وزارة التعليـــــم العالـــــي والبحـــــث العلمـــــي

المركز الجامعي صالحي أحمد – نعامـــة –

معهد الحقوق

قسم قانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أعمال

مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم

إعداد الطالبان

- خديم معمر

- بلعربي بوداود

تحت إشراف

- محمدي بدر الدين

لجنة المناقشة

مولاي بلقاسم	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
محمدي بدر الدين	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
دربال محمد زهير	أستاذ التعليم العالي	مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: {وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى * وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى * ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الأَوْفَى}

[النجم:39 -41]

{ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ
آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ
أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ }

المجادلة الآية 11

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى من كانوا نورًا ورفيقًا في كل خطوة خطوتها نحو هذا الإنجاز...

إلى والدي العزيز، يا من كنتَ السند والحصن، مصدر القوة والعزيمة، شكرًا لك على توجيهاتك ودعواتك التي كانت النبراس الذي أضاء طريقي. لقد كنتَ دائمًا داعمًا لي بكل ما أوتيت من قوة.

إلى والدتي الحبيبة، التي كانت القلب الحنون الذي أودع فيه كل تعب الأيام، لم يكن لطموحي أن يرى النور لولا دعواتك الصادقة، وحبك الذي لا يعرف حدودًا. أنتِ منبع التضحية والاهتمام.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء، أنتم الرئة التي أتنفس بها وأصدقائي الأوائل، كنتم العون والسند في لحظات النجاح والإخفاق، شكرًا لكم على دعمكم الذي لا ينضب وابتساماتكم التي كانت تخفف عني كل مشقة

إلى عائلتي الثانية، التي احتضنتني وربتني على القيم والمبادئ التي كانت زادًا لي في مسيرتي، شكرًا لكم على كل لحظة قضيتموها في دعمي وتشجيعي، أنتم جزء لا يتجزأ من هذا النجاح.

إلى أصدقائي ورفقاء دربي، الذين شاركوني كل لحظة من هذه الرحلة، شكراً لكم على وقوفكم إلى جانبي في كل موقف، كنتم وما زلتم خير رفقاء، ورغم كل التحديات، ظللتم مصدرًا للفرح والدعم.

إلى زميلاتي وزملائي في الدراسة، كنتم جزءًا مهمًا من هذه التجربة، تعلمنا معًا وواجهنا التحديات كفريق واحد. شكرًا لكم على كل اللحظات الجميلة والذكريات التي سنظل نتذكرها بحب.

هذا النجاح هو ثمرة جهودكم، فلكم مني كل الشكر والامتنان.

-الطالب خديم معمر.

إهداء

قال الله تعالى:

*** بسم الله الرحمن الرحيم ***

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)

لم تكُن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها ان تكُون، لم يكُن الحلمُ قريباً ولا كان الطريق محفوفاً بالتسهيلات، لكني فعلتُها ونلتُها.

الحمدلله حباً وشكراً على البدء والختام، بكل فخر أهدي ثمرة جهدي هذه إلى نفسي اولا...ثم إلى كل افراد أسرتي.

إلى فخري في الحياة.. سندي ومسندي. رمز العطاء والتضحية "أبي".

إلى داعمتي الأولى والأبدية.. ملاكي الطاهر.. من جعل الله الجنة تحت قدميها "أمي".

إلى من قال الله فيهم: "سنشد عضدك بأخيك" أخوتي واخواتي.

أدامكم الله.

- الطالب بلعربي بوداود-

شكر خاص:

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي المشرف الدكتور محمدي بدر الدين، الذي كان له الفضل الكبير في توجيهي وإرشادي طوال مراحل إعداد هذا البحث. لقد كانت نصائحه العلمية السديدة ودعمه المتواصل سببًا في إخراج هذا العمل بالشكل الذي هو عليه اليوم.

كما أود أن أعبر عن شكري العميق لرئيس اللجنة المشرفة الدكتور مفتاح العيد، على جهوده المبذولة وتوجيهاته القيّمة التي أسهمت في تطوير وتحسين محتوى البحث، كما أن ملاحظاته الدقيقة كانت ذات أثر إيجابي كبير.

وأخص بالشكر الدكتور بلقاسم مولاي، الذي تكرم بالمشاركة في مناقشة هذا البحث. لقد أثرت ملاحظاته العلمية الرصينة وتحليله العميق للموضوع النقاش، وساهمت في الارتقاء بجودة هذا العمل البحثي.

كما نتقدم بجزيل الشكر للأستاذنين الفاضلين دربال زهير ورشيدي عبد الحميد، وإلى كل عمال وعاملات المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

ونشكر كل من ساهم من بعيد وقريب في انجاز هاته المذكرة

شكراً لكم جميعاً على وقتكم وجهودكم المبذولة.

-قائمة المختصرات:

-ص: صفحة

-ع: عدد

-ح ك م: حكم

مقدمة

-مقدمة:

الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته، لا يمكنه العيش إلا في الجماعة، التي تمثل البيئة التي تنشأ فيها العلاقات الاجتماعية والإنسانية، هذه العلاقات تمارس لتحقيق الاحتياجات الأساسية للحياة، ومن أبرز هذه العلاقات في العالم الحديث هي التجارة الدولية، حيث أصبحت من أهم ركائز العلاقات الدولية الحديثة، وهي الأساس الذي تدور حوله هذه العلاقات، حيث تنشأ علاقات تعاقدية ذات عناصر أجنبية تعتمد على إرادة الأطراف وفقا لمبدأ سلطان الإرادة والقواعد والعادات والأعراف الدولية في مجال التجارة.

ولكن هذه المعاملات التجارية لا تخلو من النزاعات، مما أدى إلى الحاجة إلى تطوير نظام التحكيم، فالتحكيم يعتبر من المواضيع الهامة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى الدولي وفي مختلف الأنظمة القانونية، سواء كانت هذه الأنظمة تختلف في أوضاعها الاقتصادية أو السياسية.

في الشريعة الإسلامية تم إقرار التحكيم كوسيلة شرعية لحل النزاعات، وذلك بالاستناد إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، وإجماع الصحابة، فالتحكيم يعتبر أحد طرق الإصلاح وإزالة الخصومات والتوفيق بين المتخاصمين، وقد وردت مشروعية التحكيم في القرآن الكريم في قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" (سورة النساء: 35)[1].

التي تشير إلى التحكيم بين الزوجين كوسيلة لإصلاح الخلافات بينهما، ووفقا لعلي حيدر في شرحه للمادة 1481 من "مجلة الأحكام العدلية"، فإن هذه الآية تعد دليلا على جواز التحكيم في سائر الحقوق والدعاوى[2]، وليس فقط في المسائل الزوجية.

كما ثبت التحكيم في السنة النبوية من خلال الأحاديث القولية والفعلية، فقد ورد في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما

[1] -الآية القرآنية 35 من سورة النساء.

[2] -لافي درادكة، اتفاق التحكيم في التشريع الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 11.

بالحق فعليه لعنة الله"[1]، وهذا يظهر أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز التحكيم قولا ومارسه فعلا، مما يعزز مشروعيته كوسيلة لحل النزاعات بين الناس.

الإجماع والقياس في الشريعة الإسلامية أيضا أقرا التحكيم استنادا إلى القرآن والسنة، باعتبار أن التحكيم يفض النزاع بين الناس بما يرضي الله ورسوله.

على الرغم من أن التحكيم نظام قديم، فإنه يعتبر نظاما حديثا أيضا، في العصر الحالي ومع نشوء الدول وتزايد العلاقات التجارية الدولية بين الأفراد والشركات في دول مختلفة، أصبح التحكيم وسيلة مفضلة لحل النزاعات التجارية الدولية، ذلك لأنه يساعد على تجنب تعقيدات القضاء الوطني واللجوء إلى قضاء خاص يتم تحديده وفقا لاتفاق الأطراف المتنازعة، أصبح التحكيم جزءا مهما في العقود التجارية الدولية، حيث يتضمن معظم هذه العقود شرط التحكيم لحسم أي نزاع ينشأ عن تفسير أو تنفيذ تلك العقود، مما يمنح المتعاقدين قدرا أكبر من السيطرة والمرونة في حل نزاعاتهم.

اتساع مجال التحكيم في التجارة الدولية يعود لعدة عوامل رئيسية، أبرزها رغبة المتعاملين في الأسواق الدولية في التخلص من القيود التي تفرضها الأنظمة القانونية الوطنية، هؤلاء المتعاملون يفضلون اللجوء إلى التحكيم لتجنب مشكلة تنازع القوانين، حيث يميل القضاة في النزاعات التجارية الدولية إلى تطبيق القوانين الوطنية الخاصة ببلدهم، وهذا قد يؤدي إلى عدم ملاءمة تلك القوانين لطبيعة العلاقات التجارية الدولية.

علاوة على ذلك هناك نقص في الثقة لدى المتعاملين الاقتصاديين في أن النظام القضائي الوطني يوفر ضمانات كافية للتقاضي في النزاعات التجارية، خاصة في الدول المختلفة التي قد تختلف فيها هذه الضمانات من حيث النزاهة أو الكفاءة، ولهذا السبب يرى الكثير من المتعاملين في التحكيم وسيلة أكثر مرونة واستقلالية لضمان حل النزاعات بشكل عادل وفعال، بعيدا عن تعقيدات القضاء الوطني.

[1] –اسماعيل بن محمد العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الألباس، مؤسسة مناهل العرفان، رقم الحديث 7267، ص103.

من الصعب تحديد مفهوم جامع ودقيق لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم الا انه يمكن القول انه يعد من أهم المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات التعاقدية في القانون المدني، حيث يمنح الأطراف الحرية الكاملة في تكوين التزاماتهم وتحديد محتواها وفقا لما يتفقون عليه، كما يقوم على فكرة أن العقد هو نتيجة الإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة، وبالتالي فإن التزاماتهم لا تنشأ إلا بناء على اتفاقهم المسبق، ويشكل هذا المبدأ أساسا هاما في العلاقات التجارية الحديثة، خصوصا في إطار التحكيم الدولي، حيث يمكن للأطراف اختيار القانون الذي يحكم نزاعاتهم والشروط التي يرغبون في تطبيقها .

إلا أن مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم ليس مطلقا، بل يخضع لضوابط قانونية مثل احترام النظام العام والآداب العامة، حيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على أمور تخالف القوانين الإجبارية أو المبادئ الأساسية في النظام القانوني للدولة [1]، كما أن القوانين الوطنية والدولية تضع بعض القيود على هذا المبدأ لضمان عدم استغلال أحد الأطراف وضمان العدالة والنزاهة في الإجراءات التحكيمية[2].

-أهمية الموضوع :

تتمثل أهميته في عدة جوانب أساسية:

-بيان دور مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم.

-دور التحكيم كبديل للقضاء الدولي.

-أسباب اختيار الموضوع:

بالإضافة إلى أهمية موضوع مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم، فان اختيارنا لهذا الموضوع له عدة أسباب، ومن أهمها:

[1] – ناصر لافي، **التقييد على مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية**، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 128.

[2] – علي حسن، **التحكيم التجاري الدولي**، مكتبة القانون العربي، 2015، ص 93.

-رغبة التوسع في هذا الموضوع ومحاولة منا تسليط الضوء عليه لما له من أثر كبير في مجال التجارة والمساعدة في رفع الاقتصاد الوطني.

-المحاولة في المساهمة المتواضعة قليلا، خاصة ما يحتويه الموضوع من صعوبات وقصور ونقص في المكتبات من كتب ومراجع وبحوث والأبحاث والدراسات السابقة.

-أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا من خلال أهمية الموضوع إلى تسليط الضوء على الأثر القانوني لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري وذلك في ظل القانون 09/08 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في التشريع الجزائري، وكذا بالنظر إلى القيود التي عالجت هذا الموضوع

-صعوبات الدراسة:

اما الصعوبات فعلى الرغم من تعدد جوانب الدراسة بالنسبة لموضوع مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم، بحيث يتخلل موضوع الدراسة عدة مواضيع أخري خارج مجال التخصص لارتباطها بالعلوم التجارية والاقتصادية والادارية، وهذا ما أدي إلى حجب بعض المعلومات وعلى الرغم من ذلك سعينا بقدر الإمكان إلى احتواء موضوع دراستنا كافة جوانب البحث بالدراسة والتحليل

-إشكالية الدراسة:

مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم هو موضوع مهم، بحيث يهدف الى ارتفاع المبادلات التجارية وزيادة الاقتصادي والوطني والعالمي كعامل جذب لرأس المال، والاستفادة من الاستثمارات الأجنبية، كما يساهم في نقل وتبادل التجاري وتسريع فيه ويوفر الحماية بتراضي الأطراف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص حول مبدأ سلطان الإرادة في القانون 09/08.

- ومن خلال ما سبق نطرح **الإشكالية التالية**

ماهي حدود مبدأ سلطان الإرادة في انشاء اتفاق التحكيم ؟

-ومن خلال الإشكالية وللإجابة عنها نطرح **الأسئلة الفرعية** التالية:

-فيما يتمثل مبدأ سلطان الإرادة أمام التحكيم

-فيما تتجلى دور ارادة أطراف في عملية التحكيم؟

-ماهي القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة أطراف؟

-المنهج المتبع:

بالنسبة للمنهج اتبعنا منهج مركب يجمع بين:

-المنهج الوصفي: لمعرفة ماهية مبدأ سلطان الإرادة في القانون والفقه الإسلامي.

-المنهج الاستقرائي: لاستعراض الآراء الفقهية والقانونية حول الموضوع.

-المنهج التحليلي : لتحليل الآراء والاستنتاجات، وهو نتيجة حتمية للمنهج الاستقرائي.

-المنهج المقارن : لمقارنة مختلف الآراء والتطبيقات القانونية .

-خطة البحث:

للإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق في هذا الفصل، والمتمثل في الإطار المفاهيمي لمبدأ سلطان الارادة واتفاق التحكيم إلى الحديث عن مفهوم سلطان الإرادة وخصائصه في المبحث الأول، ثم التطرق مفهوم اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق في المبحث الثاني.

وأخيرا دراسة نطاق مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم والقيود الواردة عليه في الفصل الثاني، وقسم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ سلطان الارادة واتفاق التحكيم.

الفصل الثاني: نطاق مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم والقيود الواردة عليه.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمبدأ الارادة سلطان واتفاق التحكيم

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ سلطان الارادة واتفاق التحكيم

يعد مبدأ سلطان الإرادة الأساس في تكوين العلاقة العقدية، ويعتبر هذا المبدأ جوهريا في نظرية العقد، حيث يعد الفرد المحور الرئيسي في العلاقة القانونية التي تربطه بالآخرين سواء من خلال قاعدة قانونية أو علاقة عقدية.

وفي هذا الفصل سوف نتطرق إلى الحديث عن مفهوم مبدأ سلطان الإرادة في المبحث الأول من تعريفه وخصائصه، وفي المبحث الثاني مفهوم الاتفاق على التحكيم من خلال التعرف على تعريف الاتفاق على التحكيم وطبيعته في المطلب الأول والقانون الواجب على اتفاق التحكيم في القانون الواجب على اتفاق التحكيم في المطلب الثاني.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة وخصائصه

مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم يعد من المبادئ الأساسية التي تعطي الأطراف حرية اختيار كيفية حل النزاعات التي قد تنشأ بينهم خارج نطاق القضاء التقليدي، هذا المبدأ يمكن الأطراف من تنظيم عملية التحكيم بشكل يتوافق مع إرادتهم ورغباتهم، بدءا من اختيار المحكمين، إلى تحديد القواعد الإجرائية والقانونية التي سيتم اتباعها في فض النزاع.

المطلب الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة

في تعريفنا لمبدأ سلطان الإرادة لا يوجد تعريف الا انهم حاولوا وضع تعريف.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لمبدأ سلطان الإرادة

التعريف اللغوي لمبدأ "سلطان الإرادة" يتكون من جزأين:

-**سلطان:** في اللغة يعني السلطة أو القدرة على التحكم والتصرف[6]، يستخدم لوصف النفوذ أو القوة التي يتمتع بها الفرد أو الكيان على أمر ما .

-**الإرادة:** تعني في اللغة الرغبة أو العزيمة في تحقيق شيء أو اتخاذ قرار معين[7]، يقصد بها القوة الداخلية التي تدفع الشخص نحو اتخاذ فعل أو اتخاذ قرار معين بناء على رغبته الشخصية.

بالتالي "**سلطان الإرادة**" يعني لغويا سيطرة الشخص على إرادته أو تحكمه الكامل في اتخاذ قراراته واختياراته وفقا لرغباته الشخصية.

[6] -ابن منظور، "لسان العرب"، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، ج3، ص 202.

[7] - مجمع اللغة العربية، "المعجم الوسيط"، دار الدعوة، ج1، ص 24.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لمبدأ سلطان الإرادة

لا يوجد تعريف مباشر ودقيق لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن بعض الفقهاء حاولوا وضع تعريف له من خلال توضيح ميزاته وخصائصه.

أولا: اصطلاح فقهاء القانون

مبدأ سلطان الإرادة، المعروف أيضا بمبدأ حرية التعاقد، هو أحد المبادئ الأساسية في القانون المدني، يعني هذا المبدأ أن للأطراف الحرية في تحديد شروط وأحكام العقد الذي يبرمونه دون تدخل من الدولة، ما دام هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة أو القوانين الإلزامية.

ينص هذا المبدأ على أن الإرادة الحرة للأطراف هي التي تشكل مصدرا للقواعد القانونية التي تحكم العلاقة التعاقدية بينهم بمعنى آخر، يعتبر العقد بمثابة قانون خاص بين الأطراف المتعاقدة، وهو ملزم لهم طالما أنه تم بطريقة صحيحة ووفقا للإرادة الحقيقية للطرفين.

يتجسد مبدأ سلطان الإرادة في قدرة الأطراف على اختيار القوانين التي تحكم علاقتهم التعاقدية، وكذلك على تحديد حقوقهم والتزاماتهم في إطار العقد.

فقد تناول الدكتور **محمد صبري سعدي** هذا المبدأ قائلا: "إن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه، فهي التي تنشئ العقد وتحدد آثاره كقاعدة عامة، ثم يأتي القانون بعد ذلك ليعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة"[8].

من جانبه، قدم الأستاذ **عبد الرزاق السنهوري** عرضا عاما لهذا المبدأ، مشيرا إلى أن "إرادة الشخص حرة تماما في إبرام ما شاء من العقود، باعتبار أن الإرادة هي المظهر القانوني للشخصية، بشرط ألا تتعارض هذه الحرية في التعاقد، سواء لاكتساب حقوق أو تحمل الالتزامات، مع حريات الأشخاص الآخرين، دون النظر إلى فكرة الأخلاق أو توافق مصلحة الفرد مع مصالح الجماعة[9].

عرف الدكتور **عبد الحميد فودة** مبدأ سلطان الإرادة بقوله: "الإرادة وحدها قادرة على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرفات، ما دامت تلتزم حدود النظام العام والآداب العامة، كما أنها تلعب دورا في تحديد نطاق العقد وآثاره، ولها القدرة أيضا على إنهائه "[3].

[8] - محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني–النظرية العامة للالتزامات–، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى، الطبعة الرابعة، الجزائر،2009، ص43.

[9] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة بيروت، لبنان، ص153.

[3] – عبد الحميد على فودة، مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المدني منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص14.

ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن "توافق إرادتين يكفي لإنشاء التزام، أي لانعقاد العقد، وأن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يفرضها العقد، بمعنى حرية الإرادة في إنشاء العقود وتحديد آثارها"[1].

ويعتبر هذا المبدأ أيضا أن "الإرادة الحرة تمتلك السلطان الأعظم في تكوين العقد وتحديد آثاره"[2].

كما يفهم من هذا المبدأ أن "الفرد حر في التعاقد أو عدم التعاقد، وإذا اختار الالتزام بالعقد، فإنه يفعل ذلك عن اقتناع واختيار"[3].

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريفه بأنه "السلطة المعترف بها في نظام قانوني معين لشخص أو أكثر لإنشاء مراكز قانونية يعترف بها هذا النظام، ولولا تدخل النظام ومنحه هذه السلطة، لما كانت لتلك المراكز وجود، أو لكانت في صورة مختلفة"[4].

وفقا لعقود التجارة الدولية، يمنح مبدأ سلطان الإرادة المتعاقدين الحرية في اختيار القانون الذي يطبق على العقد التجاري الدولي، كما يشجع القانون الأطراف على الاجتهاد في إيجاد

[1] – أحمد محمد محمد الرفاعي، محمد عبد الغفار طنطاوي، مبادئ القانون المدني، مصر،2010، ص26.

[2] – غزو محمد عبد القادر ناجي، مبدأ سلطان الإرادة، الحوار المتمدن، العدد38.

[3] – عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، مطبعة الكرامة، الطبعة الثانية، المغرب، ص46.

[4] – عمر طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد–دراسة تطبيقية على عقود التجارة الدولية–دار النهضة العربية مصر،2006، ص521.

قواعد تنظم العلاقة بينهم، سواء بابتكار قواعد جديدة أو باتباع نماذج قانونية موجودة في تشريعات أخرى غير تشريعاتهم.

من خلال دراسة مختلف مفاهيم مبدأ سلطان الإرادة، يمكن استخلاص أنه يقوم على مبدأين أساسيين:

-**المبدأ الأول:** جميع الالتزامات، بل كل القواعد القانونية، ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة دون الحاجة إلى أي إجراء أو شكل خاص يفرضه القانون، وهذا يختلف عن القانون الروماني الذي كان يتطلب أن يعبر عن الإرادة بقوالب وألفاظ محددة لاعتبار التصرف القانوني صحيحا، وإلا اعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

-**المبدأ الثاني:** الإرادة هي التي تحدد جميع الآثار المترتبة على العلاقات والروابط القانونية التي تنشأ بين الأفراد، ومع ذلك بدأ هذا المبدأ في التراجع أمام التطورات الاجتماعية والاقتصادية، والتي أدت إلى ظهور المذاهب الاشتراكية التي ترى في العقد وسيلة لتحقيق التضامن الاجتماعي، موجهة الإرادة نحو تحقيق هذا الهدف[1].

[1] – العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة الجزائر،160،2004.

ثانيا: اصطلاح فقهاء الشريعة

لا يختلف تعريف مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي عن تعريفه في القانون الوضعي، حيث يعرف هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية بأن "إرادة الفرد في الشرع الإسلامي حرة في تصرفاتها القانونية وغير القانونية"[1].

ففي الفقه الإسلامي مبدأ سلطان الإرادة يعرف بمبدأ "حرية التعاقد" أو "الإرادة الحرة في المعاملات"، هذا المبدأ يعبر عن حرية الأطراف في تحديد شروط التعاقد وأحكامه، بشرط أن تكون هذه الشروط متوافقة مع الشريعة الإسلامية .

يعني هذا أن الأطراف لديهم الحرية في اختيار نوع العقد وتفاصيله، طالما أنهم يلتزمون بأحكام الشريعة، والتي تشمل عدم مخالفة النصوص القطعية أو المبادئ الأساسية مثل العدل، وعدم الاستغلال، والرضا بين الأطراف.

الفقه الإسلامي يعطي أهمية كبيرة لمبدأ الرضا بين الأطراف في العقود، وهو ركن أساسي من أركان العقد، يشترط أن يكون الرضا حقيقيا وخاليا من الإكراه أو الغرر (الجهالة أو الغموض في العقد)، كما يجب أن يكون العقد مشروعًا في موضوعه وهدفه .

[1] – عبد الحكيم زيدان، المدخل للدراسة الشريفة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة اسكندرية، ،1996، ص 16.

بالتالي مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي مقيد بأحكام الشريعة، حيث تكون الإرادة حرة طالما أنها تتوافق مع القواعد الشرعية ولا تخل بمبادئ العدل والأخلاق الإسلامية.

ونجد أن الإسلام حريص على رعاية حرية الإرادة لذلك جعل الله سبحانه وتعالى حرية الإنسان أساس عبادة الله، حيث **قال سبحانه وتعالى:" لا إكراه في الدين فد تبين الرشد من الغي.**"

هذا الأصل الكلي المطلق لمبدأ سلطان الإرادة قد فصله القرآن الكريم في عدة مواضع، حيث أقرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ إقرارا كاملا منذ نشأتها، وقد جاءت النصوص القرآنية الدالة على ذلك واضحة وكثيرة:

قال الله تعالى: "ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين" (يونس: 99)[1]، وهذا يدل على أن الله لم يكره الناس على الإيمان، بل ترك لهم حرية الاختيار.

وقال تعالى: "نحن أعلم بما يقولون، وما أنت عليهم بجبار فذكر بالقرآن من يخاف وعيد" (ق: 45)[2]، في هذه الآية تأكيد على أن النبي ﷺ ليس مجبرا على الناس، بل دوره التبليغ والتذكير.

[1] –سورة يونس، الاية 99.

[2] –سورة ق، الاية45.

وقال تعالى: "وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر" (الكهف: 29)[1]، وهذه الآية تبرز بوضوح حرية الإنسان في اختيار الإيمان أو الكفر.

في هذه الآيات، يظهر انتفاء صريح لأي قهر أو إجبار يمس إرادة الإنسان، ونهي واضح عن إخضاعه بالقوة، وقد كفل الإسلام هذه الحرية ليس فقط في علاقة الإنسان بربه، بل أيضا في علاقته بغيره من بني جنسه[2].

كما أن السنة النبوية الشريفة تدعم هذا المبدأ، ومن ذلك ما ورد في حديث رسول الله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه" (رواه البخاري ومسلم)[3].

من هذا الحديث يتضح أن الإرادة أو النية تعتبر من القواعد الأساسية في الدين الإسلامي، والتي تشمل جميع الأمور، سواء في العبادات أو المعاملات، مما يعكس مدى أهمية هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، ومن هنا كان تعظي العلماء لقدر هذا الحديث فهو يد على أن الأعمال لا تصح شرعا ولا تعتبر إلا بالنية أو الإرادة[4].

[1] –سورة الكهف،الاية 29.

[2] - حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية–دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي–، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006ص 14.

[3] – الامام البخاري، الصحيح، باب بدء الوحي، حديث، رقم1.

[4] - حمدي محمد اسماعيل سلطح، المرجع نفسه، ص15.

المطلب الثاني: خصائص مبدأ سلطان الإرادة

تتمثل خصائص مبدأ سلطان الإرادة فيما يلي:

الفرع الأول: خصائص مبدأ سلطان الإرادة وفقا للقانون

يتميز مبدأ سلطان الإرادة بعدة خصائص، ومميزات نوجزها فيما يلي:

-حرية الشخص في التعاقد:

للشخص الحق في الالتزام وتحمل النتائج المترتبة على ذلك، كل ما يقبله الشخص من التزامات يعتمد على إرادته الحرة، حتى لو كانت هذه الالتزامات غير متوازنة أو تحتوي على غبن، المهم أنه اختارها بإرادته الحرة غير المعيبة، وبالتالي لا مجال هنا للحديث عن مفاهيم مثل التضامن الاجتماعي أو التعسف في استعمال الحق أو النظام العام، حتى وإن كانت هذه المفاهيم ذات أهمية، فإن حرية الشخص في التعاقد تظل لها الأولوية.

فحرية الشخص في التعاقد هي جزء أساسي من مبدأ سلطان الإرادة، وتعني أن الأفراد لديهم الحق في الدخول في عقود وتحديد شروطها بحرية تامة، دون إكراه أو تدخل من أي طرف ثالث [1].

[1] – أحمد شرف الدين، نظرية العقد في القانون المدني، دار النهضة العربية، 1995، ص 125.

وتتضمن عناصر حرية التعاقد في:

1-الاختيار الحر للطرف الآخر: للشخص حرية اختيار من يتعاقد معه، سواء كان فردا أو مؤسسة.

2-حرية تحديد مضمون العقد: يمكن للأطراف تحديد شروط العقد، مثل التزاماتهم، مدة العقد، كيفية التنفيذ، والجزاءات في حال الإخلال بالالتزامات.

3-حرية إنهاء أو تعديل العقد: يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل العقد أو إنهائه بالتراضي وفقا للشروط المتفق عليها مسبقا.

اما قيود حرية التعاقد فرغم أن الحرية في التعاقد مبدأ أساسي، إلا أنها ليست مطلقة، هناك بعض القيود التي تفرضها القوانين والأعراف لضمان تحقيق العدالة وحماية المصالح العامة، ومنها:

1-النظام العام والآداب العامة: لا يمكن للأطراف التعاقد على ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة.

2-القوانين الإلزامية: بعض القوانين تحتوي على أحكام إلزامية لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، مثل قوانين حماية المستهلك، قوانين العمل، وغيرها.

3-العقد المعلق على شرط غير مشروع: العقود التي تتضمن شروطا مخالفة للقانون أو الشريعة تعد باطلة[1].

في النهاية، حرية الشخص في التعاقد تعكس احترام القانون لإرادة الأطراف في تنظيم شؤونهم التعاقدية، مع مراعاة القيود الضرورية التي تضمن عدم إساءة استخدام هذه الحرية.

-عدم تعرض حرية المتعاقد لحريات الآخرين:

تعتمد هذه الخاصية على أن حرية الفرد في التعاقد والالتزام ليست مطلقة، وإلا لحدث تصادم بين الأفراد وعمت الفوضى، لكن هذه الحرية يجب أن تتوازن مع حريات الآخرين، حيث يتحقق التوازن بين حريات الأفراد في المجتمع الواحد، لذلك لا يمكن المساس بحريات وحقوق الآخرين عند ممارسة الحق في التعاقد والالتزام، وهذا ما يعكس نظرية العقد الاجتماعي كما يراها الفيلسوف جون جاك روسو[2].

-الدور المحدود للقانون في الرقابة على حرية الفرد في التعاقد والالتزام:

الخاصية الثالثة تشير إلى أن القانون والقضاء ليس لهما الحق في التدخل أو التضييق على حرية الفرد في التعاقد والالتزام، حتى لو كان ذلك بدعوى تحقيق العدالة أو حماية النظام العام، سواء كان ذلك لأسباب تتعلق بفكرة التضامن الاجتماعي أو لمنع التعسف في استعمال الحق،

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، 2000، ج1، ص 489.

[2] –محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص10.

طالما أن إرادة الفرد كانت حرة وسليمة وخالية من العيوب، واختار طوعاً تحمل التزامات معينة، فإن دور القانون يجب أن يظل محايدا، مقتصرا على ضمان احترام الشخص لحرية الآخرين دون المساس بها، إذا اختار الآخرون تحمل الالتزامات تجاه هذا الفرد بإرادتهم الحرة والسليمة، **فلا يوجد مجال لتدخل القانون أو القاضي.**

الفرع الثاني: خصائص مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي

تتلخص خصائص مبدأ سلطان الإرادة حسب الفقه الإسلامي فيما يلي:

-كفاية الرضا لإنشاء العقد:

اتفق الفقهاء المسلمون على أن الإيجاب والقبول وحدهما كافيان لتكوين العقد، مستدلين في ذلك بقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل... إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم." (النساء: 29)[1].

وهذا يعني أن مجرد التراضي بين الطرفين كافٍ لإنشاء العقد دون الحاجة إلى مراعاة أي شكلية معينة، إلا في حالات استثنائية تتطلبها بعض العقود التي تخضع لشروط شكلية محددة.

[1] -سورة النساء، الآية 29.

-حرية الإرادة في تحديد آثار العقد:

تشير هذه الخاصية إلى قدرة الإرادة الحرة على تحديد آثار العقد والنتائج المترتبة عليه، بالإضافة إلى التأكيد على القوة الملزمة للعقد بمجرد اتفاق الطرفين[1].

المبحث الثاني: مفهوم الاتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم جوهر عملية التحكيم وأساسها، فهو المحرك الأساسي الذي ينشئ هذه العملية ويوجه مسارها حتى تصل إلى نهايتها، لا يعد هذا الاتفاق مجرد اتفاق عادي بين طرفين، بل هو تعبير عن إرادتهما المشتركة لاختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ مستقبلا بينهما، ونظرا للدور الحاسم الذي يلعبه هذا الاتفاق في تجسيد إرادة الأطراف، يصبح من الضروري التطرق إلى أبرز التعريفات المتعلقة به، إلى جانب ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية لضمان صحته وفق ما يتطلبه القانون.

[1] -رضوان السيد راشد، الإجبار في التعاقد (دراسة مقارنة)، رسالة الدكتوراه، القاهرة،1989، ص190.

المطلب الأول: تعريف الاتفاق على التحكيم وشروطه

يتمثل تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته فيمايلي:

الفرع الأول: تعريف الاتفاق التحكيم

-التعريف اللغوي :

-**الاتفاق :** هو مصدر مشتق من الفعل "اتفق"، ويعني التفاهم والتراضي بين طرفين أو أكثر حول مسألة محددة، في اللغة الاتفاق يشير إلى الوئام والاتحاد في الرأي وهو تعبير عن قرار مشترك يتوصل إليه الأطراف بعد حوار أو تفاوض، ويعكس رغبتهم في الالتزام بشروط معينة والتقيد بها، الجذر اللغوي "و-ف-ق" يحمل دلالة على التوافق والانسجام، حيث يستخدم في التعبير عن التلاقي الفكري أو العملي حول موضوع مشترك[1].

-**التحكيم:** يأتي من الجذر اللغوي "ح-ك-م"، ويشير إلى إسناد النزاع أو المسألة إلى طرف محايد ليقوم بالفصل فيها أو إصدار حكم ملزم، في الأصل اللغوي "التحكيم" يعني إعطاء شخص ما سلطة للحكم بين متخاصمين، وهو عملية يتفق فيها الأطراف على تسليم نزاعهم إلى محكم أو هيئة تحكيمية بدلا من اللجوء إلى المحكمة، حيث تكون قرارات المحكم ملزمة

[1] – المعجم الوسيط، مادة (و-ف-ق).

لهم، المصطلح "حَكَمَ" في اللغة يشير إلى الفصل بين الأمور المتنازع عليها بشكل عادل بناء على الأدلة والبراهين[1].

يستخدم التحكيم في النزاعات التجارية، المدنية، وحتى الدولية كوسيلة بديلة عن التقاضي في المحاكم الرسمية، ويكون أكثر مرونة وسرعة، مع الحفاظ على مبدأ العدالة .

-التعريف الاصطلاحي:

يعتبر اتفاق التحكيم نقطة البداية لانطلاق العملية التحكيمية وأساسها، فهو الوثيقة التي تبدأ من خلالها إجراءات التحكيم، كما يعبر عن رغبة الأطراف في تسوية نزاعاتهم عبر التحكيم، بدونه لا يمكن للتحكيم أن يتم إلا في حالات استثنائية تتعلق بالتحكيم الإجباري التي استقر الرأي عليها[2].

فالاتفاق على التحكيم هو عقد يتم بين طرفين أو أكثر يتفقون فيه على إحالة النزاعات التي قد تنشأ بينهم، أو التي نشأت بالفعل، إلى هيئة تحكيمية بدلا من اللجوء إلى القضاء العادي، هذا الاتفاق يمكن أن يكون في صورة شرط تحكيمي ضمن عقد رئيسي، أو في صورة اتفاقية تحكيم منفصلة تبرم بعد نشوء النزاع.

[1] – المعجم الوسيط، مادة (ح–ك–م).

[2] – أحمد على حسن عثمان، الغير **واتفاق التحكيم (دراسة مقارنة)**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط2019، ص46–47.

ويعرف اتفاق التحكيم بأنه الاتفاق الذي يتعهد بموجبه أطراف العلاقة التجارية بأن يتم الفصل في النزاعات التي نشأت بينهم أو التي قد تنشأ مستقبلا من خلال التحكيم، ومن خلال هذا التعريف، يأخذ اتفاق التحكيم صورتين :

1-شرط التحكيم: وهو اتفاق الطرفين في العقد المبرم بينهما على إحالة أي نزاع قد ينشأ في المستقبل إلى التحكيم، يتم ذلك عبر إدراج نص في العقد أو من خلال اتفاق مستقل يبرم لاحقا للعقد، لكنه يكون دائما سابقا على حدوث النزاع.

2-مشارطة التحكيم: وهو الاتفاق الذي يبرم بعد نشوء النزاع، حيث يوافق الأطراف على إحالة النزاع القائم إلى التحكيم[1].

نصت قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادرة في 06 ديسمبر 2010 في المادة الأولى من الباب الأول على نطاق الانطباق، على أنه "إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن قواعد الأونيسترال للتحكيم، سويت تلك المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد، رهنا بما قد يتفق عليه الأطراف من تعديلات"[2].

[1] - محسن جميل جريح، التحكيم **التجاري الدولي والتحكيم الداخلي** "**دراسة مقارنة**"، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط1، 2016، ص55.

[2] – المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "الأونيســـترال" في 2010، هو هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة ولها ولاية عامة تتمثل في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية أنشئت عام1966.

كما عرفت اتفاقية نيويورك اتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة الثانية، حيث نصت على أنه "الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بموجبه الأطراف بالخضوع إلى التحكيم في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، تخص مسألة يمكن تسويتها بطريق التحكيم"[1].

أما المشرع الجزائري، فقد تناول اتفاق التحكيم من خلال نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت على "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سابق نشوؤه على التحكيم"[2].

وبالتالي، فإن إبرام اتفاق التحكيم يتم عادة بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يلجأ إليه إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم مسبقا.

عند اتفاق الأطراف على التحكيم، يقومون بتكليف شخص من الغير للفصل في النزاع القائم بينهم. بهذا الاتفاق، يفضل الأطراف إسناد مهمة الفصل في نزاعهم إلى أفراد عاديين بدلا من اللجوء إلى الجهات القضائية الرسمية.

[1] - المادة الثانية من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958، المتعلقة باعتماد وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

[2] - المادة 1011 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ أبريل2008.

من خلال التعريفات السابقة لاتفاق التحكيم، يتضح أن هذا الاتفاق يعتمد بشكل أساسي على وجود التراضي بين طرفي العلاقة القانونية بشأن اتخاذ التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة، بغض النظر عن نوعها، سواء كانت مدنية، تجارية، أو إدارية، طالما أن النزاع يصلح لأن يكون محلا لاتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم

أولا: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم

1- التراضي:

لتكوين أي تصرف قانوني منتج لآثاره، يجب أن يكون هناك توافق بين الإرادتين المعبر عنهما، بحيث تطابق الإرادة المعبر عنها من الطرف الثاني ("القبول") الإرادة التي عبر عنها الطرف الأول ("الإيجاب")، هذا التوافق هو الذي يثبت وجود التراضي المطلوب لاتخاذ التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف المتعاقدة [1].

وقد نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[2]، أي بمجرد أن

[1] - عبد الوهاب عجيري، شرط **التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة** ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014/2013، ص10.

[2] - الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان ذلك بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، ويحدث ذلك عندما يختار الأطراف التحكيم كوسيلة لفض النزاعات المتعلقة بعلاقة قانونية معينة، سواء كانت عقدية أو غير عقدية.

إرادة الأطراف تلعب دورا مزدوجا في حياة اتفاق التحكيم كنظام قانوني لحسم المنازعات، فهي قد تكون مصدر قوة لهذا الاتفاق، حيث يمنح الأطراف حرية اللجوء إلى جهة أكثر مرونة من القضاء الرسمي، وتحديد نطاق سلطة المحكم في الفصل في النزاع، ولكنها قد تكون أيضا مصدر ضعف لنظام التحكيم، في حال سوء نية أحد الأطراف الذي قد يتسبب في فشل إجراءات التحكيم.

ولكي يكون التراضي صحيحا، يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة مثل الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال، أو الغبن، لأن وجود هذه العيوب يخل بتطابق الإرادتين على اتخاذ التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، ويشترط سلامة الإرادة من هذه العيوب حتى يعتبر الرضا صحيحا وترتب عليه الآثار القانونية.

2-المحل:

محل الالتزام هو ما يلتزم به المدين، سواء كان نقل حق، أداء عمل، أو الامتناع عن عمل، في اتفاق التحكيم، يتمثل المحل في توافق إرادة الأطراف على إحالة النزاعات الحالية أو

المستقبلية إلى التحكيم، حيث يكون التزام الأطراف هو عرض المنازعة على التحكيم، وهو يولد التزامين :

أ–التزام سلبي بعدم اللجوء إلى القضاء العادي.

ب–التزام إيجابي بإخضاع المنازعة لقضاء التحكيم.

محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاعات التي يشملها الاتفاق، والذي يحدد اختصاص المحكم، لا يمكن للمحكم الفصل إلا في النزاعات التي وافق الأطراف على إحالتها إليه، القوانين تفرض مبدأين رئيسيين في هذا المجال، فيجب أن يكون موضوع اتفاق التحكيم محددا بشكل كاف، كما لا يجوز أن يخالف الموضوع النظام العام.

البعض يفرق بين محل التراضي في اتفاق التحكيم، الذي يتعلق باتفاق الأطراف على عرض النزاع على التحكيم، وبين محل اتفاق التحكيم نفسه، الذي يشمل جوانب مثل تعيين المحكمين، تحديد سلطاتهم، وتحديد موضوع النزاع، هذه الأمور تتعلق بتنفيذ الاتفاق وليس بصحته أو فعاليته[1].

تنص الفقرة الأولى من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"[2]، أي أن المشرع

[1] - طيب قبايلي، كريم تعويلت، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية**، **دار** بلقيس للنشر، الجزائر، ص5.

[2] - المادة 1006 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

أجاز لجميع الأشخاص اللجوء إلى التحكيم في النزاعات التي تتعلق بالحقوق التي لهم مطلق الحرية في التصرف فيها، ويجب أن يكون المحل متوافرا على كافة الشروط، أي أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون موجودا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام.

3-السبب:

اتفاق الأطراف على التحكيم يستند إلى إرادتهم في استبعاد عرض النزاع على القضاء وتفويض المحكمين لحل النزاع، يعتبر هذا السبب مشروعا دائما، إلا في حالة استخدام التحكيم كوسيلة للتحايل على القانون الذي كان سيطبق في حال عرض النزاع على القضاء، بهدف التهرب من القيود أو الالتزامات المفروضة بموجب هذا القانون، في مثل هذه الحالات يصبح التحكيم وسيلة غير مشروعة ويعد حالة من حالات الغش نحو القانون، حيث يتم استغلال حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق[1].

4-الأهلية:

تشير الأهلية في اللغة إلى الصلاحية، فقولنا إن الشخص "أهل" لعمل معين يعني أنه صالح لأداء هذا العمل، في القانون تعني الأهلية الصلاحية التي يعترف بها القانون للشخص، قد تكون هذه الصلاحية موجهة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذا ما يسمى بأهلية

[1] -المادة 1040 من القانون 09/08، مرجع سابق.

الوجوب، أو قد تكون موجهة لإنشاء الحقوق والالتزامات من خلال ممارسة التصرفات القانونية المختلفة، وهذا ما يسمى بأهلية الأداء[1].

بشكل عام الأطراف الذين اتفقوا على التحكيم، سواء كان ذلك مذكورا كشرط في العقد الأصلي أو تم الاتفاق عليه لاحقا بعد نشوء النزاع في عقد مستقل، هم الأطراف المعنيين بالتحكيم، ومع ذلك يمكن لصاحب المصلحة أن يوكل شخصا آخر لإبرام اتفاق التحكيم، أو قد يعين القانون نائبا قانونيا إذا كان الشخص غير قادر على رعاية مصالحه بنفسه، في حال كان الوكيل قد تجاوز صلاحياته، فإن البطلان يكون نسبيًا ويمكن تصحيحه من خلال إجازة الأصيل.

القوانين والاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية نيويورك، تحدد الأهلية المطلوبة في اتفاق التحكيم بأنها أهلية التصرف، وتنص المادة 53 الفقرة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه لا يمكن رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم الخصم دليلاً على أن أطراف الاتفاق كانوا، وفقا للقانون الذي ينطبق عليهم، عديمي الأهلية.

[1] –عبد الرزاق السنهوري، الوسيط **في شرح القانون المدني** دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1986، ص95.

ثانيا: الكتابة كشرط شكلي لصحة اتفاق التحكيم

كما أشرنا سابقا فإن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم يؤدي إلى استبعاد اختصاص القضاء العادي في النظر في النزاع، لذلك من الضروري أن يتم توثيق هذا الاتفاق في إطار وثيقة مكتوبة.

المشرع الجزائري أوجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وإلا يكون باطلا، وذلك وفقا للمادة 2/1040 من القانون 09/08، التي تنص على: "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"، من هنا يتضح أن القانون 09/08 ينسجم مع اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في عام 1988.

تنص المادة 1/2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أن: "تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أي نزاع قد ينشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية تتعلق بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم"[1].

ولتيسير التجارة الدولية وتحريرها من القيود، وبما أن التجارة تتطلب السرعة والمرونة، فإن التشريعات لم تفرض صيغة محددة لاتفاق التحكيم، يكفي أن يكون الاتفاق قد تم من خلال

[1] –اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك)، 1958، المادة 1/2.

مراسلات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الحديثة بين الطرفين، طالما كانت تعبر بوضوح عن إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم.

فيما يتعلق بصلاحية البرقيات أو الرسائل غير الموقعة كوسيلة لإبرام اتفاق التحكيم، فإن هذه الوسائل تعتبر صالحة لإبرام هذا الاتفاق حتى وإن لم تكن موقعة من المرسل، ويعود ذلك إلى أن المشرع لم يشترط توقيعها، ولو كان ذلك ضروريا لنص عليه صراحة.

من الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اشترط أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة، ولكنه لم يحدد شكلا معينا لهذه الكتابة، تاركا للأطراف حرية كاملة في صياغة اتفاقية التحكيم، ووضع البيانات التي يرونها مناسبة والتي لا تتعارض مع طبيعة التحكيم[1].

الفرع الثالث: عناصر الاتفاق على التحكيم

1-الرضا المتبادل: يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم مبنيًا على رضا الأطراف بشكل واضح وصريح .

2-تحديد النزاع: غالبا ما يتضمن الاتفاق على التحكيم تحديد نوعية النزاعات التي ستخضع للتحكيم (مثل النزاعات الناشئة عن العقد المعين).

[1] -قانون التحكيم الجزائري، قانون رقم 05-07، الصادر في 13 مايو 2005.

3-تحديد هيئة التحكيم: يمكن أن يتضمن الاتفاق تحديد هيئة التحكيم، وعدد المحكمين، وإجراءات التحكيم، أو يمكن ترك هذه الأمور لتحديدها لاحقا.

4-استقلالية التحكيم: اتفاق التحكيم يجب أن يتمتع بالاستقلالية عن العقد الرئيسي، مما يعني أن بطلان العقد الرئيسي لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان اتفاق التحكيم.

الفرع الرابع: أنواع الاتفاق على التحكيم

1-شرط التحكيم: يدرج هذا الشرط ضمن عقد رئيسي ويتفق فيه الأطراف على إحالة النزاعات المستقبلية إلى التحكيم.

2-اتفاقية التحكيم: تبرم هذه الاتفاقية بشكل مستقل بعد نشوء النزاع، حيث يتفق الأطراف على إحالة النزاع القائم إلى التحكيم.

الفرع الخامس: أهمية الاتفاق على التحكيم

الاتفاق على التحكيم يمنح الأطراف مرونة في حل نزاعاتهم بسرعة وبخصوصية أكبر مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية، كما يمكن أن يكون التحكيم أكثر تخصصا وكفاءة في التعامل مع قضايا معينة تتطلب خبرة فنية.

وقد وضح المشرع المصري ماهية اتفاق التحكيم في المادة العاشرة من قانون التحكيم الجديد، التي نصت على أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم

لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية"[1].

المطلب الثاني: القانون الواجب على اتفاق التحكيم

يعرف القانون الواجب التطبيق بأنه مجموعة القواعد القانونية التي يحددها المحكم لتكون الأنسب لحل النزاع المطروح أمامه، قد تكون هذه القواعد مستمدة من قانون وطني معين، أو مزيج من عدة قوانين وطنية، أو قد تعتمد على قواعد معترف بها دوليا في مجال التجارة الدولية، دون التقيد بالقوانين الوطنية لأي دولة بعينها[2].

الفرع الأول: خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة

يجوز للأطراف أن يختاروا نظاما قانونيا متكاملا لتطبيقه على إجراءات التحكيم، أو أن يحددوا مجموعة معينة من القواعد القانونية لتطبيقها، على سبيل المثال يمكن للأطراف اختيار قانون وطني لأحد الأطراف أو لكليهما، أو حتى قانون دولة ثالثة، بالإضافة إلى ذلك، يمكنهم الاتفاق على حل نزاعاتهم وفقا للمبادئ العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.

[1] -قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المادة 10.

[2] – خالد كمال عكاشة، دور **التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط الأولى،2014، ص219.

المشرع الجزائري أقر بمبدأ إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي ينظم اتفاق التحكيم تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أن "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يُبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر"، وهذا المبدأ يتماشى مع ما أقرته اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في مادتها الثانية.

إرادة الأطراف تلعب دورا كبيرا في العقود الدولية، وبالتالي تتمتع بنفس الأهمية عند اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن هذه العقود، سواء كان ذلك الاتفاق مشروطا في العقد بشرط التحكيم أو في اتفاق خاص مستقل[1].

كقاعدة عامة، لا يختلف اتفاق التحكيم عن غيره من العقود الدولية، حيث يخضع لمبدأ سلطان الإرادة في تشريعات مختلف الدول، وقد تبنى المشرع المصري هذا المبدأ بشكل صريح في المادة 19 من القانون المدني، التي تنص على أن العقود تخضع للقانون الذي يتفق عليه الأطراف أو الذي يتبين من الظروف أن إرادتهم تتجه إلى تطبيقه، وإلا يطبق قانون مكان إبرام العقد[2].

يمكن أن يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق صريحا، عندما يعين المتعاقدان قانونا معينا ليخضع له النزاع، وهو ما يظهر بوضوح في مجال التجارة الدولية حيث يتم

[1] – أسامة احمد الحوري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة** دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى، عمان،2008، ص87.

[2] - أسامة احمد الحوري، مرجع نفسه، ص80.

استخدام العقود النموذجية التي تخضع لقانون محدد، كما يمكن أن يكون اختيار القانون ضمنيا، يستخلصه القاضي من الظروف المحيطة بالعقد ومن تفسير عباراته الدالة على هذا الاختيار الضمني.

المادة 1040 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة [1]،تسمح للأطراف باختيار أي قانون ليحكم اتفاق التحكيم الذي أبرموه، حيث كرس المشرع الجزائري من خلال هذه المادة مبدأ الإرادة المستقلة المعترف به عالميا، بالإضافة إلى ذلك تسمح هذه المادة ليس فقط بإعطاء الحرية للأطراف في اختيار تطبيق أي قانون وطني، كما هو معمول به في قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص، بل تمكنهم أيضا من إخضاع اتفاقهم لأي قاعدة قانونية، مهما كان مصدرها[2].

الفرع الثاني: موقف التشريعات من مبدأ سلطان الإرادة

موقف التشريعات المختلفة من مبدأ سلطان الإرادة يختلف بناء على النظام القانوني والثقافة القانونية السائدة في كل دولة، ورغم أن هذا المبدأ يعتبر حجر الأساس في العديد من الأنظمة القانونية، إلا أن هناك تفاوتا في كيفية تطبيقه وتقييده.

[1] - المادة 1040 من القانون 09/08، مرجع سابق.

[2] – تعويلت كريم، فعالية **اتفاق التحكيم التجاري الدولي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وز،2017/05/17، ص285،286.

1-التشريعات المدنية (القانون المدني):

- **القانون الفرنسي:** يعتبر القانون الفرنسي من أهم الأنظمة التي تكرس مبدأ سلطان الإرادة، وفقا للقانون المدني الفرنسي، يمنح الأطراف حرية واسعة في التعاقد وتحديد شروط عقودهم، ومع ذلك هناك قيود لحماية النظام العام والآداب العامة.

نفس المبدأ تم تبنيه في القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالعقود التجارية الدولية، وفقا لنص المادة 1496 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي تنص على أن " يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يختارها الأطراف، وفي حال عدم وجود مثل هذا الاختيار، يطبق المحكم القواعد التي يعتبرها مناسبة، مع مراعاة في جميع الأحوال الأعراف التجارية"[1].

-**القانون الألماني:** على الرغم من أن القانون الألماني يعترف بمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه يفرض قيودا أكثر صرامة مقارنة بالقانون الفرنسي، خاصة فيما يتعلق بالشروط العامة للعقود وحماية الطرف الأضعف[2].

[1] - قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة 1496.

[2] – قانون الالتزامات المدني الألماني (BGB)، الأقسام المتعلقة بالشروط العامة للعقود وحماية الطرف الأضعف، النسخة المعدلة 2023.

2-التشريعات الأنجلوسكسونية (القانون العام):

-**القانون الإنجليزي:** يعتنق القانون الإنجليزي مبدأ سلطان الإرادة مع مرونة في التفسير، ويعتمد بشكل كبير على السوابق القضائية، العقود تعتبر ملزمة، إلا في الحالات التي يتم فيها استخدام وسائل غير مشروعة لتحقيق الرضا أو في حالة وجود شروط تعسفية[1].

-**القانون الأمريكي:** يشبه القانون الأمريكي القانون الإنجليزي في اعتماده على مبدأ سلطان الإرادة، لكن الولايات المتحدة لديها مجموعة واسعة من القوانين التي قد تقيد هذا المبدأ في مجالات مثل حماية المستهلك والعمل[2].

كما حددت اتفاقية نيويورك لعام 1958 القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بمبدأ قانون الإرادة، وذلك في نص المادة 5 الفقرة الأولى منها، ونفس المبدأ تم اعتماده في الاتفاقية الأوروبية لعام 1961، التي اعترفت بسلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

[1] -الكتاب الأساسي للقانون الإنجليزي، المستند إلى السوابق القضائية والقانون العام، النسخة الأخيرة المحدثة، 2023.

[2] -قانون العقود الأمريكي، القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات المتعلقة بحماية المستهلك والعمل، النسخة المحدثة 2023.

3-الشريعة الإسلامية:

-**الفقه الإسلامي:** يعترف الفقه الإسلامي بمبدأ سلطان الإرادة، ولكن ضمن حدود الشريعة الإسلامية. يعني ذلك أن حرية التعاقد متاحة للأفراد، ولكن يجب ألا تتعارض شروط العقد مع مبادئ الشريعة مثل العدل، والرضا، وعدم الاستغلال.

4-**التشريعات الاشتراكية:**

-**القانون الروسي (في الحقبة السوفيتية):** في النظام الاشتراكي السوفيتي السابق، كان مبدأ سلطان الإرادة مقيدا بشكل كبير لصالح تدخل الدولة. الدولة كانت تسيطر على معظم العقود والمعاملات الاقتصادية، وكان الفرد محدود الحرية في اختيار ما يناسبه[1].

-**الصين (النظام الحالي):** رغم أن الصين تتبنى اليوم اقتصادًا أكثر انفتاحا، إلا أن التدخل الحكومي لا يزال قائما، ويخضع مبدأ سلطان الإرادة لتوجهات الدولة الاقتصادية والسياسية[2].

[1] -القانون المدني السوفيتي، النصوص القانونية الخاصة بالعقود والمعاملات الاقتصادية في الحقبة السوفيتية، الصادرة في فترة ما بين 1922 و1991.

[2] – قانون العقود الصيني، قانون العقود لعام 1999 وتعديلاته، والممارسات الاقتصادية والسياسية المؤثرة على مبدأ سلطان الإرادة في الصين، النسخة المحدثة 2023.

5-التشريعات المختلطة:

-**القانون المصري:** القانون المدني المصري، المستمد من القانون الفرنسي، يعترف بمبدأ سلطان الإرادة مع فرض قيود لحماية النظام العام، التشريعات المصرية تحاول التوازن بين الحرية التعاقدية ومصالح المجتمع العامة.

المشرع المصري اعتمد بشكل صريح على مبدأ إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وذلك في نص المادة 19 من القانون المدني، التي تنص على أن العقود الدولية تخضع للقانون الذي يتفق عليه الأطراف، أو الذي يتضح من الظروف المحيطة بالعقد أن إرادتهم تتجه إلى تطبيقه[1].

6-التشريعات الدولية (الاتفاقيات والمعاهدات الدولية):

-**اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية لبيع البضائع (CISG)** :هذه الاتفاقية الدولية تعترف بمبدأ سلطان الإرادة، حيث تمنح الأطراف حرية اختيار القانون المطبق وتحديد شروط التعاقد في سياق التجارة الدولية، مع الالتزام بالقواعد العامة التي تضمن حسن النية في تنفيذ العقود[2].

[1] – المادة 1040 من القانون 09/08 مرجع سابق.

[2] – اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية لبيع البضائع، 1980، المادة 7.

رغم أن مبدأ سلطان الإرادة يعد مبدأ عالميا في العديد من النظم القانونية، إلا أن كيفية تطبيقه وتقييده تختلف بين التشريعات، يهدف التفاوت في تطبيق هذا المبدأ إلى تحقيق التوازن بين حرية الأطراف في التعاقد وحماية المصالح العامة والأطراف الضعيفة في العقود.

ملخص الفصل:

تناول الفصل الأول المعنون بماهية مبدأ سلطان الإرادة والاتفاق التحكيمي، مبحثين المبحث الأول مفهوم مبدأ سلطان الإرادة وخصائصه و الذي تضمن في المطلب الأول تعريف مبدأ سلطان الإرادة بحيث يتناول هذا الجزء تعريف مبدأ سلطان الإرادة الذي يتيح للأطراف حرية اختيار القانون الذي ينظم علاقاتهم التعاقدية، بما في ذلك اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناشئة عن تلك العلاقات، ويركز المبدأ على احترام حرية الأطراف في تحديد الشروط والأحكام التي يرغبون في تطبيقها، سواء من خلال اختيار قانون وطني معين أو قواعد قانونية دولية.

اما المطلب الثاني خصائص مبدأ سلطان الإرادة فيناقش هذا الجزء الخصائص الأساسية لمبدأ سلطان الإرادة، مثل كونه يعزز حرية الأطراف في التعاقد، ويدعم تكييف العقود وفقا لاحتياجاتهم الخاصة، يوضح أيضا كيف يتجلى هذا المبدأ في القوانين الوطنية والدولية، والقيود التي قد تفرض عليه لضمان عدم تعارضه مع النظام العام أو مبادئ العدالة.

اما المبحث الثاني مفهوم الاتفاق على التحكيم فكان المطلب الأول تعريف الاتفاق على التحكيم وطبيعته فتناول هذا الجزء تعريف الاتفاق على التحكيم باعتباره عقدا بين الأطراف يلزمهم بإحالة النزاعات الناشئة بينهم إلى التحكيم بدلا من القضاء العادي، يتم مناقشة طبيعة هذا الاتفاق، سواء كان جزءا من العقد الأصلي أو في شكل اتفاق مستقل، إضافة إلى بيان الفرق بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

والمطلب الثاني القانون الواجب على اتفاق التحكيم ويركز هذا الجزء على تحديد القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، والذي يمكن أن يكون القانون الذي اختاره الأطراف صراحة في اتفاقهم أو الذي يتفق مع إرادتهم الظاهرة، يتم أيضا استعراض كيفية تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في تحديد هذا القانون، بالإضافة إلى القيود التي قد تحد من حرية الأطراف في اختيار القانون، مثل ضرورة عدم تعارضه مع النظام العام.

الفصل الثاني:

نطاق مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم والقيود الواردة عليه

الفصل الثاني

نطاق مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم والقيود الواردة عليه

في هذا الفصل نتطرق إلى الحديث عن حرية الأطراف أثناء بدء عملية التحكيم، حيث يحتوي المبحث الأول على حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم وتشكيل، إضافة إلى المطلب الثاني والمتمثل في تحريك إجراءات التحكيم لمبدأ سلطان الارادة يحتوي هذا المطلب على سلطان إرادة أطراف التجارة في اختيار القانون الواجب التطبيق كفرع أول، ثم سيادة الاطراف في تنفيذ القرار التحكيمي كفرع ثاني، اما المبحث القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة، فالمطلب الأول تناول القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة، والمطلب الثاني القيود الحديثة الواردة على مبدأ سلطان الإرادة.

المبحث الأول: نطاق سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم

في هذا المبحث سنتناول دراسة حرية الأطراف في انشاء اتفاق التحكيم وتشكيل محكمة في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى الحديث عن تحريك إجراءات التحكيم لمبدأ سلطان الإرادة المطلب الثاني.

المطلب الأول: حرية الأطراف في انشاء اتفاق التحكيم وتشكيل محكمة

في هذا المطلب سنتناول دراسة حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم في الفرع الأول ثم نتطرق إلى الحديث عن تشكيل محكمة التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم

يستند التنظيم التجاري الدولي في تحكيم الحالات الخاصة بشكل أساسي إلى إرادة الأطراف، حيث يعد اتفاق الأطراف هو الشريعة العامة وأساس نظام التحكيم، يمكن لطرفي التحكيم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل مختلف النزاعات التي قد تنشأ بينهما، مما يمنحهما

الحرية في اختيار الآليات والشروط التي تتناسب مع احتياجاتهم الخاصة في إطار النزاع التجاري[1].

اولا: صور اتفاق التحكيم

أ-شرط التحكيم:

شرط التحكيم هو بند يدرج ضمن العقد الأصلي الذي ينشئ الرابطة القانونية بين الطرفين، ويعني أن الطرفين يتفقان على إحالة أي نزاع قد ينشأ بينهما بشأن العقد إلى التحكيم، بحيث يفصل المحكم في النزاع بقرار ملزم، دون اللجوء إلى القاضي المختص. هذا ما أكدته المادة 1446 من قانون المرافعات الفرنسي، التي تنص على أن شرط التحكيم هو "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أطراف العقد بخضوع المنازعات المتولدة عن هذا العقد إلى التحكيم[2]".

وفي القانون الجزائري، جاء النص واضحًا في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ينص على أن شرط التحكيم هو "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[3]".

ب-مشارطة التحكيم:

مشارطة التحكيم هي اتفاق تحكيمي يتم إبرامه بعد نشوء النزاع، حيث يتفق الطرفان على إحالة النزاع الذي وقع بالفعل إلى التحكيم، عادة ما يتم التوصل إلى هذا النوع من الاتفاق بعد أن يثور نزاع يتعلق بعقد سابق، ويعرف هذا النوع من الاتفاق بـ "مشارطة التحكيم"[4].

---

[1] – عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص269.

[2] – علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية الإدارية، الجامعة الجديدة القاهرة،2008 ،ص202.

[3] – قانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] – حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2010، ص 153.

على سبيل المثال قد يبرم طرفان عقدا دون أن يتضمن شرطا لتسوية المنازعات، لكن إذا نشأ نزاع في وقت لاحق يتعلق بالعقد، يمكن لأحد الطرفين أن يقترح إحالة النزاع إلى التحكيم[1]. وإذا وافق الطرف الآخر، يتم إبرام مشارطة التحكيم، مما يعني أننا أمام عقدين: العقد الأصلي وعقد مشارطة التحكيم.

ثانيا: صياغة اتفاق التحكيم

الكتابة تعد شرطا أساسيا لصحة اتفاق التحكيم في العديد من الأنظمة القانونية، يشترط أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوبا، سواء كان ذلك في صورة شرط تحكيمي مدمج في العقد الأصلي، بخصوص نزاع محتمل، أو كاتفاق مستقل يبرم بعد نشوء النزاع[2].

في الجزائر، اتبع المشرع نفس النهج المتبع في سويسرا ومصر، حيث نصت المادة 1040 من القانون 09/08 على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وإلا كان باطلا.

من الناحية العملية، يعتبر بعض الفقهاء أن الكتابة ضرورية لفعالية شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، حيث تضمن وضوح الاتفاق وتحديده بدقة. الكتابة تؤدي وظيفتين أساسيتين ضمان وجود الاتفاق وإثباته، مما يسهل تنفيذ الإجراءات بشكل فعال ومحايد.

الدقة في صياغة اتفاق التحكيم تعد أمرا حاسما، حيث إن إغفال التفاصيل المهمة، مثل طرق اختيار المحكمين، وتحديد مكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق، قد يؤدي إلى تعقيدات قد تؤثر سلبا على حقوق الأطراف وتقوض الهدف من التحكيم التجاري الدولي[3].

[1] – طارق الحموري، صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر،2007، ص3.

[2] –عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص448.

[3] –أمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، إسكندرية 1993، ص 186.

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم:

مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم تعد من القضايا المعقدة نتيجة للتباين الفقهي والقضائي بشأن طبيعة هذا الاتفاق، يمكن تقسيم الآراء إلى اتجاهين رئيسيين: الاتجاه الأول يميل إلى تطبيق "قانون الإرادة"، بينما يتبنى الاتجاه الثاني "قانون مقر التحكيم."

أ-تطبيق قانون الإرادة:

هذا الاتجاه يستند إلى أن العقود التجارية الدولية تخضع لقانون الإرادة، مما يمنح الأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، يمكنهم اختيار قانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي، سواء كان قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم أو قانونا آخر، في حال عدم وجود اتفاق على القانون الواجب التطبيق، يتم اللجوء إلى القواعد الاحتياطية مثل القانون المشترك للمتعاقدين، أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، أو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم[1].

ب-قانون مقر التحكيم:

هذا الاتجاه يرى أن اتفاق التحكيم جزء من الإجراءات القضائية للتحكيم، لذا يجب تطبيق قانون مقر التحكيم، يدعم هذا الرأي الفقيه Sousser Hall الذي يعتبر أن قانون مكان إجراء التحكيم هو القانون القاعدي، كما يدعو إلى توحيد القانون المطبق على التحكيم لإعطاء قاعدة إسناد رئيسية للتحكيم التجاري الدولي، الفقيه F. Amann يؤكد أيضا ضرورة خضوع اتفاق

[1] -منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، إسكندرية 1998 ،ص307.

التحكيم لقانون الدولة التي تتم فيها إجراءات التحكيم، حيث أن المحكم يخضع للاختصاص التشريعي لتلك الدولة، مما يجعله مشابهًا للقاضي الذي يتبع القانون الوطني[1].

-موقف المشرع الجزائري:

وفقا للمادة 1040 فقرة 3 من القانون الجزائري، تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون الذي يراه المحكم مناسبا.

1-خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة:

يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا التزم بالشروط التي وضعها القانون المختار من قبل الأطراف، مما يعكس احترام المشرع الجزائري لمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

2-خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع:

في حال عدم وجود اختيار صريح من الأطراف، يمكن أن يخضع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم العقد الأصلي، حيث يعتبر هذا بمثابة اختيار ضمني من قبل الأطراف[2].

3-خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يراه المحكم ملائما:

في حال غياب القانون المختار من قبل الأطراف، يملك المحكم سلطة تقديرية لاختيار القانون الواجب التطبيق، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون أو العادات التجارية، فالمشرع الجزائري يولي أهمية للإرادة الصريحة في تحديد القانون، وإذا كانت هذه الإرادة غائبة، يتم اللجوء إلى المصادر الاحتياطية التي يحددها القانون، بالتالي يعتبر القانون الواجب التطبيق

[1] -مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى إسكندرية، ص305.

[2] -محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص126.

هو الذي اختاره المتعاقدون وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يعد اتفاق التحكيم المصدر الذي يحدد اختصاص المحكم وحدوده[1].

الفرع الثاني: حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم

تشكيل محكمة التحكيم يعتمد في الأساس على إرادة الأطراف وتفاهمهم، وقد سعت القوانين الوطنية إلى تنظيم هذه المسألة عبر التشريعات.

-أولا: المقصود بالمحكم

المحكم هو شخص يمنح الثقة من قبل الأطراف المتنازعة ليقوم بالفصل في النزاع القائم بينهم.

-ثانيا: المقصود بمحكمة التحكيم

محكمة التحكيم تتألف من المحكم أو المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع المشمول بشرط التحكيم، يخضع تشكيل هذه المحكمة لمبدئين رئيسيين:

1-إرادة الأطراف: هي المرجع الأول في اختيار المحكمين، وتعتمد على الثقة في نزاهة المحكم وعدالته وحياده.

2-المساواة: يجب مراعاة المساواة في اختيار المحكمين بحيث لا يكون لأحد الأطراف أفضلية على الآخر[2].

[1] -محمد كولا، المرجع السابق، ص127.

[2] -محمد عبد الستار محمود، مفهوم التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، مركز معلومات النيابة الإدارية، ص 10.

-ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المحكم

1-عدد المحكمين يجب أن يكون فرديا:

يتيح القانون للأطراف اختيار محكم واحد أو أكثر، لكن يشترط أن يكون العدد فرديا إذا تم الاتفاق على أكثر من محكم، وقد أكدت المادة 1007 من القانون 08-09 على أن "محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[1]".

2-أن يكون شخصًا طبيعيا أو معنويا:

يسمح القانون الجزائري، مثل القانون الفرنسي، بأن يكون المحكم شخصا طبيعيا أو معنويا، في حالة الشخص المعنوي، يقتصر دوره على تعيين محكم أو أكثر من أعضائه.

3-قبول المحكم لمهمته:

يجب على المحكم قبول المهمة الموكلة إليه، وفقا للمادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، التي تنص على أنه "لا يعتبر تشكيل محكمة التحكيم صحيحًا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم."

4-الحياد والاستقلال:

لتحقيق العدالة المرجوة من التحكيم، يجب أن يكون المحكم محايدا ومستقلا، فلا يرتبط بأي طرف في النزاع.

[1] -وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية،2010، ص411.

5-الأهلية القانونية:

يجب أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية القانونية وغير محظور عليه ممارسة حقوقه المدنية، تنص المادة 1014 على أنه "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعًا بحقوقه المدنية"[1].

6-المؤهلات العلمية والاختصاص:

ينبغي أن يكون المحكم ذو خبرة ومؤهلات علمية كافية لضمان السير الحسن لعملية التحكيم[2].

7-الجنسية:

على الرغم من أن الجنسية ليست شرطًا إلزاميًا، تفضل بعض الاتفاقيات الدولية تعيين محكم من جنسية الأطراف لضمان الحياد، كما يشير مؤتمر الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I)[3] ، وتهدف الشروط المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم إلى ضمان عدالة وحياد العملية التحكيمية، مع مراعاة الثقة التي يوليها الأطراف للمحكمين الذين يختارونهم لحل نزاعاتهم.

الفرع الثالث: كيفية تشكيل محكمة التحكيم

تنص المادة 1141 على أن الأطراف يمكنهم تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم، وشروط عزلهم أو استبدالهم، مما يعكس الطابع الاتفاقي للتحكيم، بعض الاتفاقيات الدولية مثل المادة 8 من اتفاقية الجزائر وسوريا لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، تنص على أن يعين كل طرف محكمه الخاص، ويتفق المحكمان على اختيار محكم ثالث من جنسية دولة

[1] -محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي-دراسة في قانون التجارة الدولية-، دار النهضة العربية، مصر، ص 24.

[2] -سعاد محند، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 97.

[3] -محمد كولا، المرجع السابق، ص174.

أخرى، كما يمكن للأطراف تعيين جميع الأعضاء خلال شهرين من إعلان نية اللجوء إلى التحكيم، إذا تعذر الاتفاق أو لم تقم الهيئة بتعيين المحكمين خلال 60 يوما من الطلب، يمكن لأي طرف تقديم طلب إلى السكرتير العام لمحكمة التحكيم لتحديد الجهة التي تتولى التعيين وفق نظام القوائم المتطابقة، التي يجب أن تتضمن على الأقل ثلاثة أسماء[1].

الفرع الرابع: شروط تعيين واستبدال وعزل ورد المحكم

في حالة غياب تعيين المحكمين أو صعوبة في تعيينهم، أو في حالات عزلهم أو استبدالهم، يمكن للطرف المعني:

-رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

-رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وكان الأطراف قد اختاروا تطبيق قواعد الإجراءات الجزائرية.

ويستند ذلك إلى نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أن تعيين المحكمين يتم من قبل الأطراف مباشرة، وفي حال عدم القدرة على التعيين أو تعذر الاتفاق، يمكن اللجوء إلى القضاء الذي يميز بين حالتين:

1-الحالة الأولى: إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، يتم رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم .

2-الحالة الثانية: إذا كان التحكيم يجري في الخارج، يتم رفع الأمر إلى محكمة الجزائر في حالة اختيار الأطراف تطبيق القواعد المعمول بها في الجزائر.

[1] -كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثالثة،جامعة الجزائر،2005،ص23.

وفي حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، وذلك وفقاً لنص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

الفرع الخامس: عزل المحكم

يمكن عزل المحكمين في أي مرحلة من مراحل التحكيم، حتى بعد صدور حكم جزئي، وفقا للمشرع الجزائري يخضع عزل المحكمين لنفس شروط تعيينهم وفقا للمادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتنص المادة 1018 على أنه لا يمكن عزل المحكمين خلال فترة التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف، وبالتالي لا يمكن عزل المحكمين إذا لم يتفق الأطراف على ذلك خلال مدة التحكيم[2].

-عقد التحكيم:

في هذه النقطة سنتناول أركان عقد التحكيم بين المحكم والأطراف، بالإضافة إلى كيفية انقضاء هذا العقد.

-أركان عقد التحكيم:

بعد تعيين المحكم أو المحكمين يجب على المحكم قبول المهمة وإذا رفض، يتم تعيين محكم آخر، المحكم له حرية قبول أو رفض المهمة على عكس القاضي الذي يكون ملزما بالنظر في الدعوى، وبمجرد قبول المحكم المهمة، ينشأ عقد التحكيم بين الأطراف والمحكم، ويتطلب هذا العقد موافقة المحكم أو المؤسسة التحكيمية صراحة أو ضمنا، وفقا للمادة 1015 من

[1] -كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص34.

[2] -فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة في أحكام التحكيم التجاري الدولي-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008، ص238.

القانون الجزائري، "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم"[1].

-المحل في عقد التحكيم:

محل عقد التحكيم هو تنفيذ إجراءات التحكيم لتسوية النزاع الناشئ بين الأطراف.

-السبب في عقد التحكيم:

السبب في عقد التحكيم هو رغبة الأطراف في تسوية النزاع من خلال التحكيم، شريطة أن يكون النزاع مشروعا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

-انقضاء عقد التحكيم:

1-إنجاز المهمة:

ينقضي عقد التحكيم عند انتهاء المحكم من الإجراءات الخاصة بالنظر في النزاع وصدور القرار النهائي، المحكم الذي قبل المهمة لا يمكنه التنحي عنها بدون سبب مشروع.

2-عزل المحكم:

يمكن عزل المحكم في أي مرحلة من مراحل التحكيم، حتى بعد صدور حكم جزئي في موضوع النزاع، يخضع العزل لنفس شروط التعيين وفقا للمادة1041[2].

[1] – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة 1015.

[2] – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة 1041.

3-رد المحكم:

رد المحكم حق مكفول لأي طرف في النزاع إذا كانت هناك أسباب تجعل أحد الأطراف يشك في حيادية المحكم، تناول المشرع الجزائري هذا الحق في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4-وفاة المحكم:

ينتهي عقد التحكيم بوفاة المحكم أو إذا كان هناك سبب قانوني أو فعلي يمنعه من أداء مهمته، مثل تعيينه قاضيا أو إصابته بمرض يمنعه من متابعة القضية.

5-عدم التوصل إلى حل:

يمكن أن ينقضي العقد إذا لم يتمكن المحكمون من التوصل إلى قرار لحسم النزاع، خاصة إذا كانت محكمة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين ولم يتمكنوا من الاتفاق على قرار نهائي.

المطلب الثاني: إجراءات سير الخصومة التحكيمية وفقا للتشريع الجزائري

الفرع الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية

1-انطلاق الخصومة التحكيمية:

يبدأ التحكيم بتقديم الأطراف لمذكراتهم، يقدم المدعي طلب التحكيم الذي يتضمن تفاصيل النزاع، بينما يرد المدعى عليه بمذكرته الجوابية، يترك المشرع الجزائري للأطراف حرية الاتفاق على إجراءات تقديم هذه المذكرات وكيفية بدء الخصومة[1].

[1] -قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المواد المتعلقة بإجراءات التحكيم.

2-كيفية إعلام الخصم التحكيمي والمواعيد المقررة لذلك:

يتعين على الأطراف إعلام بعضهم بالإجراءات المتخذة ضد الخصم الآخر، ولكن بدون التقيد الصارم بالإجراءات المتبعة في المحاكم التقليدية، يمكن إعلام الخصم بالبريد العادي، الفاكس، أو عن طريق محضر قضائي، يترك المشرع الجزائري للأطراف حرية الاتفاق على شكل وطريقة الإعلام.

3-لغة التحكيم:

يتيح القانون الجزائري للأطراف حرية اختيار لغة التحكيم، إذا اتفق الأطراف على لغة معينة، فعلى المحكمين اتباع ما جاء في الاتفاق، في المقابل بعض التشريعات مثل التشريع المصري، تحدد لغة التحكيم (العربية) بشكل افتراضي إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك.

4-مكان التحكيم:

حدد المشرع الجزائري في المادة 1042 أن مكان التحكيم يمكن أن يتفق عليه بين الأطراف، إذا لم يكن هناك اتفاق، يتحدد المكان وفقا لمكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، بينما تمنح بعض التشريعات، مثل القانون المصري، محكمة التحكيم سلطة تعيين مكان التحكيم بعد الأخذ في الاعتبار إرادة الأطراف[1].

5-نظام الجلسات:

يمكن عقد جلسات التحكيم في أي مكان يتفق عليه الأطراف، سواء داخل الدولة أو خارجها، يمكن أن تكون الجلسات علنية أو سرية، وقد تعقد في أوقات العمل الرسمية أو خارجها، كما يمكن للمحكمة التحكيمية أن تقرر عدم عقد أي جلسة شفوية والاكتفاء بمذكرات ومستندات الأطراف، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

[1] -نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة، جامعة خميس مليانة ،2014، ص120.

الفرع الثاني: سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى

1-الفصل في اختصاص المحكمة التحكيمية:

للمحكم صلاحية الفصل في مسألة اختصاصه بالنزاع، ويمكنه أن يقوم بذلك تلقائيا، مثل القاضي، إذا تبين له أنه غير مختص ينتهي التحكيم، وإن قضى بالاختصاص، يمكن الطعن في هذا القرار فقط من خلال دعوى بطلان الحكم التحكيمي.

2-اتخاذ التدابير التحفظية:

يمكن لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية لحماية حقوق الأطراف حتى صدور الحكم النهائي، ومع ذلك لا تتمتع المحكمة بصلاحيات التنفيذ القسري مثل المحاكم القضائية، لذا قد تحتاج إلى مساعدة القضاء لتنفيذ هذه التدابير[1].

3-البحث عن الأدلة:

يتفق الأطراف على طريقة تقديم الأدلة، وفي حالة عدم وجود اتفاق، تختار المحكمة القانون المناسب، ومع ذلك تحتاج المحكمة إلى تدخل القاضي للحصول على الأدلة إذا كانت الأدلة تتطلب أمرا قضائيا[2].

[1] – موسى بوكريطة، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير جامعة البليدة،2012، ص114.

[2] –عبد الحميد الأحدب، مجلة التحكيم، العدد ،2 نيسان/افريل 2009، ص 24.

الفرع الثالث: وقف وإنهاء إجراءات التحكيم

1-وقف إجراءات التحكيم:

في القانون الجزائري، يتم توقيف التحكيم وإحالة الأطراف إلى القضاء في حالة وجود طعون مثل التزوير أو وجود قضايا جنائية تؤثر على النزاع، بعد حل النزاع الفرعي، يتم استئناف إجراءات التحكيم.

2-انتهاء إجراءات التحكيم:

تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم النهائي، ولكن قد تنتهي قبل ذلك في حالات مثل وفاة أحد الأطراف، أو اتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم، أو استحالة استمرار الإجراءات.

الفرع الرابع: تنفيذ القرار التحكيمي

1-التنفيذ الإرادي:

الأصل أن الأطراف ينفذون الحكم التحكيمي طواعية، في حالات كثيرة يتم تنفيذ الأحكام بطريقة ودية دون الحاجة إلى اللجوء إلى التنفيذ الجبري، الالتزام بتنفيذ الحكم يعود إلى رغبة الأطراف في الحفاظ على السمعة التجارية وتجنب التدخل القضائي، مما يساهم في السرعة والفعالية في تنفيذ القرارات[1].

2-التنفيذ الجبري:

في حالة رفض أو مماطلة الطرف المحكوم عليه في تنفيذ الحكم التحكيمي، يمكن اللجوء إلى التنفيذ الجبري وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريعات الوطنية.

[1] -سامية خواثرة، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،2003، ص 40.

يؤكد القانون الجزائري على أهمية احترام وتنفيذ القرارات التحكيمية بطرق ودية، ولكن يوفر أيضا آليات للتنفيذ الجبري في حالة الرفض[1].

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم

في هذا المبحث سنناقش القيود التي تحد من حرية الأطراف في التحكيم التجاري الدولي، رغم أن الأصل هو تمتعهم بحرية واسعة في اختيار كيفية حل نزاعاتهم، هذه القيود تنقسم إلى شقين رئيسيين:

المطلب الأول: القيود التقليدية على مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العقود

النظام العام هو مفهوم معقد ومتنوع يستخدم لضبط العلاقات داخل المجتمع وضمان عدم مخالفة القوانين الأساسية والقيم الأساسية فيه، يعتبر النظام العام قاعدة أساسية تفرضها الدول لتحقيق الاستقرار الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، ويمنع الأطراف من تجاوزها أو التحايل عليها، حتى في سياق التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالنظام العام

-أولا: تعريف النظام العام

لقد شهد مفهوم النظام العام تنوعا كبيرا في التعاريف الفقهية، ويعود ذلك إلى اختلاف هذا المفهوم من بلد لآخر ومن زمن لآخر، وبشكل عام يمكن توضيح مفهوم النظام العام من خلال عدة وجهات نظر:

[1] -نورة حليمة، المرجع السابق، ص 129.

1-النظام العام كحالة واقعية:

وفقا للفقيه موريس هوريو، يعتبر النظام العام حالة مادية معارضة للفوضى[1]، وهو يستهدف تحقيق استقرار فعلي وملموس في المجتمع، في هذا السياق يعنى النظام العام بالحد الأدنى من الاستقرار دون الإشارة إلى الجوانب الأخلاقية أو الشعورية.

2-النظام العام كأداة دفاعية:

يعرف بعض الفقهاء النظام العام بأنه سلاح دفاع ضد تطبيق قانون أجنبي إذا تعارض مضمونه مع المفاهيم العامة للدولة، وفقا لهذا المفهوم، يعد النظام العام آلية لحماية النظام القانوني الوطني من التأثيرات الخارجية التي قد تتعارض مع القيم الأساسية للدولة.

3-النظام العام كمجموعة من القواعد الآمرة:

هناك تعريف آخر للنظام العام على أنه مجموعة القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها من قبل الأطراف، هذه القواعد تعتبر جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني ولا يمكن تجاهلها في أي اتفاق.

4-النظام العام كأساس للمجتمع:

وفقا لبعض الشراح يعتبر النظام العام الأساس السياسي، الاقتصادي، والخلقي الذي يسود المجتمع. هذه القواعد هي التي تضمن استقرار المجتمع واستمراريته، وتحدد الخطوط العريضة للعلاقات بين الأفراد في المجتمع[2].

[1] - **Karl H. Neumayer, autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privée des obligations, Rev- Crit DIP, 1958, 2émè partie.**

[2] -مفاهيم النظام العام كأساس للمجتمع، تحليل وتفاصيل.

-ملاحظات حول النظام العام:

النظام العام ليس ثابتا بل يتغير حسب الزمان والمكان، حيث تختلف المفاهيم الفلسفية والدينية والأخلاقية والقانونية من دولة لأخرى، مما يؤدي إلى اختلاف مفهوم النظام العام، في العلاقات الدولية، يتدخل النظام العام لضمان حماية المبادئ الأساسية للدولة من التأثيرات الخارجية، ومحاولة تحديد تعريف حصري للنظام العام غير مجدية نظرا لمرونته وتنوعه، لذلك يشكل النظام العام إطارا حيويا ينظم الحياة في المجتمع ويضمن استقرارها، ويقيد حرية الأطراف في التحكيم التجاري الدولي لضمان عدم مخالفة القواعد الأساسية والمبادئ الجوهرية.

- ثانيا: عناصر النظام العام

النظام العام يتضمن مجموعة من القواعد الأساسية التي تهدف إلى حماية واستقرار المجتمع على مختلف الأصعدة، فيما يلي توضيح لمكونات هذا النظام:

أ-الأمن العام:

الأمن العام يشمل القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الأفراد من المخاطر التي تهدد حياتهم وأموالهم وممتلكاتهم، هذه المخاطر قد تكون طبيعية مثل الزلازل والفيضانات، أو قد تكون من صنع الإنسان مثل الجرائم والسرقات والقتل، كما تشمل أيضا المخاطر الناجمة عن الحيوانات أو التجمعات البشرية مثل المظاهرات التي قد تخل بالنظام العام.

ب- السكينة العامة:

السكينة العامة تعني توفير بيئة هادئة ومستقرة للأفراد في حياتهم اليومية، القواعد القانونية المتعلقة بالسكينة العامة تهدف إلى حماية الأفراد من الضوضاء والإزعاجات التي قد تعكر صفو حياتهم اليومية، من مسؤولية السلطات ضمان أن هذه البيئة الهادئة تحافظ عليها، من خلال مكافحة الضوضاء في الأماكن العامة وتنظيم الأنشطة التي قد تزعج المواطنين.

ج-الصحة العامة:

الصحة العامة تشمل القواعد التي تهدف إلى حماية الأفراد من المخاطر الصحية مثل انتشار الأمراض والأوبئة، السلطات الإدارية مسؤولة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة الأمراض قبل انتشارها بشكل كبير، وذلك من خلال بناء المستشفيات، توفير الأدوية، ومراقبة جودة المواد الغذائية.

د-الآداب العامة:

الآداب العامة تتعلق بالقواعد التي تحكم السلوكيات والتصرفات الأخلاقية في المجتمع، حيث تحدد ما يعتبره المجتمع أخلاقياً وصحيحاً. تعكس هذه القواعد القيم الثقافية والأخلاقية، وتبرز في الجوانب الثقافية والاجتماعية، كما تلعب دورا في مراقبة وضبط الوسائل الثقافية لضمان توافقها مع القيم الأخلاقية. تشكل الآداب العامة جزءًا من مفهوم النظام العام، الذي يهدف إلى حماية المجتمع وضمان استقراره على مختلف المستويات، من الأمان الشخصي إلى الحفاظ على القيم الثقافية والأخلاقية[1].

-ثالثا: مميزات النظام العام

في سياق التحكيم التجاري الدولي، يبرز التساؤل حول كيفية تعامل المحكم مع قواعد النظام العام خاصة عند تعارضها مع إرادة الأطراف والقوانين الواجب تطبيقها على العقد، السؤال المطروح هو: هل يجب على المحكم أن يحكم ببطلان العقد بناء على القانون الفرنسي واحترام النظام العام الداخلي الفرنسي، أم يجب عليه أن يعتمد على القانون الواجب التطبيق على العقد، مما يفضل إرادة الأطراف على هذه القواعد الآمرة؟

[1] -الآداب العامة، تحليل وتفاصيل.

للإجابة على هذا السؤال، يجب النظر في عدة جوانب قانونية متعلقة بالنظام العام، استقلالية التحكيم، وحرية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.

1-النظام العام وأهميته في التحكيم الدولي:

النظام العام يعتبر من المبادئ الأساسية التي لا يجوز للأحكام التحكيمية أو القوانين الأجنبية تجاوزها أو تخطيها، يهدف النظام العام إلى حماية القيم الأساسية والاجتماعية في دولة معينة، ويشكل حاجزا أمام تنفيذ أي اتفاق يتعارض مع هذه القيم.

2-حرية إرادة الأطراف واختيار القانون:

في التحكيم الدولي تعترف بحرية الأطراف في تحديد القوانين التي تحكم عقدهم، مما يعزز من استقلالية التحكيم ويتيح للأطراف تنظيم علاقاتهم التجارية وفقا لما يرونه مناسبا، هذا المبدأ مدعوم باتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي[1].

3-التوازن بين النظام العام وحرية الإرادة:

يجب على المحكم تحقيق توازن دقيق بين احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق والحفاظ على النظام العام الذي قد يتعارض مع بعض أحكام العقد، إذا كان هناك تعارض صريح بين شروط العقد والنظام العام الداخلي للدولة التي يقيم فيها التحكيم، فقد يتطلب الأمر تعديل أو رفض بعض الأحكام التحكيمية لضمان عدم انتهاك النظام العام.

4-تطبيق القانون الواجب والعلاقات الدولية:

في الحالة المعروضة حيث عقد بيع سفينة بين طرفين من دول مختلفة وتم اختيار باريس كمقر للتحكيم، فإن القانون الفرنسي يعتبر هو القانون الواجب التطبيق على العقد، ومع ذلك

[1] – اتفاقية نيويورك لعام 1958، دعم مبدأ حرية الأطراف في التحكيم الدولي.

إذا تضمن العقد شرطا يتعارض مع النظام العام الفرنسي، فقد يؤدي ذلك إلى بطلان هذا الشرط أو الحكم التحكيمي بناء عليه.

-رابعا: دور المحكم في تطبيق قواعد النظام العام

عند الحديث عن دور المحكم في تطبيق قواعد النظام العام، يبرز تساؤل مهم حول أي نوع من القواعد يجب على المحكم أن يأخذها بعين الاعتبار عند الفصل في النزاع وإصدار القرار التحكيمي: هل ينبغي عليه مراعاة قواعد النظام العام الداخلي أم قواعد النظام العام الدولي؟

أ- جدلية النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي

النقاش حول النظام العام مستمر في القانون الدولي كما هو في القانون الداخلي، يشير النظام العام إلى القواعد القانونية التي تضعها السلطة الحاكمة للحفاظ على استقرار الدولة، أما في العلاقات الدولية فإن تصور النظام العام أكثر تعقيدا بسبب عدم وجود سلطة دولية عليا لوضع هذه القواعد، مما يخلق غموضا حول تطبيق النظام العام في التحكيم الدولي[1]، مما يثير تساؤلات حول كيفية تطبيقه في التحكيم الدولي.

ب-مدى حرية المحكم في تطبيق قواعد النظام العام

المحكم الدولي يستمد سلطاته من إرادة الأطراف وفقا لاتفاق التحكيم، مما يعني أن مصدر سلطته الأساسي هو الاتفاق بين الأطراف، فهو ليس ملزما بالالتزام الصارم بالمفاهيم القانونية الوطنية، بل يجب عليه مراعاة المفاهيم الدولية، لذلك يطبق النظام العام الدولي في التحكيم بدلا من النظام العام الوطني، ومع ذلك قد يواجه المحكم تحديا في التوازن بين الطابع الاتفاقي لسلطاته والطابع القضائي الذي يفرض عليه مراعاة قواعد النظام العام.

[1] -صلاح الدين أحمد الصاوي، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1990، ص 55.

-اختلاف الآراء الفقهية حول التزام المحكم الدولي بقواعد النظام العام:

1-الرأي الأول: يرى أن المحكم ملزم باحترام إرادة الأطراف فقط، ولا يمكنه تجاوز الاتفاق المبرم بينهم.

2-الرأي الثاني: يعتبر أن النظام العام يقيد إرادة الأطراف، مما يمنح المحكم سلطة تقديرية لتطبيق النصوص الآمرة في القانون المختص، بشرط أن تتعارض هذه النصوص مع قواعد النظام العام الأساسية.

بناء على ما سبق، يمكن القول إن المحكم الدولي ملزم بتطبيق قواعد النظام العام ولا يمكنه تجاهل المبادئ الأساسية والجوهرية المتعلقة بالنظام العام بمفهومه الدولي، سواء في قانون دولة التحكيم أو في قانون الدولة التي سيتم فيها تنفيذ الحكم التحكيمي[1].

الفرع الثاني: قوانين البوليس

إلى جانب قواعد النظام العام، ظهر مفهوم جديد يعرف بـ "قوانين البوليس"، وهو مفهوم يحتل مكانة بارزة في القانون الدولي الخاص، تعد هذه القوانين ضرورات اجتماعية واقتصادية تهدف إلى حماية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، وتحقيق الصالح العام.

-أولا: التعريف بقوانين البوليس

نشأت قواعد البوليس بسبب تزايد تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العلاقات العقدية من خلال التشريعات تعرف قوانين البوليس بأنها مجموعة من القواعد التي يجب تطبيقها بشكل مباشر بغض النظر عن تصنيفها كقانون عام أو خاص[2]، تهدف هذه القوانين إلى حماية

[1]- حسني المصري، التحكيم **التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، دار الكتب القانونية، مصر،2006، ص 645.

[2] -وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،2008، ص806.

المصالح الحيوية للمجتمع وتحقيق استقراره، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي وعدم احترام هذه القواعد قد يعرض التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة للخطر.

-التعريفات والآراء الفقهية حول قوانين البوليس

البعض في الفقه يرى أن قوانين البوليس تشمل كل قاعدة تعتبرها الدولة المصدرة واجبة التطبيق على العلاقات التي تربطها، وتؤكد اختصاص نظامها القانوني بها، وبهذا المعنى تعد مراعاة هذه القواعد ضرورية لحماية التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة.

-اختلاف الآراء حول اصطلاح "قواعد البوليس"

تباينت آراء الفقهاء حول المصطلح القانوني المناسب لقواعد البوليس، مما أدى إلى ظهور ثلاث اتجاهات رئيسية في تفسير هذا المفهوم.

-الاتجاه الأول: قوانين البوليس والأمن

يعزى هذا الاتجاه إلى الفقه التقليدي، بقيادة الفقيهBouihier ، الذي استخدم مصطلح "قوانين البوليس" للإشارة إلى كافة القواعد التي تهدف إلى حماية المجتمع الوطني والمصلحة العامة. وفقا لهذا الاتجاه، تتصل قوانين البوليس بحماية الأمن العام والسيادة الوطنية.

-الاتجاه الثاني: القواعد الفورية للتطبيق

يختار بعض الفقهاء استخدام مصطلح "القواعد فورية التطبيق" بدلاً من "قوانين البوليس"، ويرون أن هذا الاصطلاح يقدم عدة مزايا، من بينها:

1-اختصاص قانون القاضي: يبرز هذا الاصطلاح أن القواعد المعنية تنطبق مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى قاعدة إسناد.

2-حماية الأسس الاقتصادية: يظهر أن القواعد تهدف إلى حماية الأسس الاقتصادية للمجتمع مباشرة.

3-معالجة القصور: يعالج هذا المصطلح القصور في عبارة "قوانين البوليس والأمن"، حيث يشمل القواعد التي لا تندرج تحت هذا التصنيف ولكنها تطبق مباشرة من قبل القاضي[1].

-الاتجاه الثالث: قواعد النظام العام الوقائي أو التوجيهي

يتبنى بعض الفقهاء فكرة أن "قوانين البوليس" هي في الواقع قوانين النظام العام الوقائي أو التوجيهي، حيث تعتبر جزءا من قوانين النظام العام الإقليمي التي تهدف إلى الحفاظ على سيادة النظام داخل الإقليم، رغم وجود خلافات حول التسمية الدقيقة بين "قوانين البوليس" و"قوانين النظام الوقائي أو التوجيهي"، يتفق الجميع على أن الهدف المشترك هو الحفاظ على المبادئ الأساسية والقيم الاجتماعية والاقتصادية، وتعتبر هذه القوانين قيودا على حرية الأفراد في إبرام وتنفيذ العقود، مما قد يؤدي إلى بطلان أي عقد يخالفها، بغض النظر عن القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي[2].

ثانيا: مدى التزام المحكم بتطبيق قوانين البوليس

أ- قوانين البوليس المنتمية إلى قانون العقد

1-تطبيق قوانين البوليس التي يختارها الأطراف:

يرى بعض الفقهاء أن المحكم يجب أن يلتزم بتطبيق قوانين البوليس المنتمية إلى النظام القانوني الذي اختاره الأطراف، فالتزام المحكم بالقانون الذي اختاره المتعاقدان يعني أنه عند اختيار قانون معين لحكم العقد، يجب أن يطبق قوانين البوليس المنبثقة عن هذا القانون، وهذا لا يشكل مفاجأة للمتعاقدين ولا يخل بتوقعاتهم المشروعة[3].

[1] – أشرف عبد العليم، التحكيم في العلاقات الخاصة–دراسة في قضاء التحكيم–، دار الكتب القانونية،2006، ص206.

[2] –أحمد عبد الكريم سلامة، قواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد النظام العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية دون سنة نشر، ص26.

[3] –أشرف عبد العليم، مرجع سابق، ص89.

2-تطبيق قوانين البوليس التي يختارها المحكم:

في حالة عدم اختيار الأطراف قانونا معينا لحكم العقد، يتولى المحكم تحديد القانون الواجب التطبيق، في هذه الحالة يمكن للمحكم تطبيق قوانين البوليس المتعلقة بالقانون الذي يختاره، دون الحاجة للتحقق من علاقتها بقانون العقد، هذه السلطة تمنح المحكم مرونة في تطبيق القوانين التي تهدف إلى حماية المصالح العامة للدولة.

ب- قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد

1-تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي يختارها الأطراف:

إذا اختار الأطراف قانونا معينا لحكم العقد، يرى البعض هذا القانون يجب تطبيقه دون النظر إلى قوانين البوليس الأجنبية، ويرى رأي آخر أن المحكم ليس ملزما بالالتزام بالنصوص الاتفاقية إذا تعارضت مع قوانين البوليس الأجنبية التي تحمي المصالح الأساسية للدولة.

2-تطبيق قوانين البوليس الأجنبية التي يختارها المحكم:

إذا لم يحدد الأطراف قانونا معينا، يتمتع المحكم بحرية أكبر في تطبيق قوانين البوليس الأجنبية، عادة ما تميل المحاكم التحكيمية إلى تطبيق قوانين البوليس المتعلقة بمكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو مكان تنفيذ حكم التحكيم لضمان فعالية الحكم وتنفيذه في الدولة المعنية.

-السلطة التقديرية للمحكم

يتمتع المحكم بسلطة واسعة في مجال تطبيق أو استبعاد قوانين البوليس، هذه السلطة التي وصفها بعض الفقهاء بالسلطة المطلقة، قد تؤدي إلى تقليص حرية الأطراف في التحكيم التجاري الدولي، ومع ذلك فإن هذه السلطة تعتبر ضرورية لضمان أن الحكم التحكيمي يتوافق مع قوانين البوليس الضرورية لحماية النظام العام في الدول التي يتوقع أن ينفذ فيها الحكم[1].

[1] -منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 205.

المطلب الثاني: القيود الحديثة الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم

اللجوء إلى القضاء الوطني كان الوسيلة التقليدية لحل النزاعات الاقتصادية، ولكن تزايد القضايا وبطء الإجراءات جعل التحكيم، خاصة في المعاملات الدولية، خياراً مفضلاً. بسبب عدم وجود قضاء دولي متخصص في الرقابة على التحكيم، تتحمل المحاكم الوطنية مسؤولية الإشراف على أعمال المحكمين في التحكيم الوطني والدولي. تحدد التشريعات الوطنية نطاق الرقابة وحالاتها بعناية لضمان عدم تجاوز سلطات المحكمين وعدم الإضرار بأهداف الأطراف من التحكيم.

سنناقش في هذا المطلب تفصيل مدى تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم، والدور الرقابي الذي يلعبه خلال إجراءات التحكيم في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى مدى تدخل القاضي الوطني في تنفيذ قرار التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني أثناء تحريك إجراءات التحكيم

أولا: تعيين المحكمين

الأصل أن تعيين المحكمين هو من اختصاص الأطراف، حيث يتمتعون بحرية اختيار المحكمين وتحديدهم وفقا لاتفاقهم، ومع ذلك يحق للقاضي الوطني التدخل في حالة غياب التعيين أو عدم التوصل إلى اتفاق حوله، يمكن للطرف الذي يهمه التعجيل رفع طلب إلى القاضي المختص استنادا إلى نص المادة **1041** .

في حالة إجراء التحكيم في الجزائر، يتم رفع الطلب إلى رئيس محكمة اختصاص التحكيم، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق القواعد المعمول بها في الجزائر، فيتم رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر[1].

أ-كيفية تعيين المحكمين:

سبق وأوضحنا أن طرق تعيين المحكمين تخضع لصلاحيات وإرادة الأطراف في خصومة التحكيم، ويمكن للأطراف تعيين المحكمين بشكل مباشر كشرط في عقد التحكيم، حيث يختار كل طرف محكما، بينما يتم تعيين المحكم الثالث كرئيس لمحكمة التحكيم من قبل المحكمين المختارين.

-**التعيين بالإشارة إلى مركز تحكيمي دائم** : يتم التعيين وفقا لقواعد المركز الذي اختاره أطراف النزاع.

-**التعيين من طرف القاضي الوطني:** يتدخل القاضي الوطني في حالات استثنائية، مثل النزاعات بين الأطراف والهيئة التحكيمية المختارة (التحكيم المؤسساتي) بشأن الإجراءات التي يجب أن يتبعها المركز أو يمتنع عنها، يتدخل القضاء الوطني لمساعدة المحكمة التحكيمية وحسم النزاع، لكن فقط عندما يكون هناك اتفاق تحكيم مسبق يحدد كيفية تشكيل المحكمة وعدم توافق الأطراف على تعيين المحكمين، وفقا للقانون النموذجي يمكن للقاضي الوطني التدخل لتعيين محكم في حالة غياب التعيين.

[1] -أنور أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة،2009، ص 144.

ب-المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل المحكمة التحكيمية

لقد خول القانون الجزائري هذا الاختصاص إلى رئيس المحكمة، ولكنه فرق بين الحالات التي يجري فيها التحكيم داخل الجزائر وتلك التي تحدث خارجها، وفقا لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

-في حالة صعوبة التعيين:

بموجب المشرع الجزائري، يتم تحديد المحكمة المختصة بناء على مكان إجراء التحكيم:

-**إذا كان التحكيم في الجزائر** : يعتمد على مكان التنفيذ المتفق عليه في اتفاق التحكيم، أو مكان إبرام العقد إذا لم يحدد مكان التنفيذ (المادة 1042) ، إذا لم يحدد مكان الاختصاص، يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

-**إذا كان التحكيم في الخارج:** واختار الأطراف تطبيق القواعد الجزائرية، يقدم الطلب إلى محكمة الجزائر بناء على المرسوم التشريعي 03-09، الذي ينص على أن القاضي يبت في طلب التعيين بناء على أمر على عريضة.

إذا قدم طلب إلى القاضي الوطني لتعيين محكم، يمكن للقاضي قبول الطلب أو رفضه، وعلى الرغم من عدم تناول القانون الجزائري إمكانية الطعن، يرى بعض الفقهاء أن القرار يمكن استئنافه بناء على مبدأ مراجعة القرارات القضائية[2].

ثانيا: رد المحكمين

في مجال العقود التجارية الدولية، لضمان حماية المصالح الاقتصادية وتجنب الانتهاكات المتعلقة بالتحكيم، تمنح معظم التشريعات الوطنية الأطراف حق رد المحكمين إذا تثار شكوك

[1] – نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] -محمد كولا، المرجع السابق، ص 180.

حول استقلاليتهم، نزاهتهم، أو حيادهم. يتم ذلك من خلال أحكام تشريعية تحدد شروط الاستقلالية والنزاهة والحياد التي يجب أن تتوفر في المحكمين، وفقًا للمعايير المتفق عليها في اتفاق التحكيم.

إذا قام المحكم بالإفصاح عن أي ظروف قد تثير الشكوك حول حياده واستقلاليته عند تعيينه، ويقبل الطرف الآخر بهذا الإفصاح، فلا يحق لهذا الطرف طلب رد المحكم لاحقًا. طلب رد المحكم هو إجراء يهدف إلى منع المحكم من النظر في القضية إذا كان هناك أسباب قانونية أو وفقا لاتفاق التحكيم تثير الشكوك حول حياده، ويُعتبر طلب الرد في الأساس دفعًا ببطلان تشكيل محكمة التحكيم[1].

أسباب رد المحكم لا تتقيد بنصوص محددة، ويجب منح الجهة المختصة سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى قوة الشكوك حول حياد واستقلالية المحكم، وفقا للأستاذ أبو الوفا القوانين تطالب المحكم بتحقيق مظهر الحياد كما هو الحال مع القاضي، لكن المحكم يركز على حياده في نطاق النزاع بينما القاضي يحافظ على العدالة في الدولة، إذا نشأ نزاع حول رد المحكم ولم يتم حل المشكلة من قبل الأطراف أو المحكمة التحكيمية، يتدخل القضاء الوطني لتسوية هذا الإشكال، مما يظهر دور القضاء الوطني بوضوح في التحكيم التجاري[2].

المشرع الجزائري حدد أحكامًا خاصة برد المحكمين في التحكيم الدولي في المرسوم التشريعي 09-93، مستندا إلى نصوص قانونية سويسرية، تنص المادة 458 على حالات محددة يمكن فيها رد المحكم، بينما تحدد المادة 458 مكرر فقرة 3 دور القضاء الوطني في تسوية إجراءات الرد. وقد أضاف القانون 08-09 أحكامًا موحدة لرد المحكمين في التحكيم الداخلي والدولي، حيث تعتبر إجراءات الرد استعجالية وفقًا للمادة 1041 فقرة 2 .

[1] -عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2008، ص104.

[2] -كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص 49.

عند تقديم طلب رد المحكمين في التحكيم التجاري الدولي:

-إذا كان التحكيم في الجزائر، يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة.

- إذا كان التحكيم خارج الجزائر واختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يُقدم الطلب إلى رئيس محكمة الجزائر[1].

تطبق أحكام المادة 1016 على حالات رد المحكمين في التحكيم الداخلي والدولي، حيث تتطلب الإجراءات توفر شروط محددة فأولا يجب أن يكون سبب الرد مدرجا في المادة 1016، وثانيا يجب أن يكون طلب الرد قد قدم بعد علم الطرف بالسبب أثناء التعيين.

يهدف هذا إلى ضمان تدخل القضاء الوطني فقط في الحالات المنصوص عليها، مما يحترم إرادة الأطراف ويضمن استقلالية التحكيم، ومع ذلك فقد تزايد استخدام طلبات الرد بشكل تعسفي لتأخير الفصل في النزاعات، خاصة من الأطراف التي قد تكون في موقف ضعيف.

لذلك، من الضروري أن يتصدى القضاء الوطني لهذه التجاوزات ويضع قواعد للحد من الاستغلال التعسفي، كما يجب أن يكون للمحكمين الحق في مقاضاة طلب الرد غير المبرر والمطالبة بتعويض عن الضرر[2].

ثالثا: اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

ما ذكرت هنا يوضح عدة نقاط مهمة بشأن الإجراءات المؤقتة والتدابير التحفظية في سياق التحكيم التجاري الدولي، ودور القاضي الوطني في هذا الإطار:

[1] -منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص149.

[2] -محمد سليم العوا،دراسات في قانون التحكيم المصري و المقارن،دار النشر و التوزيع،مصر،ص 41.

1-الإجراءات المؤقتة والتدابير التحفظية:

-**الإجراءات المؤقتة:** تهدف إلى تحقيق نتائج وقتية لا تمس جوهر النزاع، مثل حجز الأموال لضمان تنفيذ الحكم النهائي.

-**التدابير التحفظية:** تهدف إلى الحفاظ على الحق محل النزاع لحين صدور الحكم النهائي، مثل وضع الأموال تحت الحراسة القضائية لحمايتها.

2-دور القاضي الوطني:

-القاضي الوطني له دور استثنائي في التحكيم التجاري الدولي، حيث يتدخل فقط في حالات الضرورة، مثل اتخاذ تدابير مؤقتة في حالات الاستعجال أو المساعدة في جمع الأدلة.

-هناك حالات معينة يمكن فيها للقاضي الوطني التدخل، مثل سماع الشهود أو إجبارهم على تقديم شهاداتهم، أو تعيين خبراء في مسائل تقنية معقدة.

3-تمديد مهمة المحكمين:

-في حالة انتهاء المدة المحددة للتحكيم دون صدور الحكم، يمكن للأطراف اللجوء إلى القاضي المختص لطلب تمديد المدة.

-في بعض الحالات، قد يتعين إنهاء إجراءات التحكيم إذا تبين أن الاستمرار في التحكيم غير مجدي.

4-تحديد أتعاب المحكمين:

-في حالة عدم اتفاق الأطراف على أتعاب المحكمين، يحق لهم الطعن في تقدير محكمة التحكيم أمام المحكمة المختصة، والتي تأخذ في الاعتبار ظروف القضية والنفقات المتعلقة بالتحكيم[1].

هذه النقاط توضح كيفية تفاعل النظام القضائي الوطني مع إجراءات التحكيم الدولي لضمان نزاهة العملية وضمان حقوق الأطراف المتنازعة.

رابعا: الغش نحو القانون

ما ذكرته هنا يتناول موضوعا حساسا ومعقدا في التحكيم التجاري الدولي، وهو موضوع الغش والتحايل في الإجراءات التحكيمية، إليك ملخصا للنقاط الأساسية:

1-الغش في التحكيم التجاري الدولي:

-الغش في سياق التحكيم التجاري الدولي يظهر عندما يستخدم الأطراف أو المحكمون وسائل قانونية لتحقيق أغراض غير قانونية، مثل التحايل على القوانين أو التلاعب بإجراءات التحكيم لتحقيق مكاسب غير مشروعة.

-**أمثلة على الغش:** من بين الأمثلة الحقيقية التي أشار إليها الفقه، نجد أن الأطراف قد يتلاعبون بضوابط الإسناد (مثل تغيير ضابط الجنسية) لخلق صلة قانونية وهمية تتيح لهم اختيار قانون آخر غير القانون المختص، بهدف التهرب من قواعد قانونية ملزمة.

[1] -طاهر حدادن،دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون التنمية الوطنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2012،ص 97.

2-التعريفات الفقهية للغش:

-هنري ديبوا عرف الغش على أنه "التدبير الإرادي لوسائل مشروعة في ذاتها للوصول إلى أغراض تخالف أوامر القانون ونواهيه"[1].

-عرف Jean Michel Jacquetالغش بأنه "استعمال وسيلة قانونية لخدمة هدف غير قانوني"، وهو ما يحدث عندما يتم التحايل على القوانين لفرض قانون آخر غير مختص.

-الطيب زروتي رأى أن "الغش نحو القانون يحمل في طياته قمة الصراع والتصادم بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة."

3-دور القضاء في مكافحة الغش:

-على الرغم من أن القضاء يقاوم الغش، إلا أنه لم يقدم تعريفا دقيقا له، مما يجعل الفقهاء يعرضون تعريفاتهم الخاصة.

-في حالات الغش والتحايل، يحق للقاضي الوطني إبطال إجراءات التحكيم أو اعتبار حكم التحكيم باطلا، حفاظا على المصلحة العامة والنظام القانوني.

4-التحديات التي تواجه القضاة:

-كشف الغش والتحايل يتطلب من القاضي مهارات تحليلية حادة وقدرة على فهم نوايا الأطراف، والتي قد تكون خفية.

-القاضي يجب أن يكون حذرا في تقدير نية الغش حتى لا يعرقل التجارة الدولية بشكل غير مبرر، ويجب عليه كذلك تجنب إساءة استخدام سلطته التقديرية.

[1] -نادية فوضيل،الغش نحو القانون،دار هومة للطباعة و النشر،2005،ص53.

5-التشريع الجزائري:

-التشريع الجزائري أقر بأهمية مكافحة الغش، وأدخل تعديلا على القانون المدني (المادة 25 فقرة 1) يتيح استبعاد القانون الأجنبي الذي تم التحايل عليه، مما يعزز حماية النظام القانوني الوطني من التحايل[1].

هذا الموضوع يعكس مدى تعقيد وتداخل القانون الدولي الخاص والتحكيم التجاري الدولي، ويبرز التحديات التي تواجه القضاة في الحفاظ على العدالة وضمان عدم إساءة استخدام النظام القانوني.

الفرع الثاني: تدخل القاضي الوطني في تنفيذ القرار التحكيمي

النص الذي أوردته يتناول مرحلة حاسمة في عملية التحكيم التجاري الدولي، وهي مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، هذه المرحلة تمثل النقطة الفاصلة بين التحكيم والقضاء الوطني، وتعتبر اختبارا لفعالية نظام التحكيم، فيما يلي ملخص للنقاط الرئيسية:

1-أهمية تنفيذ الحكم التحكيمي:

الحكم التحكيمي يمثل الخاتمة الطبيعية والهدف الأساسي من التحكيم، ولا تكون له قيمة قانونية أو عملية إلا إذا تم تنفيذه، نجاح نظام التحكيم يعتمد بشكل كبير على القدرة على تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة بموجبه، خاصة في منازعات التجارة الدولية.

2-دور القضاء الوطني في تنفيذ الحكم التحكيمي:

بعد صدور الحكم التحكيمي، تنتهي ولاية المحكمين، ويصبح دور القضاء الوطني محوريا في عملية تنفيذ الحكم، حيث يتعين على القضاء الوطني التصديق على الحكم أو إصدار أمر بتنفيذه، وذلك بعد التحقق من استيفاء الحكم لجميع الشروط القانونية المطلوبة.

[1] -القانون المدني، المادة 25 الفقرة 1.

الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي تضمن أن الحكم يتماشى مع القوانين الوطنية ولا يخالف النظام العام، هذه الرقابة تمثل توازنا بين احترام إرادة الأطراف واستقلالية التحكيم من جهة، وضمان تطبيق القوانين الوطنية من جهة أخرى.

3-الرقابة القضائية كشرط لتنفيذ الحكم:

تنفيذ الحكم التحكيمي يتطلب مصادقة القضاء الوطني، وهو ما لا يتم إلا بعد إخضاع الحكم لرقابة قضائية، هذه الرقابة تهدف إلى التحقق من صحة الإجراءات التحكيمية وضمان عدم مخالفة الحكم للنظام القانوني للدولة.

القضاء الوطني له سلطة تقديرية في رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا تبين له أن الحكم لا يستوفي الشروط القانونية أو أنه يخالف النظام العام[1].

السؤال الرئيسي يتعلق بمدى سلطة القضاء الوطني في تنفيذ قرارات التحكيم، يتم تحديد هذه السلطة من خلال الرقابة القضائية التي تمارس على الحكم التحكيمي قبل الأمر بتنفيذه، للإجابة على هذا السؤال من الضروري تحليل كيفية ممارسة القضاء الوطني لهذه الرقابة .

بالتالي تنفيذ الحكم التحكيمي يعتبر حلقة وصل بين نظام التحكيم والقضاء الوطني، ويعتمد نجاح التحكيم بشكل كبير على كيفية تفاعل هذين النظامين خلال مرحلة التنفيذ.

أولا: الرقابة القضائية على القرار التحكيمي

النص يناقش مسألة الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، وهي مسألة جوهرية في نظام التحكيم التجاري الدولي، حيث تبرز أهمية القضاء الوطني في التأكد من شرعية وصحة القرارات التحكيمية قبل تنفيذها، فيما يلي تحليل للنقاط الرئيسية:

[1] -نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد يتضمن تفاصيل حول الرقابة القضائية كشرط لتنفيذ الحكم التحكيمي.

1-دور القضاء الوطني في الرقابة على التحكيم:

بما أن القرار التحكيمي يصدر بعيدا عن القضاء الوطني، ولأن المحكمين يفتقرون إلى سلطة التنفيذ، فإن القضاء الوطني يتدخل لتكملة عمل المحكمين من خلال ممارسة الرقابة على القرارات التحكيمية[1]، هذه الرقابة تهدف إلى التأكد من أن الحكم التحكيمي شرعي وصحيح قبل أن يتم تنفيذه.

2-أساس الرقابة القضائية:

تختلف الآراء الفقهية حول أساس الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، بعض الفقهاء يرون أن الحكم التحكيمي يعتبر عملا قضائيا غير مكتمل يتطلب تصديقا من قاضي الدولة المختص عبر أمر التنفيذ، ووفقا لهذا الرأي لا يصبح الحكم التحكيمي حكما قضائيا كاملا إلا بعد صدور هذا الأمر، مما يضمن توافقه مع القوانين الوطنية.

من جهة أخرى يشير الفقيه أحمد أبو الوفا إلى أن الرقابة القضائية ضرورية لضمان أن الحكم التحكيمي يتماشى مع الشكل القانوني المطلوب، نظرا لأن المحكم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف وليس من القضاء، لذا يحرص المشرع على مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ الحكم لضمان التوافق مع القوانين الوطنية[2].

3-نتيجة الرقابة القضائية:

الرقابة القضائية تعتبر أساسية لأن حكم المحكمين يعتبر قضاء خاصا مستنا إلى اتفاق الأطراف، وليس إلى السلطة العامة، وبما أن المحكم يفتقر إلى سلطة التنفيذ، فإن القضاء الوطني يحتفظ بحق الرقابة على هذه الأحكام لضمان تحقيق الأهداف المرجوة من التحكيم.

[1] -سامية خواثرة، المرجع السابق، ص 81.

[2] -احمد ابو الوفاء،التحكيم الاختياري و الإجباري،منشأة المعارف،الطبعة الخامسة،الإسكندرية،1998ص 293.

الخلاصة هي أن الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية تشكل ضمانة مهمة لضمان شرعية وصحة هذه القرارات قبل تنفيذها، هذه الرقابة تعكس توازنًا بين استقلالية التحكيم وحماية النظام القانوني للدولة.

تتضمن الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية نوعين رئيسيين هما الرقابة الشكلية والرقابة الموضوعية، ولكل منهما خصائصه وأثره على نظام التحكيم التجاري الدولي:

1-الرقابة الشكلية:

الرقابة الشكلية أو المراجعة الشكلية، هي رقابة إجرائية تركز على التحقق من استيفاء الحكم التحكيمي للشروط القانونية الأساسية، هدفها التأكد من خلو الحكم من العيوب الجوهرية التي قد تعيق تنفيذه، دون التدخل في موضوع النزاع أو ملاءمة الحكم، يقوم قاضي التنفيذ بفحص الحكم للتأكد من التزامه باتفاق التحكيم والإجراءات القانونية الصحيحة، إذا تبين أن الحكم خال من العيوب الإجرائية، يصدر القاضي أمر التنفيذ[1].

2-الرقابة الموضوعية:

الرقابة الموضوعية تتعلق بمراجعة القاضي للحكم التحكيمي من حيث الموضوع، حيث يدرس الوقائع ويعيد تفسيرها، تهدف إلى التحقق من صحة الحكم وقد تؤدي إلى تعديله أو إعادة تقدير التعويض، وهذه الرقابة تشبه ما تفعله محاكم الاستئناف مع الأحكام الابتدائية، لكنها تعرضت لانتقادات لأنها قد تؤدي إلى فقدان الثقة في التحكيم التجاري الدولي، إذ أنها تتناقض مع متطلبات سرعة الفصل في النزاعات التجارية، مما قد يؤدي إلى تعقيد الإجراءات والتأثير على الحقوق المكتسبة .

[1] - محمد نور الدين الهادي شحاتة،الرقابة على أعمال المحكمين-موضوعها،صورها-،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،بدون سنة نشر،ص368.

في المقابل، تعد الرقابة الشكلية أكثر ملاءمة لأنها تركز على الجوانب الإجرائية وتدعم استقلالية التحكيم وفعاليته [1].

ثانيا: الأمر بتنفيذ حكم المحكمين

تشير المعلومات المقدمة إلى أن أحكام التحكيم، على الرغم من تمتعها بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، إلا أنها لا تكتسب القوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر خاص من القضاء الوطني يعرف بـ "أمر التنفيذ"، إليك ملخصا حول أهمية وأدوار هذا الأمر في نظام التحكيم:

1-طبيعة الأمر بالتنفيذ:

أمر التنفيذ ليس حكما قضائيا يتناول النزاع، بل هو إجراء ولائي يصدر عن قاض مختص لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يفتقر إليها، دوره هو معالجة نقص قدرة المحكمين على تنفيذ الحكم، ويعد نقطة تلاقي بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني لتحقيق المصلحة القانونية المطلوبة.

2-الرقابة القضائية:

تشمل رقابة شكلية للتحقق من أن حكم التحكيم قد استوفى الشروط القانونية اللازمة، وأنه خالٍ من العيوب الإجرائية التي قد تعيق تنفيذه، القاضي المختص يتولى هذه الرقابة دون التدخل في موضوع النزاع أو التحقق من ملاءمة حكم التحكيم.

3-الإجراءات والتشريعات:

تنفيذ الأحكام التحكيمية يتم وفقا للإجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائية العادية بعد تأكيد الصيغة التنفيذية، التشريعات الوطنية بما فيها القانون الجزائري، تشترط صدور أمر تنفيذ

[1] -محمد نور الدين الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص 369-370.

من القاضي المختص لمنح القرار التحكيمي القوة التنفيذية، وفقا للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، يصبح حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بعد صدور أمر خاص من رئيس المحكمة المختصة، سواء كانت المحكمة في دائرة الاختصاص أو في مكان تنفيذ الحكم إذا كان مقر التحكيم خارج الإقليم الوطني.

4-التأكد من مراعاة النظام العام:

تنفيذ حكم التحكيم يشترط احترام النظام العام وحقوق الدفاع وسلامة الإجراءات، حيث يجب على المحكمين مراعاة هذه القواعد لتجنب بطلان الحكم ورفض تنفيذه[2]، الأمر بالتنفيذ يمثل خطوة حاسمة تمنح الحكم التحكيمي القوة التنفيذية، ليعامل كحكم قضائي عادي، هذه العملية تركز على الرقابة الشكلية للتحقق من استيفاء الحكم للشروط القانونية الأساسية دون التدخل في موضوع النزاع.

[1] -المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] -محمد نور الدين الهادي شحاتة، المرجع السابق، ص 371.

ملخص الفصل:

سيادة الإرادة في سياق التحكيم تعني أن الأطراف في النزاع لديهم الحرية الكاملة في تحديد شروط وإجراءات التحكيم، يحق لهم اختيار المحكمين، وتحديد قواعد التحكيم، واختيار مكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق، وشروط التحكيم الأخرى.

اما أهمية تعزز سيادة الإرادة من مرونة التحكيم وتجعلها أداة فعالة لحل النزاعات التجارية الدولية بطريقة تتماشى مع رغبات الأطراف وبما يتناسب مع طبيعة النزاع.

وفي تعزيز سيادة الإرادة:

اختيار المحكمين: فيمكن للأطراف تحديد المحكمين بناء على تخصصاتهم ومهاراتهم.

قواعد التحكيم: يمكن للأطراف الاتفاق على قواعد التحكيم التي تتناسب مع طبيعة النزاع، مثل قواعد مؤسسات تحكيم معينة أو قواعد تحكيم خاصة بالأطراف.

مكان التحكيم: يحق للأطراف اختيار مكان التحكيم الذي يناسبهم ويعتبر محايدا.

اما القانون الواجب التطبيق فيمكن للأطراف الاتفاق على القانون الذي ينظم النزاع، والذي قد يكون مختلفا عن القوانين الوطنية المعمول بها.

بالنسبة للقيود على سيادة الإرادة فتتمثل القيود القانونية في النظام العام يجب أن تتماشى شروط اتفاق التحكيم مع النظام العام والقوانين الأساسية في الدولة التي يتم فيها تنفيذ الحكم، أي بند يتعارض مع النظام العام قد يعتبر باطلا.

وحقوق الأطراف يجب أن يتم احترام حقوق الدفاع للأطراف، ويجب أن يكون الاتفاق عادلا ومنصفا، الاتفاقات التي تتضمن شروطا مجحفة أو تفتقر إلى المساواة قد ترفض.

اما القيود القضائية وهي رقابة القاضي كما في بعض الأنظمة القانونية، يمكن للقاضي الوطني أن يمارس رقابة على اتفاق التحكيم، خاصة عند منح الصيغة التنفيذية للحكم، القاضي يتأكد من أن اتفاق التحكيم لا يتعارض مع النظام العام أو حقوق الأطراف.

وإجراءات التحكيم رغم حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، إلا أن هناك متطلبات قانونية أساسية يجب احترامها، مثل إشعار الأطراف بموعد الجلسات أو ضمان إمكانية الوصول إلى كافة الوثائق.

وبالنسبة للقيود التعاقدية وهي بنود التحكيم الإلزامية في بعض الحالات، قد تتضمن الاتفاقات التجارية الدولية بنود تحكيم إلزامية تفرض على الأطراف التزاماً محدداً بالإجراءات أو القوانين.

والقيود الأخلاقية من تجنب التحايل فيجب على الأطراف تجنب أي تصرفات قد تعتبر تحايلا على القانون أو محاولة استغلال التحكيم بطريقة غير نزيهة، مثل هذه التصرفات قد تؤدي إلى إبطال اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم.

وتعتبر سيادة الإرادة من الأسس المهمة في نظام التحكيم، حيث تمنح الأطراف حرية كبيرة في تحديد كيفية معالجة نزاعاتهم، ومع ذلك هناك قيود قانونية، قضائية، تعاقدية، وأخلاقية تهدف إلى ضمان أن يكون نظام التحكيم عادلا، قانونيا، ومتوافقا مع معايير النظام العام وحقوق الأطراف.

خاتمة:

خاتمة:

في ختام دراستنا توصلنا إلى أن التحكيم هو آلية قانونية رئيسية لتسوية منازعات التجارة الدولية، وقد شهد تطورا كبيرا على المستويات التشريعية والتنظيمية، سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو التشريعات المحلية، كما أن القواعد التحكيمية ساهمت في تنظيم أحكامه، ونظرا لتزايد المعاملات التجارية الدولية والرغبة في التحرر من قيود التقاضي التقليدي، أصبح اللجوء إلى التحكيم خيارا مفضلا، حيث يعتبر بديلا مرنا وفعالا عن القضاء العادي لحل النزاعات.

لقد أظهرت الدراسة أهمية الإرادة (حرية الأطراف) في جميع مراحل التحكيم التجاري الدولي، بدءا من إبرام اتفاق التحكيم وصولا إلى إصدار الحكم وتنفيذه، تمثلت هذه الإرادة في حرية الأطراف في إنشاء اتفاقية التحكيم، سواء كانت في شكل شرط تحكيم أم مشارطة تحكيم، والتي تضمن تسوية النزاعات الحالية أو المستقبلية من خلال التحكيم.

جاءت المادة 1050 من القانون 09/08 لتؤكد على احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مما يظهر دور الإرادة في الإجراءات التحكيمية أيضا، من خلال تحديد المحكمين وتفويضهم واختيار القانون الواجب تطبيقه في حالة النزاع، يظل للأطراف حرية كبيرة في تشكيل عملية التحكيم، ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تخضع لعدد من القيود والضوابط التي تفرضها التشريعات الوطنية أو تضعها هيئة التحكيم نفسها لضمان عدالة العملية التحكيمية.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين أن هناك مجموعة من العوائق التي تحد من مبدأ الحرية المطلقة لسلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، من أبرز هذه العوائق نجد قواعد النظام العام التي تهدف إلى حماية المبادئ والأسس العامة التي يقوم عليها المجتمع، والتي لا يمكن للأطراف مخالفتها، كما أن تدخل القاضي الوطني خلال سير إجراءات التحكيم يمثل

عائقا آخر، حيث يتدخل في تعيين المحكمين، واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وأيضا في الرقابة على القرار التحكيمي من خلال الأمر بتنفيذه.

لذلك لا يمكن التسليم بوجود حرية مطلقة لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، حيث توجد قيود قانونية وتشريعية تحد من تطبيقه الكامل.

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، التي تشمل:

-النتائج:

من خلال الدراسة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج الهامة حول التحكيم التجاري الدولي، وهي كالتالي:

-**التحكيم كوسيلة لفض النزاعات:** يعتبر التحكيم وسيلة فعالة لحل النزاعات بين الأطراف، حيث يشكل بديلا عن القضاء العادي، ويوفر مرونة أكبر وسرعة في حل النزاعات.

-**مبدأ سلطان الإرادة:** يعد مبدأ سلطان الإرادة الأساس الذي يقوم عليه تنظيم التحكيم وسير إجراءاته، الأطراف لديهم الحرية في اختيار المحكمين، تحديد القوانين المطبقة، وتشكيل إجراءات التحكيم بما يتناسب مع مصالحهم.

-**تبني الجزائر للتحكيم:** اعتمد المشرع الجزائري على التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، مستلهما من التطورات التي وصلت إليها التشريعات الفرنسية والسويسرية، مع التأكيد على إرادة الأطراف في تنظيم عملية التحكيم.

-**تقييد التحكيم بالنظام العام:** على الرغم من مرونة التحكيم فإن معظم التشريعات تقيده بقيود متعلقة بالنظام العام، حيث لا يمكن تجاوز المبادئ الأساسية للمجتمع أو القوانين الوطنية التي لا يجوز مخالفتها.

-**تدخل القاضي الوطني:** تدخل القاضي الوطني في إجراءات التحكيم يأتي بناء على طلب أحد الأطراف وليس من تلقاء نفسه، وذلك في حدود معينة تفرضها القوانين دون الخروج عن هذه الحدود.

-**دور القاضي الوطني في الجزائر:** يعترف المشرع الجزائري بدور القاضي الوطني في العملية التحكيمية، خاصة فيما يتعلق بتشكيل محكمة التحكيم، وتعيين المحكمين أو ردهم إذا دعت الحاجة.

هذه النتائج تعكس توازنا بين حرية الأطراف في التحكيم وضرورة احترام المبادئ العامة للنظام القانوني.

-**الاقتراحات:**

في ضوء الدراسة، تم الوصول إلى مجموعة من التوصيات التي يجب أن يأخذها المشرع الجزائري بعين الاعتبار لتعزيز التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة لحل النزاعات، وهي كالتالي:

-**إنشاء معاهد ومراكز متخصصة في التحكيم:** يتعين على المشرع الجزائري أن يعمل على إنشاء معاهد ومراكز تدريب متخصصة في التحكيم، من أجل تكوين محكمين محترفين ومتخصصين في مجالات مختلفة، لضمان جودة وفعالية العملية التحكيمية.

-**إعطاء حرية أكبر للأطراف في اختيار القانون:** ينبغي للمشرع الجزائري منح المتعاقدين حرية أكبر في اختيار القانون الذي يطبق على اتفاقية التحكيم، مما يعزز مبدأ سلطان الإرادة ويزيد من مرونة العملية التحكيمية.

-**تحديد القضايا التي يجوز فيها التحكيم:** على المشرع الجزائري صياغة نصوص قانونية جديدة توضح بشكل دقيق القضايا التي يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم وتلك التي لا يجوز فيها، مع ضرورة التفصيل في موضوع الخصومة التحكيمية لضمان وضوح الحدود القانونية للتحكيم.

-**فصل إجراءات التحكيم التجاري الدولي:** يفضل فصل المواد المتعلقة بإجراءات التحكيم التجاري الدولي عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، وإنشاء قانون مستقل مخصص لتنظيم التحكيم التجاري الدولي.

-**تشجيع المؤسسات على اللجوء للتحكيم:** يجب العمل على تشجيع المؤسسات الاقتصادية والتجارية على اعتماد التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة وسريعة لحل نزاعاتها، مما سيؤدي إلى تعزيز الاقتصاد وتحسين بيئة الأعمال في الجزائر.

هذه التوصيات تهدف إلى تحسين الإطار القانوني للتحكيم في الجزائر وزيادة كفاءة هذه الوسيلة في تسوية النزاعات التجارية الدولية.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

-أولا: القرآن الكريم

-ثانيا: المصادر :

1-النصوص القانونية

-القوانين:

1-القانون المدني السوفيتي، النصوص القانونية الخاصة بالعقود والمعاملات الاقتصادية في الحقبة السوفيتية، الصادرة في فترة ما بين 1922 و1991.
2-قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المادة 110.

3-قانون التحكيم الجزائري، قانون رقم 05-07، الصادر في 13 مايو 2005.
4-المادة 1011 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ أبريل2008.
5-المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "الأونيسترال" في 2010، هو هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة ولها ولاية عامة تتمثل في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية أنشئت عام1966.
6-قانون العقود الصيني، قانون العقود لعام 1999 وتعديلاته، والممارسات الاقتصادية والسياسية المؤثرة على مبدأ سلطان الإرادة في الصين، النسخة المحدثة 2023.
7-قانون الالتزامات المدني الألماني (*BGB*)، الأقسام المتعلقة بالشروط العامة للعقود وحماية الطرف الأضعف، النسخة المعدلة 2023.
8-الكتاب الأساسي للقانون الإنجليزي، المستند إلى السوابق القضائية والقانون العام، النسخة الأخيرة المحدثة، 2023.
9-قانون العقود الأمريكي، القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات المتعلقة بحماية المستهلك والعمل، النسخة المحدثة 2023.

-الأوامر:

1-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

-الاتفاقيات:

1-المادة الثانية من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958، المتعلقة باعتماد وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

2-اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي التي حررت في مدينة عمان 1987 ووقعت عليها عدد من الدول العربية.

3-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية لبيع البضائع، 1980، المادة 7.

ثالثا: المراجع:

1-المعاجم:

1-الامام البخاري، الصحيح، باب بدء الوحي، حديث، رقم1.

2-ابن منظور، "لسان العرب"، تحقيق : عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، ج3.

3-مجمع اللغة العربية، "المعجم الوسيط"، دار الدعوة، ج1، ص 24.

2-الكتب:

1-احمد ابو الوفاء،التحكيم الاختياري و الإجباري،منشأة المعارف،الطبعة الخامسة،الإسكندرية،1998.

2-أحمد شرف الدين، *نظرية العقد في القانون المدني*، دار النهضة العربية، 1995.

3-أحمد عبد الكريم سلامة، قواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد النظام العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية دون سنة نشر.

4- أحمد على حسن عثمان، الغير **واتفاق التحكيم (دراسة مقارنة)**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط2019.

5-أحمد محمد الرفاعي، محمد عبد الغفار طنطاوي، مبادئ القانون المدني، مصر،2010.

6-أسامة احمد الحوري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة** دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى، عمان،2008.

7- أشرف عبد العليم، التحكيم في العلاقات الخاصة-دراسة في قضاء التحكيم-، دار الكتب القانونية،2006.

8-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة الجزائر،2004.

9-أمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، إسكندرية 1993.

10-أنور أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة،2009.

11-حسني المصري، التحكيم **التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، دار الكتب القانونية، مصر ،2006.

12-حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة

الأولى، لبنان، 2004.

13-حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

14-حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2010.

15-خالد كمال عكاشة، دور **التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط الأولى،2014.

16-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء 2، دار الهدى، الجزائر ،2011.

17-سعاد محند، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

18-صلاح الدين أحمد الصاوي، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1990.

19-طارق الحموري، صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر ،2007.

20-طيب قبايلي، كريم تعويلت، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار** بلقيس للنشر، الجزائر.

21-عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2008.

22-- عبد الحميد على فودة، مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المدني منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.

23- عبد الحكيم زيدان، المدخل للدراسة الشريفة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة اسكندرية، ،1996.

24-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط **في شرح القانون المدني** دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1986.

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

26- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، 2000، ج1.

27-عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2004.
28-عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، مطبعة الكرامة، الطبعة الثانية، المغرب.
29-عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
30-علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية الإدارية، الجامعة الجديدة القاهرة،2008.
31-عمر طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد-دراسة تطبيقية على عقود التجارة الدولية-دار النهضة العربية مصر،2006.
32-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة في أحكام التحكيم التجاري الدولي-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008.
33-كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة جامعة الجزائر،2005.
34-محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي-دراسة في قانون التجارة الدولية-، دار النهضة العربية، مصر.
35-محسن جميل جريح، التحكيم **التجاري الدولي والتحكيم الداخلي** "**دراسة مقارنة**"، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط1، 2016.
36-محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007.
37-محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النشر والتوزيع، مصر.
38-محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزامات-، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى، الطبعة الرابعة، الجزائر،2009.
39-محمد عبد الستار محمود، مفهوم التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، مركز معلومات النيابة الإدارية.
40-محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.
41-محمد نور الدين الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين-موضوعها، صورها-، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
42-مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى إسكندرية.
43-منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، إسكندرية 1998.
44-نادية فوضيل، الغش نحو القانون، دار هومة للطباعة والنشر،2005.

45-وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم-الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية-مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الثانية، الإسكندرية،2009.

46-وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،2008.

47-وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية،2010.

3: الاطروحات

1-تعويلت كريم، فعالية **اتفاق التحكيم التجاري الدولي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وز،2017/05/17.

2-رضوان السيد راشد، الإجبار في التعاقد (دراسة مقارنة)، رسالة الدكتوراه، القاهرة،1989.

4: المذكرات

1-سامية خواثرة، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،2003.

2-طاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3-عبد الوهاب عجيري، شرط **التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة** ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014/2013.

4-موسى بوكريطة، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير جامعة البليدة،2012.

5-نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة، جامعة خميس مليانة ،2014.

5: مجلات

1-صالح جاد عبد الرحمان المنزلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم، مجلة القضاة المصرية، العدد،2،1999.

2-عبد الحميد الأحدب، مجلة التحكيم، العدد ،2 نيسان/افريل 2009.

3-غزو محمد عبد القادر ناجي، مبدأ سلطان الإرادة، الحوار المتمدن، العدد38.

6: مراجع بالأجنبية

1-**Karl H. Neumayer, autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privée des obligations, Rev- Crit DIP, 1958, 2émè partie.**

الفهرس

-شكر وتقدير.....

-الاهداء.....

-المقدمة.....أ-ج

- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ سلطان الارادة واتفاق التحكيم.....1

- المبحث الأول: مفهوم سلطان الإرادة وخصائصه.....1

-المطلب الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة.....2

- الفرع الأول: التعريف اللغوي لمبدأ سلطان الإرادة.....2

-الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لمبدأ سلطان الإرادة 3

- المطلب الثاني: خصائص مبدأ سلطان الإرادة 10

-الفرع الأول: خصائص مبدأ سلطان الإرادة وفقا للقانون.....10

-الفرع الثاني: خصائص مبدأ سلطان الإرادة الفقه الإسلامي.....13

-المبحث الثاني: مفهوم اتفاق التحكيم و القانون الواجب التطبيق.....14

-المطلب الاول: تعريف الاتفاق على التحكيم وشروطه 14

-الفرع الأول: تعريف الاتفاق التحكيم.....14

-الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم.....19

-الفرع الثالث: عناصر الاتفاق على التحكيم.....25

-الفرع الرابع: أنواع الاتفاق على التحكيم.....26

-الفرع الخامس: أهمية الاتفاق على التحكيم.....26

-المطلب الثاني: القانون الواجب على اتفاق التحكيم..... 27

-الفرع الاول: خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة.....27

-الفرع الثاني: موقف مختلف التشريعات من مبدأ سلطان الإرادة.....29

-الفصل الثاني نطاق مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم والقيود الواردة عليه..... 37

-المبحث الأول: نطاق سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم.....37

-المطلب الاول: حرية الأطراف في انشاء اتفاق التحكيم وتشكيل محكمة.....37

-الفرع الأول: حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم.....37

-الفرع الثاني: حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم.....42

-الفرع الثالث: كيفية تشكيل محكمة التحكيم.....44

-الفرع الرابع: شروط تعيين واستبدال وعزل ورد المحكم.....45

-الفرع الخامس: عزل المحكم.....46

-المطلب الثاني: إجراءات سير الخصومة التحكيمية وفقا للتشريع الجزائري.....48

- الفرع الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية.....48

-الفرع الثاني: سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى.....50

-الفرع الثالث: وقف وانهاء إجراءات التحكيم.....51

-الفرع الرابع: تنفيذ القرار التحكيمي.....51

-المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطان الإرادة في التحكيم.....52

-المطلب الأول: قيود التقليدية على مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العقود.....52

-الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالنظام العام.....52

-الفرع الثاني: قوانين البوليس.....58

-المطلب الثاني: القيود الحديثة الواردة على مبدأ سلطان الإرادة 62

-الفرع الأول: تدخل القاضي الوطني أثناء تحريك إجراءات التحكيم.....62

-الفرع الثاني: تدخل القاضي الوطني في تنفيذ القرار التحكيمي.....70

-قائمة المصادر والمراجع.....82

-الفهرس.....88

-ملخص الدراسة :

تطرقنا في هذه المذكرة الى التكلم عن مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم الذي له دور هام في القانون حيث تمت دراسة هذا الموضوع وتقسيمه الى فصلين أساسيين:

تناول الفصل الأول المعنون بالإطار المفاهيمي لمبدأ سلطان الارادة واتفاق التحكيم، الذي قسم الى مبحثين ضمنا المبحث الأول مفهوم مبدأ سلطان الإرادة من تعريفه وخصائصه، وفي المبحث الثاني مفهوم الاتفاق على التحكيم من خلال التعرف على تعريف الاتفاق على التحكيم وطبيعته في المطلب الأول والقانون الواجب على اتفاق التحكيم في القانون الواجب على اتفاق التحكيم في المطلب الثاني.

اما الفصل الثاني نطاق مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم والقيود الواردة عليه في هذا الفصل نتطرق إلى الحديث عن حرية الأطراف أثناء بدء عملية التحكيم، حيث يحتوي المبحث الأول على حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم وتشكيل، إضافة إلى المطلب الثاني والمتمثل في تحريك إجراءات التحكيم لمبدأ سلطان الارادة يحتوي هذا المطلب على سلطان إرادة أطراف التجارة في اختيار القانون الواجب التطبيق كفرع أول، ثم سيادة الاطراف في تنفيذ القرار التحكيمي كفرع ثاني، اما المبحث القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة، فالمطلب الأول تناول القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة، والمطلب الثاني القيود الحديثة الواردة على مبدأ سلطان الإرادة.

-Study Summary:

In this thesis, we discussed the principle of party autonomy in the arbitration agreement, which plays a crucial role in law. The subject was examined and divided into two main chapters:

The first chapter, titled The Conceptual Framework of the Principle of Party Autonomy and the Arbitration Agreement, is divided into two sections. The first section covers the concept of the principle of party autonomy, including its definition and characteristics. The second section addresses the concept of the arbitration agreement by examining its definition and nature in the first part, and the applicable law governing the arbitration agreement in the second part.

The second chapter, The Scope of the Principle of Party Autonomy in the Arbitration Agreement and Its Limitations, discusses the parties'

freedom during the initiation of the arbitration process. The first section covers the parties' freedom to create and form the arbitration agreement, with the second part focusing on the initiation of arbitration procedures based on party autonomy. This section includes the autonomy of the commercial parties to choose the applicable law as the first part and the parties' autonomy in enforcing the arbitral award as the second part. Additionally, the limitations on the principle of party autonomy are discussed in the second section, with the first part addressing the traditional limitations, and the second part focusing on modern limitations on the principle of party autonomy.