وَزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تحت عنوان

التحكيم التجاري الدولي بين النص القانوني والتطبيق في الجزائر

من إعداد الطالبة:

- مكي أميرة

تحت إشراف:

- أ.د.مفتاح لعيد

لجنة المناقشة:

إسم و لقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفـة
حادي شفيق	أستاذ محاضر-أ-	رئيسا
مفتاح لعيد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
بن خدة خاليدة	أستاذ محاضر-ب-	مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2025

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
C.U.N
Centre Universitaire Salhi Ahmed de Naâma المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

النعامة في: 2025-07-07

معهد الحقوق

الرقم: /

الإذن بالإيداع بعد التصحيح

أنا الممضي أسفله الأستاذ (ة) : مفتاح العيد .....

الرتبة : أستاذ .....

الجامعة: المركز الجامعي النعامة .....

المعهد : الحقوق .....

القسم: الحقوق .....

المشرف على مذكرة الماستر للطالب (ة) : مكي أمير .....

تحت عنوان : السحب التجاري الدولي بين البحر المتوسط والمحيط الجزائر

المقدمة لنيل شهادة الماستر في : القانون الخاص .....

الشعبة : الحقوق .....

التخصص: قانون الأعمال .....

خلال الموسم الجامعي 2024/2025 .....

أشهد أن الطالب (ة) قد أتم (ت) تصحيح المذكرة طبقا لملاحظات لجنة المناقشة ، وأخذ (ت) بعين الاعتبار مجمل التوجيهات المقدمة له (ها) ، وعليه نوافق على إيداع العمل المذكور و تقديمه للإدارة.

توقيع المشرف (ة)

الأستاذ مفتاح العيد

الإهداء

إلى من استلهمت الصبر والعزيمة منهما

إلى من عشقا العلم فأرادني قطرة في بحره

أبي العزيز . . . أمي الغالية

وجزاهما الله عني كل خير وجعل عملي هذا في ميزان حسناتهما

إلى سندي في شدّتي إخوتي

إلى عائلتي كلها حبا وتقديرا.

إلى من تحلو الأوقات بصحبتهم رفقاء الدّرب أصدقائي الأحباء.

الشكر والعرفان

الشكر أولا والحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل .

يطيب لي أن أشيد بفضل اليد التي لم تبخل بالعطاء يوما أستاذي المشرف الدّكتور مفتاح لعيد، والّذي لم يبخل علي بالإرشاد والنّصح والتّوجيه مجسدا تواضع العلماء في أبهى صوّره.

لك مني جزيل الشّكر وعظيم الامتنان على وقتك الثّمين الذي قدّمته حرصا لخروج هذه العمل على أكمل وجه.

كما أودّ أن أقدّم خالص شكري وعرفاني لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة اللذان نلت شرف التتلمذ على يديهما ولتلطّفهما قبول مناقشة وتصويب عملي هذا.

والشّكر موصول لكافّة أسرة المركز الجامعي.

قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية الجزائرية.

ج: جزء.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق.م.ج :القانون المدني الجزائري

ط: الطبعة.

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية

د.ن: دون طبعة

LISTE DES ABREVIATION

CCI: Chamber de commerce international

CACI: Chamber algérienne de commerce et industries

CIRDI: Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

المقدّمة

مع تطور المجتمعات وتعقيد العلاقات الدولية الاقتصادية، برزت منازعات متزايدة تتسم بتضارب المصالح وتعدد الحاجات، مما دفع الأفراد إلى اللجوء إلى التحكيم[1] واتخذت منه أداة لحسم المنازعات كآلية خارج نطاق القضاء العادي.

وقد اعترفت الأنظمة القانونية بالتحكيم، وأقرت مشروعيته من خلال نصوص تشريعية تنظّم إجراءاته وتحدّد شروطه وآثاره، بما يعزز الأمن القانوني ويضمن حماية حقوق الأطراف.

إن خصوصية التحكيم باعتباره أداة لتحقيق العدالة تكمن في كونه أداة اتفاقية، فاللجوء إلى التحكيم رهين باتفاق الأطراف على طرح نزاعهم على من يرتضونه قاضياً بينهم. وإجراءات التحكيم وضوابط الفصل في الدعوى رهينة بما يرتضيه هؤلاء الأطراف. وفي ذلك لا يكاد التحكيم يختلف في المجتمعات المعاصرة عنه في المجتمعات القديمة التي كانت تفتقد سلطة قضائية عامة منظمة[2].

وفي هذا السياق، ولزمن غير قصير، كان يُنظر في الجزائر إلى التحكيم التجاري الدولي، باعتباره آلية بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية على أنه مساس بمبدأ السيادة الوطنية، شأنه في ذلك شأن العديد من الدول النامية، لأهداف وتوجهات رأسمالية.

وبالنظر إلى حداثة عهدها بالاستقلال، رفضت الجزائر في البداية الانخراط في هذا النظام، على الرغم من حاجتها الملحة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية وتعزيز التنمية الاقتصادية، في ظل النقص المسجل

([1])التحكيم يعتبر من أقدم الوسائل التي عرفتها الإنسانية في فض المنازعات بين أفراد المجتمع، وفي القرآن الكريم ذكرت أول قضية تحكيم عرفتها البشرية، وهي احتكام قابيل وهابيل، والتي ذكرت في الآية 27 من سورة المائدة بقوله تعالى :﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِما وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ (27)﴾،والتحكيم في اللغة مصدر حكم، بتشديد الكاف مع الفتح ، وهو المنع؛ يقال حكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه، ومن معانى التحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، وأحكم، فاستحكم، أي صار محكما في ماله تحكيما، إذا جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم على ذلك، وقال ابن منظور : حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا. فالتحكيم في اللغة هو التفويض؛ أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه. ويعرف التحكيم كما جاء في مقدمة ابن خلدون، وبمجلة الأحكام العدلية العثمانية؛ بأنه "اتخاذ الخصمين حكما برضائهما للفصل في خصومتهما ودعواهما". وعرّفَ فقهاء القانون التحكيم بعدة تعاريف اختلفت عباراتها وتوحد معناها بأنه : اتفاق وطريقة وأسلوب لفض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بين أطراف في نزاع معين عن طريق أفراد عاديين يتم اختيارهم بإرادة أطراف المنازعة للفصل فيها بدلا من فصلها عن طريق القضاء المختص. انظر خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 81.

([2]) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص29.

آنذاك في الكفاءات والخبرات التقنية. غير أن هذا الاحتياج لم يؤد إلى تخليها عن موقفها المتحفظ والرافض، إزاء التحكيم التجاري الدولي،

رغم اضطرارها إلى القبول به في مناسبات متعددة، تحت ضغط الضرورة وليس عن قناعة تامة.

بعد ذلك بدأت نظرة المشرع في الانفراج وأخذت تتحول تدريجيا من الإنكار إلى الانسجام والتأقلم مع النظام شيئا فشيئا، وذلك بسبب تطور الأوضاع واستقرارها داخليا من جهة، والمعطيات الدولية الجديدة التي أصبحت مطروحة على الساحة الدولية من جهة أخرى. إلى غاية تبني هذا الأسلوب بشكل صريح بموجب العديد من النصوص القانونية لعل أهمها المرسوم التشريعي رقم 09/93[1] الذي عدل وتمم قانون الإجراءات المدنية رقم154/66 [2]، فأبقى على نظام التحكيم الداخلي، وأقر نظام التحكيم التجاري الدولي الذي يوصف بأنه تحكيم يسير باتجاه ليبرالي ولمواكبة التطورات الحاصلة في حقل التجارة الدولية.

وفي خطوة تهدف إلى تعزيز وضبط هذا الإطار القانوني، صدر القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، والذي أعاد تنظيم أحكام التحكيم التجاري الدولي ضمن المواد من 1039 إلى 1061، وألغى أحكام الأمر رقم 154/66، متضمنًا جملة من المبادئ والإجراءات التي تهدف إلى ضمان فعالية التحكيم، واحترام إرادة الأطراف، وتحقيق التوازن بين الاعتراف بالتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات وصون المصلحة العامة للدولة.

أما على الصعيد الواقعي سعت الجزائر إلى تهيئة مناخ مشجع للاستثمار، من خلال تقوية الشراكات مع الدول الأخرى بهدف جذب رؤوس الأموال الأجنبية والخبرات الفنية. كما حرصت على كسب ثقة المستثمر الأجنبي، وفّرت آليات محايدة ومستقلة لمعالجة مسائل التحكيم التجاري الدولي مثل اتفاقية الأمم المتحدة للاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الدولي أو ما يعرف باتفاقية نيويورك الصادرة في

(1) المرسوم التشريعي رقم 09/93، المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر 154/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، العدد 27 ،المؤرخ في 17افريل 1993(الملغى).

(2) القانون رقم 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966،المعدل و المتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج.ر، العدد 47 لسنة 1966(الملغى).

(3) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21 سنة 2008 .

1958[1] والاتفاقية الخاصة بتسوية الخلافات المتصلة بالاستثمارات بين الدول ورعايا بلدان أخرى الموقعة بواشنطن في 1965[2]، والاتفاقية الجزائرية الفرنسية الصادرة بتاريخ 27 مارس 1983[3]، والتي تنص على حق المتعاملين الاقتصاديين من البلدين في اللجوء إلى التحكيم.

ويأتي ذلك انسجامًا مع المبدأ الدستوري الذي ينص على "سمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في الدستور على القوانين الوطنية"والتي تكفل حق اللجوء إلى التحكيم للمتعاملين الاقتصاديين من كلا البلدين مما يجعل المستثمر الأجنبي يصرّ غالبًا على التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات.

وتتجلّى أهمّية هذا الموضوع في فهم الأسباب والدوافع التي جعلت من التحكيم التجاري الدولي خياراً مفضلاً لدى المتعاملين الاقتصاديين، مقابل الوقوف على أسباب التخوف من اللجوء إليه، والجدير بالذكر ان الجزائر تعتبر بلدا مستقطبا للاستثمار سواء في مجال النفط الذي يشكلالعمود الفقري لاقتصادها، أو في غيرها من مجالات الاستثمار المتعددة كلبنى التحتية....، إلا أن عدد القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية التقليدية لا يزال يفوق بشكل كبير تلك المعروضة أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي.

أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة ملحة تفرضها طبيعة العلاقات التجارية الدولية وتطورها المستمر. وفي ظل هذا التطور، شهد العالم تزايدًا ملحوظًا في عدد مؤسسات التحكيم الدولية، نظرًا لارتفاع حجم النزاعات التجارية المعروضة عليها، إلى جانب توقيع العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعزز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة مفضلة لحل النزاعات.

تطوير أنظمة التحكيم التجاري الدولي يمثل دعامة رئيسية لتنمية السياحة على المستويين الوطني والدولي.

([1]) المرسوم الرئاسي رقم 88/233 ، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، ج.ر، العدد 48 لسنة1988 .

([2]) المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 24يناير 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى، ج.ر، العدد 07، المؤرخ في 15 افريل 1995 .

([3]) المرسوم الرئاسي رقم 259/82، المؤرخ في1982/08/07، المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية، ج.ر، ع32،الصادرة بتاريخ 1982/08/10.

تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موقف المشرع الوطني من نظام التحكيم التجاري الدولي منذ أن كان رافضا له غداة الاستقلال إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم 09/08.

سعياً إلى دراسة الإطارين القانوني والتطبيقي لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، وتحليل مدى تكريسه على مستوى النصوص التشريعية والتجسيد العملي له في الواقع.

استجلاء معالم التطبيق العملي لنظام التحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية المنظمة له والتي صادقت عليها الجزائر.

وعليه فقد تم اختيار موضوع البحث لعدة أسباب أولها أن موضوع التحكيم بصورة عامة من المواضيع التي تثير الاهتمام وكذا لما أكنّه من اهتمام خاص بهذا الفرع من فروع القانون التجاري، فضلاً عن مكانته البارزة باعتباره من المقاييس الأساسية ضمن شعبة قانون الأعمال.

واستجابة للموضوع الذي رأيت فيه محفّزا للبحث في مسألة لم تُشبع بحثا.

بالإضافة إلى محدودية ثقافة اللجوء إلى التحكيم في هذا المجال لدى العديد من الأفراد و حتى في أوساط الأسرة القانونية.

إشكالية البحث

إلى أي مدى وُفِّق المشرع الجزائري في تأطير التحكيم التجاري الدولي بما يضمن فعالية تطبيقه في الجزائر، فهل هو مجرد تنظيم قانوني نصت عليه التشريعات دون أن يجد سبيله إلى التطبيق العملي أم أنه مطبق فعلاً في الواقع العملي ؟

وسعيا للإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا أسلوب منهجي علمي والتمسنا الطريقة الناجعة في البحث، من جمع المادة العلمية والاطلاع عليها بكيفية هادفة للوصول إلى الإلمام بالموضوع.

وحسب طبيعة الموضوع محل البحث فإننا اتبعنا المنهج التحليلي بامتياز وذلك لتحليل ومعالجة مختلف أحكام وقواعد التحكيم التجاري الدولي التي نظمها المشرع الجزائري ودراسة القضايا بالتركيز على الجانب التطبيقي، والمنهج الوصفي في تحديد بعض المفاهيم ووصف أهم الأسباب والدوافع التي دفعت بالمشرع الوطني إلى رفض هذا النظام في بدايته وإبراز صور وشروط اتفاق التحكيم.

وعليه ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى فصلين، الأول خصصناه إلىالتكييف القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر ويتضمن بدوره مبحثان، المبحث الأول تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمبحث الثاني تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما الفصل الثاني خصصناه لتطبيقات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر والذي بدوره ينقسم الى مبحثين أولهما نتطرق فيه لواقع تحكيم المنازعات في الجزائر، والمبحث الثاني لضمانات وحدود فاعلية التحكيم التجاري الدولي.

وتوصلت في الخاتمة إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات التي رأيت أنها جديرة بالتنويه لاسيما وان عملي هذا أسعى من ورائه إلى توسعة ثقافة اللجوء إلى التحكيم من خلال بحثي فيه و الإرشاد إلى اتخاذه وسيلة لحل النزاعات لما وجدت فيه من ضمانات تكفل الحقوق والحريات وبذلك أكون قد حققت هدف من اهداف التطرق الى هذا الموضوع.

الفصل الأول

مكانة التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري وتنظيمه

الفصل الأول: مكانة التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري وتنظيمه

شهدت المنظومة القانونية الجزائرية تطورًا ملحوظًا في موقفها من التحكيم التجاري الدولي. ففي المرحلة التي أعقبت الاستقلال، تبنّى المشرع الجزائري موقفًا متحفظًا بل ورافضًا للتحكيم التجاري الدولي، معتبراً إياه مساسًا بمبدأ السيادة الوطنية، خاصة في القطاعات الحيوية كالمحروقات. ثم اعتمده مرحليا وبدأ في تبني نصوص تشريعية واتفاقيات دولية تُكرّس شرعية التحكيم التجاري الدولي وتُعزز مكانته، سواء من خلال المصادقة على اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها أو من خلال إدراج أحكام تنظيمية له ضمن التشريع الوطني بصدور المرسوم التشريعي 93-09،المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية 66-154، ثم خضع هذا الإطار القانوني لاحقا لتعديلات جوهرية، ليتم تنظيم التحكيم التجاري حاليا ضمن أحكام القانون08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الذي أفرد فصلاً خاصًا للتحكيم وكرّس بموجبه الإطار القانوني للتحكيم التجاري الدولي، محددًا شروطه وضوابطه وإجراءات تنفيذه.

المبحث الأول:التحكيم التجاري الدولي قبل صدورقانون الإجراءات المدنية والإدارية

لحرص الجزائر على ممارسة سيادتها في جميع المجالات وعلى جميع الأصعدة خاصة تلك المتصلة بالسلطة القضائية تبنى المشرع نظاما اقتصاديا اشتراكيا ولم تمنح الدولة الجزائرية للشريك الأجنبي ضمانة التحكيم لتسوية المنازعات رغم حاجتها الماسة للنهوض بالاقتصاد الوطني [1] ومع ذلك، سُجّلت استثناءات محدودة على هذا النهج من خلال اتفاقيات ثنائية سمحت باللجوء إلى التحكيم بشروط خاصة، وهو ما يُظهر نوعًا من المرونة المقيدة. وقد بدأ هذا التوجه في التحول التدريجي وتم إبرام عقود دولية، إلى أن تم الاعتراف فعليًا بنظام التحكيم التجاري الدولي ضمن الإطار القانون.

المطلب الاول: مرحلة الرفض لنظام التحكيم التجاري الدولي

كانت الجزائر ترى في نظام التحكيم تكريسا للإمبريالية لحماية المصالح الغربية على حساب المصالح الوطنية والتي كافحت أكثر من 130 سنة من أجل التخلص منها، خاصة إذا علمنا بأن الدول الغربية تهيمن على المؤسسات التحكيمية الدولية وهو ما تم تجسيده في قانون الإجراءات المدنية الملغى [2]،

([1]) طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار بلقيس للنشر الجزائر،2020،ص27.

([2]) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، ط الرابعة، موفم للنشر، الجزائر، 2016، ص 548 .

وقوانين الاستثمار الصادرة قبل سنة 1993، ورغم ذلك فإن الجزائر ومن خلال عقود التجارة الدولية المختلفة رضيت بالتحكيم الدولي، وكمثال نجد أن من أصل 17 عقد تجارة دولية فان 10عقود تضمنت شرطا تحكيميا يحيل إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، و04 عقود أحالت النزاعات للقضاء، ثلاثة منها إلى القضاء الجزائري وواحد للقضاء الانجليزي[1].

الفرع الأول: موقف الجزائر من التحكيم غداة الاستقلال

بعد استعادة الجزائر استقلالها وسيادتها وترسيخ شرعية سلطاتها، عارضت لفترة طويلة أي نظام قد يؤثر على هذه السيادة، مثل التحكيم التجاري الدولي وذلك لعدم الثقة في قواعد هذا الأخير رأت أن التحكيم قد يكون منحازًا لصالح الشركات الكبرى أو القوى الأجنبية، مما قد يؤثر سلبًا على مصالحها، وكذلك لمنع التدخل الخارجي في شؤون الداخلية للبلاد، واعتبرت أنه مجموعة من القواعد تخدم الدول الاستعمارية سابقا ولم تشترك الدول النامية في تكوينه، وهذا الرفض يعود إلى مقتضيات اتفاقية إفيان لسنة 1962 فيما يخص تسوية المنازعات البترولية مع الشركات الفرنسية المستثمرة آنذاك في الجزائر، وجدت هذه الأخيرة نفسها في وضع يمنعها من ممارسة سيادتها الكاملة على ثرواتها الطبيعية في الوقت الذي تحصلت فيه على استقلالها السياسي بعد ان دفعت مقابل ذلك الثمن غاليا.

أولا :مبدأ مناهضة التحكيم في المجال البترولي

تعتبر الدولة طرف في العقد البترولي على رأس الأشخاص المعنوية العامة ويربط مبدأ رفض اللجوء للتحكيم بممارسات الدول الغربية في قضايا البترول أين يقع الظلم على الدول المنتجة للبترول دون ما سبب إلا لأنها تنتمي إلى العالم الثالث[2]، ولكن نظرا لأن المحروقات تعتبر العصب الأساسي للعلاقة الجزائرية الفرنسية أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية، هاته للاتفاقيات أبرمت في مرحلة عدم الاعتراف بالتحكيم، ولكنها فالواقع أخذت به كوسيلة لتسوية النزاعات في مجال تجارة المحروقات وأصبحت المنازعات النفطية بين الحكومة الجزائرية والمستعمر الفرنسي منظمة بموجب الأمر

(1) بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص17.

(2) ربحيوي هواري التحكيم البترولي دراسة في القوانين بعض الدول العربية على ضوء الممارسة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران2 ،2020 ،ص42.

1111/58 المتضمن قانون البترول الصحراوي[1] ونصت المادة 41 منه على إحالة جميع الخلافات التي تنشأ بين الحكومة المانحة لتراخيص الاستغلال والامتياز(وهي الحكومة الفرنسية آنذاك) والشركات المتعاقدة معها إلى التحكيم. وعليه يظهر بأن النزاعات الناشئة عن العلاقات البترولية بين الجزائر وفرنسا يرجع النظر فيها و تسويتها إلى التحكيم[2].

وكذا في إطار اتفاقية إيفيان 18 مارس 1962 التي كان لشقها الاقتصادي تأثير كبير على السيادة الوطنية من خلال ما فرضته الحكومة الفرنسية على الجزائر للجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، أشار الفصل الخامس من الاتفاقية إلى أن النظر في المنازعات البترولية بين الجزائر و فرنسا يكون من اختصاص محكمة تحكيمية دولية، يتم تنظيمها من خلال قيام كل طرف في النزاع بتعيين محكم من قبله، على أن يقوم المحكمان باختيار محكم ثالث، وفي حالة الخلاف يقوم رئيس محكمة العدل الدولية باختياره. وقد اعتبرت هذه الاتفاقية الحكم التحكيمي الصادر بشأن اي نزاع بترولي بين الدولتين نافذا بين الطرفين دون الحاجة إلى إصدار أمر بالتنفيذ، كما استبعدت أي إجراء من شأنه الطعن في حكم التحكيم .[3]

وفي إطار ما تقدم، قضت المادة الرابعة من الاتفاقية على أن : "فرنسا والجزائر تحلان النزاعات الناجمة عن علاقاتهما عن طريق أدوات التسوية الودية، حيث تلجآن سواء الى المصالحة أو إلى التحكيم، وفي حالة عدم الاتفاق على هذه الإجراءات، كل واحدة من الدولتين يمكن لها أن تخطر محكمة العدل الدولية "، كما جاء في الباب التاسع منها "جميع التنظيمات المخالفة والدعاوى والمنازعات بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المنصوص عليها في الباب الأول يتعين عرضها على محكمة تحكيم دولية".

ومن هنا، تكون قد استبعدت اختصاص القضاء الوطني للنظر في المنازعات البترولية بين الجزائر وفرنسا، وأقرت صراحة مبدأ التحكيم الدولي، مانحة الاختصاص لقضاء التحكيم الدولي. وفي هذا الصدد اعتبر بعض الفقه أن هذه الاتفاقية تعتبر بمثابة أداة لخرق السيادة الوطنية للدولة

([1]) الأمر رقم 58-1111،المؤرخ في 1958/11/22، المتضمن قانون البترول الصحراوي، (إبانة الفترة الاستعمارية).

([2])نجادي بن عبد الله، تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية في ضوء التشريع الجزائري، والتشريع الفرنسي والمصري،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2022 ، ص 34.

([3])ربحيوي هواري، المرجع السابق، ص43 .

الجزائرية، كما انها تضمنت تحولا من اختصاص القضاء الفرنسي إلى اختصاص محكمة تحكيمية الدولية والتي بدورها تخدم الشركات البترولية الفرنسية وتقوم بحماية مصالحها و لم يتم الأخذ بعين الاعتبار اختصاص القضاء الجزائري.[1]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ رفض التحكيم في الجزائر

تجسيدا لاتفاقية إيفيان المبرمة بين الجزائر و فرنسا، والتي تناولت في شقها الاقتصادي موضوع التعاون بين البلدين، أبرمت الجزائر العديد من اتفاقيات التعاون مع فرنسا أكدت في مجملها على مكانة وأهمية التحكيم في إطار العلاقات الاقتصادية بين البلدين، من بين أبرز هذه الاتفاقيات نذكر منها الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963، و الذي تعزز لاحقا باتفاق ثنائي آخر تم توقيعه سنة 1965.

وفي هذا السياق، وتطبيقا للالتزامات المقيدة للجزائر في مواجهة فرنسا بموجب أحكام اتفاقية إيفيان، وكذا الإعلان البترولي المؤرخ في1962/03/19 المتعلق بالتعاون الجزائري الفرنسي، أبرم الاتفاق الجزائري الفرنسي بتاريخ 26 جوان 1963 [2]، حيث أكد هذا الاتفاق صراحةً على اللجوء إلى التحكيم الدولي وفقاً لما تم إقراره في اتفاقية إيفيان، فنصت المادة الثالثة منه على جعل النظر في النزاعات الناشئة بين الدولتين من اختصاص محكمة التحكيم الدولية، حيث اعتبرت الحكم التحكيمي نافذا بين الطرفين دون الحاجة إلى إصدار أمر بالتنفيذ سواء في الإقليم الجزائري أو الإقليم الفرنسي، و هذا بعد ثلاثة ايام من صدوره .

كما أكد هذا الاتفاق على مبدأ اللجوء الانفرادي إلى محكمة التحكيم، مع قبول اختصاصها في كل النزاعات المنصوص عليها في المادة الثانية من الإتفاق. يفهم من هذا الاتفاق أنه ينطوي على تقييد الاختصاص القضائي الوطني، وذلك بإقصاء جهاته عن النظر في المنازعات الناشئة بين الدولة الجزائرية ونظيرتها الفرنسية، مستبعدا تطبيق القانون الجزائري رغم أنه في الواقع كان يعتبر امتدادا

([1]) جارد محمد، محتال امنة، الجامع في التحكيم التجاري الدولي نظام التحكيم التجاري و تطوره و مفهومه دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2021،ص 217.

([2]) المرسوم رقم 63-364،المؤرخ في 14 سبتمبر 1963،المتضمن نشر اتفاق بين الجزائر و فرنسا بشأن التحكيم بباريس بتاريخ 26 جوان 1963، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخ في 17 سبتمبر 1963.

للقانون الفرنسي في التطبيق آنذاك، رغم أن التحكيم يستند في جوهره إلى مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن هذا الاتفاق يضفي عليه طابع الإلزام بما يخرج مسألة التحكيم من دائرة الاختيار إلى دائرة الوجوب[1].

اعتبر بعض الفقه أن هذا الاتفاق لا يعدو إلا أن يكون مجرد " اتفاق إذعان" كونه وجد من أجل تدعيم الوضعية القانونية للشركات البترولية الفرنسية من جهة، كما أن إعمال المبادئ العامة للقانون قد يترتب عليه تقليص مجال السيادة القانونية الدولة الجزائرية، و فتح المجال أمام المحكمين لإصدار أحكام تحكيمية لصالح الشركات الأجنبية على حساب المصالح الوطنية الجزائرية و قد ذهب بعض الفقهاء إلى طرح إشكالية مدى صحة التحكيم البترولي الوارد في اتفاقية إيفيان، و كذا الإتفاقية المبرمة في 26 جوان 1963، استنادا على عدة مبررات أهمها: عدم المصادقة على اتفاقية إفيان، و بالتالي فإن ذلك يمثل خرقا للدستور الجزائري لسنة 1963، إضافة إلى عدم نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية[2]،وهو ما جعل الجزائر ترفض في بداية الأمر المشاركة في التحكيم في النزاع بين الجزائر وشركة TRAPAL الفرنسية سنة 1964، حيث تعلق النزاع بإنجاز أنبوب الغاز الثالث الرابط بين حاسي مسعود وأرزيو، ونظرا لعدم الوصول إلى اتفاق ودي، تم إخضاع النزاع للاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا سنة 1963 الذي تم بموجبه تطبيق المبادئ العامة للقانون على النزاع.

وفي اطار تفاعل الجزائر مع الالتزامات الدولية الناشئة عن اتفاقية إفيان، ونظراً للآثار السلبية المترتبة على الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1963 وما شابها من قصور في أحكامها، طالبت الجزائر مراجعة هذا الإتفاق كونه يتناقض مع السيادة الوطنية، ومن أجل التخلص من بعض العقبات و العراقيل التي خلفها هذا الأخير، تم إبرام اتفاق آخر بين الجزائر وفرنسا في 29جويلية 1965 المتعلق باستغلال الوقود والثروات الهيدروكربونية،[3] الذي يتضمن تحسين طفيف فيما يتعلق بالسيادة الوطنية مقارنة بإتفاق سنة 1963،و ذلك بإدراج نظام التوفيق كآلية لتسوية النزاعات إلى جانب نظام التحكيم[4].

([1]) نادية خراز، مبدأ حرية التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ص 80.

([2]) بشير سعدوني، اتفاقية إفيان 18 مارس 1962 ردود الفعل المختلفة حولها، مجلة الآفاق العلوم القانونية، العدد الخامس، جامعة الجزائر(2)،2016، ص378.

([3]) الأمر رقم 65/287 المؤرخ في1965/11/18 المتضمن المصادقة على إتفاق1965/07/29 الخاص باستغلال الوقود و الثروات الهيدروكربونية، ج.ر عدد 95 الصادرة بتاريخ1965/11/19، ص98.

([4])جارد محمد، محتال امنة، المرجع السابق، ص220.

وقد اعتبر إتفاق سنة 1965 اللجوء إلى التوفيق إجراء إلزامي بين الدولتين، حيث يقوم كل طرف بتعيين موفق، على أن يتفق الموفقان المعينان على تعيين موفق ثالث يكون رئيسا للجنة التوفيق، وفي حالة عدم تعيين الموفق الثالث أو لم يقم الطرف المدعي بتعيين موفقه، يقوم رئيس المحكمة العليا في الجزائر أو نائبه بهذا التعيين.

ويعتبر الرجوع إلى المحكمة العليا الجزائرية من النقاط الإيجابية في هذا الإتفاق ، إلا أن سلطة رئيس المحكمة العليا أو نائبه في تعيين الموفق الثالث هي سلطة مقيدة، لأنه ملزم بتعيين الطرف الثالث كرئيس للجنة التوفيق من بين قائمة محكمة التحكيم الدائمة، مع مراعاة جنسية أحد طرفي النزاع.

فيما يتعلق بآلية التحكيم، يقوم كل طرف من أطراف النزاع باختيار محكّم عنه، ويتفق الطرفان على تعيين محكم ثالث يتولى رئاسة هيئة التحكيم. وفي حال تعذر الاتفاق على تعيين الرئيس يناط الاختصاص بذلك برئيس محكمة العدل الدولية. كما تلتزم الهيئة التحكيمية بتطبيق المبادئ العامة للقانون في الفصل في النزاع.

وعلى الرغم من التحسينات التي أقرها اتفاق عام 1965، إلا أن هذه التحسينات بقيت في معظمها ذات طابع شكلي أو نظري دون أن تنعكس بفعالية على التطبيق العملي، مما أسفر عن آثار سلبية انعكست على وتيرة التنمية الاقتصادية الوطنية، وهو ما جعل بعض الفقه يعتبر التحكيم السائد آنذاك يأخذ وصف التحكيم المفروض على الجزائر، والمعرقل لممارسة السلطة العامة لاختصاصاتها، أضف إلى ذلك الطابع الانفرادي المميز لنظام التحكيم، الذي كان في التطبيق العملي يخدم مصالح الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر بصورة أكبر من مصالح الدولة ذاتها، وهو ما تؤكده حقيقة أن الدول الغربية الأخرى قد حسمت موقفها بإسناد الاختصاص بالفصل في النزاعات المرتبطة بالقطاع البترولي إلى محاكمها الوطنية[1].

وعليه يجدر القول إن نظام التحكيم خلال تلك المرحلة لم يكن موجهاً لخدمة المصالح العليا للدولة الجزائرية وهو ما تؤكده الإقرارات الرسمية آنذاك، حيث اعترف الخطاب السياسي السائد صراحة بالأثر السلبي للتحكيم على مبدأ السيادة الوطنية. وقد أقر الرئيس الراحل هواري بومدين بالطابع الاستعماري الذي اتسمت به اتفاقيتا عامي 1963 و1965، وذلك في أحد خطاباته بقوله: «نحن

(1)جارد محمد، محتال امنة، المرجع السابق، ص ص 222- 223.

ملزمون بإبرام هذه السنة (سنة 1965) بعض الاتفاقيات لمدة طويلة متعلقة بالصحراء، مما يجعل الاستقلال المتحصل عليه بفضل تضحيات الشعب الجزائري استقلالا شكليا و إسميا فقط "[1].

الفرع الثّاني: التراجع عن موقف رفض التحكيم

تعد هذه المرحلة مفصلية في المسار القانوني والتاريخي للدولة الجزائرية، لما انطوت عليه من تحولات جوهرية، حيث بدأت الجزائر تبحث لها عن مكانة على المستوى الدولي، لتحسين الوضع الاقتصادي في إطار إصلاحات هيكلية وتنموية شاملة[2].

اولا: التحكيم إثر صدورقانون الإجراءات المدنية

تبنى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية الصادر بسنة 1966 بصفة مباشرة النصوص والأحكام التي ترعى التحكيم في فرنسا، و بالنتيجة لذلك أخذ بالقاعدة التي تحضر لجوء الدولة و المصالح الحكومية للتحكيم لكنه خالف المشرع الفرنسي الذي حصر التحكيم في الحقل التجاري، و أجازه في المجال المدني أيضا، لكنه لم يتضمن أية اشارة للتحكيم التجاري الدولي، الأمر الذي أضفى غموضا كبيرا على مسألة حضر التحكيم الدولي، ومن جهة أخرى سجلت العديد من القضايا التجارية التي كانت الجزائر طرفا فيها واعتمدت التحكيم كآلية لفض النزاع المطروح في ظل سريان الأمر 66-154[3].

1 - أهلية اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي بموجب قانون الإجراءات المدنية

ثار خلاف فقهي وقانوني واسع حول المسائل التي يجوز للأطراف الاتفاق على إخضاعها للتحكيم، وكذلك حول مدى تمتع الأطراف بالأهلية القانونية للجوء إلى التحكيم الدولي، مما أسفر عن بروز اتجاهين متعارضين في هذا الشأن.

([1]) نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر،1995، ص 48.

([2]) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني،ط.الاولى، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان،2009، ص28 .

([3]) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، ملحق الكتاب الأول،ط.الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان،2009، ص13 .

الاتجاه الأول: إمكانية اللجوء للتحكيم الدولي.

انصب اهتمام مؤيدي هذا الاتجاه على بيان المسائل التي يسمح بإحالتها إلى التحكيم، دون التركيز على نوع التحكيم سواء تحكيم داخلي أو تحكيم دولي أو الجهة التي تباشره، وضعت المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية قاعدة يمكن بمقتضاها لكل شخص أن يطلب التحكيم دون قيد سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، والتي تأكدت لاحقا بموجب نصوص القانون المدني الجزائري.[1]

ويؤيد هذا التفسير ما ذهبت إليه الجزائر في عقودها المبرمة مع بعض الشركات الأجنبية، والتي أحالت إلى التحكيم، بتاريخ 15 مارس 1983 في إطار الشراكة الدولية في المجال الصناعي والتقني وفي ضوء العقد المبرم بين شركة سوناطراك الجزائرية وشركة تكنيب إف إم سي والمتعلق بأشغال إعادة تأهيل مصفاة الجزائر العاصمة، لقد انصب النزاع على الجوانب التقنية والمالية والتنفيذية للعقد، ما استدعى اللجوء إلى آلية التحكيم الدولي، وفقًا لما تنص عليه البنود التعاقدية، وذلك حفاظا على حقوق الطرفين وسيرورة المشروع الاستراتيجي المذكور، وبعد مفاوضات مطوّلة، أفضت المساعي الحميدة إلى إبرام اتفاق صلح نهائي وملزم تم بموجبه إنهاء جميع الإجراءات التحكيمية، والتصريح بانقضاء النزاع، دون أي التزامات لاحقة من شأنها المساس بحقوق أي من الطرفين.[2]

الاتجاه الثاني: انحصار التحكيم داخليا.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن ما أقره المشرع الجزائري يقتصر على اجازة التحكيم الاختياري الداخلي بين الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها دون تجاوز ذلك الى اطراف اخرى، وبالتالي أورد حظرا على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، بالإضافة إلى اجراء المصالحة لا غير، فالتحكيم المراد في القانون الإجراءات المدنية هو التحكيم الداخلي لا الدولي، فقد تبنى المشرع الجزائري قاعدة جوهرية من نظام التحكيم الداخلي الفرنسي السابق مفادها عدم أهلية المصالح

([1]) المواد 42، 44، 44 من الامر 58/75 المؤرخ في1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

([2]) جارد محمد، محتال امنة، المرجع السابق، ص 224.

الحكومية للجوء إلى التحكيم، حيث نصت صراحة في المادة 442 فقرة 3 على أنه " لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم"[1] ويمكن تقديم تفسيرين لهذه القاعدة :

- التفسير الواسع للمنع :يقوم على اساس فهم الخصائص و المميزات القانونية للأشخاص الاعتباريين العموميين وهو تفسير يقضي بإدخال جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وحتى المؤسسات الصناعية والتجارية في نطاق المنع من طلب التحكيم.
- التفسير الضيق للمنع: ويجد تبريره في حاجيات التجارة الدولية ، و ينتج بالتالي التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية العامة و الاشخاص الاعتبارية العمومية للقانون الخاص، حيث يستبعد هذا الاتجاه من نطاق المنع في طلب التحكيم، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و التي تعمل على أساس نظامها الأساسي النموذجي ل 31 جانفي 1974 و الذي ينص أنها تعمل وفقا لقواعد القانون الخاص[2].
- وإلى جانب هذين التفسيرين هناك بعض الفقه من يقارن القانون الجزائري بالقانون الفرنسي، ويقولون بأن المنع لا يعتد به مهما كانت طبيعة الأشخاص إذا تعلق الأمر بالعقود الدولية .

غير أنه تجدر الإشارة في هذا المقام إلى إن الجزائر أبرمت عدداً من العقود التجارية ذات الطابع الدولي، تضمن العديد منها شروطاً تحكيمية لتسوية المنازعات اشارت تارة إلى تحكيم الحالات الخاصة، وإلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس تارة أخرى[3] ، مع الإشارة إلى أن إبرام العقود التجارية الدولية يتم إما من قبل الدولة ممثلة في الحكومة، أو من طرف المؤسسات العمومية التابعة لها، بالنظر إلى أن هذه المؤسسات تندرج ضمن القطاع العام باعتبار أن الدولة تمتلك كامل أو اغلب رأسمالها، دون الإغفال عن كون الأمر 66-154 المتضمن ق.إ.م.ج كان ساري المفعول خلال تلك الفترة، وبالتالي على

(1) المادة 442فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري 154/66، سالف الذكر.

(2) نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 37.

(3) بلباقي بومدين، التحكيم التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2020، ص31

الرغم من هذا الموقف الرافض للتحكيم التجاري الدولي على مستوى النصوص التشريعية الداخلية نرى أن الواقع العملي كان مخالف لروح هذه النصوص على مستوى العلاقات الخارجية للجزائر [1].

ومثال على ذلك الاتفاق المبرم بين شركة "جيتي بتروليوم" وشركه "سوناتراك الجزائرية" سنه 1968، حيث نصت المادة 58 من الاتفاق: «وفي حاله فشل المصالحة يمكن لكل واحد من الطرفين أن يلتجأ إلى التحكيم»،[2]والموقف الذي أقر فيه مجلس قضاء جزائري في قرار له في الدعوى المقامة بين شركة rudnap export import اليوغسلافية والشركة الجزائرية société Dial بتاريخ 1973/07/04بأنه غير مختص بنظر في الخصومة المرفوعة إليه بين الطرفين نظرا لأنهما يربطهما عقد تحكيمي دولي، يستشف من القرار ان الشرط التحكيمي المبرم بين الطرفين المتنازعين أسفر عن سلب اختصاص القضاء الوطني للنظر في النزاع وهذا ما يدعم أكثر أنصار الاتجاه القائل بامتداد التحكيم إلى العقود التجارية الدولية، وعدم اقتصاره على النزاعات الداخلية التي تنشأ بين المؤسسات الوطنية [3].

والملفت للانتباه كذلك من بين النسب المنشورة عن غرفة التجارة الدولية انه خلال فترة الثمانينات النسبة المتميزة للدول العربية أمام غرفة التجارة الدولية، اذ بلغت 760 قضية منها 279 كمدعية و481 كمدعى عليها، احتلت الجزائر 28% كمدعية و51% كمدعى عليها[4].

2- مضمون اتفاق التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية.

كان قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى يميز بين شرط التحكيم المدرج ضمن العقد الأصلي، وبين الاتفاق التحكيمي الذي يبرم عادةً بعد نشوء النزاع، وقد تبنى المشرع الجزائري ذات التوجه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، حيث يُدرج شرط التحكيم ضمن العقد المبرم بين الطرفين، ويُعتبر بند من بنوده دون الحاجة إلى إثباته في محضر مستقل أو في سند أو ملحق منفصل عن العقد،

([1]) خديجة عبد اللاوي، الاعتماد على التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الأمن القانوني وسياية جذب الاستثمار، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد06، العدد02،الجزائر، 2023، ص232.

([2]) ربحاوي هواري، المرجع السابق، ص 113.

([3]) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، المرجع السابق، ص12.

([4]) قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2018، ص21.

أما اتفاق التحكيم اللاحق للنزاع هو اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوب النزاع يتم إلحاقه بالعقد على شكل مستند مستقل موقع من الطرفين وأن يتضمن تحت طائلة البطلان تبيان موضوع النزاع وأسماء المحكمين.[1]

ثانيا: التحكيم بموجب العقود الدولية

تضمنت بعض العقود التي أبرمتها الجزائر مع بعض الشركات الأجنبية شرط التحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ عنها ومن ذلك العقد المبرم بين شركة رفينيه وشركة سمباك حيث جاء في هذا العقد: « يسري على هذا العقد القانون الجزائري ، وفي حالة الاختلاف في حل النزاع بالطرق الودية يلجأ الطرفان إلى التحكيم عن طريق الغرفة التجارية الدولية بباريس ، ويتم اختيار المحكمين حسب هذا النظام، ويفضل أن يكون محل التحكيم بالجزائر» كما جاء في الشروط العامة للشركة الوطنية للحديد والصلب بالحجار أنه: « القانون الجزائري هو الذي يسري على العقد ، وفي حالة عجز هذا الأخير، يرجع الأطراف إلى الغرفة التجارية الدولية بستوكهولم التي تفصل في النزاع »، ونجد أيضا العقد المبرم مع شركة كرابسا لنقل البترول الخام بتاريخ1975/12/15 الذي نص على إخضاع العقد للتحكيم في حال الخلاف.

بالرجوع إلى نص المادة 19 من العقد النموذجي لبيع النفط الخام ، نجدها تكرس نظام التحكيم في كل نزاع مترتب على هذا العقد ،وذلك وفقا لقواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، والأمر ذاته نلمسه في بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر من بينها: الاتفاقيتين المتعلقتين بالنقل الجوي، المبرمتين على التوالي مع المغرب وغينيا بساو، واللتين نصتا على اعتماد التحكيم في حالة وقوع النزاع.[2]

ومن ذلك ايضا أنشأت شركة مختلطة الاقتصاد[3] بين شركة سوناطراك والشركة الأمريكية South eastem drilling in corporedalfor، ونص بروتوكول التأسيس لهذه الشركة في مادته 09 على أن " كل

([1]) طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص18.

([2]) جارد محمد، محتال امنة ،المرجع السابق، ص 227.

([3])الشركات مختلطة الاقتصاد والتي تعتبر شركات تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتبع الأسلوب التشاركي بين القطاعين العمومي والخاص، اي عقد شراكة يتضمن رؤوس أموال خاصة مشاركة مع رؤوس أموال عمومية من اجل تسيير نشاط استثماري. أنظربن جميلة محمد، طيار منى، تشكيلة أعضاء الأجهزة الإدارية في الشركة المختلطة الإقتصاد، مجلة العلوم القانونية،عدد4، 2021، ص500

المنازعات بين الأطراف الناجمة عن هذا البروتوكول والتي لا يمكن حلها بالتراضي ، تفصل بطلب أحد الأطراف بالتحكيم في سويسرا وفق قواعد الغرفة التجارية الدولية ".[1].

وتنص المادة 36 منه على أنه:"كل الخلافات التي تنشأ من جراء سير الشركة أو تصفيتها، إما بين المساهمين والشركة، إما بين المساهمين انفسهم في موضوع الأمور الاجتماعية، يفصل فيها بطلب أحد الأطراف بالتحكيم في سويسرا، حسب نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية" [2].

يتضح لنا إن الموقف الرسمي الذي اتخذته الجزائر لم يفصل نهائيا في مسألة رفض أو قبول التحكيم التجاري الدولي يلاحظ أنه وبموازاة إبرام عقود خلال نفس الفترة تسند الاختصاص ألحصري إلى القضاء الوطني وتخضع العلاقة التعاقدية لأحكام القانون الوطني، تم كذلك إبرام عقود أخرى تنص على اعتماد التحكيم كآلية لحل النزاعات المحتملة مستقبلاً[3].

وخلاصة القول، أنه خلال هذه المرحلة، بدأت الجزائر تبدي بوادر الانفتاح وقبول التحكيم التجاري الدولي، الذي كان رافضا له، مع الابقاء على ترجيح اختصاص الهيئات القضائية الوطنية للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة مع الأطراف الأجنبية ما يعكس تحولا تدريجيا نحو تكريس التحكيم.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ قبول التحكيم في الجزائر

تعتبر سنة 1971 منعرج حاسما في تاريخ العلاقات الاقتصادية، حيث شرعت الجزائر في استعادة سيطرتها الكاملة على ثرواتها عن طريق تأميم المحروقات.

تم رفض التحكيم في التشريع البترولي بموجب الأمر 24/71 [4] بحيث لم يشر لا صراحة ولا ضمنا على اللجوء للتحكيم في العقود البترولية وخاصة عقود الامتياز، حيث نصت المادة 7 منه على أن:" الخلافات المتعلقة بالضرائب تكون من اختصاص المجلس الأعلى الجزائري ابتدائيا ونهائيا، ويمكن رفع

([1])عليوش كمال قربوع،، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، د.م.ج، 2005، ص13.

([2]) قرطبي سهيلة، المرجع السابق، ص27.

([3]) ربحيوي هواري، المرجع السابق، ص 95.

([4])الأمر 24/71 المؤرخ في 1971/04/12 المتضمن تعديل الأمر رقم 1111/58المؤرخ في 1958/11/22، والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، ج.ر، عدد 30، الصادر في 04/13 /1971.

هذه الخلافات مسبقا أمام لجنة توفيق ضمن الكيفيات المحددة."غير ان الفقرة الثانية من المادة ذاتها أبقت على نظام التوفيق على سبيل الاختيار باعتباره نظاما اقل تأثيرعلى السيادة الوطنية[1].

بالإضافة الى ذلك صدور بعض المراسيم التطبيقية، تعزيزا لاختصاص القضاء الوطني للفصل في النزاعات المتعلقة في المحروقات، وذلك عن طريق تعديل أحكام قانون نفط الصحراء لسنة 1958، أممت بموجبها 51% من قطاع المحروقات، وهو ما أثار العديد من النزاعات حول الإجراءات الجديدة التي فرضتها الجزائر على الشركات الفرنسية [2].

ألزم الشركات الأجنبية الراغبة في الاستثمار في قطاع المحروقات بإنشاء شركات خاضعة للقانون الجزائري وبإقامة شراكة مع المؤسسة الوطنية "سوناطراك"، وبناءً على ذلك، أسند الاختصاص في الفصل في المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات إلى الجهات القضائية الوطنية. ومن الجدير بالذكر أن صدور هذا الأمر جاء في سياق مرحلة تأميم الجزائر للشركات الأجنبية العاملة في قطاع المحروقات، ما يعكس توجهاً نحو تعزيز السيادة الوطنية على الموارد الطبيعية وتنظيم الاستثمار الأجنبي ضمن إطار القانون الجزائري فقد صدر قرار يقضي بتأميم شركة البحث واستغلال البترول الفرنسيةcreps في الصحراء التي كانت تستثمر في حقل البترول المسمى "زارزاتين"[3]وعلى إثر نشوء خلاف أحيل إلى هيئة تحكيمية مقرها إيطاليا، صدر حكم تحكيمي ضد الطرف الجزائري. غير أن الجزائر طعنت في الحكم، متمسكة بأن موضوع النزاع يدخل ضمن أعمال السيادة، والتي لا يجوز، بحكم طبيعتها، أن تكون محلاً للتحكيم أو خاضعة لسلطة هيئات تحكيمية دولية[4].

وقد عبرت الجزائر عن هذا الرفض في المذكرة المقدمة إلى مؤتمر رؤساء الدول الأعضاء في منظمة الدول المصدرة للبترول "الأوبيك "OPEC ، المنعقد في شهر مارس من سنة 1975، حيث بينت الجزائر في مذكرتها أن آلية التحكيم الحالية لا تفي بمتطلبات دول العالم الثالث ولا تراعي مصالحها

([1]) إسماعيل طالبي، تطور مفهوم تدخل الدولة في الرقابة على قطاع المحروقات و انعكاساته على التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة الجزائر 1 المجلد 37 العدد 02، الجزائر 2023 ص 364.

([2]) بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص30.

([3]) تجدر الإشارة إلى أن CREPSكانت إحدى الشركات الفرنسية التي حصلت على تصاريح للتنقيب عن النفط في الصحراء الجزائرية خلال فترة الاستعمار، إلى جانب شركات أخرى والتي تأسست في عام 1953، تم اكتشاف حقل زارزاتين في عام 1958، و بدأت العملية الاتناجية فيه عام 1960 .

([4]) عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص ص 3-2.

الاقتصادية، مشيرة إلى أنه في حال عدم تكيف نظام التحكيم مع الخصوصيات الاقتصادية والسياسية الدولة، فإنها ستكون مضطرة للجوء إلى القضاء الوطني كجهة مختصة للفصل في النزاعات الناشئة مع الشركات الأجنبية.[1]

وتم رفض التحكيم بعد ذلك في قانون المحروقات 14/86، لقد صدر هذا القانون في فترة التحولات العالمية في قطاع الطاقة، ففي خلال هذه الفترة كانت السياسة الضريبية بالجزائر تعتمد بشكل كبير على الجباية البترولية، التي انتقلت من 24% من مجموع الإيرادات سنة 1970 إلى حوالي 50% من هذا المجموع سنة 1985 ، نظرا لارتفاع أسعار البترول خلال هذه الفترة، غير أن انخفاض أسعار البترول في الأسواق العالمية سنة 1986، أدى إلى انخفاض إيرادات الجباية البترولية .

هذه الظروف أدت بالدولة الجزائرية إلى القيام بعديد الإصلاحات الاقتصادية، ولقد كان قطاع المحروقات أول قطاع مسته هذه الإصلاحات من خلال قانون 1986.

إن القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بالتنقيب والبحث واستغلال المحروقات، هو أول قانون تناول مسألة التحكيم في المجال البترولي بنوع من الوضوح، أين ثم تأكيد اختصاص المحاكم الجزائرية بمقتضى المادة 63 منه، والتي نصت على أنه: "تخضع الاعتراضات والمنازعات الناجمة عن تطبيق هذا القانون، والنصوص المتخذة لتطبيقه، للجهات القضائية الجزائرية طبقا للتشريع المعمول به غير أنه يمكن أن ترفع الاعتراضات والمنازعات المتعلقة بالاشتراك في مجال المحروقات مقدما إلى لجنة توفيق طبقا للتشريع المعمول به ". ومن ثمة فليس هنالك أي تلميح إلى التحكيم، ما يدل على استقرار المعاملات في ميدان المحروقات مند سنة 1971 في عدم اللجوء إلى التحكيم[2].

المطلب الثاني : مرحلة التكريس الفعلي لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

شهدت الجزائر تحولا تدريجيا في موقفها من التحكيم التجاري الدولي، فبعد أن كانت تتبنى موقفا رافضا من الناحية النظرية، واستمر هذا التحفظ في ظل القواعد الإجرائية، بدأت بوادر قبول النظام تلوح، ولو بشكل ضمني، سواء من طرف الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة، وقد تُوج هذا التوجه

(1) جارد محمد، محتال امنة ، المرجع السابق، ص 226.

(2) ربحيوي هواري، المرجع السابق، ص 91..

بإقرار المشرع الجزائري صراحة بحق الدولة وأشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم الدولي، في إطار العلاقات القانونية ذات الطابع العام.

الفرع الأول: تكريس التحكيم التجاري الدولي بموجب القوانين الداخلية

بالنظر إلى التطور الكبير الذي شهده نظام التحكيم التجاري الدولي، والمكانة المحورية التي بات يحتلها كآلية فعالة لتسوية منازعات الاستثمار، سعت العديد من الدول إلى تكييف منظوماتها القانونية لتوفير بيئة جاذبة وآمنة للمستثمرين الأجانب. ولم تكن الجزائر بمنأى عن هذا التوجه، حيث بادرت بإجراء إصلاحات قانونية شملت تعديل قانون الإجراءات المدنية وقانون الاستثمار، وبهذا، كرّست الجزائر التحكيم كخيار استراتيجي في إطار التنمية الاقتصادية، ووفرت إطاراً قانونياً أكثر ملائمة مع متطلبات التجارة الدولية.

أولا: تكريس التحكيم التجاري الدولي بموجب قانون الصفقات العمومية

صدر قانون الصفقات العمومية في مرحلة حاسمة في مجال العلاقات الاقتصادية الجزائرية مع الدول الأجنبية، خاصة في مجال التعاون الجزائري الفرنسي، و بداية التحول نحو نظام التحكيم التجاري الدولي، فبعد التعديل الذي عرفه قانون الصفقات العمومية بموجب الأمر 75/09 [1] استمرت التعديلات لهذا القانون بصدور المرسوم رقم145/82 المؤرخ في 1982/04/10، المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي [2].

بموجب هذا المرسوم أصبحت كل المؤسسات العمومية خاضعة للقانون الإداري، و بالتالي فقد وحد المشرع الجزائري التسمية بإدراج تسمية المتعامل العمومي، و ذلك من أجل تدعيم الرقابة على هذه المؤسسات العمومية، يتضح من القراءة الأولية لأحكام المادة 104 من المرسوم التنفيذي رقم 145/82 سالف الذكر، أن المشرّع الجزائري لم يُحدّد بشكل صريح موقفه من مسألة التحكيم التجاري الدولي في إطار المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية [3].

([1]) الأمر 09/74، المؤرخ في 1974/06/30، المتضمن تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، حيث منحت المادة 7 منه المؤسسات العمومية الإقتصادية إمكانية عدم تطبيق قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، وفتح المجال الى إمكانية اللجوء الى التحكيم.

([2]) المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982،المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، العدد 15 لسنة 1982.

([3])حددت المادة 05 من نفس المرسوم المقصود بالتعامل العمومي، فهو: جميع الإدارة العمومية، جميع الهيئات والمؤسسات العمومية، جميع المؤسسات الاشتراكية، أو كل وحدة تابعة لها يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات

سواء تعلق الأمر بالمتعامل العمومي المنصوص عليه في المادة 5 من ذات المرسوم[1]، أو بالمتعامل الأجنبي.

غير أن المادة 55 من ذات المرسوم أوجبت أن تتضمن كل صفقة البيانات الصريحة بشأن: «... القانون المطبق وشروط تسوية النزاعات...»، الأمر الذي يفتح المجال للأشخاص المذكورين في المادة 5 من المرسوم، لاعتماد آليات تسوية تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية، التي كانت تقيد اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مما يُعد استثناء ضمنيا من نطاق تطبيق هذا القيد القانوني.[2]

غير أن التسليم بذلك يدفعنا إلى القول أن المادة 55 من المرسوم السالف الذكر وجدت بمرسوم بينما المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وجدت بموجب أمر، و عليه فإن هذه المادة الأخيرة أسمى من المرسوم في التدرج التشريعي.

وقد أكدت الممارسة العملية وجاهة وصحة التأويل السابق لنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 145/82، حيث أظهر الواقع العملي إتجاه المؤسسات العمومية الجزائرية في هذه الفترة نحو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية بعض المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، ومحاولة التأقلم أكثر مع هذا النظام، وهو ما تجلى في النزاع القائم بين شركة سوناطراك الجزائرية و شركة أنغولية لتسليم و بيع المواد البترولية سنة 1980، حيث عرض النزاع على غرفة التجارة الدولية بباريس، فصدر حكم تحكيمي يُلزم الشركة الممتنعة عن سداد المستحقات المالية بالعملة الصعبة بدفع غرامة مع تعويض شركة سوناطراك عن الأضرار الناتجة عن هذا الامتناع.[3]

([1]) تنص المادة 104 من المرسوم 82/145 على أنه: «تسوى الخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل ».

([2]) جارد محمد، محتال امنة، المرجع السابق،ص229

([3]) لمياء بلهوشات، التحكيم في عقود الصفقات العمومية في الجزائر، الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2022، ص623..

ثانيا: صدورالتعليمة الوزارية

درت هذه التعليمة الوزارية في 18 نوفمبر 1982[1] كتدعيم للاتفاقات المبرمة بين الجزائر وفرنسا، التي تحدد مجالات التعاون بين البلدين. وقد تضمنت هذه التعليمة الوزارية الخطوط العريضة لسياسة وموقف الحكومة الجزائرية من شرط التحكيم، حيث جاء تحت عنوان شرط التحكيم في العقود التي تبرم مع المؤسسات الأجنبية، إذ اعترفت هذه التعليمة صراحة للمؤسسات العمومية بأهليتها في اللجوء إلى التحكيم [2]حيث نص على أنه : " فيما يخص أهلية اللجوء إلى التحكيم فإن المجلس ما بين الوزارات يقبل بدءا من هذا التاريخ السماح لمؤسساتنا الوطنية أو المحلية اللجوء إلى التحكيم كما كانت عليه في الماضي لتميزها عن الأشخاص المعنوية للقانون العام و لتمتعها بالاستقلالية المالية " تحت عنوان شرط التحكيم في العقود التي تبرم مع المؤسسات الأجنبية، وهذا المنشور أكد رسميا على التفسير الضيق للمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و حسم الإشكال حول الأشخاص التابعين للقانون العام، عندما قررت بأن المؤسسات العمومية ليست أشخاص القانون العام بمفهوم المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية التي كانت تمنعها من اللجوء الى التحكيم الدولي [3].

كما نرى أن مؤسساتها العمومية لطالما قبلت بشرط التحكيم في علاقاتها الدولية [4].

ثالثا: تكريس التحكيم التجاري الدولي في إطارالمرسوم التشريعي 09/93

وبعد مرحلة طويلة من الرفض والحذر قامت الجزائر بفتح المجال رسميا و بصفة صريحة للعمل بالتحكيم الدولي في إطار منظم، وجعل منه وسيلة لتسوية النزاعات، و جاء هذا التفتح على التحكيم الدولي نتيجة للضغوطات الخارجية التي تمارسها الدول المتطورة صاحبة رؤوس الاموال الموجهة للاستثمار، وذلك من خلال إصدار تشريعا خاصا سنة 1993، بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 بالمواد 458 مكرر و ما بعدها، و هو ما كان

(1) التعليمة الوزارية رقم 603 الديوان/ و.أ، صادرة بتاريخ 1982/11/18.

(2) جارد محمد، محتال امنة، المرجع السابق، ص 235 .

(3) نور دين بكلي، المرجع السابق،ص 58.

(4) بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 42.

ضرورة حتمية لتتكيف الجزائر مع المتغيرات الاقتصادية و التجارية الحاصلة في حقل التجارة الدولية[1].

1-جوازية اللجوء الى التحكيم

تنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 13-09 على أنه:"تلغى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وتستبدل بالأحكام الآتية:

يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الإلتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم"

تتعلق هذه المادة بالتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي معا بما أنه لا يوجد نص على ذلك في الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي، إن الحقوق التي لا يجوز التحكيم فيها، هي الحقوق التي لا يملك الأشخاص بشأنها حرية للتصرف فيها.

وبالتالي مجموع النزاعات التي تتعلق بالمسائل المالية يمكنها أن تخضع للتحكيم ما عدا المسائل الكلاسيكية المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم و المتعلقة بالنظام العام أساسا، الالتزام بالنفقة، حقوق الإرث المسكن والملبس مع وجود غموض في معنى النقطتين الأخيرتين حيث أن كل المسائل التي تتعلق بالعائلة لا يمكن التصرف فيها، أي أنها لا تخضع للتحكيم، بعبارة أخرى فهي من اختصاص المحاكم الوطنية فقط.

وقد أدخل المشرع استثناء آخر خاص بالمسائل المتعلقة بالنظام العام. يعني هذا أن كل المسائل التي تشتمل على جانب مالي، يمكنها أن تخضع للتحكيم إلا إذا كانت تتعارض مع النظام العام.[2]

إن عدم جواز اللجوء إلى التحكيم يتعلق بطبيعة الحقوق أو المواضيع التي لا يجوز التصرف فيها، والتي يُعد إخضاعها للتحكيم مساساً بالنظام العام. أما إذا كانت المسألة من حيث الأصل قابلة للتحكيم فإن ذلك مشروط بعدم مخالفتها لقواعد النظام العام.

([1]) طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 37.

([2])عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص31

بموجب نص المادة 458 مكرر 23 من المرسوم 93 -09 أدخل المشرع الجزائري مفهوما جديدا، وهو النظام العام الدولي، ويعني ذلك أن القاضي الجزائري يمكنه أن يرفض الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ إذا كان الحكم التحكيمي يمس بالنظام العام الدولي [1].

2- نطاق التحكيم التجاري الدولي حسب المرسوم التشريعي رقم 09/93

لم تقتصر المشرع الجزائري لاعتبار التحكيم دوليا على معيار أوحد كما فعل المشرع الفرنسي الذي أخذ بمعيار "مصالح التجارة الدولية" بل أضاف معيارا ثانيا و هو المعيار الجغرافي طبقا للمادة 458 مكرر من المرسوم 09/93 التي تنص على أنه "يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج "، وما يمكن استخلاصه من هذا النص انه اعتمد على معيارين:

أ:المعيارالاقتصادي

يشير هذا المعيار الى اتصال العقد المراد تسويته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية، وبالتالي يعتبر التحكيم دوليا متى ما ارتبطت المنازعات بمصالح التجارة الدولية، و هذا نفس ما جاء به القانون الفرنسي لسنة 1981 أنه يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية و هو الشطر الأول من المادة 458 مكرر سالفة الذكر، حسب هذا المعيار يكون العقد دوليا لمجرد أنه ينجر عنه تدفق الأموال بغض النظر عن طبيعة الأشخاص، خاصة كانت أو عامة، ودون أخذ مكان التحكيم أو جنسية الأطراف أو المحكمين بعين الاعتبار في تحديد نوع التحكيم.

لم يكتف المشرع الجزائري بالطابع الدولي للعملية فحسب بل أخذ كذلك بالعنصر الاجنبي المتعلق بالمقر أو موطن أحد الاطراف وهو المعيار القانوني أو الجغرافي [2].

ب: المعيارالجغرافي أوالقانوني

وهو أن يكون موطن الشخص الطبيعي، أو مقر الشخص الاعتباري لأحد الطرفين على الأقل خارج الجزائر، و هذا المعيار مستوحى من القانون السويسري المتعلق بالقانون الداخلي الخاص لسنة 1987 الذي نصت مادته 176 على أنه يطبق هذا القانون الجديد إذا وجد مقر المحكمة في سويسرا، أو يكون

([1])عليوش كمال قربوع، المرجع السابق،.ص32

([2]) طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص23.

مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم" وهو ما جاء في الشطر الثاني من المادة 458 مكرر.

جاء هذا المعيار ليحد من مجال المعيار السابق الذي وسع بصورة مبالغ فيها من نطاق الدولية غير أنه لم يحدد الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي على النقيض من القانون السويسري الذي أخذ بمعيار وقت إبرام العقد، الأمر الذي يعطي الانطباع أن القانون الجزائري أكثر ليبرالية[1].

إذن لكي يكون التحكيم دوليا، يجب أن يخص مصالح التجارة الدولية أو أن لا يكون مقر كل الأطراف في الجزائر، هكذا يكون قد أدخل المنهج ألتنازعي التقليدي في القانون الجزائري للتحكيم.

يتساءل الأستاذ إسعاد عن ملائمة الأخذ بمعيارين، مع أن فرنسا وسويسرة قد أخذت بمعيار واحد قد يكون غير كافي.أما الأستاذ بن عبد الرحمان دحمان قد بارك الإسناد المزدوج الاقتصادي والقانوني بمبرر أن الأخذ بتطبيق المعيار القانوني وحده لا يلم بكل العمليات التجارية الدولية وأنه بتدويل التبادل التجاري، فان اللجوء الى المعيار الاقتصادي الوحيد، يمكن أن يؤدي في بعض الأحوال، إلى توسيع غير عقلاني لمفهوم دولية التحكيم[2].

رابعا: تكريس التحكيم التجاري الدولي في إطارقانون ترقية الاستثمار

بعد أن كرس المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 باعتباره الشريعة العامة، أصدر المرسوم التشريعي 12/93 [3]المتعلق بترقية الاستثمار، حتى يؤكد بذلك موقفه من التحكيم التجاري الدولي، وإعادة النظر في القواعد التي كانت تحكم الاستثمارات بصفة عامة، و تسوية المنازعات الخاصة.[4]

([1]) طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص25.

([2])نجادي عبد الله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم،2021-2022،ص 83.

([3]) المرسوم التشريعي 12/93، المؤرخ في 5 اكتوبر 1993، المتضمن ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64 المؤرخ في 10 أكتوبر 1994.

([4])بودواو خليفة، محمد مقيرش، التحكيم التجاري الدولي كألية لتفعيل الامن القانوني للاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة مسيلة مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، 2023، ص 280.

كما نص هذا القانون على استحداث نظام الاستثمار في الجزائر بجملة من الامتيازات والضمانات حيث ظهر تفضيل المشرع الجزائري لنظام التحكيم في تسوية المنازعات الاستثمارية على القضاء الوطني و بهذا يكون قد غير مسيرة الاستثمار في الجزائر، كما أنه الغى كافة القوانين المتعلقة بنفس الموضوع والمخالفة له، ولم يستثني سوى القوانين المرتبطة بالمحروقات، ومن بين تلك القوانين:

- القانون رقم 66-284[1] المتعلق بالقانون الاستثمار والذي لم يتضمن أية إشارة إلى آلية تسوية المنازعات أو تنظيمها، و بذلك كان الاختصاص يعود المحاكم الجزائرية.
- القانون رقم 90-10، وذلك في إطار قانون النقد والقرض الذي يعكس السياسة التشريعية الرامية إلى تكريس انفتاح الجزائر على الاستثمار الأجنبي، و بالرغم من هذه الخاصية إلا انه لم ترد به أية احكام خاصة بالتحكيم الدولي[2].
- غير أنه بصدور المرسوم التشريعي 93-12، كرس نظام التحكيم بموجب نص صريح يجيز اللجوء الى التحكيم كآلية فعالة لتسوية المنازعات، ويُعد هذا الخيار بمثابة طمأنة قانونية للمستثمرين من خلال تمكينهم من اللجوء إلى جهات قضائية محايدة خارج نطاق القضاء الوطني، هذا من خلال ما جاء في المادة 41 من هذا القانون الذي الغي بالأمر 03/01ينصها على أنه "يعرض اي النزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر واما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة ضده، على المحاكم المختصة إلا اذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء الى تحكيم خاص" يتضح من خلال نص المادة أن المبدأ العام في حال نشوء نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية هو اختصاص القضاء الوطني، ويُعد اللجوء إلى التحكيم استثناءً لا يُعتمد إلا في حال وجود اتفاقيات دولية أو شرط تحكيمي منصوص عليه صراحة في اتفاق خاص بين الطرفين[3] وبالتالي اعطى المرسوم التشريعي 12/93، الفرصة للأطراف المتنازعة اختيار

([1]) الأمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الإستثمار، ج ر، العدد 80، المؤرخ في 17 سبتمبر 1966.

([2]) جارد محمد، محتال آمنة، المرجع السابق، ص 242.

([3]) فتيسي شمامة منازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم ، كلية الحقوق جامعة الجزائر مجلة صوت القانون العدد 02، 2019 بدون صفحة.

الطريقة التي يراها مناسبة لتسوية الخلافات بينهما، شرط مطابقتها لمبدئ و قواعد التحكيم، وقد تنوعت هذه الطريقة وفي حدود معينة.

والأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار [1] الذي نص في المادة 17 منه على انه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة ..... يفهم منه إن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الجزائرية أو المحاكم الأجنبية عند كل خلاف يطرأ بين الطرفين وهذا تماشيا مع مبدأ ثابت في القانون الدولي و هو مبدأ استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية، و لا يمكن الاتجاه الى وسائل أخرى، إلا بعد استنفاذ هذه الوسائل وهو أمر مستبعد بسبب أن المشرع الجزائري ليس مؤهلا لتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية. [2]

القانون 16-09[3] جاء ليعمق الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة، و الذي فتح الباب بمصراعيه للاستثمار خاصة الأجنبي، وأصبح ضرورة ملحة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، فمواكبة التشريع الوطني لمجال المال و الأعمال عموما والاستثمار خصوصا يهدف إلى تحسين مناخ الاستثمار و رفع من جاذبيته بموجب تشجيع حرية المبادرة.

أقر التحكيم أيضا كضمان قضائي بحيث يحق للمستثمر الأجنبي عرض النزاعات الناشئة على هيئات التحكيم في حالة وجود شرط التحكيم في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها او في الاتفاق المبرم بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طريق التحكيم [4].

الفرع الثاني: تكريس التحكيم التجاري الدولي بموجب الاتفاقيات الدولية

تجسيدا للإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر والتي أظهرت من خلالها استعدادها لتبني نظام التحكيم الدولي، بادرت إلى الانضمام والمصادقة على عدة اتفاقيات دولية.

([1]) الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم، ج.ر، العدد 47.

([2]) فتيسي شمامة، المرجع نفسه، بدون صفة.

([3]) القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتضمن ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، المؤرخ في 03أوت 2016.

([4])ايمن سليم حرية الاستثمار في ظل التغيرات الاقتصادية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد : 56 ، العدد 01، 2019،ص ص 60-61 .

أولا:إبرام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية

يعتبر الاتفاق الجزائري الفرنسي هو الأول الذي يعيد النظر في قاعدة معارضة الجزائر للجوء إلى التحكيم .أبرمت هذه الإتفاقية في 27 مارس 1983، والتي جاءت في إطار تنظيم العلاقات الاقتصادية بين الجزائر وفرنسا، وكتجسيد للاتفاق الإطار المتمثل في بروتوكول التعاون الاقتصادي المبرم في 21 جوان 1982 بين البلدين حيث جعلت هذه الاتفاقية من التحكيم مرجع ووسيلة لحل نزاعات القائمة، أو تلك التي قد تنشا في المستقبل بصدد التنفيذ العقود التجارية المبرمة بين البلدين، واضع بذلك نظاما متكاملا للتحكيم[1].

النسبة لنطاق تطبيق هذا النظام قد نصت المادة 1 على أن "تسوى الخلافات التي تثور بصدد تنفيذ العقود التجارية بالتراضي وفي غياب هذه التسوية يعرض حل النزاع على نظام التحكيم وفقا للأحكام المنصوص عليها في المواد اللاحقة" كما ان العديد من العقود التي أبرمت بين بعض الولايات الجزائرية وشركات فرنسية تتضمن شرط التحكيم، وهذا ما يؤكد بان هذا النظام عرف تطبيقا اكيدا رغم عدم نشره رسميا في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية التصرف الذي يفسر بقاء شيء من التحفظ اتجاه نظام التحكيم من طرف الجزائر.

وعلى الرغم من اقتصار نظام التحكيم هذا على العلاقات الجزائرية الفرنسية، إلا أنه شكل منعرجا حاسما وفاصلا في مسيرة التحكيم التجاري الدولي في الجزائر[2].

تشير مجمل هذه العوامل والأحداث إلى أن الجزائر شرعت في ترسيخ ثقتها في آلية التحكيم التجاري الدولي، ولو كان ذلك مدفوعا بتأثير بعض الظروف المحيطة بها، فلم تعد تنظر إليه كنظام أجنبي يتعارض مع سيادتها الوطنية، بل كمحاولة تقارب بين أنظمة قانونية مختلفة قصد تسوية النزاعات التجارية الدولية بطريقة ودية بعيدا عن القضاء الوطني للدول ، الأمر الذي دفع بالجزائر إلى الإعتراف بهذا النظام رسميا وتكريسه في نظامها القانوني، وهو الأمر الذي سنعالجه في النقطة الموالية.[3]

([1]) نور دين بكلي ، المرجع السابق، ص59.

([2]) بودودة سعاد ، المرجع السابق، ص 42.

([3])جارد محمد، محتال امنة، المرجع السابق، ص237.

ثانيا: اتفاقية نيويورك

تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الميثاق العالمي للتحكيم التجاري الدولي، وتم الإعلان عنها في 20 مايو 1958 في مدينة نيويورك، حيث ألغت برتوكول جنيف لعام 1923 واتفاقية جنيف لعام 1927، بعدما كان يمثلان أول نظام قانوني عالمي للتحكيم التجاري الدولي[1]، وتعتبر أحسن ما توصل اليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أنها يسرت كيفية الاعتراف باتفاق التحكيم، وكيفية تنفيذ الحكم بموجب إجراءات مبسطة وواضحة ولم تعط الدولة المراد منها الاعتراف وتنفيذ الحكم حق الرفض من تلقاء نفسها إلا في حالتين نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الخامسة كما ان الاتفاقية المذكورة تتميز بالوضوح وسهولة الفهم وترك الحرية للدول في وضع بعض التحفظات التي تتلاءم مع سياستها التشريعية وعلاقاتها مع الدول الأخرى مثل التحفظ الخاص بشرط المعاملة بالمثل، الأمر الذي جعل عددا كبيرا من الدول تقبل الاتفاقية المذكورة وأصبح عدد الدول التي صادقت عليها او انضمت إليها في منتصف عام 1990 (83) دولة وتعمل منظمة الأمم المتحدة وبعض المنظمات المعنية بالبحوث والاتفاقيات الدولية على تشجيع الدول للانضمام الى الاتفاقية المذكورة.

كما تجدر الإشارة إلى انها تركت الباب مفتوحا للانضمام إليها متى شاءت الدول وان كثرة القرارات التي صدرت بموجب هذه الاتفاقية أوضحت كثيرا من الأمور بالنسبة لنصوصها وتقدر عدد الاحكام التي تم الاعتراف بها وتنفيذها لحد الآن طبقا للاتفاقية المذكورة ما يزيد على (250) حكما[2].

حيث صادقت عليها الجزائر سنة 1988 بموجب القانون 88-233، مؤكدة بذلك استعدادها لقبول التحكيم، وتعد هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات التي بموجبها تعتمد كل دولة من الدول المصادقة عليها اعتماد وتنفيذ الأحكام التحكيمية الغير وطنية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتمادها و تنفيذها، إذ نجد نص المادة 2 من هذه الاتفاقية يشير إلى "ضرورة اعتماد الدول المتعاقدة لاتفاق التحكيم سواء كان شرطا تحكيميا أو مشارطة تحكيم" ونصت أيضا على الحالات التي يجوز فيها رفض اعتماد القرار وتنفيذه، والذي نجده في حالة عدم صحة اتفاق التحكيم بالرجوع الى القانون الذي تم اختياره من طرف الأطراف، وبانضمام الجزائر الى هذه الاتفاقية يعتبر شرطا

([1]) طه علي احمد قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص458.

([2]) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص45

أساسيا لضمان الجو المناسب للاستثمار الدولي، خاصة وأنها تتضمن تنفيذ الأحكام في إطار الشروط المقبولة دوليا[1].

ثالثا: اتفاقية واشنطن

لتوفير المناخ الاستثماري الملائم وتشجيع الاستثمار كان من الضروري ايجاد جهة مستقلة وغير متحيزة قادرة على تسوية الخلافات الاستثمارية فبقاء المنازعات بدون تسوية يمكن أن يؤثر على المصالح الاقتصادية للدولة المضيفة ويشكل عائق امام تدفق الاستثمارات إليها، لذلك أهتم البنك الدولي للإنشاء والتعمير بوضع اتفاقية تتعلق بتسوية منازعات الاستثمار ومساهمة منه في تحسين مناخ الاستثمار وتم ذلك في 18 مارس 1965 ودخلت حيز التنفيذ في 14 اكتوبر 1966 وتعتبر الجزائر من بين الدول التي انضمت الى هذه الإتفاقية سنة 1995 فقد صادقت عليها بموجب الأمر 95-346، تماشيا مع دخول الجزائر لاقتصاد السوق ،وبقبول الطلب المكتوب الذي تقدمت به الدولة آنذاك، و تضمنت نظام فعال لتسوية النزاعات يحتوي على قواعد تنظيم العملية التحكيمية من كافة جوانبها ابتداء من تحريك الدعوى الى غاية صدور الحكم التحكيمي والاعتراف به و تنفيذه[2].

رابعا: الانضمام إلى الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

انضمت الجزائر الى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار(AMGI)[3]، هذه الاتفاقية كانت تهدف إلى ضرورة التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية وعدم مساهمة الاستثمار الأجنبي، عن طريق إنشاء وكالة دولية تعمل على توفير الضمانات اللازمة للاستثمار والقيام بنشاطات مناسبة لتشجيع تدفق الاستثمارات إلى الدول الأعضاء فيما بينهم وقد نص الملحق الثاني من هذه الاتفاقية على تسوية المنازعات بين العضو والوكالة عن طريق المفاوضات والتوفيق، وفي حالة عدم الاتفاق يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم.

([1])جارد محمد، المرجع السابق، ص 132.

([2]) احمد داود رقية، المرجع السابق،ص28

([3])أمر رقم 05/95 المؤرخ في 21 / 01 / 1995 المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات AMGI ، ج ر . ع 07 سنة 1995 حيث صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 345/95، لمؤرخ في 30 / 10 / 1995، ج ر، ع66 لسنة 95

كما تنص المادة 04 من الملحق الثاني للاتفاقية على أنه تلتزم هيئة التحكيم في النزاع، وفق نصوص هذه الاتفاقية، وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق أو القانون المحلي للعضو المعني، كما يمكنها إذا اتفق الأطراف على ذلك أن تطبق مبادئ العدل والإنصاف .

غير أن هذه الاتفاقية تصرف التحكيم ومسألة القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تكون فيها الوكالة التي يعهد إليها القيام بنشاطات الاستثمار وأحد الأطراف المتعاقدة، ولم تمتد إلى العلاقات التعاقدية بين الأطراف المصادقة على هذه الاتفاقية.[1].

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي بعد صدورقانون الإجراءات المدنية والإدارية

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات التي تثار بين الخصوم بعيدا عن أروقة المحاكم التي يحكمها التنظيم القضائي الخاص بكل دولة، يعتبر ضرورة ملحة يفرضها واقع التجارة الدولية وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة التي يلجأ إليها المتعاملين الدوليين لما له من مزايا، ونتيجة لهذا الاهتمام والإقبال المتزايد انضمت فيه العديد من الغرف التجارية وأنشأت فيه هيئات ومراكز عديدة للتحكيم، وكل ذلك دفع المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى إلى أن يبدي له اهتمامًا كبيرًا، على كافة المستويات بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير العملية التحكيمية.[2]

المطلب الأول: اتفاق التحكيم التجاري الدولي وإجراءاته

أقرت الأنظمة القانونية الوضعية، بمختلف مذاهبها واتجاهاتها، مبدأ جواز لجوء الأفراد والهيئات إلى التحكيم كوسيلة بديلة لفض منازعاتهم وذلك بناءا على شرط متفق عليه قبل نشوء النزاع يدرج ضمن العقد الأصلي، أو في صورة اتفاق التحكيم مستقل يبرم بعد نشوء النزاع. يعتمد تنظيم التحكيم التجاري الدولي على توسيع مجال إعمال إرادة الأطراف وتتجلى مظاهر هذا التوسيع من خلال تكريس حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، ومن خلال هذا المطلب سوف نفصل في النقاط المذكورة أعلاه في الفروع التالية:

([1]) نجادي بن عبد الله، المرجع السابق، ص 54.

([2]) احمد داود رقية، الوسيط في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي،دارلايمة،الجزائر،2025 ، ص 20.

الفرع الأول: اتفاق التحكيم

سيتم التطرق في هذا الفرع الى تعريف اتفاق التحكيم وصوره وكذا الشروط الواجب توافرها فيه، كما يرتب اتفاق التحكيم آثار إجرائية متمثلة في الآثار المانعة لاتفاق التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، بالإضافة الى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ومبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

أولا: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدوليوصوره .

1 –تعريفه:

ان التحكيم ليس مصطلح حديث في نشوئه، حيث عُرف في جميع الحقب الحضارية المتعاقبة، لم تضع غالبية الأنظمة القانونية تعريفا التحكيم، مما فتح الباب امام اجتهادات الفقه.

قد عرفه البعض بأنه اتجاه قانوني يتخذه الاطراف لفض نزاع القائم او مستقبلي، بعيدا عن ولاية القضاء المختص مع التزام الطراف بعرض النزاع كله أو بعضه على محكم او ثلاث للفصل فيه بحكم لازم لهم [1]،"هو إجراء يتفق فيه الأطراف على إحالة نزاعاتهم إلى هيئة تحكيم غير حكومية يختارها أو يعينها الطرفان، والتي تتبع إجراءات تحكيم محايدة تمنح أي طرف فرصة لعرض قضيته وتتخذ قرارا ملزما." [2]

أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا لاتفاق التحكيم و إنما بين لنا كيفية نشوئه ميز بين شرط التحكيم كوسيلة لاتفاق الأطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من نزاع ومشارطته اي اتفاق التحكيم الذي يكون بعد نشوء النزاع بشأن تنفيذ العقد أو اتفاق ما.

ومن خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 [3] التي عرفت شرط التحكيم بأنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

([1])مصطفي محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، ج الأول، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998، ص299.

([2])مأمون عبد العزيز إبراهيم، التجارة و التحكيم الدولي، الإعصار العلمي، عمان ،2016، ص36.

([3]) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية، ج.ر، العدد21، المؤرخة في 23ابريل 2008.

وعرف اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ق.إ.م.إ.ج بأنه "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم".

2- صوراتفاق التحكيم: لاتفاق التحكيم صورتان هما شرط التحكيم و اتفاق التحكيم اي مشارطته.

أ- شرط التحكيم:

عرفته المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية بأنه " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

من التعريف السابق نستنتج ما يلي:

- لكي نكون بصدد شرط التحكيم يجب ان يكون اتفاق الاطراف سابقا على نشوء النزاع، و هذا عنصر جوهري يمثل الفارق الاساسي بين شرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و اتفاق التحكيم الذي جاء في المادة 1011 من نفس القانون، و حتى نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون الاطراف اتفقو سلفا على تسوية ما قد يثور بينهم من منازعات عن طريق التحكيم.[1]
- يسمح شرط التحكيم بتحديد الوجهة التي يلجأ إليها طرفا النزاع في حالة وقوعه.
- شرط التحكيم هو اتفاق خاص يعبر عن رغبة الأطراف في عدم اللجوء الى القضاء الوطني لحل النزاع محتمل.
- شرط التحكيم يرتبط بالعقد بمعنى أنه لا يسري على عقود اخرى لم يندرج فيها شرط التحكيم و لو كانت ما بين نفس الأطراف ابعد من ذلك في نفس العقد يمكن يمكن أن يتفق الأطراف على تحديد موضوع النزاع الذي في حال نشوئه، يُحال إلى التحكيم للفصل فيه.

وقد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد أو المعاملة القانونية الأصلية و هذا ما أشارت إليه الفقرة 1 من المادة 1008 من ق.إ.م.إ.ج حيث تنص على أنه: "يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها..."، يشير المشرع الى بطلان شرط

([1]) لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 53.

التحكيم ،وبالتالي الكتابة شرط اثبات و شرط صحة بمفهوم المخالفة، لم يحدد المشرع طريقة الصياغة الواجب اعتمادها، وبناءً عليه، ووفقاً لمبدأ توازن الأشكال، يجب أن يُدرج شرط التحكيم بذات الشكل الذي أبرم به العقد الأصلي و الوثيقة التي تستند إليه أو بوسيلة اكثر حجية[1].

الا ان وجود الكتابة لا يؤدي بالضرورة الى صحة شرط التحكيم بحسب الفقرة 2 من المادة 1008 من القانون نفسه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم او المحكمين، او تحديد كيفيات تعيينهم" و بالتالي يكون شرط التحكيم صحيحًا وساري المفعول قانونا، يجب أن يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين بالاسم أو تحديد الطريقة التي سيتم بها تعيينهم لاحقا مثل: من قبل مؤسسة تحكيم معينة، أو وفقًا لقواعد، أوصاف، معايير، خصوصيات معينة، الخبرة على سبيل المثال، لم يشترط المشرع موافقتهم أو عدم موافقتهم، وإذا لم يتضمن الشرط ذلك، فإن شرط التحكيم يكون باطلاً، أي لا يمكن اللجوء إلى التحكيم بموجبه، ويُعتبر كأنه لم يكن[2].

ب- اتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم) :

لقد عرفته المادة 1011 من الإجراءات المدنية و الادارية حيث نصت على أنه " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم "و عليه إتفاق التحكيم أو مشارطته هو اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم[3].وبناء عليه، يمكن للأطراف تحديد موضوع النزاع بدقة ووحده النزاع الذي يختاره الاطراف يعرض على التحكيم أو جزئيات معينة.

كذألك يستطيع للأطراف تعيين أسماء المحكمين و كيفية تعيينهم و تحديد موضوع النزاع بدقة، ولا يعرض على هيئة التحكيم إلا المسائل أو نقاط الخلاف التي تم الاتفاق على إخضاعها للتحكيم و إلا كان التحكيم باطل، وهذا عكس شرط التحكيم الذي لا يحدد في الغالب موضوع النزاع كونه لم ينشأ بعد، هذا ما أشارت إليه المادة 1012من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع، وأسماء المحكمين ،أو كيفية تعيينهم. "

([1]) لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 49.

([2]) لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 50.

([3]) لزهر بن سعيد، المرجع السابق،ص 54.

ليس من الضروري أن يكون اتفاق التحكيم موجوداً قبل نشوء النزاع أو قبل رفع الدعوى، بل يمكن إبرام هذا الاتفاق في أي وقت، حتى أثناء سير القضية أمام القضاء، وفي هذه الحالة تحال الدعوى إلى التحكيم ويتم وقف النظر فيها قضائياً هذا ما جاء في المادة 1013[1].

ثانيا: شروط اتفاق التحكيم و آثاره

1- شروط اتفاق التحكيم

لطالما ان التحكيم هو اتفاق فيجب الوقوف على شروط انعقاد هذا الاتفاق، حيث سوف نبين الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده تباعا:

أ- الشروط الموضوعية:

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع.

أ-1-التراضي: تطابق ارادتي الأطراف، استلزم المشرع الجزائري أن يكون التراضي[2] في اتفاق التحكيم صادرا عن أطراف تتوفر فيهم الأهلية القانوني لمباشرة التصرفات حيث أقر بصلاحية الأشخاص الطبيعية، الأشخاص المعنوية خاصة و العامة التي يجوز لهم اللجوء الى التحكيم ،ويجدر التنويه الى ان اتفاق التحكيم قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الاتفاق الاصلي، ولذا يكون المرجع في توفر التراضي وصحته وخلوه من العيوب كالغلط و التدليس أو الاكراه للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم وهذا ما اقرته الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن وعلى وجه الخصوص اتفاقية نيويورك[3].

([1]) نص المشرع الجزائري في المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية "يجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية ".

([2]) توفر التراضي وما يرد عنه من محل وسبب مشروعين يخضع كل ذلك للقانون الجزائري إذا كان قانون الإرادة، أو قانون الموطن المشترك وقانون مكان إبرام الإتفاق، وذلك إعمالا لنص المادة 18 من قانون المدني الجزائري، ومؤدى ذلك أن التحكيم الذي يجري في الجزائر، قد يكون ثمرة إتفاق لا يخض للقانون الجزائري والعكس صحيح. حيث تنص المادة 18 من ق. المدني الجزائري التي تنص على أنه : « يسري على للإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد".

([3])محمودي سميرة، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات القيت على طلبة ثانية ماستر،تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة محمد البشير الابراهيمي،برج بوعريريج، السنة الجامعية 2019-2020،بدون صفحة.

أ-2- المحل: أن يكون النزاع محل اتفاق التحكيم قابل للتسوية عن طريق التحكيم طبقا للمادة 1006 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ....."و بالتالي لا يجوز التحكيم في كل الحقوق وبمعنى المخالفة يوجد التزامات تعتبر من النظام العام و لا يجوز اللجوء الى التحكيم فيها، حيث أكد في الفقرة 2 من المادة 1006 على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم " قام المشرع بإضفاء المشروعية على نظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، مجيزاً اللجوء إليه كبديل عن القضاء العادي، ثم عَقِبَ ذلك بتحديد نطاق التحكيم من خلال بيان الاستثناءات والحالات التي يحظر فيها الاتفاق على التحكيم، موضحاً ذلك بصفة عامة [1].

أما الفقرة الثالثة من نص المادة 1006 فقد نصت على أنه "لا يجوز الأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتهم الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية"يلاحظ أن المشرع الجزائري انتقل من الاشخاص ككل إلى الأشخاص المعنوية عامة، وبالتالي فإن الأشخاص المعنوية الخاصة تخضع لذات الأحكام والقيود المقررة بالنسبة للأشخاص الطبيعية، ما لم يرد نص خاص يخالف ذلك. بالرغم من أن تنظيم الأشخاص المعنوية العامة من النظام العام إلا ان المشرع اجاز لها اللجوء الى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية.

أ-3- السبب: إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف الاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا السبب مشروع دائماً ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظراً لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها ، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.

ب - الشروط الشكلية: اشترط المشرع الجزائري أن يبرم إتفاق التحكيم التجاري الدولي كتابة او بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، وتتحقق وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1040

(1) لزهر بن سعيد ،المرجع السابق، ص 64

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1]،واشترط تقديمه مع أصل حكم التحكيم لإثبات وجود هذا الأخير قصد الاعتراف به أو تنفيذه وفقا لما جاء في نص المادة 1052 من نفس القانون، فالكتابة وفقا لهذه النصوص شرط لانعقاد اتفاق التحكيم وإثباته.

ونلاحظ ان المشرع الجزائري لم يستلزم بيانات معينة في اتفاق التحكيم إلا تحديد الموضوع الذي جاء في المادة 1012 وأسماء المحكمين او كيفية تعيينهم بما أنه اتفاق لاحق للنزاع مما يتحتم معه تحديد دقيق للمسائل .

كما تتحقق الكتابة اذا ورد اتفاق التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، و يمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة، و لكن يجب تحقق تبادل الإيجاب و القبول بشأن التحكيم.[2]

لقد تخطى القانون الجزائري اتفاقية نيويورك بقبوله الفاكس والبريد الالكتروني إلى جانب البرقيات التي تشير إليها هذه الاتفاقية، والفقه يعتبر أن المراسلات تشمل البرقيات والتلكس، وفي كل الأحوال، فإن العبارة"أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" تحمل معنى واسع جداً للإثبات الكتابي. ومن شأنها أن تجسد ما يراه جانب من الفقه الجزائري أنه الحل الأنسب المسألة كتابة اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية، وهو ذلك الحل الذي يوفق بين الليبرالية التي يتميز بها التحكيم التجاري الدولي والشكلية الضرورية لضمان الأمن القانوني[3] .

2- آثار اتفاق التحكيم.

اتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات يتمتع بالقوة الالزامية، و ينتج آثاره في مواجهة أطرافه.

أ- القوة الملزمة لاتفاق التحكيم: لا يستطيع أحد طرفي الإتفاق التنصل منه بإرادته المنفردة أو ينقضه أو يعدله و إن سعى إلى ذلك أمكن للطرف الأخر إجباره على تنفيذ التزاماته و تعيين محكمه و بدأ إجراءات التحكيم فقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة لي المادة 1041 في فقرتها الثانية حيث

([1]) يجري نص الفقرة الثانية من المادة 1040 من ق،09/08 السالف الذكرعلى النحو الآتي" يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الكتابة".

([2])طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 63.

([3]) تعويلت كريم،، محاضرات ألقيت على طلبة ثانية ماستر، تخصص قانون خاص، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرمان ميرة بجاية، 2019/2018، ص35 .

نصت على أنه" في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

ب –مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم : أقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث نص في الفقرة 4 من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والادارية09/08 على أنه : " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وإن كان قد تطرق لمسألة استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي بشكل واضح وصريح [1]، فإنه لم يتطرق لها في مجال التحكيم الداخلي، حيث لم يورد نص صريح او إشارة تدعونا إلى اعتناق المبدأ السالف الذكر في مجال التحكيم الداخلي، ومن هذا المنطلق ندعو المشرع الجزائري إلى اتخاذ موقف حاسم اتجاه مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في مجال التحكيم الداخلي. [2]

ج- الأثر المانع لاتفاق التحكيم:

يترتب على اتفاق التحكيم أيا كانت صورته أثران مهمان،أثر إيجابي هو انه حقاً مكفولاً لكل من طرفي النزاع، يحق لهما اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع و أثر سلبي هو التزام اطرافه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، تبنى المشرع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم، حيث نصت المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية على أنه "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو اذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم،

(1) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحريك في البلدان العربية، المرجع السابق، ص 48.

(2) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 79.

على أن تثار من أحد الأطراف"، وبالتالي وجود اتفاق التحكيم سليم شكلا و موضوعا يحجب قضاء الدولة عن نظر النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق التحكيم.[1]

فإذا علم القاضي أن النزاع المطروح أمامه قد سبق لأطرافه الاتفاق على تسوية ما يثور بشأن علاقتهم القانونية من منازعات عن طريق التحكيم، فوجب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى خاصة إذا تم البدء في إجراءات التحكيم وشكلت هيئة التحكيم وبدأ نظر النزاع، كما ان المشرع الجزائري اشترط لكي يطبق القاضي الأثر المانع لإتفاق التحكيم أن يدفع احد الأطراف النزاع بأن يوجد اتفاق التحكيم بشأنه[2]

د - مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يعد من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، يظهر جليا اعتراف المشرع الجزائري بهذا المبدأ من خلال استقراء المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية حيث نصت" تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل اي دفاع في الموضوع تفصل المحكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع."

من الواضح تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاختصاص بالإختصاص ليس مطلقا، الجانب الإيجابي منه الذي يهدف الى الاعتراف المحكم بسلطة الفصل في مسألة اختصاصه، لم يأخذ بجانب سلبي الذي يمنع القضاء الوطني من النظر في مسألة الاختصاص حتى يفصل فيها المحكم بالأولوية وبالتالي لم يمنع المشرع الجزائري القضاء الوطني من التصدي لمسألة اختصاص المحكم و التي من الممكن أن يمارسها القاضي عندما يعرض عليه النزاع قبل صدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع.

الفرع الثاني: تعيين الهيئة التحكيمية.

يُعَدّ من أبرز الدوافع التي تحمل الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم، ما يوفره نظام التحكيم من إطلاق حرية الإرادة في اختيار المحكمين وتحديد كيفية تعيينهم، الأمر الذي يمثل سبباً جوهرياً من أسباب تفضيل التحكيم على طريق القضاء العادي، حيث

([1]) طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 67.

([2]) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 83.

لا يكون لإرادة الأطراف اي دور في اختيار قضاتهم، ويقوم اختيار المحكم أو هيئة التحكيم على الثقة التي يوليها الأطراف في حياد المحكمين ونزاهتهم وكفاءتهم الفنية والقانونية[1].

غير أن تجسيد هذه الحرية على أرض الواقع، خاصة عندما يكون التحكيم حرا، قد يصطدم بعقبات تحول دون تمكن الأطراف من تعيين المحكمين أو استكمال تشكيل محكمة التحكيم، ففي مثل هذه الحالات تقتضي فعالية التحكيم تدخل القاضي لرفع تلك العقبات وتشكيل محكمة التحكيم، ففي مثل هذه الحالات تقتضي فعالية التحكيم تدخل القاضي لرفع تلك العقبات، وتشكل محكمة التحكيم[2].

أولا :التعيين ألاتفاقي لهيئة التحكيم .

كرس قانون الإجراءات المدنية و الادارية مبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمين وحريتهم في تشكيل محكمة التحكيم إما بصفة مباشرة أو اللجوء الى أحد الهيئات و المراكز التحكيمية الدائمة لتشكيل محكمة تحكيم، أبعد من ذلك أعطى لأطراف اتفاق التحكيم الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم ما يأكد أن جوهر التحكيم هو الإرادة والاتفاق، حيث نصت المادة 1041 منه على أنه :" يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط عزلهم أو استبدالهم"، تطبيقا لنص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكم او المحكمين الذين ستوكل اليهم مهمة الفصل في النزاع و كيفية ووقت اختيارهم والإتفاق على عدد المحكمين وهم إما يتفقوا على قيام محكم واحد بالتحكيم أو ثلاث محكمين حيث نص في المادة 1017 القانون اجراءات المدنية الادارية "تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد او عدد محكمين بعدد فردي"، والتشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم يكون اما عن طريق التحكيم الحر وفيه يتولى هؤلاء الأطراف التعيين مسبقا او ينتظرون نشأة النزاع للقيام به، او بطريقة تحكيم المؤسسي ويكون اللجوء الى هذه الطريقة عادة عندما يتفق الأطراف على اختيار مركز التحكيم دائم وفي هذه الحالة عادة ما لا يتفق الاطراف على تشكيلة محكمة التحكيم التي تفصل في النزاع مباشرة ويتولى المركز المختار تعيين المحكم او المحكمين وفقا لما ينص عليه نظام التحكيم ساري لديه، إذ تقوم مراكز التحكيم الدائمة بإعداد قوائم بأسماء المحكمين المقبولين وتعيين من بينهم المحكم او

([1]) لزهربن سعيد، المرجع السابق، ص 91.

([2]) طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 88.

المحكمين للفصل في النزاع[1]،واساس التفرقة هو اتفاق التحكيم ذاته بحيث يشير الاتفاق الى تسوية النزاع تحكيميا عن طريق تحكيم مؤسسة تحكيمية ما [2].نلاحظ ان المشرع الجزائري جعل إرادة الأطراف في المركز الريادي.

ثانيا: تعيين محكمة التحكيم بمساعدة القاضي.

يتم اللجوء الى القضاء للمساعدة في حالة الإشكالات واختلاف الأطراف وعدم اتفاقهم على تشكيلة التحكيم حيث قد يتعذر على الأطراف الاتفاق وقد لا تتاح الفرصة لمراكز التحكيم في المساعدة لعدم إتجاه الأطراف المتخاصمة اليها في هذا الشأن، فيأتي دور المحاكم في التشكيل، ويعتبر القضاء الوطني هو الملاذ الأخير لإنجاح التحكيم.

كذلك يكون للمحاكم الوطنية الدور الأساسي في حالة اتفاق الأطراف على ان المحكمة المختصة هي التي تتولى مهمة تشكيل هيئة التحكيم، وقد راعي المشرع ان يكون تدخل القضاء بالقدر المطلوب اي لا يتعدى وصف الدور الاحتياطي وضمن أسباب وضوابط يتوجب مراعاتها في تشكيل هيئة التحكيم[3] .

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح القاضي المساعد Lejugedappui مثلما جاء في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[4]، إلا أن القاضي الجزائري يضطلع بدور المساعد للتحكيم في الكثير من الحالات، ويمنح له القانون سلطة التدخل الضمان فعالية التحكيم ورفع الصعوبات التي تحول دون السير العادي لعملية التحكيم خاصة منها تلك التي تعيق تشكيل محكمة التحكيم، وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ساوت بين الصعوبات المتعلقة بالتعيين والعزل والاستبدال[5] .

([1])طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 40.

([2]) لزهر بن سعيد، المرجع السابق 93.

([3])الزهر بنسعيد، المرجع نفسه، ص 123.

([4])لقد قنن المشرع الفرنسي المصطلح الفقهي الذي يعبر عن العلاقة الجديدة التي تربط بين القاضي ومحكمة التحكيم بعدما انتشر استعماله في الفقه ثم في القضاء ألا وهو مصطلح القاضي المساعد"Le juged'appui"، حيث دخل هذا المصطلح القانون الإجراءات المدنية الفرنسي بموجب التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات المدنية في 13 جانفي 2013.

([5]) كريم تعويلت، المرجع السابق، ص58.

لقد حددت المادة 1041 المذكورة الجهة القضائية المختصة للتدخل في مجال تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي، وقد ميزت في ذلك بين حالتين:

- إذا كان التحكيم يجري في الخارج، فإنّ القاضي يتدخل في مجال تعيين محكمة التحكيم فقط إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، وفي هذه الحالة يؤول الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر.
- إذا كان التحكيم يجري على القطر الجزائري، فإنّ الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها.

لكن، وبالنظر لكون مسألة تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم تطرح بطبيعتها قبل الشروع الفعلي في عملية التحكيم، فإنّه قد لا يكون مكان إجراء التحكيم معلوماً مسبقاً بسبب عدم تحديده من قبل الأطراف من أجل مواجهة هذا الفرض، وضعت المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة احتياطية جسدت من خلالها معياراً موضوعياً يتحدد وفقا له الاختصاص، بالنظر إلى مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، أي أن الاختصاص في هذا المجال يؤول لرئيس المحكمة التي أبرم العقد في دائرة اختصاصها، او رئيس المحكمة التي ينفذ هذا العقد في دائرة اختصاصها [1].

المطلب الثاني: سير الخصومة التحكيمية.

من الراسخ أن تحقيق العدالة وكفالة الحماية القانونية لا يتحققان إلا عبر اتباع مجموعة من الإجراءات المنظمة لسير الخصومة، والتي تتيح للأطراف عرض ادعاءاتهم وتقديم أوجه دفاعهم وسماع الشهود وفقاً لضمانات إجرائية مقررة.

الفرع الأول: القانون واجب التطبيق على اجراءات التحكيم.

إن تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم قد يكون باختيار أطراف التحكيم سواء في اتفاقهم الأصلي أو اللاحق، وقد يغفل أطراف اتفاق التحكيم مسألة اختيار القانون الذي ينظم الإجراءات، أو يخولوا محكمة التحكيم سلطة تحديد هذا القانون؛ مما يجعل المحكمة تتصدى لتحديده وفقا لما تراه مناسباً.

(1)طيب قبايلي، المرجع السابق، ص 92 .

يخضع إذن تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لحكم خاص منصوص عليه في نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت كما يلي:"يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم"[1].

أولا: تطبيق قانون ارادة الأطراف.

ينسجم تكريس حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مبدأ استبعاد قاعدة التنازع التي تخضع الإجراءات القانون القاضي الذي تباشر أمامه، وذلك بما يتماشى مع ما استقرت عليه التشريعات الوطنية الحديثة والاتفاقيات الدولية، خاصة أن هذا الحل يمثل امتداداً للطابع الإرادي للتحكيم من جهة ويقضي على الصعوبات التي تنتج عن عدم تمتع المحكم بقانون القاضي، كونه يعين من قبل الأطراف ولا يعمل باسم الدولة التي يجري فيها التحكيم، أي أنه لا يوجد هناك قانونا إجرائيا يفرض عليه، عكس القاضي الذي يلزم بتطبيق قانون دولته على إجراءات الخصومة.

بالعودة إلى نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، نجد أن المشرع الجزائري كرس الحرية الكاملة للأطراف في تحديد القانون الإجرائي، حيث يمكن لهؤلاء ضبط الإجراءات مباشرة في اتفاق التحكيم، كما يمكنهم الاستناد في تحديد هذه الإجراءات إلى قانون داخلي لدولة معينة أو لنظام تحكيم معمول به لدى مركز معين من مراكز التحكيم[3].

([1])الزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 244.

([2])يجري نص المادة 1043 من ق،09/08 ،سالف الذكرعلى النحو الآتي"يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم. كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم .إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

([3]) كريم تعويلت، المرجع السابق،ص 61.

ثانيا: اختيارالقانون الإجرائي من طرف محكمة التحكيم.

قد يغفل أطراف اتفاق التحكيم، سواء عن قصد أو غير قصد، عن تحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها، مما يثير مسألة تحديد هذه القواعد في حالة غياب اختيار صريح من قبل الأطراف.

بالعودة الى نص الفقرة الثانية المادة 1043من ق.إ.م.إ.ج المذكورة نجد أن المشرع الجزائري توقع مثل هذه الحالة وعالجها بوضع قاعدة احتياطية لإرادة الأطراف، مفادها إعطاء سلطة تحديد قواعد إجراءات التحكيم لمحكمة التحكيم نفسها وفقاً لما تراه مناسبا، وذلك سواء بصفة مباشرة أو بالاستناد إلى قانون داخلي معين أو نظام تحكيم معمول به لدى مركز معين من مراكز التحكيم أو نظام التحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي [1].

إن الحرية التي تتمتع بها محكمة التحكيم في اختيار القواعد الإجرائية، وعلى غرار الحرية التي يتمتع بها الأطراف أنفسهم، لا يحدها إلا النظام العام الدولي الإجرائي، بهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه الحالي على مستوى القانون المقارن في استبعاد تطبيق قواعد التنازع التقليدية في مجال التحكيم التجاري الدولي، على الأقل في مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، إذ لم يُحل على تطبيق الضوابط القانونية التقليدية لتحديد هذا القانون كتطبيق قانون دولة مقر التحكيم، أو قانون الدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع [2].

يجدر التنويه إلى أن سلطة هيئة التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية ليست سلطة مطلقة، إذ يتعين عليها مراعاة أحكام القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم وكذلك قانون الدولة التي يحتمل تنفيذ حكم التحكيم فيها، وذلك تفادياً لإبطال الحكم أو رفض تنفيذه بحجة مخالفته للإجراءات التي تعد من النظام العام الدولي وفقاً لتلك القوانين.

([1]) محمد عيساوي،في التحكيم التجاري الدولي، محاضرات القيت على طلبة السنة ثانية ماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، 2020/2019، ص62.

([2]). دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2022/2021، ص57.

الفرع الثاني: صدورحكم التحكيم

تنتهي الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي وتبليغه للأطراف حيث يعتبر هذا الأخير الغاية الأساسية التي يرمي إليها الأطراف من الاتفاق التحكيمي المبرم بينهما، كونه يفصل في النزاع المطروح وينهيه دون الحاجة إلى تدخل القضاء في ذلك[1].وبهذا يدخل التحكيم مرحلته الأخيرة والمتمثلة في الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه وكذا طرق الطعن في هذه الأحكام.

أولا: الحكم التحكيمي وحجيته

1- اعداد حكم التحكيم

تتبع الهيئة التحكيمية قبل إصدار القرار التحكيمي إجراءات تسبق إصداره وفق ما يتطلبه القانون الواجب التطبيق على الإجراءات سواء كان قانون إرادة الأطراف أو كان القانون الذي اختارته.

أ- **عقد جلسة المرافعة:** يرفق طرفي النزاع ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع وصور عن الوثائق التي يستندون إليها في دعواهم، تعقد هيئة التحكيم جلسات للمرافعة يمثل أمامها الأطراف او ممثليهم لعرض حججهم، ويجب إخطارهم بمواعيد هذه الجلسات مسبقا بوقت كاف يعينه المحكم، لتمكينهم من تحضير أوجه دفاعاتهم ومستنداتهم وأدلتهم، إضافة الى انه يحق لهيئة التحكيم سماع الشهود، واتخاذ التدابير التحفظية والوقتية بناءا على نص المادة 1046 ق.إ.م.إ وعليه يجب على المحكم مراعاة تحديد تواريخ الجلسات وإخطار الأطراف لما تقتضيه المبادئ العامة للتقاضي كمبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ الوجاهة وبعد ذلك تصدر الهيئة قرار بقفل المرافعة[2].

ب- **حجز الدعوى للحكم:** بهذا تنقطع صلة الخصوم بالقضية، ولا يكون لهم اتصال بها الا بالقدر الذي تراه الهيئة لازما،وتنفرد هذه الأخيرة بالسرية في التقصي والتحقيق في موضوع النزاع ودراسة الملف والتدقيق في المستندات، كما يكون لها أن تقرر فتح باب المرافعة مرة أخرى سواء من نفسها أو بناءا على طلب احد الأطراف إذا قدرت توافر أسباب جدية لها تأثير على الفصل في الدعوى حسب ما جاء في المادة 22 فقرة واحد من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية بباريس CCI[3].

([1]) بوداود خليفة، المرجع السابق، ص 282.

([2]).محمد عيساوي، المرجع السابق، ص68.

([3])بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص.ص570-571.

ج- **المداولة لإصدار الحكم:** تكون المداولة[1] إما باجتماع يحضره الجميع بما في ذلك المحكمين و أطراف الخصومة، أو عن طريق المراسلة أو الاتصالات بأي وسيلة من وسائل الاتصال المكتوبة، وذلك مالم يتفق الأطراف على شكل محدد تتم به المداولة .ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ سرية المداولة إذ أن هذا الأخير قد أكد على وجوب أن تكون مداولات المحكمين سرية وذلك في المادة 1025 من ق.إ.م.إ.ج باعتبار أن السرية في التحكيم هي من بين الدوافع التي تشجع الأفراد على اللجوء إليه على عكس القضاء الذي يعتمد على العلانية.

وتجدر الإشارة إلى انه إذا تمت المداولات بشكل علني فان ذلك يفتح الباب أمام إمكانية الطعن ببطلان القرار التحكيمي وهي الحالة المتعلقة بالحكم التحكيمي بذاته الذي لم يراعي شروط لصحة إصداره[2].

وإلى جانب سرية المداولة اقتضت المادة 1026 من ق.إ.م.إ.ج وجوب صدور أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات أو بالإجماع.

د-**ميعاد الصدور:** المبدأ العام المستقر في التحكيم أن الحكم يجب أن يصدر ضمن المهلة المحددة لذلك وبمعني آخر يجب علي هيئة التحكيم أن تصدر حكمها النهائي خلال المدة المحددة لذلك قانونا أو اتفاقا،غير انه يمكن تمديد هذه الأجال بموافقة الاطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم تمديد وفق النظام التحكيمي أو طرف رئيس المحكمة المختصة.

ويتضح من خلال نص المادة (1018) إ.م.إ.ج يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجل لأنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 اشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .

اما في حالة غياب اتفاق الاطراف فقد حدد المشرع الجزائري ميعاد التحكيم بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم فيلاحظ ان المدة تتماشي ومزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة[3].

([1]) المداولة: تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لاصدار الحكم.

([2]) بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 572.

([3])ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد الأول،2019، ص 146.

هـ- تسليم: المشرع الجزائري ألزم الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بإيداعه بأمانة المحكمة في حالتين الحالة الأولي في تنفيذ أحكام التحكيم وهنا يقوم الطرف الذي يهمه التعجيل بإيداع حكم التحكيمي سواء النهائي أو الجزئي أو التحضيري بأمانة ضبط المحكمة حسب المادة 1035من ق.إ.م.إ.ج المحكمة محل التنفيذ باعتبار أن مقر محكمة التحكيم موجود خارج الاقليم الوطني .

الحالة الثانية : في حالة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر فهنا يتعين تقديم الأصل، المادتين (1051/1052) من ق.إ.م.إ.ج [1].

2- حجية حكم التحكيم:

سكت المشرع الجزائري عن حكم التحكيم الدولي ولم ينص علي حجيته أصلا، واكتفي بالنص علي حجية حكم التحكيم الداخلي من خلال نص المادة 1031 من ق.إ.م.إ.ج التي اعتبرت التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره علي شرط أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوي لسبق الفصل فيها يتعلق بنفس النزاع ونفس الخصومة مما يدل علي أنه في حالة صدور حكم التحكيم فلا يجوز لأي طرف إعادة طرحه من جديد سواء أمام الهيئة التحكيمية التي فصلت في النزاع أو أمام هيئة أخرى أو أمام قضاء الدولة حيث تهدف الحجية المنصوص عليها في هذه المادة إلي حماية حكم التحكيم والحفاظ على المصالح الخاصة للأطراف بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحجية التحكيم الدولي إلا انه يستنتج من المادة 1031 التي جاءت تحت عنوان في أحكام التحكيم في الفصل الثالث الذي جاء بدوره في القسم الثالث من الباب الثالث تحت عنوان أحكام مشتركة[2].

ثانيا: الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

يختلف التنفيذ عن الاعتراف في أن الاول يكون بوضع الحكم التحكيمي موضع التنفيذ لإنتاج آثاره أو إلزام الأطراف بمنطوق الحكم، في حين أن الاعتراف يهدف الى ادخال الحكم التحكيمي في النظام القانوني للدولة، وحيث أن الغرض من مبدأ الاعتراف تمهيد تنفيذه مع العلم أنه يمكن الاعتراف به دون تنفيذه.

([1]) بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص .ص579-580.

([2]) محمودي سميرة، المرجع السابق، بدون صفحة.

1- الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

إن تنفيذ حكم التحكيم داخل إقليم دولة ما وفقاً لنظامها القانوني لا يُثير إشكالاً، نظراً لصدوره وفقاً لإجراءات مألوفة ومتفق عليها بين الأطراف المتنازعة، ويتم تنفيذه بناءً على ضوابط وإجراءات نصّ عليها القانون الداخلي لتلك الدولة. غير أن الأمر يختلف جوهرياً في حالة ما إذا كان حكم التحكيم مشتملاً على عنصر أجنبي، إذ تطرح مسألة تنفيذه إشكالات قانونية مغايرة.

يعترف المشرع الوطني بأحكام التحكيم الدولية، إذ يأتي ذلك تجسيدا لانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، لقد نظم المشرع الجزائري الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في فرع مستقل في المواد 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه نصت المادة 1051 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"[1].

يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر شرطين

أ-إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي: يقتضي التمسك بصحة هذا الحكم وفقاً لأحكام التحكيم الدولية، وذلك عملاً بما نصّت عليه المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة. ونصت أيضا في المادة 1052 من ذات القانون على الكيفية التي من خلالها يتم إثبات الحكم التحكيمي الدولي ، حيث أكدت على أنه " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ، تستوفي شروط صحتها"

ب-عدم مخالفة النظام العام الدولي: أي يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي، وهذا الشرط قد حددته المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر[2].

([1]).بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 592.

([2]).عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، المرجع السابق، ص165

2-تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

يعد تنفيذ الحكم في نطاق التحكيم التجاري الدولي امتداداً لاختصاص القضاء لما بعد صدور الحكم التحكيمي الدولي، ذلك أن أحكام التحكيم الدولية لا تكتسب بذاتها الصيغة التنفيذية التي تُخوّل لها التمتع بالحماية القضائية عن طريق التنفيذ الجبري، إذ لا تُعد هذه الأحكام في ذاتها سندات تنفيذية إلا بعد استصدار أمر قضائي بمنحها الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة، الأمر الذي يجعل من حكم التحكيم يصبح مثله مثل الحكم القضائي،وكأن الحكم التحكيم يتحول الى حكم قضائي حسب المادة 1034 فقرة واحد، حيث يرى الفقهاء أن أحكام التحكيم يجب ان تكون نهائية أو قابلة للطعن بالنقد، قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي.

ويمكن للقاضي بناءا على طلب طالب التنفيذ أن يشمل الحكم التحكيمي بالنفاد المعجل بحسب المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كأن يطلب القاضي تقديم كفالة لكي يعوض الطرف المتضرر في حالة إبطال الحكم التحكيمي. ويبقى أن نشير في الأخير إلى أن أحكام التحكيم لا يحتج بها اتجاه الغير، بهذا المفهوم فإنها تعتبر مجرد واقعة مادية في مواجهة الغير وهذا ما يفسر استبعاد اعتراض الغير خارج عن الخصومة[1].

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي

فرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر، وأحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر، حيث يكون حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر غير قابل للطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري[2]، في حين أن حكم التحكيم الصادر في الجزائر يقبل

([1])بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص634.

([2])و هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد أحكامها في قضية شركة صناعة الحليب العامة GLTضد شركة سوديما، حيث

قضت بأن قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه أمام الجهات القضائية الجزائرية، حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل، حيث جاء في نص القرار : « حيث ومن الثابت من قرار التحكيم المطعون فيه أمام المجلس و غير متنازع فيه أنه صدر عن محكمة التحكيم الدولي بباريس (فرنسا) في 25 أكتوبر 2007 حيث لا يوجد أي نص بقانون الإجراءات المدنية والإدارية يسمح بالطعن فيه بالاستئناف أمام المجالس الوطنية وبالأحرى مجلس قضاء الجزائر.وعليه ، و بقبولهم للطعن في قرار تحكيمي صادر بباريس حتى و لئن كان على النفاذ المعجل، يكون قضاء المجلس بالقرار المطعون فيه، قد تجاوزوا سلطتهم بفعلهما كان عليهم تركه و عرضوه بذلك للنقض و الإبطال دون حاجة لمناقشة الأوجه المثارة.

الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري، وهو ما يستخلص من نص المادة1/1058 ق.إ.م.إ.ج: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص

عليها في المادة 1056 أعلاه " فبمفهوم المخالفة، يفهم من نص هذه المادة أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يمكن أن يكون محلا للطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري، وهو الحل الذي أيده بعض الفقه الفرنسي كونه يشجع على التوزيع الدولي للاختصاص القضائي بين الدول اتجاه حكم التحكيم الدولي، بحيث يعترف للقاضي الوطني بحق إبطال أحكام التحكيم الصادرة في إقليمه، لكن يمنع عليه القيام بذلك بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم دولته[1].

إذا اصدر القاضي أمرا برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي؛ فإن هذا يكون محل الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي، وذلك حسب المادة 1055 والمادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين صراحة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن في الاعتراف أو في رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي. غير أن المستفاد من السياق أن الأمر الصادر برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ يكون قابلاً للاستئناف أمام المجلس القضائي، ويُقصد بذلك الغرفة التجارية والبحرية لدى المجلس، وليس رئيس المجلس القضائي .أما في حال إصدار القاضي أمراً بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي، فلا يكون قابلاً للاستئناف إلا في الحالات المنصوص عليها حصراً في المادة 1056 من القانون ذاته[2]. و تشتمل ما يلي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاق تحكيم، أو بناء على إتفاق باطل، أو انقضت مدته الاتفاقية (انتهاء ميعاد التحكيم).
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

قرار المحكمة العلياء الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 662514، بتاريخ 2011/05/05، مجلة المحكمة العليا، العددالأول 2013، ص 183-184.

([1])جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص572.

([2]) دربال محمد زهير، التحكيم التجاري بين سلطان الإرادة وسلطة القضاء، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، 2023/2022، ص ص 220-221.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، أي أنها لم تلتزم بحدود المهمة المنوط بها.
- إذا لم تحترم محكمة التحكيم مبدأ الوجاهية (المواجهة) [1].
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ففي غير هذه الحالات لا يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

نصت المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارسته، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058".

ومن هذه المادة يتضح بأن المشرع الوطني قد أكد على أنه بمجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم الدولي سينتج عنه مباشرة وقف التنفيذ ولا يحتاج إلى رفع دعوى بوقفه ، ولم يكتفي بذلك بل ذهب أيضا إلى جعل أجال ممارستها موقفة للتنفيذ والملاحظ من هذه المادة قد جاءت عامة بالنسبة لجميع الطعون الواردة على أحكام التحكيم سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة عند التنفيذ ، ولهذا وجب على كل من يرغب في تقديم طلب التنفيذ أن ينتظر إما انقضاء ميعاد الطعن في حالة عدم رفعه ، أو الانتظار إلى غاية الفصل فيه في حالة رفعه[2].

([1])و قد قضت المحكمة العليا ببطلان حكم التحكيم لعدم مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم بين مؤسسة تحويل الحبوب للغرب STCO و مؤسسة روبلاك بانما، حيث جرى التحكيم تحت مظلة جمعية تجارة البذور غافنا بلندن، حيث جاء في حيثيات القرار: أن الأمر المستأنف عاين الشروط المتوافرة في المادة 1056 ق. إ.م. إ.ج التي من بينها وجوب مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم، من ثمة قبل الإستئناف و أيد الأمر المستأنف، غير أنه بالرجوع إلى هذا الأخير لا يظهر للمحكمة العليا أنه عاين مبدأ الوجاهية في حكم التحكيم طبقا للمادة 1056... و يؤدي إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 838445 ، بتاريخ 2013/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،2013، ص 210-212.

([2]) شعاشعية لخضر، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء الممارسة القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2017، ص383.

الفصل الثاني: تطبيقات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

الفصل الثاني: تطبيقات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

يعتبر التحكيم التجاري الدولي من أنجع الوسائل التي يمكن اللجوء اليها خارج إطار القضاء الوطني، وقد اكتسب أهمية متزايدة في العلاقات التجارية الدولية بفضل مميزاته، بالرغم من أن التحكيم لا يُطبق عمليًا بنفس مستوى القضاء الوطني، إلا أن اعتماده ولو بشكل محدود في الجزائر يُعد خطوة مهمة نحو الإصلاح والتطور، خاصة بعد الموقف الرافض له سابقًا. ورغم مزاياه كوسيلة لحل النزاعات، يواجه التحكيم التجاري الدولي انتقادات عديدة، أبرزها عدم التوازن في نتائجه، وارتفاع تكاليفه، وتراجع خاصية السرية والسرعة التي هي من ابرز خصائصه، مما يجعله أحيانًا غير ملائم للدول النامية مثل الجزائر، ويطرح تساؤلات حول عدالته وحدوده.

المبحث الأول: و اقع منازعات التحكيم في الجز ائر

يشهد التحكيم التجاري في الجزائر تطوراً ملحوظاً في ظل تزايد النزاعات مع شركات أجنبية، خاصة الأوروبية وذلك في إطار الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف التي انخرطت فيها الجزائر. وقد دفع هذا الواقع إلى تعزيز البنية المؤسسية، من خلال إنشاء مركز المصالحة والتحكيم بالغرف الجزائرية للتجارة والصناعة، وتشكيل لجنة وطنية ضمن غرفة التجارة الدولية. وتطرح هذه الممارسة إشكالات قانونية، خصوصاً فيما يتعلق بتطبيق مفهوم النظام العام الدولي، ومدى توافق التشريع والتحكيم في الجزائر مع المعايير الدولية.

المطلب الاول :تطبيقات التحكيم المؤسس على الاتفاقيات الدولية

لقد حظي نظام التحكيم في مجال الاستثمار باهتمام بالغ من قبل الدولة الجزائرية، حيث تضمن العديد من الاتفاقيات الدولية، الثنائية أو المتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر أو صادقت أو انضمت إليها تجسيدا للإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها، سيتجلى لنا بوضوح الحلول المتاحة وبأكثر من طريقة ضمن هذه الاتفاقيات، التي تتعلق بالتحكيم التجاري كوسيلة معتمدة لتسوية المنازعات سنتناول في هذا السياق الممارسة العملية للتحكيم في إطار الاتفاقات الثنائية، وكذلك الاتفاقيات متعددة الأطراف ذات صلة[1].

([1])حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013،ص 168 .

الفرع الاول: التحكيم استنادا إلى الاتفاقيات الثنائية في تسوية المنازعات

نصت المادة 17 من الأمر 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم على ما يلي : " ... إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم....."[1]، حسب هذه المادة في حال وجود اتفاقيات أبرمتها الجزائر تتعلق بالمصالحة والتحكيم في هذه الحالة تتم تسوية المنازعات الاستثمارية بناءا عليه وهي الوسيلة الأكثر تفضيلا بالنسبة المستثمر الأجنبي، وفي نفس الوقت الأكثر طمأنينة وتحفيز له بهدف إنشاء استثماره في الجزائر نظرا للحماية الفعالة التي توفرها له الاتفاقيات المقترنة مع الحماية التي يتضمنها التشريع الداخلي، المادة كانت واضحة وصريحة إذ أعطت الاختصاص للقضاء الداخلي للدولة الجزائرية للنظر في النزاعات، لكن استجابة للمتغيرات والمستجدات الدولية وتماشيا مع تطلعات المستثمرين المشرع الجزائري قبل إمكانية اللجوء إلى حل النزاعات التي تنشأ بين الجزائر والمستثمر الأجنبي إلى نظام التحكيم للفصل فيه.

حيث أدرجت كل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول في إطار تشجيع وحماية الاستثمار شرط التحكيم التجاري الدولي في بنودها، بالرغم من أنها تسمح قبل ذلك باللجوء إلى الطرق الودية والدبلوماسية.

تشير الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع كل من الولايات المتحدة الأمريكية، وإيطاليا، والاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي، وإسبانيا إلى التزام واضح باللجوء الى التحكيم كآلية فعالة لتسوية المنازعات الاستثمارية.

ففي الاتفاقية الجزائرية-الأمريكية، تم التأكيد على عزم الجزائر على اعتماد التحكيم كخيار نهائي لتسوية النزاعات، في حال فشل أسلوب المشاورات الودية[2]. أما الاتفاقية الجزائرية-البلجيكية-اللكسمبورغية، تهدف إلى إرساء إطار قانوني يضمن تشجيع الاستثمارات المتبادلة وحمايتها، بما يعزز التعاون الاقتصادي بين الجمهورية الجزائرية و الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي، وذلك بناءا على نص المادة 9 من هذه الإتفاقية التي نصت على أنه "كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين المستثمر و الطرف

([1]) انظر المادة 17 من الأمر 03/01، المعدل و التمم، السالف الذكر.

([2]) المرسوم الرئاسي رقم 90-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وأمريكا و المتعلق بتشجيع الاستثمارات بين البلدين ، الموقعة بواشنطن بتاريخ 22 جوان 1990، الجريدة الرسمية، العدد 45، المؤرخ في 24 أكتوبر 1999.

المتعاقد الآخر يكون موضوع إشعار كتابي من طرف الجهة التي تقوم بالمبادرة الأولى و يسوى الخلاف بالتراضي بين الأطراف المتنازعة، و في حالة عدم التوصل تسوية بالتراضي بين الأطراف بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الإشعار، بعرض هذا الخلاف بناءا على طلب من احد الطرفين على المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، وفي حالة عدم وجود هذا المركز فإنه يجوز رفع النزاع التحكيم"،من خلال هذه المادة يتبين أنه:

- إن الاتفاق على التحكيم طبقا لإحكام المركز يؤدي إلى التنازل بشكل نهائي على عرض النزاع على الهيئات القضائية الداخلية.
- يمكن للدولة التي لم تصادق بعد على هذه الاتفاقية أن تحيل النزاع طبقا لنظام الميكانيزم الإضافي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.
- يتقرر إحالة النزاع على نظام تحكيم المركز إذا اخفق الطرفان في التوصل إلى تسوية بالتراضي أو بالتفاهم بالطرق الدبلوماسية، علما بأن هذا الأسلوب الأخير يكون بين دولتين أي الدولة الطرف في العلاقة والدولة التي ينتمي إليها الفرد الذي يمثل الطرف الثاني في هذه العلاقة.[1]

كذلك، تجسد الاتفاقية الجزائرية-الإيطالية نفس الإطار.وبهدف تعزيز وحماية الاستثمارات المتبادلة بين الدولتين[2]،وذلك في إطار تكريس التعاون الاقتصادي وتوفير الضمانات القانونية اللازمة للمستثمرين، بحيث تتلخص طرق التسوية في ظل الاتفاقية في قضاء الدولة المتعاقدة القائم على إقليمها الاستثمار أو اللجوء للمركز الدولي "Cirdi "، وفي الأخير إمكانية تشكيل محكمة تحكيم فيما يتعلق بتفسير الاتفاقية وتطبيقها، و كان لهذه الاتفاقية أثر كبير في مسار العلاقات الاقتصادية الدولية الجزائرية وذلك لما قدمته من آفاق أمام قطاع الاستثمار و كذلك إدخال فكرة التحكيم

(1) بن سهلة ثاني بن علي نعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس ،إدارة ،العدد 34، ص 39.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، بتاريخ 18 ماي 1991 ، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخ في 06 أكتوبر 1991).

التجاري الدولي في التنظيم القانوني الجزائري حيث انضمت إلى غرفة التجارة الدولية بباريس CCI حيث أنشأت لجنة وطنية على مستوى غرفة التجارة الدولية[1].

من جهتها، تضمنت الاتفاقية الجزائرية-الإسبانية الموقعة بتاريخ 23 ديسمبر 1994، والمصادق عليها في 17 يناير 1996، بنداً يسمح للمستثمر الجزائري أو الإسباني، في حال انتهاك حقوقه، بالشروع في مفاوضات ودية، وإذا لم تثمر هذه المفاوضات، يمكن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كخيار لتسوية النزاع، بما يعزز الثقة ويطمئن المستثمرين. تتضمن الاتفاقية بندا يسمح للمستثمر الإسباني او الجزائري اذا اعتبر ان حقوقه انتهكت من قبل الطرف الثاني يبدأ بالمفاوضات الودية أولا وإذا لم تحل النزاع وديا يمكن اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي[2].

أحيانا نجد بعض الاتفاقيات تمنح الخيار للمستثمر الأجنبي للجوء إلى عدة هيئات مختصة في تسوية النزاع على أساس حق الخيار وله خيار رفع الدعوى أمام المحاكم المحلية المختصة للطرف المتعاقد الآخر، وهو الأمر الذي تم النص عليه بموجب الاتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان بموجب المادة2/10 من الاتفاقية تضمنت حل النزاع بالطرق الودية الرضائية في أجل 6 أشهر فإن لم يحل النزاع الطرف الأكثر تضررا يلجأ إلى التحكيم سواء إلى محكمة الاستثمار العربية أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كما أن المحاكم المحلية مختصة أيضا بحل النزاع إذا اختاره أحد المستثمرين المتعاقدين[3].

كما تضمنت الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية بموجب المادة 8 منها على تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بالطرق الودية في أجل 6 أشهر كحد أقصى إذا لم يتم إيجاد حل خلال هذه المهلة يقوم الطرف الأكثر تضررا بتقديم الطلب الهيئة القضائية الوطنية وفي حال اختيار المحاكم الوطنية يعتبر

([1])علاء محي الدين مصطفى ابو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، ص 183.

([2])انظر تفاصيل الاتفاقية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/84/algeria---spain-bit-1994

([3])انظر المادة 10 من الاتفاقية الجزائرية وسلطنة عمان المؤرخة في 9 أبريل 2000 ، المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، ج ر، العدد 44.

الإجراء نهائي[1]، كما أشارت اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة الكويتية بموجب المادة 13 منه على حل الخلافات بالطرق الودية وفي حال عدم التوصل إلى حل ودي بين الطرفين يحال إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، فعموما الاتفاقيات التي أبرمتها أو صادقت عليها الجزائر تضمنت شرط اللجوء إلى التحكيم ما عدا تلك المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية حيث وفرت للمستثمر الأجنبي ضمانات أكثر أمان و طمأنينة له لإتصافها بالحياد والاستقلالية[2].

الفرع الثاني: تطبيقات التحكيم استنادا الىالاتفاقيات المتعددة الأطراف

نوعت الجزائر في تنظيمها الاتفاقي، من الثنائي إلى المتعدد الأطراف، حيث صادقت على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، كما عززت الجزائر وسائل الاستثمار الأجنبي بانضمامها إلى أهم نظام تحكيمي دولي و المتمثل في اتفاقية واشنطن المؤرخة 18 مارس 1965 .

توجه الجزائر للمصادقة على أهم الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف المتضمنة التحكيم كوسيلة التسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار نظرا لما يبعث ذلك من ثقة وطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي، ثم إن هذا الأخير يفضل دائما اللجوء إلى التحكيم في إطار القانون الاتفاقي من حيث الإجراءات المتعلقة بتشكيل الخصومة التحكيمية ، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وإضفاء الإلزامية والنهائية على الحكم التحكيمي، ففي ما يتعلق بتشكيل هيئة الخصومة انضمت الجزائر إلى اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول الاتحاد المغاربي وقعت عليها الجزائر بمدينة رأس لانوف بليبيا[3]، والمتضمنة على الاعتراف بأحكام المحكمين الصادرة في البلدان العضو، مع الأخذ بعين الإعتبار القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب لديه التنفيذ، لذلك و طبقا لنص المادة 44 في فقرتها الأولى من الإتفاقية التي نصت على أنه "يعترف بأحكام المحكمين الصادرة في البلدان الأطراف المتعاقدة، و

([1])أنظر المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية المؤرخة في 4 أكتوبر 2000 ، المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة ، ج ر، العدد 69.

([2])أنظر المادة 13 من اتفاقية استثمار بين الوكالة و الشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة المؤرخة في 28 يناير 2007 ، ج ر العدد 07.

([3]) المرسوم التشريعي رقم 94-06، المؤرخ في13 ابريل 1994، المتضمن الموافقة على اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة رأس لانوف، ليبيا، بتاريخ 09و10 مارس 1991، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخ في 23 محرم 1415.

تنفذ لديها بنفس الكيفية المتبعة لتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في الباب السابق أيا كانت جنسية المشمولين بها مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب لديه التنفيذ.

رغم عدم وجود قضايا تحكيمية معلنة بين الجزائر ودول الاتحاد المغاربي بموجب الاتفاقية المذكورة بسبب عدة اعتبارات من بينها سرية الجلسات من هذا النوع الا أن الجزائر تظهر التزاما بتعزيز آليات التحكيم و تطويرها، بما يتماشى مع المعايير الدولية، لتوفير بيئة قانونية ملائمة لتسوية المنازعات.

أما المادة 2/2 من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[1] نصت على مبدأ إجراءات التحكيم بإخطار يتقدم به الراغب في التحكيم سواء كان المستثمر الأجنبي أو الدولة المضيفة للاستثمار إلى الطرف الآخر في المنازعة و يوضح هذا الإخطار طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره منها .لا تقتصر حرية الأطراف في اختيار المحكمين فقط بل تمتد إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع .

خلال ما سبق، يتضح أن الجزائر حرصت على توفير كافة الضمانات القانونية اللازمة لتشجيع وجذب الاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال تضمين الاتفاقيات الدولية المبرمة شرط اللجوء إلى التحكيم الدولي كآلية لتسوية النزاعات المرتبطة بالاستثمار. ولم يقتصر الأمر على ذلك فحسب، بل حاولت الجزائر إنشاء بنية مؤسسية داعمة للتحكيم لكي تحظى بثقة واسعة لدى المستثمرين الأجانب، وتعزيزًا لمبدأ الأمن القانوني وضمانًا لحماية حقوق المستثمرين.

الفرع الثالث: البنية المؤسسية الداعمة للتحكيم في الجزائر.

في الجزائر، ورغم وجود إطار قانوني ينظم التحكيم والمصالحة، لا تزال البنية المؤسسية الداعمة لهذه الوسائل في طور التبلور والتطوير. وقد شهدت السنوات الأخيرة توجها متزايدًا نحو ترسيخ ثقافة التحكيم وتعزيز آلياته من خلال تأسيس مراكزتحكيم محلية، ومحاولات لإنشاء بيئة قانونية ومؤسساتية ملائمة تجذب المستثمرين.

أولا: إنشاء مركز المصالحة والتحكيم CCA على مستوى الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة CACI

يشكل التحكيم التجاري الدولي اليوم ظاهرة ذات أهمية كبيرة بالنسبة للعلاقات الاقتصادية الدولية و تبدو معالم هذه الظاهرة في تعدد مراكز التحكيم اليوم حتى في البلدان التي كانت في زمن ما رافضة له فنشهد تضاعف عدد هذه المراكز في إفريقيا و العالم العربي ، وها هي الجزائر اليوم تحذو

[1] المرسوم رئاسي رقم 306/95 مؤرخ في 7 أكتوبر 1995 ، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، ج ر العدد 59.

حذو جيرانها تونس و المغرب وتنشيء مركز المصالحة والتحكيم على مستوى الغرفة الجزائرية للصناعة والتجارة[1]، ولفهم الدور المنوط بالمركز كهيئة تابعة لغرفة التجارة والصناعة الجزائرية تتولى مهمة الفصل في المنازعات بين المتعاملين الاقتصاديين، لابد من التعريف به والتطرق لكيفية انشائه، وهياكله، والخدمات التي يقدمها.

1- الإطار القانوني لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم

لا يمكن الحديث عن المركز بمعزل عن الحديث عن غرفة التجارة والصناعة الجزائرية باعتبار هذا الاخير المترجم لدورها في مجال مساهمتها في حل النزاعات التي يمكن ان تثور بين المتعاملين الاقتصاديين.

فقد تم انشاء الغرفة بمقتضى المرسوم 46/08 المتضمن إنشاء الغرفة الوطنية للتجارة[2]، وقد حددت المادة 3 من هذا المرسوم مهامها والتي تنحصر في إطار المساهمة والمشاركة في إعداد السياسة الوطنية في مجال التجارة الداخلية وتنفيذها، والتي لم تكن تسمح لغير الهيئات القضائية باختصاص النظر في المنازعات بين الشركات الوطنية حتى في عقودها مع الشركات الأجنبية والتي كانت تبدي امتعاضها في كل مرة من هذا التوجه لأنها ترى ان اعتماد الوسائل البديلة كالتحكيم ضمانة اساسية لها.

إلا انه وبعد تخلي الدولة عن النهج الاشتراكي واعتمادها لسياسة الانفتاح الاقتصادي كان لا بد من إعادة تنظيم هذه الهيئة لتتلاءم مهامها وصلاحياتها مع الدور الجديد المنوط بها في ظل المستجدات الحديثة، وهو ما تم بالفعل بصدور المرسوم التنفيذي 94/96 والذي حذف مصطلح عبارة "الوطنية" وعوضها بعبارة "الجزائرية " في اشارة منه الى الدور الجديد الذي أصبحت تلعبه هذه الغرفة بعيدا عن التبعية التامة للدولة .

ودور الغرفة يدعمه نصوص المواد 5 و6 من مرسوم انشائها والذي منحها صلاحية المساهمة في حل المنازعات بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين بخصوص علاقاتهم التجارية الوطنية والدولية عن طريق اعتماد الطرق الودية لحلها كما تفرضه خصوصية العلاقات التجارية، وكذا مقتضيات الإعداد لبيئة أعمال جالبة للاستثمار الأجنبي، وفي هذا الإطار أنشأت الغرفة المركز بمقتضى قرار مديريتها العامة المؤرخ في2003/09/01، واناطت به هذه المهمة[3].

([1]) بودودة سعاد، المرجع السابق، ص53.

([2])المرسوم 46/80 المؤرخ في1980/08/23 المتضمن انشاء الغرفة الوطنية للتجارة، ج و العدد 09.

([3]) نوي عبد النور، قواعد التحكيم الخاصة بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة ،2021، ص ص ،343-344،

ومن النصوص الأساسية المتخذة تطبيقا لمبدأ إنشاء المركز قرار وزير التجارة وترقية الصادرات مؤرخ في 4 اكتوبر 2023 يتعلق بالتنظيم الداخلي للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، لاسيما الفقرة 2 من الفصل 3 منها التي تنص على إنشاء مديرية فرعية للتحكيم والمصالحة.

يعد إنشاء مركز المصالحة والوساطة والتحكيم بمثابة مبادرة قامت بها الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة في إطار نشاطاتها المقررة قانونا لصالح المؤسسات الجزائرية من أجل تسوية نزاعاتها التجارية، وبالخصوص في إطار التجارة الدولية، وذلك عن طريق المصالحة والوساطة والتحكيم التجاري.

ويعد المركز هيئة تحكيم مؤسسية يعهد إليها أطراف النزاع، على أساس عقد تجاري ملزم لهم، بإدارة إجراءات التحكيم تطبيقًا لاتفاقية التحكيم المبرمة بينها .ويتميز التحكيم المؤسسي يكون فيه الأطراف في موضع توقع المساعدة من المركز لغرض حل نزاعهم.

وفي هذا السياق، يدفع الأطراف مبلغ مالي مقابل خدمة المركز، يندرج ضمن مصاريف التسجيل، بما في ذلك تكاليف إجراءات التحكيم .وتغطي هذه التكاليف، في مجملها الخدمات المقدمة لتنفيذ إجراءات التحكيم:[1].

- توفير قواعد التحكيم للمركز
- فتح إجراءات التحكيم (استقبال طلبات التحكيم، وإخطارها).
- إدارة الأحكام المتعلقة بتكاليف التحكيم .
- إدارة أتعاب المحكمين والمقررين وغيرهم من الجهات الفاعلة المشاركة في إجراءات التحكيم .
- توفير المستخدمين المؤهلين (الأمانة الفنية).
- توفير قاعة المحكمة وقاعة الاجتماعات .
- إشراف لجنة التحكيم على إجراءات التحكيم وتنصيب محكمة التحكيم (تعيين المحكمين والاعتراض عليهم واستبدالهم).

يضم المركز ثلاث هيئات، وهي على النحو التالي:

- الأمانة الفنية.
- لجنة التحكيم،
- محكمة التحكيم.

([1]) الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، الإطار القانوني لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم، https://caci.dz/ar/page/15/cadre-juridique-organisation-et-fonctionnement-du-ccma يوم 2025/06/05، على الساعة 21:47.

وقد تم تحديد مهامهم ومسؤولياتهم في نظام التحكيم المصادق عليه من طرف مجلس الغرفة في تاريخ 2014/07/01.

والذي تضمن بدوره إمكانية اللجوء إلى المركز من قبل كافة المتعاملين الاقتصاديين دون أي تمييز بينهم سواء كانوا عموميين او خواص، وطنيين كانوا أمأجانبإذا تعلق الأمر بالنزاعات التي تنشأ عن علاقات اقتصادية فيما بينهم، وفي ذلك توسيع المجال اختصاص المركز وعدم قصرها على العلاقات التجارية. وهذا يتوافق مع الاتجاه التشريعي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي سمح للأشخاص المعنويةالعامة اللجوء الى التحكيم متى تعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها أو علاقاتها الاقتصادية الدولية[1].

وقد حدد الهدف من هذا المركز في حل النزاعات الناشئة عن المعاملات التجارية بين الشركات و كذا تفعيل التحكيم في الجزائر خاصة لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطةPME وPMI تحسيس السلطات بأهمية هذا الإجراء الذي لا يزال مجهولا وقليل الإستعمال من طرف المتعاملين الإقتصاديين.

2- **مهام مركز المصالحة والوساطة والتحكيم**.

تتمثل مهام المركز في استقبال ملفات طلبات التحكيم وصياغتها وعرضها على هيئة التحكيم هذه الأخيرة التي تعلن اختصاصها بنظر النزاع وتتدخل بتعيين رئيس محكمة التحكيم في حالة عدم اختياره من قبل الأطراف و هذا طبعا في حالة تشكيل المحكمة من ثلاث محكمين و ذلك حسب المادة الخامسة من نظام تحكيم CACI المصادق عليه في 23 ماي 2004 من طرف مجلس CACI، والذي سيكون موضوع مراجعة على ضوء الخبرات المكتسبة والتطورات الجديدة في ميدان التحكيم لاسيما في الجزائر[2].

ومن مهام المركز كذلك التقرب من مراكز التحكيم الأخرى لتبادل الخبرات وضمان تكوين المحكمين والوسطاء، وفي هذا الإطار قام المركز وبالتعاون مع CCI[3] بتنظيم ملتقيات تكوينية حول المصالحة والتحكيم التجاري الدولي كما من مهامه أيضا توفير المعلومات والمراجع المتخصصة في التحكيم والمصالحة للمؤسسات والمهنيين.

ويعد هذا المركز فرصة أمام المؤسسات الجزائرية التي لها نزاعات مع شركات أجنبية والتي ليس لديها الإمكانيات المادية للجوء إلى تحكيم CCI حيث يعتبر تحكيم هذه الأخيرة الأكثر تثمينا في العالم و الدليل على ذلك أنه فقط المجموعات الكبرى مثل سوناطراك وسونلغاز استطاعت اللجوء إلى مثل

([1]) نوي عبد النور، المرجع السابق، ص345

([2]) بودودة سعاد، المرجع السابق، ص ، 54.

([3]) للاطلاع على نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) الساري المفعول، منذ تاريخ 1998/01/01، المعدل سنة 2010، يمكن الرجوع للموقع: https://iccwbo.org/:

هذه الهيئات. كما ينتظر أن تكون إجراءات التحكيم في هذا المركز أكثر سرعة بما أنها ستجري في الجزائر هذا ويجب على الأطراف الراغبة في اللجوء إلى تحكيم المركز CCA أن تدرج في عقودها الشرط التحكيمي الذي يحيل إليه.

لكن في الواقع فإن هذا المركز ما زال فتيا وتجربة حديثة العهد تحتاج إلى الوقت والخبرة وتضافر جهود كل من رجال القانون بما فيهم المحامين والمستشارين القانونيين للشركات ووسائل الإعلام التي لها دور فعال في نشر ثقافة التحكيم والتعريف به، والمتعاملين الاقتصاديين الوطنيين الذين ينتظر منهم فرض شرط التحكيم الذي يحيل إلى تحكيم المركز CCA عند إبرامهم للعقود مع شركائهم الأجانب الذين يهمهم في المقام الأول اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء العادي[1].

من أمثلة القضايا البارزة: لجوء الشركة ذ.م.م شركة الأجر بفسديس الى التحكيم لدى الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ضد شركة موراندوذ.م.م.

حيث جرت وقائع القضية كالآتي:

قامت شركة الأجر بفسديسذ.م.م بإبرام عقد تجاري مع شركة موراندوذ.م.م (الشركة المطعون ضدها) لتزويدها بأجهزة لتحديث مصنعها الواقع بش أف فسديس، مقابل مبلغ مالي قدره أربعة ملايين أورو يُدفع بالعملة الصعبة، عبر القرض الشعبي الجزائري ومصرف إيطالي.

إلا أن المطعون ضدها أخلّت بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، مما اضطر الطاعنة إلى التعامل مع شريك آخر. بناءً على ذلك، قامت المطعون ضدها برفع دعوى تحكيم أمام الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مدعية أن الطاعنة هي التي أخلت بالتزاماتها، واستندت في ذلك إلى المادة 19 من العقد، رغم أنها لا تنص صراحة على اختصاص التحكيم.[2]

إجراءات التحكيم: بتاريخ 2017/09/17، صدر حكم تحكيمي عن محكمة التحكيم لدى الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، قضى بإلزام الشركة الطاعنة بدفع مبلغ 696.836,00 أورو للشركة المطعون ضدها، بدعوى إخلالها بتنفيذ العقد .

إجراءات قضائية: قامت الطاعنة باستئناف الحكم التحكيمي بتاريخ 2018/05/22 أمام مجلس قضاء الجزائر، إلا أن المجلس قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً لوروده خارج الآجال القانونية، مستندًا إلى المادة 1033 من ق.إ.م.إ.ج، وكأن الأمر يتعلق بتحكيم داخلي.

الطعن بالنقض :قدمت الشركة الطاعنة طعنًا بالنقض مستوفياً للشروط الشكلية، مستندة إلى المادة 5/358 من ق.إ.م.إ.ج، بسبب مخالفة القانون .

([1]) بودودة سعاد، المرجع السابق، ص،55 .

([2])بودودة سعاد، المرجع نفسه، ص،55 .

أوجه الطعن:استندت الطاعنة إلى أن النزاع يتعلق بتحكيم تجاري دولي وليس داخليًا، باعتبار أن أحد أطراف العقد شركة أجنبية (إيطالية)، والعقد يتضمن التزامات تتعلق بتوريد تجهيزات بمقابل مالي بالدفع الخارجي، وهو ما يدخل في نطاق التحكيم التجاري الدولي حسب المادة 1039 من ق.إ.م.إ.ج .

وأكدت الطاعنة أن محكمة التحكيم ذاتها تعاملت مع النزاع كتحكيم تجاري دولي وأشارت إلى احترام مبدأ الوجاهية طبقًا للمادة 1056، ما يستوجب تطبيق أحكام المواد 1039 إلى 1061 من ق.إ.م.إ.ج وليس المادة 1033 التي تخص التحكيم الداخلي .

كما أوضحت أن الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي يتم عن طريق دعوى البطلان طبقًا للمادة 1058، وأن القضاة أخطئوا في التكييف القانوني عندما نظروا إلى الاستئناف كطعن ضد حكم صادر في تحكيم داخلي، مما شكل مخالفة واضحة للقانون، خاصة وأن المادة 29 من ق.إ.م.إ.ج تُلزم القاضي بالتكييف الصحيح للوقائع دون التقيد بما ورد من أطراف الخصومة .

القرار :قضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه لمخالفته أحكام المواد 1039، 1056، 1058، و1059 من ق.إ.م.إ.ج، لعدم تكييف النزاع كتكييف قانوني صحيح باعتباره تحكيماً تجارياً دولياً. كما حمّلت المصاريف القضائية للمطعون ضدها عملاً بالمادة 378 من ذات القانون[1].

ثانيا: إنشاء لجنة وطنية على مستوى غرفة التجارة الدولية.

تعتبر الغرفة التجارة الدولية في باريس السباقة إلى إنشاء مركز دولي في التحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل المنازعات التجارية الدولية، وذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام 1923، ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية، ونتج عن ممارسة غرفة التجارة الدولية بواسطة محكمة التحكيم لقضايا التحكيم الدولية أن أنشأت نظاما موحدا وقواعد محددة للتحكيم ترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم الدولي عن طريق الغرفة، كما وضعت العديد من قواعد وأحكام وشروط التحكيم التي يمكن لأطراف العقود الدولية وضعها في صياغة عقودهم الدولية لتكون نظام التحكيم الذي يتبعونه من حيث الإجراءات التي تتخذ عند نشوب نزاع بينهم، ورغبتهم في تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم بواسطة محكمة التحكيم التابعة للغرفة.[2]

وفي هذا السياق، انعكست سياسة الانفتاح على المستوى الدولي في الجزائر،حيث قامت بإنشاء لجنة وطنية على مستوى غرفة التجارة الدولية كما قامت بالانضمام إلى عدة اتفاقيات دولية.

([1]) مجلة المكمة العليا لسنة 2022، المنظومة التشريعية و القضائية الجزائرية، تاريخ الاطلاع 2025/05/22، 02:49،

https://lawdz.xyz/ar/Supreme_Court/mlf-rqm-1499606-qrar-btarykh-20220127-qdyt-shrkt-dh-m-m-shrkt-alajr-bfsdys-dd-shrkt

([2]) محمد دربال زهير، المرجع السابق، ص36.

1-انشاء لجنة وطنية على مستوى غرفة التجارة الدولية:

وكان ذلك سنة 2000 وهي جمعية وطنية أنشأت طبقا للأمر 31/90 [1].

أ- اهداف اللجنة:

-ترقية التجارة الدولية والاستثمار

- ترقية اقتصاد السوق.

- تقديم الخدمات لأعضائها.

ب- هيئات اللجنة

-الجمعية العامة ومن مهامها:

-انتخاب أعضاء المجلس ومكتب الجمعية.

- تعيين باقتراح من المجلس ممثل عن الجزائر لدى CCI.

- تقترح قائمة المحكمين المؤهلين القادرين على التدخل عند طلبCCI.

-المجلس:

ويتكون من 40 عضو منتخبين من الجمعية العامة لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد مهمتهم الأساسية المصادقة على النظام الداخلي للجمعية

- مكتب الجمعية :

مكون من 7 أعضاء منتخبين من الجمعية العامة لمدة سنتين قابلة للتجديد والمهمة المنوطة به السهر على احترام النظام الداخلي و تطبيقه والإشراف على تحقيق البرامج المسطرة[2].

رغم إنشاء اللجنة الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية، إلا أن تطبيق التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات لا يزال يعاني من ضعف في التفعيل العملي. فلم تُفعَّل اللجنة بالشكل الكافي في مجال التحكيم، كما لم تُسهم بفعالية في الترويج لحلول تسوية المنازعات البديلة. ويُعزى ذلك إلى عدة عوامل عملية، أبرزها استمرار تفضيل الشركات الأجنبية اللجوء إلى مراكز التحكيم الدولية خارج الجزائر، نتيجة لغياب مركز وطني معتمد ومتخصص في التحكيم التجاري الدولي مما يزيد من التكاليف وإبعاد التحكيم عن البيئة القانونية الجزائرية، ويحد من فرص بناء ثقة فعلية في الآليات المحلية لتسوية المنازعات.

([1]) قانون رقم 31/90 مؤرخ في 4 ديسمبر1990 يتعلق بالجمعيات، ج.ر، ع 53،المؤرخة في 5 ديسمبر 1990.

([2]) بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 56.

المطلب الثاني : الممارسة الجزائرية للتحكيم

عرفت الجزائر تزايدا في عدد القضايا المعروضة لها امام مراكز التحكيم خاصة تلك المنازعات الاستثمارية في ظل التزاماتها المترتبة عن الاتفاقيات الدولية، وفي مرحلة لاحقة لا تقل أهمية تقوم الهيئات القضائية بالرقابة على اتفاقات التحكيم والاعتراف بها وكذا في تنفيذ أو رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية أو الدولية التيتتّسم بطبيعتها الخاصة العابرة للحدود، وبمرونتها التي تترك مجالاً واسعاً لاجتهاد القضاة، حيث تكشف التطبيقات القضائية عن مدى تفاعل القضاء الوطني مع مبادئ التحكيم المعترف بها دولياً، وعن حدود تدخل السلطة القضائية في دعم أو عرقلة فعالية هذه الوسيلة البديلة لحل النزاعات.

الفرع الأول: نماذج لجوء الجزائر الى التحكيم

تظهر أهمية دراسة نماذج وممارسات واقعية لتجارب لجوء الجزائر إلى التحكيم، باعتبارها مؤشر فعلي على مدى فاعلية هذه الآلية وعلى مدى التزام الأطراف بتطبيق ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية، وقدرتها على التعامل مع تحديات التحكيم الدولي، لذا دراسة بعض القضايا التي لجأت فيها الجزائر فعليا إلى التحكيم ضرورية لفهم حدود ومجالات هذه الاتفاقيات من الجانب التطبيقي.

أولا: قضية الشركة الأمريكية ضد شركة قطاع عام بالجزائر

تتلخص وقائع هذه القضية في الآتي :

تقوم إحدى شركات القطاع العام في الجزائر باستغلال منطقة مناجم حديد في منطقة جبال جارا ، ويحتاج هذا الاستغلال إلى إنشاء طرق ومد خطوط للسكك الحديدية، ولذلك تعاقدت في ابريل 1974 مع شركة أمريكية علي إجراء الدراسات الخاصة بهذه المشروعات وبنقل خام الحديد من هذه المنطقة. وفي أكتوبر 1970 اقتنع الطرفان بإمكانية قيام الشركة الأمريكية بالأعمال التمهيدية اللازمة لمد الخط الحديدي من منطقة جبال جارا إلى ميناء ماكنا المزمع إنشاؤه لهذا الغرض وتم تحرير ملحق للعقد بهذا المعني[1].

وفى مارس 1977 تم إبرام عقد جديد بين الشركتين الأمريكية والجزائرية لتنفيذ الخط الحديدي وإنشاء الأرضية، وهذا المشروع يحتاج إلى خرائط طبوغرافية للمناطق التي سيجري العمل فيها.

وقد كلفت الشركة الجزائرية المكتب الفني للخرائط بالجزائر بإعدادها وتسليمها للشركة الأمريكية، وعهدت إلى الأخيرة بالإشراف على إعدادها، وتضمن الاتفاق تحديد مدة لإنجاز المشروع 25 شهرا وقد حاولت الشركة الأمريكية الحصول على الخرائط الطبوغرافية من المكتب الوطني دون جدوى.

وتم اللجوء إلى قضاء التحكيم ، حيث رأت محكمة التحكيم أن القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق، ووجدت الهيئة أن الشركة الأمريكية كانت قد اشترطت في العقد أنها لا تكون مسئولة عن

([1]) علاء محي الدين مصطفى ابو أحمد، المرجع السابق، ص 183.

عدم التنفيذ في حالة عدم تسليم المستندات المطلوبة (الخرائط الطبوغرافية) وضعها تحت تصرفها، والشركة الجزائرية تضمن تسليم المستندات إلى لشركة الأمريكية.
وقضت هيئة التحكيم بالتعويض لصالح الشركة الأمريكية وذلك أن تأخير الشركة في تنفيذ التزامها لم يكن بسب من قبلها ولكن كان بسبب فعل الإدارة[1].

ثانيا:قضية جمال بن فرحة الجزائري ضد بلجيكا

طبقت الاتفاقية في قضية جمال بن فرحة الجزائري ضد بلجيكا، تم تسجيل طلب التحكيم لدى أمانة المركز الدولي لتسوية المنازعات في24 ماي 2024، يتعلق النزاع حول استثمار في نادي كرة قدم محلي تم تشكيل الهيئة التحكيمية 7 اكتوبر 2024، حالة الإجراءات مستمرة، آخر التطورات 9 ماي 2025 قدم المدعي جمال بن فرحة ملاحظات على طلب معالجة الاعتراضات على الاختصاص كمسألة أولية، رقم القضية ARB/24/15[2].

ثالثا: قضية شركة "أوراسكوم تي إم تي إنفستمنتسش.ر.لد" ضد الجزائر

برزت هذه القضية المتعلقة بنتيجة نزاع تم عرضه على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارCIRDI، استناداً إلى الاتفاق بين الاتحاد الاقتصادي البلجيكي-اللكسمبورغي والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، المدعية في إجراءات التحكيم والمدعية في إجراءات الإلغاء هي شركة "أوراسكوم تي إم تي إنفستمنتسش.ر.لد" التي كانت تُعرف سابقاً باسم "ويذر" وهي شركة مؤسسة وفقًا لقوانين لوكسمبورغ.المدعى عليها هي الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيةمنذ انطلاق شركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر2002 حققت أرباحا كبيرة، لكنها دخلت في نزاع مع الدولة الجزائرية بسبب حملة مزعومة من التدخل والمضايقة من جانب الحكومة الجزائرية ضد شركة الاتصالات المحلية التي استثمرت فيها شركة اوراسكوم مقدمة الطلب، بما في ذلك إعادة تقييم الضرائب، و محاولة بيع جزء من الشركة قسرا إلى الجزائر.

([1]) علاء محي الدين مصطفى ابو أحمد، مرجع نفسه، ص 183.

([2])انظر تفاصيل اجراءات القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/24/15

رفضت المحكمة دولية التي ترأسها المحكم السويسري بشكل كلي طلب 5 مليار دولار تقدمت به شركة أوراسكوم تي ام تي كتعويض، بالإضافةعلى المدعية أن تعوض المدعى عليها عن المبالغ التي دفعتها إلى سيردي كرسوم تحكيم،على المدعية أن تدفع 2,842,811.01 دولار أمريكي بالإضافة إلى 58,382.16 يورو إلى الجزائر كمساهمة في أتعاب المحامين والتكاليف الأخرى التي تكبدتها المدعى عليها في هذا التحكيم[1].

رابعا:شركة "كونسولت غروب(Consutel Group S.p.A) " ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2].

ويظهر تطبيق الإتفاقية الجزائرية الإيطالية العملي من خلال النزاع الحالي الذي يتعلق بالشروط التي تم بموجبها تنفيذ عقد شراكة يخص تصميم وإنشاء شبكة هاتفية، تم إبرامه بين شركة اتصالات الجزائر وشركة سبيك-كوم الجزائر، وهي فرع لشركة المدعية[3].

تدّعي المدعية بشكل أساسي، استناداً إلى قواعد القانون الدولي المتعلقة بإسناد المسؤولية، وبشكل فرعي على بند يتعلق باحترام الالتزامات، أن الإخلالات التي ارتكبتها اتصالات الجزائر في التزاماتها تُنسب إلى الدولة وتشكل انتهاكات للالتزامات المفروضة عليها بموجب المعاهدة الثنائية المعمول بها. بينما الدولة تدّعي أن الإخلالات المنسوبة إليها لا يمكن تحميلها لها وبالتالي لا تشكل بأي حال من الأحوال انتهاكاً للمعاهدة.

نظرتهيئة التحكيم بالتفصيل في الحجج الواقعية والقانونية التي عرضتها الأطراف في مذكراتهم الخطية وأثناء الجلسة التي عقدت في باريس يومي 23 و24 يوليو 2019

لم يعالج في هذا الحكم إلا الحجج التي اعتبرها ذات صلة بحل النزاع. أما الحجج الأخرى التي لم تُعرض أمامهيئة التحكيم فلم تُؤخذ بعين الاعتبار.

---

(1)انظر تفاصيل اجراءات القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/35

(2)انظر تفاصيل القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw8990.pdf

(3) المرجع نفسه

بعد التداول، رأت هيئة التحكيم أن الادعاءات الأساسية للمدعية بخصوص انتهاك عقد الشراكة هي في جوهرها إخلالات تعاقدية لا تندرج ضمن اختصاصه بموجب المعاهدة، باستثناء بعض الادعاءات المحدودة .

الأطراف:المدعية في التحكيم هي شركة "كونسولت غروب(Consutel Group S.p.A) "، مقرها في إيطاليا. وقد وُضعت الشركة في التصفية القضائية في عام 2012، وممثلها القانوني في إطار إجراءات التصفية هو الدكتور "نيريو دي بورتولي". ومنذ ديسمبر 2009 ، تملك كونسولت نسبة 98.4% من رأس مال شركة سبيك-كوم الجزائر(Sepec-Com)، المدعى عليها هي الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

تم تمثيل الجزائر من قبل السيد محمد شملول والسيدة أمل شملول من شركة شملول وشركاؤه، الكائن في الجزائر. وابتداءً من 30 مايو 2019، تم تمثيل المدعى عليها أيضاً من قبل الأستاذ أحمد لعرابة.

تمت الموافقة على التحكيم بموجب المادة 08 من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية الايطالية بشأن الترويج وحماية المتبادلين للاستثمارات "اي نزاع يتعلق بالاستثمارات بين احدى الدولتين المتعاقدتين والمستثمر من الدولة المتعاقدة الاخرى، يسوى وديا قدر الامكان بين الطرفين المعنيين، هيئة تحكيم خاصة "Ad hoc" يتم تشكيلها وفقاً لأحكام المادة 9 من هذا الاتفاق، في 5 أكتوبر 2015، طلبت "كونسولت" فتح مفاوضات مع الجزائر استناداً إلى المادة 8 من المعاهدة. وقد استند هذا الطلب إلى بعض الوقائع المتعلقة بعقد مبرم بين اتصالات الجزائر و"سبيك-كوم". وبحسب المدعية، فإن الجزائر لم ترد على هذا الطلب[1].

لذلك، في 5 جويلية 2017، شرعت المدعية في إجراءات التحكيم استناداً إلى المادة 8 من المعاهدة.عينت المدعية الأستاذ أتيلاتانزي كعضو في هيئة التحكيم. والذي قبل بدورهالتعيين رسمياً في 21 نوفمبر 2017.في 10 مارس 2019، استقال السيد هارون من مهامه كمحكم لأسباب شخصية، عينت الجزائر السيد العميد أحمد مهيوب خلفاً له، في 12 أبريل 2019، أكدت المدعية عدم وجود أي اعتراض على تعيين الأستاذ مهيوب.

(1)انظر تفاصيل القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw8990.pdf

وفقاً لاتفاق الأطراف، فإن لاهاي (هولندا) هي مقر التحكيم.

جرى التحكيم باللغتين الإنجليزية والفرنسية،وفقاً لاتفاق الأطراف، تنطبق قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، كما نُقّحت في 2010 "قواعد الأونسيترال" على هذا التحكيم[1].

وفقاً لاتفاق الأطراف، تولى المكتب الدولي للمحكمة الدائمة للتحكيم "CPA" مهام كتابة الضبط وإدارة إجراءات التحكيم، طبقاً لأحكام القسم 8 من الاتفاق بشأن آليات تعيين المحكمة والمؤرخ في 14 ديسمبر 2017.

تطلب الجهة المدعى عليها، بالإضافة إلى استرداد حصتها من السلفة المدفوعة إلى المحكمة الدائمة للتحكيم(CPA) ، دفع مبلغ 826,771.00 يورو و 57,775,067.03 دينار جزائري كجزء من تكاليف التمثيل القانوني[2].

وترى هيئة التحكيم أولاً أن الجهة المدعية على الرغم من حصولها جزئيًا على قرار لصالحها بشأن اختصاص المحكمة، فقد خسرت جميع مطالبها الجوهرية، وبالتالي يجب أن تتحمل كامل التكاليف التي أنفقتها، بما في ذلك حصتها من السلفة المدفوعة لتغطية أتعاب المحكمة، ومساعدها، وكذلك المحكمة الدائمة للتحكيم. تحكم الهيئة بأن تدفع الجهة المدعية للمدعى عليها مبلغ:173,333.33 يورو، 38,502,711.35 دينار جزائري كتعويض عن تكاليف التمثيل القانوني.

خامسا:شركةOrtiz Construcciones y Proyectos SAضد الجزائر

طبقت الاتفاقية الاتفاقية الجزائرية الاسبانية في عدة منازعات نذكر منها على سبيل المثال:

Ortiz Construcciones y Proyectos SAضد جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبيةقضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقمARB/17/1[3].بناءا على الوثيقة الرسمية للحكم الصادر بتاريخ 29

([1])انظر تفاصيل القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw8990.pdf

([2]) المرجع نفسه

([3])انظر تفاصيل الاتفاقية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/17/1

أبريل 2020.قامت شركة Ortiz الإسبانية، المتخصصة في البناء، بالاستثمار في الجزائر في إطار اتفاقية مبرمة بين الجزائر وإسبانيا سنة 1994 لتشجيع وحماية الاستثمارات.

تم إنشاء شركة مختلطة (Joint Venture) بين Ortiz وشركة عمومية جزائرية

(OLA/ALRECC)لتنفيذ مشاريع بناء مساكن اجتماعية ضمن البرنامج الجزائري للإسكان في عام 2012، شجعت الجزائر الشركات الإسبانية على الدخول في مشاريع إسكان، فاستجابت شركة Ortiz وأنشأت شركة مختلطة بالجزائر.

استثمرت في بناء مصنع لإنتاج وحدات خرسانية Ortiz بهدف بناء آلاف الوحدات السكنية، رغم الموافقات الأولية، لم تتحصل الشركة المختلطة على أي مشروع فعلي للبناء من الحكومة الجزائرية، حاولت الشركة التفاوض مرارًا مع الجهات الجزائرية الرسمية للحصول على خطة بناء تبرر الاستثمار، دون جدوى واعتبرت أن ذلك ينتهك التزامات الجزائر بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية، ورفعت دعوى تحكيم دولي أمام مركزICSID

طالبت المدعية Ortiz بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة خرق الجزائر لاتفاقية الاستثمار، إثبات أن الجزائر لم توفر المعاملة العادلة والمنصفة، وأنها فشلت في احترام ما يسمى بـ"الالتزامات التعاقدية" "الفقرة المعروفة بـ.clause parapluie"

الجزائر اعتبرت أن Ortiz كانت تعلم بعدم وجود ضمان للحصول على مشاريع، وأن ما قامت به كان "رهانًا تجاريًا"، دفعت بأن فشل المشروع كان بسبب سوء التسيير من طرف Ortiz وعدم توافق أسعارها مع السوق المحلي، أنكرت وقوع أي انتهاك لاتفاقية الاستثمار الثنائية[1].

في النهاية، توصلت هيئة التحكيم إلى أن الدولة الجزائرية لم تنتهك المواد 4، 3,8 من اتفاقية الاستثمار الثنائية (TBI) وبناءً عليه، تقرر رفض جميع المطالبات المقدمة من المدعية مطالبOrtiz ، لم تجد الهيئة أن الجزائر قد انتهكت المعايير الأساسية للمعاملة العادلة والمنصفة. ورأت المحكمة ان طلبات

(1)انظر تفاصيل الاتفاقية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/17/1

المدعية لم تكن كافية للإقناع، كذلك، لم تعترف بوجود التزام تعاقدي ملزم من الجزائر تجاه Ortiz فيما يخص منح خطط بناء

بالاستناد إلى سلطته التقديرية، قرر التحكيم أن يتحمل كل طرف نفقاته الخاصة، وأن يتم تقاسم تكاليف التحكيم بما في ذلك رسوم مركز الإكسيد وأتعاب الهيئة بالتساوي بين الطرفين، كما هو مبين في الفقرة التالية

سادسا: قضية سد أسردون لولاية بويرة

بعدما طرحت المسائل القانونية أمام الهيئة التحكيمية التي تصدت بدورها للقضية بالاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات بين الجزائر وإيطاليا بتاريخ 14-09-1992، أعلنت وزارة التجهيز الجزائرية ممثلة في الوكالة الوطنية للسدود (ANB) عن مناقصة لإنجاز سد كدية أسردون بتاريخ 24-11-1994 أبرمت المؤسستان الإيطاليتان اتفاقا لتأسيس مجمع لغرض تنفيذ مشترك للمشروع في حالة الفوز بالمناقصة.

بتاريخ 30/12/1993 أعطت السلطات الجزائرية الأمر بالتنفيذ للشركة الإيطالية-L.I.S.E DIPENTAالتي فازت بالمناقصة بتاريخ 13 أفريل 1993 تم ابلاغ الوكالة الوطنية للسدود كتابيا لتأسيس المجمع[1].

عند شروع المؤسسة الإيطالية بالتنفيذتم انجاز عدد محدود من الأشغال، حيث ظهرت عدة صعوبات واضطرابات تتعلق أساسا بطريقة استخراج الأوحال و كذا الظروف الأمنية المتدهورة التي عرفتها المنطقة.

كما أن الوكالة الجزائرية للسدود (ANB) اقترحت تغيير طريقة بناء السد، فلم يتفق الطرفان على ذلك مما دفع بالطرف الجزائري الى فسخ العقد بسبب قوة قاهرة، كون البنك الافريقي للتنمية (BAD) الممول للمشروع قد اشترط الإعلان على مناقصة جديدة من أجل مواصلة التمويل.تم تبليغ الطرف الإيطالي بتاريخ 14 أفريل 2001.

[1]انظر تفاصيل القضية الأخيرة على موقع المركز عبر الرابط التالي:
https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/05/3

بعد الاحتجاج على قرار الفسخ أمام وزير الموارد المائية الجزائري، عندئذ تقدم الطرف الإيطالي يطلب تعويض مؤسسا على المادة 566 من القانون المدني الجزائري مدعما طلبه بملف كامل ومفصل عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته جراء فسخ العقد و قدرت قيمتها ب 151 مليون اورو .

ردت وزارة الموارد المالية بتاريخ 15 جوان 2002 على طلب المؤسسة الإيطالية وطلبت منها التقرب من الوكالة الوطنية للسدود (ANB) من أجل إيجاد حل ودي[1].

لكن المفاوضات فشلت وأعلنت المؤسسة الإيطالية رفضها للعرض.

بتاريخ 03 فيفري 2003 قدمت المؤسسة الإيطالية عريضة طلب التحكيم أمام المركز الدولي (CIRDI) ضد الجمهورية الجزائرية، وجهتها إلى الأمين العام للمركز وتضمنت كل البيانات المتعلقة بموضوع النزاع و هوية الأطراف و موافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للوائح المركز، مثلما تنص عليه المادة 36 من اتفاقية تسوية خلافات الاستثمار الموقعة بواشنطن 1965.

أسست ادعاءها على المادة الثامنة فقرة (ب) من الاتفاق المبرم بين الجزائر و إيطاليا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، مدعية أن الجزائر وافقت ضمنيا على طرح النزاع على تحكيم المركز من خلال مقاضاتها على بنود هذه الاتفاقية المتضمنة على إمكانية عرض أي نزاع بينها و بين كل مستثمر إيطالي يتعلق استثماره على تحكيم المركز وطالب بتعويض الأضرار الناتجة عن التوقف بسبب فسخ العقد.

لقد طرحت عدة مسائل من خلال العرائض المقدمة من الطرفين تعلقت باختصاص المركز و طبيعة النزاع و صفة الأطراف[2].

ترى الجزائر تنفيذ عقد انجاز السد لا يعتبر استثمارا في مفهوم المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تنص على: "يمتد اختصاص المركز الى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دول متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد أطراف استثمارات، شرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده.

([1])انظر تفاصيل القضية الأخيرة على موقع المركز عبر الرابط التالي:
https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/05/3

([2]) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 55.

حيث اتفق الفقه على أن الاستثمار يجب أن يتضمن تقديما ماليا و يتحمل بعض المخاطر و هذا ما لم تقم به المؤسسة الإيطالية بحيث لم تقدم أي سهم نقدي، و لم تنقل أي تجهيزات و قدمت خدمات بمقابل مالي وحددت مدة المشروع ب 50 شهرا و التي لا تصل الى المدة المشروطة و المقدرة ب 5 سنوات في المشروع التمهيدي لاتفاقية واشنطن.

رفضت هيئة التحكيم الدفع الجزائري مستندة إلى عدم وجود تعريف جامع مانع المصطلح الاستثمار في اتفاقية واشنطن وترى بأن تحديد الاستثمار يجب أن يرتكز على معايير معينة و المتمثلة في:

- أن يكون المتعاقد قد حول رأسمال نحو البلد المعني (أعطت الهيئة التحكيمية مفهوما واسعا لمفهوم القرض والخدمات والتجهيزات المهم وجود مصاريف).
- أن يتعلق هذا التحويل بمدة معينة (المدة كافية في نظر الهيئة التحكيمية بحجة أنه لا يوجد معيار موضوعي التحديد المدة).
- أن يتحمل المحول بعض المخاطر غير التجارية (المخاطر تحققت من جراء فسخ العقد).

و سنلخص بقية ردود الهيئة التحكيمية حول الدفوع المقدمة من الطرف الجزائري في النقاط التالية:

- الوكالة الوطنية تتمتع بالشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة حسب رأي الهيئة التحكيمية، اعتبار العقد المبرم استثمارا على أساس المادة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الطرف الجزائري و الإيطالي.
- محاولة الحل الودي يدخل في سياق حسن النية، لا يجب اعتباره عنصرا جوهريا في القضية[1].
- بعد إطلاع هيئة التحكيم على القانون الإيطالي لم تجد ما ينص على أن تأسيس المجمع يؤدي إلى تحمله حقوق و واجبات المؤسسات المكونة له، مما يدل على أن أي قرار تحكيمي يصدر لصالحه أو ضده لا يلزم المؤسستين.

أصدرت هيئة التحكيم قرارا بتاريخ 10 جانفي 2005، قضت فيه يرفض الدعوى لانعدام الصفة لدى المدعي مؤكدة حق كل من الشركتين في رفع دعوى جديدة باسمها.

(1) احمد داود رقية، المرجع السابق، ص 29.

التعليق على القضية:

اشترطت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في حالة اللجوء إلى التحكيم المركزي الشروط التالية[1]:

- أن يكون النزاع ذو طبيعة قانونية.
- أن يكون له علاقة بالاستثمار.
- أن يتعلق النزاع بدولة متعاقدة و مستثمر دولة متعاقدة.

دفع الطرف الجزائري بأن النزاع ذو طبيعة محاسبية لأن مسألة التعويض غير متنازع فيها، لكن النزاع نشأ حول مقدار التعويض وترى المؤسسة الإيطالية بأنه قانوني لأن تقدير الضرر يكون على أسس قانونية.

فقرار الهيئة التحكيمية جاء مؤيد لرأي المؤسسة الإيطالية، و من حيث النزاع ترى الجزائر بأن عقد انجاز سد يمثل استثمارا في مفهوم المادة 25 من اتفاقية واشنطن بحيث لم تقدم المؤسسة الإيطالية أي إسهام نقدي، و لم تنقل تجهيزات للجزائر، كما أن مدة 50 شهرا لم تصل إلى 5 سنوات المشترطة في الشرط التمهيدي[2].

ترى الهيئة التحكيمية أنه يجب أن يرتكز الاستثمار حول تحويل رأسمال وأن يتحمل المحول بعض المخاطر و لا يشترط أن يساهم في ترقية الاستثمار نظرا لصعوبة التحقق، وأما المدة فلا يوجد معيار موضوعي لتحديدها، والمدة المحددة للاتفاقية حسب هيئة التحكيم كافية لتنفيذ المشروع.

يرى الطرف الجزائري أن الصفقة تمت بين مؤسسة إيطالية ومؤسسة عمومية جزائرية، وأما الهيئة التحكيمية فترى بأن الوكالة الوطنية للسدود (ANB) تتمتع بالشخصية القانونية والدولة تتدخل كثيرا في قراراتها، ومنه يمكن اعتبار النزاع المطروح بين دولة متعاقدة، ومستثمر دولة متعاقدة أخرى.

دفع الطرف الجزائري بأن موضوع النزاع لا يدخل ضمن الاستثمار لعدم وجوده في الاتفاقية، كما يشترط التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار و المؤسسة الإيطالية لم تشر إلى الاستثمار في وثائقها.

من خلال دراستنا لهذه القضية نستنتج ما يلي:

([1]) احمد داود رقية، المرجع السابق، ص 29.

([2]) احمد داوود رقية، المرجع نفسه، ص 30.

- الاختصاص لا يدخل ضمن اختصاص المركز، غير أن هذا الأخير وسع نطاق اختصاصه استنادا الى النظام المعتمد لديه، الذي يجيز قبول التحكيم دون وجود اتفاق تحكيمي مسبق، وهو ما يعد مخالفا للمبادئ الاساسية التي يقوم عليها التحكيم.
- كما عرضت على هيئة التحكيم مسألتان جوهريتان، تمثلت الاولى في الحل الودي حيث اعتبرته هيئة التحكيم يدرج ضمن مقتضيات حسن النية في الاتفاقية و أما المسألة الثانية فتتعلق بالادعاء الوحيد الذي نظرت فيه الهيئة التحكيمية اذ لم تجد على ما ينص في القانون الإيطالي ما يفيد بأن تأسيس المجمع يترتب عليه تحمل الحقوق وواجبات المؤسسات المكونة له، مما دفعها الى رفض الدعوى لانتفاء الصفة، وهنا يتجلى لنا تأثير القوانين الوطنية على قرارات الهيئات الدولية[1].

الفرع الثاني: الوسائل الرقابية على لجوء الجزائر الى التحكيم

ان رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم او رئيس محكمة التنفيذ، هو المختص قانونا بفحص الحكم التحكيمي الأجنبي[2]، فهناك تشريعات تمنح القاضي سلطة معالجة حكم التحكيم الاجنبي وهذا النظام يسمى نظام المراجعة ، ومنها من تجعل دور القاضي يقتصر على مجرد مراقبة الحكم فقط وهو ما يسمى نظام المراقبة ، أي الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي[3]، وبالتالي الدور ألولائي للقاضي يقتصر على الرقابة الشكلية والخارجية فقط، بناءً على ما تحت يديه من أوراق ومستندات قدمها صاحب المصلحة في تنفيذ الحكم للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، ومن ثم يصدر أمره بالتذييل على أصل حكم التحكيم ، من دون أن يكون قد تعرض لبحث موضوع الحكم لما في ذلك من مساس بروح التحكيم[4].

ان القضاء الجزائري وعلى رأسه المحكمة العليا قد تبنى نضام المراقبة، حيث يشغل دورا مركزيا وحساسا في علاقة الدولة بالتحكيم التجاري الدولي، خاصة في إطار حماية المنظومة التشريعية في الجزائر وصون حقوق الأطراف المتنازعة. فرغم الإطار القانوني الداعم نسبيا للتحكيم،

([1]) عمر شتوح، التحكيم في ظل اتفاقيات الاستثمار: تجديد ممارسة التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الجزائر1، الجزائر،2021، ص 240.

([2]) وذلك بمفهوم السيادة.

([3]) نجادي بن عبد الله، المرجع السابق، ص 134.

([4]) بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص632..

لايزال القضاء يحتفظ بدوره الرقابي الذي يمكنه من الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي ويتيح له رفض الاعتراف والتنفيذ في مواضع معينة كذلك.

أولا: الاعتراف بالحكم التحكيمي في القضاء الجزائر.

كما اشرنا سابقا الحكم التحكيمي هو الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو جزئي أو كلي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن إجراءات أدت بالمحكم الى إنهاء الخصومة.

الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي معناه السعي الى تنفيذ القرار التحكيمي، باتخاذ الوسائل والضمانات الكفيلة لتنفيذه لكي لا يتجرد من فاعليته. ومعنى آخر اعتماد هذا الحكم في النظام القانوني الوطني، بما يسمح لأحد أطراف الخصومة التحكيمية من تحصيل وسيلة دفاعية تمنع خصمه من إعادة طرح النزاع على القضاء الوطني بعد أن تم الفصل فيه من قبل هيئة التحكيم، حيث يهدف الاعتراف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي .ومن الجدير بالذكر أن الاعتراف من الناحية العملية قليلا ما يكون مطلوبا، فحكم التحكيم يتمتع أصلا بحجية الشيء المقضي فيه، لذا غالبا ما يطلب الاعتراف عندما تكون بصدد أحكام التحكيم مرفوضة، فالاعتراف لا تكون له أهمية حقيقية إلا إذا كانت حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم عرضية، فالقاضي المختص يقوم بالاعتراف بحكم التحكيم وفق الشروط التي يتطلبها القانون، وهذا لا يعني أن القاضي يمنح الحجية لحكم التحكيم لأنه يتمتع بها منذ صدوره، وإنما يؤكده فقط[1].

الغاية من الاعتراف تتمثل في المراقبة القانونية للحكم التحكيمي بغرض التصريح له بقوة الأمر المقضي به في النزاع، حيث صاحب المصلحة يلجأ إلى الاعتراف في شكل طلب أصلي غير مقترن بالفصل في دعوى أخرى، إما انه لا يريد تنفيذ الحكم التحكيمي، فيريد بطلب الاعتراف بهذا الحكم الاطمئنان على حقوقه بتحصيل دليل على الفصل في النزاع إذا ما أثير أمام جهات قضائية وطني ولإثبات ذلك يتقدم بطلب الاعتراف بالحكم وصحته أمام المحكمة المختصة، ثم بعد تحصيل الاعتراف يقدمه إلى الجهة التي تنظر النزاع الأصلي للحكم بسبق الفصل.

([1]) مصطفى تراري الثاني، باب الاجتهادات العربية – الاجتهاد القضائي الجزائري-، مجلة التحكيم، ع.4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص261.

ولأنه يفترض في كل القرارات التحكيمية احترامها للنظام العام الدولي واحترام قوانين دولة التنفيذ، فإن الإخلال بهذا المبدأ قد يؤدي الى رفض تنفيذ القرار التحكيمي، وللقاضي الوطني الحق في رفض امهار القرار بالصيغة التنفيذية عند تعارض هذا القرار مع النظام العام الدولي أو الداخلي[1].

لذلك، فإنه يجب على المحكم البحث في قوانين البلد الذي سوف ينفذ فيه القرار التحكيمي حتى لا يتعرض قراره عرضة للطعن فيه بالبطلان لكونه جاء مخالفاً للنظام العام الداخلي، كما أن المشرع الجزائري نص على عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي في الجزائر المحال اليه بموجب قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري متى كان هذا القانون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة في الجزائري طبقاً لأحكام المادة 24 من ق.م.ج، وهو ما يتفق مع ما قررته اتفاقية نيويورك .

أنه غالبا ما يصدر الحكم التحكيمي في دولة غير دولة التنفيذ، تبرز مسألة حدود سلطة محكمة دولة مكان صدور الحكم على الحكم التحكيمي، ومدى تأثير قاعدة النظام العام في هذه السلطة تكمن[2].

يمكن الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي دولي صادر في الجزائر إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام الدولي، وفقا لنص المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج ومن ثم فإن القاضي الوطني يأخذ بعين الاعتبار قواعد الأعراف التجارية الدولية لتحديد ما إذا كان الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي. وحول مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في دول أخرى بالرغم من صدور قرار يقضي ببطلانه من محاكم الدولة التي صدر على إقليمها، فإنه توجد صعوبة في الأخذ بهذا الطرح عند تطبيق اتفاقية نيويورك التي تقضي بعدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا حكم ببطلانه من محاكم الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها .

لقد تبنى المشرع الجزائري ذات الاتجاه، اشترط إثبات وجود الحكم التحكيمي للمطالبة بتنفيذه، كما اشترط لإثبات وجود الحكم التحكيمي فإنه يتعين تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، كما تشترط الفقرة الثالثة من المادة 605 من القانون نفسه، أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه.

ونأخذ على سبيل المثال:

([1]) عبد القادر سرحاني، فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالاستناد إلى قرارات المحكمة العليا بالجزائر، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، ع02، جامعة أحمد ادراية ادرار- الجزائر، 2022، ص108

([2]) عبد القادر سرحاني، المرجع نفسه، ص109.

المحكمة العليا في الجزائر قضت في ملف القضية رقم: 1391275، قضية شركة ذ.م. م "سامسونغ انجينيرينغ" ضد شركة التضامن "بوخدير" في القرار الصادر بتاريخ2019/11/14 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة في 10 جوان 2018 دون إحالة وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة[1].

حيث أن قرار المحكمة العليا بالجزائر يعالج مسألة رفض الاعتراف بحكم تحكيمي عن الادعاء بمخالفة الحكم التمهيدي للنظام العام، فإن موضوع القضية يتمحور حول الطعن بالنقض المقدم من الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة سامسونغ انجينيريع ضد الأمر الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة رقم : 00472/ 2018 الصادر في 10 جوان 2018، القاضي بالمصادقة على الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة في 25 مارس 2018 تحت رقم : 642 / 2018 والقاضي برفض طلب الطاعنة حول امهار بالصيغة التنفيذية حكم التحكيم الدولي الصادر 09 فيفري 2016 في القضية رقم : 142757 عن محكمة لندن الكائن مقرها ب 70 شارع فليت، لندنEC4YEU ، المملكة المتحدة.

حيث أنه أثير في القضية وجهاً وحيداً للطعن تم تبليغه للمطعون ضدها التي اعتبرت بواسطة وكيلها أن وجه الطعن غير مؤسس والتمست رفض الطعن بالنقض مع القول بأن المبلغ المحكوم به في الحكم التمهيدي مخالف للنظام العام، وتم تبليغ ذات المذكرة لوكيل الطاعنة بتاريخ 31 مارس 2019، وحيث أن القرار محل الفصل في الدعوى تضمن بيان الوقائع والإجراءات المتبعة بشكل مفصل.

حيث جاء مضمون القرار مستند في حيثياته الى اتفاقية التحكيم المتضمنة شرط التحكيم المبرمة بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها والتي تقضي باللجوء الى التحكيم في الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد، محيلة كل نزاع يعجز الطرفان عن حله ودياً الى محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة[2].

وإذ تذكر الوقائع الواردة في حيثيات القرار محل التعليق بأنه تم عرض النزاع على محكمة التحكيم الدولي بلندن وفقاً لما تنص عليه اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين، فإن الوقائع تذكر أن محكمة التحكيم بلندن أصدرت حكمها الذي يقضي بعدم اختصاصها للفصل في طلب المدفوعات الزائدة،

([1]) القرار رقم 1391275، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14-11-2019، في قضية شركة ذ.م.م "سامسونغ انجينيرينغ"، ضد شركة التضامن "بوخدير" ،مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2019،ص 108.

([2])تنص المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة المبرم بين الطرفين على اللجوء الى التحكيم في الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد، محيلة كل نزاع يعجز الطرفان عن حله ودياً الى محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة، كما تقضي المادة 14 من ذات العقد بتطبيق قوانين انجلترا.

لذلك فإنه وعملاً بأحكام المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج. تقدمت الشركة الطاعنة بتاريخ 25 مارس 2018 بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سالف الذكر على أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع المطالبة بنسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية ليكون تنفيذ الحكم جبرا ممكناً وبكل الطرق المتاحة قانوناً.

اصدر حينها رئيس المحكمة الناظرة في الادعاء أمراً بتنفيذ الحكم المذكور تحت رقم : 2018/642 على أساس أن الحكم جاء مخالفا للنظام العام في الجزائر، ذلك أن الحكم تضمن إلزام المطعون ضدها بدفع مبلغ مالي للطاعنة كفائدة وهو ما لا يتفق وأحكام المادتين 454 و 455 منق.م.ج، التي لا تجيز التعامل بالفائدة بين الأفراد والمؤسسات مستثنية مؤسسات القرض من ذلك، وحيث أن المؤسسة الطاعنة لم تكن مؤسسة قرض فإن هذا الإلزام يجعل الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام في الجزائر[1].

لما استأنفت المؤسسة الطاعنة خطأ أمام رئيس المجلس بدلاً من الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 28 ماي 2018، وقبل رئيس المجلس هذا الطعن بالاستئناف شكلاً بموجب أمر في 10 جوان 2018، وفي الموضوع صادق رئيس المجلس على الأمر المستأنف مخالفاً بذلك المادة 1055 من ق.إ.م.إ.ج، استناداً الى الوقائع السالفة الذكر رأت المحكمة العليا بالجزائر أن الطعن بالنقض جاء مستوفياً أوضاعه وأشكاله القانونية فقضت بقبوله شكلاً.

أما عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا والمأخوذ من تجاوز السلطة، فإنه ووفقاً لما نصت عليه المادة 1055 المذكورة أعلاه يكون أمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف، وأنه بقبوله الاستئناف للأمر الصادر عن رئيس المحكمة الذي قضى برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، يكون السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه مخالفاً بذلك أحكام المادة 1057 من نفس القانون، معرضاً أمره المطعون فيه للنقض والإبطال وحتى دون الحاجة الى التطرق للوجه المثار.

لقد أصابت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع المتعلق بنقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة الذي تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه بموجب أمر في 10 جوان 2018، معللا قرارها هذا بأسانيد قانونية مؤسسة مرتكزة في حكمها على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المواد 1055 1057، 365 ، 375 مبقية المصاريف على عاتق

(1) عبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص111.

الشركة الطاعنة، وبذلك تكون المحكمة العليا قد كرست في قراراتها فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، حيث تسمح المادة 1055 من ق إ.م.إ. بأن يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي[1].

ثانيا: الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر.

الأمر بالتنفيذ هو إجراء يهدف إلى الحصول على إذن للتنفيذ الجبري لحكم التحكيم[2]،

وينظر اليه من بعض الفقه، على أنه إجراء هجومي باعتباره يهدف إلى طلب منح الحكم التحكيمي نفس القوة التنفيذية المقررة للحكم القضائي، فيكون التنفيذ بذلك أبعد من الاعتراف .

الاعتراف بحكم التحكيم الدولي يختلف عن الأمر بتنفيذه، فقد يتم الاعتراف بالقرار ولكنه لا ينفذ، غير انه لو تم تنفيذه فإنه حتماً يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية، كما أن الاعتراف بالحكم التحكيمي يعني أن الحكم قد صدر بالشكل الصحيح، ما يجعله ملزماً للأطراف، على أن التنفيذ يعني الطلب من الخصم الذي صدر الحكم ضده بأن ينفذ ما جاء في ذلك الحكم، وفي حال امتناعه يجب إجباره على ذلك بإتباع الإجراءات التنفيذية لقانون بلد التنفيذ، ولكي يتمتع التحكيم التجاري الدولي بفعالية واحترام للأحكام الصادرة في منازعات التجارة الدولية، لا بد من أن يأخذ المحكمون بعين الاعتبار مصالح الدولة أو الدول التي يمكن أن تتأثر من نتيجة الحكم.

إن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه، وحتى يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية، ولا ينفذ الحكم التحكيمي إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه، طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة لديها.

لذلك فإن القانون يستوجب استصدار أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكمين، ومرد ذلك إلى أن حكم التحكيم هو عمل صادر من قضاء خاص، وليس للمحكمين فيه سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاة الدولة لذلك لابد من تدخل قاضي دولة التنفيذ ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكمين عن طريق ما يسمى بالأمر بالتنفيذ وذلك يكون بشروط[3] أهمها عدم مخالفة النظام العام الدولي فإن المشرع

([1]) عبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص112

([2]) مصطفى تيراري الثاني، المرجع السابق، ص263

([3]) يمكن تعريف قواعد النظام العام الدولي المتعلقة بالنواحي الإجرائية على أنها مبادئ العدالة المشتركة بين دول عديدة من الدول المكونة للمجتمع الدولي، والتي يجب احترامها أياً كان مكان التحكيم، مما يؤدي بالنتيجة إلى تضييق مجال تطبيق القواعد الوطنية التي تحتوي على شروط شكلية تفرضها القواعد الآمرة الوطنية التي قد لا تلائم متطلبات التحكيم التجاري الدولي.

الجزائري اتجه إلى أبعد مما نصت عليه اتفاقية نيويورك بالنص على شرط مراعاة النظام العام الدولي، في حين نصت اتفاقية نيويورك على شرط مراعاة النظام العام الداخلي ومن ثم، فإن البعض يرى أن المشرع الجزائري كان أكثر ليبرالية.

غير أن فعالية التحكيم التجاري الدولي لا تقاس بسن القوانين الأكثر تطورا وليبرالية وتشجيع الأفراد على اللجوء إلى التحكيم، وإنما تتوقف فعاليته على التفسير الذي سيعتمده القضاء في نصوصه، وكذا الدور الذي يمنح للقاضي في مجال مساعدة التحكيم على تحقيق النتائج التي ينتظرها الأطراف منه، لذلك يتعين على القاضي الوطني عدم تقديم تفسير موسع للنظام العام الدولي، ذلك أن التوسع في المفهوم سيؤدي إلى مراجعة الحكم التحكيمي، وهذا يؤدي حتما إلى تدخل القاضي في عمل المحكم، وتعديه على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني للنظر في النزاع محل اتفاق التحكيم.

لقد اشترط القضاء الفرنسي أن يكون توفر سبب بطلان الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام الدولي، وقت الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وليس وقت صدوره، كما اشترط أن تكون المخالفة فاضحة وفعالة وملموسة[1].

تجدر الإشارة إلى أن أغلب الفقه دعا إلى تفسير نص المادة 25 ب من اتفاقية نيويورك تفسيرا ضيقا، وذلك لحصر تطبيق الدفوع الإجرائية المعتبرة من النظام العام الداخلي إلى الحد الأدنى الذي يضمن توفير قدر معقول من العدالة والمساواة بين الأطراف، كما هي متداولة عرفا، والتي رسختها الممارسات العملية في مجال التحكيم التجاري الدولي.

كما أنه يتعين على القاضي الوطني أن يأخذ بعين الاعتبار بأن القواعد الآمرة الوطنية قد تحتوي على متطلبات شكلية قد لا تؤدي مخالفتها بالضرورة إلى إنكار العدالة بين الأطراف، وبالتالي ليست كل مخالفة للقواعد الإجرائية تشكل سببا واقعيا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، كما يجب التمييز بين قواعد النظام العام الداخلي، وبين قواعد النظام العام الدولي، وتفسر هذه الأخيرة من خلال التحقق من وجود مبادئ مشتركة تجسد مفهوم العدالة كما هي معروفة في أغلبية الدول، والتي تمثل أهم المبادئ الراسخة لتفسير مفهومي المساواة والعدالة[2].

من التطبيقات العملية المتعلقة برفض الأمر بالتنفيذ:

([1])عبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص113.

([2])عبد القادر سرحاني، المرجع نفسه، ص114

فإن المحكمة العليا بالجزائر قضت في القضية رقم: 1392935، قضية شركة التضامن " بوخدير" ضد شركة ذ.م. م " سامسونغ انجينيرينغ في القرار الصادر بتاريخ 2019/11/14بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 2019/01/24، دون إحالة وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة [1].

حيث أن قرار المحكمة العليا بالجزائر يعالج مسألة الاستئناف على حكم تحكيمي دولي الصادر عن رئيس المحكمة والقاضي بإمهار حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية عن الادعاء بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات الفقرة الأولى من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 16، ما يعتبر مساس بالنظام العام في الجزائر، لذلك فإن موضوع القضية يتمحور حول الطعن بالنقض المقدم من شركة التضامن بوخدير" ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة سامسونغ انجينيريع الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة، رقم: 19/00074 الصادر في 2019/01/24، القاضي بالمصادقة على الأمر المستأنف الصادر عن محكمة قسنطينة في 25 أكتوبر 2018 تحت رقم : 2018/01967 والقاضي بإمهار الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة لندن للتحكيم الدولي الكائن مقرها بلندن المملكة المتحدة، المؤرخ 09 فيفري 2016 تحت رقم: 142757 دون شقه المتعلق بإلزام العارض ضدها الى العارضة مبلغ 25.239.883، 96 لى غاية 09 فيفري 2016 محتسب، ومن بعدها مبلغ 32، 25572 دج، عن كل يوم تأخير بعنوان الفوائد.[2].

حيث أنه أثير في القضية وجهاً وحيداً للطعن مأخوذ عن مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقاً للمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، تم تبليغه للمطعون ضدها التي اعتبرت بواسطة وكيلها أن الوجه المثار في الطعن غير مؤسس ملتمسة رفض الطعن بالنقض واستبعاد مضمون المذكرة التصحيحية المخالفة للمادة 358 مع استبعاد الحجج المقدمة من طرف الطاعنة بذات المذكرة لعدم تأسيسها. حيث أن القرار محل الفصل في الدعوى تضمن بيان الوقائع والإجراءات المتبعة بشكل تفصيلي[3]

حيث جاء مضمون القرار مستند في حيثياته الى أن المبالغ التي تحصلت عليها المطعون ضدها بموجب الحكم التحكيمي كتعويضات تفوق المبلغ الإجمالي للعقد، لذلك رفضت شركة سامسونغ تسديد مبلغ

([1])مجلة المحكمة العليا، ع02، سنة 2013، ص108 الى 113.

([2])عبد القادر سرحاني، المرجع السابق، 113

([3])عبد القادر سرحاني، المرجع نفسه، ص114.

الملحق المقدر ب 497.575.527، 60 دج، إذ يتضمن كل النفقات التي تحملها من مادة أولية، يد عاملة، والإجمالي المحكوم به يقدر : 23،491.934.800 دج، يتضمن تعويضات مباشرة مقدرة ب : 90.962.286 ، 44 دج وتعويضات غير مباشرة مقدرة ب : 26.800.9857 ، 61 دج، بالإضافة الى الغرامات عن التأخير المقدرة ب : 107.722.772، 22 دج، مع احتساب الفوائد على أساس 2% والتي تم تقديرها ب: 25.239.883، 96 دج وهذا المبلغ سحبته المطعون ضدها نتيجة رفض طلبها الأول بإمهار الحكم التحكيمي لمساسه بالنظام العام وهو محل الطعن بالنقض تحت رقم : 1391275

نذكر الوقائع الواردة في حيثيات القرار محل التعليق بأن المطعون ضدها قد أبرمت مع سونطراك عقد أشغال بصفتها شركة أجنبية مختصة في الهندسة، يتمثل في تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة، وفي إطار تنفيذها للعقد أبرمت مع الطاعنة بصفتها مختصة في أشغال البناء عقد مقاولة من الباطن لانجاز جزء من الحصة التي تعهدت بها الشركة المطعون ضدها، وبحجة إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، لاسيما انجاز الأشغال في الآجال المحددة لها، على الرغم من اعذراها، فقد وقع نزاع بين الطرفين.[1].

حيث جاء مضمون القرار مستند في حيثياته إلى اتفاقية التحكيم المتضمنة شرط التحكيم المبرمة بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها والتي تقضي باللجوء إلى التحكيم في الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد، فإن المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة المبرم بين الطرفين تقضي باللجوء الى التحكيم في الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد، محيلة كل نزاع لا يتم حله ودياً بين الطرفين الى محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة، وحيث انه نص في ذات العقد على أن قوانين انجلترا هي التي تطبق للفصل في النزاع، وأنه ووفقاً للمادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري سعت المطعون ضدها للحل الودي لكن دون جدوى، وبتاريخ 09/02/2016 أصدرت محكمة لندن حكمها القاضي بأنها غير مختصة في طلب المدفوعات الزائدة.

لذلك فإنه وعملاً بأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. تقدمت الشركة الطاعنة بتاريخ 25 مارس 2018 بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سالف الذكر على أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع المطالبة بنسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية ليكون تنفيذ الحكم جبرا ممكناً وبكل الطرق المتاحة قانوناً، حيث اصدر

[1]عبد القادر سرحاني، المرجع السابق، 114.

الرئيس يومها وتحت رقم : 642/ 2018 أمراً برفض تنفيذ الحكم المذكور على أساس أنه يلزم المطعون ضدها بدفع مبلغ الفائدة وهو مالا يتفق وأحكام المادتين 454 و 455 من القانون المدني، ما يجعل من الحكم التحكيمي حكماً مخالفاً للنظام العام في الجزائر.[1].

بعد أن تقدمت المطعون ضدها بطلب لرئيس محكمة سكيكدة تطلب فيه استصدار أمر لتنفيذ حكم التحكيم الدولي مع نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، فقد اصدر الرئيس الأمر بإمهار الحكم التحكيمي المذكور في شقه الأول دون الشق الثاني المتعلق بالفوائد بتاريخ 25 أكتوبر 2018 تحت رقم : 1967/18، عير انه لم يذكر في الحكم " الصيغة التنفيذية "، ولقد استأنفت الطاعنة خطأ أمام رئيس مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 27 ديسمبر 2018 بدلاً من الاستئناف أمام الغرفة التجارية والبحرية، وبقبول رئيس المجلس هذا الاستئناف شكلاً بموجب أمر 24 جانفي 2019 وفى الموضوع صادق على الأمر المستأنف، يكون الرئيس قد تجاوز سلطته مخالفا للقانون بموجب المادة 1055 من ق.إ.م.إ.ج.

وعليه، فإنه وحيث استوفى الطعن بالنقض أشكاله وأوضاعه القانونية، فإن المحكمة العليا قبلت الطعن بالنقض عن الوجه المثار من قبلها والمأخوذ من تجاوز السلطة، ولأنه لا يجوز الاستئناف على الأمر القاصي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم تحكيمي دولي إلا في الحالات الستة حصرا المنصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج

حيث يفيد نص المادة 1057، على أن الاستئناف المذكور يرفع أمام المجلس القضائي وليس أمام رئيسه، وحيث أن المقصود بعبارة المجلس القضائي هو الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس، وبتجاوز رئيس مجلس قضاء سكيكدة سلطنه يكون قد خالف القانون معرضاً الأمر الصادر عنه للنقض بالبطلان، وحيث خالف الرئيس أحكام المادة 1056 ، وحيث لم يبق من النزاع الإجرائي ما يتطلب الحكم فيه مع ملاحظة ما جاء في المادة 365 والمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن المحكمة العليا ولما سلف ذكره من أسباب قد قضت بقبول الطعن شكلاً [2].

وفي الموضوع، نقض وإبطال الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة الصادر بتاريخ 24/01 / 2019 دون إحالة وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة.

([1])عبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص114

([2])عبد القادر سرحاني، المرجع نفسه، ص 114.

لقد التزمت المحكمة العليا بأحكام القانون بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع المتعلق بنقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة الذي تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه.

بموجب أمر في 2019/01/24، معللة قرارها هذا بأسانيد قانونية مؤسسة مرتكزة في حكمها على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 1056، 378،365، 1057، مبقية المصاريف على عاتق الشركة الطاعنة، وبذلك تكون المحكمة العليا قد كرست في قراراتها فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي حيث تسمح المادة 1055 من ق إ.م... بأن " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، وحيث تفيد المادة 1057 من نفس القانون أن يرفع الاستئناف محل الطعن أمام مجلس القضاء وليس أمام رئيسه، ولأنه لا يجوز الاستئناف على الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم تحكيمي دولي إلا في الحالات الستة حصرا المنصوص عليها في المادة 1056 من ق إ.م.إ.ج.، وبهذا تكون المحكمة العليا قد طبقت القانون، مبطلة كل حكم يخالف أحكامه ملتزمة باختصاصها، كونها مخولة بالنظر في الأحكام القضائية المخالفة للقانون في إجراءاته [1].

المبحث الثاني: ضمانات وحدود فاعلية التحكيم التجاري الدولي

عرفت الجزائر بداية من الثمانينات مرحلة الانفتاح المدروس على التحكيم الدولي، أبدت الرغبة في جذب الاستثمار الأجنبي من خلال النهج القانوني و السياسي الذي تم معالجته، لتنظيم وتوجيه آليات التحكيم بما يخدم مصالحها الوطنية، الاقتصادية، والسياسية، مع مراعاة الخصوصية الوطنية، فرض حدود وتقييد اللجوء إلى التحكيم في بعض المجالات خصوصا ما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع السيادي أو المرتبطة بالنظام العام، تعددت الأسباب واختلفت وجهات النظر، بعد مرحلة من الرفض والعداء لهذا النظام، وهو ما كان نتيجة لجملة من العوامل المستمدة من الأوضاع الداخلية التي كانت تمر بها البلاد آنذاك، إضافة إلى الضغوط الممارسة على الحكومة الجزائرية من قبل المجتمع الدولي. ويمكن إجمال الأسباب التي أسهمت في هذا التحول في موقف الجزائر من التحكيم الدولي، وتبنيها له، ومظاهر التحفظ لدى المشرع على النحو الآتي: [2]

([1])عبد القادر سرحاني، المرجع السابق ، ص114

([2])نور دين بكلي، المرجع السابق، ص ص 28 29.

المطلب الاول: فاعلية التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات

تشير مجمل العوامل، التطورات والأحداث إلى أن الجزائر شرعت في ترسيخ ثقتها في آلية التحكيم التجاري الدولي، ولو كان ذلك مدفوعا بتأثير بعض الظروف المحيطة بها، فلم تعد تنظر إليه كنظام أجنبي يتعارض مع سيادتها الوطنية، بل كمحاولة تقارب بين أنظمة قانونية مختلفة قصد تسوية النزاعات التجارية الدولية بطريقة ودية بعيدا عن القضاء الوطني للدول[1].

الفرع الأول: نتائج التحول في النظام الاقتصادي.

أدى التحول من النموذج الاشتراكي الذي كانت تتبناه الجزائر إلى تبني نهج الاقتصاد الحر المفتوح إلى إحداث تغيير جذري في السياسة الاقتصادية الجزائرية. فقد تم التخلي عن نظام الاقتصاد الموجه لصالح آليات السوق، مما سمح بفتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وتقديم امتيازات وضمانات قانونية لحمايتها. وقد جاءت هذه الإصلاحات الاقتصادية كاستجابة ضرورية لتوصيات صندوق النقد الدولي، وأسهمت في إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني، بما يعكس توجّه الجزائر نحو الانخراط في الاقتصاد العالمي وتعزيز ديناميكية النمو من خلال تشجيع المبادرة الخاصة والانفتاح على رؤوس الأموال الأجنبية ورفع قيمة العملة الوطنية وانفراج أزمة المديونية الخارجية[2].

وعليه، بمبادرة الجزائر إلى إدخال إصلاحات جديدة لاسيما في ما يتعلق بإعادة تفعيل القطاع العام، سعت إلى التوفيق بين متطلبات جذب الاستثمارات الأجنبية عبر آليات تحفيزية، وبين فرض شروط تنظيمية تُعدّ ضرورية لضمان السيادة الاقتصادية والتوازن في التعامل مع المستثمرين الأجانب. ويُعد اللجوء إلى التحكيم الدولي كأحد آليات تسوية المنازعات، من بين أبرز التدابير التي اعتمدتها الدولة ضمن سياسة تشجيع الاستثمار، لأن المستثمرين كانوا يطالبون بالتحكيم لأنه يشكل ضمان لهم باعتبار أن جل المنازعات الدولية أصبحت من اختصاصه.[3]

بإدراج باب خاص بالتحكيم الدولي،تمكنت الجزائر إلى حد ما لإرساء بيئة قانونية ملائمة لنشوء مؤسسات وقطاعات اقتصادية خاصة تسهم بفعالية في دفع عجلة التنمية الوطنية، وتمكينها من

([1])جارد محمد، محتال امنة، المرجع السابق، ص، 237.

([2]) بودودة سعاد، المرجع السابق، ص47.

([3]) نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 42.

إبرام عقود استثمارية مع مستثمرين أجانب، ضمن إطار قانوني واضح يعزز الثقة ويضمن الاستقرار في المعاملات الدولية. [1]

عند رفع الدولة يدها عن التوجيه الاقتصادي لوحدها أدى إلى تمكين المؤسسات الخاصة ذات الطابع الاقتصادي من لعب دور فعال في إدارة الحركة الاقتصادية الدولية، من خلال منحها الاستقلالية المالية ضمن تنظيم معتمد، يتيح خلق بيئة مؤسساتية جذابة لرؤوس الأموال الأجنبية وتكريس مبادئ الشفافية، حرية المبادرة الاقتصادية، والنجاعة الاقتصادية.

التخلص من المديونية الخارجية: أدت أزمة النفط لسنة 1986 ، التي تسببت في انهيار أسعار المحروقات، إلى اختلال ميزان المدفوعات الجزائري، بالنظر لاعتماد الاقتصاد الوطني بشكل شبه كلي على عائدات تصدير المحروقات، وهو ما نتج عنه تفاقم العجز التجاري وارتفاع حجم المديونية الخارجية ليبلغ نحو سبعة (07) مليارات دولار أمريكي، ونتيجة لذلك دخلت الجزائر في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي من أجل الحصول على القروض، ومن أجل ذلك تم تحديد شروط معينة مقابل التمويل من قبل صندوق النقد الدولي، والتي كانت من بينها إجراء تعديلات عميقة على الاقتصاد الوطني، بما يتماشى مع التوجه الليبرالي، وعلى رأس هذه الإصلاحات الأخذ بالتحكيم الدولي، وتعد هذه من أبرز العوامل التي دفعت الجزائر إلى تبني سياسة اقتصادية جديدة قائمة على إصلاحات هيكلية مؤطرة بنصوص تشريعية وتنظيمية تهدف إلى تحقيق الانسجام مع التوجه الاقتصادي الجديد المعتمد في تلك المرحلة[2].

وقد أسهم هذا المسار الإصلاحي في استعادة التوازن المالي تدريجيا، ما مكن الجزائر من التخلص من عبئ المديونية الخارجية، واسترجاع سيادتها الاقتصادية وتحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتها المالية الخارجية مما يزيد من ثقة المستثمر الأجنبي.

الفرع الثاني: خصائص نظام التحكيم التي تستجيب لطبيعة المنازعات الاستثمارية

لقد أظهرت التطبيقات العملية والتطورات التي عرفها مجال التحكيم التجاري الدولي مدى نجاعته وملائمته لخصوصيات المعاملات التجارية والاقتصادية للدول وذلك بالنظر لما يتمتع به هذا النظام من سرعة في الإجراءات وحرص على السرية، وتقليص النفقات تكون في الغالب نفقات اقل تكلفة مقارنة بالقضاء العادي، وكما أنه تعتبر أيضا أداة لتشجيع التجارة الدولية للحفاظ على العلاقات

(1).بوداود خليفة، المرجع السابق، ص 279.

(2) بودودة سعاد، المرجع نفسه، ص 47.

الاقتصادية سواء على المستوى الدولي أو الوطني فهو يمثل أداة فعالة لتعزيز الثقة و الطمأنينة بين الأطراف وهذا ما يسهم في تشجيع حركة التجارة و الاستثمار عبر الحدود.[1]

يضاف إلى ذلك ما يتمتع به المحكمون من مستوى عال من المهنية والاحتراف باعتبارهم ذوي خبرة واختصاص فني وتقني في المسائل محل النزاع، بخلاف القضاة الذين قد لا يتوفرون على نفس الدرجة من التخصص والدقة. كما أن قرارات هيئات التحكيم تستند في الغالب، إلى أعراف وممارسات تجارية دولية مستقرة، تتطلب فترات انجاز طويلة وتمويلات ضخمة بعملات أجنبية، و بالنظر إلى تعقيد هذه المشاريع وحساسيتها، فان الفصل في المنازعات المتصلة بها يستدعي آلية فعالة و سريعة، وهو ما لا يتوفر غالبا في القضاء الوطني المقيد بإجراءات شكلية معقدة.[2]

علاوة على ذلك، يوفر التحكيم عنصر السرية من خلال عدم نشر الأحكام التحكيمية، وهو ما يساهم في حماية السمعة والمراكز المالية للأطراف المتنازعة، ويحول دون الإضرار بمصالحها الاقتصادية المرتبطة بالعقد محل النزاع.

ويُعد التحكيم، باعتباره قضاءً متخصصًا، أداة تضمن للأطراف مستوى عالٍ من الكفاءة، من خلال تمكينهم من اختيار المحكّمين الذين يتوفرون على المؤهلات المناسبة. ومن جهة أخرى، ونظرًا لاختلاف المراكز القانونية لطرفي العلاقة التعاقدية، يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج شرط التحكيم تفاديًا لأي تعسف قد ينجم عن لجوء الدولة إلى استعمال امتيازات السيادة، أو بسبب انعدام الثقة أو قلة المعرفة بالنظام القضائي المحلي.

وفي المقابل، أصبح إدراج شرط التحكيم في هذه العقود يشكل ضمانة أساسية لتشجيع الاستثمار، سواء بالنسبة للدولة المستضيفة للمشروع أو للمتعاقد الأجنبي، بل وتحوّل إلى أداة ترويجية تعتمدها الدول لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية[3].

الفرع الثالث: استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وتوفير بيئة استثمارية ملائمة .

خاصة في ظل التحولات الاقتصادية التي شهدتها البلاد عقب فشل النموذج الاشتراكي القديم ، الذي أدى في وقت سابق إلى تهميش الاستثمارات الأجنبية بدافع الحفاظ على السيادة الوطنية. وقد

([1]) مأمون عبد العزيز ابراهيم، المرجع السابق، ص27.

([2])بودودة سعاد، المرجع السابق، ص48.

([3])مأمون عبد العزيز ابراهيم، المرجع نفسه، ص 205.

ساهم قصور المنظومة القانونية آنذاك، ولاسيما في ما يتعلق بضمانات الحماية، والتسهيلات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين في عزوف رؤوس الأموال الأجنبية.

غير أن تبني الجزائر لإصلاحات تشريعية تدريجية، من خلال إصدار قوانين استثمارية تتماشى مع المعايير الدولية، منذ أن صدر القانون 82/11 المتعلق بتنظيم الاستثمار الاقتصادي الخاص،[1] فمن خلال تسمية هذا القانون، يظهر لنا جليا أنه جاء لينظم الاستثمارات الخاصة، خطوة محورية فعالة نحو استعادة ثقة المستثمر الأجنبي وتعزيز جاذبية السوق الجزائرية خصوصا ان المستثمرون الأجانب عادة ما ينشئون مصانع في دول الجنوب بحثا عن اليد العاملة. وقد يصنعون منتجات تحتوي على براءة اختراع، وأي نزاع قد يعرض أمورا يراها المستثمر في غاية السرية إلى الإفشاء، لذلك يفضل التحكيم لسرية جلساته وسرعتها وحيادها.

هذه التجربة جعلت من الجزائر تستخلص الدروس منها بشكل جيد ، وهذا ما جعلها تستدرك الوضع إلى حد ما من خلال توجه اقتصادي الجديد ومواكبته بالضمانات والامتيازات اللازمة لاستقطاب الرأس مال الأجنبي من خلال تبني نظام التحكيم الدولي بصراحة في التشريعات الوطنية .

المطلب الثاني: أسباب إحجام الجزائر عن اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي.

يلاحظ أن مظاهر التجديد طالت مبادئ التحكيم التجاري الدولي الإجرائية، فالحديث عن سرعة الإجراءات أضحى نسبيا والسرية أصبح يروج مقابلها إلى الشفافية، حتى عرفت العديد من القضايا التحكيمية في العقود الأخيرة، تقدم العديد من المنظمات الغير حكومية وحتى الأفراد بطلبات تدخل في الخصومة بتقديم مذكرات تدخل. بالإضافة إلى نزيف الأموال، الفساد وإشكاليات قانونية.

الفرع الاول: تراجع خاصيتي السرية و سرعة الإجراءات.

خاصيتي السرعة والسرية من المفروض انهما من ابرز خصائص التحكيم التجاري الدولي ونقاط قوته، غير ان الواقع العملي و التطورات التي شهدها التحكيم أظهرا تراجعا نسبيا، لهاتين الخاصيتين.

أولا: تراجع سرعة الإجراءات في منازعات التحكيم الدولي

وفي ما يلي تلقي نظرة حول الدعاوى التحكيمية المسجلة ضد الجزائر، كعينة لمدة إجراءات التحكيم أمام المركز : ففي قضية الجزائر ضدLESI S.p.A and AstaldiS.p.Aتم تسجيل طلب التحكيم أمام

[1]القانون رقم 82/11 المؤرخ في 21/08/1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج ر عدد 34 لسنة 1982.

أمانة المركز في 18 مارس 2005، وصدر حكم بقبول الاختصاص في 12 جويلية2006، وفي 12 نوفمبر 2008 صدر حكم فاصل في موضوع النزاع، أي بعد أكثر من ثلاثة سنوات ونصف 43 شهرا[1].

وفي قضية الجزائر ضدConsortium Groupement L.E.SI – DIPENTAتسجيل طلب التحكيم لدى أمانة المركز في 20 ماي 2003 ، وفي 10 يناير 2005 صدر حكم بعدم الاختصاص أي بعد قرابة السنتين[2].

وقضية الجزائرMaersk OlieAlgeriet As، تم تسجيل طلب التحكيم لدى أمانة المركز بتاريخ 29 جويلية 2009، ولم تتشكل الهيئة التحكيمية إلا في 10 مارس 2010، بعد تبادل عدة مذكرات بين أطراف الخصومة التحكيمية، قرر الطرفان بموجب مذكرة مودعة بتاريخ 30 ماي 2012 التنازل عن الدعوى طبقا لمقتضيات المادة 43 من قواعد تحكيم المركز، 673 وفي 30 سبتمبر 2013 أصدرت الهيئة التحكيمية أمرا إجرائيا يتضمن وقف الإجراءات عملا بالمادة 43/1 من قواعد تحكيم المركز .ففي هذه القضية ورغم أنه تم وقف إجراءات الخصومة التحكيمية، إلا أن المدة بين تاريخ قيد الدعوى التحكيمية والأمر بوقف الإجراءات، بلغت 50 شهرا، وهي مدة جد معتبرة لا يمكن الحديث معها عن سرعة الإجراءات[3].

وفي قضية الجزائر ضد Gelsenwasser AG، تم تسجيل طلب التحكيم لدى أمانة المركز في 09 أكتوبر 2012، وفي 27 فبراير 2015 أصدر الأمين العام للمركز أمرا إجرائيا مفاده وقف إجراءات التحكيم طبقا للمادة 1/43 من قواعد تحكيم المركز[4].

أما في قضية الجزائر ضدOrascom TMT Investments Sarl، فقد سجل طلب التحكيم بتاريخ 15 نوفمبر 2012، لتتشكل الهيئة التحكيمية في 28 مارس 2013، ويصدر حكم بتاريخ 31 ماي 2017، أي بعد أربع سنوات ونصف[5].

([1])عمر شتوح، المرجع السابق، ص 231.

([2]) الاتحاد التشاركي L.ESI-DIPENTA ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (قضية مركز تسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/03/8)، الحكم الصادر في 10يناير 2005، ص 445.

([3])عمر شتوح، المرجع نفسه، ص 232.

([4])انظر تفاصيل اجراءات القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/106/l-e-s-i-v-algeria

([5]) انظر تفاصيل اجراءات القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/12/35

وفي قضية الجزائر ضد Ortiz Construcciones y Proyectos S، تم تسجيل طلب التحكيم بتاريخ 24 جانفي 2017 ، ليتم تشكيل الهيئة التحكيمية في 19 جوان 2017، وبعد تبادل المذكرات، أصدرت الهيئة التحكيمية بتاريخ 11 و14 مارس 2019 أمرا بعقد جلسة في باريس وفي 29 أبريل 2020 أصدرت الهيئة التحكيمية قرارها[1].

وفي قضية الجزائر ضد Société des Parcsd'Alger and Emirates InternationalInvestment Company LLC، تم تسجيل طلب التحكيم لدى أمانة المركز في 05 أبريل 2018، وبعد قرابة السنة أي في 19 فبراير 2019 تم تشكيل الهيئة التحكيمية، وفي 22 جانفي 2020 قدمت الجزائر مذكرة جوابية بخصوص الدفوع الموضوعية، ومذكرة بخصوص الاختصاص تتضمن طلب مقابل، وفي 14 أبريل 2020 أصدرت المحكمة أمرا إجرائيا رقم 06 بخصوص المسائل الإجرائية[2].

وفي قضية الجزائر ضد SAUR and STEREAU، تم تسجيل طلب التحكيم في 12 ديسمبر 2018، لتتشكل الهيئة التحكيمية في 28 أكتوبر 2019، وفي 07 جانفي 2020 صدر أمر إجرائي بوقف إجراءات التحكيم طبقا لنص المادة 44 من قواعد تحكيم المركز وفي هذه القضية رغم أن أطراف الدعوى لم يشرعوا حتى بتبادل المذكرات فمدة الإجراءات من تسجيل الدعوى إلى تشكيل الهيئة التحكيمية بلغت السنة، إلى أن صدر في 07 فبراير 2020 أمر من الهيئة التحكيمية طبقا للمادة 44 من قواعد تحكيم المركز يفيد بوقف إجراءات التحكيم.[3]

وفي قضية الجزائري الطيب عبد الرحمان ضد دولة قطر، تم تسجيل طلب التحكيم 13 مارس 2022 قضية ARB/22/23 لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID، لم يتم الفصل في المنازعة إلى يومنا هذا لازالت قيد الانتظار[4].

([1])انظر تفاصيل الاتفاقية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/17/1

([2]) انظر تفاصيل اجراءات القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/18/11

([3]) انظر تفاصيل اجراءات القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/18/44

([4])انظر تفاصيل اجراءات القضية على موقع المركز عبر الرابط التالي:

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/22/23

ومن خلال القضايا السالفة الذكر يمكن القول إن التحكيم في منازعات الاستثمار أضحى يستغرق وقتا معتبرا معدله الأدنى ثلاث سنوات، لا سيما أن تشكيل الهيئة يستغرق أحيانا سنة، فخاصية سرعة إجراءات التحكيم التي كانت من أهم مميزاته ومبدأ إجرائيا أساسيا، لم يعد لها وجود، حيث أصبح التحكيم يستغرق وقتا أطول من القضاء الوطني، خاصة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فهذا الأخير شهد قضية يمكن القول عنها أنها الأطول في تاريخ تحكيم المركز، وهي التي جمعت جمهورية الشيلي وVictor eyCasado and President Allende Foundation ، التي تم تسجيلها في 20 أبريل 1998 وصدر فيها حكم بتاريخ 08 ماي 2008، أي بعد عشر سنوات، وفي 13 سبتمبر 2016 و 17 جويلية 2008 سجل الأمين العام بالنيابة طلب مراجعة الحكم، وفي 17 نوفمبر 2009 أصدرت الهيئة التحكيمية قرارا بشأن طلب مراجعة قرار التحكيم، وبتاريخ 06 جويلية 2009 سجل الأمين العام طلبا لإقامة دعوى الإبطال، وفي 18 ديسمبر 2012 أصدرت لجنة التحكيم قرارا بشأن طلب الإلغاء، وفي 07 فبراير 2013 سجل الأمين العام طلبا لإكمال قرار الإلغاء المقدم من جمهورية الشيلي، وفي 11 سبتمبر 2013 أصدرت اللجنة قرارها بشأن طلب استكمال قرار الإلغاء، وفي 08 جويلية 2013 سجل الأمين العام طلب إعادة تقديم النزاع إلى هيئة تحكيمية جديدة، وفي 13 سبتمبر 2016 صدر حكم الهيئة التحكيمية، وفي 08 نوفمبر 2016 سجل الأمين العام طلب تصحيح الحكم، ليتبعه صدور قرار التصحيح بتاريخ 06 أكتوبر 2017، وفي 08 جانفي 2020 صدر حكم برفض طلب الإلغاء وما يمكن ملاحظته من خلال سير إجراءات تحكيم هذه القضية أن مدة التحكيم بلغت ذروتها، فبين تاريخ قيد الدعوى التحكيمية وصدور قرار رفض الإلغاء ما يقارب 22 سنة حتى علق عليها البعض بأنها أطول قضية في تاريخ تحكيم المركز[1].

وما يستشف من خلال استقراء العديد من قضايا التحكيم، لاسيما السالفة الذكر أن ميزة السرعة لم يعد لها وجود على الأقل في التحكيم المتعلق بالاستثمار عامة، وأمام المركز بصفة خاصة، فالجدير بالدراسة هي ميزة بطء إجراءاته وليس سرعتها التي تراجعت تراجعا معتبرا.

وما يلاحظ على التحكيم المتعلق بالاستثمار، أن التراجع لم يقتصر على سرعة الإجراءات فحسب، بل تعداه إلى المساس بخاصية السرية.

([1])عمر شتوح،المرجع السابق، ص 233.

ثانيا : الاتجاه نحو الشفافية بالتراجع عن مبدأ السرية.

1-نشر إجراءات التحكيم

بالرغم من أن الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة لا تتضمن نصوصاً صريحة تُلزم بالإفصاح أو الإعلان عن تقييد الدعاوى التحكيمية وإتاحتها للعموم، فإن الأصل في ذلك أن الإفصاح عن هذه المعلومات يظل رهيناً بإرادة أطراف النزاع[1].

وبالرجوع إلى الأمانة العامة للمركز نجدها انتهجت سياسة مسك دفتر متاح عبر الموقع الرسمي للمركز، يحتوي على كل طلبات التحكيم المعروضة على المركز، وبأسماء أطراف النزاع، وتاريخ قيد الدعوى التحكيمية وعرض مفصل لإجراءات سير النزاع بذكر تاريخ الإجراء ونوعه وعرض الأوامر الصادرة عن الأمانة أو الهيئة التحكيمية بخصوص النزاع أسماء المحكمين وتاريخ اختيارهم وتاريخ تشكيل الهيئة التحكيمية ولغة التحكيم وأساسه ألاتفاقي أو العقدي .

وما تجدر الإشارة إليه أن التحكيم أمام الغرفة التجارية بباريس « CCI » أو غرفة التجارة بستوكهولم « SCC، لا يتطلب تسجيل مسبق، وذلك على غرار التحكيم الحرL'arbitrage ad hoc،الذي غالبا ما يكون استنادا إلى قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة ،للقانون التجاري الدولي "CNUDCI".

2-نشر احكام التحكيم

غني عن البيان أنه لا يوجد ما يلزم أطراف النزاع التحكيمي بنشر الأحكام، إلا إذا ارتأى أطراف التحكيم قبول ذلك. وبالرجوع إلى المادة 1137.4 من اتفاق التبادل الحر الشمال أمريكا « L'ALENA » نجدها تنص على إمكانية نشر الأحكام، لاسيما إذا كانت كندا أو الولايات المتحدة الأمريكية طرفا في التحكيم، فإنه يمكن نشر الأحكام، أما إذا كانت المكسيك طرفا في التحكيم، فإن نشر الأحكام متوقف على الأحكام المطبقة على التحكيم[2].

اما بخصوص اتفاقية واشنطن 1965 لاسيما المادة 48 التي تنص في فقرتها الأخيرة أن المركز لا ينشر أي حكم دون موافقة أطراف النزاع، إلا أن الواقع أثبت غير ذلك، فالسكرتارية العامة أصبحت تحث وتشجع الأطراف على نشر الأحكام على الموقع وعلى مجلة المركز" Revue Foreign Investment Law Journal"وتجدر الإشارة أنه إحصائيا، نصف أو يفوق من عدد القضايا المعروضة على تحكيم المركز يتم نشر أحكامها، بناء على موافقة الأطراف، وفي حالة رفض أحد الأطراف نشر الأحكام لدى المركز،

([1])عمر شتوح،المرجع السابق، ص 239.

([2])عمر شتوح، المرجع نفسه، ص 239.

عادة ما يقوم الطرف الآخر بنشره بواسطة مصدر آخر مثل"International Legal Materials" او"Journal du droit International" أو مجلة التحكيم عن طريق تقارير المركز، كما أن الأحكام غير المنشورة كثيرا ما يستشهد بها في مرافعات قضايا مماثلة، ويشار إليها في أحكام القضايا مماثلة[1].

وما يلاحظ حاليا، أن العديد من المؤسسات التحكيمية وبعض الناشرين المستقلين يقومون بنشر أحكام التحكيم، على غرار غرفة التجارة الدولية بباريس CCI التي تقوم بالنشر عبر نشرتها الدورية Bulletin periodiquesrégulier مقتطفات من الأحكام التحكيمية بعد حذف هوية الأطراف وبعض التفاصيل، أما الأحكام كاملة فيتم نشرها بصفة منتظمة، إلا عند اعتراض أحد الأطراف. وعلى الصعيد الإقليمي سارت على نفس المنوال مجلة التحكيم الصادرة باللغة العربية التي تنشر أحكام جل مراكز التحكيم الإقليمية والدولية بصفة مفصلة، مع تعليق من طرف أساتذة القانون، فيتم نشر أحكام المركز، وأحكام غرفة التجارة الدولية بباريس، وأحكام مركز القاهرة الإقليمي[2].

الفرع الثاني: النتائج السلبية للتحكيم في مسائل الاستثمار.

لا يخلو التحكيم من بعض الجوانب السلبية التي قد تؤثر على العدالة أو فاعلية العملية التحكيمية.

أولا: خسائر الجزائر في قضايا التحكيم الدولي

يظهر تتبع مسار الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية خلال القضايا المرفوعة ضد الدولة أن أغلب النزاعات تنتهي بخسارة الجانب الحكومي. ويعزى ذلك، في مرحلة ما قبل رفع النزاع، إلى إخلال المؤسسات العمومية ببنود العقد، نتيجة لتعاملها مع العلاقة التعاقدية من موقع الهيمنة والسلطة، باعتبارها صاحبة الامتياز والمالكة وليس باعتبارها شريكا أي طرفا تعاقدياً ملزماً باحترام الالتزامات المتبادلة، ومتمتعاً بذات الحقوق والواجبات الناشئة عن العقد.

تكبّدت الخزينة العامة للدولة خسائر مالية جسيمة نتيجة للأحكام التحكيمية الصادرة في إطار منازعات الاستثمار الدولية، بلغت ما يناهز 3.5 مليار دولار. وفي المقابل، تعود العوائد المالية الناتجة عن هذه النزاعات بالنفع أساساً على مكاتب المحاماة وهيئات الدفاع الأجنبية، التي تتخذ من أوروبا مقراً لها. وقد تم رصد ما يقارب عشرين عقداً استثمارياً محل نزاع معروضعلى هيئات التحكيم

([1])عمر شتوح، المرجع السابق، ص 240.

([2])عمر شتوح،المرجع نفسه، ص 240.

الدولية، وغالباً ما يكون الطرف المدّعي فيها من الشركاء الأجانب. وتُميز العديد من هذه الأحكام بطابعها التوافقي والسرّي، مما يحدّ من شفافية مآلاتها القانونية والمالية [1].

ومن القضايا التي أظهرت لامبالاة المؤسسات الوطنية:

- أول نزاع تحكيمي دولي في إطار الاستثمار تم عرضه على المركز الدولي لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار بين الجزائر وشركة ايطالية حول قضية بناء مشروع سد اسدرون المذكورة سابقا هيئة التحكيم أسست اختصاصها بناء على الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وايطاليا حول ترقية وحماية الاستثمارات المتبادلة التي نصت على إمكانية عرض النزاعات على المركز الدولي [2].

- النزاع الذي ثار في خلاف المستجد مع عملاق الفرنسي توتال بعد فرض رسم على الأرباح الاستثنائي (ت.ب.ا)، الذي تعمل به الكثير من الدول بشكل سيادي نظير أرباح يحققها الشركاء الأجانب عندما يبلغ سعر البرميل معدلات معينة بين 5 إلى 50% كحد أقصى، بخصم كمية المحروقات الموافقة المبلغ الرسم من حصة إنتاج الشركاء وهي القاعدة التي ظلت الشركة الفرنسية تمتثل لها وتدفع طيلة 10 سنوات منذ 2006 والذي يصل سنويا الى 1.5 مليار دولار سنويا في الجزائر، إلا أن الشركة الأمريكية أنا داركو عارضت هذه المادة ولجأت الى التحكيم الدولي سنة 2012 لكن الجزائر فضلت التفاوض المباشر واضطرت إلى دفع 4.4 مليار دولار [3].

ومطالب توتال التحكيمية يقول البعض أن توقيتها مريب بقصد لي ذراع الحكومة ودفعها للتنازل لها عن مشاريع تنقيب بالخصوص بعد انتهاء مدة المعاملة التفضيلية الممنوحة للشركات الفرنسية. صرح وزير الطاقة الأسبق إلى أن شركة توتال كانت ترفض التصريح عن أرباحها استثنائية السنوية وهي التي كانت تنتج أزيد من 41 ألف برميل سنويا عكس باقي المستثمرين.- ومن القضايا خسارة أيضا النزاع مع شركة ايديسون الايطالية أمام التحكيم الدولي بخصوص أسعار الغاز الطبيعي، حكم مكن الطرف الايطالي من الحصول على 300 مليون يورو 2013 .

-قضية مجمع بي أش. آل الاسباني للمنشآت ضد شركة سوناطراك لدى الغرفة الدولية بباريس نهاية 2012 على خلفية مبالغ غير مدفوعة من أشغال تحسينات بمركز الاتفاقيات بوهران طالت الشركة

([1]) حسان براهيمي،محامي معتمد لدى المحكمة العليا وناشط حقوقي، واقع التحكيم الدولي في فترة سابقة"نزيف الخزينة العمومية"، https://almostathmir.dz تاريخ النشر 2022/6/6، تاريخ التصفح، 2025/05/22على الساعة 03:25، بدون صفحة.

([2]) حسان براهيمي، المرجع نفسه.

([3])عمر شتوح،المرجع السابق، ص 233.

بمبلغ 269 مليون منها 199 مليون مخلفات فوائد ودين أصلي ب 70 مليون يورو، وقد رفض الطرف الايطالي الحل الودي من البداية.

كما قد سبق وأن لجأ الطرف الوطني للحلول الودية وتجنب المنازعة، لكن بمبالغ باهظة للطرف الأمريكي قدرت بنحو 4.4 مليار دولار تعويض الشركة أنا داركو، وقرابة 1 مليار دولار لشركة ميريسك، لكن الغريب أن تم إعادة بعث مشاريع نفس الشركات في الحقول النفطية بالجنوب الجزائري يشير بعض المختصين ومنهم المدير العام الأسبق لشركة سونطراك عبد المجيد عطار إلى تعقيدات التحكيم وتفضيل التسوية الودية لتقليص الخسائر المالية[1].

يضاف إلى ذلك، فان من القضايا التي أظهرت لامبالاة المؤسسات الوطنية في تطبيق القانون قضية السيد ح. قربوعة التي انتهت بحجز طائرة الخطوط الجوية الجزائرية في بروكسيل ببلجيكا، ودفع مبلغ 2 مليون يورو الذي يشكل مبلغ الضمان المستحق قانونا، لكن الشركة تعنتت بعد رفض مسؤولي الشركة دفع ديون مستحقة عليهم للمعني الذي رفضت مطالبة بالتسوية الودية، ليلجئ إلى التحكيم التجاري بالغرفة الدولية للتجارة بباريس والتي ألزمت الخطوط الجوية الجزائرية بإعادة قيمة الضمان المالي المحكوم به، إلا أنها رفضت طالبة نقل الخلاف إلى القضاء الوطني، فلجأ إلى القضاء البلجيكي لتنفيذ القرار التحكيمي الذي أصدر حكم في 16 أوت 2014 بتأييد مطالبه تبعه قرار بحجز إحدى طائرات الشركة[2].

كما وجهت الكتلة البرلمانية لحركة مجتمع السلم بالمجلس الشعبي الوطني استجواباً شفوياً لوزير المالية عزيز فايد، قالت فيه إن "الجزائر خسرت أغلب القضايا وتكبدت ما يفوق 10 مليارات دولار كتعويضات مالية خلال السنوات الأخيرة لصالح شركات أجنبية بسبب كسب هذه الأخيرة لهذه المنازعات بما يقدر بأضعاف في مقابل ما كسبناه في هذه القضايا للأسف الشديد".

وجاء في وثيقة الاستجواب أن بعض التقديرات تشير إلى وجود أكثر من 50 نزاعاً دولياً تعد الجزائر طرفاً رئيساً فيها، مطالبة بتبرير حجم الأموال التي تفقدها البلاد باستمرار خلال التحكيم الدولي أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

([1]) محمد بودة، فاعلية التحكيم في فض المنازعات الاستثمارية وتطبيقاته في الجزائر، مجلة البحوث القانوني، المجلد05، ع 02، جامعة محمد بن أحمد وهران2، 2022، ص402.

([2]) محمد بودة، المرجع نفسه، ص403.

ووفق أرقام رسمية خسرت الجزائر قضايا تحكيم بلغت قيمتها في عام 2023 وحده، مما يعادل 1.3 مليار دولار، لصالح شركات استثمارية وأطراف تجارية أجنبية، دخلت في نزاعات تجارية مع الحكومة، في أعقاب تزايد قضايا خسرتها البلاد في هذا السياق، بعضها يعود لفترة حكم الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة[1].

الوثيقة ذكرت أن عدد القضايا التي تعد الجزائر طرفاً فيها والمرتبطة بالتحكيم الدولي في المنازعات التجارية والاستثمارية سجل ارتفاعا خلال السنوات الأخيرة.

إن الأسباب المحتملة لهذه الخسارة قد تشمل سوء إعداد دفاتر الشروط، وإهمال تجسيد الإدارة الصارمة للمشاريع وغيرها، متسائلاً عمن يتحمل مسؤولية ذلك.

من جهته يقول الخبير الجزائري في التحكيم الدولي فاتح جابي إن السبب الأول وراء خسارة الجزائر لقضايا التحكيم الدولي يرجع لعدم إشراك رجال القانون والمحامين المتخصصين في العقود والصفقات المبرمة بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الأجانب، ما تسبب في ضياع حقوق هذه الشركات وخسارتها أموالاً كبيرة كان بمقدورها توفيرها لو أولت الموضوع العناية اللازمة.

خسارة 300 شركة جزائرية قضاياها أمام التحكيم الدولي، معيباً عليها عدم وضع الثقة في المحكمين الجزائريين واللجوء إلى مكاتب أجنبية عند نشوء نزاعات قضائية، وضرورة الرجوع للعقد عند اتخاذ أي قرار مصيري، لتجنب المصاريف الكبيرة للتحكيم الدولي بسبب القرارات الارتجالية [2].

ثانيا: التحكيم كأثر لاختلاس المال العام

ان التحكيم قد لا تتوافر فيه لرقابة الكافية، حيث تتابع و تدقق أحكام المحكمين في مستوى المتاح في القضاء، وهذا يؤدي الى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي ربما يصعب كشفها وترتيب الجزاء عليها[3].

الإشكالية المتعلقة بخسارة الجزائر في المنازعات أمام هيئات التحكيم الدولية تُعد نتيجة لإشكال أعم وأعمق، يتمثل في خلل بنيوي في آليات إبرام الصفقات العمومية. إذ أن الدولة، خلال الفترات السابقة، أبرمت العديد من العقود التي اتّسمت بعدم الفعالية منذ نشأتها، ما أدى استنزاف المال العام نتيجة ممارسات فساد وسوء تسيير، وخارجيًا عبر تحمّل تبعات فسخ أو إخلال بهذه العقود

(1) حسان براهيمي، المرجع السابق، بدون صفحة.

(2) محمد بودة، المرجع السابق، ص403.

(3) مأمون عبد العزيز أبراهيم، المرجع السابق، ص28

أمام الهيئات التحكيمية الدولية. كما أن هذه الصفقات غالبًا ما رافقها تأخير مفرط في إنجاز المشاريع العمومية، وتعديلات متكررة على الكلفة المالية المتفق عليها، ما يعكس غياب الرؤية القانونية والرقابة التعاقدية السليمة والصحيحة.

وتتكبّد الدولة، من جهة أخرى، خسائر إضافية على الصعيد الخارجي، تتمثل في التزامات مالية جسيمة ناتجة عن أحكام وقرارات صادرة عن هيئات التحكيم الدولي، تقضي بإلزامها بدفع غرامات وتعويضات مالية لفائدة شركات أجنبية متعاقدة. وعليه، فإن الإشكال الجوهري الذي ينبغي طرحه ومعالجته يسبق الخوض في مسألة التحكيم التجاري الدولي، ويتمثل في مدى سلامة العقود في حد ذاتها وسلامة الإطار التنظيمي الذي يحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية [1].

يُعدّ هذا النشاط من المجالات النادرة في الممارسة القانونية داخل الجزائر، سواء على مستوى مهنة المحاماة أو ضمن البرامج الأكاديمية في كليات الحقوق والمعاهد المتخصصة. ويُعزى هذا النقص إلى ما يمكن وصفه بالموقف التحفّظي التقليدي للدولة تجاه آلية التحكيم الدولي التجاري، والذي كان ناتجًا عن تبنّي مفهوم السيادة القضائية المطلقة في الفترات السابقة. فالجزائر لم تكن، إلى وقت قريب، منفتحة على منظومة العدالة الدولية البديلة، على الرغم من أن نظام التحكيم يُعد من أعرق أساليب الفصل في المنازعات، وسبق في نشأته القضاء النظامي في العديد من الأنظمة القانونية المتقدمة. واليوم، تجد الجزائر نفسها في موقع المتعامل الجديد مع النظام القضائي العالمي السائد، بما يتطلب مراجعة عميقة وشاملة لمنظومتها القانونية ذات الصلة.

ثالثا: التهرب من القانون الواجب التطبيق

في بعض الأحيان نرى مظهر من مظاهر الفساد و هو عدم مشروعية السبب عندما يكون الهدف تضييع الوقت أو التهرب من القانون الواجب التطبيق في حالة اللجوء إلى التحكيم.

قضت محكمة الاستئناف الفرنسية (الغرفة التجارية) بتاريخ 30 أكتوبر 1989 في قضية بين مؤسسة فرنسية تسمى (CSEE) ضد القرض البنك الفرنسي (BNP) والقرض الشعبي الجزائري (CPA) حيث أبرمت الشركة عقدا مع ولايتي الجزائر والبويرة من أجل انشاء ثانويتين وسكنات وظيفية، ووقعت اتفاقا مع البنكين المذكورين بحيث تضع الشركة مبلغا من المال في البنك الفرنسي يدفعه بدوره للبنك الجزائري عند عدم الوفاء بالتزاماتها[2].

([1]) حسان براهيمي، المرجع السابق، بدون صفحة.

([2])محمد بودة، المرجع السابق، ص405.

عندما أخلت الشركة بالتزاماتها رفعت دعوى استعجالية لوقف تحويل الأموال واعترضت على القضاء الفرنسي على أساس أنها أخطرت هيئة تحكيمية.

رفض الطلب الاستعجالي فاستأنفت ثم رفض الاستئناف.

باعتبار أن القضاء الفرنسي هو المختص لعدم وجود شرط تحكيمي أدى الى رفض الهيئة التحكيمية و أن الإخطار كان غشا و تهربا من المسؤولية .

فرع ثالث: حدود فاعلية و نتائج التحكيم التجاري الدولي.

أولا: حدود نتائج التحكيم التجاري الدولي

تظهر متابعة تطبيقات التحكيم أن الهاجس الأساسي للأطراف الساعية إلى اللجوء إليه يتمثل في الحصول على تعويضات مالية محددة تُقضى بها من قبل هيئات التحكيم. وقد اصبح التحكيم، في كثير من الحالات، أداة تعبر عن حالة خضوع سياسي أو الخضوع تحت الاطرار، نتيجة لاختلال ميزان القوى، بما يجعل الدول ذات الإمكانات المحدودة عرضة لمساومات وضغوط تمارسها الهيئات الدولية، بما يظهر الطابع السياسي للتحكيم،، كما كان الحال في منح الاتحاد الأوروبي القرض بمبلغ 300 مليون دولار لتونس بشرط موافقتها في مفاوضات التبادل الحر على شرط التحكيم من الأمثلة الأوضح والتي تعبر عن هيمنة الاستعمار الجديد قيام محامي بلجيكي مختص في مجال الأعمال بالحديث سنة 2018 باسم البنين خلال اجتماع الأمم المتحدة حول إصلاح نظام التحكيم في فيينا تحكيم يبقى هاجس مؤيديه من الأفراد والمؤسسات الاستثمارية الحصول على تعويض بمبالغ جد ضخمة ومبالغ فيها. وما يظهر الاندفاع نحو فكرة التحكيم قيام محكم بتمثيل بلجيكا في مفاوضات الأمم المتحدة حول إصلاح التحكيم[1].

تتجلى محدودية نظام التحكيم في الطابع السياسي الذي يكتسيه، حيث يُفضي ذلك إلى ترجيح منطق القوة لصالح الطرف الأقوى في العلاقة الاقتصادية، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التوازن بين المستثمر والدولة المضيفة .

تُعدّ عبارة "المعاملة العادلة والمنصفة" بمثابة أداة قانونية محورية يعتمد عليها المستثمرون في مرافعاتهم، حيث تُثار بفعالية للطعن في التدابير التي تتخذها الحكومات تحقيقاً للمصلحة العامة، سواء كانت هذه التدابير مباشرة أو غير مباشرة أو عند خرق لبنود العقد في إشارة مثلا إلى التأميم أو إلى كل تدبير شبيه بنتائجه، وان لم يكن له نفس الأثر مثل العجز عن توقع إضراب عام، رفض تجديد

(1) محمد بودة، المرجع السابق، ص 406.

رخصة استغلال ، رفع الحد الأدنى من الأجر، منع تلويث أو استعمال مبيدات سامة، فرض رسم على التعاملات المالية، سواء تعلق الأمر باعتماد إصلاحات تشريعية في قطاع الطاقات المتجددة، أو احتجاجات الساكنة المحلية، أو الملاحقات القضائية التي تباشرها السلطات ضد المستثمرين بدعوى وجود ممارسات احتيالية أو شبهات رشوة أو تمويل الإرهاب، فإن الشركات غالباً ما تعتبر هذه التدابير ذات طابع تعسفي أو قمعي وتمس بضمانات الحماية القانونية المكفولة لها بموجب الاتفاقيات الدولية للاستثمار[1].

ثانيا: حدود فاعلية التحكيم في تحديد القانون الاجرائي

أصبح للأطراف وهيئة التحكيم اختيار قانونين مختلفين، أحدهما ينظم الإجراءات والثاني ينظم العقد الأصلي كاختيار القانون الجزائري ليطبق على أصل النزاع واختيار نظام مؤسسة تحكيمية مثل نظام غرفة التجارة الدولية CCI لينظم الإجراءات.

1- قضيةS.C.P

خلال سنتي 1974 و 1975 عقدت مؤسسة جزائرية و شركة عامة لإحدى الدول الإفريقية عقدي بيع منتجات بترولية، تضمنت بنودا مرتبطة بالتعويض عن التأخر والقوة القاهرة، وشرط تحكيم تلزم كليهما بقبول التحكيم لحل أي نزاع محتمل بينهما.

لم تحصل الشركة الجزائرية على المبالغ المتفق عليها بعد تسليمها للكمية المطلوبة. رفعت عريضة طلب تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس CCI مطالبة بما نص عليه بنود العقدين.

رفضت شركة عامة لإحدى الدول الإفريقية العريضة مدافعة عن نفسها و معللة ذلك بسبب التأخير الذي كان جراء رفض البنك المركزي لبلدها الترخيص لها بالدفع رغم الطلبات المتكررة الموجه له، و ذلك يشكل قوة قاهرة حسب المادة 18 من العقد. و يترتب على ذلك رفض كل التعويضات و دفع أصل الدين فقط.

فقد الطرف الجزائري حسب المادة المذكور بعدم اعتبارها قوة قاهرة، إلا في حالة عدم تنفيذ الالتزامات من طرف سلطة عامة جزائرية أو هيئة دولية تعتبر الجزائر طرف فيها و ذلك بموجب البائع والمشتري.

([1]) محمد بودة، المرجع السابق، ص407.

قضى المحكمون بإعفاء المدعي عليه من التعويضات لوجود قوة قاهرة، واعتبروا أن المادة 18 من العقد لا تتضمن إلا حالات على سبيل المثال، بالرغم من كون القانون الجزائري الواجب التطبيق حسب بنود العقد.

إن الأخذ بقانون دولة المدعى عليها اعتمدت عليه هيئة التحكيم كقانون بوليس في إطار النظام العام[1].

2- التعليق على القضية

ربط القانون المدني الجزائري بين النظام العام و الآداب العامة و رتب البطلان المطلق، إذا كان محل الالتزام مخالفا لهما، لكن المشرع لم يعط تعريفا للنظام العام، ففي نطاق العلاقات الدولية الخاصة، يهدف النظام العام استبعاد القانون الأجنبي و تطبيق القانون الوطني.

أما قواعد النظام العام الداخلي بمفهوم قوانين البوليس (قواعد التطبيق الضروري) التي تستدعي تطبيقا مباشرا دون أي حاجة لأعمال قواعد الإسناد.

لكن هذه القوانين معروفة في نطاق القانون الدولي الخاص، ولجوء المحكمين إليها يكون في مجال ضيق.

عند مراقبة القاضي للقرار التحكيمي استنادا إلى قوانين البوليس فيجب تمييز حالتين، إذا لاحظ القاضي أن مخالفة قوانين البوليس في دولة أجنبية يشكل مخالفة للنظام العام في دولة التنفيذ.

إذا لم تكن هذه المخالفة متعارضة مع قانونه فلا يأخذها بعين الاعتبار و هذا ما تبين لنا في قضية الحال، بالرغم من قلة استعمال قواعد البوليس من طرف المحكمين بل و يرى الفقهاء في عصرنا هذا أن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام يجب أن تكون واضحة وفعلية.

([1]) مجول محمد، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون علاقات دولية وخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2015، ص34.

الخاتمة

رغم أن النظام القانوني الجزائري كان، في بداياته، رافضا لفكرة التحكيم الدولي، إلا أن الدولة الجزائرية مارسته فعليًا على أرض الواقع، في موقف بدا متناقضًا. ويعود هذا الرفض إلى النهج الاشتراكي الذي تبنته الدولة بعد الاستقلال، والذي كان يرى في التحكيم مساسًا بالسيادة الوطنية، بالنظر إلى اعتقاد سائد آنذاك أن آليات التحكيم تخضع لهيمنة الدول العظمى والمؤسسات الغربية . غير أن هذا الموقف شهد تحولًا تدريجيًا، إذ بدأت الجزائر تقبل بفكرة التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الدولية الخاصة، لا سيما في ظل توسع العلاقات الاقتصادية والتجارية عبر الحدود.

وقد أضحى من الضروري الإقرار بحقيقة مفادها أن التحكيم الدولي بات يشكل قضاءً واقعيًا مكمّلًا للقضاء الوطني، يضطلع بدور محوري في تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي، وبوجه خاص تلك المتصلة بالعقود التجارية الدولية والمعاملات الاقتصادية .ويُعد التحكيم قضاءً مستقلاً من حيث طبيعته، يرتكز على اتفاق الأطراف، حيث يتم اللجوء إليه بناءً على شرط تحكيمي يُدرج في العقد، أو بموجب اتفاق لاحق عند نشوء النزاع.

وتنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم تحكيمي له قوة ملزمة، إلا أن تنفيذ هذا الحكم لا يتم بشكل تلقائي، بل يتطلب إضفاء صيغة التنفيذ عليه من قبل السلطات القضائية المختصة، وفقًا لما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ الأحكام التحكيمية غالبًا ما يتم طوعًا من قبل الأطراف، بالنظر إلى أن التحكيم في جوهره قائم على إرادتهم الحرة في تسوية النزاع خارج إطار القضاء الرسمي.

أن نظام التحكيم، سلاح ذو حدين يجب أن يحسن استعماله، فبقدر ما يساعد هذا النظام على جلب الاستثمارات الأجنبية للدول النامية، باعتباره من الضمانات الأساسية المقدمة للمستثمر الأجنبي، فهو في الوقت ذاته قد يضر بمصالح هذه الدول في حال غياب الكوادر المتخصصة من ذوي الكفاءة العالية في مجال الحكيم التجاري الدولي، مما جعلها تخسر العديد من القضايا التحكيمية على الصعيد الدولي التي تقدر بملايين الدولارات.

كما أنه كثيرا ما يتم استبعاد القوانين المختارة من قبل أطراف النزاع بصورة تعسفية بحجة تعارضها مع النظام العام الدولي، و في حالات أخرى غالبا ما تخفي بعض الأحكام التحكيمية مواقفا غير حيادية عندما يتعلق الأمر بالدول النامية، و هو ما ترك لديها بعض الذكريات السيئة و المريرة التي لازالت تلاحق الدول النامية في بعض القضايا التحكيمية التي كلفتها خسائر فادحة بسبب تجاوزات المحكمين، الشيء الذي جعلها تخاف من اللجوء إلى نظام التحكيم مستقبلا.

نوصي بإنشاء مؤسسات ومراكز تحكيمية دولية دائمة تتسم بالاستقلالية والحياد، تتولى إدارة إجراءات التحكيم وتسوية المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي، بما يخدم تطوير الممارسات التحكيمية، مع الحرص على تسميتها بتسمية تتلاءم وطابعها الدولي، تتسم بالحياد المؤسسي، الذي يجعلها جذابة للأطراف الدولية، وتجنب ما يضعف الجاذبية التسويقية والتنافسية دولياً .

تسمية مركز الوساطة والمصالحة والتحكيم الجزائري التابع لغرفة التجارة والصناعة الجزائرية لا تخالف القانون ولكنها لا ترقى الى مستوى المعايير الدولية في التسمية، تحمل عدد من العيوب حيث استخدام كلمة "الجزائريةّ" يضفي الصبغة الوطنية مما قد يضعف من جاذبية الهيئة على الصعيد الدولي، ويجعلها تبدو محدودة النطاق من حيث اختصاصها أو قدرتها على استقطاب الأطراف الدولية ورؤوس الأموال بالتبعية، قد يفهم من التسمية أنها جزء من بنية قضائية رسمية تابعة للدولة، في حين أن هيئات التحكيم عادة ما تكون مستقلة لضمان الحياد والمرونة.

إعادة هيكلة آليات التحكيم التجاري الدولي في مجلة النصوص القانونية الجزائرية لتفعيل الأمن القانوني ولسد الثغرات القانونية والتنظيمية يُقترح إعادة دراسة النظم الإجرائية المعمول بها في التحكيم التجاري الدولي، مع التركيز على تحديد مكامن القصور التشريعي أو التنظيمي، وتبني تدابير تكفل سد الفجوات.

نقترح تأسيس قاعدة بيانات خاصة بغرفة التجارة والصناعة الجزائرية تحتوي على سوابق وقرارات التحكيم التجاري الدولي، بهدف تعزيز مبدأ الثبات التشريعي وتيسير إمكانية الرجوع إلى السوابق التحكيمية عند تسوية النزاعات يقوم هذا السجل على مبدأ التوازن بين الشفافية والسرية، بحيث تنشر قرارات التحكيم بصيغة منقحة تضمن إزالة أو إخفاء أي بيانات أو معلومات يمكن ان تكشف عن هوية الأطراف أو تفاصيل تجارية حساسة، مع الإبقاء على الجوانب القانونية الجوهرية، بهذا الشكل، يتم الحفاظ على مبدأ السرية الذي يعد من أهم مزايا التحكيم، وفي الوقت نفسه تعزز الشفافية القانونية من خلال إتاحة الوصول إلى مضمون القرارات لأغراض البحث الاسترشاد، وتوحيد التفسير القانوني.

على المتعاملين الاقتصاديين توخي الحيطة والحذر أثناء صياغتهم للعقود الدولية و ما قد تتضمنه من شرط تحكيم، لأن النظرة الحديثة السائدة في حقل التجارة الدولية تذهب إلى تدويل عقود التجارة الدولية، وغالبا ما تفتح المجال لإعمال العادات و الأعراف التجارية الدولية التي مازالت بعضها غريبة عن الجزائر بسبب الانغلاق الاقتصادي الذي مرتبه.

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر:

النصوص القانونية:

- المرسوم 46/80 المؤرخ في1980/08/23 المتضمن انشاء الغرفة الوطنية للتجارة، ج و العدد 09.

- المرسوم التشريعي 12/93، المؤرخ في 5 اكتوبر 1993، المتضمن ترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64 المؤرخ في 10 أكتوبر 1994.

- المرسوم التشريعي رقم 09/93، المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر 154/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، العدد 27 ،المؤرخ في 17افريل 1993.

- المرسوم التشريعي رقم 94-06، المؤرخ في13 ابريل 1994، المتضمن الموافقة على اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة رأس لانوف، ليبيا، بتاريخ 09و10 مارس 1991، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخ في 23 محرم 1415.

- المرسوم الرئاسي رقم 88/233 ، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، ج.ر، العدد 48 لسنة1988 .

- المرسوم الرئاسي رقم 259/82، المؤرخ في1982/08/07، المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية، ج.ر، ع32، الصادرة بتاريخ 1982/08/10.

- المرسوم الرئاسي رقم 90-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وأمريكا و المتعلق بتشجيع الاستثمارات بين البلدين ، الموقعة بواشنطن بتاريخ 22 جوان 1990، الجريدة الرسمية، العدد 45، المؤرخ في 24 أكتوبر 1999.

- المرسوم رئاسي رقم 95/306 مؤرخ في 7 أكتوبر 1995 ، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، ج ر العدد 59.

-المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، بتاريخ 18 ماي 1991 ، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخ في 06 أكتوبر 1991).

- المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 24يناير 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى، الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخ في 15 افريل 1995 .

- المرسوم رقم 63-364،المؤرخ في 14 سبتمبر 1963،المتضمن نشر اتفاق بين الجزائر و فرنسا بشأن التحكيم بباريس بتاريخ 26 جوان 1963، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخ في 17 سبتمبر 1963.

- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982،المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1982

-الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم، ج.ر، العدد 47.

-الأمر 24/71 المؤرخ في 1971/04/12 المتضمن تعديل الأمر رقم 1111/58المؤرخ في 1958/11/22، والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، ج.ر، عدد 30، الصادر في 04/13 /1971.

- الأمر 09/74، المؤرخ في 1974/06/30، المتضمن تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، حيث منحت المادة 7 منه المؤسسات العمومية الإقتصادية إمكانية عدم تطبيق قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، وفتح المجال الى إمكانية اللجوء الى التحكيم.

- الأمر رقم 287/67المؤرخ في1965/11/18 المتضمن المصادقة على إتفاق1965/07/29 الخاص باستغلال الوقود و الثروات الهيدروكربونية، ج.ر عدد 95 الصادرة بتاريخ1965/11/19، ص98.

- الأمر رقم 58-1111،المؤرخ في 1958/11/22، المتضمن قانون البترول الصحراوي، (إبانة الفترة الاستعمارية).

- الأمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمار، ج ر، العدد 80، المؤرخ في 17 سبتمبر 1966.

- الأمر رقم 05/95 المؤرخ في 21 / 01 / 1995 المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات AMGI ، ج ر . ع 07 سنة 1995 حيث صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 345/95، لمؤرخ في 30 / 10 / 1995، ج ر، ع66 لسنة 95

- التعليمة الوزارية رقم 603 الديوان/ و.أ، صادرة بتاريخ 1982/11/18.

القانون المدني الجزائري المؤرخ في1975/09/26.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21 سنة 2008 .

- القانون رقم 82/11 المؤرخ في 21/08/1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج ر عدد 34 لسنة 1982.

- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتضمن ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، المؤرخ في 03 أوت 2016.

-القانون رقم 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966،المعدل و المتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج.ر، العدد 47 لسنة 1966.

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، ج.ر، العدد21، المؤرخة في 23ابريل 2008.

- قانون رقم 31/90 مؤرخ في 4 ديسمبر1990 يتعلق بالجمعيات، ج.ر، ع 53،المؤرخة في 5 ديسمبر 1990.

- الاتفاقية الجزائرية وسلطنة عمان المؤرخة في 9 أبريل 2000 ، المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، ج ر، العدد 44.

- الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية المؤرخة في 4 أكتوبر 2000 ، المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة ، ج ر، العدد 69.

- اتفاقية استثمار بين الوكالة و الشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة المؤرخة في 28 يناير 2007 ، ج ر العدد 07.

القرارات القضائية:

-القرار رقم 1391275، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14-11-2019، في قضية شركة ذ.م.م "سامسونغ انجينيرينغ"، ضد شركة التضامن "بوخدير" ،مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2019.

-قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 838445 ، بتاريخ 2013/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،2013.

-قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 662514، بتاريخ 2011/05/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011.

قائمة المراجع:

الكتب:

- احمد داود رقية، الوسيط في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي دارلايمة ،الجزائر،2025

-إسماعيل طالبي، تطور مفهوم تدخل الدولة في الرقابة على قطاع المحروقات و انعكاساته على التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة الجزائر 1 المجلد 37 العدد 02، الجزائر 2023

- بالباقي بومدين، التحكيم التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020

- جارد محمد، محتال امنة، الجامع في التحكيم التجاري الدولي نظام التحكيم التجاري و تطوره و مفهومه دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2021.

- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2002.

- خديجة عبد اللاوي، الاعتماد على التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الأمن القانوني وسياسة جذب الاستثمار،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد 02،الجزائر، 2023.

- شعاشعية لخضر، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء الممارسة القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2017.

- طه علي احمد قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

- طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار بلقيس للنشر،الجزائر،2020.

-عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني،ط.الاولى، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان،2009.

- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، ملحق الكتاب الاول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، ملحق الكتاب الأول، ط.الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان،2009.

-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، ط الرابعة، موفم للنشر، الجزائر، 2016 .

- علاء محي الدين مصطفى ابو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة.

-عليوش كمال قربوع ،، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، د.م.ج، 2005.

17- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006.

- لزهر بن سعيد،التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة،الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2010.

- مأمون عبد العزيز إبراهيم، التجارة و التحكيم الدولي، الإعصار العلمي، عمان ،2016.

- مصطفي محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، ج الأول، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998.

المقالات:

- ايمن سليم حرية الاستثمار في ظل التغيرات الاقتصادية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد : 56 ، العدد 01، 2019.

- بشير سعدوني، اتفاقية إفيان 18 مارس 1962 ردود الفعل المختلفة حولها، مجلة الآفاق العلوم القانونية،العدد الخامس، جامعة الجزائر(2)،2016.

-بن سهلة ثاني بن علي نعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوءنظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس،إدارة ،العدد 34.

-بودواو خليفة، محمد مقيرش، التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة مسيلة مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، 2023.

- عبد القادر سرحاني، فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالاستناد إلى قرارات المحكمة العليا بالجزائر، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، ع02، جامعة أحمد ادراية ادرار-الجزائر، 2022.

- فتيسي شمامة منازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم ، كلية الحقوق جامعة الجزائر مجلة صوت القانون العدد 02، 2019 بدون صفحة.

- لمياء بلهوشات، التحكيم في عقود الصفقات العمومية في الجزائر، الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2022.

- ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد الأول،2019.

- محمد بودة، فاعلية التحكيم في فض المنازعات الاستثمارية وتطبيقاته في الجزائر، مجلة البحوث القانوني، المجلد05، ع 02، جامعة محمد بن أحمد وهران2، 2022.

- نادية خراز، مبدأ حرية التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي.

- نوي عبد النور، قواعد التحكيم الخاصة بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة ،2021.

الرسائل والأطروحات العلمية :

- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

- جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكربلقايد تلمسان، 2018/2017.

3- حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013.

-دربال محمد زهير، التحكيم التجاري بين سلطان الإرادة وسلطة القضاء، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، 2023/2022.

- ربحيوي هواري التحكيم البترولي دراسة في القوانين بعض الدول العربية على ضوء الممارسة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة وهران2 ،2020 .

- عمر شتوح،التحكيم في ظل اتفاقيات الاستثمار: تجديد ممارسة التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الجزائر1، الجزائر،2021.

- قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الاستثمار،أطروحةدكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2018.

- مجول محمد، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون علاقات دولية وخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2015.

- نجادي بن عبد الله، تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية في ضوء التشريع الجزائري، والتشريع الفرنسي والمصري،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2022 .

- نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر،1995.

المطبوعات والمحاضرات:

- تعويلت كريم،، محاضرات ألقيت على طلبة ثانية ماستر، تخصص قانون خاص، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرمان ميرة بجاية، 2019/2018 .

- دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضرالوادي، 2022/2021.

- محمد عيساوي،في التحكيم التجاري الدولي، محاضرات القيت على طلبة السنة ثانية ماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، 2020/2019.

- محمودي سميرة، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات القيت على طلبة ثانية ماستر،تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة محمدالبشير الابراهيمي،برج بوعريريج، السنة الجامعية 2019-2020.

مو اقع الأنترنت:

-حسان براهيمي،محامي معتمد لدى المحكمة العليا وناشط حقوقي، واقع التحكيم الدولي في فترة سابقة"نزيف الخزينة العمومية"، https://almostathmir.dz تاريخ النشر2022/6/6

-نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) الساري المفعول، منذ تاريخ 1998/01/01، المعدل سنة 2010، يمكن الرجوع للموقع: https://iccwbo.org/

-الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، الإطار القانوني لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم:

https://caci.dz/ar/page/15/cadre-juridique-organisation-et-fonctionnement-du-ccma

https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/106/l-e-s-i-v-algeria

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/12/35

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/17/1

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/18/11

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/18/11

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/24/15

https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/35

https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/84/algeria---spain-bit-1994

https://lawdz.xyz/ar/Supreme_Court/mlf-rqm-1499606-qrar-btarykh-20220127-qdyt-shrkt-dh-m-m-shrkt-alajr-bfsdys-dd-shrkt

https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw8990.pdf

الفهرس

الفهرس

Contenu

مقدّمة..... 3

الفصل الأول: مكانة التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري وتنظيمه 8

المبحث الأول:التحكيم التجاري الدولي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 8

المطلب الاول: مرحلة الرفض لنظام التحكيم التجاري الدولي..... 8

الفرع الأول: موقف الجزائر من التحكيم غداة الاستقلال 9

أولا :مبدأ مناهضة التحكيم في المجال البترولي 9

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ رفض التحكيم في الجزائر 11

الفرع الثّاني: التراجع عن موقف رفض التحكيم..... 14

اولا: التحكيم إثر صدور قانون الإجراءات المدنية 14

ثانيا: التحكيم بموجب العقود الدولية 18

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ قبول التحكيم في الجزائر 19

المطلب الثاني : مرحلة التكريس الفعلي لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر..... 21

الفرع الأول: تكريس التحكيم التجاري الدولي بموجب القوانين الداخلية..... 22

أولا: تكريس التحكيم التجاري الدولي بموجب قانون الصفقات العمومية 22

ثانيا: صدور التعليمة الوزارية..... 24

ثالثا: تكريس التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي 09/93..... 24

رابعا: تكريس التحكيم التجاري الدولي في إطار قانون ترقية الاستثمار 27

الفرع الثاني: تكريس التحكيم التجاري الدولي بموجب الاتفاقيات الدولية..... 29

أولا:إبرام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية 30

ثانيا: اتفاقية نيويورك 31

ثالثا: اتفاقية واشنطن..... 32

رابعا: الانضمام إلى الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار..... 32

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية..... 33

المطلب الأول: اتفاق التحكيم التجاري الدولي وإجراءاته 33
الفرع الأول: اتفاق التحكيم 34
أولا: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدوليوصوره 34
ثانيا: شروط اتفاق التحكيم و آثاره..... 37
الفرع الثاني: تعيين الهيئة التحكيمية. 42
أولا :التعيين ألاتفاقي لهيئة التحكيم 42
ثانيا: تعيين محكمة التحكيم بمساعدة القاضي..... 43
المطلب الثاني: سير الخصومة التحكيمية. 44
الفرع الأول: القانون واجب التطبيق على اجراءات التحكيم. 44
أولا: تطبيق قانون ارادة الأطراف. 45
ثانيا: اختيار القانون الإجر ائي من طرف محكمة التحكيم..... 46
الفرع الثاني: صدور حكم التحكيم 47
أولا: الحكم التحكيمي وحجيته 47
ثانيا:الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه 50
الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي 52
الفصل الثاني: تطبيقات التحكيم التجاري الدولي في الجز ائر 54
المبحث الأول: و اقع منازعات التحكيم في الجز ائر..... 55
المطلب الاول : تطبيقات التحكيم المؤسس على الاتفاقيات الدولية 55
الفرع الاول: التحكيم استنادا إلى الاتفاقيات الثنائية في تسوية المنازعات 56
الفرع الثاني: تطبيقات التحكيم استنادا الى الاتفاقيات المتعددة الأطراف 59
الفرع الثالث: البنية المؤسسية الداعمة للتحكيم في الجز ائر..... 60
أولا: إنشاء مركز المصالحة والتحكيم CCA على مستوى الغرفة الجز ائرية للتجارة والصناعةCACI 60
ثانيا: إنشاء لجنة وطنية على مستوى غرفة التجارة الدولية..... 65
المطلب الثاني : الممارسة الجز ائرية للتحكيم 67

الفرع الأول:نماذج لجوء الجزائر الى التحكيم 67
أولا:قضية الشركة الأمريكية ضد شركة قطاع عام بالجزائر 67
ثانيا: قضية جمال بن فرحة الجزائري ضد بلجيكا 68
ثالثا: قضية شركة "أوراسكوم تي إم تي إنفستمنتسش.ر.لد" ضد الجزائر 68
خامسا:شركةOrtiz Construcciones y Proyectos SAضد الجزائر 71
سادسا: قضية سد أسردون لولاية بويرة..... 73
الفرع الثاني: الوسائل الرقابية على لجوء الجزائر الى التحكيم 77
أولا: الاعتراف بالحكم التحكيمي في القضاء الجزائر..... 78
ثانيا: الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر. 82
المبحث الثاني: ضمانات وحدود فاعلية التحكيم التجاري الدولي 87
المطلب الاول: فاعلية التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات..... 88
الفرع الأول: نتائج التحول في النظام الاقتصادي..... 88
الفرع الثاني: خصائص نظام التحكيم التي تستجيب لطبيعة المنازعات الاستثمارية..... 89
الفرع الثالث: استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وتوفير بيئة استثمارية ملائمة 90
المطلب الثاني: أسباب إحجام الجزائر عن اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي..... 91
الفرع الاول:تراجع خاصيتي السرية و سرعة الإجراءات. 91
أولا: تراجع سرعة الإجراءات في منازعات التحكيم الدولي 91
ثانيا : الاتجاه نحو الشفافية بالتراجع عن مبدأ السرية. 95
الفرع الثاني: النتائج السلبية للتحكيم في مسائل الاستثمار..... 96
أولا: خسائر الجزائر في قضايا التحكيم الدولي..... 96
ثانيا: التحكيم كأثر لاختلاس المال العام 99
ثالثا: التهرب من القانون الواجب التطبيق..... 100
فرع ثالث: حدود فاعلية و نتائج التحكيم التجاري الدولي..... 101
أولا: حدود نتائج التحكيم التجاري الدولي 101

ثانيا:حدود فاعلية التحكيم في تحديد القانون الاجرائي 102

الخاتمة..... 105

قائمة المصادر والمراجع..... 109

الفهرس 117

ملخص الدراسة:

التحكيم التجاري الدولي بين النص القانوني والتطبيق في الجزائر أن موقف الدولة تجاهه كان متذبذباً،ففي البداية تبنت الجزائر موقفاً رافضا للتحكيم ومع ذلك، كان الواقع العملي متناقضاً مع هذا الموقف الرسمي، حيث تم إبرام عدة اتفاقيات تعترف صراحة بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات. بعد ذلك بدأت الجزائر تتقبل التحكيم الدولي كضرورة اقتصادية. غير أن هذا التقبل جاء تدريجياً وبحذر، إلى أن خُصص له فصل ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، وهو ما تُرجم أيضاً بانضمام الجزائر إلى اتفاقيات دولية، مما أسهم في إيجاد حلول قانونية لتلك النزاعات أمام المؤسسات والهيئات التحكيمية، نلاحظ محدودية تطبيق نظام التحكيم في الجزائر مقارنة بالقضاء العادي، ويعود ذلك الى عدة عوامل قانونية وعملية التي أعاقت تفعيله من بينها مظاهر الفساد واختلاس المال العام، وتراجع فاعلية التحكيم من حيث السرية والسرعة، فضلا عن ما يثار أحيانا من تعارض بعض أحكام التحكيم مع قواعد النظام العام، كما يساهم قلة الوعي القانوني في الحد من استخدام التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات.

الكلمات المفتاحية

التحكيم – اتفاقيات الدولية – النزاعات – الهيئات التحكيمية

The summary(abstract)

Algeria's approach to international commercial arbitration has been marked by inconsistency. Initially opposed to arbitration, the country nonetheless entered into agreements that acknowledged it as a valid dispute resolution method. Over time, Algeria gradually accepted arbitration as an economic necessity, eventually incorporating it into Law No. 08/09 on Civil and Administrative Procedure and joining several international conventions. Despite these steps, arbitration remains less utilized than ordinary courts due to legal and practical challenges, including corruption, reduced confidence in arbitration's confidentiality and efficiency, occasional conflicts with public policy principles, and limited legal awareness regarding arbitration mechanism

Key words

Arbitration – Algeria - Civil and Administrative Procedure- international conventions