

الإطار القانوني لاتفاق التحكيم المصرفي

The legal framework of banking arbitration agreement

أ.د مسعودي يوسف

جامعة أحمد درايعية، أدرار- الجزائر

you.messaoudi@univ-adrar.edu.dz

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز أهمية اتفاق التحكيم المصرفي باعتباره أداة قانونية تسمح بحل المنازعات المصرفية، فالدخول إلى التحكيم المصرفي يتلاءم مع الطبيعة الفنية المتخصصة للعمليات المصرفية لما تتطلبه من سرعة ومرونة لا نجدها في قضاء الدولة الذي يعاني من كثرة القضايا وتعقيد الإجراءات وبطئها، وكثرة النفقات الأمر الذي يترتب عليه صدور أحكام غير مناسبة. ولم يعد التعبير عن هذا الاتفاق قاصرا على الحضور المادي للأطراف بل أصبح بالإمكان إبرامه بطريقة إلكترونية. غير أنه من الناحية العملية لا يزال هناك نقص كبير في اللجوء إلى اتفاق التحكيم المصرفي لحل المنازعات المصرفية، بسبب قلة الوعي لدى أطراف العمليات المصرفية. كلمات مفتاحية: المنازعات المصرفية، التحكيم المصرفي، اتفاق التحكيم المصرفي.

Abstract:

This study aims to highlight the importance of the bank arbitration agreement as a legal tool that allows for the resolution of banking disputes. Resorting to banking arbitration aligns with the specialized technical nature of banking operations, requiring speed and flexibility not found in state judiciary, which suffers from a high volume of cases, complicated procedures, slowness, And the abundance of expenses, which results in inappropriate rulings being issued.

The expression of this agreement is no longer limited to the physical presence of the parties, but rather it can be concluded remotely. However, in practice, there is still a significant lack of recourse to banking arbitration agreements to resolve banking disputes, due to the lack of awareness among the parties involved in banking operations.

Keywords: : Banking disputes, Banking arbitration, Banking arbitration agreement.

. مقدمة:

يعتبر نظام التحكيم من أقدم الوسائل التي لجأ إليها الإنسان لفض المنازعات التي تثور بينه وبين غيره من الناس، وقد تطور تطوراً مستمراً وأصبح يقف جنباً إلى جنب مع القضاء لحل المنازعات¹. ولا يختلف التحكيم المصرفي عن التحكيم² بوجه عام إلا من خلال أطراف العملية التحكيمية وموضوع النزاع، فنجد المصرف طرفاً في النزاع، كما يرتبط موضوع النزاع حول عملية مصرفية. ولذلك يعرف التحكيم المصرفي بأنه: "وسيلة قانونية تسمح لطرفي النزاع المصرفي الاعتماد عليه لفض النزاع القائم فعلاً أو الذي سيقع في المستقبل"³.

وقد حدد المشرع الجزائري العمليات المصرفية بموجب المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي⁴، حيث تنص على أنه: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي أموال من الجمهور وعمليات القرض⁵، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية⁶، وكذا وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل". وتبعاً لذلك، فالخلاف القائم حول هذه العمليات يشكل نزاعاً مصرفياً؛ حيث تعرف المنازعات المصرفية بأنها: "الخلاف الذي يقع بين البنك وعميله أو بين بنك وبنك آخر، يدور موضوعه حول عملاً مصرفياً معيناً، مثل فتح الحساب الجاري أو إصدار خطاب الضمان، وفتح الاعتمادات المستندية، وكذا تقديم القروض بأنواعها"⁷.

وتظهر أهمية التحكيم المصرفي من خلال مزاياه التي تتوافق مع البيئة المصرفية، والتي لا نجد لها عند اللجوء إلى القضاء العادي⁸، فاللجوء إلى التحكيم المصرفي يتلاءم مع خصوصية العمليات المصرفية لما تتطلبه من سرعة ومرونة لا نجد لها في قضاء الدولة الذي يعاني من كثرة القضايا وتعقيد الإجراءات وبطئها، وكثرة النفقات الأمر الذي يترتب عليه صدور أحكام غير مناسبة⁹.

وعلاوة على ذلك، فإن اللجوء إلى التحكيم المصرفي يتناسب مع الطبيعة الفنية المتخصصة للعمليات المصرفية، وأيضاً سهولة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة عند الفصل في المنازعات المصرفية¹⁰. كما أن تبني خيار التحكيم يجنبنا البحث عن حلول لمشكلة تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي التي تثار بشدة عند اللجوء إلى القضاء الوطني¹¹. نظراً لارتباطها بجوانب فنية معقدة يصعب على القضاة تسويتها بسبب نقص الخبرة والتكوين في المجال المصرفي الأمر الذي قد يؤدي إلى طول أمد النزاع.

ويزداد الأمر تعقيداً مع توسع استخدام شبكة الانترنت وظهور ما يسمى بالعمليات المصرفية الالكترونية التي تجرى عن بعد. وهذا ما جعل إخضاع هذا النوع من المنازعات لهيئة متخصصة ضرورة ملحة تفرضها طبيعة وخصوصية المنازعات المصرفية سواء كانت ناتجة عن عمليات مصرفية تمت بطريقة تقليدية أو إلكترونية¹². فالمتنازعين يفضلون عرض المسائل المراد الفصل فيها عن طريق التحكيم على متخصصين ذوي كفاءة وخبرة يعتمدون عند قيامهم بوظيفة التحكيم على قواعد المعاملات التجارية الدولية المتعارف عليها وليس النصوص القانونية الصماء¹³.

وبنا على ما سبق، ما مدى فعالية اتفاق التحكيم في تسوية المنازعات المصرفية خاصة في ظل التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية والمستجدات التشريعية والتنظيمية في المجال النقدي والمصرفي؟

وهذا ما يستدعي منا دراسة الأحكام القانونية لاتفاق التحكيم المصرفي بالتحليل والمقارنة من خلال ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم المصرفي

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم المصرفي وآثاره

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم المصرفي

يعتبر التحكيم المصرفي أحد أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات المصرفية خاصة في الدول الأوروبية وأمريكا، فقد أضحت ضرورة ملحة لمواجهة إشكالات المعاملات التجارية السريعة التطور وذات الطبيعة الخاصة¹⁴. ومع ذلك، فقد سجل الواقع أن هناك عزوف كبير من قبل المؤسسات المصرفية عن اللجوء إلى التحكيم المصرفي، حيث تفضل هذه المؤسسات فض منازعاتها أمام المحاكم بحجة وجود أعراف تواترت على تطبيقها الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية¹⁵؛ الأمر الذي يحفز البنوك للجوء إلى القضاء الوطني وهي على يقين من أن الحكم سيصدر لصالحها¹⁶. ولمواجهة هذا الوضع ينادي البعض بضرورة السعي نحو تسوية المنازعات المصرفية عن طريق التحكيم الإلزامي وليس الاختياري مع توفير الضمانات اللازمة التي تكفل للأطراف حق التقاضي¹⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري رغبة منه في تشجيع الطرق البديلة لتسوية النزاعات، قد استحدث بموجب القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁸، قيوداً إجرائية لرفع الدعاوى أمام المحاكم التجارية المتخصصة¹⁹؛ حيث استلزم إلزامية المرور عبر إجراء الوساطة²⁰ والصلح²¹ قبل عرض النزاع أمام القسم المدني أو المحكمة التجارية المتخصصة. مع ملاحظة أن الصلح يكون بين طرفي النزاع تحت إشراف القاضي؛ بينما تتم الوساطة من طرف ثالث من غير القاضي المعروض أمامه النزاع²².

ومن الثابت القول أن اللجوء إلى التحكيم المصرفي يعود بالفائدة على أطراف النزاع، إذ يحقق مزايا عديدة من الجانب الإجرائي أولها مرونة إجراءات التحكيم، فالتحكيم قضاء متحرر من القيود والإجراءات التي تخضع لها المحاكم. بالإضافة إلى السرية التي تحافظ على أسرار العملاء وأسرار المؤسسات المصرفية²³. كما يحقق ميزة الاقتصاد في النفقات بالنظر لسهولة الإجراءات وقصر مدة التقاضي²⁴. فضلا عن سهولة وقابلية تنفيذ الأحكام التحكيمية دولياً مقارنة مع الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية²⁵.

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم المصرفي

إن الاعتماد على اتفاق التحكيم لتسوية المنازعات المصرفية يجنب المصرف والزبون عرض تفاصيل نزاعهما داخل قاعات المحاكم، لأن ذبوع وانتشار اسم المصرف بكثرة قد يثير مخاوف باقي الجمهور من التعامل معه؛ والأمر ذاته بالنسبة للعميل الذي يخشى على سمعته. وكذلك يفضل الطرفان معاً اللجوء إلى التحكيم بعيداً عن العلانية وما يترتب على ذلك من آثار سلبية²⁶. ويحقق التحكيم المصرفي مزايا موضوعية تعود بالنفع على طرفي النزاع؛ نذكر منها خبرة المحكم وحياده²⁷ التي استلهمها من واقع الحياة التجارية الدولية، وما تزخر به من أعراف ومبادئ²⁸. وأكثر هذه الضمانات قوة هو تطبيق القانون الأكثر ملاءمة للنزاع، فالقانون المطبق على النزاع تحدده إرادة الأطراف المتنازعة، فقد يكون قانون بلد تنفيذ العقد أو قانون آخر يختلف عن جنسية أحدهما. وهذا ما لا نجده في القضاء الوطني الذي يكون ملزماً بتطبيق قوانين دولته²⁹.

ويعرف اتفاق التحكيم بأنه: "تراضي أطراف علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية على اختيار التحكيم كوسيلة لفض ما نشأ أو قد ينشأ من منازعات بشأن هاته العلاقة"³⁰. وتبعاً لذلك، يعرف اتفاق التحكيم المصرفي بأنه ذلك الاتفاق المبرم بين أطراف العمليات المصرفية يتفقون بمقتضاه على إحالة النزاع القائم بينهم على هيئة تحكيمية خاصة أو مؤسساتية بدلاً عن القضاء الرسمي³¹. ويقتضي ذلك من المصارف أن تضع في عقودها شرطاً تحكيمياً لحل أي نزاع يثور بين المصرف وأحد عملائه³². ولم يعد التعبير عن هذا الاتفاق قاصراً على الحضور المادي للأطراف بل أصبح بالإمكان إبرامه بطريقة إلكترونية وهو ما أصبح يطلق عليه اتفاق التحكيم المصرفي الإلكتروني، حيث يعرف بأنه: "تلاقي إرادتي الإيجاب والإلكتروني والقبول الإلكتروني على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات القائمة بينهما بالفعل..."³³.

ويتميز اتفاق التحكيم الإلكتروني بالخصائص التالية:

1- كونه من العقود المبرمة عن بعد.

2- سهولة إثباته عبر المحررات والرسائل الإلكترونية.

3- الطابع الدولي كونه يبرم عبر الانترنت بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة³⁴.

ولا شك أن المزايا التي يقدمها التحكيم الإلكتروني تتناسب مع الطبيعة الإلكترونية لهذه العمليات كونه يستخدم الوسائل الإلكترونية ذاتها التي تتم بها العمليات المصرفية الإلكترونية³⁵. وتطبيقاً لذلك، بدأ العمل على تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات المصرفية بطريقة إلكترونية عن طريق وسائل التنفيذ الذاتية دون الحاجة لصبغ الحكم بالصيغة التنفيذية، ومن أمثلة هذه الوسائل غير المباشرة نذكر ما يلي:

- نظام القائمة السوداء

- نظام إدارة السمعة

- الغرامة التهديدية³⁶.

كما توجد وسائل تنفيذ أخرى مباشرة دون حاجة لتدخل المحكوم عليه؛ ومن أهمها ما يلي:

- إيداع ضمان مالي مغلق

- التحكم في بطاقة الائتمان³⁷.

ويستمد المحكم سلطته من اتفاق التحكيم، كما يجب عليه أن يتحقق من نطاق النزاع المعروض عليه من حيث موضوعه وسببه وأطرافه. ويجب عليه أيضاً أن يتحقق من أن موضوع النزاع لا يتعارض مع النظام العام³⁸. فضلاً عن ضرورة احترامه حقوق الدفاع وقاعدة الحياد³⁹؛ والتي تقتضي من المحكم أن لا يميل ولا ينحاز مع أو ضد أي من الطرفين، كما يجب عليه أن يتجرد من كل تبعية إيديولوجية أو سياسية⁴⁰. كما يجوز للأطراف الاتفاق على شروط معينة⁴¹ يلتزمون بها عند اختيار المحكمين، كأن يكون المحكم من جنسية معينة أو أن يكون صاحب خبرة معينة أو ذو وظيفة معينة⁴².

الفرع الثاني: شروط إبرام اتفاق التحكيم المصرفي

لا بد أن تتوفر في اتفاق التحكيم المصرفي الأركان العامة اللازمة لصحة العقد من تراضي ومحل وسبب، فيلزم أن تكون إرادة كل من المصرف والعميل صادرة عن ذي أهلية وخالية من عيوب الإرادة. كما يجب أن يكون محل العقد ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين ومما يجوز التعامل فيه. وأن يكون السبب موجوداً ومشروعاً⁴³. فاتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشارطة هو عقد رضائي ينعقد بالتراضي، ويجب فضلاً عن وجود الرضا أن يكون صحيحاً؛ وأن يكون خالياً من العيوب المفسدة له مثل الغلط والتدليس والإكراه⁴⁴. وعليه سنتولى دراسة هذه الشروط في النقاط الموالية:

1- التراضي: إن اتفاق التحكيم يحتاج لقيامه إلى وجود الرضا، فهو عقداً من عقود القانون تسري عليه القواعد العامة الواردة في نظرية العقد، فبمقتضى مبدأ سلطان الإرادة تتجه إرادة الأطراف المتطابقة إلى اختيار نظام التحكيم كنظام بديل للقضاء الوطني⁴⁵.

يجب أن تتوافق إرادتي طرفي النزاع؛ أي كل من العميل والمصرف على اختيار التحكيم المصرفي طريقاً لحل النزاع القائم بينهما أو المحتمل وقوعه في المستقبل⁴⁶. فاتفاق التحكيم يستمد قوته الملزمة من رضا طرفي النزاع اختيار التحكيم بمحض إرادتهما⁴⁷ صراحة أو ضمناً وبشكل قاطع إلى إحداث هذا الأثر؛ وليس مجرد افتراض⁴⁸.

2- الأهلية: يجب أن تتوفر أهلية الأداء بالنسبة لطرفي اتفاق التحكيم، ويراعى في توافرها من عدمه القانون الشخصي⁴⁹، أي قانون الدولة التي يملك الأطراف جنسيتها⁵⁰. فجواز الاتفاق على التحكيم يكون للشخص الطبيعي الذي يملك التصرف في حقوقه. أما بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري فيكون من له حق إدارة الشركة إبرام اتفاق التحكيم. وعليه يحق لكل مؤسسة عمومية اللجوء إلى

التحكيم لتسوية منازعاتها طالما اكتسبت الشخصية الاعتبارية⁵¹. ومن المعلوم أن البنوك تتمتع بالشخصية الاعتبارية؛ فهي تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائها، ومن ثم يجوز لها اللجوء إلى التحكيم متى استوفت إجراءات الشهر القانونية⁵².

وإذا رضي بالتحكيم من لا يملك التصرف، فإن اتفاق التحكيم يكون باطلاً بطلائعاً مطلقاً. وجاز لكل خصم أن يتمسك بعدم الاعتداد بشرط التحكيم لبطالانه. ووجب على المحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها⁵³.

لقد استلزم المشرع الجزائري أن يكون اتفاق التحكيم صادراً عن أطراف أهلاً للتصرف طبقاً لنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن اتفاق التحكيم يكون باطلاً إذا أبرمه شخص دون سن الرشد 19 سنة أو إذا أبرمه شخص محجور عليه أو معتوه أو سفیه أو تم شهر إفلاسه. وبالنسبة لأهلية الأشخاص المعنوية فإن المشرع الجزائري يميز بين أمرين:

أ) **الأشخاص المعنوية الخاصة:** مثل الشركات التجارية التي تخضع للقانون التجاري الجزائري فهي تكتسب الشخصية القانونية؛ ومن ثم يكون لها حق اللجوء إلى التحكيم.

الأشخاص المعنوية العامة: مثل الشركات العمومية والمؤسسات الاقتصادية العامة⁵⁴، فيمكنها اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية⁵⁵. فالعلاقات التي يمكن أن تكون موضوعاً للتحكيم تشمل العلاقات التي تثبت لها الصفة التجارية أو الطابع الاقتصادي، مثل المنازعات الناشئة بين العميل والمصرف المرتبطة بعقود الاستثمار أو التعهدات الحاصلة بين المصرف والعميل مثل خطابات الضمان. ولا يمكن أن تكون محلاً للتحكيم المنازعات المتعلقة بتنظيم النقد الأجنبي، أو المنازعات المرتبطة بتنظيم العمليات المصرفية وشروط عمل المؤسسات المصرفية فلا تقبل التحكيم وغيرها من الأحكام المتعلقة بالسياسة الاقتصادية والنقدية التي ينظمها المشرع بقواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، نظراً لتأثيرها على الاقتصاد الوطني فتظل خاضعة في الغالب للتشريع الداخلي ورقابة القضاء الوطني حماية للاقتصاد الوطني⁵⁶. وقد نص قانون التحكيم القطري⁵⁷ صراحة على إخضاع المنازعات المصرفية للتحكيم، حيث ورد في المادة 3/2 ما يلي: "يكون التحكيم تجارياً، في تطبيق أحكام هذا القانون، إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طبيعة اقتصادية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويشمل ذلك المعاملات التجارية أو الاستثمارية أو المالية أو المصرفية أو الصناعية أو التأمينية أو السياحية أو غيرها من المعاملات ذات الطابع الاقتصادي". فاللجوء إلى التحكيم في المنازعات المصرفية أمر جائز قانوناً لأن محل النزاع في هذا الفرض هو من الحقوق المالية، على أن يستثنى من ذلك القواعد المتعلقة بشروط عمل البنوك المنظمة بقواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام⁵⁸.

ولكن السؤال المطروح هنا: من يملك سلطة إبرام اتفاق التحكيم من قبل البنك؟

لا شك أن رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام للبنك هو من يملك سلطة إبرام اتفاق التحكيم نيابة عن البنك وفقاً للأنظمة الخاصة بالبنك، أو وفقاً لتفويض من الجمعية العامة⁵⁹. مع ملاحظة أن مدير فرع الشركة لا يستطيع إبرام اتفاق التحكيم باسم الفرع، لأنه لا يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة الأم. واستثناءاً يمكنه ذلك متى حصل على تفويض كتابي خاص من السلطة المختصة بالشركة الأم⁶⁰.

3- الكتابة: تعتبر الكتابة ركناً أساسياً لانعقاد اتفاق التحكيم المصرفي سواء كانت بالوسائل التقليدية أو الحديثة كالرسائل الإلكترونية المتبادلة⁶¹. فالكتابة في اتفاق التحكيم شرط لانعقاده وصحته، وليس مجرد شرط لإثبات العقد؛ ومن ثم يترتب على تخلفها بطلان عملية التحكيم، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم المصرفي لا يقوم إلا في حالة كتابة هذا الاتفاق في عقد خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي⁶² وغيرها من العمليات المصرفية الأخرى⁶³.

كما تتحقق الكتابة في اتفاق التحكيم المصرفي إذا ورد شرط التحكيم في عقد فتح الحساب الجاري أو عقد التمويل أو في طلبات فتح الاعتماد المستندي. وقد يرد أيضاً في شكل مشاركة مكتوبة بين المصرف والعميل، أو في شكل مراسلات متبادلة بين المصرف والعميل

وفي هذا الفرض يتعين إبداء الطرف الآخر موافقته ورضاه باللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهما⁶⁴. ولا يشترط عند كتابة اتفاق التحكيم المصرفي أن يكون هناك عقد موقع عليه من قبل الطرفين بالشكل التقليدي؛ فيكفي أن يتم إبرامه عن طريق تبادل الرسائل أو التلكس بشرط أن تكون دلالة هذه المراسلات واضحة ومؤكدة بأن إرادة الأطراف متجهة لاختيار التحكيم بدلاً من القضاء الوطني.

وقد تكون الكتابة هنا تقليدية وذلك في حالة وجود وثيقة كتابية موقع عليها من قبل الأطراف أو من يمثلهم، كما قد يلجأ الأطراف إلى الكتابة بالوسائل الإلكترونية الحديثة⁶⁵. وتجر الإشارة هنا، إلى أنه يجب توفير الأمن القانوني المعلوماتي لكافة المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وتوفير شبكة حاسوبية على درجة عالية من الحماية لمواجهة التهديدات السيبرانية المحتملة⁶⁶.

ويثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها. وعلاوة على ذلك، يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وإلا كان باطلاً⁶⁷. أما بالنسبة لمشاركة التحكيم فقد نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

ويجوز أن يكون المحكم شخصاً واحداً، ومن الجائز أيضاً تعدده⁶⁸. فقد نصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "تشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي". ولا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكماً؛ لأنه من غير المعقول أن يكون الشخص خصماً وحكماً في الوقت نفسه⁶⁹. ولا يجوز للدائن أو الكفيل أن يكون محكماً في الخصومة بين المدين والغير⁷⁰. كما لا يجوز للضامن أن يكون محكماً في نزاع بين الشخص المضمون والغير إذا ارتبطت الخصومة بموضوع الضمان⁷¹. وجدير بالذكر، أن اتفاق التحكيم الذي يبرمه الدائن مع المدين لا يسري في حق الكفيل إلا إذا أجازه، فمجرد علم الكفيل بوجود شرط التحكيم في العقد الأصلي لا يعتبر سبباً كافياً لمد أثر هذا الشرط على الكفيل؛ ثم أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا اعتبر باطلاً؛ فبالكتابة يصبح الكفيل طرفاً ملتزماً في اتفاق التحكيم⁷².

وبالنسبة للمحكم المصرفي، فيجب أن تتوفر فيه شروط خاصة، أهمها شرط الخبرة والاختصاص في مجال العمليات المصرفية، فاختيار محكم متخصص يساعد على فهم هذه المنازعات، ويوفر الجهد والوقت، ويقلل من التكلفة على أطراف النزاع. ويعزز الثقة لدى الأطراف بأن الحكم الذي سيصدر سوف يكون عادلاً نظراً لتمكن المحكم المتخصص بالخبرة الفنية العالية في المجال المصرفي⁷³. إن حق الأطراف في اختيار المحكمين أو تحديد الشروط الواجب توافرها في المحكم هو تجسيد للطابع الاتفاقي الذي تقوم عليه العملية التحكيمية⁷⁴.

غير أنه من الناحية العملية، لا يزال هناك نقص في اللجوء إلى اتفاق التحكيم المصرفي لحل المنازعات المصرفية، والسبب في ذلك ضعف الثقة بنظام التحكيم؛ ضف إلى ذلك قلة الوعي لدى أطراف العمليات المصرفية بأهمية التحكيم المصرفي وجهلهم بمميزاته التي تجعل منه وسيلة فعالة لحل المنازعات المصرفية⁷⁵. ومن المساوئ المسجلة على التحكيم بوجه عام أنه مكلف مادياً بسبب ارتفاع رسوم التحكيم وأتعاب المحكمين في بعض مراكز التحكيم⁷⁶. بالإضافة إلى ضرورة توافر شروط الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها⁷⁷.

وكذلك مسألة اختصار التحكيم على الأطراف المتفقة عليه، فكما هو معلوم أن العقود المصرفية توجد فيها أطراف متعددة (الكفيل والمكفول، فاتح الاعتماد، أو المستفيد، والبنك المراسل)، فلا يملك المحكم هنا سلطة ضم الملفات التحكيمية أو إدخال شخص آخر في الدعوى التحكيمية بحجة أن التحكيم يقتصر على الأطراف المتفقة عليه. كما تم تسجيل في بعض الحالات قيام المحكمين بالتوصل إلى حل رضائي عن طريق تقسيم الخسائر والمكاسب بين المتنازعين دون التركيز على مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق وحقوق كل الأطراف. وأخيراً عدم تمتع المحكم بسلطات القضاة؛ فهو بحاجة إلى تدخل القضاء لاتخاذ بعض الإجراءات الاستعجالية كتوقيع الحجز مثلاً⁷⁸.

ويجب عند صياغة اتفاق التحكيم المصرفي مراعاة عدداً من العناصر الأساسية التالية:

(1) الإحالة إلى التحكيم بشكل قطعي⁷⁹

(2) الصفات التي يتعين توافرها في المحكم

(3) تحديد نوع التحكيم

(4) تشكيل هيئة التحكيم⁸⁰.

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم المصرفي وآثاره

تظهر أهمية التحكيم في المنازعات المصرفية من خلال سرعة الفصل في النزاعات، حيث يعود هذا الأمر بالإيجاب على القطاع المصرفي الذي يقوم بعملية تمويل المشاريع الاستثمارية، وبالتالي كلما أسرعنا في الفصل في المنازعات المصرفية، كلما أسرعنا في وتيرة إنجاز المشروعات وضمننا عدم تأخرها⁸¹. والسبب وراء سرعة التحكيم هو تفرغ المحكم في أغلب الأحيان لتسوية منازعة واحدة، بينما نجد القاضي الوطني تنتظره عدة دعاوى للفصل فيها⁸². وسنعرض فيما يلي إلى أهم أنواع اتفاق التحكيم المصرفي التي يمكن الاعتماد عليها لحل النزاعات المصرفية، ثم نعرض على دراسة الآثار القانونية المترتبة على اتفاق التحكيم المصرفي.

الفرع الأول: صور اتفاق التحكيم المصرفي

قد يتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط أو بند التحكيم يرد في متن العقد المصرفي المبرم بين المصرف والربون. أو في اتفاق لاحق على هذا العقد ولكن قبل حدوث النزاع. كما قد يأخذ شكل مشاركة وهذا بعد وقوع النزاع حيث تتفق الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى التحكيم بموجب عقد آخر مستقل عن العقد الأصلي. وأخيراً قد يأخذ التحكيم المصرفي صورة الإحالة إلى عقد نموذجي أو شروط معلومة سبق التعامل بها؛ وتشير إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم المصرفي⁸³. وعليه ستعرض لهذه الصور من خلال ما يلي:

أولاً: شرط التحكيم المصرفي

يعرف شرط التحكيم بأنه: "هو شكل من أشكال الاتفاق على التحكيم، وهو يواجه نزاعاً مستقبلياً لم ينشأ بعد لحظة الاتفاق على التحكيم، وقد لا ينشأ على الإطلاق فهو محتمل الحدوث"⁸⁴. فشرط التحكيم يكون دائماً سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته، أو ورد في العقد الأصلي القائم؛ فهو لا يتعلق بنزاع حال وإنما بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع. ويعتبر شرط التحكيم مساعداً على بعث روح الاطمئنان لدى عملاء المؤسسة المصرفية بأن أمد الفصل في النزاع لن يكون طويلاً، طالما أن شرط التحكيم يبرم وقت إبرام العقد وليس بعد وقوع النزاع⁸⁵.

وتتم الإشارة إلى شرط التحكيم في الغالب بطريقة مختصرة، إلا أنه قد توجد حالات أخرى قد يتوسع فيها الأطراف عند كتابة شرط التحكيم المصرفي بإضافة أحكام أخرى، مثل تحديد عدد المحكمين، أو تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع⁸⁶. مع ملاحظة أنه يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل شرط التحكيم بموجب مشاركة جديدة بعد نشوء النزاع⁸⁷. ولقد نص المشرع الجزائري على شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

ويترتب على قيام وصحة شرط التحكيم الآثار التالية:

(1) يلزم الطرفين بتنفيذ مضمونه في حالة قيام النزاع

(2) جعل محاكم الدولة غير مختصة بنظر النزاع⁸⁸.

ثانياً: مشاركة التحكيم المصرفي

وفي هذه الحالة يأخذ اتفاق التحكيم صورة اتفاق يرد في وثيقة مستقلة بعد وقوع النزاع، ويتفق فيه طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم⁸⁹. فمشاركة التحكيم هي ذات اتفاق التحكيم، لأنها اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم. والأمر الذي يميز المشاركة أنها لا تتم إلا بعد حدوث النزاع. ولا يكفي لقيام النزاع مجرد الاعتراض أو عدم الاتفاق، بل يتطلب الأمر وجود اختلاف جوهري بين الأطراف ينتظر من المحكم البت فيه بقرار تحكيمي؛ كما لو امتنع أحد الطرفين عن الوفاء بالتزام معين، أو إذا ارتكب أحد الأطراف خطأ سبب ضرراً يحول للطرف الآخر المطالبة بالتعويض⁹⁰. وقد نص المشرع الجزائري على مشاركة التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

ثالثاً: الإحالة إلى التحكيم المصرفي

وفي هذه الصورة لا يرد في العقد الأصلي اتفاق بتسوية النزاع عن طريق التحكيم بشكل مباشر وصريح، بل يكفي طرفي العلاقة بالإحالة إلى عقد آخر ينص على حل النزاع عن طريق التحكيم⁹¹. وفي الغالب يكون هناك ارتباط بين العقد الأصلي الذي يتضمن الإحالة والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم؛ والتي يتم الإحالة إليها. ومن أمثلة ذلك أن يتفق الأطراف عند إبرام العقد الأصلي على الإحالة إلى عقد نموذجي معين⁹². وبالرجوع إلى المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على مايلي: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها". وقد تم النص أيضاً على شرط التحكيم بالإحالة صراحة بموجب المادة 3/5 من قانون التحكيم الإماراتي⁹³ لسنة 2018 كما يلي: "يجوز الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة التي ترد في عقد أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار الشرط جزءاً من العقد". ولصحة هذه الصورة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

(1) وجود ارتباط أو صلة بين عقد العملية المصرفية المتضمن الإحالة والوثيقة المحال إليها.

(2) وضوح الإحالة⁹⁴.

(3) الكتابة⁹⁵.

وجدير بالذكر، أن شرط التحكيم بالإحالة الإلكتروني الوارد على دعامة إلكترونية يثير جدلاً كبيراً حول صحة هذا الشرط في هذا الفرض، نظراً لما يثيره من صعوبات تتعلق بتأثير تكنولوجيا المعلومات على إرادة الأطراف، وعليه تتوقف صلاحية هذا الشرط على معرفة الأطراف المتنازعة به معرفة كاملة وتامة من خلال استخدام وتبادل التوقيع الإلكتروني⁹⁶.

الفرع الثاني آثار اتفاق التحكيم المصرفي

يترتب على اتفاق التحكيم أثر إيجابي وهو فض النزاع عن طريق التحكيم والتزام الأطراف بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه صادر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما الأثر السلبي⁹⁷ لاتفاق التحكيم المصرفي فهو منع طرفي النزاع من اللجوء إلى المحاكم للفصل في النزاع⁹⁸. فبمقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم يقع على عاتق الأطراف السعي في مباشرة العملية التحكيمية والامتناع عن عرض النزاع على المحاكم الوطنية⁹⁹؛ فإذا خالف أحد الأطراف ذلك، اعتبر مخالفاً مبدءاً حسن النية في تنفيذ العقود¹⁰⁰. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بعدم قبول نزاع بين البنك الدولي ومساهمين في إحدى الشركات لوجود شرط التحكيم وألغت حكم المحكمة الاقتصادية¹⁰¹.

ونشير هنا إلى أن نقل الاختصاص من القضاء الوطني لا يعني منعه من إصدار الأوامر المؤقتة والحفظية¹⁰². وإنما يمنع عليه النظر في النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم بشرط تمسك الطرف الآخر بسبق الاتفاق على التحكيم؛ ولذلك فإن الدفع بالتحكيم يجب إبداءه قبل

أي طلب أو دفاع في الموضوع، لأنه في حالة حضور الطرف الآخر ودخوله في مناقشة موضوع النزاع يفسر على أنه تراجع منه عن اتفاق التحكيم¹⁰³.

مما لا شك فيه أنه يستلزم لتحقيق فعالية التحكيم في حسم المنازعات تبني العديد من المبادئ القانونية؛ والتي أهمها استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، بالإضافة إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص¹⁰⁴ باعتباره ضماناً إجرائية¹⁰⁵. فبمقتضى استقلالية اتفاق التحكيم المصرفي¹⁰⁶ يتمتع اتفاق التحكيم المصرفي بذاتية خاصة و متميزة عن العقد المصرفي الأصلي¹⁰⁷. ويترتب على ذلك أنه في حالة بطلان العقد المصرفي المبرم بين المصرف وعميله لا يتأثر اتفاق التحكيم المصرفي بذلك. وبالمقابل أيضاً إذا كان اتفاق التحكيم المصرفي باطلاً فلا يؤثر ذلك على العقد الأصلي الذي يتضمنه¹⁰⁸. فلو فرضنا مثلاً أنه تم الاتفاق في عقد الاعتماد المستندي على اللجوء إلى التحكيم، ثم صدر الحكم ببطلان العقد، فيبقى حق المستفيد قائم في اللجوء إلى التحكيم من أجل مطالبة المؤسسة المصرفية بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي؛ وهذا على الرغم من بطلان العقد الأساسي بين المستفيد والعميل الأخير¹⁰⁹.

وبالنسبة للأثر المترتب على وجود اتفاق التحكيم في العقد الأساسي هو عدم جواز الاحتجاج باتفاق التحكيم على أطراف خطاب الضمان، فلا يجوز الاحتجاج بالدفع الناتجة عن العقد الأساسي في مواجهة المستفيد تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد؛ والقاضي بأن العقد لا يربط آثاره إلا بالنسبة لأطرافه حصراً. وعليه لا يجوز للعميل الأمر التمسك بشرط التحكيم عندما ينشأ نزاع بينه وبين المستفيد بسبب مطالبة الأخير بقيمة خطاب الضمان، لأن النزاع نشأ عن علاقة أخرى وهي خطاب الضمان؛ وهي علاقة قائمة بين المصرف والمستفيد ولا تتضمن الإشارة إلى التحكيم¹¹⁰. وإذا رغب البنك في الإفادة من اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس فإنه يلجأ إلى إبرام اتفاق تحكيم مستقل بين الأطراف التي يرغب في انضمامهم لهذا الاتفاق إذا حصل على موافقتهم¹¹¹.

غير أن مبدأ الأثر النسبي لاتفاق التحكيم لحقه تطور واستثناء كبير فرضه الواقع العملي، حيث أصبحت آثار اتفاق التحكيم تمتد للغير في بعض المسائل. ورغم ذلك، فإن التحكيم التجاري الدولي متعدد الأطراف لا يزال فكرة جديدة غير منظمة بقوانين ولوائح تحكيمية؛ ولم ترقى إلى درجة التأصيل كنظام قانوني للتحكيم التجاري الدولي متعدد الأطراف. كما يثير اتفاق التحكيم المتعدد الأطراف تنازعا في القوانين خاصة في حال اختلاف القوانين المطبقة في تلك الاتفاقيات التحكيمية المختلفة¹¹².

خاتمة:

لقد تناولنا بالدراسة والتحليل أهم الجوانب القانونية لاتفاق التحكيم المصرفي باعتباره الآلية القانونية التي يتعين إعمالها لتجسيد التحكيم المصرفي، حيث بينا المقصود باتفاق التحكيم المصرفي الذي لا يختلف عن المدلول العام لاتفاق التحكيم الوارد في النظرية العامة للتحكيم. كما تضمنت الدراسة صور إبرام اتفاق التحكيم المصرفي الثلاثة (الشرط، المشاركة، الإحالة)؛ وقد استعرضنا أهم آثاره القانونية والمتمثلة في مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، بالإضافة إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

وقد سجل الواقع، يوماً بعد يوم تزايد العمليات المصرفية نوعاً وكماً بصورة متصاعدة مع تزايد حركة التجارة الدولية وتنامي الاستثمارات الدولية وتعاضلها، مما يجعل إخضاع النزاعات التي قد تنشأ عنها إلى التحكيم المصرفي أمراً ضرورياً، نظراً لكونه يعتبر أحد أهم الضمانات القانونية الإجرائية لجذب المستثمرين لما يتميز به من مزايا تناسب طبيعة المنازعات المصرفية؛ لاسيما تلك المتعلقة بالاعتمادات المستندية، خطابات الضمان عمليات القرض، حيث تعتبر هذه العمليات عصب تمويل المشاريع الاستثمارية؛ ومن ثم فإن الإسراع في حل هذه المنازعات المرتبطة بها ينعكس بالإيجاب على تطوير الاقتصاد والإسراع من وتيرة التنمية داخل المجتمعات، حيث يساهم فض النزاعات بسرعة مع احترام قواعد العدالة على تشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال. فالتحكيم المصرفي يضمن سرية المحاكمة، كما يحقق السرعة في فض النزاعات المعروضة على المحكمين. ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل يمكن للأطراف تضمين اتفاق التحكيم المصرفي شروط تعيين المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم. كما يفصل المحكم المصرفي في النزاع المصرفي

من حيث الموضوع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف. ويمكن أيضاً إخضاع الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة إلى القانون الذي يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم. ولا شك أن توافق إرادي طرفي النزاع على اختيار التحكيم أسلوباً لفض النزاع المصرفي يساعد ويسهل مهمة تنفيذ الحكم التحكيمي الذي سيصدر بشأنه.

وقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى بعض المقترحات ننوه إليها فيما يلي:

- ضرورة تعديل النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم، وإن كنا نفضل سنّها في قانون مستقل بما يواكب التطورات والتحديات الجديدة في المجال المصرفي، لا سيما تلك المرتبطة باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة وتطور شبكة الانترنت.
- توعية المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين وكافة الفاعلين في المجال المصرفي بأهمية الدور الذي يلعبه التحكيم في الفصل في المنازعات بالنظر إلى المزايا التي يتمتع بها عن القضاء الوطني، خاصة التخلص من مشكلة البحث عن حلول تنازع القوانين والاختصاص القضائي إذا ما عرض النزاع على القضاء الوطني. وبالتالي إزالة مخاوف كل طرف في النزاع المصرفي من تطبيق قوانين القضاء الوطني التي قد تحيد عن النزاهة والاستقلال وتنحاز بشكل أو بآخر إلى جانب مواطنيها.
- استحداث مركز تحكيم إلزامي مؤسسي متخصص في المجال المصرفي.
- العمل على زيادة تكوين المحكمين والخبراء المختصين في المجال المصرفي.
- السعي نحو توحيد الأحكام الإجرائية الخاصة بالمنازعات المصرفية.
- تضمين اتفاقات التحكيم المصرفية آجال زمنية محددة ومعقولة تفادياً لطول أمد النزاعات المصرفية؛ وبالتالي تجنب وجود تأخيرات في تمويل المشاريع الاستثمارية وإنجازها.
- توضيح موقف المشرع الجزائري من علاج مشكلة امتداد اتفاق التحكيم المصرفي بشكل صريح ومباشر.
- التوسع في استخدام وسائل الاتصال والتكنولوجيات الحديثة، والاستفادة من خدمات شبكات الانترنت من قبل مراكز التحكيم المؤسسي المتخصصة في المجال المصرفي.
- توحيد الجهود من أجل إزالة العقبات التي تقف عائقاً أمام تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في المنازعات المصرفية بطريقة تقليدية وبالموازاة مع ذلك، يتعين تشجيع وتوسيع دائرة تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات المصرفية بطريقة إلكترونية عن طريق وسائل التنفيذ الذاتية.

الهوامش

¹ نجيب أحمد عبد الله، النظرية العامة للتحكيم، الإسكندرية، 2016، ص 27، 29.

² يعرف التحكيم بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به". أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 7.

³ معتصم محمود اسماعيل، التحكيم في المنازعات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2017، ص 24-25.

⁴ قانون رقم 09-23 مؤرخ في 2023/06/21 يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2023.

⁵ وقد حددتها المادة 70 من القانون المذكور أعلاه كما يلي: "بشكل عملية قرض في مفهوم هذا القانون، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...".

⁶ تعد عملية بنكية متعلقة بالصيرفة الإسلامية كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد. انظر، المادة 02 من نظام بنك الجزائر رقم 02-2020 المرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. ولمواجهة المخاطر القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية في مجال الصيرفة الإسلامية، يمكن للأطراف المتنازعة الاتفاق على إدراج شرط التحكيم يقضي بعرض النزاع المحتمل على هيئة تحكيم متخصصة في الصيرفة

- الإسلامية مثل المركز الإسلامي الدولي المصالحة والتحكيم. لجلال محفوظ رضا، قانون النموذجي للتحكيم المؤسسي في المنازعات المالية الإسلامية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة- الجزائر، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، ص 490.
- ⁷ عرفات أحمد المنجي، التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2017، مصر، ص 187.
- ⁸ معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 50، 58.
- ⁹ أحمد مصطفى الدبوسي السيد، التحكيم في العمليات المصرفية بين الواقع والمأمول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2015، ص 12.
- ¹⁰ معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 50.
- ¹¹ علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص 408.
- ¹² أحمد مصطفى الدبوسي السيد، المرجع السابق، ص 7، 8.
- ¹³ نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 19.
- ¹⁴ معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 89.
- ¹⁵ أحمد مصطفى الدبوسي السيد، المرجع السابق، ص 8، 9.
- ¹⁶ فهد بن بجاد، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفقاً لنظام التحكيم السعودي 1433 هـ ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015 ص 215.
- ¹⁷ أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 661.
- ¹⁸ قانون رقم 13-22 مؤرخ في 2022/02/25 يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 48 لسنة 2022.
- ¹⁹ حيث نصت المادة 536 مكرر من القانون رقم 13-22 على ما يلي: "تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:
- منازعات الملكية الفكرية،
 - منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات،
 - التسوية القضائية والإفلاس
 - منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار،
 - المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري،
 - المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".
- ²⁰ تنص المادة 534 من القانون المذكور أعلاه على ما يلي: "يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقاً على الوساطة. لا تخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف، خلافاً لأحكام المادة 944 من هذا القانون. تطبق على الوساطة أمام القسم التجاري أحكام الوساطة المنصوص عليها في هذا القانون".
- ²¹ حيث تنص المادة 536 مكرر من القانون المذكور أعلاه على ما يلي: "يسبق قيد الدعوى إجراء الصلح الذي يتم بطلب من أحد الخصوم، ويقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال مدة خمسة (5) أيام، بموجب أمر على عريضة، أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر، ويبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح...".
- ²² صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقاً للقانون رقم 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط (الجزائر)، المجلد السادس، العدد 02، 2022، ص 68.
- ²³ أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 239، 243.
- ²⁴ عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق، ص 190.
- ²⁵ أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 254.
- ²⁶ معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 93.
- ²⁷ الحياد هو خلو ذهن من جانب المحكم من أي ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم في النزاع الذي يفصل فيه، فالحياد مسألة شخصية أو ذهنية، بخلاف الاستقلال فهو مسألة موضوعية ملموسة وتعني ألا تكون للمحكم أي صلة بأي طرف؛ وألا تربطه علاقة تبعية بأحد الأطراف ولا يخضع لأية ضغوط خارجية أو مؤثرات تفرض عليه. عبد المنعم محمد قبيصي محمد، تشكيل هيئة التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد الثاني، العدد الأول، 2019، ص 463.

- 28 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 259، 261.
- 29 أحمد مصطفى الدبوسي، نفس المرجع، ص 263، 264.
- 30 زهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هوم، الطبعة الثانية، 2014، الجزائر، ص 51.
- 31 السالك كروم، التحكيم في العمليات المصرفية، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، [/https://www.droitentreprise.com](https://www.droitentreprise.com)
- 32 موسى خليل ميري، أديب ماضي ميالة، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول - المثال السوري - مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 26، العدد 01، 2010، ص 31.
- 33 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 559.
- 34 عبد الله سعيد عبد الله بن رشيد الكتي، التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2018، ص 9، 10.
- 35 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 659.
- 36 أحمد مصطفى الدبوسي، نفس المرجع، ص 645، 647.
- 37 أحمد مصطفى الدبوسي، نفس المرجع، ص 648، 649.
- 38 أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 115.
- 39 فهد بن بجاد المرجع السابق، ص 155، 160.
- 40 ناصر محمد الشمران، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 157.
- 41 تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم".
- 42 طارق فهمي، التنظيم القانوني للمحكم، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 64.
- 43 معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 119.
- 44 محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 142.
- 45 نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 43.
- 46 معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 120، 121.
- 47 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 303.
- 48 وضاح نسيم، التحكيم في الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس - الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 104.
- 49 ضمن هذا الإطار، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يخضع تحديد الأهلية للقانون الشخصي لطرف التحكيم الذي يدور البحث حول اكتمال أو نقصان أهليته وقت إبرام اتفاق التحكيم أو العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم ذاته". مقتبس عن، غالي الفقى، التحكيم، المبادئ القانونية في النقض والاستئناف والمحكمة الإدارية العليا، دار الكتاب الحديث، 2009، مصر، ص 195.
- 50 معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص 125.
- 51 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 312، 313.
- 52 وضاح نسيم، المرجع السابق، ص 114، 115.
- 53 أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 53.
- 54 زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 58، 59.
- 55 انظر، المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.
- 56 السالك كروم، التحكيم في العمليات المصرفية، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، <https://www.droitentreprise.com>
- 57 قانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.
- 58 همام محمد فهد الأعرج، التحكيم في عقود التسهيلات المصرفية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2017، ص 44.
- 59 وضاح نسيم، المرجع السابق، ص 116.

- 60 عمروني الجيلالي، التحكيم في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايعية، أدرار - الجزائر، السنة الجامعية 2023/2022، ص56.
- 61 معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص130، 131.
- 62 يعرف الاعتماد المستندي بأنه: "عبارة عن طلب يتقدم به المتعامل من أجل سداد ثمن مشتريات بضائع من الخارج، ويقوم البنك بموجبه عن طريق مراسليه تسديد القيمة بالعملية المطلوب السداد بها". فهد بن بجاد، المرجع السابق، ص195.
- 63 معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص317، 318.
- 64 معتصم محمود اسماعيل، نفس المرجع، ص132، 133.
- 65 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص319.
- 66 رحان عبد الله محمد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية، مجلة الراصد للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل - العراق، المجلد 21، العدد 76، السنة 23، ص75، 57.
- 67 انظر، المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.
- 68 أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص162.
- 69 بهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الحكم ليس طرفاً في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره، ومن ثم لا يتصور أن يكون خصماً وحكماً في ذلك الوقت". مقتبس عن، غالي الفقي، المرجع السابق، ص206.
- 70 غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص54.
- 71 أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، المرجع السابق، ص167.
- 72 العلواني سهام، أثر اتفاق التحكيم على الكفالة المصرفية، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص594.
- 73 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص390.
- 74 لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص96.
- 75 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص657.
- 76 مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص123.
- 77 تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".
- وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وينفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني".
- 78 موسى خليل ميري، أديب مفضي مباله، المرجع السابق، ص30، 31.
- 79 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص291.
- 80 معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص98، 99.
- 81 ثاني بن علي، مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم، <https://qicca.org/6912?lang=ar>
- 82 حسن علي كاظم، تبارك عامر أحمد، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن خصخصة المصارف، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - العراق، المجلد 13، العدد 47، 2023، ص131.
- 83 معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص108، 109.
- 84 نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص62.
- 85 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص322، 324.
- 86 أحمد مصطفى الدبوسي، نفس المرجع، ص324، 334.
- 87 غالي الفقي، المرجع السابق، ص406.
- 88 نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص70، 71.
- 89 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص325.

- 90 محمد إدريس علي أبو هيكمل، محل اتفاق التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، المجلد 1، يناير 2024، ص476، 477.
- 91 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص328.
- 92 علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص407.
- 93 القانون الاتحادي رقم 06 لسنة 2018 بشأن التحكيم.
- 94 بالرجوع إلى المادة 10 من قانون التحكيم المصري نجدها تنص على أنه: "يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".
- 95 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص330، 331.
- 96 صفاء فتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص433، 435.
- 97 وقد كرست هذا المبدأ محكمة النقض المصرية بقولها: "عندما يتفق الخصوم على التحكيم تتجه إرادتهم إلى سلب النزاع من قضاء الدولة - وهو صاحب الولاية الأصلية - وإحالته إلى محكم ليقضي فيه وفقاً للقواعد التي يختارها الخصوم أو دون التقيد بأية قواعد وضعية". مقتبس عن، غالي الفقى، المرجع السابق، ص191.
- 98 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص333، 334.
- 99 وهذا ما يسمى بالأثر المانع لاتفاق التحكيم، وقد أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ورد فيها ما يلي: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف".
- 100 لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص70.
- 101 حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، صادر بتاريخ 20 أبريل 2016، طعن رقم 9565 لسنة 85 ق، <https://manshurat.org/node/66754>
- 102 محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، 2008، ص135.
- 103 هات محي الدين اليوسفي، الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص28.
- 104 تنص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ما يلي: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.
- تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع".
- 105 عز الدين بوجلطي، الآليات القانونية المجسدة لفعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، عدد خاص بالتحكيم التجاري الدولي، 2017، ص81.
- 106 ويعد هذا تطبيقاً للمبدأ العام الوارد في النظرية العامة للتحكيم والمتمثل في مبدأ استقلال اتفاق التحكيم؛ والذي ورد النص عليه في المادة 4/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم، حيث جاء فيها ما يلي: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".
- 107 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص297.
- 108 معتصم محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص101.
- 109 أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص300.
- 110 أسيل باقر جاسم، أثر التحكيم على خطاب الضمان (دراسة تحليلية)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، بغداد، العدد 01، السنة الخامسة، ص190.
- 111 سميحة القليوبي، أثر اتفاق التحكيم على المنازعات التي تنشأ عن كل من تحرير شيك دون رصيد وعلى خطاب الضمان والاعتماد المستندي، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، 2021، ص9.
- 112 محمد إدريس علي أبو هيكمل، امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود والشركات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، المجلد 2، العدد 2، يونيو 2023، ص211.