرفين المتنازعين بالجلوس إلى مائدة المفاوضات أو مساعدتهما أو قبول مبدأ التسوية الودية للنزاع (**الحسين**، 2018، **صفحة** 08).

وبعد المقارنة بالنظم المشابهة للفض النزاعات الدولية، نرى أن التحكيم التجاري الدولي بتنوعه وخصوصيته يأتي في مقدمة الوسائل الفعالة وأكثر استعمالا ولجوءا لفض النزاعات وبديلا للقضاء بامتياز وهذا لمرونته ومراعاته لما وصل له العقل البشري.

3. الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وتقييمه

لقد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، رغم اعتباره أنه وسيلة بديلة لحل النزاعات، أي يحل حكم تحكيم محل الحكم القضائي، كما أن المسائل التجارية وما تتطلبه من سرعة المعاملات، والثقة بين التجار ورغبة في الاستمرار بالتعامل التجاري بين الأشخاص أو بين المؤسسات تجد لها مبرر وحاجة للجوء إلى التحكيم، حيث يجد المتعاملون في التجارة الدولية تردد في طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية التي لا تأخذ باعتبارات التعامل التي تقتضيها التجارة الخارجية والأعراف السائدة في هذا المجال(**سامي**، 2008، **الصفحات** 16-17)، رغم مساوئ التي اتصفت بها من طرف منتقدي هذا النظام

1.3. الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وتقييمه:

سنحاول في الجزء الثاني من الدراسة التوقف لإبراز اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي. وذلك وفق تفصيل معين، ومن ثمة نسعى لتقييم نظام التحكيم التجاري الدولي سواء بالتعرض لمزاياه التي تدعو مختلف الأطراف للأخذ به أو الإعراض عنه. كما سنوضحه فيما يلي:

1.1.3.**التحكيم ذو طبيعة تعاقدية**

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ذو طبيعة تعاقدية، لأن إرادة الأطراف هي السامية، الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد الإجراءات، وتحديد اختصاص المحكم، وتحديد سلطته؛ سواء في تطبيق أو اعتماد قواعد العدالة، ولقد أضفى أنصار هذا الاتجاه الطابع الاتفاق على خصومة التحكيم وقرار المحكم، وتخلص هذه النظرية إلى اعتبار التحكيم أنه نظام من أنظمة القانون الذي يجد أساسه في اتفاق التحكيم، وما قرار المحكم إلا انعكاس لهذا الاتفاق الذي يستمد قوته من رضا خصوم (**بواط**، 2008/2007، **صفحة** 26).

انتقدت هذه النظرية كونها بالغت في إبراز دور الإرادة في نظام التحكيم، فإذا سلمنا لما لإرادة من دور أساس كون اتفاق التحكيم بدايته اتفاقية، لكن حكم التحكيم والإجراءات التحكيمية لا يمكن أن نعتبرها من قبيل الأعمال التعاقدية وجواز الطعن بالاستئناف في عمل تعاقدي كيف يمكن لهذه أن تفسره (**الدين**، 2008/2007، **صفحة** 25).

2.1.3.**التحكيم ذو طبيعة قضائية**

يرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم؛ لأنّ القضاء إجباري وملزم للخصوم متى

اتفقت إرادتهم عليه ودور المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة؛ فجوهر التحكيم وظيفة قضائية حتى ولو كان يعد رهينة باتفاق الخصوم باللجوء للتحكيم (**فاطمة**، 2012، **صفحة** 18).

وذهب فريق من الفقهاء إلى القول أن التحكيم هو القضاء الأصلي والأساسي في النزاعات التجارية الدولية الخاصة وليس البديل الموازي لانعدام قضاء دولي بمعنى كلمة قضاء في المجال الداخلي.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد في كون المحكم لا يتمتع بصفات القاضي خاصة سلطة الأمر، حتى وإن كان دوره هو الفصل في النزاع بنفس وظيفة القاضي، لأنّ وظيفته هنا وقتيه وفي نزاع معين فقط، ناهيك عن انتقاد الثاني أنه القواعد المنظمة للقضاء لا تطبق كلها على التحكيم (**بواط**، 2008/2007، **صفحة** 28).

3.1.3.**التحكيم ذو طبيعة مختلطة**

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ التحكيم ذو طبيعة مختلطة فهو من جهة عقد كونه عمل إرادي للأطراف ومن جهة أخرى قضاء بالنظر إلى الحكم الصادر الذي يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد، ويرى البعض في أوله اتفاق، وفي سلطة إجراء وفي آخره حكم (**فاطمة**، 2012، **صفحة** 19).

وينتقد أنصار هذه النظرية نفس النقد الموجه لكل من النظرية العقدية والقضائية، كونهما أردنا أن تصف التحكيم في مجموعة وفي مختلف مراحل وصفا واحدا، في حين أنه في واقع لا يمكننا اعتباره عقدي ولا يمكن اعتباره قضائي بحت؛ فهو في الحقيقة نظاما مختلطا أين يبتدئ باتفاق تم يصبح إجراء تم ينتهي بقضاء عن طريق قرار التحكيم (**الدين**، 2008/2007، **صفحة** 28).

4.1.3.**التحكيم ذو طبيعة مستقلة**

هذه النظرية حديثة في فقه، وتذهب إلى القول أن التحكيم هو وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، تجعل منه ذو خصائص مميزة عن الغير في وسائل حل النزاعات، حيث أن المحكم يهدف لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية متميزة وهي التعايش بين أطراف النزاع في المستقبل، كما يؤكد أصحاب هذه النظرية أن تحكيم مستقل له طبيعة ذاتية خاصة عن غيره من الوسائل؛ لاسيما فيما يتعلق بالتجارة الدولية وخصوصيته أنه لا يستند للقوانين داخلية فحسب؛ بل يتعداه للمواثيق الدولية وقرارات منظمات الدولية (**بشير**، 2011/2010، **الصفحات** 70-71).

2.3. **تقييم التحكيم التجاري الدولي**

للتحكيم التجاري الدولي مزايا عديدة دعت عدة أطراف للأخذ،كما كشف تقييمه كنظام عن بعض المساوئ. كما سنوضحه فيما يلي:

1.2.3**مزايا التحكيم التجاري الدولي:**

نظام التحكيم التجاري الدولي له عدة مزايا التي يمكن إيجازها بما يلي:

1.1.2.3.**سرعة وبساطة الإجراءات**

نجد أنّ هيئة التحكيم تتمتع بالحرية أكثر من تلك التي يتمتع به القضاء الوطني في أمور عدة مثل التبليغات وإدارة جلسات وتنظيمها، وتقديم البيانات وتبادل اللوائح وحضور الشهود والخبراء وغير ذلك، وهو ما يؤدي في نهاية لصدور قرار التحكيم في وقت أقصر مما يستغرقه القضاء (**الحموري**، 2007، **صفحة** 05).

وهو ما يحتاجه البت في منازعات عقود الاستثمار حيث تكون هناك استثمارات ومبالغ نقدية كبيرة ومجمدة في انتظار صدور حكم القضاء ومن ثم هناك خسارة محققة التي تنتظر حتى الفصل في النزاعات بشأنها (**بوختالة**، 2013-2014، **صفحة** 79).

2.1.2.3.**خضوع لقواعد العدل والإنصاف:**

التحكيم التجاري الدولي، يكون بالغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفيتين ويسعى كل منها جلب المنازعة إلى محكمة البلد، وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية وهي مشكلة لا يحلها إلا الاتفاق على التحكيم، الذي من خلاله يختار أطراف النزاع القاضي والإجراءات والقواعد الموضوعية التي يتبعونها ويطبقونها، وهذا ما يحقق العدالة بين الأطراف النزاع (**المحاميد**، 2008، **صفحة** 12).

3.1.2.3.**السرية**

إنّ أهم ما يميز التحكيم هو السرية، حيث يتناول الخلاف بشكل سري مما يجنب الطرفين أي نتائج غير مرغوب فيها قد تنتج عن علانية المحاكمة أمام القضاء الوطني والتي عادة ما تجيز لأي شخص، كمبدأ عام، حضور هذه الجلسات (**الحموري**، 2007، **صفحة** 06).

4.1.2.3.**قلة تكاليف**

قلة المصاريف إذا ما قورنت مع ما يستغرقه اللجوء إلى القضاء من وقت ومصاريف كثيرة (**المحاميد**، 2008، **صفحة** 13).

2.2.3.**مساوئ التحكيم التجاري الدولي**

تقابل محاسن التحكيم انتقادات يمكن أن توجه له نذكرها منها على سبيل المثال :

1.2.2.3. **الموجه لميزة سرعة الإجراءات التحكيم**

يلجأ الأطراف في منازعات الاستثمار والتجارة الدولية إلى التحكيم التجاري الدولي بهدف تسوية تلك المنازعات على وجه السرعة وبتكاليف معقولة، لكن الكثير تخيب توقعاتهم حين يكشفون أن الإجراءات ليست دائما تتسم بالسرعة أو أنها أقل تكلفة بل يحدث عكس تماما خاصة القضايا المعقدة، إن

من ناحية تباعد المناطق و تنوع اللغات والخلفيات القانونية بين الأطراف أو ناحية العقد الأصلي الذي تليه روابط تعاقدية أخرى ما يؤدي خضوع عقد أصلي وعقد الفرعي إلى هيئات تحكيمية تختلف من حيث تشكيلتها وإجراءاتها (**رزوتي، صفحة** 27).

2.2.2.3.**ثقافة حيادية المحكمين**

الثقافة السائدة لدى رجال الأعمال أن الشخص الذي يعين محكما يفترض في ذلك المحكم أن يدافع عن مصلحة من عينه، وإذ كان مثل هذا الافتراض صحيحا، سوف يؤثر على العملية التحكمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم، ونزاهتهم وعدم تحيزهم (**الحموري**، 2007، **صفحة** 06).

3.2.2.3.**تنفيذ القرار الحكمي**

أكثر المشاكل خطورة التي تواجه تحكيم من الناحية العملية، فرابح الدعوى لا يعينه كسبها لمجرد كسب بقدر تنفيذ قرار؛ فلا تثار مشكلة لو نفذ القرار طوعيه من الطرف الآخر ولكن المشكلة تثور في امتناع الطرف الآخر التنفيذ الطوعي، هنا يضطر الطرف الذي كسب الدعوى لجوء للقضاء لتنفيذ قرار التحكيم جبرا، ناهيك عن تخوف من عدم وجود حالات عن التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية هذا يعني رجوع لنقطة الصفر كأن تحكيم لم يكن (**بواط**، 2008/2007، **صفحة** 41).

وحسب رأينا، فإنّ هذه العيوب لا يمكن أن تحجب مزايا التحكيم و هي نقاط يمكن التغلب عليها و العمل عليها لتداركها، ولا يمكن تصور أن هذه العيوب سوف تمنع المهتمين من لجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لفض النزاعات.

4.خاتمة

يعتبر موضوع " التحكيم التجاري الدولي كفكر القانوني بتصور اقتصادي"، من المواضيع التي تستدعي الدراسة كونه موضوع قديم جديد مستجد في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية المتجلية في تطور وسائل النقل ووسائط الاتصال وتغير في بنيات التجارة العالمية حيث يعتبر التحكيم وسيلة خاصة لفض النزاعات التي يتم لجوء لها بناءا على اتفاق الأطراف، حيث أن من بين الأمور التي يحرص عليها المستثمر الأجنبي في تعاملاته هو معرفة الضمانات القضائية لتسوية النزاعات المترتبة عن هذه التجارة الدولية.

ومن خلال دراستنا لموضوع " التحكيم التجاري الدولي كفكر القانوني بتصور الاقتصادي"، اتضح لنا أن قد اختلف الفقهاء في وضع تعريف جامع مانع للتحكيم؛ بل إن غالبية الأنظمة القانونية لم تتعرض أصلا لتعريف التحكيم على رغم تنظيمها لعملية التحكيمية مثل المشرع الجزائري، وكذا الحال كان بالنسبة للاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، لكن يمكن تعريفه أنه اتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة حكم النزاع بحكم ملزم قابل للتنفيذ.

ومن خلال الدراسة اكتشفنا عدة أنواع للتحكيم وأن هناك أصناف للتحكيم منها التحكيم الحر

والتحكيم المؤسساتي والتحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي والتحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري والتحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح، كما له أوجه تشابه مع عدة أنظمة تسعى معه لنفس الغاية وهي فض النزاعات الدولية منها القضاء والوساطة والتصديق والتوفيق والخبرة والمساعي الحميدة.

كما اتضح لنا من دراسة أنها قد أثارت جدلا حول الطبيعة القانونية هل هو اتفاقيا أم قضائيا أم نظام مختلط وهو الرأي الراجح وهناك من اعتبره أنه ذو طبيعة خاصة.

واتضح كذالك من خلال تقييمنا للتحكيم التجاري الدولي ما له من مزايا التي تعد بمثابة ضمانة للمعاملات التجارية الدولية منها البساطة وسرعة الإجراءات وهو ما يحتاجه خاصة في عقود الاستثمار وخضوعه لقواعد العدل والإنصاف وسرية عملية الإجراءات التحكيم، وما له من مساوئ خاصة في غياب ثقافة الحيادية ومدى تنفيذ القرار التحكيمي.

ونخلص بقول أنه نظام تحكيمي خاص لا ينافسه قضاء الدولة بل مكمل له وخروجا اقتراحات نقترح الآتي:

- نقترح أن يعدل قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات الإدارية والمدنية ويضمن تعريفا للتحكيم بصورة صريحة واضحة؛

- يجب على المشرع التماشي مع توجه الجديد نحو تجارة الدولية الإلكترونية، بإصدار تشريعات وطنية تنظم هذه المسألة؛

- على الجزائر أن تشارك وتحتك في المؤتمرات الدولية في ظل العولمة، حتى تعرف حقوقها في مواجهة الدول المتقدمة مستقبلا؛

- على الدولة الجزائرية أن تأخذ بالتحكيم التجاري الدولي في منازعتها لما رأينها من مزايا؛

-يجب العمل بشكل متواتر على تنظيم المتلقيات الوطنية والدولية لبقاء على إطلاع مع آخر ما توصل إليه في هذا الموضوع؛

- على الجزائر أن تحسن اختيار المفاوضين من الكفاءات والخبرات عند إبرامها للعقود لنجاعة التحكيم الدولي.

تضارب المصالح

يعلن المؤلفان أنه ليس لديهما تضارب في المصالح.

ـ المصادر والمراجع

1.الطيب رزوتي. (بلا تاريخ). التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الإستثمار. مذكرة ماجستير . الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر: جامعة بن يوسف بن خدة.

2.العرباوي نبيل صالح. (2016). إتفاق التحكيم. مجلة دفاتر السياسية والقانون (15).

3.باسود عبد المالك. (2015/2014). حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي. أطروحة دكتوراه . كلية الحقوق والعلوم السياسية: جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان.

4.بكلي نور الدين. (2008/2007). فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية. أطروحة دكتوراه . كلية الحقوق: جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر1.

5.بودلال فطومة. (بلا تاريخ). التحكيم في العقود الإدارية. أطروحة دكتوراه . سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية: جامعة الجيلالي اليابس.

6.خالد محمد القاضي. (2002). موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعة الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري. القاهرة، مصر: دار الشروق الطبعة الأولى.

7.ذبيح زهيرة. (2018). التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري. مخبر السيادة و العولمة ، المجلد4 (العدد1).

8.سليم بشير. (2011/2010). الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية. أطروحة دكتوراه . باتنة، كلية الحقوق، الجزائر: جامعة الحاج لخضر.

9.سمير جاويد. (2014). التحكيم كآلية لفض النزاعات (المجلد الطبعة الأولى). أبوظبي: حقوق النشر محفوظة لدائرة القضاء.

10.القرآن.

11.شعران فاطمة. (2012). اتفاق التحكيم والمشاكل العلمية والقانونية التي يواجهها في ظل العلاقات الخاصة الدولية. مذكرة ماجستير. البليدة، كلية الحقوق، الجزائر: جامعة سعد دحلب.

12.صقر نبيل. (2008). الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. عين مليلة، الجزائر: دار الهدى.

13.طارق الحموري. (2007). قراءات مبسطة في التحكيم التجاري الدولي. ندوة حول: صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية. شرم الشيخ: جامعة الدول العربية، منظمة العربية للتنمية الإدارية.

14.عباس عبد القادر. (2016). التحكيم التجاري وآثاره. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 9 (العدد 4).

15.عبد الله محمد المحاميد. (2008). القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري. رسالة الماجستير . كلية الحقوق، الأردن: جامعة الشرق الأوسط.

16.عبدلي حبيبة. (2016). التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري. مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، المجلد01 (العدد02).

17.عمران علي سائح. (2006/2005). التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية. أطروحة دكتوراه . كلية الحقوق: جامعة الجزائر.

18.فرج الحسين. (2018). فعالية أجهزة الرقابة والإشراف في حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة. حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة. الشلف: كلية الحقوق و العلوم السياسية.

19.فوزي محمد سامي. (2008). التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي كما جاءت في القواعد و الإتفاقيات الدولية و الإقليمية و العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية. (الطبعة الأولى، المحرر) الأردن: دار الثقافة.

20.محمد بواط. (2008/2007). التحكيم في حل النزاعات الدولية. مذكرة ماجستير . الشلف، كلية العلوم القانونية والإدارية، الجزائر: جامعة حسيبة بن بوعلي.

21.محمود مختار أحمد بريري. (2004). التحكيم التجاري. (الطبعة الثالثة، المحرر) القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

22.مريني فاطمة الزهراء. (2018). التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية الدولية-دراسة مقارنة. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد11 (العدد01).

23.منى بوختالة. (2013-2014). التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار. مذكرة ماجستير . كلية الحقوق: جامعة قسنطينة1.

24.هشام البخفاوي. (2017). الوسيلة البديلة التقليدية والمستحدثة لحل النزاعات التجارية. مجلة صوت القانون ، المجلد04 (العدد03).

ـ كيفية الإستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA

المؤلف سرباح خالد، فرج الحسين ،(2023)، التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، ص. ص: 486-493