



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

رقم: 12

إعداد الطالب(ة):
(1) حجازي حسين
(2) حداد توفيق

يوم: 2025/06/03 م

الطبعة القانونية للتحكيم التجاري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ	دحامنية علي
مشرفا	جامعة بسكرة	أ.محاضر أ	حسان كليبي
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ	حسونة عبد الغني

السنة الجامعية: 2024 - 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً".

الإهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ويتوفيقه تشرق بدايات الأمل وتُختتم الرحلات

إلى والدي العزيز السيد أيمن حجازي...

يا من غرست في قلبي معاني الصبر والإرادة،

لك مني كل الحب والامتنان، فأنت النور الذي أثار دربي.

إلى والدتي الغالية السيدة: نعمة

يا نبع الحنان، ويا من لا تذبل محبتها،

دُعَاؤُكَ كان زادي في كل خطوة، ونبع قوتي في لحظات الضعف.

إلى إخوتي الأحبة، نبض القلب وسند الحياة: (مريم_ سارة_ ليان_ مصطفى_ أدهم).

كنتم ولا زلتم السند والفرحة التي لا تقدر بثمن.

إلى أصدقائي المخلصين،

رفاق الدرب الذين شاركوني لحظات التعب والإنجاز،

كنتم البلمس في أصعب الأوقات، فشكرًا لقلوبكم النقية.

وإلى كل من زرع في طريقي علمًا، أو شجعني بكلمة، أو ساندني بصمت،

أهديكم جميعًا هذا الإنجاز، راجيًا من الله أن أكون عند حسن ظنكم دائمًا.

وإلى أرواح الشهداء الطاهرة في غزة الحبيبة.

إلى من ارتقوا دفاعًا عن الحق والكرامة،

إلى من سقوا تراب الوطن بدمائهم الزكية في وجه حرب الإبادة،

أنتم عنوان الصمود ومجد الأمة،

لن تمحى أسماؤكم، وستظل تضحياتكم نبراسًا للأجيال القادمة.



إهداء

إلى من غرسا في قلبي القيم والمبادئ،
إلى من كانا الدعامة الأولى في حياتي،
إلى من لا تكفي كلمات الدنيا لردّ جميلهما،
إلى أبي وأمي،
لكما كل الامتنان والحب والتقدير.
إلى من شاركوني تفاصيل الحياة،
ضحكنا معًا، بكينا معًا، وكبرنا معًا،
إلى إخوتي وأخواتي، أنتم السند الذي لا يميل.
إلى نبض قلبي، وزينة حياتي،
إلى أولادي الأعزاء، أنتم دافع النجاح وسرّ الإصرار،
أتمنى أن تفتخروا بي كما أفتخر بكم كل يوم.
وأخيرًا،
إلى كل من وضع بصمة في طريقي،
إلى كل من دعمني بكلمة، أو بوقت، أو بابتسامة،
إلى أساتذتي، أصدقائي، وكل من رافقني في هذا المشوار،
لكم مني كل الشكر والتقدير

الشكر والعرفان:

أولاً، الحمد لله ما انتهى درب ولا ختم جهد ولا تم سعي الا بفضلته، الحمد لله على البلوغ ثم الحمد لله على التمام والحمد لله من قبل ومن بعد ثم الصلاة والسلام على محمد نبي الأنام

يقول الرسول صل الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

فلا يسعنا بعد أن وفقنا الله لإتمام هذا العمل، إلا أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير الى من تعلمنا منه كثيرا الأستاذ الفاضل "د. حسان كليبي " وهذا لما أضافه لنا من علم ومعرفة متميزة ولما بذله من وقت وجهد في تقديم التوجيهات والإرشادات التي ساهمت في إتمام هذا العمل فله منا جزيل الشكر والعرفان.

وكما نتقدم بالشكر لإدارة الجامعة "جامعة محمد خيضر -بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية وإلى كل الأساتذة الأفاضل الذين قدموا لنا الكثير خلال مسيرتنا الدراسية فلهم منا جزيل الشكر.

كما أتقدم بالشكر لدولة الجزائر حكومة وشعبا لاحتضانها لي خلال مسيرتي الدراسية.

ولكل من وسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي.

الباحثان

المقدمة



المقدمة:

أولاً: تمهيد عام للموضوع

يشكل التحكيم التجاري أحد أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في المجال التجاري، إذ اكتسب أهمية متزايدة في ظل تطور العلاقات الاقتصادية وتشابك المعاملات عبر الحدود، حيث تعتمد هذه الوسيلة على اتفاق الأطراف على عرض النزاع القائم أو المحتمل على هيئة تحكيمية بدلاً من اللجوء إلى القضاء الرسمي، مما يمنحه طابعاً مميزاً يجمع بين الخصوصية والمرونة، ويجعله أكثر ملاءمة لطبيعة المنازعات التجارية.

وقد تطرق الفقه القانوني لموضوع الطبيعة القانونية للتحكيم من زوايا متعددة، وأفرزت الدراسات في هذا المجال مجموعة من النظريات التي حاولت تفسير هذا النظام القانوني. في هذا السياق، ظهرت النظريات الفردية التي تؤسس التحكيم على إرادة الأطراف فقط، وتنقسم إلى اتجاهين رئيسيين: الأول هو النظرية العقدية التي ترى في التحكيم اتفاقاً تعاقدياً صرفاً يعبر فيه الأطراف عن رغبتهم في الخروج عن القضاء الرسمي، بينما يُركّز الاتجاه الثاني، وهو النظرية القضائية، على الجانب الإجرائي للتحكيم ويعتبر أن ما يصدر عن المحكمين يُعد عملاً قضائياً في جوهره.

وبجانب هذه الاتجاهات، برزت النظريات الثنائية التي تسعى إلى الجمع بين العناصر التعاقدية والقضائية في التحكيم، وتُقدّم تفسيراً أكثر شمولية. من بين هذه النظريات، نجد النظرية المختلطة التي ترى أن التحكيم يبدأ كعقد بين الأطراف لكنه يتطور ليأخذ طابعاً قضائياً عند الفصل في النزاع، خاصة في مرحلة إصدار الحكم. وهناك أيضاً النظرية المستقلة التي تُقدّم التحكيم كنظام قانوني خاص ومتميز، له قواعده الذاتية التي لا ترتبط كلياً لا بالعقد ولا بالقضاء، بل يُنظر إليه كآلية قائمة بذاتها في إطار العدالة الخاصة.

ثانياً: أهمية الدراسة

تعتبر دراسة موضوع "الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري" ذات أهمية كبيرة من الناحيتين العلمية والعملية، نظراً لتعلقه بمسألة حقوق الأفراد وحررياتهم، ويمكن إيجاز هذه الأهمية كآتي:

1. الأهمية العلمية

تظهر الأهمية العلمية لدراسة موضوع "الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري" من خلال جملة من النقاط الأساسية الآتية:

أ. توضيح الأسس النظرية التي يقوم عليها التحكيم، وتبيان مدى تداخله مع مفاهيم العقد والقضاء.

ب. إظهار الانعكاسات القانونية للنظريات المختلفة على المراحل المتعددة للتحكيم، كالاتفاق، والتشكيل، والإجراءات، والتنفيذ، مما يساهم في تطوير الأداء العملي للمحكمن والمحاكم.

ت. إيجاد أساس علمي للباحثين والدارسين في القانون الخاص والدولي لإجراء دراسات مقارنة أو تطوير أطر تحليلية جديدة أكثر تكاملاً.

2. الأهمية العملية

تظهر الأهمية العملية لدراسة موضوع "الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري" من خلال جملة من النقاط الأساسية الآتية:

أ. إنماء وعي المتخصصين بأهمية تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم عند صياغة القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

ب. تدعيم جهود التوحيد والتقريب بين الأنظمة القانونية المختلفة فيما يتعلق بتنظيم التحكيم، من خلال فهم الاختلافات في النظرة القانونية لطبيعته.

ت. تمكين المحكمن من التعامل بشكل دقيق مع الإجراءات التحكيمية وفقاً للطبيعة القانونية المعتمدة في النظام المعمول به.

ث. توفير مرجعية واضحة للمحاكم الوطنية عند النظر في الطعون أو في تنفيذ أحكام التحكيم.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى تحقيق جملة من الأهداف الهامة، وهي كالآتي:

1. تحقيق فهم معمق للطبيعة القانونية لنظام التحكيم التجاري من خلال تتبع تطوره التاريخي وتحديد موقعه ضمن منظومة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.
2. تحليل الاتجاهات الفقهية المختلفة المتعلقة بالطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، ولا سيما النظريات الفردية (العقدية والقضائية) والنظريات الثنائية (المختلطة والمستقلة)، وبيان الأسس التي يقوم عليها كل اتجاه.
3. بيان الأثر القانوني المترتب على تكييف الطبيعة القانونية للتحكيم في مختلف مراحلها، بما في ذلك مرحلة إبرام اتفاق التحكيم، وتشكيل الهيئة التحكيمية، وإصدار الحكم وتنفيذه.
4. رصد مدى انعكاس التوجهات النظرية على التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، بهدف الوقوف على أوجه التوافق أو التباين في تنظيم التحكيم.

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع:

تباينت أسباب اختيار موضوع المذكرة ما بين كونها:

_أسباب ذاتية:

1. الاهتمام الشخصي لدى الباحث بمجال التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية.
2. ميول الباحث في التعمق في إحدى الإشكاليات القانونية النظرية الدقيقة ذات الصلة بالقانون الخاص.
3. ارتباط الموضوع بالتوجه الأكاديمي للباحث في دراسة قانون الأعمال.
4. رغبة الباحث في استثمار المعارف المكتسبة خلال الدراسة الجامعية في موضوع يُسهم في تطوير المعرفة العلمية.

_ أسباب موضوعية:

1. الأهمية المتزايدة للتحكيم التجاري كوسيلة فعالة لحسم المنازعات في البيئات الاقتصادية المعاصرة.
2. تأثير تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم على جميع مراحل العملية التحكيمية، من الاتفاق إلى التنفيذ.
3. تعدد الاتجاهات الفقهية حول طبيعة التحكيم وغياب رؤية موحدة في التشريعات المختلفة.
4. مساهمة الموضوع في دعم الممارسين القانونيين لفهم الأبعاد القانونية للتحكيم وتطبيقه بكفاءة أكبر.

خامساً: إشكالية الدراسة

كيف حددت الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري في إطار الفقه القانوني؟

سادساً: منهج الدراسة

لقد تم اعتماد مناهج بحثية متعددة لدراسة موضوع الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، وذلك بما يتناسب مع طبيعة الإشكالية المطروحة وأبعادها النظرية والعملية، وقد تمثلت هذه المناهج فيما يلي:

1. المنهج الوصفي:

تم توظيف هذا المنهج لتقديم الإطار النظري العام للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، وذلك من خلال استعراض النظريات الفقهية التي تناولت هذه الطبيعة، سواء كانت فردية (العقدية والقضائية) أو ثنائية (المختلطة والمستقلة)؛ وقد تم تصنيف هذه النظريات وتفصيلها، مع بيان مرتكزاتها وحججها ونقدها، من أجل بناء تصور شامل وواضح عن الخلفية الفكرية التي تستند إليها.

2. المنهج التحليلي:

اعتمدنا المنهج التحليلي في دراسة وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة، وخاصة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون التحكيم

الفلسطيني، بالإضافة إلى تحليل الإجهادات القضائية ذات الصلة، كموقف محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الأردنية من الطبيعة القانونية للتحكيم. وقد أتاح هذا المنهج تقديم قراءة تفسيرية معمّقة للنصوص والمواقف القضائية بهدف الوصول إلى تصور دقيق عن المعالجة القانونية لهذه الطبيعة في الأنظمة المدروسة.

سابعاً: الدراسات السابقة

نظراً للأهمية المتزايدة لموضوع الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري في ظل التطورات التي تشهدها العلاقات التجارية والاقتصادية، فقد حظي هذا الموضوع باهتمام كبير من قبل الباحثين القانونيين. وفي هذا الإطار، تم الاطلاع على عدد من الدراسات السابقة ذات الصلة، وتم اختيار دراستين تتقاطعان في جزء من مضمونهما مع موضوع هذه الدراسة، ويمكن تقديمهما على النحو الآتي:

1. أشجان فيصل شكري داود، "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم: آثاره وطرق الطعن به - دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

تناولت هذه الدراسة التحكيم باعتباره وسيلة لتسوية النزاعات، وركزت على الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، وما يترتب عليه من آثار، بالإضافة إلى طرق الطعن فيه في ضوء المقارنة بين عدة أنظمة قانونية.

وتظهر العلاقة بين هذه الدراسة ودراستنا في تناول العام للطبيعة القانونية للتحكيم، إلا أن دراستنا تميّزت بالتركيز على تحليل النظريات الفقهية المحددة لهذه الطبيعة، من حيث تصنيف حججها وانتقادات بشكل معمق، وربطها بالموقف التشريعي الجزائري.

2. عبد السلام منسول، "قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000.

تناول الباحث في هذه الدراسة مفهوم قرارات التحكيم التجاري الدولي وطبيعتها ومضمونها، بالإضافة إلى دراسة شروط منح الأمر بتنفيذ هذه القرارات،

والآليات القانونية للطعن فيها، مع تركيز خاص على الإطار القانوني الجزائري. وتبرز صلة هذه الدراسة بموضوع بحثنا في الجانب المتعلق بالطبيعة القانونية لقرارات التحكيم.

غير أن دراستنا تنفرد بتحليل النظريات الفقهية التي تحدد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، وتوسيع نطاق البحث ليشمل المقارنة بين الاتجاهات الفقهية وموقف المشرع، خصوصاً في القانون الجزائري.

ثامناً: تقسيم الدراسة

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة، تم استهلال البحث بمبحث تمهيدي بعنوان "ماهية التحكيم"، وذلك بهدف توضيح الإطار المفاهيمي لهذه الآلية، من حيث تعريفها، تطورها التاريخي، والتعريف على أهم معايير تصنيفها، تمهيداً لفهم طبيعتها القانونية.

وبعد هذا التمهيد النظري، جاء تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين، يعكسان الاتجاهات الفقهية المختلفة في تحليل الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري. يتناول الفصل الأول الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وفقاً لتصور النظريات الفردية، التي تنقسم بدورها إلى النظريتين العقدية والقضائية. ففي إطار المبحث الأول، يتم عرض الأسس التي تقوم عليها النظرية العقدية، مع تحليل الحجج التي تسند إليها في اعتبار التحكيم تعاقداً بين الأطراف، ثم يُستعرض النقد الفقهي الموجه لهذه النظرية. أما المبحث الثاني، فيُخصص للنظرية القضائية، من خلال بيان مبررات اعتبار التحكيم امتداداً للعمل القضائي، متبوعاً بدراسة الملاحظات والانتقادات التي طالت هذا التصور.

أما الفصل الثاني، فيتناول الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري كما تراها النظريات الثنائية، التي تشمل كلاً من النظرية المركبة والنظرية المستقلة. إذ يعرض المبحث الأول أسس النظرية المركبة، التي تسعى إلى التوفيق بين الطابعين العقدي والقضائي، مع مناقشة ما يواجهه هذا الطرح من إشكالات نظرية وتطبيقية. في حين

يتناول المبحث الثاني النظرية المستقلة، والتي تفترض وجود طبيعة قانونية خاصة بالتحكيم، تختلف عن الأطر التقليدية، مع تقديم قراءة نقدية لأهم المآخذ التي تُثار بشأن هذا الاتجاه.

المبحث التمهيدي: ماهية التحكيم



المبحث التمهيدي:

ماهية التحكيم

يُعَدُّ التحكيم التجاري من أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات التي تنشأ بين الأطراف في المجال التجاري، حيث يهدف إلى تحقيق العدالة بمرونة وسرعة تفوق ما تقدمه المحاكم التقليدية. وقد اكتسب التحكيم مكانة بارزة في ظل التطورات الاقتصادية المتسارعة، خاصة مع ازدياد حجم المعاملات التجارية وتعقيدها، مما دفع الأطراف إلى البحث عن آلية فعالة تضمن حسم النزاعات بكفاءة وحياد.

ولفهم الطبيعة القانونية للتحكيم، من الضروري التطرق إلى مفهوم التحكيم التجاري من حيث نشأته وتطوره، والتعريف على تعريفه الاصطلاحي، ثم التعرف على أهم التصنيفات الفقهية لأنواعه المختلفة، وهذا ما سنفصله ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري

يُعَدُّ التحكيم من أقدم الوسائل المستخدمة لحل النزاعات، حيث لجأ إليه التجار منذ العصور القديمة كآلية مرنة للفصل في خلافاتهم. ومع مرور الزمن، تطور التحكيم ليصبح منظومة قانونية منظمة تحكمها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ولبيان مفهوم هذا النوع من التحكيم بشكل دقيق ارتأى الباحث التطرق تعريف التحكيم التجاري من مختلف الجوانب، واستعراض أهم مراحل نشأته وتطوره عبر التاريخ، وتفصيل ذلك ضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري

تنوعت تعريفات التحكيم التجاري باختلاف الجهات التي تطرقت إليه، حيث تطرق إليه الفقه القانوني بتحليل طبيعته وأحكامه، بينما حددته التشريعات الوطنية بنصوص قانونية تنظم إجراءاته وضوابطه، في حين استقر القضاء على تعريفات مستمدة من السوابق والأحكام، وعرفته الاتفاقيات الدولية ضمن إطار يهدف إلى توحيد قواعده وتنظيمه على المستوى، وهذا ما سنفصله كآتي:

أولاً: التعريف الاتفاقي للتحكيم التجاري

عرفت بعض الاتفاقيات الدولية التحكيم التجاري في إطار سعيها إلى توحيد قواعده وضمان فاعليته في تسوية المنازعات عبر الحدود، ولعل من أبرزها ما يلي:

1. عرفته إتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية لعام 1907 بأنه: "طريقة لفض المنازعات بين الدول وغيرها من الأشخاص الدولية بواسطة محكم أو أكثر من اختيارها وعلى أساس الحق".¹

يلاحظ الباحث على هذا التعريف، أن الاتفاقية عرفت التحكيم الدولي أنه وسيلة لفض المنازعات الدولية، والتي يمكن أن تشمل على المنازعات الاقتصادية والتجارية، مما يعني إمكانية انطباق التعريف على التحكيم التجاري الدولي دون الوطني.

2. عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري لعام 1985 إتفاق التحكيم بأنه: "إتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة، التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة إتفاق منفصل".

يرى الباحث من وجهة نظره أن هذا التعريف شاملاً ومرناً، حيث يعكس الطبيعة الواسعة للتحكيم من خلال الإشارة إلى إمكانية إحالة جميع أو بعض المنازعات إلى التحكيم، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، كما يمنح الأطراف حرية إختيار شكل الإتفاق، أي بعبارة أخرى هذا التعريف عام يشمل التحكيم التجاري وغيره من أنواع التحكيم مما يشكل بذات الوقت انتقاد.

¹ راجع: المادة 37 من إتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية لعام 1907.

ثانياً: التعريف الفقهي للتحكيم التجاري

لقد تعددت تعريفات الفقه القانوني لمصطلح التحكيم التجاري على حدّ سواء في الفقه العربي والفقه الغربي، لذا سنقتصر على أهم التعريفات الفقهية، وهذا كالاتي:

1. عرفه البعض بأنه: " رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني في الدولة، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم".¹

يلاحظ الباحث أن هذا التعريف للتحكيم عام يشمل التحكيم التجاري وغيره من الأنواع، وبذلك يرى الباحث أن هذا التعريف غير دقيق للتحكيم ذاته؛ لأن هناك بعض المسائل يختص بها القضاء الوطني حصراً دون اختصاص التحكيم أو أي وسيلة بديلة أخرى مثل المسائل الجنائية.

2. عرفته شركة ساوث بنك المحدودة بأنه: " نوعٌ محدد من وسائل حل النزاعات البديلة يُستخدم عادةً لتسوية الخلافات في العلاقات التجارية بين الأطراف التجارية التي تقرر إليه بدلاً من المحاكم".²

يستحسن الباحث هذا التعريف، لكونه يميز التحكيم التجاري عن غيره من أنواع التحكيم أخرى وكذلك عن غيره من وسائل التسوية البديلة، فقد أبرز التعريف أن التحكيم التجاري وسيلة بديلة عن القضاء يلجأ اليه الأطراف التجارية لتسوية منازعاتهم المرتبطة بعلاقاتهم التجارية، ولكن هذا التعريف عام يشمل التحكيم التجاري الدولي والوطني.

¹ مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 27.

² South Bank Legal, Commercial Arbitration: A Short Guide, 2024, on website: <https://southbanklegal.com/commercial-arbitration-a-short-guide/>, Date of access: 20/03/2025.

ثالثاً: التعريف التشريعي للتحكيم التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم التجاري الوطني ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ اكتفى بتنظيم أحكامه كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، مع إشارته إلى الحالة الذي يعد بها دولياً وهي اختصاص التحكيم بتسوية المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين.¹

ويستحسن الباحث ما اتجه إليه المشرع الجزائري أسوة بغالب التشريعات المقارنة من عدم تعريف التحكيم التجاري، لأن مهمة وضع التعريفات من صميم عمل الفقه، وليست من مهام السلطة التشريعية التي تتولى بشكل أساسي سن القوانين التي تضمن النظام والصالح العام، ومع ذلك نجد أن التشريع الفلسطيني قد عرف التحكيم بشكل عام ضمن قانون التحكيم بأنه: "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه، وذلك يطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم في الفصل فيهما".²

رابعاً: التعريف القضائي للتحكيم التجاري

لقد قامت بعض المحاكم العليا في عدد من الدول بتعريف التحكيم بشكل عام، ولعل أهم هذه المحاكم ما يلي:³

1. عرف القضاء السوري التحكيم بأنه: "ولاية استثنائية شرعها قانون أصول المحاكمات المدنية لحل الخلافات وهي ترفع يد القضاء عن النظر فيها".⁴
2. عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه: "طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وعدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي، وعدم مخالفة ما نص عليه في إتفاق التحكيم".

¹ راجع: المادة 1039 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

² راجع: المادة 01 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م

³ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 23.

⁴ عبد المالك باسود، طبيعة النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 03، العدد 02، جامعة أحمد دراية_ أدرار، الجزائر، 2015، ص 03.

3. عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم بأنه: " طريق استثنائي لفض المنازعات، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم، وعلى المحكمة أن لا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحرير المنازعات الخاضعة للتحكيم".

يلاحظ الباحث إتفاق التعريف القضائي للتحكيم بأنه وسيلة بديلة عن القضاء يلجأ إليه الأطراف لتسوية المنازعات بناءً على اتفاق التحكيم المبرم بينهم سواءً قبل حدوث النزاع أو بعد حدوثه.

ومن خلال ما تقدم من تعاريف للتحكيم التجاري، يمكن لنا استنتاج خصائص هذا النوع من وسائل تسوية المنازعات، ومن أهمها ما يلي:

1. وسيلة قانونية بديلة عن القضاء في تسوية المنازعات.
2. وسيلة تُعنى بتسوية المنازعات التجارية والاقتصادية حصراً.
3. وسيلة قائمة على رضا أطراف العلاقة القانونية في اللجوء إليها.

وعليه، نستطيع من جانبنا أن نعرف التحكيم التجاري بأنه: (آلية قانونية بديلة للتقاضي تهدف إلى تسوية المنازعات التجارية قائمة على إرادة الأطراف في اللجوء إليه بدلاً من القضاء، وذلك وفقاً للأنظمة القانونية والاتفاقات المنظمة له).

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتحكيم التجاري

يُعتبر التحكيم التجاري من أقدم الوسائل البديلة لحل النزاعات، حيث لجأ إليه التجار منذ العصور القديمة لضمان سرعة الفصل في الخلافات بعيداً عن تعقيدات المحاكم الرسمية، ومع تطور مفهوم الدولة وإتساع النشاط التجاري خاصة عبر الحدود، بدأ التحكيم يأخذ طابعاً أكثر تنظيمياً، وهذا ما سنبرزه من خلال المراحل الآتية:¹

¹ هيثم رأفت السباعي، آفاق التوجه التجاري الدولي، المكتبة الرقمية الحرة، السعودية، 2024، ص. ص.

أولاً: التحكيم في المجتمعات البشرية القديمة:

في المجتمعات البدائية، كان حل النزاعات يعتمد على القوة، حيث كان المنتصر هو صاحب الحق. مع مرور الوقت، ظهرت أشكال بدائية للتحكيم مثل المبارزات الشعرية، واختبارات الصدفة والمحنة، والتحكيم عبر زعماء القبائل أو رجال الدين، مما شكّل اللبنة الأولى لفكرة الوساطة في النزاعات.

ثانياً: التحكيم في ظل الدولة القديمة (المدن القديمة)

مع ظهور ما يعرف بالمدن أو نظام الممالك، بدأ التحكيم يأخذ طابعاً أكثر نظامية. في اليونان، اعتمد التحكيم على المحاكم الشعبية، بينما في روما كان القضاة والمحكمون ينظرون في النزاعات وفق قواعد قانونية، مما أرسى الأساس لتحكيم أكثر مؤسسية.

ثالثاً: التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

اعتمد العرب في الجاهلية على التحكيم من خلال شيوخ القبائل والأشخاص المشهود لهم بالحكمة، بالإضافة إلى لجوئهم إلى الكهنة والممارسات الغيبية مثل: الاحتكام إلى النار أو الأضلام. كما اشتهروا بتحكيم شخصيات مرموقة مثل النبي محمد -صلى الله عليه وسلم- في حادثة وضع الحجر الأسود.

رابعاً: التحكيم في العهد الإسلامي:

أقر الإسلام التحكيم كوسيلة مشروعة لحل النزاعات، واعتمدهت الدولة الإسلامية في القضايا الزوجية والتجارية والسياسية لضمان تحقيق العدل، كما أتاح لغير المسلمين الاحتكام إلى قضاة من دينهم في المسائل الخاصة بهم، وفقاً للمبادئ الشرعية التي تكفل حقوقهم الدينية.

ويرى الفقهاء، خاصة الأحناف، أن التحكيم بين غير المسلمين مشروع بشرط التزامهم به برضاهم، وليس لكونه ملزماً شرعاً، كما يمثل القضاء الإسلامي ضماناً

لمنع تنفيذ أي حكم يخالف الشريعة، مما يحقق التوازن بين احترام حقوق غير المسلمين والحفاظ على النظام القضائي الإسلامي.¹

خامساً: التحكيم في العصر الحديث:

بدأ التحكيم الحديث يأخذ شكله الحالي في القرن الثامن عشر، مع توقيع اتفاقية جاي بين الولايات المتحدة وبريطانيا عام 1794²، مما عزز استخدام التحكيم في العلاقات الدولية، وتطور التحكيم أكثر بعد معاهدة لاهاي عام 1899، التي أسست لمحكمة تحكيم دولية دائمة، ثم جاء بروتوكول جنيف عام 1924 واتفاقيات لوكارنو عام 1926 ليعزز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات.³

سادساً: التحكيم بعد الحرب العالمية الثانية:

شهدت هذه المرحلة تحولات دولية كبيرة تتمثل بشكل أساسي في تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945، وتنامي دور الدول النامية في اللجوء للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، وذلك بغية الحصول على التقنية الصناعية و تحررها من التبعية القانونية والاقتصادية والسياسية للدول الغربية⁴، مما أدى الى تطوير آليات التحكيم الدولي، لا سيما بعد ابرام اتفاقية نيويورك عام 1958 التي حددت إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم في الدول الأعضاء، وهذا جعل للتحكيم دور ريادي في التجارة الدولية، إذ أضحي أحد أهم وسائل حل النزاعات التجارية الحديثة.

¹ زياد محمد حمود عبد الله السباعوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القومي، مصر، 2014، ص 55.

² مؤسسة أعمال الموسوعة، الموسوعة العربية العالمية، المجلد 8، ط2، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، السعودية، 1999، ص 178.

³ عيسى محمود عبيد، محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، ط1، دار أمجد للنشر الأردن، 2019، ص. ص 119_ 120.

⁴ حمادي بلا، الإطار التاريخي والاتفاقي للتحكيم التجاري، مجلة شؤون استراتيجية، العدد 04، المركز المغربي للدراسات الاستراتيجية والعلاقات الدولية، المغرب، 2018، ص 105

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

يتخذ التحكيم صوراً متعددة وفقاً لمعيار التقسيم المعتمد، فرغم أن جوهره واحد باعتباره وسيلة بديلة لحل النزاعات، إلا أن أنواعه تختلف باختلاف الأسس الفقهيّة التي يستند إليها التقسيم، ومن أهم هذه الأسس ما سنتطرق إليه ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: أنواع التحكيم من حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع

يقسم التحكيم، وفقاً للجهة التي تتولى الفصل في النزاع، إلى تحكيم خاص (حر) وتحكيم مؤسساتي، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التحكيم الخاص (الحر)

يُعد التحكيم الخاص الصورة الأصلية للتحكيم، ويُعرف أيضاً باسم التحكيم الحر، ويُعرف بأنه ذلك التحكيم الذي يقوم فيه أطراف النزاع باختيار المحكمين بصفة مستقلة لكل قضية على حدة، دون التقيد بقواعد أو إجراءات تحكيمية محددة مسبقاً، كما يتولى الأطراف الإتفاق على الإجراءات والقواعد الواجب إتباعها في سير العملية التحكيمية، ابتداءً من تشكيل هيئة التحكيم وصولاً إلى إصدار الحكم التحكيمي.¹

ويمتاز هذا النوع من التحكيم بعدة خصائص تميزه عن التحكيم المؤسساتي، ومن أبرزها ما يلي:²

1. انخفاض التكاليف بالمقارنة مع التحكيم المؤسساتي، مع توفير درجة عالية من السرية.
2. مرونة الإجراءات، حيث يتمتع الأطراف بحرية تحديد القواعد الإجرائية وفقاً لمصالحهم.

¹ خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2008، ص 38.

² عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي: دراسة لقواعد التحكيم الداخلي في قانون المرافعات الكويتي، ط2، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 2012، ص55.

3. سرعة الفصل في النزاعات، نظراً لعدم التقيد بالإجراءات الإدارية والتنظيمية التي تفرضها المؤسسات التحكيمية.

4. مكانته البارزة في مجال التحكيم الدولي، لا سيما في المنازعات التي تنشأ بين الدول.

كما أنه يتخذ عدة أشكال، منها التحكيم الفردي والتحكيم الجماعي¹، وهو ما سيتم تفصيله في الفرع الثالث من هذا المطلب.

ثانياً: التحكيم المؤسساتي

يُعرف التحكيم المؤسساتي أيضاً بالتحكيم المنظم، وهو النموذج الأكثر شيوعاً في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية²، إذ أنه يشير إلى ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات أو منظمات دائمة، سواء كانت دولية أو إقليمية أو وطنية، أنشئت بموجب أنظمة قانونية أو اتفاقيات دولية لهذا الغرض، حيث تخضع إجراءات التحكيم لقواعد ولوائح محددة مسبقاً من قبل هذه الهيئات، والتي تصبح واجبة التطبيق بمجرد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى تلك المؤسسة³.

ويمتاز هذا النوع من التحكيم عن التحكيم الحر بعدة خصائص، ومن أبرزها ما يلي⁴:

- ملاءمته للنزاعات ذات الطابع التجاري الدولي، لما يوفره من تنظيم دقيق وشفافية في الإجراءات.

¹ عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم الدولي، ج2، ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 65.

² منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014، ص 31.

³ زياد عبد الوهاب النعيمي وأحمد طارق ياسين المولى، دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الحدود، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 2017، ص. ص 08&09.

⁴ سمية بوجلال، التحكيم في النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2011، ص 12.

- كونه الخيار الأمثل للتحكيم في العقود التي تشمل أطرافاً متعددة، نظراً لوجود إطار تنظيمي يضمن تحقيق العدالة بين جميع الأطراف.

- سهولة تنفيذ أحكامه نظراً لاعتراف التشريعات الوطنية والدولية به، لا سيما بموجب اتفاقية نيويورك لعام 1958، التي اشارت الى أن مصطلح "قرار التحكيم" لا يقتصر فقط على الأحكام الصادرة عن محكمين معينين لنزاع محدد، بل يشمل أيضاً القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة.¹

وقد تبنتى المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والذي نص على أنه: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم، أو شروط عزلهم أو استبدالهم."²

الفرع الثاني: أنواع التحكيم من حيث مبدأ سلطان الإرادة والصفة الإلزامية

يُقسّم التحكيم وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة ومدى إلزاميته إلى نوعين رئيسيين: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التحكيم الاختياري

يُعد التحكيم الاختياري القاعدة العامة في التحكيم، سواء كان وطنياً أو دولياً³، ويقصد به التحكيم الذي يستند إلى إرادة الأطراف الحرة في اللجوء إليه بموجب اتفاق التحكيم. ويترتب على هذا الاتفاق تحديد المحكمين، والقانون الواجب التطبيق، والإجراءات التي تنظم عملية التحكيم.⁴

¹ راجع: الفقرة 02 من المادة 01 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك) لسنة 1958.

² راجع: 1041 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

³ رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 142.

⁴ محمد بواط التحكيم في حل النزاعات الدولية مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بوعلي بالثلف، الجزائر، 2008، ص 25.

ويقوم هذا النوع من التحكيم على ركيزتين أساسيتين، وهما كالاتي:¹

1. إرادة الأطراف: حيث يتمتع المتعاقدون بحرية تقرير اللجوء إلى التحكيم من عدمه.

2. إقرار المشرع لإرادتهم: ويتم ذلك من خلال النصوص القانونية التي تعترف بصحة إتفاق التحكيم وتضفي عليه الصفة الإلزامية.

ثانياً: التحكيم الإجباري

يُعتبر التحكيم الإجباري إستثناءً من القاعدة العامة للتحكيم الاختياري، حيث يُفرض بموجب نص قانوني يلزم أطراف علاقة قانونية معينة باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عنها، دون الحاجة إلى إتفاق مسبق بين الأطراف، ويُعرف هذا النوع من التحكيم أيضاً باسم مشاركة التحكيم الإلزامي.²

وقد أُرسيت المبادئ الأولى لهذا النوع من التحكيم من خلال مؤتمري لاهاي لعامي 1899 و 1907، حيث تم وضع قواعد وإجراءات التحكيم الدولي، غير أنهما لم يتمكنوا من إنشاء محكمة دولية مختصة بالنظر في النزاعات بين الدول.³

وقد درج الفقه على التحكيم الإجباري إلى نوعين، وهما كالاتي:⁴

1. تحكيم إجباري مع ترك حرية تنظيم الإجراءات للأطراف: حيث يفرض القانون اللجوء إلى التحكيم، لكنه يمنح الأطراف صلاحية تحديد بعض الجوانب الإجرائية، مثل: إختيار المحكمين أو القانون الواجب التطبيق.

¹ زياد عبد الوهاب النعيمي وأحمد طارق ياسين المولى، المرجع سابق، ص. ص 10-11.

² عبد الحميد الأحذب، المرجع سابق، ص 153.

³ نزار حمدي قشطة، المنظمات الدولية. ط2، المركز الدولي للدراسات القانونية، غزة 2014، ص 8.

⁴ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي_ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1997، ص. ص 13-16.

2. **تحكيم إجباري مقيد:** حيث يتولى القانون تحديد جميع الجوانب المتعلقة بعملية التحكيم، بما في ذلك الجهة المختصة بإدارته والإجراءات الواجب إتباعها.

ويُطبَّق التحكيم الإجباري في بعض المجالات التي تفتضيها المصلحة العامة أو تستلزم إجراءات خاصة، مثل منازعات العمل الجماعية، وبعض النزاعات التجارية أو الإدارية التي يحددها المشرع.

الفرع الثالث: أنواع التحكيم من حيث شكل هيئة التحكيم

يُصنَّف التحكيم من حيث الشكل إلى تحكيم فردي يُعهد فيه بالنزاع إلى محكم واحد، وتحكيم جماعي تتولاه هيئة تحكيمية متعددة الأعضاء لضمان الموضوعية وتوازن الآراء القانونية، وتفصيل ذلك كالاتي:¹

أولاً: التحكيم الفردي

يعتمد التحكيم الفردي على تعيين شخص واحد للفصل في النزاع بين الدول أو الأفراد، بحيث يكون قراره ملزماً للطرفين المتنازعين، بحيث تستمد قوة هذا القرار من المكانة الدولية للمحكم الفردي، إذ كان هذا الأسلوب شائعاً في أوروبا لفترات طويلة، خاصة عندما كان البابا أو الأباطرة الرومان المقدسون يقومون بدور المحكمين في القضايا الدولية. ومن أبرز الأمثلة التاريخية لهذا النوع من التحكيم ما يلي:

1. قيام الملك البريطاني إدوارد السابع بدور المحكم في النزاع الحدودي بين

الأرجنتين والتشيلي عام 1901.

2. قيام الملك الإيطالي بدور المحكم في النزاع بين المكسيك وفرنسا حول جزيرة

كليرتون عام 1931.

وعلى الرغم من سهولة اللجوء إلى التحكيم الفردي، إلا أنه يواجه تحديات تتعلق بتأثر المحكم الفرد بالضغوط السياسية، إضافة إلى احتمالية افتقاره إلى الخبرة

¹ خالد حماد عياد، القانون القومي العربي وقواعد القانون الدولي: جزر حنيش وتيران وصنافير نموذجاً، ط1، الأن ناشرون وموزعون، الأردن، 2019، ص. ص 141_144.

القانونية اللازمة. كما أن قراراته قد تشكل سابقة قانونية تؤثر في مستقبل نزاعات يكون هو أو دولته طرفاً فيها، مما دفع المجتمع الدولي إلى الاعتماد على التحكيم الجماعي كبديل أكثر كفاءة.

ثانياً: التحكيم الجماعي

يتمثل التحكيم الجماعي في تشكيل هيئة متخصصة للفصل في النزاع، ما يضمن اتخاذ قرارات أكثر حيادية وخضوعها لإجراءات قانونية واضحة. وينقسم التحكيم الجماعي إلى ثلاثة أنماط رئيسية، وهي كالآتي:

1. اللجان المختلطة: تتألف هذه اللجان من ممثلين عن الأطراف المتنازعة إلى

جانب عضو محايد يتم التوافق عليه، بهدف تحقيق تسوية بين الأطراف، بحيث لا يعتبر القرار الصادر بمثابة حكم قضائي وإنما مصالحة دبلوماسية، ومن أبرز الأمثلة على هذا النموذج: معاهدة جاي بين الولايات المتحدة وبريطانيا عام 1794، التي اعتمدت تشكيل لجنة دبلوماسية لحل النزاع الحدودي بين الطرفين.

2. اللجان التحكيمية المختلطة: تتألف هذه اللجان من ثلاثة إلى خمسة محكمين

مستقلين، وتتخذ قرارات قانونية مسببة، وتخضع الإجراءات المتبعة فيها للقواعد القانونية الدولية، مما يكفل نزاهتها وشرعيتها.

3. محاكم التحكيم: تعد هذه المحاكم نموذجاً وسطاً بين التحكيم التقليدي

والقضائي، وتتألف من هيئة جماعية تضم خمسة أعضاء، حيث يختار كل طرف متنازع محكمين اثنين، بينما يتم اختيار ثلاثة محكمين محايدين لضمان الحياد، ولها الصورتين الآتيتين:

أ. محاكم التحكيم الخاصة: تتكون من خبراء قانونيين مستقلين، وقد بدأت بالظهور خلال القرن التاسع عشر.

ب. محكمة التحكيم الدائمة: أنشئت بموجب مؤتمر لاهاي لعام 1899 كما سبق أن أشرنا، وتم تعديل قواعدها عام 1907.

الفرع الرابع: أنواع التحكيم من حيث جنسية أطراف النزاع ومكان انعقاد إجراءاته يُصنّف التحكيم وفقاً لجنسية أطراف النزاع ومكان انعقاد إجراءاته إلى تحكيم دولي، وتحكيم أجنبي، وتحكيم وطني (داخلي)، وذلك استناداً إلى مدى ارتباط عناصر التحكيم بأكثر من دولة أو إقتصاره على نطاق الدولة الواحدة.

أولاً: التحكيم الدولي

يُعد التحكيم دولياً إذا احتوى على عنصر أجنبي، بحيث لا يمكن ربطه حصرياً بدولة واحدة. وينشأ عن هذا النوع من التحكيم عدد من الإشكاليات القانونية، من بينها تحديد القانون الواجب التطبيق، والإجراءات المتبعة، ومكان انعقاد التحكيم، واختيار المحكمين، وهناك عدة معايير معتمدة في تحديد الطابع الدولي للتحكيم، ومن أبرزها:¹

1. **المعيار القانوني:** يُستند إلى القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية لتحديد متى يُعد التحكيم دولياً.
2. **المعيار الاقتصادي:** يُنظر إلى تأثير النزاع على أكثر من دولة، بغض النظر عن جنسية الأطراف.
3. **المعيار المزدوج:** يجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي.

وقد إعتد المشرع الجزائري المعيار الاقتصادي وفقاً لنص المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ولكن قبل هذا القانون إعتد المشرع على المعيارين الاقتصادي والقانوني في آن واحد، إذ أفرد للتحكيم التجاري الدولي باب مستقل في المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، حيث شملت أحكامه 29 مادة تمتد من المادة 458 مكرر إلى المادة 458 مكرر 428.

¹ عبد الله نجادي، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 09، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2021، ص. ص 87_88.

ويخضع هذا النوع من التحكيم للعديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية سواء أكانت دولية أو إقليمية، مثل:

- أ. الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المبرمة في جنيف عام 1961.
- ب. إتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

ثانياً: التحكيم الأجنبي

يقصد بالتحكيم الأجنبي ذلك التحكيم الذي يتضمن عنصراً أجنبياً دون أن يكون تحكيمياً دولياً، وهو التحكيم الذي يتم في دولة معينة، ولكن يُطلب تنفيذه في دولة أخرى.¹

ويُحدد الطابع الأجنبي للتحكيم بناءً على عدة مؤشرات، ومن أبرزها ما يلي:²

1. موضوع النزاع ومدى ارتباطه بدولة أجنبية.
2. جنسية ومحل إقامة الأطراف.
3. جنسية المحكمين المعيّنين للفصل في النزاع.
4. القانون الواجب التطبيق على النزاع.
5. القواعد الإجرائية المعتمدة في التحكيم.
6. مكان إنعقاد التحكيم، واللغة المستخدمة، والعملية المالية المتداولة خلال الإجراءات.

¹ محمد اسلام حنفي، ماهية حكم التحكيم الأجنبي، 2021، على موقع الكتروني: <https://2u.pw/4Vkl8>

تاريخ اطلاع: 2025/03/24

² عبد الله نجادي، المرجع السابق، الصفحات نفسها.

ثالثاً: التحكيم الداخلي (الوطني)

يُقصد بالتحكيم الداخلي ذلك التحكيم الذي يتم داخل حدود الدولة، بحيث تكون جميع عناصره وطنية، أي أن النزاع لا يحتوي على أي عنصر أجنبي.¹

ويتمتع هذا النوع من التحكيم من وجهة نظر الباحث بجملة من الخصائص التي تميزه عن أنواع التحكيم آفة الذكر، ومن أبرزها ما يلي:

1. يخضع للقوانين الوطنية من حيث الإجراءات والقواعد الموضوعية.

2. يتم تعيين المحكمين من المواطنين الذين يحملون جنسية الدولة.

3. لا يُواجه مشاكل تنفيذ الأحكام الأجنبية، نظراً لعدم إحتوائه على عنصر أجنبي.

4. يتميز بقدر أقل من المرونة مقارنة بالتحكيم الدولي، حيث تخضع معظم إجراءاته لرقابة القضاء الوطني.

وبناءً على تقدم، يمكن استجلاء أهم الفروق بين التحكيم الدولي والداخلي من خلال النقاط الآتية:²

أ. من حيث التنفيذ:

في التحكيم الداخلي، تُنفذ الأحكام التحكيمية وفقاً للإجراءات المعمول بها لتنفيذ الأحكام القضائية الوطنية، أما في التحكيم الدولي والأجنبي، فتُطبق قواعد الإعراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، وفقاً للإتفاقيات الدولية، مثل؛ إتفاقية نيويورك لعام 1958، فمثلاً تنفيذها في الجزائر يستلزم الحصول على أمر بتنفيذها إما من رئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي ضمن نطاق إختصاصها أو رئيس المحكمة التي سيتم تنفيذ الحكم في نطاق إختصاصها.

¹ عبد القادر عباس التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 04، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019، ص 321

² منى بوختالة، المرجع السابق، ص 38.

ب. من حيث إمكانية الطعن في أحكام التحكيم:

في التحكيم الداخلي، يجوز الطعن بالاستئناف في بعض القوانين، مثل القانون الجزائري والفرنسي والتونسي، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وأما في التحكيم الدولي، يكون الحكم نهائيًا وغير قابل للاستئناف باستثناء دعوى البطلان المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي تُعدّ الإجراء الوحيد للطعن في حكم التحكيم الدولي.

ت. من حيث وجوب تسبب حكم التحكيم:

يؤدي عدم تسبب الحكم في التحكيم الداخلي إلى بطلانه، وأما في التحكيم الدولي فلا يُشترط تسبب الحكم إلا إذا نصت القواعد الإجرائية المتفق عليها على ذلك.

ث. من حيث مدى حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق:

يتمتع الأطراف في التحكيم الدولي بمرونة أوسع في اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية، وإمكانية تطبيق قواعد العدالة والإنصاف عند الفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وفي المقابل، يظل التحكيم الداخلي أكثر تقييدًا بالقواعد الموضوعية والإجرائية الوطنية، حيث تخضع معظم إجراءاته لأحكام قانون الإجراءات المدنية، مما يحد من حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وفق تصور النظريات الفردية



الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وفق تصور النظريات الفردية

يعتبر التحكيم التجاري من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ذات الطابع الخاص، ونظرًا لما يتمتع به من مزايا خاصة: السرعة، والمرونة، والخصوصية في تسوية النزاعات، لاسيما في مجال المعاملات التجارية الدولية، هذا بالفقه القانوني إلى الاهتمام به ومحاولة تحديد طبيعته القانونية، فتتوعد التفسيرات الفقهية في تحديد الأخيرة، ومن بينها ما يُعرف بـ النظريات الفردية التي تستند في تحديد هذه الطبيعة على فكرة ومضمون واحد منذ اللجوء إلى التحكيم إلى غاية إصدار حكم التحكيم.

وتُدرج ضمن النظريات الفردية إتجاهان رئيسيان: الأول هو النظرية العقدية، والتي ترى في التحكيم تجسيدًا محضًا لإتفاق تعاقدى بين الأطراف، لا يخرج عن كونه إلتزامًا خاصًا يختار فيه الأطراف التحكيم كطريق لحل نزاعاتهم، أما الاتجاه الثاني، فهو النظرية القضائية، والتي تعتمد على التقريب بين وسيلة التحكيم ووسيلة القضاء.

وعليه، إرتأى الباحث الوقوف على تصور كل من النظرية العقدية والقضائية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من خلال استعراض أسانيد كل نظرية، وكذا بيان الإنتقادات الموجهة لكل منها، وهذا ضمن المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تصور النظرية العقدية للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

المبحث الثاني: تصور النظرية القضائية للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

المبحث الأول:

تصور النظرية العقدية للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

تُعد النظرية العقدية من أبرز النظريات التي تناولت الطبيعة القانونية للتحكيم، وقد ظهرت في ظل سيادة مبدأ سلطان الإرادة¹، حيث ترى أن التحكيم يقوم أساساً على إتفاق الأطراف، ويُعد مظهرًا من مظاهر حريتهم في تنظيم علاقاتهم القانونية.

ومن هذا المنطلق، يعتبر أن التحكيم لا يُمارَس بوصفه سلطة عامة تُستمد من الدولة، بل باعتباره آلية إتفاقية خالصة، تتبع من الإرادة المشتركة للأطراف في إسناد مهمة الفصل في نزاعهم إلى هيئة مستقلة عن القضاء الرسمي، وهذا التوجه يتماشى مع التكييف التعاقدى الذي يرى أن العملية التحكيمية ليست سوى إمتداد طبيعي للعقد الأصلي، يكمله ويخضع لحدوده الموضوعية والزمنية، ما يجعل التحكيم إنعكاسًا لحرية الأفراد في إختيار الوسيلة التي يرتضونها لحل منازعاتهم.

إلا أن ما يُميز النظرية العقدية هو محاولتها إضفاء طابع ذاتي على التحكيم، مما يُخرجه من دائرة الإلزام القانوني إلى فضاء التوافق الإرادي، حيث لا يُفرض على الأطراف كوسيلة لتسوية نزاعاتهم إلا إذا توافقا على ذلك، ويسري هذا الأمر أيضاً على تعيين هيئة التحكيم¹، والرضا بنتائج حكم التحكيم، وتأسيساً على ذلك، ترى هذه النظرية أن دور الدولة في التحكيم ينبغي أن يكون محدودًا، مقتصرًا على الإطار الإجرائي الداعم، مثل تنفيذ الأحكام أو الإعتراف بها، دون التدخل في جوهر العلاقة التحكيمية التي تظل قائمة على الإرادة الحرة.

وبناءً على ما تقدم، سنعالج مشتملات هذا المبحث عبر تحليل مزدوج يجمع بين تأصيل النظرية العقدية، ونقدها، وهذا ما سنفصله ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حجج النظرية العقدية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

المطلب الثاني: مآخذ النظرية العقدية كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم

¹ محمد مزاولي وعبد القادر سرحاني، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة، دفاثر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص 140.

المطلب الأول: حجج النظرية العقدية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

تستند النظرية العقدية إلى مجموعة من المرتكزات التي تظهر الطابع الإتفاقي للتحكيم، سواء من خلال تحليل إتفاق التحكيم ذاته، أو مقارنته بالقضاء الرسمي، أو من خلال دراسة طبيعة حكم التحكيم الصادر عنه، ويمكن إبراز هذه الأسانيد من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: حجج النظرية العقدية من حيث إتفاق التحكيم

ينظر فقه النظرية العقدية إلى إتفاق التحكيم باعتباره حجر الأساس الذي تقوم عليه العملية التحكيمية، فهو يشير إلى التعبير عن إرادة الأطراف في استبعاد القضاء العادي واللجوء إلى وسيلة بديلة قائمة على التوافق المسبق، ومن أبرز الحجج في هذا السياق ما يلي:

أولاً: استقلالية إتفاق التحكيم كأساس لإنشاء سلطة المحكم

يُعد إتفاق التحكيم من العقود المستقلة التي تنشئ بذاتها سلطة المحكم للفصل في النزاع، دون الحاجة إلى تدخل القضاء في منح هذه السلطة أو إقرارها، فبمجرد إنعقاد الإتفاق بين الأطراف، تنتقل ولاية البت في النزاع إلى هيئة التحكيم، التي تستمد صلاحيتها مباشرة من إرادة الأطراف، وليس من سلطة الدولة.¹

ثانياً: الركيزة الأساسية للتحكيم هو إرادة الأطراف:

يُعد إتفاق التحكيم تصرفاً قانونياً إرادياً ملزماً، يهدف من خلاله أطراف العلاقة التعاقدية إلى تسوية ما قد ينشأ بينهم من نزاعات عن طريق التحكيم بدلاً من القضاء، دون أن يتناول الحقوق والمراكز القانونية إلا بصورة غير مباشرة، إذ يقتصر

¹ غائب سعيد حاتم ومحمد جاسم الجنابي فرحان، التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، المركز الجامعي بتندوف الجزائر، 2017، ص. ص 43_44.

موضوعه المباشر على آلية فضّ النزاعات¹، ويتخذ هذا الاتفاق صورتين أساسيتين، وهما كالآتي:²

أ. **شرط التحكيم:** وهو الإتفاق الذي يُدرج ضمن العقد الأصلي عند إبرامه، أو يُبرم في إتفاق مستقل سابق على نشوء النزاع. وفي هذه الحالة يَستبق الأطراف حدوث النزاع، ويُظهرون إرادتهم المسبقة في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات المحتملة.

ب. **مشاركة التحكيم:** وهي الإتفاق الذي يُبرم بعد نشوء النزاع، ويتعلق تحديداً بإحالة إلى التحكيم، ويكون هذا الإتفاق مكتوباً وموقعاً من قبل الأطراف أو من ينوب عنهم قانوناً.

إن هذه التفرقة بين الشرط والمشاركة لا تؤثر على جوهر التحكيم، حيث يبقى في جميع الحالات إنعكاساً لإرادة الأطراف وتوافقهم على حل النزاع عبر التحكيم كوسيلة بديلة عن اللجوء الى القضاء.

ثانياً: تشابه بعض مصطلحات التحكيم مع القضاء لا ينفي الطبيعة التعاقدية للتحكيم

إن التشابه الظاهر بين بعض المصطلحات المستخدمة في التحكيم مثل: "الحكم" و"القرار" و"الهيئة التحكيمية" وبين نظيراتها في النظام القضائي، فإن ذلك لا يغير من الطبيعة التعاقدية للتحكيم³، فالمصطلحات قد تبدو متقاربة، إلا أن الفارق الجوهرى يكمن في مصدر السلطات والآليات المعتمدة، ففي حين أن القضاء يتسم

¹ غني ريسان جادر الساعدي، الجديد في اشكاليات المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، ط1، مركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2020، ص 66.

² على سعيد الياحي، فض المنازعات في عقود الفيديك: دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2017، ص. ص 119_ 120.

³ أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم آثاره وطرق الطعن به: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 20.

بسلطة إلزامية تعتمد على القوانين الوطنية وتستند إلى ولاية المحاكم العامة، فإن التحكيم يتميز بعدم فرضه على الأطراف، بل يعتمد بالكامل على إرادتهم الحرة.¹ وعليه، لا يُعد التحكيم عموماً امتداداً للعمل القضائي، بل هو آلية طوعية يختار فيها الأطراف حل نزاعهم من خلال هيئة تحكيم محايدة، مما يجعل من إلزامية حكم التحكيم متوقفة على رغبة الأطراف وتوافقهم على ذلك، مما يجعله وسيلة تطوعية بحتة، بعيدة عن النظام القضائي الإلزامي.

ثالثاً: الطبيعة العقدية للتحكيم تعد استجابة لمقتضيات المعاملات التجارية والاقتصادية الدولية

تستند الطبيعة العقدية للتحكيم إلى كونه أحد الأدوات الأساسية في تسوية النزاعات التي تنشأ في إطار المعاملات التجارية والاقتصادية الدولية، حيث أن الأطراف الدولية في سياق تلك الأخيرة لا يفضلون عادة اللجوء إلى القضاء المحلي بسبب الاختلافات في الأنظمة القضائية، أو لأسباب تتعلق بالحيادية والسرعة.² لذا، يعتبر التحكيم الخيار الأمثل، حيث يمنح الأطراف المرونة في اختيار الهيئة التحكيمية والمكان والقانون الواجب التطبيق، ومن هذا المنطلق يُعد التحكيم أداة تعاقدية أساسية تضمن للأطراف تنفيذ إتفاقاتهم وتوفير تسوية سريعة وفعالة للنزاعات، فهذا التوجه نحو التحكيم يعكس عمق الطبيعة التعاقدية لهذه الوسيلة، حيث يُختار بوضوح من قبل الأطراف كأداة لحل الخلافات بعيداً عن تدخل السلطات القضائية المحلية، مما يعزز دوره كجزء من بنية المعاملات التجارية الدولية المعتمدة على الإتفاقات الطوعية بين الأطراف.

¹ أحمد حميد النعيمي وأحمد إبراهيم البدراني، معين القضاة لمعرفة الأحكام: دراسة مقارنة، ط1، دار المعتر للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص 47.

² Marc Bungenberg & Others, Alternative Dispute Resolution in the Western Balkans Trends and Challenges, European Union and its Neighbours in a Globalized World_ Vol 20, Springer, Cham, 2025, p. p 39_ 40.

الفرع الثاني: حجج النظرية العقدية من حيث الاختلاف بين التحكيم والقضاء

تحرص النظرية العقدية على إظهار الفروق الجوهرية بين التحكيم والقضاء الرسمي، بغرض تدعيم فكرتها بأن التحكيم لا يُمارس وظيفة قضائية تقليدية، بل يُعد مظهرًا من مظاهر حرية التعاقد، ولعل من أبرز الحجج التي ساقها أنصار هذه النظرية في هذا الجانب ما يلي:

أولاً: التمييز بين غاية القاضي والمحكم

يُعد التحكيم وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بهدف خدمة مصالحهم الخاصة. في التحكيم، يتم اختيار المحكمين والإجراءات بناءً على إتفاق الأطراف، مما يتيح لهم المرونة في تحديد كيفية تسوية النزاع بما يتوافق مع احتياجاتهم وظروفهم الخاصة، مما يجعله أداة فعالة في حل النزاعات التجارية أو المدنية بين الأطراف الذين يسعون لتفادي تعقيدات النظام القضائي التقليدي.

وفي المقابل القضاء يُعتبر الآلية الرئيسية التي تسعى إلى حماية النظام العام وضمان العدالة داخل المجتمع¹، إذ أن المحاكم تختص بالفصل في المنازعات وفقاً للقوانين العامة التي تحكم سلوك الأفراد والجماعات، مما يعني أنها تسعى إلى تحقيق مصلحة المجتمع ككل وليس فقط مصلحة الأطراف المعنية، لذلك تتسم قرارات القضاء بكونها ملزمة لجميع الأفراد ولا تقتصر على الأطراف المتنازعة فقط، بل تهدف إلى الحفاظ على النظام القانوني والنظام العام.

ثانياً: التمييز بين القاضي والمحكم من حيث الجنسية وتحمل المسؤولية

يُشترط في القاضي أن يكون من جنسية الدولة، بخلاف المحكم الذي يمكن أن يكون أجنبياً حسب إتفاق الأطراف. كما يخضع القاضي لقواعد إنكار العدالة إذا إمتنع عن أداء مهامه، بينما لا تنطبق هذه القواعد على المحكم. كذلك، يُمكن

¹ فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية: دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص 34.

مخالفة القاضي عند الخطأ الجسيم، في حين لا يُخضع المحكم لنفس النظام، بل يُسأل فقط مدنياً وفقاً لطبيعة عقد التحكيم.¹

وهذا يعكس الطبيعة التعاقدية للتحكيم التي لا تتطلب الإجراءات الرسمية التي توجد في النظام القضائي التقليدي، إذ أن الأطراف بموجب إتفاق التحكيم قد يتفقون على آلية معينة للطعن أو استبعاد المحكمين في حال حدوث أي تضارب مصالح، مما يوفر للأطراف مزيداً من المرونة في إدارة نزاعهم دون التقيد بالأنظمة القضائية الرسمية.

ثالثاً: التمييز بين إجراءات التحكيم والقضاء

تعد السرية وبساطة الإجراءات من أبرز الخصائص البارزة للتحكيم، حيث يتم الحفاظ على خصوصية المعلومات المتعلقة بالنزاع والأطراف مع الإعتماد على قواعد إجرائية مرنة يتفق عليها الأطراف غالباً، بعكس النظام القضائي التقليدي الذي يتطلب عادةً العلنية في المحاكمات، مما يسمح للعموم بحضور الجلسات أو الإطلاع على تفاصيل القضية مع اعتماده قواعد إجرائية مفروضة أي لا علاقة للأطراف بوضعها أو بالاحتكام إليها.²

ولعل الحكمة من إضفاء طابع السرية والمرونة على إجراءات التحكيم تجنب إنتشار المعلومات الحساسة واستجابة لظروف ورغبات الأطراف، خاصة في الحالات التجارية أو التي تشمل أسراراً صناعية أو تجارية، فهذا الطابع يمنح الأطراف شعوراً بالطمأنينة بأن جميع الإجراءات والقرارات ستظل ضمن إطار ضيق يقتصر على الأطراف المعنية فقط، دون تدخل من الإعلام أو العامة، مما يجعل التحكيم خياراً مثالياً للأطراف التي ترغب في تجنب التداعيات السلبية لفضح التفاصيل الشخصية أو التجارية أمام العامة.

¹ فارس محمد عمران، موسوعة الفارس: قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، ج 2، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 353.

² محمود عارف ارحيل الكفارنة، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري والاردني " دراسة مقارنة"، ط1، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، عمان، 2019، ص 12.

رابعاً: محدودية نطاق الطعن في حكم التحكيم

يقتصر الطعن في الأحكام التحكيمية على نطاق ضيق جداً ويقتصر على بعض الحالات الإستثنائية، مثل وجود خطأ جسيم في تطبيق القانون أو مخالفة للأعراف المعتمدة، بعكس النظام القضائي التقليدي، حيث تُتاح للأطراف إمكانية الطعن في الأحكام القضائية عبر عدة طرق، سواء بالاستئناف أو النقض أو أي طرق أخرى معترف بها قانوناً.¹

ولعل الحكمة من محدودية نطاق الطعن في حكم التحكيم جعله نظام تسوية يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية والاقتصادية التي يختص بالفصل فيها، فهذه المنازعات تتطلب إجراء تسوية أكثر استقراراً وسرعة في التنفيذ.

الفرع الثالث: حجج النظرية العقدية من حيث طبيعة حكم التحكيم

تركز النظرية العقدية على خصوصية حكم التحكيم باعتباره نتاجاً للإرادة التعاقدية لا سلطة الدولة، ويُعد مجرد تنفيذ لإتفاق مسبق، وليس عملاً قضائياً ملزماً بالمعنى التقليدي، وقد دعم أنصار هذه النظرية ذلك من خلال الحجج الآتية:

أولاً: حكم التحكيم لا يُنفذ بذاته إلا بعد الحصول على إذن قضائي

إن حكم التحكيم لا يتمتع بآلية تنفيذ مباشرة على عكس الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم، على الرغم من تمتعه بالقوة القانونية بين الأطراف، إلا أن تنفيذه يتطلب إتخاذ إجراء قانوني رسمي يتمثل في تقديم طلب إلى المحكمة المختصة، التي بدورها تقوم بمراجعة الحكم لضمان توافقه مع النظام العام، مما يعني

¹ محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي: دراسة مقارنة للوقوف على فلسفة الاجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص 239.

أن حكم التحكيم لا يصبح ملزمًا بالضرورة إلا بعد الحصول على قرار من المحكمة بتنفيذه.¹

ثانياً: لا يتمتع حكم التحكيم بقوة النفاذ ما لم يُدعم باتفاق الأطراف

لا يحصل الحكم التحكيمي على قوة النفاذ التلقائي إلا في حال تم دعمه بشكل صريح من قبل الأطراف المتنازعة، إذ أن هذا الدعم قد يتجسد في إتفاق مسبق يقضي بتنفيذ الحكم التحكيمي دون الحاجة إلى إجراءات إضافية، فإذا كانت الأطراف قد إتفقت على أن قرار التحكيم سيكون نهائياً وملزماً، فإن هذا الإتفاق يضمن تنفيذ الحكم كما لو كان قراراً قضائياً صادراً عن محكمة، ولكن في حال غياب هذا الإتفاق يتعين على الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على إذن قضائي يقر بتنفيذ الحكم.²

ثالثاً: يبقى المحكم مُقيّداً بنطاق العقد

إن المحكم في إجراءات التحكيم ملزم خلال القيام بمهمته بما تم الإتفاق عليه في العقد بين الأطراف، أي أن المحكم لا يملك سلطة تجاوز ما تم تحديده في الإتفاق التحكيمي سواء من حيث موضوع النزاع أو الإجراءات المتبعة في التحكيم.³ وهذا يعني أنه في حال إبداء المحكم رأياً أو قراراً يتجاوز ما تم الإتفاق عليه، فإن ذلك قد يعرضه للطعن من قبل الأطراف في الإجراءات أو حتى رفض تنفيذ الحكم، فهو ملزم بالعمل ضمن الأطر التي حددها الأطراف، ولا يحق له اتخاذ قرارات تمس بنوداً أو نقاطاً لم يتم الإتفاق عليها.

¹ فضل محمد احمد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم -دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2019، ص 253.

² شمس الدين قاسم محمد الخزاعلة، نطاق سلطان الإدارة في نطاق التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2000) : دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي الجديد لسنة (1996) ، دار الكتاب الثقافي، الاسكندرية، 2005، ص 37.

³ غائب سعيد حاتم ومحمد جاسم الجنابي فرحان، المرجع السابق، ص. ص 44 _ 45.

المطلب الثاني: مآخذ النظرية العقدية كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

على الرغم مما تقدمه النظرية العقدية من تفسيرات منطقية لطبيعة التحكيم، إلا أنها تواجه عدة انتقادات جوهرية تتعلق بإهمالها لطبيعة التحكيم كوسيلة بديلة للفصل في الخصومات ذات الطابع القضائي، إضافة إلى تجاهلها للطابع شبه القضائي الذي أصبح لصيقاً بالتحكيم في القوانين الحديثة، وهذا ما سنفصله من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: نقد النظرية العقدية من حيث إتفاق التحكيم

ينطلق هذا النقد من أن الإتفاق لا يكفي بمفرده لتأسيس سلطة المحكم، بل يجب دعمه بقوة القانون، ما يُضعف من مقولة الطبيعة التعاقدية الخالصة، ويمكن إيضاح ملامح هذا النقد في النقاط الآتية:

أولاً: إلزامية العقد في نطاق القانون

تقوم نظرية العقد على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يفترض أن الأطراف يتمتعون بحرية كاملة في إبرام العقود وتحديد التزاماتهم. إلا أن هذا المبدأ لا يمكن أخذه على الإطلاق، إذ أن القانون هو الذي يحدد الحدود القانونية لهذه الحرية، سواء من خلال القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها، أو من خلال القواعد المكملة التي يجوز الإتفاق على تعديلها، فالمشرع وحده هو المختص بوضع قواعد التنازع الخاصة بالعقود الدولية، وهو الذي يقرر الإطار القانوني الذي يمكن للأطراف التحرك ضمنه، مما يجعل القول بسيادة "قانون الإرادة" على الإطلاق غير دقيق.¹

وفي هذا الإطار يعد مبدأ الكفاية الذاتية للعقد مفهوماً غير مطلق، حيث إن العقود لا تكتسب إلزاميتها بمجرد توافق الإرادات، بل يجب أن تكون متماشية مع

¹ هلدبر أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012، ص 66.

النظام العام والأحكام القانونية المعمول بها،¹ إلا أن ذلك لا يعني إنكار الدور الذي تلعبه العقود النموذجية في تيسير عملية تحديد القانون الواجب التطبيق، خاصة في العلاقات التعاقدية الدولية التي تتطلب قواعد موحدة لضمان إستقرار المعاملات التجارية والقانونية بين الأطراف المختلفة.

ثانياً: تراوح الطبيعة القانونية للتحكيم بين العقد والقضاء

يستند التحكيم في الأساس إلى إتفاق الأطراف، حيث يتم اللجوء إليه كبديل عن القضاء التقليدي لحل النزاعات، ونتيجة لذلك يعتبر البعض أن التحكيم ذو طبيعة عقدية محضة، إلا أن هذا الطرح غير دقيق، إذ أن التحكيم لا يقتصر على كونه إتفاقاً بين الأطراف، بل يتضمن عناصر قضائية واضحة، فالمحكم لا يعمل كوسيط تفاوضي، وإنما يقوم بإصدار حكم تحكيمي له حجية قانونية توازي الأحكام القضائية²، مما يجعل التحكيم أقرب إلى نظام قضائي خاص منه إلى مجرد عقد بين الأطراف.

وبالتالي، فإن الطابع الاختياري للتحكيم لا ينفي كونه جزءاً من منظومة العدالة، وإن كان يتمتع بمرونة أكبر مقارنة بالقضاء التقليدي.

ثالثاً: حدود سلطان الإرادة في التحكيم

تعتمد النظرية العقدية للتحكيم على فرضية أن إرادة الأطراف هي المصدر الأساسي لشرعية العملية التحكيمية، مما يمنح الأفراد سلطة واسعة في تنظيم إجراءات التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق، إلا أن هذا التوجه يؤدي إلى المغالاة في دور الإرادة التعاقدية، حيث يتجاهل أن المحكم في نهاية المطاف لا يعمل وفقاً لمحض إرادة الأطراف، بل يخضع أيضاً لمتطلبات قانونية موضوعية،

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية: دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية؛ القاهرة، 1985، ص 54.

² أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 21.

فهو لا يقتصر على تنفيذ ما يطلبه الأطراف، وإنما يطبق القانون في إطار تفسيره للاتفاق التحكيمي.¹

وعليه، فإن اعتبار التحكيم مجرد تعبير عن إرادة الأطراف يتناقض مع دوره كآلية للفصل في النزاعات وفقاً لمبادئ قانونية محددة. فالمحكم يتمتع بصلاحيته تطبيق القواعد القانونية حتى لو لم يصرح الأطراف بذلك صراحة، بل قد يكون ملزماً بإعمال القواعد الآمرة، مثل تلك المتعلقة بالنظام العام، مما يؤكد أن التحكيم ليس مجرد عقد يحدد الأطراف شروطه بحرية مطلقة، بل هو إجراء قانوني له بعد إلزامي يخضع لضوابط قانونية وقضائية.

خامساً: أثر النظرية العقدية على مفاهيم العقود الدولية

يرتكز تصور النظرية العقدية للعلاقات القانونية على مفهومين أساسيين هما "المحل" و"السبب"، اللذان يعدان من الأركان الجوهرية للعقد، غير أن الإعتدالمطلق على النظرية العقدية في تفسير العقود الدولية يؤدي إلى تحوير هذين المفهومين، نظراً لتعقيد العلاقات التعاقدية في البيئة الدولية، فبينما يكون المحل في العقود التقليدية محددًا بوضوح، فإن المحل في العقود الدولية قد يكون غير مادي أو يتطلب تطبيق قواعد خاصة تراعي الأبعاد الاقتصادية والقانونية الدولية.²

وعلاوةً على ذلك، فإن السبب في العقود الدولية قد لا يكون متطابقاً مع المفهوم التقليدي للعقد، حيث تتداخل فيه عوامل اقتصادية وتنظيمية تجعل من الصعب الإعتدالم على النظرية العقدية بمعزل عن الإطار القانوني الدولي.

وبالتالي فإن تطبيق النظرية العقدية في سياق العقود الدولية يحتاج إلى إعادة نظر تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لهذه العقود، والتي تستوجب مراعاة القواعد القانونية الدولية والإقليمية لضمان توازن المصالح بين الأطراف.

¹ غائب سعيد حاتم ومحمد جاسم الجنابي فرحان، المرجع السابق، ص 45.

² صبري حمد خاطر، الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للاتزام، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001، ص 281.

الفرع الثاني: نقد النظرية العقدية من حيث أسسها

تعتمد النظرية العقدية على تصورات فلسفية ترتبط بحرية الإرادة، وهو ما لم يعد مطلقاً في ظل تدخل الدول في تنظيم العلاقات القانونية لحماية المصالح العامة، ويمكن إيضاح ملامح هذا النقد ضمن النقاط الآتية:

أولاً: القيد التشريعي على مبدأ الحرية التعاقدية

تقوم النظرية العقدية على سلطان الإرادة، والذي يُفترض بمقتضاه أن العقد يُعد تعبيراً حراً ومستقلاً عن إرادة الأطراف المتعاقدة، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على الإطلاق، بل يخضع لجملة من القيود التشريعية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية الأفراد وحماية النظام العام والمصلحة العامة.

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الجزائري حدد نطاق اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، حيث أجاز لأي شخص اللجوء إليه في الحقوق التي يملك حرية التصرف فيها. ومع ذلك، فقد استبعد من نطاق التحكيم المسائل المرتبطة بالنظام العام، وكذا ما يتعلق بالحالة الشخصية للأفراد وأهليتهم، لما لتلك المسائل من طبيعة خاصة تتعلق بالركائز الأساسية للمجتمع والنظام القانوني.

كما قيد المشرع لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، مانعاً إياها من استخدامه كقاعدة عامة، باستثناء الحالات التي ترتبط بعلاقاتها الاقتصادية الدولية أو العقود المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث أجاز لها اللجوء إلى التحكيم بالنظر إلى خصوصية هذه العلاقات وتعقيدها.¹

وعلى الصعيد الدولي، فإن التشريعات المقارنة - ولا سيما تلك التي تنظم العقود ذات الطابع الدولي - غالباً ما تتدخل لضبط العلاقة التعاقدية بين الأطراف، بهدف منع استغلال أحد الأطراف نتيجة عدم التكافؤ في القوة الاقتصادية أو القانونية. فالعقود الدولية غالباً ما تضم أطرافاً غير متكافئين من حيث الموارد

¹ المادة 1006 من قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والخبرة، مما قد يؤدي إلى فرض شروط مجحفة على الطرف الأضعف بفعل الهيمنة الاقتصادية للإرادة الأقوى.

ولذلك، يرى الباحث من وجهة نظره أن تدخل المشرع بوضع قواعد أمره لحماية هذا الطرف يصبح ضرورة قانونية تضمن الحد الأدنى من العدالة التعاقدية، مما يؤكد أن مبدأ سلطان الإرادة لا يمكن أن يعمل بمعزل عن الإطار التشريعي المنظم للعقود، وهذا كانتقاد يحد من صحة الطرح الذي تتبناه النظرية العقدية.

ثانياً: غموض الأساس النظري للعقد

تواجه النظرية العقدية لطبيعة التحكيم التجاري إشكالية بنيوية تتعلق بعدم انسجام أنصارها حول الأساس القانوني الذي تستند إليه. فبينما يتفق مؤيدو هذه النظرية على مركزية العقد في تشكيل العلاقة التحكيمية، إلا أنهم يختلفون اختلافاً جوهرياً حول طبيعة هذا العقد، وهل هو من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام، أم أنه عقد ذو طبيعة إجرائية خاصة؟

ويزداد الأمر تعقيداً داخل الاتجاه القائل بأن عقد التحكيم يُعد من عقود القانون الخاص، إذ لم يتوصل أنصاره إلى إتفاق حول نوعية العقد تحديداً؛ فتارة يُصنّف كعقد مقاوله، وتارة أخرى يُقرّب من عقد العمل أو الوكالة، أو يُدرج ضمن العقود الخاصة ذات الطبيعة المتميزة.¹

وعليه، يرى الباحث أن هذا التعدد في التفسيرات يدل على غموض في تحديد الإطار المفاهيمي الدقيق لأساسها العقدي، مما يُضعف من قوة هذه النظرية كمصدر موحد لفهم طبيعة التحكيم التجاري.

¹ نورهان سعيد حسين علي، التحكيم في عقود الاحتراف الرياضي، منشورات جامعة الزقازيق، مصر، 2023، ص 147.

الفرع الثالث: نقد النظرية العقدية من حيث النتائج المترتبة عن اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات

يرتكز هذا النقد على فكرة مضمونها أن النتائج العملية التي تترتب على تطبيق النظرية العقدية، خاصة فيما يتعلق بحجية حكم التحكيم وآليات تنفيذه، ويمكن إبراز ملامح هذا النقد ضمن النقاط الآتية:

أولاً: تقييد سلطات المحكم بإرادة الأطراف

تذهب النظرية العقدية إلى أن التحكيم يستمد مشروعيته وسلطات المحكم من إتفاق الأطراف، مما يعني أن اختصاص المحكم يتحدد فقط في حدود ما تم التوافق عليه بين المتعاقدين، إلا أن هذا التصور يؤدي إلى تقليص صلاحيات المحكم مقارنة بصلاحيات القاضي¹، إذ أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية أوسع، تمكنه من تطبيق القواعد القانونية اللازمة لضمان العدالة، بينما تظل صلاحيات المحكم مقيدة ضمن الإطار التعاقدية الذي حدده الأطراف مسبقاً.

وعلاوة على ذلك، يرى الباحث أن فرضية التبعية المطلقة لإرادة الأطراف تجعل المحكم في وضع أقل استقلالية، حيث قد تؤدي الشروط التعاقدية إلى تقييد حريته في تقدير النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، ومن ثم فإن هذا التفسير قد يعيق دور التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات لاسيما تلك القضايا التي تتطلب توازناً بين الحقوق التعاقدية والمقتضيات القانونية الموضوعية.

ثانياً: الإقرار التشريعي بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم

تقر معظم التشريعات الحديثة ومنها القانون الجزائري، بأن القرارات التحكيمية تكتسب صفة وقوة الشيء المقضي فيه، شأنها شأن الأحكام القضائية²، مما يؤكد أن

¹ بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة السورية الافتراضية، سوريا، 2018، ص 22.

² اد نصت المادة 1031 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

التحكيم لا يمكن اعتباره مجرد آلية تعاقدية، بل هو نظام ذو طبيعة قضائية تقتضي إلتزام المحكم بمعايير قانونية مماثلة لتلك التي تحكم القضاء الرسمي.

ثالثاً: إهمال حماية المتضررين والتهرب من المسؤولية التقصيرية

يعد إحدى الإشكاليات الأساسية في النظرية العقدية تركيزها على العلاقة التعاقدية بين الأطراف، دون مراعاة الآثار القانونية التي قد تترتب على أطراف أخرى متضررة من تنفيذ العقد، فبالنظر إلى أن المسؤولية التقصيرية تهدف إلى حماية المتضررين الذين ليس لهم صلة مباشرة بالعقد، فإن حصر التحكيم في نطاق العلاقة التعاقدية يؤدي إلى تقييد إمكانية مطالبة المتضررين بتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة إجراءات التحكيم أو نتائج الأحكام التحكيمية.¹

إضافة إلى ذلك، فإن التهرب من تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية يعني تقليص الحماية القانونية للمتضررين، مما يحد من قدرة النظام القانوني على تحقيق العدالة في الحالات التي يتسبب فيها التحكيم في ضرر غير متوقع لأطراف خارج إتفاق التحكيم. وهذا يكشف عن قصور النظرية العقدية في توفير حلول قانونية شاملة تأخذ في الاعتبار مختلف الجوانب المرتبطة بالتحكيم التجاري.

وبعد استعراض الانتقادات السابقة للنظرية وكذا حججها في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، يظهر للباحث جلياً أن النظرية العقدية لا تقدم تفسيراً كافياً لطبيعة التحكيم التجاري، ولا تواكب التطورات القانونية الحديثة في هذا المجال، رغم ما تحمله من مبادئ تركز على إرادة الأطراف في تحديد شروط العلاقة التعاقدية، فالتحكيم التجاري لا يقتصر على كونه مجرد إتفاق بين الأطراف، مما يعني ضرورة البحث والتعمق في النظريات الفقهية الأخرى لتحديد طبيعة التحكيم التجاري.

¹ محمد فهمي الجوهري، امتداد إتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استناداً لنظرية مجموعة العقود، مجلة كلية الحقوق، المجلد 2، العدد 2، جامعة المنيا، مصر، 2019، ص 30.

المبحث الثاني:

تصور النظرية القضائية للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

تُعد النظرية القضائية للتحكيم من أبرز التصورات الفقهية التي حاولت تفسير طبيعة عمل المحكمين وموقعهم القانوني، حيث ظهرت هذه النظرية بعد تعرض النظرية العقدية لانتقادات شديدة، فقد اعتبر العديد من الفقهاء أن الاقتصار على وصف التحكيم كعقد بين الأطراف لا يكفي لشرح الطابع الإلزامي والوظيفي للحكم التحكيمي، خاصة حين يتعلق الأمر بسلطة إلزام الأطراف وحسم النزاع بقوة القانون، مما حدا بالفقه إلى الاتجاه نحو تصور جديد يضيف على عمل المحكمين صفةً قضائيةً أصيلة.

لقد تعززت مكانة النظرية القضائية بصدور الحكم الشهير عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 مارس سنة 1983 في قضية سكك حديد الشمال، حيث اعتبر أن التحكيم وما يصدر فيه من حكم يُعد عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق¹، إذ مثل هذا القرار لحظة حاسمة في ترسيخ الاعتقاد بأن المحكمين يؤدون وظيفة قضائية مكتملة، رغم تعيينهم بناءً على إتفاق خاص بين الأطراف، مما رسّخ النموذج القضائي للتحكيم داخل النظام القانوني الفرنسي ومن ثم انتشر في الفقه المقارن. وبناءً على ما تقدم، سنعالج مشتملات هذا المبحث عبر تحليل معمق يجمع بين التأسيس النظري للنظرية القضائية ونقدها، وهذا ما سنفصله ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حجج النظرية القضائية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

المطلب الثاني: مآخذ النظرية القضائية كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

¹ محمود عارف ارحيل الكفارنة، المرجع السابق، ص 35.

المطلب الأول: حجج النظرية القضائية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

استند أنصار النظرية القضائية للتحكيم إلى مجموعة من الحجج التي حاولت إثبات أن الحكم التحكيمي يتمتع بطبيعة قضائية وليس مجرد تنفيذ لاتفاق خاص بين الأطراف، حيث تنوعت هذه الحجج بحسب الزاوية التي انطلق منها الفقهاء والقضاء في دعم هذا التصور، فمنها ما يستند إلى آثار التحكيم وما يترتب عليه من إلزام للطرفين، ومنها ما يقوم على تحليل إتفاق التحكيم نفسه وطبيعته القانونية، وأخرى تعتمد على أوجه التشابه بين عمل المحكمين ووظيفة القضاة الرسميين.

ولغرض تنظيم وتحليل دراسة هذه الحجج بشكل منهجي دقيق، إرتأى الباحث إلى تقسيمها إلى ثلاث فئات رئيسية ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: حجج النظرية القضائية من حيث إتفاق التحكيم

يُعد إتفاق التحكيم محوراً رئيسياً في النظرية القضائية للتحكيم، التي تسعى إلى إضفاء الطابع القضائي على هذا النظام البديل لفض المنازعات، إذ تنطلق هذه النظرية من تصور عام يُبرز أن التحكيم لا يقتصر على كونه مجرد إتفاق خاص بين الأطراف، بل يمثل مدخلاً لتحريك نظام ذي طبيعة قضائية مستقلة.

وقد شكل هذا الاتجاه محل نقاش واسع في الفقه القانوني، لما يطرحه من إشكاليات تتعلق بطبيعة العمل التحكيمي وحدود استقلاله عن القضاء، وتفصيل ذلك ضمن النقاط الآتية:

أولاً: اعتبار إتفاق التحكيم مجرد آلية لتحريك نظام قضائي

تذهب النظرية القضائية إلى أن إتفاق التحكيم لا يُنشئ بذاته نظام التحكيم، بل يُعد مجرد وسيلة لتحريك نظام قضائي موجود سلفاً. فهي تُسلم بأن التحكيم يستند إلى إرادة الأطراف، ولكنها ترى أن هذه الإرادة لا تكفي وحدها، بل يجب أن ترتكز إلى قانون الدولة الذي يضفي على التحكيم طابعه الإلزامي وينظمه، فلا يمكن للأطراف الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة للفصل في منازعاتهم إلا إذا كان هناك نص قانوني

يجيز ذلك، كما لا يملك المحكم صلاحية إصدار حكم تحكيمي إلا بناءً على تفويض تشريعي.¹

وعليه، فإن الطبيعة القضائية تغلب على البعد الإتفاقي للتحكيم، بدليل أن الإتفاق وحده لا يكفي لإنشاء التحكيم من دون إجازة المشرع، فلو لم ينص القانون على جواز اللجوء إلى التحكيم وعلى إمكانية تنفيذ أحكام المحكمين، لما كان لإتفاق الخصوم أي أثر قانوني فعال،² وهذا الترتيب يُبرز أن دور الإتفاق ليس إلا في إختيار تفعيل التحكيم، بينما مصدر السلطة القضائية للمحكمين يبقى تشريع الدولة نفسه.

ثانياً: استقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

تعد فكرة إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يحكم العلاقة القانونية بين الأطراف من بين الحجج التي استندت إليها النظرية القضائية للدفاع عن الطبيعة القضائية للتحكيم، فإذا بطل العقد أو فُسخ لأي سبب من الأسباب، فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط إتفاق التحكيم طالما أنه قد استوفى شروط صحته القانونية، فهذا الاستقلال يُشير إلى أن التحكيم لا يُعد مجرد تابع للالتزامات العقدية الأصلية، بل هو إتفاق يتمتع بذاتية قانونية مستقلة.³

وبالتالي، فإن موضوع إتفاق التحكيم يختلف عن موضوع العقد الأصلي، مما يكشف عن خصوصيته وطبيعته الخاصة كوسيلة قضائية للفصل في المنازعات، وهذا يؤكد أن التحكيم يقوم بوظيفة أشبه بوظيفة القضاء الرسمي، حيث يظل قائماً

¹ محمد سعد المري، خصوصية خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص. ص. 11_10.

² ياسمين خيرى يوسف، أثر النظام العام على إتفاق التحكيم في القانون العراقي_ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية: برنامج القانون، جامعة الشرق الأدنى، نيقوسيا، 2019، ص 42.

³ اذ نصت الفقرة الرابعة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

حتى لو انهارت الرابطة الأصلية التي جمعت الأطراف، مما يعزز التصور بأن التحكيم نشاط قضائي أكثر مما هو مجرد تطبيق لإتفاق إرادي بين الخصوم.

ثالثاً: التحكيم الإلزامي بموجب نصوص تشريعية

ترى النظرية القضائية أن ظاهرة التحكيم الإلزامي تشكل دليلاً إضافياً على الطابع القضائي للتحكيم، فالتحكيم الإلزامي يتم بموجب نصوص تشريعية مباشرة، حيث يفرض على الأطراف اللجوء إليه دون الحاجة إلى إتفاق مسبق منهم، مما يبرز أن الإرادة الخاصة لم تعد هي العنصر الحاسم في إنشاء التحكيم في هذه الحالة.¹

وعليه، فإن قيام المحكم بالفصل في النزاع هنا يستند إلى تفويض قانوني وليس إلى إتفاق بين الأطراف، مما يسقط فكرة أن التحكيم يستمد وجوده فقط من إرادتهم، فهذا الطابع الإلزامي يظهر بوضوح أن التحكيم في مثل هذه الحالات يعمل كجزء من منظومة العدالة التي تقرها الدولة، مما يدعم بقوة تصور التحكيم كنشاط قضائي وليس مجرد عمل إتفاقي خاص.

الفرع الثاني: حجج النظرية القضائية من حيث أوجه الإتفاق بين القضاء والتحكيم

تُعزز النظرية القضائية للتحكيم موقفها بالاستناد إلى أوجه التشابه القائمة بين القضاء الرسمي والتحكيم، مما يدعم الطابع القضائي للتحكيم، إذ يظهر هذا التشابه من خلال وحدة الوظيفة التي يؤديها كل من القضاء والتحكيم في فض المنازعات، فضلاً عن تقارب القواعد القانونية المطبقة أمام كلا النظامين، بالإضافة إلى التشابه في طبيعة الأحكام الصادرة، من حيث حجيتها وقابليتها للتنفيذ، وتفصيل ذلك ضمن النقاط الآتية:

¹ أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 33.

أولاً: التشابه في الوظيفة القضائية

يستند أنصار النظرية القضائية إلى أن التحكيم والقضاء الرسمي يؤديان نفس الوظيفة الأساسية، وهي الفصل في النزاعات المعروضة أمامهم. هذه الوظيفة تفرض ترجيح المعيار الموضوعي في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، بدلاً من الإقتصار على المعيار الشكلي أو العضوي، فالمحكم كالقاضي يطبق قواعد القانون أو مبادئ العدالة للفصل بين الخصوم¹، مما يجعل الحكم الصادر عنه يحمل طبيعة قضائية متكاملة.

على خلاف ما ذهب إليه فقهاء النظرية العقدية الذين اعتبروا أن حكم التحكيم مجرد أثر من آثار العقد، ترى النظرية القضائية أن الوظيفة الموضوعية للتحكيم تضي عليه صفة قضائية بامتياز، إذ ليس من المنطقي أن يخضع عمل يقوم على تطبيق قواعد قانونية للفصل في خصومة إلى وصف تعاقدية بحت، بل يتعين الاعتراف له بالطابع القضائي الذي يميّزه.

ثانياً: التشابه في جوهر القواعد الإجرائية

ترى النظرية القضائية أن التحكيم يشترك مع القضاء في إتباع مجموعة متقاربة من القواعد الإجرائية الأساسية، رغم اختلاف مصدرها؛ فكلاهما ينظم إجراءات تقديم الإدعاءات، إعلان الخصوم، إحترام مبادئ التقاضي، وفحص الأدلة، مما يجعل جوهر العملية الإجرائية بينهما متشابهاً إلى حد كبير.²

ورغم أن قواعد التحكيم قد تستمد من إتفاق الأطراف أو أنظمة التحكيم الخاصة، بينما تستند إجراءات القضاء إلى نصوص تشريعية، إلا أن الغاية واحدة، وهي تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة. هذا التشابه في مضمون القواعد الإجرائية

¹ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 51.

² لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. ص 22_23.

يدعم بشدة الطرح الذي يرى أن التحكيم يندرج ضمن الأعمال القضائية لا العقدية البحتة.

ثالثاً: التشابه في الحكم الصادر

يتفق الحكم الصادر عن المحكّمين مع الحكم القضائي الرسمي من حيث الشكل، إذ يصدر مكتوباً ومسبباً، ويجب أن يتضمن بيانات جوهرية معينة وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها. كذلك يتشابهان من حيث المضمون، إذ يحوز كلا الحكّمين حجية الأمر المقضي به ويصبح قابلاً للتنفيذ وفق الإجراءات القانونية. ولا يؤثر الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان على طبيعته القضائية، تماماً كما أن الطعن في الأحكام القضائية لا يسلبها طبيعتها القضائية، ومما يعزز هذا التصور أن الحكم القضائي المنعدم بسبب عيب جسيم، كصدوره عن محكمة غير مختصة، يمكن أن يُبطل بدعوى الإنعدام دون أن يؤدي ذلك إلى نفي صفته كعمل قضائي.¹

الفرع الثالث: حجج النظرية القضائية من حيث آثار التحكيم

يرى أنصار النظرية القضائية أن آثار التحكيم تؤكد الطبيعة القضائية لهذه الوسيلة، بعيداً عن كونها مجرد إتفاق خاص بين الأطراف، فالأحكام التحكيمية بمجرد صدورها ترتب آثاراً مشابهة لتلك التي تترتب على الأحكام القضائية، سواء من حيث إنتهاء ولاية المحكم، أو من حيث القوة الملزمة للحكم وحجيته أمام القضاء، بالإضافة إلى أن تدخل المحاكم الوطنية لمنح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية لا يؤثر على طبيعتها القضائية، تماماً كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية.

وانطلاقاً من هذه الفكرة، سنستعرض الحجج التي تدعم الطبيعة القضائية للتحكيم من زاوية الآثار التي ترتبها ضمن النقطتين الآتيتين:

¹ المرجع نفسه، ص. 22_23.

أولاً: انتهاء ولاية المحكم عقب إصدار الحكم

تستند النظرية القضائية إلى أن ولاية المحكم تنتهي بمجرد إصدار الحكم التحكيمي، فلا يملك بعد ذلك تعديله أو المساس به إلا في حدود ظهور وقائع جديدة تؤثر على النزاع، وهو ما يمثل جوهر العمل القضائي. فعلى الرغم من أن إتفاق الأطراف يُعد المحرك الأساسي لإنعقاد اختصاص المحكمين، إلا أن هذا الإتفاق لا يُغير من حقيقة أن التحكيم نظام ذو طبيعة قضائية، يستمد مشروعيته من إرادة المشرع وليس فقط من إرادة الأطراف.

ويُعزز هذا الطرح ارتباط التحكيم التجاري بطبيعته المؤقتة، إذ يتصل التحكيم بوقائع معينة غالباً ما تكون ذات طابع تجاري أو إقتصادي، فلا يمكن تصور أن يستمر التحكيم بشكل دائم بشأن نفس الوقائع. وحتى الهيئات التحكيمية الدائمة، مثل: غرفة التجارة الدولية بباريس، فإنها تتولى نظر نزاعات محددة خلال فترات زمنية معينة، مما يعكس الطبيعة الخاصة والمؤقتة للتحكيم، المرتبطة بوظيفة قضائية محضة.¹

ثانياً: استقلالية حكم التحكيم وحجية الأمر المقضي به

تؤكد النظرية القضائية أن تدخل قضاء الدولة لمنح حكم التحكيم الصيغة التنفيذية لا يمس استقلالية هذا الحكم أو طبيعته القضائية، على غرار ما هو معمول به بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية، إذ أن حكم التحكيم يكتسب هذه القوة من إقرار المشرع الوطني وكذلك من إقرار المشرع الدولي لمبدأ التحكيم كآلية قانونية للفصل في المنازعات.²

وبالتالي، فإن الطبيعة القضائية لحكم التحكيم تظل قائمة رغم الحاجة إلى تدخل القضاء الرسمي لتفعيل آثاره التنفيذية.

¹ هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص 40.

² محمد سعد المري، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الثاني: مآخذ النظرية القضائية كمحدد لطبيعة التحكيم التجاري:

لم تَخُلْ النظرية القضائية كمحدد لطبيعة التحكيم التجاري من النقد، حيث أشار العديد من الفقهاء إلى أن مجرد التشابه بين نظام القضاء ونظام التحكيم، وما نتج عنه من وجود قواعد مشتركة بينهما، لا يعني بالضرورة التماثل بين النظامين. فبينما يشتركان في بعض الأطر الإجرائية، إلا أن لكل منهما طبيعته الخاصة التي تميّزه من حيث الهدف والوظيفة.

ويظهر هذا الاختلاف جلياً من خلال تباين الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، واختلاف البناء القانوني لكل نظام. هذا التمايز إنعكس بدوره على تفاصيل القواعد المشتركة بينهما، مما يستدعي التعمق في هذه الاختلافات بصورة دقيقة، وهو ما سيتم التطرق إليه تفصيلاً من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول النقد الموجّه للنظرية القضائية بناءً على تمييز التحكيم عن القضاء

يُعد تمييز التحكيم عن القضاء مسألة جوهرية في الفقه القانوني، حيث شكل هذا التمييز أحد أبرز أوجه النقد للنظرية القضائية في تفسير طبيعة التحكيم، حيث يختلف التحكيم عن القضاء الرسمي لاسيما من حيث الطبيعة والوظيفة؛ إذ يُمارس التحكيم ضمن إطار تعاقدية مؤقتة يستمد سلطته من إتفاق الأطراف، بينما يُمارس القضاء كوظيفة سيادية مستمرة باسم الدولة ويتمتع بالحصانة القضائية، كما تختلف سلطات المحكّم عن سلطات القاضي الرسمي، لا من حيث النطاق فقط، بل كذلك من حيث الضمانات والآثار المترتبة على الأحكام الصادرة عنهما.

وفي ضوء ما تقدم، إرتأى الباحث توضيح أبعاد هذا النقد بصورة أدق من خلال تفصيلها ضمن النقاط الآتية:

أولاً: تمييز سلطات المحكم عن القاضي

من المهم ملاحظة أن المحكم على الرغم من التشابه مع القاضي في بعض الجوانب، إلا أنه لا يمتلك السلطات نفسها التي يتمتع بها القاضي، فالقاضي باعتباره موظفاً عاماً معيناً من قبل الدولة يمتلك سلطة الإلزام، حيث يمكنه إصدار أحكام ملزمة للأطراف تحت طائلة الجزاء في حال عدم الامتثال، وأما المحكم فيتحمل مهمة مؤقتة لا تتعدى نطاق النزاع المثار بين الأطراف، ولا يمتلك القدرة على فرض أحكامه إذا لم يلتزم الأطراف بها، بما يحد من فعالية قراراته.

وإضافة إلى ذلك، يخضع القاضي لعدد من الإجراءات القانونية والإدارية التي تضمن إستقلاليته ونزاهته، مثل: دعاوى رد القضاة، بينما تختلف هذه الإجراءات في نظام التحكيم¹، مما يعني أن عمله لا يرتبط بنفس مستوى الرقابة أو التنظيم القانوني الذي يحد من قدرة القاضي على اتخاذ قرارات غير عادلة.

والحقيقة أن هذا النقد قد أشرنا إليه ضمن أسانيد النظرية العقدية، عندما حاولت هذه الأخيرة تكريس الفرق بين التحكيم والقضاء لتدعيم الطبيعة العقدية للتحكيم التجاري.

ثانياً: طبيعة التحكيم كنظام تسوية خاص ومؤقت

لقد سبق الإشارة إلى أن التحكيم يختلف بشكل أساسي عن القضاء في هدفه وطبيعته. ففي حين أن القاضي يمثل الدولة ويهدف إلى تحقيق العدالة العامة وفقاً

¹ فيما يتعلق برد المحكم يجوز ردّ المحكم إذا لم تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، أو إذا وجد سبب للرد منصوص عليه في نظام التحكيم المعتمد، أو إذا قامت شبهة مشروعة حول إستقلاليته، خاصة عند وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف، سواء بشكل مباشر أو عبر وسيط. ولا يجوز لمن عيّن المحكم أو شارك في تعيينه طلب رده، إلا إذا ظهر سبب الرد بعد التعيين. يجب تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر بسبب الرد دون تأخير. وفي حال النزاع بشأن الرد، وإذا لم ينظم نظام التحكيم أو الأطراف كيفية حله، يفصل القاضي المختص في الطلب بأمر غير قابل لأي طعن. للمزيد من التفصيل راجع: المادة 1016 من قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للقانون الوطني، فإن التحكيم يهدف إلى حل النزاعات بناءً على إتفاق الأطراف لتحقيق مصالحهم الخاصة. هذه الفوارق تجعل التحكيم أداة مناسبة للمنازعات التي تتطلب مرونة، حيث يختار الأطراف المحكم بحرية من بين شخصيات متخصصة، ولا يتعين عليه الالتزام بالقوانين العامة التي يخضع لها القاضي في محاكمه.

وعلاوةً على ذلك، التحكيم هو عملية مؤقتة، تُستخدم فقط لإيجاد حل للنزاع المعروف، وتظل مرهوناً بإتفاق الأطراف. في المقابل، القاضي يمارس مهمته بشكل دائم ويخضع لمجموعة من الالتزامات القانونية، التي تشمل الرقابة على الحكم لضمان عدم التأثير على العدالة العامة أو مخالفة الحقوق الفردية. وبالتالي، يعد التحكيم أكثر انحصاراً في نطاق الخصوصية والفردية للمصالح.

ثالثاً: تميز ممارسة القضاء بالحصانة القضائية

يحوز أعضاء السلطة القضائية لاسيما القضاة على أنواع مختلفة من الحصانات، تتمثل بعدم مسؤوليتهم عما يصدرونه من أحكام، وحمايتهم من الإجراءات التعسفية أو الكيدية وحصانتهم ضد العزل¹، حيث أقر المشرع الجزائري تمتع القاضي بهذه الحصانات في العديد من تشريعاته لاسيما التعديل الدستوري لعام 2020².

ولعل الحكمة من إقرار تلك الحصانات هي حماية القضاة من المحاكمة بسبب أفعالهم المتعلقة بعملهم القضائي، وضمان إستقلالهم عن أي تأثيرات خارجية قد

¹ أحمد علي عبود الخفاجي، الحصانة البرلمانية: دراسة تطبيقية في ظل دستور العراق لسنة 2005م، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 117.

² إذ أقر التعديل الدستوري بأن قاضي الحكم يتمتع بضمانة عدم القابلية للنقل إلا وفق الشروط المحددة قانوناً. ولا يجوز عزله أو إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو توقيع عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسته لمهامه أو بسببها، إلا في الحالات ووفق الضمانات التي يحددها القانون، وبموجب قرار معلل يصدر عن المجلس الأعلى للقضاء. وفي هذا الإطار، تحمي الدولة القاضي وتضمن له الاستقلال المادي والمعنوي، بما يجعله في منأى عن الاحتياج، تعزيزاً لنزاهته واستقلاله في أداء وظيفته القضائية. للمزيد من التفصيل راجع الفقرة 2 و4 من المادة 172 من التعديل الدستوري لعام 2020.

تؤثر على نزاهة قراراتهم، مما يعني أن هذه الحصانة تُعد من الأسس الأساسية التي تضمن تحقيق العدالة في إطار النظام القضائي، حيث أنها تعمل على منع أي محاولة للتدخل في قرارات القضاة أو محاكمتهم بسبب آراء قانونية قد يتخذونها أثناء أداء واجباتهم.

على النقيض من ذلك، فإن المحكم لا يتمتع بتلك الحصانات التي يتمتع بها القاضي، فهو ليس موظفًا عامًا تابعًا للدولة، وبالتالي يمكن محاكمته في حال ارتكاب أخطاء أثناء أداء مهمته التحكيمية، مما يعني أن الإختلاف بين القاضي والمحكم من حيث الحصانات آنفة الذكر تجعل من غير الممكن إضفاء الصفة القضائية على التحكيم، حيث يفترق المحكم إلى ضمانات الحماية والحياد التي يتمتع بها القاضي في إطار النظام القضائي.

الفرع الثاني: النقد الموجّه للنظرية القضائية بناءً على طبيعة حكم التحكيم

يمثل حكم التحكيم بطبيعته وآثاره، محورًا أساسيًا للنقد الموجّه للنظرية القضائية، إذ أنه رغم تشابه حكم التحكيم في الإلزام مع أحكام القضاء، إلا أن حجتيه تستند بدرجة أولى إلى إرادة الأطراف، لا إلى سلطة الدولة، مما يُضعف الإعتداد به كإمتداد طبيعي للوظيفة القضائية.

ويُضاف إلى ذلك أن حكم التحكيم لا يكون قابلاً للتعديل أمام جهة قضائية عليا، بخلاف الأحكام القضائية العادية التي تخضع لطرق الطعن والمراجعة. وتقصيل ذلك يُعرض ضمن النقاط الآتية:

أولاً: حجية حكم التحكيم

لقد سبقت الإشارة إلى أن حكم التحكيم لا يمكن أن يكتسب حجية الأمر المقضي به إلا بعد مصادقة سلطة قضائية مختصة، وهو ما يختلف جوهرياً عن النظام القضائي التقليدي، ففي هذا الأخير يعتبر الحكم فيه ملزماً بمجرد صدوره، ويكتسب قوته التنفيذية دون الحاجة إلى أي مصادقة إضافية، فالقاضي باعتباره

موظفًا عامًا يتمتع بسلطة إلزامية تجاه الأطراف في الدعوى، أما المحكم يعمل كطرف محايد وفقًا لإتفاق الأطراف، لا يمكنه فرض حكمه إلا بعد أن تتم مراجعته من قبل السلطة القضائية المختصة، مما يعني أن حكم التحكيم لا يُعتبر نافذًا إلا بعد هذه المصادقة القانونية.

وعليه، فإن هذه الفجوة بين التحكيم والقضاء تعكس الفرق في المستوى الإلزامي بين النظامين. في حين أن النظام القضائي الوطني يمتلك آلية تنفيذية مستقلة، فإن التحكيم لا يتمتع بنفس القوة التنفيذية ما لم يتم تأكيد حكم المحكم من قبل المحكمة المختصة. من ثم، يُعتبر التحكيم بمثابة وسيلة لحل النزاعات بين الأطراف بشكل غير إلزامي إلا بعد موافقة القضاء، وهو ما يحد من فعاليته مقارنة بالنظام القضائي الرسمي.

ثانياً: عدم قابلية تعديل حكم التحكيم

كقاعدة عامة يعد عدم امتلاك المحكم سلطة تعديل حكمه بعد إصداره من السمات الأساسية للتحكيم، مما يجعل هذا الحكم نهائياً وغير قابل للطعن فيه من قبل الأطراف، فالتحكيم يهدف إلى حسم النزاع بشكل سريع وفعال، وقرارات المحكم بمثابة الحسم النهائي للخلاف¹، وهذا يساعد في إستقرار المراكز القانونية للأطراف المعنية، ويظهر هذا النهج جلياً في العلاقات التجارية الدولية التي تتسم بالتعقيد، حيث يتيح الأطراف التوصل إلى حل مرضٍ في إطار اتفاقهم المسبق، مع ضمان عدم المماطلة في تنفيذ القرار.

¹ كاستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الطعن في أحكام التحكيم، نصّ المشرع الجزائري على أنه لا يمكن الطعن فيها بالمعارضة، وإنما يقتصر الطعن على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة، وذلك قبل بدء إجراءات التحكيم. كما أجاز استئناف أحكام التحكيم خلال أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، مع قصر إمكانية الطعن بالنقض على القرارات الفاصلة في الاستئناف فقط، أمام المجلس القضائي المختص، ما لم يتفق الأطراف صراحة في اتفاقية التحكيم على التنازل عن حقهم في الاستئناف. للمزيد من التفاصيل راجع: 1032، و1033 و1034 من قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيبرير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولكن في حال مخالفة حكم المحكم للنظام العام للدولة التي تم فيها التحكيم، يصبح الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يمكن تنفيذه¹، فهذا يضع قيوداً على قدرة التحكيم على فرض قراراته في بعض الحالات التي تمس المبادئ الأساسية للنظام القانوني المحلي، إذ يُتاح للأطراف في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء الوطني، حيث يمكنهم تقديم دعاوى لإعادة النظر في القضية وفقاً للقانون المحلي واستعادة حقوقهم بناءً على ما يقرره القضاء المختص.

الفرع الثالث: النقد الموجّه للنظرية القضائية بناءً على إتفاق التحكيم

يُعد إتفاق التحكيم من أبرز مظاهر استقلال التحكيم عن القضاء الرسمي، مما كشف عن قصور جوهري في النظرية القضائية. فقد بالغت هذه النظرية في إضفاء الطابع القضائي على العمل التحكيمي، متجاهلة أن إرادة الأطراف هي مصدر وجود التحكيم وسلطاته. فالتحكيم لا ينشأ بموجب سلطة عامة، بل بناءً على إتفاق خاص بين المتنازعين. وهذا الأساس التعاقدية يحتم النظر إليه كآلية بديلة ومستقلة عن القضاء التقليدي.

وقد ساهم تعدد الآراء الفقهية في تعزيز النقد الموجّه للنظرية القضائية بشأن طبيعة العمل التحكيمي. إذ انقسم الفقه بين من يرى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية خالصة، ومن يعتبره عملاً ذا طبيعة مزدوجة. كما برز خلاف حول توقيت اكتساب الحكم التحكيمي للصفة القضائية، بين من يربطها بصدور الحكم، ومن يربطها بإصدار أمر التنفيذ، وتفصيل ذلك ضمن النقاط الآتية:

¹ رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية. - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2010، ص 150. وكذلك أقرت ذلك الفقرة 02 من المادة 1006 من قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

أولاً: المبالغة في الطبيعة القضائية للعمل التحكيمي وتجاهل إرادة الأطراف

تُعتبر النظرية القضائية في التحكيم مبالغ فيها حينما تركز بشكل مفرط على الطبيعة القضائية للعمل الذي يؤديه المحكم، متجاهلة في الوقت ذاته العنصر الأساسي الذي يميز التحكيم، وهو إرادة الأطراف. إذ أن التحكيم يقوم على أساس الاتفاق بين الأطراف المعنية في النزاع، وبالتالي فإن الإجراءات التي تتم في التحكيم، مثل اختيار هيئة التحكيم، مكان وزمان التحكيم، والقانون الذي سيُطبق، لا تُقرر بشكل قسري؛ بل تكون محكومة بإرادة الأطراف. وهذا يتناقض مع النظام القضائي حيث أن القاضي يتخذ قراراته بناءً على القوانين الوطنية المقررة دون أن يتأثر بإرادة الأطراف.

إضافة إلى ذلك، يُعتبر التحكيم أكثر مرونة من القضاء التقليدي، فقد سبق أوضحنا أن المحكم يمكنه أن يكون من جنسية مختلفة عن الأطراف المتنازعة، خلافاً للقاضي الذي يجب أن يكون من نفس جنسية الدولة التي ينتمي إليها النظام القضائي، كما أن المحكم يطبق قانون الإرادة، أي أنه يطبق القانون الذي إختاره الأطراف وفقاً للاتفاق، بشرط أن يكون هذا القانون هو الأكثر صلة بالعقد المثار بشأنه النزاع، بينما القاضي يطبق القانون الوطني الذي يتعين عليه أن يلتزم به، مما يجعل هذا الاختلاف في القوانين بين النظامين أمراً جوهرياً¹.

ثانياً: تعدد وجهات النظر حول طبيعة العمل التحكيمي ووقت اكتساب الحكم للصفة القضائية

يمكن نقد النظرية القضائية في هذا السياق نظراً لتعدد وجهات النظر الواصفة لطبيعة القضائية للتحكيم، حيث أن هناك من يُصنف عمل المحكم على أنه مشابه للعمل القضائي، بينما يرى آخرون أن العمل التحكيمي يختلف تماماً عن العمل القضائي التقليدي، ويعد عملاً ذا طبيعة خاصة يُنفذ بناءً على إتفاق الأطراف دون

¹ عبد السلام منسول، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000، ص 49.

أن يتبنى ذات السمات التي يتمتع بها القاضي. هذا التباين يعكس الفجوة في فهم دور المحكم في النزاع، وتؤثر هذه الآراء على التفسير القانوني للمحكّمين وأعمالهم.

وعلاوةً على ذلك، يختلف الأنصار حول اللحظة التي يكتسب فيها حكم التحكيم الصفة القضائية. فهناك من يرى أن حكم التحكيم يكتسب الصفة القضائية بمجرد إنتقال النزاع إلى هيئة التحكيم، أي عند بدء العملية التحكيمية رسمياً، بينما يرى البعض الآخر أن الحكم يكتسب هذه الصفة من وقت إبرام إتفاق التحكيم بين الأطراف، سواء كان هذا الإتفاق شرطاً متضمناً في العقد أو إتفاقاً مستقلاً.¹

إذ أن هذا التباين في الآراء يعكس الاختلافات القانونية في كيفية تصنيف التحكيم باعتباره عملية قضائية أو كإجراء خاص بالاتفاق بين الأطراف، مما يطرح تساؤلات حول كيفية تطبيق النظام القضائي على الأحكام الصادرة من المحكّمين.

¹ أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 37.

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وفق تصور النظريات الثنائية



الفصل الثاني:

الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وفق تصور النظريات الثنائية

في خضم النقاش الفقهي والقانوني حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، برزت على الساحة عدة اتجاهات نظرية تسعى إلى تأصيل هذا النظام القانوني الحيوي. وقد كانت النظريات الفردية، سواء تلك التي تُغلب الطابع العقدي أو القضائي، في طليعة هذه المحاولات التفسيرية. إلا أن هذه التصورات لم تخلُ من أوجه القصور والانتقادات التي حدّت من قدرتها على تقديم تفسير شامل ومتوازن للطبيعة القانونية للتحكيم.

وانطلاقاً من تلك الانتقادات، ظهرت النظريات الثنائية كمحاولة لتجاوز القصور الكامن في الطروحات الفردية، حيث تُعد هذه النظريات تطوراً مفاهيمياً يعكس وعياً قانونياً متقدماً، إذ لا تقوم على تصور أحادي، بل تستند إلى فكرة مزدوجة تنظر إلى التحكيم من زاويتين متكاملتين، ما يعكس طبيعته المزدوجة من حيث المنشأ والوظيفة، وتُجسد هذه النظريات نحو إتجاهاً نحو الإقرار بأن نظام التحكيم لا يمكن تقييده في قالب تقليدي ضيق.

وتتوزع النظريات الثنائية إلى اتجاهين رئيسيين: أولهما النظرية المركبة، التي ترى أن التحكيم يتصف بطبيعة قانونية مزدوجة تجمع بين التعاقدية والقضائية، حيث يبدأ بإتفاق الأطراف وينتهي بحكم يُضاهي الحكم القضائي من حيث القوة والتنفيذ، وأما الاتجاه الثاني، فهو النظرية المستقلة، التي تذهب إلى أن التحكيم يتمتع بطبيعة قانونية ذات استقلالية تامة، لا يمكن تصنيفها ضمن النماذج القانونية التقليدية، بل هو نظام قانوني يعكس إرادة الأطراف ويهدف إلى تحقيق العدالة التوافقية خارج إطار الدولة.

وبناءً على ما تقدم، إرتأى الباحث الوقوف على تصور كل من النظرية المركبة والنظرية المستقلة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من خلال استعراض حجج كل نظرية وكذا بيان الانتقادات الموجهة لكل منها، وهذا ضمن المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تصور النظرية المركبة للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري
المبحث الثاني: تصور النظرية المستقلة للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

المبحث الأول:

تصور النظرية المركبة للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

يُعد الإتجاه المركب في تفسير الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من أبرز الاتجاهات التي حاولت تجاوز القصور الذي شاب النظريات التقليدية ذات الطابع الأحادي، من خلال طرح تصور مزدوج يجمع بين خصائص النظام العقدي والنظام القضائي، إذ يرى أنصار هذا الإتجاه أن التحكيم لا يمكن فهمه إلا من خلال رصد المراحل المتعاقبة التي يمر بها، فهو يبدأ من إتفاق الأطراف، وهو ما يعكس مبدأ سلطان الإرادة، وينتهي بإصدار حكم في النزاع، مما يُجسد خضوع العملية التحكيمية لسلطة القانون والقضاء.¹

مما يعني أن هذا التصور يرى بأن التحكيم التجاري نظام قانوني يتكون من عنصرين أحدهما عقدي وآخر قضائي²، إذ أن هذا الامتزاج بين العنصرين ليس عيباً في النظام، بل هو ما يمنحه طبيعته المركبة، ويجعل من التحكيم وسيلة بديلة فريدة للفصل في المنازعات التجارية تجمع بين مرونة العقد وقوة القضاء.

وبناءً على ما تقدم، سيُعالج هذا المبحث معالم النظرية المركبة من خلال مقارنة تحليلية مزدوجة، نتناول فيها من جهة الحجج والأسس التي قام عليها هذا التصور، ومن جهة أخرى، نعرض الإنتقادات التي وُجّهت إليه، وذلك ضمن مطلبين متكاملين:

¹ حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية _دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2017، ص 89.

² نور جمال ناجي، اسس تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2025، ص 22.

المطلب الأول: حجج النظرية المركبة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري
المطلب الثاني: مآخذ النظرية المركبة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

المطلب الأول: حجج النظرية المركبة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

تقوم النظرية المركبة على جملة من الحجج التي تُجسّد الطبيعة القانونية المزدوجة للتحكيم التجاري، وتتوزع هذه الحجج على ثلاث مراحل أساسية: أولها، ما يتصل بإتفاق التحكيم، والذي يُعبّر عن الإرادة التعاقدية الحرة للأطراف؛ وثانيها، آثار التحكيم، حيث تُستحضر القواعد الإجرائية ذات الطابع القضائي لتنظيم العلاقة التحكيمية؛ وثالثها، حكم التحكيم، الذي يُعد مظهراً قضائياً خالصاً لما له من حجية وآثار تنفيذية.

وبناءً على ما تقدم، إرتأى الباحث تفصيل هذه الحجج ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: حجج النظرية المركبة من حيث إتفاق التحكيم:

ترتكز النظرية المركبة على أن إتفاق التحكيم يُمثل نقطة الانطلاق في العملية التحكيمية، حيث يُنظر إليه كعقد يُنشئ العلاقة القانونية بين الأطراف، ويُحدد اختصاص المحكّمين، مما يمنحه طابعاً تعاقدياً يُميز المرحلة التأسيسية للتحكيم. وانطلاقاً من هذا التصور، تُستند النظرية إلى مجموعة من الحجج التي تؤكد هذا البعد التعاقدي، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: الطبيعة المختلطة استجابة للقصور في النظريات الأحادية

تُعد الطبيعة المركبة للتحكيم استجابة علمية ومنهجية لتجاوز أوجه القصور في النظريتين الفرديتين، أي العقدية والقضائية، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن كل من هاتين النظريتين قد لامست جانباً من الحقيقة، غير أن الإقتصار على إحدهما دون الأخرى لا يُمكن أن يُفسر بدقة واقع التحكيم التجاري المعاصر، الذي يشتمل على عناصر من كليهما.¹

¹ لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 24.

ومن هذا المنطلق، ظهر الإتجاه المركب بوصفه حلاً وسطاً يجمع بين مزايا الطبيعتين، ليُقر بأن التحكيم ليس مجرد عقد ولا قضاء خالص، بل نظام قانوني هجين، تبدأ فيه العملية بإرادة الأطراف وتنتهي بحكم له آثار قضائية، إذ أن هذا التصور المتوازن يتيح فهماً أكثر شمولاً وواقعية للتحكيم في ضوء طبيعته العملية وموقعه القانوني.

ثانياً: الطبيعة المرحلية للتحكيم

يستند أنصار النظرية المركبة إلى أن التحكيم عملية قانونية تمر بمراحل متعاقبة، تبدأ باتفاق الأطراف الذي يُجسد البعد التعاقدية، ثم تتطور إلى إصدار حكم تحكيمي ملزم يمثل البعد القضائي¹، إذ أن هذه الطبيعة المرحلية تُظهر كيف يتحول التحكيم تدريجياً من ممارسة إرادية إلى آلية قضائية قائمة على إصدار أحكام.

فمن جهة يُعبّر إتفاق التحكيم عن خيار الأطراف بإرادتهم الحرة لتقاضي القضاء الرسمي، ومن جهة أخرى، فإن اللجوء إلى تنفيذ الحكم عبر قضاء الدولة يؤكد أن التحكيم ينتهي بنتيجة ذات طبيعة قضائية لا يمكن إنكارها. هذه الثنائية المرحلية تُمثل حجر الأساس في فهم الطبيعة المركبة لهذا النظام.

ثالثاً: تكامل تصور النظريات الفردية يعزز جاذبية التحكيم

يُبرز الإتجاه المركب أن الجمع بين الطبيعة العقدية والقضائية للتحكيم يُسهم في زيادة الإقبال عليه كوسيلة فعالة لحل النزاعات. فالطبيعة العقدية تمنح الأطراف مرونة في اختيار المحكمين والإجراءات، وهو ما يعزز ثقتهم في عدالة العملية ويشعرهم بخصوصيتها مقارنة بالقضاء التقليدي.

وفي المقابل فإن إضفاء الطابع القضائي على التحكيم يُمكن الدولة من فرض رقابة قانونية على إجراءات التحكيم التي تُجرى على إقليمها²، مما يُحقق التوازن بين

¹ محمد مزاولي وعبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص 151.

² أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 46.

حرية الأطراف وضمان النظام العام. هذا التكامل يُعطي نظام التحكيم بعداً مرثاً وأمناً في أن واحد.

رابعاً: التحكيم قضاء خاص ذو أصل إتفاقي

ينظر أنصار النظرية المركبة إلى التحكيم باعتباره صورة من صور القضاء الخاص الذي يستند في نشأته إلى إتفاق الأطراف، لكنه يؤدي وظيفة قضائية في جوهرها، فالمحكّم لا يختلف من حيث المهمة عن القاضي، حيث يُنط به إصدار حكم فاصل في نزاع قائم، ويُنتج ذات الآثار القضائية.¹

وبذلك، فإن التحكيم يجمع بين عنصرين جوهريين: الأصل الإتفاقي، الذي يمنحه الصبغة العقدية، والوظيفة القضائية، التي تُضفي عليه طابعاً قضائياً من حيث الإجراءات والنتائج، مما يؤكد أن التحكيم ليس بديلاً عن القضاء فحسب، بل هو قضاء قائم بذاته ولكن بإرادة خاصة.

خامساً: ازدواجية الطبيعة ناتجة عن إتفاق التحكيم

يؤكد الإتجاه المركب أن كل من الطبيعتين - العقدية والقضائية - تتبعان من إتفاق التحكيم ذاته، حيث تبدأ العملية بإرادة الأطراف (ما يُضفي الطابع التعاقدية)، ثم تتطور إلى إجراءات حسم النزاع ما يُبرز الجانب القضائي. ومن ثم، لا يمكن تصنيف التحكيم على أنه عقد محض أو قضاء محض.

يعد التحكيم بحسب هذا التصور نظام قانوني مركب يمر بمراحل ثلاث رئيسية: الأولى هي الإتفاق، والثانية هي الإجراءات التحكيمية، والثالثة هي صدور

¹بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر، 2010، ص 67.

الحكم¹، فهذا التدرج في الطبيعة القانونية يؤكد أن التحكيم هو منظومة متكاملة لا تُختزل في وصف واحد، بل تتسم بخصوصية تجمع بين الإرادة والسلطة.

الفرع الثاني: حجج النظرية المركبة من حيث حكم التحكيم

تُقر النظرية المركبة بأن حكم التحكيم، رغم نشأته عن إتفاق، إلا أنه يحمل سمات قضائية في مضمونه وآثاره، كونه يحسم النزاع ويُستند فيه إلى قواعد قانونية، ما يضعه في موقع قريب من الأحكام القضائية الرسمية. وتأسيساً على ذلك، تُطرح عدة حجج تُبرر هذا التوصيف القضائي للحكم، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: حكم التحكيم هو نقطة التحول من العقد إلى القضاء

يمثل حكم التحكيم القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع أي المرحلة الحاسمة التي ينتظرها الأطراف سواءً قبلت طلباتهم أو رفضت كلياً أم جزئياً²، إذ بمجرد صدوره يغادر التحكيم طابعه التعاقدى المحض ويتخذ شكلاً قضائياً يُقارب الأحكام الرسمية، خصوصاً عند طلب التنفيذ أمام المحاكم المختصة.³

وعليه، فهذا التحول لا يُنكر الأصل التعاقدى، بل يُبرزه كمنشأ للحكم، بينما يتجلى الطابع القضائي في مخرجات التحكيم وأثر الحكم. وبهذا، يُعد حكم التحكيم تجسيداً عملياً للطبيعة المركبة التي تجمع بين إرادة الأطراف من جهة، والزامية الحكم بقوة القانون من جهة أخرى.

ثانياً: حكم التحكيم عمل قضائي قائم على إتفاق الأطراف

¹ غائب سعيد حاتم ومحمد جاسم الجنابي فرحان، المرجع السابق، ص 47.

² بشير سليم، المرجع السابق، ص 53.

³ المرجع نفسه، ص 172.

تؤكد النظرية المركبة أن المحكم عند إصداره الحكم يباشر وظيفة ذات طبيعة قضائية، لكن من خلال صلاحيات مستمدة من إتفاق الأطراف¹. ومن ثم، فإن حكم التحكيم يُعد عملاً قضائياً ذا أصل تعاقدية، يندرج ضمن ما يُعرف بالقضاء الإتفاقي أو الخاص كما سبق أن أشرنا.

أي بعبارة أخرى أن المحكم يمارس مهامه مستنداً إلى ثلاث مستويات من الإرادة: إرادة الأطراف المنشئة، إرادته المهنية في التقدير والفصل، وإرادة القانون في تنظيم الشكل والآثار القانونية للحكم. هذه المنظومة تُبرهن على الطبيعة المزدوجة لحكم التحكيم في بنيته ومصدره.

الفرع الثالث: حجج النظرية المركبة من حيث آثار التحكيم

انطلاقاً من الفهم المزدوج لطبيعة التحكيم، ترى النظرية المركبة أن آثاره تجمع بين ما هو تعاقدي ناتج عن إرادة الأطراف، وما هو قضائي ناتج عن صدور حكم مُلزم، وهو ما يُعد انعكاساً عملياً لتركيبية التحكيم الهجينة. وتوضيحاً لهذه الرؤية، تُعرض مجموعة من الحجج التي تبرز تداخل الطبيعتين في آثار التحكيم، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: تنوع الطبيعة القانونية لآثار التحكيم باختلاف مراحله

ترى النظرية المركبة أن آثار التحكيم تختلف باختلاف المرحلة التي تمر بها العملية التحكيمية، وهو ما ينعكس على تحديد القانون الواجب التطبيق في كل مرحلة، ففي البداية أي عند إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، تسري القواعد القانونية المنظمة للعقود والاتفاقيات، وهي قواعد ذات طابع تعاقدي بحت تستند إلى مبدأ سلطان الإرادة، وأما في مرحلة الإجراءات التي تتضمن تقديم الدفوع وسماع

¹ أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 46.

المرافعات، فإن الطابع القضائي يبرز بوضوح، وتُطبق عليها القوانين الإجرائية القضائية من حيث الشكل والموضوع¹.

وعند الوصول إلى مرحلة التنفيذ، فإن حكم التحكيم يُعامل كالحكم القضائي الرسمي، إلا أنه لا يمكن تنفيذه إلا بأمر من السلطة القضائية المختصة²، مما يُثبت أنه قد إكتسب حجية تقارب الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم.

ثانيًا: جوهر التحكيم تصرف إرادي بنتائج قضائية

يؤسس التحكيم وفقًا للنظرية المركبة على تصرف إرادي يعكس حرية الأطراف في اختيار وسيلة بديلة لحل النزاع، إلا أن هذا التصرف لا يظل في إطاره التعاقدية الصرف، إذ ما إن يبدأ المحكم في مباشرة الإجراءات، حتى يدخل التحكيم في نطاق نشاط ذي طابع قضائي، ينتهي بحكم حاسم للنزاع.

وهذا ما يجعل آثار التحكيم تتجاوز مجرد تنظيم العلاقة بين الأطراف، لتصل إلى مرتبة إنتاج أثر قانوني مشابه لما تُنتج الأحكام القضائية. ومن ثم، فإن التحكيم يمزج بين الخصوصية التعاقدية والإلزام القضائي، مما يمنحه طبيعة فريدة تجمع بين الخصائص الجوهرية للنظامين.

ثالثًا: التحكيم الإجباري يعزز من قوة النموذج المختلط

يرى بعض أنصار النظرية المركبة أن آثار التحكيم ذات الطبيعة المختلطة لا تقتصر على الحالات التي يُختار فيها التحكيم طواعية، بل تمتد لتشمل حتى التحكيم الإجباري، كما هو الحال في بعض قطاعات القانون العام، ففي هذه الحالة، يفرض القانون اللجوء إلى التحكيم، لكنه في ذات الوقت يُنتج قرارات ذات خصائص قضائية خالصة، إذ يُعد هذا النمط من التحكيم نموذجًا واضحًا للطبيعة المختلطة؛ فهو وإن

¹ غائب سعيد حاتم ومحمد جاسم الجنابي فرحان، المرجع السابق، ص 47.

² خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 40.

نشأ بقوة القانون وليس بإرادة الأطراف، إلا أن نتائجه تتخذ شكلاً قضائياً من حيث إلزامية الحكم وقابليته للتنفيذ.¹

وهكذا، يُجسد التحكيم الإجمالي مزيجاً دقيقاً بين إرادة التشريع وطبيعة القضاء، ما يدعم بقوة التصور المركب.

رابعاً: الطبيعة المركبة تدعم الثقة في التحكيم

إن تبني النظرية المركبة يُسهم في تعزيز ثقة الأطراف في التحكيم كوسيلة فعالة وآمنة لحل النزاعات، فالجمع بين البعد التعاقدية الذي يضمن حرية الأطراف في إختيار الإجراءات والمحكمين، والبعد القضائي الذي يضمن الرقابة القانونية ويكسب الحكم قوة تنفيذية، يوفر بيئة قانونية متوازنة ترضي الطرفين، كما أن الصفة القضائية التي تُضفي على حكم التحكيم من خلال الرقابة القضائية، وخاصة من قبل القضاء الدولي أو الوطني عند التنفيذ، تُعزز شرعية النظام وتمنحه قبولاً أوسع.²

وبالتالي، فإن الطبيعة المركبة لا تُعد فقط تفسيراً قانونياً متماسكاً، بل هي أيضاً أداة لتعزيز مصداقية وجاذبية نظام التحكيم التجاري الحديث.

المطلب الثاني: مآخذ النظرية المركبة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

رغم ما تقدمه النظرية المركبة من تفسير متوازن للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، من خلال المزج بين الطبيعتين العقدية والقضائية، إلا أنها لم تسلم من النقد الفقهي والقانوني، فقد حاولت هذه النظرية تجاوز أوجه القصور في النظريات الأحادية، إلا أنها أفرزت في المقابل إشكاليات جديدة تتعلق بطبيعتها المزدوجة،

¹ حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص 16.

² عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2018، ص 30.

سواء من الناحية المفاهيمية أو التطبيقية، مما أثار جدلاً واسعاً حول مدى إتساقها مع المبادئ القانونية المستقرة.

وتتوزع هذه الإنتقادات على أربع مجموعات رئيسية، وذلك بحسب المرحلة التي تنتمي إليها من مراحل العملية التحكيمية. فهناك مآخذ تتعلق بإتفاق التحكيم، تُثار بشأنه إشكالات تتعلق بمدى انسجام الإرادة التعاقدية مع الطابع القضائي الذي يُسبغ عليه لاحقاً. كما أن هناك إنتقادات ترتبط بآثار التحكيم، حيث يُلاحظ وجود خلط بين القواعد المطبقة على العقود وتلك الخاصة بالأحكام القضائية، مما يؤدي إلى إضطراب في تكييف الأثر القانوني للتحكيم.

بالإضافة إلى ذلك، تثار مآخذ جوهرية بشأن حكم التحكيم ذاته، تتعلق بإمكانية اعتباره حكماً قضائياً حقيقياً على الرغم من صدوره بناءً على اتفاق خاص بين الأطراف. وأخيراً، تُوجه إنتقادات تتعلق بالأسس النظرية التي تنهض عليها النظرية المركبة، والتي يُنظر إليها أحياناً باعتبارها تفتقر إلى التماسك النظري الكافي.

وبناءً على ذلك، سيتم التطرق إلى هذه الإنتقادات في سياق هذا التصنيف ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: مآخذ النظرية المركبة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من حيث آثار التحكيم

رغم سعي النظرية المركبة لتفسير الآثار القانونية الناتجة عن التحكيم من خلال الجمع بين الصفات الإتفاقية والقضائية، إلا أن ذلك أدى إلى غموض في تحديد مصدر هذه الآثار ومدى إلزاميتها. ومن هذا المنطلق، طُرحت عدة إنتقادات تكشف هذا الإضطراب المفاهيمي، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: الغموض الناجم عن تعدد القواعد الإجرائية

على الرغم من محاولة النظرية المركبة تحليل آثار التحكيم من خلال تتبع مراحلها الإجرائية، بدءاً من إختيار المحكمين، مروراً بتحديد القانون الواجب التطبيق، ووصولاً إلى تنظيم جلسات النزاع، إلا أن هذا التعدد في المرجعيات القانونية أدى إلى نوع من الغموض في تحديد الإطار القانوني الحاكم، فالتعامل مع هذه الإجراءات أحياناً على أنها جزء من عقد، وأحياناً أخرى على أنها خاضعة لقواعد قضائية، يخلق تداخلاً مفاهيمياً يُضعف وضوح التكييف القانوني لهذه المرحلة.

ويثار هنا أن النظرية المركبة، عوضاً عن تقديم تفسير حاسم، تقف موقفاً وسطياً يُراعي كل العناصر دون أن يُحدد بدقة طبيعة الأثر القانوني الناتج عن هذه الإجراءات¹، مما يُفقد التحكيم شيئاً من إستقراره القانوني ويجعل تحديد سلطات الأطراف وهيئة التحكيم عرضة للتأويل والإختلاف.

ثانياً: قصور النظرية في التعامل مع الطبيعة الدولية لأحكام التحكيم

يُعد من أوجه القصور المهمة التي تُسجّل على النظرية المركبة ما يتعلّق بأثار حكم التحكيم عند محاولة تنفيذه أمام المحاكم الوطنية، لا سيما في سياق التحكيم الدولي، إذ تعتمد هذه النظرية على توصيف حكم التحكيم كمزيج غير متجانس من الطبيعتين العقدية والقضائية، وهو توصيف لا ينسجم مع الواقع العملي، خصوصاً في الأنظمة التي تعتبر حكم التحكيم سنداً أجنبياً يتطلب إعترافاً قضائياً مسبقاً قبل إكتسابه القوة التنفيذية.²

وعليه، يرى الباحث أن هذا الطرح يُفرغ التحليل من مضمونه إذا اكتفى بالقول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، دون تقديم معايير واضحة لحسم مسألة القوة

¹ فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، 45.

² المرجع السابق، الصفحة نفسها.

الإلزامية والتنفيذية للحكم، إذ أن الوصف النظري مالم يُترجم إلى قواعد واضحة وفعالة، يُفقد النظرية قيمتها التطبيقية ويُضعف قابليتها لتفسير آثار التحكيم في النطاقين.

الفرع الثاني: مآخذ النظرية المركبة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من حيث حكم التحكيم

يُلاحظ على هذا الاتجاه أنه يعزز للحكم التحكيمي طابعاً قضائياً رغم افتقاره للركائز المؤسسية للقضاء الرسمي، ما يُضعف من دقة هذا التوصيف. وتُطرح في هذا السياق مجموعة من المآخذ التي تكشف عن التناقض بين ما يُدعى من طبيعة قضائية وبين واقع العملية التحكيمية، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: الخلط بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية

تُؤخذ على النظرية المركبة محاولتها الربط بشكل غير دقيق بين ما يتمتع به حكم التحكيم من حجية الأمر المقضي به وبين قوته التنفيذية¹، رغم أن الفقه والقضاء يُميزان بينهما بوضوح. فحكم التحكيم يكتسب الحجية بمجرد صدوره إذا استوفى الشروط القانونية، مما يعني أنه يُعد فاصلاً في النزاع من حيث المضمون، ولا يجوز إعادة طرحه أمام هيئة أخرى.²

غير أن هذه الحجية لا تعني بالضرورة أن الحكم قابل للتنفيذ تلقائياً، إذ إن القوة التنفيذية لا تُمنح له إلا بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة في الدولة التي يُطلب التنفيذ فيها، مما يُظهر أن النظرية المركبة تُبسط العلاقة بين الحجية والتنفيذ دون التفرقة الدقيقة التي تفرضها الأنظمة القانونية المقارنة، وهو ما يُفقدنا شيئاً من الدقة التحليلية.

¹ محمد مزاولي وعبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص 151.

² فراح مناني، المرجع السابق، ص 46.

ثانياً: التفاوت في الطبيعة القانونية بين المحكم والقاضي يحد من أثر حكم التحكيم

تُنتقد النظرية المركبة لإعتمادها على تصور مفاده أن حكم التحكيم يُضاهي الحكم القضائي من حيث القوة القانونية والوظيفة، دون مراعاة الفروق الجوهرية بين المحكم والقاضي النظامي، فقد سبق الإشارة إلى أن القضاء يُعد سلطة من سلطات الدولة، ويضطلع القاضي بدور رسمي باعتباره موظفًا عامًا، يتمتع بحصانات قانونية وصلاحيات مؤسسية، أبرزها سلطة الإلزام وإنفاذ الأحكام بقوة الدولة.

وأما المحكم فرغم أدائه لوظيفة شبه قضائية، إلا أنه لا يُمثل جهة رسمية، ولا يُخول له إصدار أوامر ملزمة بالمعنى التقليدي، ما يضعف من قوة حكم التحكيم بالمقارنة مع الحكم القضائي. وبالتالي، فإن النظرية المركبة تُبالغ في تقدير الطابع القضائي لحكم التحكيم، متجاهلة التفاوت الجوهري في الطبيعة القانونية والسلطوية بين الطرفين، مما يُفقد التحكيم شيئاً من الحصانة والقوة التي يتمتع بها القضاء الرسمي.

الفرع الثالث: مآخذ النظرية المركبة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من حيث إتفاق التحكيم

في سياق إعتقاد النظرية المركبة على إتفاق التحكيم كُبعد تأسيسي، تبرز إشكاليات في حالات التحكيم الإجباري التي تُغيب مبدأ الرضا، مما يُشكك في صلاحية هذا الأساس. ومن هنا، تظهر مجموعة من الإنتقادات التي تُبرز ضعف النظرية في تبرير هذا التأسيس، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: توصيف الطبيعة المختلطة هروب من الحسم القانوني

يُنتقد أنصار النظرية المركبة لأنهم، بدلاً من مواجهة الطبيعة القانونية للتحكيم بوضوح، يلجؤون إلى توصيفه بأنه "مختلط" دون تحديد دقيق لموقعه القانوني. ويُعد

هذا الوصف، في نظر كثير من الفقهاء، نوعاً من التهرب من حسم النقاش القانوني حول طبيعة التحكيم، مما يُضعف القدرة على ضبط القواعد القانونية التي تحكمه.¹

فالإقتصار على هذا الوصف العام لا يُسعف في تحديد النظام القانوني المطبق على إتفاق التحكيم، سواء من حيث تكوينه أو آثاره، وهو ما يطرح إشكالية كبيرة في التطبيق العملي. فالتعامل مع التحكيم ككيان مختلط دون حسم طبيعته الأساسية، يُبقيه في منطقة رمادية بين العقد والقضاء، مما يُضعف فعالية نظام التحكيم ويُربك المراكز القانونية للأطراف.

ثانياً: الفصل الزمني المصطنع بين الطبيعتين العقدية والقضائية

وجه الفقه انتقاداً للنظرية المركبة بسبب محاولتها فرض فاصل زمني صارم بين المرحلة التعاقدية والمرحلة القضائية في التحكيم، فهذه النظرية تفترض أن العملية تبدأ باتفاق تعاقدي وتنتهي بعمل قضائي، وكأن كل مرحلة تعمل بمعزل عن الأخرى، وهو ما يتعارض مع حقيقة الطبيعة العضوية الموحدة للعملية التحكيمية.²

فالتحكيم وإن نشأ باتفاق، لا ينفصل في جوهره عن الأثر القضائي الذي يترتب عليه منذ البداية، لأنه يُنشئ هيئة للفصل في نزاع قانوني قائم. كما أن حكم التحكيم رغم طابعه القضائي، يبقى مرتبطاً من حيث الشرعية والمضمون باتفاق التحكيم ذاته، ما يعني أن الفصل بين الطبيعتين لا يُعبر عن حقيقة تكوين التحكيم كوحدة قانونية متكاملة.

ثالثاً: اختلاف عقد التحكيم عن العقود المدنية التقليدية

حتى لو تم التسليم بأن التحكيم يبدأ باتفاق تعاقدي وينتهي بحكم قضائي، فإن عقد التحكيم لا يُمكن مساواته بالعقود التقليدية الأخرى. فبينما تهدف العقود المدنية

¹ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، 56.

² علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 45.

عادة إلى إنشاء التزامات ومراكز قانونية جديدة بين الأطراف، فإن عقد التحكيم يتجاوز هذا الهدف إلى تنظيم كيفية الفصل في نزاع قد نشأ أو قد ينشأ مستقبلاً.

ومن ثم، فإن أثر هذا العقد لا يقتصر على علاقات الأطراف الخاصة، بل يمتد ليؤسس إطاراً إجرائياً ينتهي بحكم مُلزم، إذ أن هذا الطابع الخاص لعقد التحكيم يُفقد النظرية المركبة الإتساق إذا تعاملت معه بوصفه مجرد عقد تقليدي، مما يُبرز قصوراً في توصيفها لطبيعة إتفاق التحكيم.

رابعاً: تكرار انتقادات النظرية العقدية داخل النظرية المركبة

تعرض الطابع التعاقدية داخل النظرية المركبة لذات الإنتقادات التي وُجّهت سابقاً للنظرية العقدية المستقلة، والتي أُشير إليها في الفصل الأول. إذ إن الإعتقاد على فكرة الإرادة كمصدر وحيد لنشوء التحكيم يُقلل من الاعتبار القانوني للجانب القضائي في هذه الآلية، مما يؤدي إلى إضعاف حجية حكم التحكيم ومشروعيته في الأنظمة القانونية.

وعليه، يسلم الباحث إن التحكيم يعتمد على الإتفاق، إلا أنه يُنتج أثراً يتجاوز العلاقة التعاقدية الضيقة، وبالتالي فإن العودة إلى المنطق التعاقدية داخل نظرية يُفترض بها أن تكون مركبة، يُعطي انطباعاً بأن هذه النظرية ما هي إلا إعادة صياغة للنظرية العقدية ولكن في قالب جديد، دون أن تتجح في تجاوز إشكالياتها الجوهرية.

الفرع الرابع: مآخذ النظرية المركبة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من حيث أسسها

تواجه النظرية المركبة انتقاداً رئيساً لافتقارها إلى بناء نظري مستقل، إذ تعتمد على دمج غير متكافئ بين نظريتين متعارضتين دون تقديم نسق منطقي جديد. وتُبرز هذه المآخذ طبيعة الضعف في الأساس المفاهيمي لهذا الاتجاه، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: غياب الأسس المنطقية المستقلة

يرى الباحث أن هذه النظرية تعاني من نقص واضح في الأساس النظري المستقل الذي يمكن أن تستند إليه، فهي لا تقوم على منطق تحليلي جديد يبرر وجودها كإتجاه مستقل، وإنما تركز على محاولة الدمج بين نظريتين سابقتين هما: النظرية العقدية التي ترى التحكيم كإتفاق بين الأطراف، والنظرية القضائية التي تعتبره عملاً ذا طبيعة قضائية، وقد أشرنا الى ذلك سابقاً.

ثانياً: غياب التحديد الزمني للفصل بين الطابعين

من أبرز الإشكاليات التي تواجه نظرية الطبيعة المركبة، عدم قدرتها على وضع حد زمني واضح يمكن من خلاله تمييز المرحلة التي ينتهي فيها الطابع الإتفاقي للتحكيم وتبدأ المرحلة القضائية. فالإتجاه لا يوضح متى يتحول التحكيم من كونه مجرد إتفاق بين الأطراف إلى كونه إجراءً له طبيعة قضائية، وهو ما يثير إرتباكاً في فهم آلية تطور العملية التحكيمية.¹

إن هذا الغموض الزمني لا ينعكس فقط على المستوى النظري، بل ينعكس كذلك على الممارسات القانونية والتطبيق القضائي، ما يجعل من الصعب تحديد الأطر القانونية التي تحكم كل مرحلة. وبالتالي، فإن غياب هذا الفصل الزمني يجعل النظرية تقتصر إلى الوضوح والفاعلية، ويؤثر سلباً على إمكانية تبنيتها كإطار موحد لفهم طبيعة التحكيم.

ثالثاً: التناقض في إسناد الصفتين الإتفاقية والقضائية معاً

رغم أن التحكيم قد يحمل في بعض مراحله ملامح من الطبعيتين الإتفاقية والقضائية، إلا أن إسباغ الصفتين معاً عليه بصورة متوازنة لا يخلو من التناقض. فهناك حالات - مثل التحكيم الإجباري - لا يكون الإتفاق فيها هو الأساس، مما ينفي الطبيعة التعاقدية. وفي الوقت ذاته، لا يمكن إعتباره قضاءً بالمعنى التقليدي، إذ

¹ مصطفى ناطق صالح مطلوب، المعين في التحكيم التجاري دراسة مقارنة على وفق أحدث الانظمة القانونية التحكيمية الاقليمية والدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2017، ص86.

إن القاضي جزء من السلطة القضائية التابعة للدولة، بينما المحكم لا يُعد ممثلاً للدولة.¹

إن هذا التعارض يكشف عن خلل جوهري في النظرية المركبة، إذ أنها تفترض إمكانية الجمع بين طبيعتين متميزتين وظيفياً ومفاهيمياً، دون أن توفر إطاراً كافياً لتفسير كيف يمكن لهذا الاندماج أن يحدث بشكل منطقي. لذلك، فإن هذه النظرية تعاني من إشكالية داخلية تتمثل في محاولة فرض صفتين متعارضتين على نظام قانوني واحد، دون معالجة دقيقة للفروقات الجوهرية بينهما.

¹ إبراهيم محمد شاكر علي، التحكم في منازعات شركات سمسة الأوراق المالية-دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2013، ص 295.

المبحث الثاني:

تصور النظرية المستقلة للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

بعد أن تم التطرق في المباحث السابقة إلى أبرز الاتجاهات الفقهية التي حاولت تفسير الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري المتمثلة في النظرية التعاقدية، والنظرية القضائية، ثم النظرية المختلطة، تبين من خلال التحليل والنقد أن كل إتجاه من هذه الإتجاهات لم يستطع أن يقدم تصوراً كاملاً ومقنعاً للطبيعة القانونية للتحكيم، بل إن كل واحد منها قوبل بجملة من الإنتقادات التي أضعفت من حجّيته النظرية والتطبيقية.

فقد أظهرت الإنتقادات الموجهة للنظرية التعاقدية أن التحكيم لا يمكن حصره في نطاق الإرادة التعاقدية وحدها، خاصة في ظل تدخل القضاء في عدة مراحل من العملية التحكيمية، كما بيّنت الإنتقادات الموجهة للنظرية القضائية أن التحكيم لا يمارس من قبل سلطة الدولة ولا يصدر الحكم فيه باسمها، مما يجعل إخضاعه الكامل لمنطق القضاء الرسمي أمراً غير دقيق.

وأما النظرية المختلطة فقد رُفضت بدورها لكونها لم تُنهِ الجدل القائم، بل عُدت من قبل البعض اعترافاً ضمناً بالعجز عن تحديد الطبيعة الحقيقية للتحكيم، ووسيلة للهروب من مواجهة الإشكال بجنوره.

وبناءً على هذه المعطيات، بدأ يظهر في الأوساط الفقهية إتجاه جديد يسعى إلى تجاوز قصور الإتجاهات السابقة، ويتمثل في نظرية الاستقلال التي ترى أن التحكيم نظام قانوني قائم بذاته، لا يمكن إختزاله في القوالب التعاقدية أو القضائية أو حتى مزيج منهما.¹

¹ محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الأجنبي، ط1، دار الجنان الأردنية، عمان، 2024، ص 151.

وعليه، ارتأى الباحث التطرق الى هذا الاتجاه الجديد من خلال
استعراض الحجج المؤيدة لهذا التصور وكذا التعرّيج الى المآخذ الموجهة إليه، وذلك
ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حجج النظرية المستقلة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري
المطلب الثاني: مآخذ النظرية المستقلة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

المطلب الأول: حجج النظرية المستقلة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

في ضوء القصور الذي أظهرته الإتجاهات التقليدية في تفسير الطبيعة القانونية للتحكيم، سواء التعاقدية أو القضائية أو المختلطة، برزت النظرية المستقلة كمحاولة لتجاوز هذا التنازع النظري، بالإعتماد على حُجج متكاملة تستمد قوتها من الخصوصية البنوية لنظام التحكيم ذاته.

إذ تستند هذه النظرية إلى أن التحكيم لا يستمد طبيعته القانونية من مجرد كونه عقدًا أو إجراءً قضائيًا، بل من كونه نظامًا قانونيًا مستقلًا، يمتلك مقومات خاصة به من حيث المنشأ، والهيكل، والنتائج القانونية.

وتتنوع الحجج المؤيدة لهذا الإتجاه المستقل بحسب مراحل العملية التحكيمية: فهناك حُجج تستند إلى إتفاق التحكيم، باعتباره ليس عقدًا تقليديًا بل إتفاقًا من نوع خاص؛ وحُجج أخرى تتبع من حكم التحكيم، الذي لا يمكن اعتباره حكمًا قضائيًا ولا نتيجة لتصرف خاص، بل يُعدّ فعلاً قانونيًا مستقلًا؛ بالإضافة إلى حُجج تستمد من آثار التحكيم، التي تُبرز خصوصية نتائجه القانونية مقارنة بالعقود أو الأحكام القضائية، وهو ما سنفصله ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: حجج النظرية المستقلة من حيث اتفاق التحكيم

يرى أنصار النظرية المستقلة أن إتفاق التحكيم يختلف في طبيعته ووظيفته عن العقود التقليدية، إذ لا يهدف إلى إنشاء علاقة مالية أو قانونية جديدة، بل يُنشئ إطارًا قانونيًا خاصًا لتسوية النزاعات عبر آلية مستقلة، كما أن المحكم لا يُعد طرفًا تعاقديًا بل جهة مُفوّضة للفصل، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: الإبتعاد عن القوالب التقليدية لفهم التحكيم

يُعد التحكيم من صور القضاء الإِتقائي، حيث تتبع شرعيته من إِتفاق الأطراف، مما يجعله نظاماً قانونياً خاصاً يتقيد بما يحدده ذلك الإِتفاق، لذا لا يصح إخضاعه بالكامل لنماذج تقليدية كالتبيعة التعاقدية أو القضائية، إذ أن ذلك يختزل هذه الظاهرة القانونية في مفاهيم لم تعد قادرة على استيعاب تعقيداتها الراهنة.¹

إن محاولة ربط التحكيم بمفاهيم العقد أو القضاء قد تكون ذات فائدة تحليلية في الماضي، لكنها باتت تُشكّل عائقاً أمام تطوير فهم شامل وعصري للتحكيم، خاصة مع التوسع الهائل في منازعات التجارة الإلكترونية والعقود العابرة للحدود.²

ومن ثمّ، فإن الباحث يرى أن التحكيم في هذا الوقت يتطلب إطاراً نظرياً جديداً يتجاوز التصنيفات الجامدة السابقة، ويعكس حقيقته المتجددة والمتطورة.

ثانياً: الطبيعة المحدودة لإرادة الأطراف في إختيار المحكم

رغم أن التحكيم يقوم على إرادة الأطراف، إلا أن هذه الإرادة لم تعد مطلقة كما كانت في السابق، خاصة في ظل تعقيد العلاقات التجارية الدولية ووجود أطراف متعددة ومراكز تحكيم تُفرض بشروطها وإجراءاتها³، مما يدل على أن وظيفة المحكم تجاوزت المفهوم الإرادي البحت، وأصبحت تتطلب ضوابط قانونية وتنظيمية ذات طابع خاص.

وإضافة إلى ذلك، فإن عمل المحكم قد يُشبه العمل القضائي من حيث إصدار قرارات ملزمة وفصل النزاعات، لكنه لا يُمارَس بوصفه امتداداً للقضاء الرسمي، بل في مسار مستقل، فالمحكم لا يستمد سلطته من الدولة، بل من إِتفاق الأطراف ومن

¹ فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 50.

³ مصطفى ناطق صالح مطلوب، المرجع السابق، ص 88.

القواعد القانونية التي تحكم التحكيم. هذا ما يجعل من نظام التحكيم مساراً قانونياً مستقلاً يسير إلى جانب القضاء دون أن يتداخل معه.¹

ثالثاً: التحكيم كإستجابة عملية لعولمة الاقتصاد والتقنية

فرضت التحولات الاقتصادية العالمية، وتحديدًا عولمة التجارة والتقدم التكنولوجي، واقعاً جديداً يتطلب آلية فض نزاع سريعة، فعّالة، ومرنة، مما أدى إلى جعل التحكيم أداة تلبية هذه المتطلبات بشكل مثالي، وهذا يدفع إلى ضرورة فهم طبيعته من منظور خاص يتماشى مع هذه البيئة الديناميكية.

إن توافق النظرية المستقلة مع هذه الاعتبارات العملية، سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو المحلي، يعكس مدى مرونة وإستقلالية نظام التحكيم مقارنة بالنظم القضائية التقليدية²، مما جعل الإعتراف بالطبيعة القانونية المستقلة للتحكيم ضرورة حياتية وليس مجرد خيار نظري فقط.

رابعاً: العقد كوسيلة لا كجوهر

رغم أن إتفاق التحكيم يقوم على العقد، إلا أن هذا الأخير لا يُمثل جوهر التحكيم بل يُعد مجرد أداة لتحقيق الغرض النهائي، وهو الفصل في النزاع خارج نطاق المحاكم الرسمية³، فجوهر التحكيم يتمثل في وظيفته القانونية وطبيعته الخاصة، لا في وسيلته الشكلية.

ويعزز هذا الطرح وجود حالات من التحكيم الإجباري، الذي يُفرض بنص القانون دون موافقة الأطراف، مما يُضعف حُجج النظرية التعاقدية، كذلك هناك

¹ بشير سليم، المرجع السابق، ص 71.

² خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 49.

³ خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 40.

مواقف يُعَيَّن فيها المحكّمون من قبل القضاء، لا باتفاق الأطراف، وهو ما يدل على أن الإرادة التعاقدية ليست شرطاً جوهرياً مطلقاً، مما يعزز فكرة إستقلال نظام التحكيم عن النظريات التقليدية.¹

خامساً: اختلاف المركز القانوني للمحكّم عن القاضي

لا يُعامل القانون المحكّم على أنه قاضٍ، لأنه يخضع لنظام قانوني مستقل يختلف عن النظام القضائي العام، فالمحكّم لا يمتلك سلطات الجبر أو الأمر التي يتمتع بها القاضي، كما لا تُشترط فيه صفات وشروط القاضي، كالجنسية أو السن أو المؤهل العلمي، مما يدل على إستقلاله كلياً عن السلطة القضائية الرسمية، وقد سبق توضيح ذلك في النظريات السابقة.

الفرع الثاني: حجج النظرية المستقلة من حيث حكم التحكيم

تؤكد النظرية المستقلة أن حكم التحكيم ليس مجرد توصية أو إجراء خاص، بل هو تصرف قانوني مُلزم ناتج عن سلطة مُستقلة، تختلف عن سلطة القضاء التقليدي أو الرأي الفني غير الملزم، كما أن تطور التحكيم ألغى الفوارق بينه وبين النظم القضائية من حيث الوظيفة، مع احتفاظه بهيكله الخاص.

فوجود أشكال متعددة للتحكيم تعد سبباً رئيسياً في حدوث خلط بين التحكيم وغيره من الأنظمة القانونية المشابهة، مثل الصلح، والخبرة الفنية، غير أن هذا التعدد لا يُنقص من خصوصية حكم التحكيم، بل يؤكد أن له طبيعة مستقلة، لا يمكن تصنيفه ضمن أحد النماذج التقليدية.²

¹ حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص 16.
² اذ يختلف التحكيم عن الصلح من حيث أن الأول يشترط اتفاق الطرفين على تعيين محكّمين للفصل في النزاع، بينما يتم الصلح مباشرة بين الخصمين دون وسيط. أما الفرق بين المحكم والخبير، فالمحكّم يصدر حكماً ملزماً بعد نظر النزاع، في حين يقتصر دور الخبير على إبداء رأي فني غير ملزم. للمريد من التفصيل: راجع: خالد منصور إسماعيل، تسبب أحكام التحكيم التجاري: دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص. ص 82_ 84.

الفرع الثالث: حجج النظرية المستقلة من حيث آثار التحكيم

تستند النظرية المستقلة إلى أن آثار التحكيم تتسم بالخصوصية والإستقلال، سواء من حيث طبيعة العدالة المقدمة، أو من حيث الآلية التنفيذية التي تفرض إطاراً قانونياً خاصاً، يميّز التحكيم عن القضاء، ويمنحه طابعاً وظيفياً واجتماعياً يتناسب مع طبيعة المنازعات التجارية الحديثة، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: التحكيم يقدم عدالة مختلفة ومستقلة عن عدالة الدولة

رغم أن التحكيم يشترك مع القضاء في كونه وسيلة للفصل في المنازعات، إلا أنه لا يُعتبر نوعاً من القضاء بالمعنى التقليدي¹، وذلك بسبب الاختلاف الجوهرى في طبيعة العدالة التي يقدمها كل منهما، فالعدالة في نظام التحكيم تُعد عدالة توافقية وطبيعية، نشأت قبل ظهور الدولة ومؤسساتها، وتقوم على إرادة الأطراف واختيارهم الحر، بينما العدالة في القضاء الرسمي تُمارس باسم الدولة وتستند إلى قواعد وإجراءات صارمة ومحددة.²

ونتيجة لهذا الاختلاف، لا يجوز إخضاع مسائل التحكيم لقواعد القضاء إلا على سبيل القياس وبشروط دقيقة، الأمر الذي يعكس الإستقلال البنوي لنظام التحكيم³، فالتحكيم لا يستمد مشروعيته من نظام القضاء، بل من منظومته القانونية الخاصة التي تنبع من الإتفاق والقواعد المنظمة له محلياً ودولياً.

¹ عقيل سرحان النصيري ومهدي صالح الحسن، الطبيعة القانونية للتحكيم في سوق الأوراق المالية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، جامعة القادسية، العراق، 2016، ص 50.
² بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 34.

³ عقيل سرحان النصيري ومهدي صالح الحسن، المرجع السابق، ص 51.

ثانياً: التحكيم أداة لتحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية خاصة

لا يمكن اختزال التحكيم في كونه مجرد بديل إجرائي عن القضاء، فهو نظام قانوني متكامل يهدف إلى تحقيق وظائف اجتماعية واقتصادية محددة، من بينها تسريع الفصل في المنازعات، وتوفير بيئة ملائمة للتجارة الدولية، وتحقيق العدالة بأسلوب مرن وسلس يراعي خصوصية الأطراف ومراكزهم القانونية، فهذه الخصائص تمنح التحكيم هوية خاصة تميّزه عن أي نظام قانوني آخر.¹

وبناءً على ذلك، يصبح من غير المنطقي أن نُصرّ على إدخال التحكيم ضمن إطار نظريات قانونية أخرى، لمجرد وجود بعض أوجه التشابه الشكلية. فطالما أن التحكيم يختلف عن تلك الأنظمة في الهدف، والبنية، والوظيفة، فإن الإعراف بطبيعته القانونية المستقلة ليس فقط أمراً منطقيًا، بل ضرورة علمية وعملية.

ثالثاً: اختلاف الهدف والموضوع عن العقود التقليدية

إذا افترضنا أن التحكيم مجرد عقد، فينبغي أن يخضع حينها للشروط العامة للعقود من حيث الشكل والإرادة والأركان القانونية، غير أن التحكيم يتميز عن العقود التقليدية من حيث هدفه وموضوعه؛ فبينما تهدف العقود عادة إلى إنشاء علاقات مالية أو قانونية جديدة بين الأطراف، فإن هدف إتفاق التحكيم هو تسوية نزاع قائم أو محتمل حول علاقة قانونية سابقة، وهو ما يجعله يختلف جوهريًا عن العقود المدنية أو التجارية التقليدية.

أما من حيث الموضوع، فإن إتفاق التحكيم لا يدور حول تبادل الالتزامات أو المنافع، بل يتمثل في إنشاء كيان مستقل يتمثل في المحكم أو هيئة التحكيم، يتم تفويضه للفصل في النزاع بطريقة قانونية ملزمة، فهذا التفويض لا يُعبر عن تسوية رضائية للنزاع، بل عن قبول الأطراف بصدور حكم ملزم عن جهة محايدة²، مما

¹ غائب سعيد حاتم ومحمد جاسم الجنابي فرحان، المرجع السابق، ص 36.

² المرجع نفسه، ص 37.

يؤكد أن طبيعة التحكيم تتجاوز الإطار التعاقدى وتقترب من تكوين نظام قانوني مستقل بذاته.

المطلب الثاني: المآخذ الموجهة إلى النظرية المستقلة للطبيعة القانونية للتحكيم

رغم ما يبدو عليه إتجاه النظرية المستقلة من قدرة على تجاوز الثغرات التي وقعت فيها النظريات التقليدية حول الطبيعة القانونية للتحكيم، إلا أن هذا الإتجاه لم يسلم هو الآخر من إنتقادات علمية ومنهجية.

إذ تتراوح المآخذ الموجهة إلى هذه النظرية بين ما هو متعلق بإتفاق التحكيم ذاته، من حيث مدى خصوصيته وتمييزه الفعلي عن العقود الأخرى، وبين ما هو مرتبط بآثار التحكيم، من حيث مدى استقلالها عن القضاء أو ارتباطها به في مراحل التنفيذ والإعتراف بالحكم. كما أن هناك ملاحظات جوهرية تتعلق بمرتكزات النظرية المستقلة نفسها، ومدى قدرتها على تشكيل إطار نظري منضبط، دون الوقوع في نوع من "التجريد النظري" الذي يفترق إلى الدقة التطبيقية.

ومن هذا المنطلق، سنعالج في هذا المطلب أبرز المآخذ التي طالت النظرية المستقلة للطبيعة القانونية للتحكيم، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مآخذ النظرية المستقلة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من حيث إتفاق التحكيم

واجهت النظرية المستقلة إنتقادات قوية من حيث اعتبارها إتفاق التحكيم كياناً ذا طبيعة مستقلة، حيث رُئي أن هذا التوصيف يتجاهل الأصل الذي يستند إليه النظام، سواء من حيث التعاقد أو السلطة القضائية، ويؤدي إلى إشكالات في التكيف القانوني الواقعي، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: تجاهل الأصل القانوني للتحكيم في تحديد طبيعته

تُؤخذ على النظرية المستقلة أنها تتجاوز الأساس الجوهرى لنظام التحكيم، والمتمثل في الأصل الذي يُنسب إليه، سواء كان هذا الأصل هو الإرادة التعاقدية أو سلطة القضاء، فالتكييف القانوني لأي نظام لا يُبنى فقط على نتائجه أو آثاره، بل على الأساس الذي يُستمد منه وجوده، وبالنسبة للتحكيم، فإن نقطة الانطلاق في تحديد طبيعته القانونية يجب أن تكون من خلال النظر في المصدر الأصلي الذي يُنشئه ويُعطيه مشروعيته، وليس من خلال الوظائف أو الخصائص التي يُنتجها لاحقاً.¹

فإذا كان سلطان الإرادة هو الأساس الذي يُنشئ التحكيم - كما هو الحال في معظم الحالات التي تستند إلى إتفاق الأطراف - فإن التحكيم بطبيعته يكون ذا صبغة تعاقدية، أما إذا كان الأصل في التحكيم هو قيامه بوظيفة قضائية، تتقاطع مع عمل القضاء في إصدار قرارات ملزمة، فإن ذلك يُرجح وصفه كنظام قضائي²، وعليه، يرى الباحث أن القول باستقلال التحكيم عن كلا الأصلين، كما تفعل النظرية المستقلة، فهو طرح يُضعف من التحديد الدقيق للطبيعة القانونية للتحكيم، ويُبقيه في منطقة رمادية يصعب ضبطها نظرياً وتطبيقاً عملياً.

ثانياً: الخلط بين مفهوم القضاء الرسمي ووظيفة الفصل في النزاع

تُنتقد النظرية المستقلة أيضاً لأنها تقوم على خلط مفاهيمي بين القضاء كسلطة من سلطات الدولة، وبين فكرة القضاء كوظيفة موضوعها الفصل في النزاع، وهي

¹ محمد مزاولي وعبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص. 152_153.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وظيفة يمكن أن يُمارسها أي طرف محايد دون أن يكون جزءاً من الجهاز القضائي الرسمي.

فأنصار هذه النظرية يركّزون على أن التحكيم يُمارس وظيفة شبيهة بالفصل القضائي، ويُصدر قرارات ملزمة، لكنهم يتجاهلون أن هذه الوظيفة لا تستلزم بالضرورة وصفاً قضائياً مؤسسياً، ولا تقتضي تمتع من يقوم بها بالامتيازات القانونية والوظيفية التي يتمتع بها القاضي الرسمي.

إن المحكم حتى وإن مارس وظيفة تُشبه الفصل القضائي، لا يُعد قاضياً بالمعنى القانوني، فهو لا ينتمي إلى مرفق القضاء العام، ولا يتمتع بسلطاته أو حصاناته؛ كما أنه يخضع لأنظمة النقل أو العزل، ولا تُخصص له مخصصات مالية من الدولة، ولا يُكلّف أصلاً بتطبيق القانون إلا إذا نص الأطراف على ذلك.¹

وبالتالي، فإن القول بأن التحكيم يُمثل نظاماً قانونياً مستقلاً فقط لأنه يفصل في نزاع، يتجاهل الفروق الجوهرية بين من يمارس وظيفة الفصل ومن ينتمي إلى سلطة الدولة القضائية، مما يُضعف حجية النظرية المستقلة في هذا الجانب.

الفرع الثاني: مآخذ النظرية المستقلة كمحدد للطبيعة القانونية من حيث آثار التحكيم

رغم ادعاء النظرية بأن آثار التحكيم مستقلة، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك، إذ أن حكم التحكيم لا يُنفذ تلقائياً ويظل مرتبطاً بالقضاء في مراحل جوهرية، كما أن تطبيق العدالة لا يختلف جذرياً عما يقوم به القضاء، مما يُقوّض فكرة الإستقلال الكامل، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

¹ أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 54.

أولاً: الخلط بين وظيفة المحكم وتطبيق القواعد القانونية

يؤخذ على أنصار النظرية المستقلة أنهم وقعوا في خلط مفاهيمي بين وظيفة المحكم وتطبيق القواعد القانونية من جهة، وبين طبيعة القضاء الرسمي من جهة أخرى، فقد اعتبروا أن مجرد تطبيق المحكم لقواعد العدالة أو الأعراف يُخرج التحكيم عن الإطار القضائي ويمنحه طبيعة قانونية مستقلة، غير أن هذا الربط غير دقيق؛ لأن القاضي نفسه قد يلجأ في بعض الحالات إلى قواعد العدالة أو الأعراف السائدة إذا خلا النص القانوني من الحكم، ومع ذلك لا يُقال إن القاضي خرج من نطاق القضاء.

كذلك، فإن المحكم حين يُكلف بالفصل في النزاع وفقاً للعدالة والإنصاف، فهو لا يعمل خارج إطار قانوني، بل يُنفذ ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف وفقاً لصيغة قانونية محددة، وفي حال عدم وجود إتفاق، فإنه غالباً ما يُطبّق قواعد القانون المعمول بها.¹

وعليه، يرى الباحث أن دور المحكم ليس مختلفاً أو مستقلاً بشكل جوهري عن وظيفة القاضي في هذا السياق، مما يُضعف حجة إستقلالية التحكيم من حيث آثاره القانونية مقارنة بالقضاء.

ثانياً: التحكيم لا يحقق استقلالاً وظيفياً كافياً عن القضاء

من الإنتقادات المهمة التي تُوجه للنظرية المستقلة أن التحكيم لا يحقق فعلياً الوظيفة الاجتماعية أو التعايش السلمي الذي يُزعم أنه يتميز به عن القضاء، لسبب جوهري وهو أن الحكم الصادر عن المحكم لا يتمتع بقوة التنفيذ الذاتية، بل يتوقف تنفيذه على تدخل القضاء، إذ لا بد من إصدار أمر من المحكمة المختصة لوضع

¹ محمد مزاولي وعبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص 152.

الصيغة التنفيذية عليه، ما يعكس الاعتماد القانوني والوظيفي على القضاء في المرحلة الأخيرة من العملية التحكيمية.¹

إن هذا الارتباط يفرغ إلى حدّ ما فكرة "الاستقلال التام" من مضمونها، ويُعيد التحكيم إلى دائرة النظم القانونية المرتبطة بالقضاء، حتى وإن كان الطريق مختلفاً. كما أن التحكيم الذي يتم وفقاً للقانون، ويُلزم المحكّم بالفصل استناداً إلى القواعد القانونية، يُؤدي في النهاية ذات الوظيفة التي يُمارسها القاضي في المحاكم الرسمية، مما يجعل التمايز بين التحكيم والقضاء من حيث الآثار أضعف مما تدعيه النظرية المستقلة.

الفرع الثالث: مآخذ النظرية المستقلة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من حيث أسسها

تعرضت النظرية المستقلة لانتقادات تمس أسسها النظرية، حيث اعتبر البعض أنها تقتصر إلى قاعدة منطقية واضحة، وتعتمد على تبريرات شكلية كتباين التنظيم، دون أن تبرهن فعلياً على اختلاف جوهري عن النظام القضائي أو التعاقدية، مما يجعلها عرضة للغموض والتجريد، وهو ما سنفصله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: غياب الأساس المنهجي الواضح لتحديد الطبيعة القانونية

تُؤخذ على النظرية المستقلة افتقارها إلى أساس منطقي ومنهجي واضح يمكن من خلاله تحديد الطبيعة القانونية الحقيقية لنظام التحكيم. فالقول بأن التحكيم ذو طبيعة "مستقلة" لا يكفي كتصنيف قانوني دقيق، ما لم يكن مستنداً إلى معيار ثابت وقابل للتطبيق، إذ يُلاحظ أن ما تطرحه النظرية من حجج يغلب عليه الطابع النظري، دون أن يلامس واقع الممارسة العملية للتحكيم.²

¹ أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 54.

² أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 54.

ثانياً: بطلان الفرضية القائمة على إنفصال التحكيم عن السيادة الوطنية

تقوم النظرية المستقلة، في بعض تصوراتها، على فرضية أن التحكيم ينبثق عن مجتمع دولي من رجال الأعمال والمنظمات الخاصة، وليس عن تنظيمات قانونية وطنية، مما يعني -حسب أنصارها- أن التحكيم نظام قانوني "خارج" أو "فوق" سيادة الدول¹، إلا أن هذا التصور يتعارض مع واقع التحكيم الذي لا يمكن ممارسته دون تدخل القوانين الوطنية في مراحل عدة كال تنفيذ، أو تعيين المحكمين، أو بطلان الحكم عند مخالفة النظام العام.

كما أن المحكم في نهاية المطاف يقوم بفصل النزاعات ضمن إطار قانوني محدد، غالباً ما يكون مستنداً إلى القانون الوطني أو مستنداً إلى إتفاق الأطراف في ظل تشريع معين، وقد سبق الإشارة إلى ذلك ضمن المباحث السابقة.

وبالتالي، يرى الباحث أن الاعتماد على فرضيات تنكر الدور السيادي للدول في تنظيم التحكيم وتطبيقه، يُعد خروجاً عن الواقعية القانونية، ويُفقد النظرية المستقلة ارتباطها بالبيئة القانونية التي يُمارس فيها التحكيم فعلياً.

ومن هنا، فإن الفارق بين "قضاء عام" و"قضاء خاص" لا يُبرر بالضرورة القول بوجود طبيعة قانونية مستقلة تماماً، بل قد يُفسر فقط باختلاف في الوسيلة لا في الأساس القانوني.

¹ مصطفى ناطق صالح مطلوب، المرجع السابق، ص 88.

الخاتمة



الخاتمة:

تعتبر الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من المواضيع التي أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً، فلم تسلم أي من النظريات الفقهية المحددة لها من الانتقادات رغم ما قدمت من حجج وأسانيد سواء من حيث إتفاق التحكيم أو حكم التحكيم أو آثاره. وفي النهاية توصل الباحث الى مجموعة من النتائج والإقتراحات، وهي كالآتي:

أولاً: النتائج

1. تركز النظرية العقدية على إرادة الأطراف وحرية التعاقد، إلا أن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة، إذ يحدّها الطابع الإجرائي والقانوني للتحكيم، مما يجعل هذه النظرية غير كافية لتفسير الطبيعة الكاملة للعملية التحكيمية.
2. أكدت النظرية القضائية على الطابع القضائي للتحكيم، إلا أن إخضاع قرارات التحكيم لرقابة القضاء الوطني يُظهر أن التحكيم لا يُعدّ بديلاً كاملاً عن القضاء، بل يعتمد عليه جزئياً في إجراءات التنفيذ.
3. حاولت النظرية المختلطة الجمع بين الطبعيتين العقدية والقضائية، غير أن غياب الأسس المنهجية الواضحة لهذا الدمج أضعف من قدرتها على تقديم تفسير متماسك وشامل لعملية التحكيم.
4. تطرح النظرية المستقلة رؤية جديدة تنطلق من استقلال التحكيم عن السلطات القضائية والتعاقدية، إلا أنها تقتصر إلى الدعم الواقعي والقانوني الكافي، نظراً لاعتماد التحكيم في نهاية المطاف على النظم القانونية في تنفيذ الأحكام.
5. يتضح من خلال توجه النصوص القانونية أن المشرّع الجزائري يتبنّى تصوراً مزدوجاً للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، يمزج فيه بين الطابع العقدي والطابع القضائي، ما يقربه من تبني النظرية المركبة.

ثانياً: الاقتراحات

1. يتعين تدخل المشرع الجزائري بنصوص صريحة تُحدد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري، بما يُزيل الغموض التشريعي ويوفر إطاراً قانونياً أكثر استقراراً ووضوحاً.
2. العمل على تقليص دور القضاء في سياق التحكيم، لا سيما في المراحل التي لا تمسّ بالنظام العام، مما يُعزز إستقلالية التحكيم ويُرسخ الثقة فيه كآلية فعالة لتسوية النزاعات.
3. تحديث النظام القانوني الوطني للتحكيم، من خلال تعزيز دور مراكز التحكيم المعتمدة، وتوفير برامج تكوين مستمر للمحكّمين، بما يتماشى مع المعايير الدولية في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

_ المصادر الدولية:

• إتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية لعام 1907.

_ المصادر الوطنية:

1. القانون رقم 08_09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 21، السنة الخامسة والاربعون، الجزائر، 2008 م.
2. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.

ثانياً: المراجع:

- الكتب:

1. أحمد حميد النعيمي وأحمد إبراهيم البدراني، معين القضاة لمعرفة الأحكام: دراسة مقارنة، ط1، دار المعتر للنشر والتوزيع، عمان، 2017م.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية: دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية؛ القاهرة، 1985م.
3. أحمد علي عبود الخفاجي، الحصانة البرلمانية: دراسة تطبيقية في ظل دستور العراق لسنة 2005م، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018م.
4. بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة السورية الافتراضية، سوريا، 2018م.

5. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
6. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006م.
7. حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية _دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2017م.
8. خالد حماد عياد، القانون القومي العربي وقواعد القانون الدولي: جزر حنيش وتيران وصنافير نموذجا، ط1، الأن ناشرون وموزعون، الأردن، 2019م.
9. خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011م.
10. خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011م.
11. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2014م.
12. خالد منصور إسماعيل، تسبيب أحكام التحكيم التجاري: دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015م.
13. زياد محمد حمود عبد الله السبعوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القومي، مصر، 2014م.

14. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001م.
15. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، ج2، ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1988م.
16. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي: دراسة لقواعد التحكيم الداخلي في قانون المرافعات الكويتي، ط2، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 2012م.
17. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008م.
18. على سعيد اليامي، فض المنازعات في عقود الفيديك: دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2017م.
19. عيسى محمود عبيد، محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، ط1، دار أمجد للنشر الأردن، 2019م.
20. غني ريسان جادر الساعدي، الجديد في اشكاليات المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، ط1، مركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2020م.
21. فارس محمد عمران، موسوعة الفارس: قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، ج2، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015م.
22. فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010م.

23. فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية: دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣م.
24. لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012م
25. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي_ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1997م.
26. محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الأجنبي، ط1، دار الجنان الأردنية، عمان، 2024م.
27. محمد سعد المري، خصوصية خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016م.
28. محمود عارف ارحيل الكفارنة، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري والاردني " دراسة مقارنة"، ط1، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، عمان، ٢٠١٩م.
29. محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي: دراسة مقارنة للوقوف على فلسفة الاجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016م.
30. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2010م.
31. مصطفى ناطق صالح مطلوب، المعين في التحكيم التجاري دراسة مقارنة على وفق أحدث الانظمة القانونية التحكيمية الاقليمية والدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2017م.

32. مؤسسة أعمال الموسوعة، الموسوعة العربية العالمية، المجلد 8، ط2،
مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، السعودية، 1999م.
33. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية: دراسة مقارنة
في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،
2006م.
34. نزار حمدي قشطة، المنظمات الدولية، ط2، المركز الدولي للدراسات
القانونية، غزة، 2014م.
35. نورهان سعيد حسين علي، التحكيم في عقود الاحتراف الرياضي، منشورات
جامعة الزقازيق، مصر، 2023م.
36. هلاير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد: دراسة تحليلية مقارنة في القانون
المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012م.
37. هيثم رأفت السباعي، آفاق التوجه التجاري الدولي، المكتبة الرقمية الحرة،
السعودية، 2024م.

- المقالات:

1. حمادي بلا، الإطار التاريخي والاتفاقي للتحكيم التجاري، مجلة شؤون
استراتيجية، العدد 04، المركز المغربي للدراسات الاستراتيجية والعلاقات
الدولية، المغرب، 2018م.
2. زياد عبد الوهاب النعيمي وأحمد طارق ياسين المولى، دور التحكيم الدولي في
تسوية منازعات الحدود، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية،
المجلد 01، العدد 01، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 2017م.
3. عبد القادر عباس، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة العلوم الإنسانية،
المجلد 09، العدد 04، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019م.

4. عبد الله نجاوي، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 09، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2021م.
 5. عبد المالك باسود، طبيعة النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 03، العدد 02، جامعة أحمد دراية_أدرار، الجزائر، 2015م.
 6. عقيل سرحان النصيري ومهدي صالح الحسن، الطبيعة القانونية للتحكيم في سوق الأوراق المالية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، جامعة القادسية، العراق، 2016م.
 7. غائب سعيد حاتم ومحمد جاسم الجنابي فرحان، التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، المركز الجامعي بتندوف الجزائر، 2017م.
 8. محمد فهمي الجوهري، امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استناداً لنظرية مجموعة العقود، مجلة كلية الحقوق، المجلد 2، العدد 2، جامعة المنيا، مصر، 2019م.
 9. محمد مزاولي وعبد القادر سرحاني، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة، دفاثر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020م.
- الرسائل العلمية:

■ أطروحات دكتوراه:

1. إبراهيم محمد شاكر علي، التحكيم في منازعات شركات سمسة الأوراق المالية-دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2013م.

2. بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر، 2010م.
3. رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2010م.
4. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996م.
■ رسائل الماجستير:
5. أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم آثاره وطرق الطعن به: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008م.
6. خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2008م.
7. سمية بوجلال، التحكيم في النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2011م.
8. عبد السلام منسول، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000م.
9. عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2018م.

10. محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بوعلي بالشلف، الجزائر، 2008م.
11. منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014م.
12. نور جمال ناجي، اسس تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2025م.
13. ياسمين خيرى يوسف، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي_ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية: برنامج القانون، جامعة الشرق الأدنى، نيقوسيا، 2019م.

-المواقع الإلكترونية:

- محمد اسلام حنفي، ماهية حكم التحكيم الأجنبي، 2021، على موقع الكتروني:

<https://2u.pw/4Vkl8>

ثالثاً: المراجع الأجنبية:

1. Marc Bungenberg &Others, Alternative Dispute Resolution in the Western Balkans Trends and Challenges, European Union and its Neighbours in a Globalized World_ Vol 20, , Cham,2025.
2. South Bank Legal, Commercial Arbitration: A Short Guide, 2024, on website: <https://southbanklegal.com/commercial-arbitration-a-short-guide/>

قائمة المحتويات



قائمة المحتويات:

أ.....	المقدمة:
2.....	المبحث التمهيدي: ماهية التحكيم.....
2.....	المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري.....
2.....	الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري.....
6.....	الفرع الثاني: التطور التاريخي للتحكيم التجاري.....
9.....	المطلب الثاني: أنواع التحكيم.....
9.....	الفرع الأول: أنواع التحكيم من حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع.....
11.....	الفرع الثاني: أنواع التحكيم من حيث مبدأ سلطان الإرادة والصفة الإلزامية.....
13.....	الفرع الثالث: أنواع التحكيم من حيث شكل هيئة التحكيم.....
15.....	الفرع الرابع: أنواع التحكيم من حيث جنسية أطراف النزاع ومكان انعقاد إجراءاته.....
20.....	الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وفق تصور النظريات الفردية.....
19.....	المبحث الأول: تصور النظرية العقدية للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
22.....	المطلب الأول: حجج النظرية العقدية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
29.....	المطلب الثاني: مآخذ النظرية العقدية كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
34.....	المبحث الثاني: تصور النظرية القضائية للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
37.....	المطلب الأول: حجج النظرية القضائية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
43.....	المطلب الثاني: مآخذ الموجهة النظرية القضائية كمحدد لطبيعة التحكيم التجاري:.....
49.....	الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وفق تصور النظريات الثنائية.....
53.....	المبحث الأول: تصور النظرية المركبة للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
55.....	المطلب الأول: حجج النظرية المركبة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
61.....	المطلب الثاني: مآخذ النظرية المركبة كمحدد للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
70.....	المبحث الثاني: تصور النظرية المستقلة للطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
72.....	المطلب الأول: حجج النظرية المستقلة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.....
78.....	المطلب الثاني: مآخذ النظرية المستقلة للطبيعة القانونية للتحكيم.....
85.....	الخاتمة:.....
88.....	قائمة المصادر والمراجع:.....

الملخص:

عالجت هذه الدراسة موضوع الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري باعتباره من أبرز القضايا الجدلية في الفقه القانوني، حيث تباينت حوله الآراء والنظريات، دون أن تحظى أيٌّ منها بإجماع فقهي تام، نظراً لتعدد زوايا النظر واختلاف الأسس التي تستند إليها كل نظرية في تفسير جوهر العملية التحكيمية.

وفي الختام توصلت هذه الدراسة أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري ما تزال محل جدل فقهي، إذ لم تستطع أي من النظريات المطروحة تقديم تفسير شامل ومتكامل. فالنظرية العقدية تغفل البعد الإجرائي، بينما تُظهر القضائية تبعية التحكيم للقضاء، وتفتقر المختلطة إلى منهجية واضحة، في حين تظل المستقلة بعيدة عن التطبيق الواقعي، أما موقف المشرع الجزائري فيبدو أنه يتبنى تصوراً مزدوجاً يمزج بين الطابعين العقدي والقضائي، على نحو يقترب من النظرية المركبة. وفي ضوء هذه النتائج يُوصى بضرورة تدخل تشريعي صريح يُحدّد طبيعة التحكيم بما يزيل الغموض ويوفّر وضوحاً قانونياً، مع تقليص دور القضاء في المراحل غير المرتبطة بالنظام العام، وتحديث المنظومة القانونية للتحكيم من خلال دعم المؤسسات المختصة وتطوير كفاءة المحكمين بما يتماشى مع المعايير الدولية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري_ الطبيعة القانونية_ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الفقه القانوني.

Abstract:

This study has explored the legal nature of commercial arbitration, a subject that continues to provoke significant debate within legal scholarship. Diverging theories have sought to define its essence, yet none have achieved consensus, largely due to the varied interpretative frameworks and conceptual foundations upon which each is built.

The findings indicate that the classification of arbitration's legal nature remains an unresolved controversy. The contractual theory, while emphasizing party autonomy, fails to adequately account for the procedural and legal dimensions of arbitration. The judicial theory, by contrast, highlights arbitration's quasi-judicial character but reveals its dependency on national courts, particularly in enforcement. The mixed theory attempts a middle ground yet lacks a coherent methodological foundation, while the independent theory, though conceptually appealing, lacks practical viability given arbitration's reliance on domestic legal systems for execution. Within this context, Algerian legislation appears to adopt a hybrid approach—one that blends contractual and judicial elements, aligning most closely with the composite theory.

In light of these conclusions, the study recommends a clear legislative intervention in Algerian law to explicitly define the legal nature of arbitration, thus eliminating ambiguity and ensuring legal clarity. It also advocates for limiting judicial interference in arbitration proceedings where public policy is not at stake, while calling for structural reforms—such as empowering arbitration institutions and enhancing the professional development of arbitrators in accordance with international standards.

Keywords:

Commercial Arbitration – Legal Nature – Algerian Code of Civil and Administrative Procedure – Legal Doctrine.