التحكيم وحقّ اللجوء إلى القضاء

فـارح عـائشة

كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر –1–

Arbitration and the right to Access to courts

FARAH Aicha

a.farah@univ-alger.dz

الملخص:

يمثل التحكيم أحد الطرق البديلة لتسوية النزاعات، وهو بذلك يطرح إشكالية المساس بحق اللجوء إلى القضاء في حالة اختياره بدلا من القضاء لتسوية النزاعات في حالة قيامها بين الأطراف، إلا أن كون اللجوء إلى التحكيم يتم بناء على إرادة الأطراف، بالإضافة إلى تكريس الضمانات الأساسية للتقاضي فيه، يجعل منه داعما للحق في التقاضي لا منقصا منه.

كلمات مفتاحية: التحكيم، حق، القضاء، ضمانة، طرق، بديلة، تسوية، نزاع.

Abstract :

Arbitration is an alternative way of resolving disputes. thus posing the problem of compromising the right to go to courts, if it is chosen rather than the judiciary to settle disputes if they are between the parties, but, the fact that the use of arbitration is based on the will of the parties, in addition to enshrining the basic guarantees of litigation, makes it supportive of the right to litigation and does not detract from it.

Key words: Arbitration**;** right; judiciary; guarantee; methods; alternative; settlement; dispute.

مقدمة:

كانت القوّة في المجتمعات القديمة الوسيلة الوحيدة لاقتضاء الحقوق والمراكز القانونيّة والدّفاع عنها، وفقا لما عرف بنظام القضاء الخاص[1]، أو العدالة الخاصّة، أو شريعة الغاب[2] ، فكان الأفراد في المجتمعات يلجؤون إلى القوّة لاقتضاء حقوقهم بأنفسهم، ومع نشأة الدّولة الحديثة برزت بشكل واضح أهميّة دور القضاء والحاجة الماسّة إلى سلطة قضائيّة تحتكرها الدّولة، وتختص بالفصل في النّزاعات، سواء بين الأفراد في المجتمع أو بين الدّولة ومؤسّساتها، ومن ثمّ أصبحت الحماية القانونيّة إحدى أهم الوظائف الأساسيّة المتّصلة بسيادة الدّولة[3].

حلّ نظام القضاء العام محلّ النّظام القديم[4] واستأثر في الدّولة الحديثة بمختلف أجهزته القيام بوظيفة القضاء بين الأفراد والجماعات، وتحقيق الحماية القضائيّة لحقوقهم ومراكزهم القانونيّة بصورها المختلفة، وبهذا أصبح القضاء حكرا على أجهزة القضاء العام في الدّولة الحديثة[5].

منحت الدّولة الحديثة لمواطنيها أفراداً وجماعات تحقيقاً لدورها في القضاء، حقّ اللجوء إلى قضائها العام، دون تمييز بينهم، وجعلت منه حقّاً عامّاً يتمتّع به الجميع دون تفرقة، وتزايد الاهتمام في عصرنا الحاضر بالحق في التقاضي من طرف جميع شرائح المجتمع، أفراد وجماعات، وهيئات مدنيّة وحقوقيّة، وامتدّ هذا الاهتمام إلى المنظّمات والمعاهدات والمواثيق الدوليّة[6]، لأنّ الجميع أدرك أنّ القضاء ليس فقط مجرّد ركن في بناء دولة الحق والقانون، لكنّه كذلك شرط أساسي لتوفير الأمن القانوني ولحماية وتشجيع الاستثمارات الضّروريّة لضمان تنمية اقتصاديّة واجتماعيّة مستدامة[7].

أصبح القضاء بمرور الزمن يعاني من مشكلة أساسيّة، تتجلّى في تراكم أعداد هائلة من القضايا في رفوف المحاكم بسبب التّعقيدات الإجرائيّة وفي مقدّمتها التّبليغ، ممّا تسبّب في التّأخير في إصدار الأحكام والبطء في الفصل في النّزاعات، وهو ما لا يتماشى وزمن العولمة وعصر السّرعة والمنافسة الاقتصادية الشّرسة، والبحث عن الجودة وتخفيض التّكلفة[8]، لذا صار من الواجب البحث عن الوسائل البديلة لحلّ النّزاعات، خاصّة أمام ما يشكو منه القضاء الرّسمي من معوقات أفقدته جزءا من فعّاليته، وهكذا ظهرت الطّرق البديلة لتسوية النازعات كطريق بديل لفض النزاعات القائمة بين الأفراد، لتتجاوز كل المعوقات والسّلبيات الّتي بات يشكو منها جهاز القضاء.

عملت أغلب تشريعات دول العالم على غرار المشرع الجزائري، على تكريس هذه الطرق البديلة في منظومتها القانونية، وكرّس المشرع الجزائري كلا من الصلح والوساطة والتحكيم كطرق بديلة لتسوية النازعات، ووضعت نصوص قانونية تحكمها، لكن هذا لا يعني أنّه تمّ الاستغناء عن قضاء الدّولة لتسوية النازعات.

يبقى القضاء الطريق الأصلي لفض النّزاعات، وحق اللجوء إليه حق معترف به دستوريا ولا يجوز تجاوزه، سواء عن طريق منع الأشخاص من اللجوء إلى القاضي الطبيعي وإرغامهم على اللجوء إلى الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، أو عن طريق الاختصار في الإجراءات القضائية في سير الدعوى القضائيّة بحجّة السّرعة في فض النّزاعات.

يتضمن حقّ اللجوء إلى القضاء شقّين: الأوّل يتعلّق بحقّ كلّ إنسان في رفع دعوى أمام قضاء الدّولة أو ما يعرف بحق اللجوء إلى القاضي الطّبيعي، والشّق الثّاني يتضمّن وجوب تكريس جميع الضّمانات الموضوعيّة والإجرائيّة لتحقيق محاكمة عادلة للشّخص المتقاضي، وبظهور التحكيم كطريق من الطّرق البديلة لتسوية النزاعات الّتي يبدو من خلال تسميتها أنّها جاءت كبديل عن القضاء الّذي يمثّل الأصل في تسوية النزاعات، ثارت مسألة **مدى تأثير هذا الطّريق على حقّ اللجوء إلى القضاء**، سواء في شقّه المتعلّق باحتفاظ أطراف النّزاع بحقّهم في اللجوء إلى القضاء الطبيعي لتسوية النّزاع الّذي لجأوا بشأنه إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات(**المبحث الأوّل**) ، أو فيما يتعلّق بتكريس الطّرق البديلة للضّمانات الموضوعيّة والإجرائيّة لتحقيق محاكمة عادلة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات وحق الشّخص في اللجوء إلى القاضي الطّبيعي

حق الشّخص في اللجوء إلى القضاء الطّبيعي هو حق أصيل يرتبط بصفة الشخص الإنسانيّة، ومؤدّى ذلك بالضّرورة أنّ لكل فرد في كل مجتمع من المجتمعات أن يقاضى أمام قاضيه الطّبيعي[9]، وأن لا يجبر على المثول أمام غير هذا القاضي[10]، الذي يتميز بانتمائه إلى مرفق القضاء، بما يوفّره من ضمانات وحماية قضائيّة للشّخص، وعلى هذا الأساس تذهب معظم الدساتير في العالم إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم النزاعات عن طريق جهاز القضاء الذي يمثل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة الحديثة[11]، على غرار ما جاء في نص المادة 164 من الدستور الجزائري12 التي تنص على أنّه: " *يحمي القضاء المجتمع وحريات المواطنين طبقا للدستور*" ، والمادة 165

من نفس الدستور التي تنص في فقرتها الثانية على أن *"القضاء متاح للجميع"* . وكذا المادّة الثالثة (03) من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة[13] بنصّها على أنّه: " *يجوز لكل شخص يدّعي حقّا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"* .

لا تثير الوساطة والصلح مسألة المساس بحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي سواء كانت مرتبطة بالدعوى القضائية أو غير مرتبطة بها كونها لا تلزم أطراف النزاع ولا تمنعهم من عرض نزاعهم أمام القاضي الطبيعي (المطلب الأوّل) في حين أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات يحد من سلطة القاضي الطبيعي في النّظر في النزاع، حيث يؤثّر على طبيعة تدخل القاضي في تسويته (المطلب الثّاني).

المطلب الأول: الصّلح والوساطة لا يمنعان من اللجوء إلى القاضي الطّبيعي

لا يؤثّر في حق اللجوء إلى القاضي الطّبيعي، لجوء الشّخص إلى الوساطة والصّلح القضائيين لارتباطهما أصلا بالدّعوى القضائيّة، فاللجوء إليهما أصلا يتم عن طريق القاضي الطّبيعي، كما أنّ الوساطة والصّلح الاتفاقيين بدورهما لا يحدّان من حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي حتى ولو نص القانون على وجوب استيفاء هذين الطريقين كإجراء إلزامي قبل عرض النزاع على القضاء.

لا يعني لجوء أطراف النّزاع إلى وسيط بغية التّوصل إلى حل يرضي الطّرفين إقصاء القاضي الطّبيعي من النّظر في هذا النّزاع والتزام الطّرفين بما توصّل إليه الوسيط، بل يبقى حق كل طرف في اللجوء إلى قاضيه الطّبيعي قائما، يمارسه في إطاره القانوني، وهو ما أكدّه المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 995 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الّتي نصّت صراحة على أنّه: *"لا يترتب على الوساطة تخلّي القاضي عن القضيّة ويمكنه ان يتّخذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت"* .

كما اعتبر المشرّع الفرنسي الشرط المتضمّن اللجوء الحصري إلى الطّرق البديلة لتسوية النزاعات، في عقود الاستهلاك شرطا تعسّفيا[14] ويفترض فيه البطلان[15]، لما فيه من تعدّ على حقّ المستهلك في اللجوء إلى قاضيه الطّبيعي، فاللجوء إلى هذه الطّرق البديلة لا يجب أن يكون على حساب الحق في اللجوء إلى القضاء الطبيعي وإنّما يجب أن يكون بالموازاة معه. وهو ما دفع بمختلف التّشريعات إلى العمل على تكريس كل من الوساطة والصلح كآليات بديلة لفضّ مختلف النّزاعات النّاجمة عن تنفيذ عدة أنواع من العقود، كعقود الاستهلاك الّتي أصبحت

تمثّل فيها الوساطة مؤخّرا الطّريق البديل لتسوية النزاعات في كلّ من فرنسا ودول الإتّحاد الأوربي، بالنّظر إلى الضّمانات الّتي توفّرها لطرفي النّزاع لاسيما ما تعلّق منها بحق الأطراف بالعودة إلى الطّريق القضائي للحصول على حكم يفصل في النّزاع، مع التمتع بمختلف الضمانات القضائية التي يوفرها لهم هذا الطريق.

المطلب الثاني: تأثير التّحكيم في حق اللجوء إلى القاضي الطّبيعي

تثار مسألة حق الأطراف في اللجوء إلى القاضي الطّبيعي لتسوية النّزاع الّذي لجأوا بشأنه إلى الطّرق البديلة لتسوية المنازعات بشأن التّحكيم، كون هذا الأخير يؤثّر على حقّ اللجوء إلى القضاء الذي يصبح مقيدا بشرط التحكيم، فلا يصبح بوسع أطراف النزاع اللجوء إلى القضاء قبل استنفاذ إجراءات التّحكيم، وإن أحيل النزاع إلى التحكيم فإن الدعاوى المتعلقة بتسوية النّزاع تنقلب إلى دعوى طلب التصديق أو إبطال قرار التحكيم حسب الأحوال.

يحل التّحكيم محلّ المحكمة، ويحل حكمه محلّ حكمها، وتنتقل سلطة الإلزام منها إليه[16]، ويكون الحكم الصادر من المحكم قابلا للتّنفيذ الجبري في مواجهة الأطراف شأنه شأن الحكم الصادر من المحكمة[17]، وعلى هذا الأساس، وحفاظا على حق الشّخص في اللجوء إلى القاضي الطّبيعي فقد ربط المشرّع لجوء الأشخاص إلى التّحكيم بإرادتهم السّليمة.

جعل المشرع رضا أطراف النزاع أساس اللجوء إلى التحكيم (**الفرع الأوّل**) كما اعتبر شرط اللجوء إلى التحكيم باطلا في العقود الّتي يكون فيها أحد الأشخاص طرفا ضعيفا في العقد، قرّر له القانون حماية قضائيّة خاصّة لا يمكن لغير القاضي الطّبيعي أن يمنحها له (**الفرع الثّاني**).

الفرع الأوّل: إرادة طرفي النزاع أساس اللجوء إلى التحكيم

اعتدادا من الدولة الحديثة بما يشوب من إجراءات اللجوء إلى القضاء في الدولة من بطء وتعقيد وما تتطلّبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضين، فقد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض النزاعات من ولاية الهيئات القضائيّة المختصّة للفصل فيها، وأن يعهدوا بنظرها والفصل فيها إلى هيئة تحكيم لهذا الغرض[18] (أولا)، كما يثير الحديث عن رضاء الطّرفين مسألة الأهليّة اللازمة للاتفاق على التّحكيم (ثانيا).

أولا: وجوب اتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم مع وجود نيّة إقصاء القاضي الطبيعي من البتّ في النّزاع

إذا كان المشرع قد نظّم قواعد التحكيم، إلّا أنّه ترك للأفراد حريّة اللجوء إليه، وعلى ذلك فإنّ التحكيم ينشأ نتيجة اتفاق الخصوم _إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة_ على عرض النزاع على محكم واحد أو أكثر للفصل فيه دون اللجوء إلى القضاء، فإذا كان القانون هو مصدر سلطة القاضي فإنّ إرادة الأطراف هي مصدر اختصاص المحكم وسلطته إلى جانب القانون[19].

يجب أن تنصبّ إرادة الأطراف ذوي الشأن حقيقة من غير لبس أو غموض إلى اختيار نظام التحكيم للفصل في منازعاتهم، بدلا من اللجوء إلى القضاء العام، دون غيره من النظم القانونيّة الأخرى التي قد تختلط به في الممارسة العمليّة كالخبرة والصلح والوكالة وغيرها[20].

نظرا لخطورة ما يترتب على التّحكيم من آثار، أهمّها منع الخصوم من اللجوء إلى القضاء[21]، فقد اهتمّ المشرّع الجزائري كغيره من المشرعين في القانون المقارن، بمسألة رضا طرفي النزاع بعرضه على التّحكيم، حيث اشترط أن يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصليّة أو في الوثيقة الّتي تسند إليها[22]، نظرا إلى الإشكالات العمليّة الكثيرة التي تثيرها مسألة رضاء الأفراد باللجوء إلى نظام التّحكيم لتسوية منازعاتهم، والّتي غالبا ما ترتبط بصعوبة التمييز بين التحكيم وغيره من الطرق البديلة لتسوية النزاعات المختلفة عن القضاء.

ثانيا: توفر الأهليّة اللازمة لإبرام اتفاق التّحكيم

يعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بمثابة تنازل من الأطراف على اللجوء إلى القضاء الوطني والتعهد بالإرادة الصريحة بأن يتم حل أي نزاع مستقبلي بطريقة اتفاقية، أي عن طريق التحكيم، فالأصل أنّ القضاء لا يمارس إلّا بواسطة الهيئات القضائيّة الّتي أنشأت خصيصا لذلك، لكن الدّولة الحديثة بما لها من سلطة، اعترفت لبعض الأفراد أو الهيئات غير القضائيّة، بسلطة الفصل في بعض النزاعات الّتي تدخل أصلا في الولاية القضائيّة المقرّرة للقضاء العام فيها، في نطاق معين من خلال اتفاقهم، وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة [23].

اشترط المشرع أهلية التّصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي وإدارة الحقوق24، وهو ما يتجلّى من خلال نص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية والإدارية، التي تنص على أنّه:" *يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها..."* ، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[25].

الفرع الثّاني: تقييد حريّة اللجوء إلى التحكيم في مجالات محدّدة

اعتبر المشرع الجزائري بالإضافة إلى عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، اعتبر شرط اللجوء إلى التحكيم باطلا إذا ما ورد ضمن البنود العامّة لعقد التّأمين، فتنص المادة 622 من القانون المدني الجزائري[26] على أنّه: " *يكون باطلا ما يرد في وثيقة التّأمين من الشروط الآتية: ... شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامّة..."* . فعقد التأمين من عقود الإذعان التي يتم تحرير شروطها العامة من قبل الطرف القوي في العقد، وما على الطرف الضعيف سوى الإذعان والقبول بهذه الشروط ولو لم يكن راضيا بها، لأنّه مخير إمّا أن يقبل العقد كما هو أو يرفضه كما هو.

أقر القانون من جهة أخرى للطرف الضعيف في عقد التأمين بالإضافة إلى الحماية القانونية، حماية قضائيّة لا يمكنه أن يتمتع بها إذا ما تم عرض نزاعه على جهة أخرى تختلف عن القاضي الطبيعي، لذا أكد المشرع على بطلان بند التحكيم إذا ما ورد ضمن البنود العامة لعقد التأمين لما فيه من انتقاص للضمانات التي كفلها القانون للطرف الضعيف في العقد.

المبحث الثّاني: تكريس الضمانات الأساسية للتقاضي في إجراءات التّحكيم

لا تماثل الإجراءات المتبّعة في الطّرق البديلة لتسوية النزاعات الإجراءات المتّبعة أمام الجهات القضائيّة، فالطّرق البديلة إجراءاتها مبسّطة وتبتعد عن الشّكليّة، لكنّ التّبسيط لا يصلح أن يكون على حساب ضمانات التّقاضي الأساسيّة.

الأصل أن اللجوء إلى التّحكيم بدلا من القضاء لتسوية المنازعات يتبعه تكريس لجميع ضمانات المحاكمة العادلة، حيث تطبّق على الخصومة التّحكيميّة الآجال والأوضاع المقرّرة أمام الجهات القضائيّة[27]، إلّا أنّه يمكن للأفراد الاتفاق على إجراءات تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائيّة لكن دون أن يكون فيها

مساس بالضّمانات الأساسيّة للمحاكمة العادلة، سواء ما تعلّق منها باستقلاليّة وحياد المحكمين (**المطلب الأوّل**)، أو ما تعلّق باحترام مبدأ المواجهة وحق الدّفاع (**المطلب الثّاني**).

المطلب الأوّل: مبدأ الاستقلاليّة والحياد

حياد القضاء واستقلاليته ضمانة أساسيّة لحقوق الأفراد وحريّاتهم أكثر من كونه امتيازا للسلطة القضائيّة[28]، فالاستقلالية والحياد من أهم الصفات التي يجب أن يتسم بها القاضي لضمان نزاهته وشفافية الأحكام الصادرة عنه، وهما صفتان وجب توفرهما في كل من يوقع العقوبة بغض النظر عن كونه قاضيا من عدمه، كما أنّهما مبدءان متصلان ببعضهما البعض لا يمكن لأحدهما أن يكرس في غياب الآخر.

ليكون الشخص الذي يختص بالعقوبة محايدا في اتخاذه لقراراته لابد من أن يكون مستقلا اتجاه الأشخاص المختص بالفصل في النزاع القائم بينهم، فلا يجب أن تربط بينه وبين أحد طرفي النزاع أي علاقة سابقة أو لاحقة قد تؤدي إلى نزاع مصلحي «conflits d'intérêts » وهو ما يعرف بالحياد الّشخصي، كما يقتضي مبدأ الحياد كذلك أن لا يكون للمحكم حُكم مسبق على موضوع النزاع كونه يمس بالحياد الموضوعي.

يتجسد مبدأ الحياد عن طريق تكريس كل من نظامي التنافي والتنحي، وهو ما نجده مكرّسا في القانون الجزائري بالنسبة لأعضاء هيئة التحكيم، من خلال نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على جواز رد المحكم في مجموعة من الحالات من بينها حالة تبين شبهة مشروعة في استقلالية المحكم، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائليّة مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

كما تقتضي استقلالية هيئة التحكيم المكلّفة بالفصل في النّزاع، اختصاص الهيئة نفسها بنظر طلبات رد أعضائها، والفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها[29] ، وهو ما كرّسه المشرع الجزائري بنصّه على تقديم طلب الرد من المحكم نفسه إذا علم أنّه قابل للرد وفقا لنص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثّاني: مبدأ المواجهة واحترام حقّ الدّفاع

يقصد بمبدأ المواجهة الذي تلتزم هيئة التّحكيم بإعماله، حقّ كلّ خصم في أن يعلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل دفاع وحجج، وأن يكون هذا العلم في وقت مناسب يمكنّه من الرّد على خصمه[30]، إلّا أنّه نظرا لما

تتمتّع به خصومة التّحكيم من مرونة تتلاءم وطبيعة التّحكيم والغايات المقصودة من تنظيمه، لذا فإنّ إعمال مبدأ المواجهة لا يعني ضرورة أن تتمّ مجابهة شفويّة أمام هيئة التّحكيم بواسطة الخصوم أو ممثليهم، بل يكفي لإعماله إحاطة الخصوم علما بما تمّ إيداعه من أوراق ومستندات ومنحهم الوقت الكافي للرد عليه[31].

لم ينص المشرع الجزائري على قاعدة الوجاهية بالنسبة للتحكيم الداخلي، لكنها تبقى حتما جزء من النظام الداخلي، فهي قاعدة أساسية في الأصول القضائية، إذ لا يمكن تجاهلها في إجراءات التحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فنص المشرع صراحة على إبطال حكم التحكيم الدولي إذا لم يراع الوجاهية[32]، فيكون القانون الجديد قد كرّس الوجاهية وأعطاها مكانا ومكانة هامة في إجراءات التحكيم وسماها باسمها وجعل مخالفتها مبطلة للحكم التحكيمي الدولي.[33]

الخاتمة:

عكس ما يتبادر إلى الأذهان من خلال تسمية التحكيم بالطريق البديل لتسوية النزاعات، أنّه جاء كبديل عن القضاء، وأنّه بذلك يفقد القاضي الطبيعي سلطته في اتخاذ القرارات، ويحدّ بذلك من حقّ اللجوء إلى القضاء. يمثل التحكيم بصفته أحد الطّرق البديلة لتسوية النزاعات تعزيزا وتدعيما لحق التّقاضي.

لا يعني تكريس التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات الاستغناء عن القضاء، وإنّما التخفيف عنه[34]من خلال مساعدة جهاز القضاء وتخفيف العبء عليه، وكذا من خلال التوصل إلى حلول متفاوض عليها وبذلك تحقيق نوع من العدالة لا يمكن للقضاء التقليدي تحقيقها بالنّظر إلى أسلوبه الّذي يعتمد على القانون الجاهز، عكس الطرق البديلة التي تعمل على وضع حلول قانونيّة على القياس لكلّ حالة بمفردها، فإذا علمنا أنّ الهدف من تكريس حق اللجوء إلى القضاء هو ضمان العدالة لكل الأفراد، فإنّ هذا الطريق البديل يمثل بذلك تدعيما لحق التّقاضي.

قائمة المراجع:

1. **أحمد أبو الوفا**، التّحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندريّة،1983.
2. **أحمد صبحي العطار**، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطّبيعي، مجلّة العلوم القانونيّة والاقتصادية، ع 02، س 1992.

3. **أشرف اللمساوي،** كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، 2007.

4. **حميد الحاجي،** "الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء"، مجلة الفقه والقانون، ع 21، س 2014.

5. **ربيع زكريّاء،** حق التقاضي في القانون الدولي لحقوق الإنسان،*dspace.univ-bouira.dz:8080*.

6. **سوالم سفيان،** الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر- بسكرة-، 2014/2013.

7. **عاشور مبروك،** التحكيم، دار الفكر والقانون للنّشر والتّوزيع، المنصورة، 2014.

8. **عبد الباسط محمد عبد الواسع،** شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق عين شمس، الاسكندرية، 2014.

9. **عبد الحميد الأحدب،** موسوعة التحكيم، ملحق الكتاب الأول: التحكيم في البلدان العربية الجزائر- الإمارات العربية المتحدة-السودان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

10. **محمد أطويف،** "الطرق البديلة لتسوية نزاعات الشغل"، مجلة القضاء التجاري، عدد 03، س 2014.

11. **محمّد سلام،** الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التّنمية الاجتماعية والقضائيّة، مجلّة الملف، العدد 12/ 2008.

12. **محمود السّيد عمر التّحيوي،** أركان الاتفاق على التّحكيم وشروط صحّته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

13. **محمود محمّد هاشم،** النّظريّة العامّة للتّحكيم في المواد المدنيّة والتّجاريّة، الجزء الأوّل، اتّفاق التّحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.

14. **JAROSLAV KUDRNA,** « Arbitration and Right of Access to Justice: Tips for a Successful Marriage », New york universsity, Journal of international Law and Polities Online Forum, February, 2013.

[1]محمود السّيد عمر التّحيوي، أركان الاتفاق على التّحكيم وشروط صحّته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 01.

[2] محمّد سلام، الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التّنمية الاجتماعية والقضائيّة، مجلّة الملف، العدد 12/ 2008، ص 08.

[3] مرجع نفسه، ص 12.

[4] محمود السّيد عمر التّحيوي، مرجع سابق، ص 01.

[5] محمود محمّد هاشم، النّظريّة العامّة للتّحكيم في المواد المدنيّة والتّجاريّة، الجزء الأوّل، اتّفاق التّحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 61.

[6] كرّس القانون الدولي لحقوق الإنسان حق التقاضي في العديد من الصكوك الدولية وجعله من الحقوق الملزمة على الدول لفائدة الأفراد الدين يعيشون فيها، مواطنين كانوا أم أجانب، فقد نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسيّة التي يمنحها له القانون، كما تضمّنت هذا الحق المادة السّابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب، وكذا المادة 13 من الاتفاقيّة الأوروبية لحقوق الإنسان، وللتّفصيل أكثر أنظر: ربيع زكريّاء، حق التقاضي في القانون الدولي لحقوق الإنسان، dspace.univ-bouira.dz:8080.

[7] محمد سلام، مرجع سابق، ص 13.

[8] مرجع نفسه، ص 13.

[9] بدأت فكرة القاضي الطّبيعي لأوّل مرّة في العهد الأعظم Mangna carta عام 1215، ثمّ تبلورت في النصف الأوّل من القرن الثالث عشر في صورة انتماء القاضي إلى ذات طبقة المتقاضين، فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم، ويحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعيّة، ثمّ ما لبثت أن تأكدت فكرة القاضي الطبيعي كأصل من الأصول التي تقوم عليها الدولة القانونية، فعبّر عنها الدستور الفرنسي الصادر سنة 1891 في المادة السابعة، بوصفها ضمانا أساسيا للحريات، أشرف اللمساوي، كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، 2007، ص 07.

[10] أحمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطّبيعي، مجلّة العلوم القانونيّة والاقتصادية، عدد 1992/02، ص 510.

[11] سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر- بسكرة-، 2014/2013، ص 01.

[12] مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

[13] قانون رقم 08-09، المؤرّخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، ج.ر.ج.ج. عدد 21 صادر في 23 أبريل سنة 2008.

[14]Art. R.132.2,°10, de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

[15]LATASTE Stéphane et CASSASSOLES Anne-Flore, « Les clauses de conciliation préalable dans les contrats », Gazette du palais, édition spéciale, Dimanche 20 au mardi 22 septembre 2015, n° 263 à 265, p. 05.

[16] وهو ما دفع بجانب من الفقه إلى اعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية، فهم يعتبرون أنّه بمجرد اتفاق أطراف النزاع على التحكيم يصبح قضاء إجباريا ويحل بصفته هته محل القضاء العادي، وبحكم مهمة المحكم التي هي الفصل في المنازعات فهو يعد بحد ذاته قاضيا، ويؤيد جانب الفقه هذا رأيه بكون الحكم الصادر عن المحكم لا ينفّذ إلّا بأمر تنفيذي من قبل الدولة صاحبة السيادة، وعليه اعتبر جانب الفقه هذا، التحكيم نوعا من أنواع القضاء، وما يصدر عن المحكم عملا قضائيا. للتفصيل أكثر في الطبيعة القانونية للتحكيم، والقوانين التي أخذت بالطبيعة القضائية للتحكيم، أنظر: حميد الحاجي، "الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء"، مجلة الفقه والقانون، عدد 2014/21، ص 75.

[17] أحمد أبو الوفا، التّحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندريّة،1983، ص 20.

[18]مرجع نفسه، ص 07.

[19] عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق عين شمس، الإسكندرية، 2014.

[20] محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 17.

[21] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 25.

[22] المادة 1008من القانون رقم 08-09 المؤرّخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة.

[23] محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 06.

[24] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ملحق الكتاب الأول: التحكيم في البلدان العربية الجزائر-الإمارات العربية المتحدة-السودان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 46.

[25] مرجع نفسه، ص 46.

[26] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمّم.

[27] المادة 1019 من القانون رقم 08-09، المؤرّخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة.

[28] ربيع زكرياء، مرجع سابق، ص 08.

[29] محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 46.

[30] عاشور مبروك، *التحكيم*، دار الفكر والقانون للنّشر والتّوزيع، المنصورة، 2014، ص 56.

[31] مرجع نفسه، ص 61.

[32] المادة 1054 من القانون رقم 08-09، المؤرّخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[33] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 89.

[34] محمد أطويف، "الطرق البديلة لتسوية نزاعات الشغل"، *مجلة القضاء التجاري*، عدد 2014/03.