وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات

في التحكيم التجاررري الدولي

للسنة الثانية ماستر

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الدكتور محمد عيساوي

أستاذ محاضر قسم أ

السنة الجامعية : 2019/ 2020

عرف التحكيم التجاري، كنظام قانوني منذ القدم، تطورا عبر العصور المختلفة إلى أن أصبح اليوم عصب المعاملات التجارية، فأستأثر باهتمام الفقه والتشريع على الصعيدين الدولي والوطني.

انتشر نظام التحكيم انتشارا واسعا نتيجة توجه الخصوم إليه وإلى البحث عن قواعد تنظمه، فأبرمت بشأنه الاتفاقيات الدولية والإقليمية، كما أنشئت اتفاقيات خاصة له عبر مختلف قارات العالم.

إن هذا المركز الذي وصل إليه التحكيم ناتج عن المزايا العديدة التي يقدمها من حيث أنه أداة قضاء لفض المنازعات بشكل أيسر وكلفة أقل من القضاء العادي، وهذه الأداة أوجدتها إرادة المتعاقدين عندما عزفوا عن اللجوء إلى القضاء فضلا عن الطابع الذي يتميز به وهو المحافظة على سرية النزاع المطروح للفصل فيه. وأمام توسع المعاملات التجارية وكثرة النزاعات بين المتعاقدين، ازداد انتشار استعمال التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية.

تحتاج الدول إلى تدفق الاستثمارات الأجنبية لتطوير اقتصادها، ويسعى المستثمرون لحماية استثماراتهم، ومن أهم وسائل الحماية والضمان، إيجاد وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار.

على الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، فإن التحكيم يعد أهم طريق من الطرق البديلة لفض المنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، لأنه يعد ضمانة إجرائية للمستثمرين لحسم منازعاتهم مع الدولة المضيفة للاستثمار، فهم ينظرون إلى قضاء الدولة نظرة شك وريبة حيث يجهلون نظامه القانوني الإجرائي والموضوعي.

يعتبر التحكيم أحد أهم وسائل الفصل في المنازعات الاستثمار فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيدا عن قضاء الدولة، ومن حيث مفهوم التحكيم فهو ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة أي أن أطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها ومنازعاتها التي قد تحصل أو حصلت وهو تخل من المتعاقدين أو الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم.

تميز موقف المشرع الجزائري منذ الاستقلال بالتذبذب، فكان الرفض الصريح قانونيا والقبول به في بعض الاتفاقيات واقعيا خاصة ما تعلق بالدولة الفرنسية. ضف إلى ذلك اعتراف الجزائر باتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية الأجنبية الموقعة بواشنطن سنة 1958[1]، وذلك سنه 1988 في الوقت الذي كان فيه التشريع الجزائري لا يسمح للدولة باللجوء

[1] الاتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر عدد 28، صادر

إلى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية. ولم تعترف الجزائر رسميا بالتحكيم التجاري الدولي إلا سنة 1993 بتعديل قانون الإجراءات المدنية[2]، ثم صادقت بعد ذلك على العديد من الاتفاقيات منها اتفاقية سيول 1985[3]، اتفاقية واشنطن 1965[4].

نتساءل في هذا البحث من ماهية التحكيم التجاري الدولي وموقف الجزائر منه والمراحل المختلفة للخصومة التحكيمية؟

للإجابة على هذه التساؤلات، ندرس الأحكام العامة للتحكيم التجاري الدولي من خلال تحديد مفهومه وخصائصه والمقاربات المختلفة لتحديد طبيعته القانونية. وبعد استيعاب الطالب لماهية التحكيم التجاري الدولي وفق التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية والآراء الفقهية، نحاول متابعة تطور التحكيم التجاري في القانون الجزائري منذ مرحلة الاستقلال إلى غاية صدور القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية (**الفصل الأول**). ثم دراسة الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من خلال التطرق إلى اتفاقية التحكيم في القانون الجزائري والقوانين المقارنة (المصري والفرنسي على سبيل المثال) وفي الاتفاقيات الدولية، فالإجراءات القانونية التي يمر بها التحكيم ابتداء من تقديم الطلب إلى غاية صدور الحكم، كما ندرس الآثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي والمتمثلة في تنفيذ حكم التحكيم، والطعن في حكم التحكيم. نلخص كل النقاط السابقة تحت عنوان الأحكام العامة للتحكيم التجاري الدولي (**الفصل الثاني**).

نظرا لأهمية تحكيم الاستثمار في العصر الحالي، حيث أصبح اكبر عدد من قضايا التحكيم الدولي بين الدول ورعايا الدول يتعلق بالاستثمار، نرى ضرورة دراسة اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الذي خص التحكيم التجاري الدولي بعناية كبيرة وعرضت على هيئاتها التحكيمية عدة قضايا كانت وما زالت الجزائر طرفا فيها. بحيث نتطرق إلى شروط وخصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي CIRDI (**الفصل الثالث**). نشير إلى أن مختلف الدول أبرمت مئات الاتفاقيات الثنائية بشأن

في 13 جويلية سنة 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر عدد 48، صادر بتاريخ 23 جويلية سنة 1988.

[2] أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، ج.ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل سنة 1993 (ملغى).

[3] الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI)، الموقعة في سيول سنة 1985، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

[4] اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث أبرمت الجزائر 48 اتفاقية ثنائية من هذا النوع، و65 اتفاقية ثنائية بشأن تجنب الازدواج الضريبي[5].

تضمنت معظم الاتفاقيات الثنائية بنودا تحيل أي نزاع حول الاستثمار بين الدولة المتعاقدة ورعية الدولة المتعاقدة الأخرى على التحكيم الدولي خاصة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI حيث صادقت أكثر من 160 دولة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965[6].

كما عرفت الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف مصادقة عدد كبير من الدول، تحت ضغط العولمة والأزمات الاقتصادية العالمية، وحاجة الدول لا سيما النامية منها، إلى تدفق رؤوس الأموال الأجنبية لإنعاش اقتصادها المتعثر. فتراجع المفهوم التقليدي للسيادة أمام مبادئ حرية انتقال رؤوس الأموال، بالرغم من النتائج السلبية أحيانا التي عرفتها بعض الاستثمارات الأجنبية، بسبب النزاعات التي ثارت بشأنها أمام التحكيم الدولي، فتجد الدولة نفسها أمام قضايا وأحكام يترتب عنها دفع أموال باهضه دون انجاز المشروع الأصلي.

[5] للاطلاع على كل هذه الاتفاقيات يمكن الرجوع إلى موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

www.andi.dz

[6] للاطلاع على قائمة الدول الموقعة على الاتفاقية، يمكن الرجوع إلى موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى:

www.iscid.worldbank.com

الفصل الأول: الأحكام العامة للتحكيم التجاري الدولي

أدى التطور الكبير الذي عرفه التحكيم التجاري الدولي في مجال المعاملات التجارية الدولية إلى إرساء قواعده وتحديد مبادئه التي تختلف في كثير من الأحيان عن تلك التي تقوم عليها الأنظمة القضائية. وقد أدى هذا التطور إلى إحداث تغييرات في النظم القانونية لتتأقلم معه، فأصبحت القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية تتضمن أحكاما خاصة بالتحكيم بكل تفاصيله من اتفاقية التحكيم إلى الخصومة التحكيمية إلى صدور الحكم التحكيمي وطرق تنفيذه أو الطعن فيه.

من أجل مواكبة مراحل تطور التحكيم التجاري الدولي لا بد من تحديد مفهومه **(المبحث الأول)**، ثم دراسة مختلف المراحل التي مر بها في التشريع الجزائري من الرفض والانكار إلى القبول الواقعي ثم القبول التشريعي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

عرف مفهوم التحكيم التجاري الدولي، كطريق بديل لحل نزاعات التجارة الدولية، بالبساطة لأنه ظهر في مؤسسات بدائية. ثم تطور مع تطور الأنظمة القضائية على المستوى الدولي وحاول العديد من فقهاء القانون تقديم مقاربات لتعريفه، كما وردت بعض التعاريف في القوانين المقارنة محاولة تقديم ضوابطه **(المطلب الأول)**، كما اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي من حيث الطبيعة العقدية أو القضائية أو الطبيعة المختلطة حسب مختلف المدارس الفقهية**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف وضوابط التحكيم التجاري الدولي

يجب محاولة تعريف التحكيم التجاري الدولي من خلال المقاربة اللغوية ومختلف المقاربات الفقهية التي حاول في اطارها فقهاء القانون تعريف التحكيم**(الفرع الأول)**، ثم وضع مجموعة من الضوابط التي تمكننا من التمييز بين مختلف أنواعه من حيث المكان والزمان وطبيعة المنازعة وأطراف النزاع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

تتحدد ماهية التحكيم التجاري الدولي من خلال تعريفه، الذي لا يختلف كثيرا عن تعريف التحكيم بوجه عام باعتباره أحد فروعه.

إن مصطلح التحكيم التجاري الدولي مصطلح حديث النشأة تم استعماله لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك خلال جوان 1958، الذي انتهى بتوقيع اتفاقية نيويورك بشأن اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ومن الصعب إيجاد تعريف خاص بالتحكيم التجاري الدولي، لذلك سنقتصر على أهم التعاريف فيما يلي دون التركيز على التعريف اللغوي الذي لا يهم كثيرا في هذه الدراسة، بل نعتمد مباشرة على التعريف الفقهي **(أولا)**، ثم نذكر التعريف الذي أوردته بعض التشريعات بما في ذلك المشرع

الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2009 الذي تضمن أحكاما خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وهو ما يطلق عليه التعريف القانوني**(ثانيا)** ونحاول أن نتوصل إلى مقاربة توفيقية بين التعريفات المختلفة.

أولا: التعريف الفقهي للتحكيم

التحكيم التجاري الدولي: " هو نظام قضائي خاص أو طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن طرق التقاضي العادية، يتم اللجوء إليه بمقتضى اتفاق الأطراف لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"[7].

كما عرف بأنه "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع".[8]

أما الأستاذ أحمد أبو الوفا فقد عرف التحكيم على أنه "ذلك الاتفاق بالتزام الأطراف على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم دون اللجوء إلى القضاء والمحكمة المختصة به."[9]

وعرف الأستاذ محمد بجاوي التحكيم بأنه تلك العدالة الخاصة التي ينزع فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة ويجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة.[10]

كما عرف التحكيم بأنه أحد وسائل حل نزاعات التجارة الدولية الودية التي تقوم على اتفاق ما بين فريقين أو أكثر على تسوية منازعاتهم بالإحالة إلى التحكيم، كما يقصد به اتفاق أطراف العقود التجارية على إحالة النزاع إلى شخص واحد أو عدد من الأشخاص ليقوموا بإيجاد حل لهذا النزاع يلزم أطرافه جميعا، ويمكن اعتباره اتفاقا أي عقدا ما بين فريقين أو أكثر على حل منازعاتهم التجارية خلال مدة معينة يحددونها سلفا ومن خلال إجراءات يختارونها وقانون يرتضون تطبيقه حتى يصدر حكما يلتزمون به. [11]

يرى الأستاذ Robert في تعريفه للتحكيم على أنه " منظمة العدالة الخاصة بفضلها تنزع الخلافات من سلطان القانون العام لتحسم النزاع بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية."[12]

---

[7] حسين منصور محمد، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 276.

[8] علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 12، منشأة معارف، القاهرة، ص742.

[9] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منشأة المعارف، القاهرة، 1987، ص 15.

[10] منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، 2014، ص8.

[11] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 273.

[12] ROBERT Jean, L'arbitrage Droit interne, Droit international privé, sixième édition, Dalloz, paris 1993, p7.
« L'institution d'une justice privée grâce a laquelle litiges sont soustraits aux juridictions Droit commun, pour être résolus par des individus revêtus, la circonstance, de la mission de les juger. »

ويؤكد الأستاذ Russell في تعريفه للتحكيم على أنه إحالة مسألة أو مسائل محل النزاع بين الأطراف المعنية إلى شخص أو أشخاص يتمتعون بسلطة القضاة وذلك في حل القضية.[13]

ثانيا: التعريف القانوني للتحكيم

حاولت أغلب التشريعات الوطنية إعطاء مقاربة لتعريف التحكيم، لكنها جاءت في معظمها غير دقيقة ارتكزت على بعض الخصائص دون الإشارة إلى تعريف جامع مانع.

فقد نص قانون التحكيم المصري في المادة 4 فقرة 1 على أنه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن ذلك"، وبمقتضى نص المادة 10 فالتحكيم هو "...اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية."[14] وقد عَرَّفَ القانون الفرنسي التحكيم في نص المادة 1442 بأنه "اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم" وجاء في المادة 1447 على أنه "اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر."[15]

عرف المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي بمقتضى المادة (1039) من القانون رقم08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

نستنتج من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري ربط النزاع التحكيمي بين دولتين أو أكثر وهو تناقض مع اختصاص مجال التحكيم وهو الدولة ورعية دولة أخرى، أما الاختصاص الذي يكون بين دولتين ذات السيادة يكون الاختصاص لمحكمة العدل الدولية وتخضع في ذلك للقانون العام.

خلاصة القول ينزع التحكيم، من حيث المبدأ، الاختصاص من القضاء الرسمي ويعطيه لشخص أو لهيئة أخرى، لتصبح ولاية الفصل في النزاع هارج نطاق القضاء.

الفرع الثاني: ضوابط التحكيم التجاري الدولي

[13] - نقلا عن هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص36.

[14] قانون رقم 94-27، مؤرخ في 18 أبريل 1994، يتضمن قانون التحكيم المصري، المعدل بموجب القانون رقم 97- 07 المؤرخ في 13 مايو 1997 الصادر في ج ر عدد 16 بتاريخ 13 مايو سنة1997.

[15] - Code de procédure civile - Dernière modification le 01 janvier 2018 - Document généré le 08 janvier 2018. Copyright (C) 2007-2018 in : www.legifrance.gouv.fr visité le 23-08-2018

ضوابط دولية التحكيم هي المعايير التي تمكن من الحكم على تحكيم ما بأنه دولي، وهذه المسألة لها أهمية بالغة، خاصة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتنفيذ حكم التحكيم، ولكن قبل ذلك نميز بين التحكيم الوطني، التحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي.

أولا: التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي التحكيم الوطني هو ذلك التحكيم الذي تكون كل مكوناته أو عناصره منحصرة في دولة معينة، وعلى العكس إذا أرتبط هذا التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية، فنكون عندئذ بصدد تحكيم أجنبي.

ثانيا: معايير دولية التحكيم التجاري الدولي

حاول الفقهاء إعطاء معايير للتفريق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الأجنبي والدولي، ويمكن إجمالها في ثلاثة معايير تتمثل فيما يلي .

أ/المعيار الجغرافي (الإقليمي): ويتمثل في مكان التحكيم أو مكان صدور حكم التحكيم بحيث يعتبر الحكم أجنبيا إذا كان قد صدر خارج إقليم الدولة، بينما يعتبر وطنيا فيما لو صدر في إقليمها، ويسود هذا المعيار في الدول الأنجلو أمريكية بصفة خاصة. على الرغم من صلاحية هذا المعيار كمؤشر على أجنبية التحكيم التجاري ومن ثم دوليته إلا أنه لا يصلح لتحديد هذه الصفة إلا في حالة إذا كان اختيار مكان التحكيم قد تم بناءا على رغبة الأطراف المعلنة في شرط التحكيم أوفي مشارطة التحكيم.

ب ـ المعيار القانوني: يتمثل في القانون الواجب التطبيق على التحكيم، سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع، حيث يعتبر إلى حد ما عنصرا أو عاملا مرجحا نحو هذه الدولية، وفي هذه الحالة يعد هذا مؤشرا غير فعال، بل يكون في حاجة لمؤشرات أخرى تثبت هذه الدولية.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها في قضية HECHT الشهيرة[16] الصادر بتاريخ 1972/7/4، اعتماد المعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم، حيث جاء في القرار أن **"العقد محل النزاع المبرم في هولندا بين شركة تجارية خاضعة للقانون الهولندي ومواطن فرنسي، يعتبر عقدا دوليا لارتباطه بأنظمة قانونية صادرة من عدة دول، وبالتالي هو يكتسي الصفة الدولية استنادا إلى مكان إبرامه وإلى جنسية طرفيه المختلفة وإلى موضوعه"**.

ووفقا لهذا المعيار يعد العقد دوليا إذا كانت العناصر القانونية للعقد على اتصال بأكثر من نظام قانوني، وكذلك الحال بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي[17].

ج-المعيار الاقتصادي: لا يأخذ هذا المعيار بمكان التحكيم ولا بالقانون الواجب التطبيق وإنما يرتكز على طبيعة المنازعة، فمتى تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، كان التحكيم في هذه الحالة دوليا، وإذا لم يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية كان التحكيم داخليا. وقد أخذ المشرع

[16] *Cass.civ (1ere ch.civ), 4 juillet 1972, affaire « HECHT », Rev.Arb, 1974, pp.89 et S*

[17] مقراني عائشة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2004-2005، ص.ص.10-11

المصري بهذا المعيار في قانون التحكيم لسنة 1994 المعدل سنة 1997[18]، حيث نصت المادة الثالثة:"يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال آي من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم. وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفاً التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال آي من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة) :

أ) مكان إجراء التحكيم إما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

تنص المادة (1039) من القانون (09-08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه **" يعد التحكيم بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"**. يستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الاقتصادي في تعريفه للتحكيم التجاري الدولي، كما يلاحظ استبدال المشرع عبارة **"بمصالح التجارة الدولية"** بعبارة **"بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"**، رغم انه عنوان الباب "التحكيم التجاري الدولي"، وبذلك يكون قد وسع من مجال النزاعات التي تخضع للتحكيم التجاري الدولي استجابة إلى ضغوط المؤسسات المالية الدولية من جهة، ونظرا لحاجة الدولة الملحة لتدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة لتنمية اقتصادها من جهة أخرى.

الفرع الثالث: أنواع التحكيم التجاري الدولي

يتخذ التحكيم صورا متعددة، فقد يكون اختياريا أو إجباريا، تحكيما بالقانون أو تحكيما بالصلح، يكون أيضا تحكيما حرا أو تحكيما مؤسسيا أي في اطار مؤسسات ومراكز التحكيم، سنتطرق إليها من خلال ثلاثة معايير: من حيث الإلزام**(أولا)**، من حيث التنظيم**(ثانيا)**، ومن حيث الأساس

[18] قانون التحكيم المصري المشار إليه سابقا.

المعتمد لفض النزاع **(ثالثا).** لنصل إلى التحكيم الالكتروني الذي عرف تطورا كبيرا في المعاملات التجارية الدولية **(رابعا).**

أولا: من حيث الإلزام

فهنا نميز بين التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

I/ **التحكيم الاختياري**

هو التحكيم الذي يلجأ إليه الخصوم إراديا، أي دون إلزام من جهة معينة، وهذا هو الأصل العام في التحكيم التجاري الدولي، الذي يتم بناء على تراضي الخصوم بمقتضى قبولهم شرط التحكيم الوارد في العقد، أو باتفاق بينهم بعد وقوع النزاع.

ويكون التحكيم اختياريا متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين.

وعلى صعيد التجارة الدولية فالأمر الغالب هو التحكيم الاختياري إذ يسود في التحكيم مبدأ سلطان الإرادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم، وقد سعت الدول إلى توحيد قواعد التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 وعدلته سنة 2006، وكان له تأثيرا كبيرا على قوانين مختلف الدول[19].

II/ **التحكيم الإجباري**

هو التحكيم الذي يجبر فيه الخصوم على اللجوء إليه في نزاعاتهم، وهو الاستثناء من التحكيم الاختياري، ففيه تنعدم إرادة الأطراف سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تتولاه. ويصبح التحكيم نظاما مفروضا عليهم، وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناء على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. والتحكيم الإجباري قد يأخذ صورتين، فهو إما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وإما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيما إلزاميا لإجراءات التحكيم ككل، فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم.

ومثال التحكيم الإجباري القانون المصري رقم 97 لسنة 1983 بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته فقد قضى في المادة 56 منه "بأن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا

[19] أنظرا لقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، منشور في الموقع:

www.uncitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-EBOOK-a.pdf. (Visité le 03 mars 2018).

القانون دون غيرها بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى".[20]

ثانيا: من حيث التنظيم

ينقسم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي:

1/ التحكيم الحر: يطلق عليه التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصـــة (Ad-hoc)، ويعرف بأنــه: " التحكيم الذي يقوم بإدارته الأطراف المعنية أو مستشاروها القانونيين دون تدخل منظمة مختصة".

فهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة التحكيم، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين، وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري على النزاع فهو يعطي الحرية الكاملة للخصوم في تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعها المحكم الذي يختارونه لكي يفصل في النزاع المطروح عليه وفقا لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أو موضوعية وفي المكان الذي يحددونه بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة أو النظام العام.

وقد ظهر التحكيم الحر قبل ظهور التحكيم المؤسسي، وفيه يعطي حرية كبيرة للأفراد في اختيار المحكمين الذين يضعون فيهم ثقتهم اعتمادا على خبرتهم في حل النزاع، وقد تكون القواعد والإجراءات المتبعة لحل النزاع أكثر مرونة وواقعية عنها في قواعد التحكيم المؤسسي، كما أن عامل السرية والسرعة في حل النزاع، قد يكون أكثر ما يميز هذا النظام، كما أن الاعتماد على مؤسسة أو هيئة لحل النزاع القائم، قد يأتي بكثير من القواعد والإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأفراد والتي قد تساعد على إطالة زمن التحكيم لتأخر فهم الخصوم لها وما يتبعها من تحضير مستندات، ودفوع تستطيع الرد على هذه القواعد والإجراءات[21].

ومن أبرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر في المجال الدولي، نجد القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية (Unicitral) فتكفل للأطراف النزاع القواعد الإجرائية لإتباعها في التحكيم الحر.

2/ التحكيم المؤسسي: ويسمى أيضا التحكيم النظامي، وهو التحكيم الذي يجري في إطار مراكز ومؤسسات تحكيم دائمة.

فيكفي وفقا لهذا التنظيم، اتفاق الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى إحدى تلك الهيئات، لتقوم تلك الهيئة بعد ذلك بتولي التحكيم وفقا لقواعد وإجراءات محددة تقوم بوضعها مسبقا، فالإحالة إلى أحد

---

[20] نقلا عن: أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة عربية، القاهرة 2005، ص65.

[21] أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية، مرجع سابق، ص70.

هذه المراكز تعني في الأصل الأخذ بقواعد موحدة، إلا إذا جاز النظام مخالفتها، إضافة إلى إعفاء أطراف الاتفاق التحكيم من التصدي لكل التفصيلات في شرط التحكيم والاكتفاء بما ورد في شأنها في نظام التحكيم المختار.

ويعرف بأنه ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات دولية أو وطنية، وفق قواعد وإجراءات موضوعة ومحددة سلفا، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وقد شاع انتشار مراكز التحكيم، وبخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وقد عظمت أهميتها بعد انتشار الاقتصاد الحر والتجارة الدولية، ومن هذه المراكز ما هو متخصص في مجال معين كتجارة القطن أو الحبوب مثلا، ومنها ما هو عام يتولى التحكيم في مختلف أوجه النشاط التجاري، ومنها ما هو وطني مثل غرفة التحكيم بباريس، ومنها ما هو دولي كغرفة التجارة الدولية بباريس CCI[22]ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري.

توصف كل هذه المؤسسات السالفة الذكر بالتخصص والدوام لأن التحكيم هو وظيفتها الوحيدة، وهي أيضا دائمة لأنها لا تقف عند عملية تحكيم بعينها بل هي مستمرة لتلقي ما يعهد إليها من عمليات تحكيمية.

ولقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية، فالأطراف عادة ما يفضلون الاستعانة بأنظمة التحكيم المؤسسي لما تكلفه من تنظيم مسبق ومفصل لمعظم مسائل التحكيم، مما يمكنهم من تفادي مسألة عدم الخبرة في وضع قواعد وإجراءات التحكيم واستهلاك مزيدا من الوقت في الاتفاق على هذه القواعد كما هو الحال في نظام التحكيم الحر، هذا فضلا عن الإمكانيات الإدارية والمالية والتنفيذية التي تتمتع بها تلك الهيئات وتضعها بين أيدي الأفراد، وكذا الخبرة التي تتمتع بها تلك الهيئات نظرا لوجود قواعد عملية وواقعية ثم تجربتها وثبت نجاحها في العديد من المنازعات التي فصلت فيها[23].

موقف المشرع الجزائري: تناول المشرع الجزائري التحكيم دون التفرقة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، إذ وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي والدولي وترك للأطراف حرية تبني أي نظام تحكيمي يرونه مناسبا، وهذا ما نصت عليه المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه **" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي ..."**.

ثالثا: من حيث الأساس المعتمد لفض النزاع ندرس في هذه النقطة التحكيم بالقانون **(1)** والتحكيم بالصلح **(2)** ثم نشير إلى موقف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(3)**.

1/ التحكيم بالقانون

[22] للاطلاع على نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2010، يمكن الرجوع غلى الموقع الالكتروني:

www.iccwbo.org/uploadedfiles/court/arbitration/other/rules-arb-arabic.pdf. (Visité le 10 Avril 2018).

[23] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص55.

هو التحكيم الذي يتم فيه الفصل في موضوع النزاع بناء على أحكام القانون، فيمارس المحكم سلطة القاضي في تطبيق أحكام القانون على النزاع. حيث تلتزم فيه هيئة التحكيم، بالفصل في النزاع وفق قواعد القانون الموضوعي أو الإجرائي الذي يتم تحديده من قبل الأطراف. يمكن في هذا التحكيم أن تطبق هيئة التحكيم أحكام قانون واحد في جميع مراحله أو تخضع كل مرحلة لقانون مختلف تبعاً لإرادة الأطراف .

والأصل العام أن يكون الفصل في النزاع على أساس من أحكام القانون، فإذا ما أطلق لفظ التحكيم مجرداً، فالفرض أنه التحكيم بالقانون، ومن ثم فإن سلطة هيئة التحكيم مقيدة بأحكام القانون وحدوده، إلا أن الأطراف قد يرتضوا على تفويض هيئة التحكيم صلاحية الفصل في النزاع وفق ما تراه محققاً للعدالة، ولو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون التي تحكم وقائع النزاع والتي يلتزم القاضي بتطبيقها فيما لو عرض النزاع عليه[24].

2/ **التحكيم بالصلح**

قد يتفق الأطراف على عدم رغبتهم في تطبيق أية قواعد قانونية محددة على المسألة محل النزاع، والرغبة في تسوية عادلة، وتفويض هيئة التحكيم لتحكيم وفق ما تراه متفقاً ومبادئ العدالة والإنصاف وحسن النية، وإعفاءها من الالتزام بتطبيق قواعد القانون الواجب التطبيق على النزاع، أو الالتزام بتدعيم هذا القرار بأسانيد قانونية تبرر ما انتهت إليه. وهو ما يسمى التحكيم مع التفويض بالصلح amiable composition أو تحكيم العدالة[25]. فهو تحكيم لا يتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي للفصل في النزاع المعروض عليه، بل يفصل فيه طبقا لقواعد العدالة.

3/ **موقف المشرع الجزائري:** تطرق المشرع الجزائري للتحكيم بالصلح في المادة (458) مكرر من قانون الإجراءات المدنية، حيث جاء في نصها: " تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية التحكيم هذه السلطة"، وتعني أن المحكم بطلب من الأطراف يفصل في النزاع طبقا لما يعتبره منصفا وعادلا ويستبعد القواعد القانونية، وهنا المحكم يمكنه خرق القانون.

أما في ظل قانون (09-08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تخلى المشرع الجزائري عن موقفه في مسألة المفوض بالصلح، فنصت المادة (1023) منه على أن يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون وبالتالي لا يمكن للمحكم أن يعمد إلى التحكيم بالصلح إذا كان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

رابعا: التحكيم الالكتروني

[24] رياض مصطفى البرلسي، أنواع التحكيم التجاري الدولي، مجلة المقاولون العرب، القاهرة، عدد يوليو-اغسطس 2014، منشور في الموقع الالكتروني:

http://www.arabcont.com

[25] رياض مصطفى البرلسي، المرجع السابق، ص2.

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، فكلاهما وسيلة من وسائل البديلة لفض النزاعات والتحكيم الإلكتروني، وهو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم ويكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية. وقد عرفه سامي عبد الباقي أبو صالح أنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت في الغالب الأعم بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي[26].

وعلى ذلك إن التحكيم الإلكتروني هو عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف ومن خلال الوسائل الإلكترونية على إحالة النزاع وبشكل اختياري لفض النزاع القائم بينهم والمتعلق في الغالب بالتجارة الإلكترونية ويصدر الحكم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة[27] .وإذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحله إلكترونيا، وفي مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية[28].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، من طبيعة تعاقدية على أساس أن اتفاق التحكيم هو عقد بين طرفي النزاع **(الفرع الأول)**، إلى قانونية على أساس أن المحكم يطبق القانون المتفق على تطبيقه أن الصيغة التنفيذية يمنحها قاضي دولة التنفيذ بناء على قانون دولته **(الفرع الثاني)**، ثم إلى طبيعة مختلطة في محاولة للتوفيق بين النظريتين **(الفرع الثالث)**، وأخيرا إلى رأي يقول أنه من طبيعة مستقلة **(الفرع الرابع)**، وسنتعرض لموقف المشرع الجزائري من كل ذلك.

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري الدولي

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن التحكيم مجرد عقد ملزم للجانبين وليس قضاء، فالأساس الجوهري فيه هو اتفاق أطراف الخصومة، وأن القرار الصادر منه ليس إلا انعكاسا له، فمنه يتخذ الصفة التعاقدية شأنه شأن الاتفاق.

---

[26] نسيمة أمال حيفري، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن النجارة الالكترونية، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد الثاني مارس لسنة 2017، يصدرها المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، القاهرة. الموقع:

https://democraticac.de

[27] نافذ الياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2007. ص 294.

[28] سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004. ص19.

شاعت هذه النظرية في إيطاليا ووجدت لها بعض الأنصار في فرنسا وفي مصر، وهي تدرج التحكيم ضمن المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي بإدراج شرط التحكيم في بنود العقد، أو مشارطة التحكيم الذي يحدد جهة التحكيم ومهمتها، والموضوع الذي سينصب عليه التحكيم والإجراءات، وكذلك القانون الذي سيتم تطبيقه على النزاع، مما يعني أن اتفاق التحكيم يشكل في حد ذاته مصدرا لقرارات التحكيم، وضرورة تنفيذها[29].

أي أن قرار المحكمين يستمد حجيته بالنسبة للأطراف من عقد التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا القرار، ويستندوا أصحاب هذه النظرية إلى الدور الكبير الذي تؤديه الإرادة في التحكيم، فهي المحرك الأساسي لعملية التحكيم وهذا يتوافق والطبيعة العقدية، فالعقد شريعة المتعاقدين والرضائية هي الركن الأساسي فيه وبالتالي فقرارات التحكيم الصادرة على أساس اتفاق تحكيم تشكل وحدة واحدة وتشاركه في خاصية الاتفاق. وذلك لكون التحكيم عقد مسمى يخضع للقواعد الخاصة لعقد التحكيم والنظرية العامة للعقد.

وبالتالي ما يمكن استخلاصه من هذه النظرية أن أصحابها يستندون على الحج الآتية:

1-أن المحكمين ليسوا قضاة تعينهم الدولة لأنهم أفراد عاديين

2-أن مصدر سلطتهم في القضاء يرجع إلى طابع تعاقدي وهو رضاء الأفراد بحكمهم

3-أن الإرادة هي التي تطبق لمعرفة القانون الواجب التطبيق على أحكام المحكمين الأجنبية.

4-أن المحكمين يستطيعون رفض التحكيم دون أن يكونوا منكرين للعدالة كما أنهم لا يستطيعون توقيع جزاءات على الخصوم.

5-أن المحكمين لا يمتعون بسلطة الأمر التي يتمتع بها القضاء ويتقيدون بالأشكال الإجرائية[30].

إلا أن هذه النظرية انتقدت من لدن بعض الفقه في كونها بالغت في دور الإرادة للأطراف، هذا فضلا على أن التحكيم وإن كان يستند إلى اتفاق الخصوم، فإن الالتجاء إلى القضاء يستند إلى إرادة الخصوم والمتمثلة في المطالبة القضائية، وطلبات الخصوم، ولا يحكم إلا بناء على هذه الطلبات، وفي حدودها، كما يمكن لأطراف الخصومة الاتفاق على نزع الاختصاص من محكمة وتثبيته لمحكمة أخرى.

[29] أنظر المادة 1043 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21 صادر بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.

[30] عزمي عبد الفتاح، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع ديسمبر 1984، ص101.

كما أن هذه النظرية تجاهلت حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم، فالمحكم يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي وهو ينتهي في هذا الشأن إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدر عن القاضي.

كما أن أنصارها بالغوا في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف، فالمحكم يفصل في النزاع ويطبق فيه إرادة القانون لكنه في بعض الأحيان يبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف وأحيانا يختار القواعد التي يراها مناسبة سواء في أعراف التجارة الدولية أو مباديء العدل والانصاف في حالة غياب أي قانون.

الفرع الثاني/ الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي: يستند أنصار هذه النظرية على أن وظيفة المحكم تشبه مهمة القاضي، في الجوانب الإجرائية من حيث تقديم العرائض والمرافعات والمباديء كمبدأ الوجاهية ضرورة حترام حقوق الدفاع وحتى في طريقة اصدار حكم التحكيم من خلال المداولات وشكل الحكم.

كما أن حكم المحكم مثل حكم القاضي يخضع للطعن بالاستئناف-في التحكيم الداخلي- والطعن بالبطلان في التحكيم الدولي[31].

إلا أن النقد الموجه لهذه النظرية أن القاضي تعينه الدولة وهو ملزم بتطبيق قانونها، بينما المحكم يعينه الأطراف بارادتهم الحرة ويطبق القانون الذي يختارونه، فالتحكيم يبدأ إراديا وينتهي قضائيا.

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم التجاري الدولي

يرى هذا الاتجاه أن المحكم يعد قاضيا بحكم وظيفته، المتمثلة في فض النزاعات وان تأسست مهامه على اتفاق التحكيم، إلا أن عمله قضائي وحكمه يرتب نفس الآثار المترتبة من الحكم القضائي، إلا أنه لم يسلم من النقد، ولكن ما يلاحظ أنه رغم هذه الانتقادات ورغم الاختلاف في أساس الوظيفة القضائية التي يباشرها المحكم، إلا أن الطبيعة القضائية للتحكيم تحظى بتأييد واسع في أحكام القضاء خاصة في فرنسا وبلجيكيا، فمثلا فرنسا إذ تراجعت المحكمة العليا الفرنسية عن تأييدها للطبيعة التعاقدية للتحكيم وقضت في أحكام قضائية حديثة نسبيا، أن أطراف الخصومة بالتحاقهم للتحكيم، إنما يعبرون عن إرادتهم في إعطاء الغير السلطة القضائية، ولذا اعتبرت التحكيم قضاءً استثنائيا، إلا أن هناك من يعارض هذا الاتجاه ويعتبر التحكيم ذا طبيعة مستقلة بعيدة عن كل الاعتبارات الإدارية والقضائية رغم مشاركة القضاء في العديد من مراحل الخصومة التحكيمية.

الفرع الرابع/الطبيعة المستقلة للتحكيم التجاري الدولي: ذهب البعض للقول أن التحكيم ذو طبيعة خاصة، وعليه خلص إلى أن التحكيم قضاء اتفاقي، يتقيد بنصوص اتفاق التحكيم وبالنصوص

[31] أنظر المواد 1056 و1057 و1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه سابقا.

القانونية والتي يفترض على المحكم الالتزام بها، إلا أن التحكيم ليس من السلطات العامة في الدولة وكما أنه لا يجوز في كل منازعة، إذ يجب أن تكون قابلة للتحكيم.

موقف المشرع الجزائري: إن مشرع الجزائري لم يحدد صراحة الطبيعة القانونية للتحكيم، ولكن يمكن استخلاصها من خلال النصوص التشريعية الخاصة بالتحكيم من خلال أحكام القانون (08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتبين المواد (1031)، (1033)، (1034)، (1036) أن المشرع الجزائري تبنى الطبيعة القضائية للتحكيم، وأنه يعامل أحكام التحكيم معاملة الأحكام قضائية.

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

عرف موقف الجزائر من التحكيم تذبذبا كبيرا قبل سنة 1993، حيث كانت ترفضه من حيث المبدأ، على الرغم من الاعتراف به من الناحية الواقعية مضطرة تحت ضغط بعض المؤسسات الفرنسية على الخصوص، حيث سمحت بعض النصوص اللجوء إلى التحكيم.

بدأت الجزائر منذ ثمانينات القرن الماضي بتغيير موقفها من التحكيم التجاري الدولي، مما أدى في النهاية إلى تغيير نظامها القانوني ليتلاءم مع التوجه الجديد. وكانت البداية بالمصادقة على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وذلك سنة 1988.

تبع هذا التغير تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1993، كما تم إلغاء وتعديل العديد من القوانين التي لم تشر إلى حق اللجوء إلى التحكيم، وفتحت الباب أمام المتعاملين الاقتصاديين للجوء إلى التحكيم في معاملاتهم الاقتصادية[32].

وصادقت الجزائر بعد سنة 1993 على العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الاطراف التي جسدت قبول الجزائر بالتحكيم التجاري الدولي في نظامها القانوني.

إذن عرف موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي منذ الاستقلال إلى يومنا هذا مرحلتين أساسيتين، الأولى مرحلة التذبذب **(المطلب الأول)** والثانية مرحلة التكريس **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: مرحلة تذبذب موقف المشرع الجزائري من التحكيم

اتخذت الجزائر غداة الاستقلال موقفا معاديا للتحكيم التجاري الدولي، نظرا للسلبيات التي كانت تراها في هذا النظام لا سيما في إطار الاتفاقيات المبرمة مع الشركات الأجنبية خاصة الفرنسية منها. وكانت الجزائر حريصة على حماية سيادتها، التي تتجسد في إحدى صورها في النظام القضائي فلا يمكن التنازل عنه لقضاء تحكيمي أجنبي[33].

---

[32] بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1996، ص43.

[33] بكلي نور الدين، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، جامعة بومرداس، 2006، ص144.

استمرت مرحلة التحفظ من التحكيم من الاستقلال إلى بداية الثمانينات من القرن الماضي، حيث بدأت الجزائر تراجع توجهاتها الاقتصادية بمزيد من التفتح على الاقتصاد الجر. وظهرت في هذه الفترة بوادر القبول بالتحكيم التجاري الدولي من خلال المصادقة على بعض الاتفاقيات الدولية، والقبول ببنود التحكيم في بعض التعليمات هذا ما نسميه القبول الواقعي للتحكيم التجاري الدولي والاستبعاد القانوني والذي نبدأ به لأنه يبدأ من مرحلة العمل بالتشريع الفرنسي بعد الاستقلال مباشرة **(الفرع الأول)** ثم نحلل التشريعات الوطنية التي كانت ترفض صراحة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة الجزائرية طرفا فيها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مرحلة القبول الواقعي بالتحكيم التجاري الدولي

استمر العمل بالقانون الفرنسي بعد استقلال الجزائر سنة 1962 الذي كان يشمل التحكيم،

لكنها رفضت بعد ذلك القبول باللجوء إلى التحكيم في حل نزاعاتها الاقتصادية والتجارية مع المستثمرين والمتعاملين الأجانب، لكنها تحت ضغط الشركات الأجنبية، ونظرا لاحتياجاتها الماسة لتدفق الأموال الأجنبية من اجل تنميتها، قبلت بالتحكيم مرغمة في بعض المعاملات، ومر هذا الرفض التشريعي والقبول الواقعي بمرحلتين، الأولى قبل صدور قانون الإجراءات المدنية 1966 عندما استمر العمل بالقانون الفرنسي بعد الاستقلال باستثناء المسائل السيادية **(أولا)** والثانية بعد صدور هذا القانون والنص صراحة على رفض التحكيم التجاري الدولي في المعاملات التجارية للدولة ومؤسساتها العمومية **(ثانيا)**.

أولا: مرحلة ما قبل سنة 1966

أصدرت الجزائر قانون 31 ديسمبر سنة 1962، يتضمن استمرار العمل بالتشريع الفرنسي ما عدا فيما يتعارض مع السيادة الوطنية، ومع ذلك بقي موقفها من التحكيم الرفض على أساس مبدأ السيادة. إلا أن بعض المواقف التشريعات تثبت عكس هذا الموقف:

أ/ التحكيم الخاص بالمحروقات

بدأ النظام القانوني لقطاع المحروقات في التشكيل منذ اكتشاف البترول بالصحراء الجزائرية، إلى أن تم توجيهه سنة 1958إلى هذه النشاطات، ويحوي هذا القانون عدة قواعد تسمح للدولة بممارسة الرقابة على عمليات الاستغلال، وتحديد مستويات الإنتاج وجنسية المسيرين، ومقر الشركات وتحديد الأسعار[34].

[34] عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر، الجزائر 2006، ص203.

وقد اعتبر قطاع المحروقات قطاعا استراتيجيا لكل من الجزائر وفرنسا، لذلك استمر العمل بقانون البترول الصحراوي لسنة 1958، وتضمن في مادته 41 إحالة الخلافات التي تثور بين الدولة المانحة لتراخيص الاستغلال والامتيازات والشركات المتعاقدة معها إلى التحكيم[35].

ب/ التحكيم الخاص بالاستثمارات

أصدرت الجزائر القانون رقم 277/63 المتعلق بالاستثمار ثم أصدرت قانونا آخر يلغي الأول سنة 1966 ميز فيه المشرع بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي.

إلا أنه في كلا القانونين لم يشر إطلاقا إلى مسالة التحكيم في المنازعات الاستثمارية، رغم أن هذه القوانين كانت تهدف جدب المستثمرين الوطنيين والأجانب. وكان سكوت المشرع متعمدا رغبة منه في إخضاع كل نزاعات الاستثمار للقانون والقضاء الجزائريين دون أن يصدم صراحة المستثمرين الأجانب، لكن هذا الموقف يتناقض مع الهدف الأساسي من قانون الاستثمار الا وهو جذب رؤوس الأموال الأجنبية[36].

ج/ في إطار اتفاقيات التعاون مع فرنسا

أبرمت الجزائر بعد الاستقلال عدة اتفاقيات تعاون مع فرنسا تضمنت التحكيم كطريق لحل النزاعات نذكر منها:

1/ اتفاق التعاون لسنة 1963: وقع الاتفاق بتاريخ 26 جوان 1963، وتضمن إشارة إلى التحكيم لحل النزاعات البترولية وإلزامية الأحكام التحكيمية وغيرها من الأحكام الخاصة بالتحكيم[37].

2/ الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1965: أبرم الاتفاق بتاريخ 29 جويلية 1965[38]، يتعلق بالتعاون في جال استغلال الثروات الهيدوكربونية، عمل هذا القانون على تعديل بعض بنود اتفاقية ايفيان واتفاق التحكيم لسنة 1963، وأدخل نظام التوفيق الإجباري إلى جانب التحكم، وأبقى على شرط تنفيذ الأحكام التحكيمية بشأن النزاعات البترولية[39].

ثانيا: مرحلة ما بعد سنة 1966

---

[35] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 2004، ص02.

[36] والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس 2006، ص13.

[37] كولا محمد، تطور الحكم اتجاري الدولي في القانون الجزائري، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص16.

[38] أمر رقم 65-287، مؤرخ في 18-11-1965، يتضمن المصادقة على اتفاق 29-07-1965 الخاص باستغلال الوقود والثروة الهيدروكربونية، ج.ر عدد 95 صادر بتاريخ 19-11-1965.

[39] حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون التنمية الوطنية جامعة تيزي وزو 2000، ص16.

عرفت هذه المرحلة محاولة الدولة الجزائرية التخلص من التبعية التشريعية لفرنسا، وأصدرت قانون الإجراءات المدنية سنة 1966[40]. ورغم استمرار المشرع الجزائري في تجاهل التحكيم التجاري الدولي في نصوصه، إلا أن الضغوط القوية التي تعرضت لها الجزائر أرغمتها على القبول بالتحكيم في مواقف عديدة منها:

أ/التعليمة الوزارية لسنة 1982

رغم وضع الأسس القانونية لاستبعاد التحكيم التجاري الدولي، تسامحت الدول بسبب الضغوط الممارسة من طرف المستثمرين أو الشركات المتعددة الجنسيات، ورخصت بتسوية بعض النزاعات الاستثمارية بالتحكيم الدولي، ويظهر التناقض واضحا مابين القوانين والتنظيمات، حيث أن الأولى ترفض الفكرة تماما والثانية تقر بها، وهذا ما جاء في التعليمة الوزارية المؤرخة في 1982/11/18، فأحكام هذه التعليمة اعتداء صارخ على أحكام المادة 442 ق.إ.م، باعتباره نصا تشريعيا لا يمكن مخالفته[41]. وإذا كان استناد السلطات المعنية في إصدار هذه التنظيمات لأجل مجاراة مع الواقع التطبيقي ولتأسيس الممارسات المادية فهذا غير مبرر ومرفوض لأنه يتجاوز مبدأ تدرج القوانين المعمول به في التشريع الجزائري، كما تعتبر اتفاقية إفيان لسنة 1962 أهم مظهر لتكريس التحكيم بعد الاستقلال.

كما أن هناك تناقض ملحوظ بين الموقف التشريعي واتفاق التحكيم المبرم بين الجزائر وفرنسا المؤرخ في 1982/03/27 باعتباره عقدا دوليا ونظاما تحكيميا اختياريا.

1/ الأسباب القانونية حيث اعتبرت الجزائر أن قانون التحكيم من النصوص الموروثة عن الاستعمار يجب التخلص منها لأنها وضعت لضمان مصالحه واستمرار هيمنه.

2/ الأحكام المجحفة في بعض القضايا التحكيمية الشهيرة، على غرار قضية شيخ أبو ظبي، وقضية تكساكو ضد ليبيا، قضية أرامكو وغيرها، حيث اعتبرت الهيئات التحكيمية القوانين العربية متخلفة وطبقت قوانين الدول الغربية التي اعتبرتها متحضرة، وأصدرت أحكاما ضد الدول العربية. مما جعل الدول النامية، ومنها الجزائر، تتخوف من التحكيم الدولي وتحاول الابتعاد عنه بكل الطرق الممكنة.

ب/ الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983

أبرمت هذه الاتفاقية في 27 مارس 1983، وجاءت كتجسيد للاتفاق الإطار المتمثل في بروتوكول التعاون الاقتصادي المبرم في الجزائر بتاريخ 21 جوان 1982[42] بين الحكومة

---

[40] أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج.ر عدد 47 لسنة 1966.

[41] تنص المادة 3/442: "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم".

[42] مرسوم رئاسي رقم 82-259، مؤرخ في 07-08-1982، يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص التعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية، ح.ر عدد 32 صادر بتاريخ 10 أوت 1982.

الجزائرية والحكومة الفرنسية لتشجيع المؤسسات الفرنسية للعمل في الجزائر وتنظيم العلاقات الاقتصادية بين الطرفين.

جاء نظام التحكيم الجزائري الفرنسي على شكل ملحق لتبادل الرسائل الذي جرى في 27 مارس 1983، رغم تناقضه مع النصوص التشريعية لا سيما قانون الإجراءات المدنية السارية آنذاك. جاءت الاتفاقية تحت ضغوط الشركات الفرنسية وليس رغبة مستقلة من الجزائر، والدليل عدم نشر الاتفاقية في الجريدة لرسمية للجمهورية الجزائرية وأحالت النزاعات المحتملة على التحكيم إذا فشل الحل الودي[43].

الفرع الثاني: الموقف التشريعي الرافض للتحكيم التجاري الدولي

تميز موقف المشرع الجزائري من التحكيم بالسلبية طيلة ثلاثين سنة لأسباب موضوعية **(أولا)**، وتجلت هده السلبية قي عدة مظاهر **(ثانيا)**.

أولا: أسباب موقف المشرع الجزائري من التحكيم

يمكن تلخيص هذه الأسباب فيما يلي:

1- الأسباب السياسية حيث تمسكت الجزائر بسيادتها بعد الاستقلال.
2- الأسباب الاقتصادية لأن الجزائر توجهت نحو النظام الاشتراكي الذي سمح للدولة بالتدخل في الحقل الاقتصادي التجاري، والتحكيم يضعها في موقف ضعيف أمام المستثمر الأجنبي.
3- الأسباب القانونية حيث اعتبرت الجزائر أن قانون التحكيم من النصوص الموروثة عن الاستعمار يجب التخلص منها لأنها وضعت لضمان مصالحه واستمرار هيمنه.
4- الأحكام المجحفة في بعض القضايا التحكيمية الشهيرة، على غرار قضية شيخ أبو ظبي، وقضية شيخ قطر وقضية تكساكو ضد ليبيا، قضية أرامكو وغيرها، حيث اعتبرت الهيئات التحكيمية القوانين العربية متخلفة وطبقت قوانين الدول الغربية التي اعتبرتها متطورة ومتحضرة أولى بالتطبيق من الأنظمة القانونية العربية، وأصدرت أحكاما ضد الدول العربية كلفتها أموالا باهظة. مما جعل الدول النامية، ومنها الجزائر، تتخوف من التحكيم الدولي وتحاول الابتعاد عنه بكل الطرق الممكنة.

ثانيا: مظاهر رفض المشرع الجزائري للتحكيم

تجلت مظاهر الموقف الرافض للتحكيم التجاري من طرف المشرع الجزائري في النقاط التالية:

[43] والي نادية، المرجع الساق، ص18.

1/عدم وجود نصوص خاصة بالتحكيم الدولي، فلم يتضمن القانون الجزائري نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي قبل سنة 1993، باستثناء التعليمات التي أشرنا اليها سابقا، وواكب هذا الموقف مواقف لسلطة السياسية المعلنة[44].

2/الحصانة القضائية، حيث عملت الجزائر على تدعيم هذه الحصانة كمظهر من مظاهر السيادة على إقليمها[45]، لا يمكن التنازل عنه لقضاء دولي تجهله ويضعها على قدم المساواة مع رعية دولة أخرى.

3/احتكار الدولة لكل القطاعات الإستراتيجية وغلقها أمام القطاع الخاص، مما أبعد إمكانية لجوء الرعايا الجزائريين للتحكيم الدولي.

المطلب الثاني: مرحلة التكريس التشريعي للتحكيم التجاري الدولي

بعد التناقض الملحوظ بين نص المادة 442 من ق.إ.م الرافضة للتحكيم وبين الواقع الذي فرض اللجوء إليه، سارعت الجزائر إلى تدارك ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 **(الفرع الأول)**، ثم تطوير أحكامه بموجب القانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي93 -03

توالت الجهود والمساعي الإيجابية للسلطات الجزائرية لصالح التحكيم الدولي لأسباب اقتصادية بحتة، مما أسفر عن صدور المرسوم التشريعي رقم 93 -03 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية بالمواد 458 مكرر، والذي أبقى على النصوص السابقة التي أصبحت مقتصرة على التحكيم الداخلي، وتم تعديل المادة 442 التي أصبحت تنص على انه " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها... ". لكن في إطار هذا القانون حاول المشرع الجزائري تضييق نطاق تطبيق التحكيم باستعمال المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، كما أنه بعد صدور هذا القانون صادقت الجزائر على عدد كبير من الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف كانت تهدف كلها إلى تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية من بينها المصادقة على اتفاقية المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى 1995، واتفاقية سيول لسنة 1985 التي أنشأت بموجبها الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات وصدر الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة.

---

[44] والي نادية، الآليات القانونية المكرسة لضمان التحكيم الدولي في الجزائر، مجلة معارف، العدد09 لسنة 2010، ، جامعة البويرة، ص112.

[45] عيادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011، ص07.

كما تجلى تغير موقف الجزائر من التحكيم في قانون الاستثمار الصادر سنة 1993[46]، حيث نصت المادة 43:" يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر، إما نتيجة اجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية يتعلق بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم يسمح للأطراف بالاتفاق على اجراء الصلح أو اللجوء إلى تحكيم خاص".

وبذلك أعلنت الجزائر رسميا قبولها بالتحكيم التجاري الدولي كطريق بديل لحل منازعات الاستثمار وأنهت مرحلة طويلة من التردد والمواقف المتناقضة بين التشريع والواقع. لم يكن المرسوم التشريعي رقم 93-12 كافيا لجذب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر مما دفعها إلى إصدار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[47]، الذي يمثل الإطار القانوني للاتجاه الجديد للاقتصاد الجزائري[48]. وقد تضمن عدة ضمانات للمستثمرين الأجانب كالاستقرار التشريعي والحماية من المصادرة والتأميم وحرية تحويل رؤوس الأموال، ولعل أهم ضمان قدمه هذا القانون هو حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي عن طريق التحكيم. حيث تضمنت المادة 17 منه إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود اتفاقية ثنائية بين الجزائر ودولة المستثمر أو اتفاقية متعددة الأطراف تنص على التحكيم أو وجود اتفاق خاص بين الطرفين، ويمكن الاعتماد على التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسساتي، وكانت معظم الاتفاقيات قد أشارت إلى اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI.[49] أو غرفة التجارة الدولية بباريس التي تضع قوائم للمحكمين من مختلف دول العالم وهي مختصة في كل أنواع النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى عكس المركز الدولي المختص بمنازعات الاستثمار.

الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي 08 -09

بعد انفتاح الواسع للجزائر على التحكيم عامة والتحكيم التجاري الدولي خاصة بموجب المرسوم التشريعي 93 -09 حاولت مرة أخرى مواكبة التطورات المتسارعة في هذا المجال فقد أوردت بعض التعديلات على التحكيم التجاري الدولي بموجب قانون رقم 08 -09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث وسع من نطاق تطبيق التحكيم التجاري وذلك بالأخذ بالمعيار

---

[46] مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر سنة 1993 (ملغى).

[47] أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22أوت سنة 2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 01-16، المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج,ر عدد 62، صادر بتاريخ24 أكتوبر سنة 2001.

[48] محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكوم - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، 2009-2010، ص30.

[49] نشير إلى صدور قانون استثمار جديد سنة 2016 جسد ضمان حل نزاعات الاستثمار عن طريق التحكيم في المادة 24 منه: أنظر القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج,ر عدد 64 لسنة 2016.

الاقتصادي، كما جاء بمجموعة من التقسيمات الجديدة والمفصلة مثلا فصل بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

أما عن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في هذا القانون، فقد جاء في المادة 1039 أنه يعد التحكيم دوليا: **"التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"**. هذا التعريف يختلف عن التعريف الذي ورد في المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1993 التي هذا نصها: **"يعتبر دوليا... التحكيم الذي يفض النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"**. فتكييف دولية التحكيم لا يتوقف على إرادة الأطراف، ولكن يحدد بطابع العلاقات الاقتصادية التي كانت مصدر النزاع.

المعيار الذي أقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية يثير تساؤلات من حيث الدافع الذي جعل المشرع يتخلى عن المعيار القديم الذي يؤدي في نظرنا المعنى الصحيح للتحكيم التجاري الدولي رغم تضييق مجال تطبيقه. حتى وإن ذهب البعض إلى أن الدافع من الصيغة الجديدة هو توسيع معيار التحكيم التجاري الدولي، وهذا صحيح بالنظر إلى الأحكام الأخرى التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه كان من المستحسن إقرار المعيار الحديث أي المعيار الاقتصادي المحض دون ربطه بأي قيد. وأما الإشارة إلى "النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين" ففضلا على أنها عبارة لها طابع قانوني وسياسي أكثر منها اقتصادي، فإنها قد تفسر على أن الأمر يتعلق بالنزاعات الاقتصادية بين دولتين مباشرة، مع العلم أنه من وجهة القانون الدقيق يجب التمييز بين الدولة كهيكل إداري مستقل له شخصيته المعنوية وباقي الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين يمكنهم اللجوء إلى التحكيم الدولي. وقد لجأ المشرع نفسه إلى هذا التمييز عند تطرقه للأشخاص الذين يمكنهم اللجوء إلى التحكيم الداخلي إذ نص في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يجوز للأشخاص المعنويين العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية. هذا وأن مصطلح "اقتصادي" قد يقصي العمليات المالية كتحويل النقود أو العملات الصعبة عبر الحدود والتي أصبحت تأخذ أهمية بالغة في الاقتصاد الحديث.

ومع ذلك يجب قراءة المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء باقي القواعد التي أقرها هذا القانون في مجال التحكيم الدولي، إذ أن النظام الجديد أقترب أكثر مما كان عليه سابقا من النظام الساري في الدول المتقدمة، فجاء أكثر تطابقا مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية وبالتحكيم الدولي لا سيما اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. حينئذ يمكن القول ان ما قصده المشرع من "النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين" هي كل النزاعات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي سواء أكانت هذه النزاعات تخص دولتين بهذه الصفة أم تخص أشخاص معنوية (خاصة أم عامة) أو أشخاص طبيعية منتمين لهتين الدولتين (م.1006 ق.إ.م.إ.).

لتحريك اختصاص محكمة التحكيم الدولية، لا يكفي أن يكون النزاع دوليا ومتعلقا بمصالح اقتصادية، ولكن يجب كذلك أن يكون النزاع قابلا للتحكيم. مبدئيا فإن الحقوق المالية دون الحقوق غير المالية تكون وحدها قابلة للتحكيم الدولي، وهذا منطقي لأن التحكيم يتعلق بمصالح تجارية دولية. ونصت المادة 461 من القانون المدني أنه يمنع الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، وهذا المنع يطبق كذلك على التحكيم الدولي. وحتى إذا تعلق الأمر بحقوق مالية فإنها قد لا تكون قابلة للتحكيم الدولي إذا كانت هذه الحقوق تدرج فيما يسمى "بالحقوق المالية الحساسة" (قانون العمل، قانون المنافسة، قانون براءات الاختراع والعلامات، قانون الإفلاس...)[50].

الفرع الثالث: التحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية

لم تعمل الجزائر فقط على إدماج التحكيم التجاري الدولي في نصوصها التشريعية بل سعت إلى الانضمام والمصادقة على الاتفاقيات التي تحكمه، من خلال انضمامها إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 حيث انظمت الى الاتفاقية بتحفظ سنة 1988. ويعد تصريحا على اهتمامها بالتحكيم التجاري الدولي، كما أبرمت الجزائر جملة من العقود مع شركات أجنبية تحمل في طياتها شرطا بقضي بأن تفصل المنازعات التي تنشأ بين تلك الشركات عن طريق التحكيم.

وصادقت الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية بموجب المرسوم الرئاسي رقم (306-95) المؤرخ في 7 أكتوبر 1995, وقد نصت هذه الاتفاقية على أن المنازعات الناشئة عن تطبيقها يتم الفصل فيها عن طريق التوفيق أو التحكيم أو باللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية .

كما صادقت الجزائر كذلك على كل من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم (346-95) المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، وكذا اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن) وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم (346-95).

ونظرا لعدم وجود اتفاق دولي يتضمن قواعد ملزمة لمعاملة الاستثمار الأجنبي الخاص، حرصت الاتفاقيات الثنائية على تحديد نظامه القانوني وذلك منذ تأسيسه إلى غاية تصفيته. وتضمنت كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر والمتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، تعريفات محددة لأهم المصطلحات القانونية الواردة فيها وتحديد نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص المستفيدين منها ومن حيث المواضيع التي تدخل ضمن تطبيقها، كما راعت قدر الإمكان إضفاء معاملة ممتازة للاستثمارات بغرض استقطاب وجذب المستثمرين. كما دأبت الاتفاقيات على توفير الحماية الدائمة للاستثمارات الأجنبية من كل المخاطر غير التجارية، من خلال توفير مجموعة

[50] براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، منشور في الموقع الالكتروني: www.brahimi-avocat.e-monsite.com

من الضمانات من بينها اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاع يتعلق بالاستثمار بين الدولة الجزائرية والمستثمر.[51]

أحالت كل الاتفاقيات الثنائية منازعات الاستثمار إلى التحكيم الدولي، حيث أدرجت بنودها شرط التحكيم، رغم أنها تسمح بداية باستعمال كل طرق الحل الودية والديبلوماسية.

أجمعت كل الاتفاقيات الثنائية على وضع إجراءات أولية تسبق اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات الاستثمار، فنصت على القيام بمحاولة الحل الودي بين الطرفين سواء عن طريق المفاوضات أو المشاورات أو الحل الدبلوماسي، ثم طرحت إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، بغرض البحث عن حلول سريعة للخلافات بما يحفظ مصالح كل الأطراف قبل الدخول في إجراءات التحكيم.

فقد أشارت بعض الاتفاقيات إلى التسوية عن طريق التراضي، وهي عبارة عن إشعار أحد الطرفين الطرف الآخر كتابيا يطلب منه إجراء مفاوضات[52] أو مشاورات[53] قصد الوصول إلى حل الخلاف، وتطرقت أخرى إلى الحل الدبلوماسي[54] الذي يتمثل في إجراء مفاوضات بين دولة المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار.

وجاءت الاتفاقية الجزائرية السورية[55] بشرط محاولة الحل عن طريق التوفيق قبل اللجوء إلى القضاء الداخلي أو التحكيم التجاري الدولي.

---

[51] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012، ص09

[52] أنظر المادة 6 من الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، الموقع في واشنطن يوم 22 جوان سنة 1990، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، ج.ر عدد 45 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990.

[53] أنظر المادة 8 من الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الصين الشعبية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع في بكين في 20 أكتوبر سنة 1996 ج.ر عدد 77، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02-392، المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2002، صادر بتاريخ 26 نوفمبر سنة 2002، حيث نصت: **"يسوي كل خلاف بين الطرفين المتعاقدين حول تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق بقدر الإمكان، بالتشاور عبر الطريق الدبلوماسي".**

[54] أنظر المادة 9 من الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجزائر وألمانيا الاتحادية المتعلقتان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقعين بالجزائر في 11 مارس سنة 1996، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر عدد 58 صادر بتاريخ 08 أكتوبر سنة 2000.

[55] تنص المادة السادسة من الاتفاقية:" تتم تسوية الخلافات عن طريق التوفيق أو التحكيم ... ".

حدّدت الاتفاقيات، في جميع الحالات، مدة معينة لمحاولة الحل الودي لا تتجاوز ستة أشهر، قبل الشروع في الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.

تطرقت الاتفاقيات الجماعية أيضا للحل الودي قبل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، خاصة إجراء التوفيق قبل التحكيم، فقد نصت المادة 25 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[56] على: **"تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التحكيم أو التوفيق أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية "**.

في حالة فشل المساعي الحميدة لإيجاد حلّ ودّي للنزاع المتعلّق بالاستثمار، أتاحت معظم الاتفاقيات الفرصة للمستثمر الأجنبي لعرض نزاعه مع الدولة المضيفة لاستثماره، على هيئاتها القضائية الداخلية إذا رغب في ذلك وقدّر أنّ القضاء المحلي يمنح له ضمانات كافية ويتّسمُ بالسرعة والحياد المطلوبين في حل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي. وقد أشارت هذه الاتفاقيات إلى هذا الطريق دون أن تحدد له شروطا مسبقة[57]، إلا أنّ بعض الاتفاقيات كالاتفاقية الجزائرية-السورية ذكرت الحالات التي يمكن من خلالها اللجوء إلى القضاء الداخلي[58] وجاءت على سبيل الحصر[59].

كما أهملت بعض الاتفاقيات الحل القضائي وذهبت مباشرة إلى الحل التحكيم[60]. في جميع الحالات، سواء وُضعت شروط من أجل اللجوء إلى القضاء الداخلي أو لم توضع، فإنه يوجد

أنظر الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر سنة 1997، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98-430، المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998، ج.ر عدد 97 صادر بتاريخ 27 ديسمبر سنة 1998.

[56] الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1981، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، ج.ر عدد 59، صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1995.

[57] المادة الثامنة من الاتفاق الجزائري-الإيطالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر عدد 46 صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

[58] جاء في المادة السادسة من الاتفاقية الجزائرية-السورية أن للمستثمر الحق في اللجوء إلى القضاء المحلي في الحالات التالية: 1-عدم اتفاق الطرفين على اللجوء على التوفيق، 2-عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة 3-عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة من طرف الموفق، 4-عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم، 5-عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة.

[59] BEN CHENEB Ali, Droit commercial des investissements, Revue Mutation, Alger 1994, p.15.

[60] نذكر مثلا الاتفاق الجزائري-الألماني المذكور سابقا حيث نصت المادة 09 في الفقرة الثانية منها: "في حالة عدم التوصل إلى تسوية الخلاف بالطرق الدبلوماسية، يحال الخلاف، بناء على طلب أحد الطرفين المتعاقدين، إلى محكمة تحكيمية".

مظهران يؤثران بطريقة مباشرة على فعالية التحكيم، ويدفعان إلى التساؤل عن حدود الحماية التي توفرها هذه الاتفاقيات للاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم:

-اعتبار اختيار اللجوء إلى القضاء الوطني أو التحكيم التجاري الدولي نهائيا، بحيث نصت بعض الاتفاقيات على هذا المبدأ. نذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة التاسعة من الاتفاق المبرم بين الجزائر والموزمبيق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات[61]: **"إذا لم يسو النزاع بالتراضي في مدة ستة أشهر من تاريخ رفعه من قبل أحد طرفي النزاع، يرفع بطلب من المستثمر إما إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى التحكيم الدولي. إختيار أحد هذين الإجراءين يكون نهائيا "**.

-قبل الاختيار بين القضاء الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، ما مدى إجبارية محاولة الحل الودي وضرورة استنفاذ المدة المقررة له(06 أشهر في معظم الاتفاقيات)؟ أي هل طريق الحل الودّي ضروري قبل اللجوء الى التحكيم الدولي؟ فإذا كان المستثمر مجبرا على انتظار مدة قد تصل إلى ستة أشهر حتى يطرح نزاعه أمام التحكيم الدولي وكانت الدولة المضيفة قد اتخذتا إجراء لا رجعة فيه يمس باستثماره، فإن من شأن ذلك أن يقلل من فعالية التحكيم في توفير الحماية والضمان للاستثمار الأجنبي.

لم تشر الاتفاقيات الخاصة بالاستثمار إلى إجبارية محاولة الحل الودي في كل الفترة المحددة، حيث نرى بأنها حددت الحد الأقصى لمدة المحاولة؛ مع امكانية مخالفتها إذ يمكن أن نجد في معظم الاتفاقيات عبارة "يسوى كل نزاع بقدر الإمكان بالتراضي بين طرفي النزاع"، ومصطلح " بقدر الإمكان" يفسح المجال للاتجاه مباشرة إلى الهيئات التحكيمية باتفاق الأطراف طبعا.

لاحظنا عند اطلاعنا على بعض الأحكام التحكيمية الصادرة عن بعض الهيئات خاصة التابعة للمركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) أو تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس CCI، المرونة الكبيرة التي يتعامل بها المحكمون مع مفهوم الاستثمار، وقابلية النزاع للتحكيم إلى درجة التساؤل إن كانت هناك منازعات لا تدخل ضمن اختصاصهم.

يمكن القول أن الاتفاقيات الثنائية بشأن تشجيع وحماية الاستثمار أصبحت في معظمها تركز على اعتبار التحكيم الدولي كأهم طريق بديل ووسيلة مفضلة لفض منازعات الاستثمار رغم إشارة بعضها إلى طرق أخرى.

[61] الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الموزمبيق، حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 12 ديسمبر سنة 1998، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-201 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 25 جويلية سنة 2001.

أما الاتفاقيات متعددة الأطراف فقد حددت اختصاصها في طيات أحكامها، فاتفاقية نيويورك تخص الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، واتفاقية واشنطن تختص في حل منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى وهكذا.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للتحكيم التجاري الدولي

بعد دراستنا لأحكام العامة للتحكيم التجاري الدولي من خلال تحديد ماهيته وكيفية تطوره في القانون الجزائري ننتقل إلى دراسة الأحكام الخاصة به، من خلال دراسة اتفاق التحكيم الذي يعد أساسا للتحكيم وبمثابة قانون للأطراف وللمحكمين الذين يمنح لهم الاختصاص **(المبحث الأول)**، ودراسة بعد ذلك إجراءات التحكيم التجاري الدولي من خلال البحث في تشكيل المحكمة التحكيمية، والخصومة التحكيمية، وصلاحيات المحكمة التحكيمية **(المبحث الثاني)** وأخيرا سنحاول دراسة الأثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي من حيث تنفيذه الحكم وطرق الطعن فيه **(المبحث الثالث).**

المبحث الأول: اتفاقية التحكيم

تبنت الجزائر، بعد تردد كبير، تشريعا نوعيا في مسألة الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي والقبول به متجاوزة مرحلة غياب طويل عن نظام حديث النشأة ارتبط ارتباطا وثيقا بالتجارة الدولية[62].

تستدعي الاعتبارات العملية إلى الاتفاق على اللجوء على التحكيم، وطرح النزاع على أشخاص أو مؤسسات محل ثقة الأطراف، ويجب أن يكون الاتفاق واضحا تتوافق فيه إرادة الطرفين ويكون هذا التوافق مصدر سلطة المحكمين[63]، فالتراضي في اتفاقية التحكيم يقوم على إرادة الأطراف.

نظرا للأهمية الكبيرة التي تكتسيها اتفاقية التحكيم في كل العملية التحكيمية، لا بد من محاولة تقديم مفهوم لها **(المطلب الأول).** يسود في التحكيم التجاري الدولي مبدأ هام يتمثل في استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي **(المطلب الثاني)** لما له من نتائج على الخصومة التحكيمية. أما القانون واجب التطبيق على اتفاقية التحكيم فيرتب أثارا على الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في القضية **(المطلب الثالث).**

المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم

اتفاقية التحكيم عقد رضائي يحدد ملامح العملية التحكيمية، لكن التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية لم تتفق على تعريف دقيق لها **(الفرع الأول)**، وتأخذ اتفاقية التحكيم صورا مختلفة حسب وقت انعقادها قبل أو بعد نشوب النزاع **(الفرع الثاني).**

تتضمن اتفاقية التحكيم التعبير عن إرادتين أو أكثر، وتستلزم صحتها توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية بالإضافة على بعض الشروط الخاصة التي تنبثق عن طبيعتها الخاصة والمتمثلة في كونها اتفاقا قضائيا[64]**(الفرع الثالث).**

---

[62] TRARI TANI Mostefa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1ere édition, éditions BERTI, Alger 2007, p.13.

[63] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص5.

[64] TERKI Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, Alger 1999, p.27

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم

بالرجوع إلى تعريف المشرع الجزائري لاتفاق التحكيم، فقد نص في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" ونص في المادة 1007: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم". لكنه عاد في الباب الخاص بالتحكيم التجاري الدولي وجمع بين المفهومين في تعريف واحد، حيث نصت المادة 1040 " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية". أما بالرجوع إلى تعريفات الفقه لاتفاق التحكيم فقد عرفه البعض من الفقه بأنه" اتفاق الخصوم على عرض نزاع قائم أو نشأ بينهم على محكم أو هيئة تحكيمية، بدل عرضه على مؤسسة قضائية رسمية أي تابعة للدولة". كما عرفه البعض الآخر بأنه:" وثيقة يتفق الأطراف بموجبها على عرض النزاع التي قد ينشأ بصدد تنفيذ هذا العقد أو تفسيره على المحكمين، وعندئذ يرد التحكيم على أي نزاع يحدث في المستقبل" وكما عرفه كذلك البعض من الفقه بأنه: " الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم"[65].

عموما تكثر التعريفات الخاصة بالتحكيم، وجميعها لا يخرج عن اعتباره اتفاقا بين الأطراف على حل النزاع القائم أو الذي سيقوم من قبل شخص أو أشخاص يتم اختياره أو اختيارهم لهذا الغرض.

واتفاقية التحكيم بهذا المنظور يأتي بعد حدوث النزاع أو قبله، ويكون جوهره عرض نزاع معين نشأ بين طرفيه على المحكم أو المحكمين.

نصت المادة السابعة من القانون النموذجي للحكيم التجاري الدولي: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل"[66].

عرف الأستاذ ROBERT Jean اتفاق التحكيم التحكم بانه "اتفاق يتعهد بمقتضاه الطرفان بان يتم الفصل في النازعات الناشئة بينهم عن طريق التحكيم، فما يميز هذا الاتفاق عن الاتفاقات الأخرى، كونه اتفاقا اجرائيا، أي ذو طابع منهجي تابع دائما للاتفاق الموضوعي الأصلي الذي وجد من

---

[65] نوال الكرتي، شرط التحكيم في المادة التجارية دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، المغرب سنة 2011 – 2012، ص 4.

[66] أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 2205 المؤرخة في 17 ديسمبر سنة 1966 لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، وقد اعتمدت هذه اللجنة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان سنة 1985 وعدلته في 07 جويلية سنة 2007، ودعت الدول إلى اعتماده في قوانينها الداخلية الخاصة بالتحكيم الدولي. للاطلاع على هذا القانون يمكن الرجوع إلى الموقع:

www.uncitral.org

اجله"[67]. كما عرف بعض الفقهاء اتفاق التحكيم بأنه " الاتفاق الذي يتفق بموجبه طرفان أو أكثر على عرض المنازعات القائمة بينهم أو المحتمل قيامها والتي تمس بمصالح التجارة الدولية، للفصل فيها من طرف محكم أو أكثر".[68]

الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم

تتفق جميع التعريفات الفقهية على أن اتفاق التحكيم أو اتفاقية التحكيم يشمل ما يسمى بشرط التحكيم وهو بند من بنود العقد (أولا)، وكذلك مشارطة التحكيم وهو الاتفاق المبرم مستقلا عن العقد الأصلي (ثانيا).

أولا: شرط التحكيم

المقصود به إن يرد في شكل شرط في عقد من العقود يقضى بأن أي نزاع حول إعمال أو تفسير أو تنفيذ العقد أو أ حد شروطه يتم تسويته عن طريق التحكيم وهذا بالطبع يقتضى أن تكون العلاقة عقدية وان يكون الشرط سابقا على قيام المنازعة .

كما يعرف شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يرد عادة كبند من بنود العقد، يلتزم بمقتضاه أطراف العقد بعرض **ما قد ينشأ من منازعات** بخصوص هذا العقد، على محكم أو محكمين اختارهم الخصوم، وهذا بدلا من المحكمة المختصة بذلك[69]. وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط التحكيم في المادة (1007) كما يلي: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".

ثانيا: مشارطة التحكيم

---

[67] نقلا عن تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004، ص12.

[68] FOUCHARD (PH), GAILLARD(E), GOLDMAN(B), Traité de l'arbitrage international, Editions LITEC-DELTA, Paris 1996, p.209.

[69] أنظر في هذا الصدد كلا من:

- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بِأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2001، ص14.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص.ص277-278.
- تومي هجيرة، عقد المبيعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2006، ص97.
- نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والأنظمة العربية، المكتبة الجامعية الحديثة، القاهرة 2002، ص.175.
- تعويلت كريم، المرجع السابق، ص21.
- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص53.

مشارطة التحكيم هي اتفاق بين الخصوم بعد وقوع نزاع معين قائم بينهم فعلا، يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على محكم أو محكمين للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص.

وتنص المادة (1447) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يلي:" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يلجأ بموجبه الأطراف لفض نزاع نشب بينهما فعلا إلى محكم يختارونه"[70].

أما المشرع الجزائري في المادة (1011) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه بعرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". الملاحظ عمليا أن شرط التحكيم هو الأكثر شيوعا واستعمالا في مجال التجارة الدولية وبصفة خاصة العقود الدولية ذات الشكل النموذجي.

الفرع الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم

لكي تكون اتفاقية التحكيم صحيحة ترتب كل اثارها القانونية ويعترق بها محليا ودوليا، يجب أن تتوفر فيها شروط شكلية **(أولا)** وشروط موضوعية **(ثانيا).**

أولا: الشروط الشكلية

شترط المشرع المصري أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، فيكون بذلك قد حذا حذو أحكام القانون النموذجي للاونسترال سنة 1985 والمعدل سنة 2006[71] الذي أدخل المفهوم الحديث للكتابة، وهي الكتابة الإلكترونية. فيجوز الإثبات بأي وسيلة كانت، واوصت التشريعات الأخرى بالأخذ بهذا المفهوم الحديث، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة (1040) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء في نصها: " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة أخري تجيز الإثبات بالكتابة.."ويقصد بعبارة " بأية وسيلة اتصال تجيز الإثبات بالكتابة " كل ما من شأنه أن يكشف عن إرادة الطرفين المتجهة للتحكيم، سواء كانت في مراسلات، برقيات، خطابات وسواء بالبريد العادي أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة: كالانترنت أو الفاكس أو غيرها.[72]

ونصت المادة 1012 ف 01 ق.إ.م.إ على: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا"[73] .

---

[70] للاطلاع على قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يمكن الرجوع إلى الموقع الالكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr

[71] يمكن الاطلاع على القانون النموذجي في الموقع: www.uncetral.org

[72] - محمد شعبان إمام السيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط 1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص ص 93-95.

[73] - قانون رقم 08-09، المشار إليه سابقا.

لذا أوجب المشرع الجزائري أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا فيكون بذلك قد استنبط حكمه من أحكام القانون النموذجي، ورتب جزاء البطلان على تخلف الكتابة، ويستوي أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية. والكتابة في هذه الحالة شرط للانعقاد والإثبات.[74]

ثانيا: الشروط الموضوعية

تنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة:

أ- الشروط الموضوعية العامة

تتمثل هذه الشروط في أهلية الشخص للتحكيم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وقابلية المنازعة للتحكيم، وتحديد موضوع النزاع المعروض على التحكيم.

I – الأهلية: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولا يمكن له مباشرة أي تصرف قانوني إلا بتوافر الأهلية اللازمة والتي تجيز له استعمال حقه أو منعه من استعماله والأهلية المعتد بها في إبرام التصرفات هي أهلية الأداء.[75]

فاتفاق التحكيم مثلا بالنسبة للأجانب يخضع لقانون الجنسية سواء كان للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.[76] لذا سنتعرف على أهلية كل من الشخص الطبيعي والمعنوي.

1 - أهلية الشخص الطبيعي للتحكيم

إن أهلية الأشخاص الطبيعية للتحكيم يستوجب أن يكون لدى أطراف التحكيم أهلية التصرف، ويرجع في ذلك إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف وأهلية التصرف، لا تثبت إلا لمن يبلغ سن الرشد، ولم يكن محجورا عليه لجنون أو سفه أو غفلة، ومن ثم فإن أهلية التحكيم ترتبط بأهلية التقاضي،[77] أما في ظل ق إ م إ فليس هناك نص وارد في هذا الشأن، ولكن يمكن أن نستشف هذا الشرط من خلال نص المادة (1006) في عبارة **"يجوز لكل شخص...له مطلق التصرف."**[78] والشخص الطبيعي ليس له حق التصرف إلا إذا كان متمتعا بأهلية الأداء.[79]

2 - أهلية الشخص المعنوي للتحكيم

ما يسري على الشخص الطبيعي، يسري على الشخص المعنوي بأن تكون له أهلية التصرف في الحقوق التي يكتسبها، ويجب على الشخص المعنوي أن يستوفى الشروط التي يتطلبها القانون

---

[74] - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص25.

[75] - عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة سطيف 2، 2013-2014، ص22-23.

[76] - طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2006-2007 ص33.

[77] - نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص128.

[78] - قانون 08-09، المرجع السابق.

[79] - طيار محمد السعيد، المرجع السابق، ص34.

لاكتساب الشخصية المعنوية،[80] كإجراءات النشر في السجل التجاري للشركات التجارية كالتضامن والتوصية البسيطة التي نصت عليها المادة 561 القانون التجاري[81]، أما شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة فيلزم قيدها في السجل التجاري[82] طبقا لنص المادة 549 من نفس القانون[83].

يتمتع الشخص المعنوي بالأهلية في الحدود التي يضعها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون بموجب نص المادة 50 من القانون المدني[84]، والشخص المعنوي يمكن أن يكون خاصا أو عاما. أما الأشخاص المعنوية الخاصة تخضع للقانون الخاص، كالشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري[85]. أما بالنسبة للشركات الأجنبية فإنها تخضع لقانون البلد الذي يوجد به مركزها الرئيسي والفعلي أو لقانون مقر فرع الشركة التي تمارس نشاطها في إقليم هذه الدولة،[86] فإذا مارست نشاطها في الجزائر فهي تخضع للقانون الجزائري بما قضت به نص المادة 10 ف 3 و4 من القانون المدني[87] . فالأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لقانون العام اعتبرها قانون الاجراءات المدنية والادارية[88] غير متمتعة بأهلية إبرام عقود التحكيم بموجب نص المادة 442 ف1 على منع التحكيم بالنسبة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والدواوين العامة، أما بمقتضى قانون الاجراءات المدنية والادارية[89] الذي أبقت المادة 975 منه على هذا المنع كأصل عام بالنسبة لقضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها، مما يعني أن اختصاص المحاكم الإدارية هنا من النظام العام، حيث يمنع أشخاص القانون العام من إبرام عقود التحكيم إلا في مادة الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو مبرمة مع متعاملين أجانب فيما يخص التحكيم الداخلي.[90]

---

[80] - ديب نديرة، استقلال سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012، ص69.

[81] - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ا ج ر عدد 11 لصادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

[82] - طيار محمد السعيد، المرجع السابق، ص34.

[83] - أنظر نص المادة 549 من الأمر رقم 75-59.

[84] - راجع المادة 50 من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو2007، الصادرة في ج ر عدد31 بتاريخ 13مايو 2007.

[85] - زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2015، ص99.

[86] - أنظر نص المادة الأمر رقم 75-59.

[87] - راجع المادة 10 من القانون المدني.

[88] - أمر رقم 66-154 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد47 صادرة في 9 يونيو 1966، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج ر عدد 127 صادر بتاريخ 27 أفريل 1993، ملغى بمقتضى القانون رقم 08-09.

[89] - أنظر نص المادة 975 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[90] - مصطفي تراري تاني، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 9، 2009 ص9.

أما خارج الصفقات العمومية فلا يجوز لهؤلاء الأشخاص طلب التحكيم في غير علاقاتها الاقتصادية الدولية وذلك في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.[91]

ويوقع عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لهؤلاء الأشخاص وهم حسب المادة 976 من قانون الاجراءات المدنية والادارية كما يلي:

1- الوزير أو الوزراء المعنيين بالقطاع إن كان التحكيم متعلقا بالدولة.

2- الوالي إن تعلق التحكيم بالولاية، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إن تعلق بالبلدية.

3- الممثل القانوني لمؤسسة أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها المؤسسة، إن كان التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري.[92]

وفي إطار الاتفاقيات الدولية لم يتضمن بروتوكول جنيف لسنة 1923 واتفاقية جنيف لسنة 1927 واتفاقية نيويورك لسنة 1958 أي نص يتعلق بأهلية الدول والأشخاص المعنوية العامة في اتفاق على التحكيم. ومع ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك يتسع ليشمل اتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها مستندين في ذلك إلى الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي حددت مجال تطبيق الاتفاقية«**بالأحكام الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية...**» وقد جاء اصطلاح الأشخاص المعنوية مطلقا من كل قيد.

كما أكدت الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي صراحة على أهلية الأشخاص المعنوية العامة للاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حسب نص المادة الثانية، كما أنها نصت كذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة:» يجوز لكل دولة عند التوقيع أو التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تقيد من هذه القدرة وفق الشروط المبينة في إعلانها[93].

II- قابلية النزاع للتحكيم: ترتبط أغلب التشريعات في جواز التحكيم أو عدم جوازه بالنسبة للمنازعات، بين قابلية هذه المنازعات للصلح أو عدم قابليتها له وإذا كان الأمر كذلك فجميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم والعكس صحيح.[94]

1- بالنسبة لشخص الطبيعي

تنص المادة 1006 – ف- 1 من ق.إ.م.إ **" يمكن لكل شخص اللجوء إلي التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة**

---

[91] - زيري زهية، المرجع السابق، ص99-100.

[92] - القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[93] - الاتفاقية الأوروبية 1961 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق.

[94] - لزهر بن سعيد، لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2012، ص62.

الأشخاص وأهليتهم..." من خلال هذه المادة فيمكن لأي شخص اللجوء إلي التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ما عادا ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام أو حالة الأشخاص و أهليتهم،[95]تعتبر الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام وكذا الأهلية فلا تخضع هذه المسائل للتعامل، وتنص م 45 من ق م ج على انه" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها."[96]

ومن خلال هذه المادة فيمكن لأي شخص اللجوء إلي التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ما عادا ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

لكن السؤال المطروح هنا هل يجوز التحكيم في قانون المنافسة؟

القاعدة العامة: رغم أن قانون المنافسة من النظام العام إلى انه يجوز التحكيم فيه الاجتهادات الفقهية أجازت في حدود معينة

الاستثناء: هناك بعض الحالات لا يمكن إخضاعها للتحكيم منها:

-حالة التجميعات الاقتصادية

-إذا كانت اتفاقية التحكيم الصادرة عن اتفاق محظور في إطار تجمع احتكاري أو ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة.

- التراخيص التي يمنحها مجلس المنافسة حسب المادة 9 والمادة 19 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لا يمكن أن تكون موضوعا لاتفاقية التحكيم.

- قمع الممارسات المنافية للمنافسة خاصة العقوبات المالية التي يصدرها مجلس المنافسة لا يمكن أن تدخل ضمن اختصاص الهيئة التحكيمية. **هل يجوز التحكيم في حقوق الملكية الفكرية؟**

رغم أن الملكية الفكرية من النظام العام إلا أنه يجوز التحكيم في **جانبها المادي** لها " أي في النزاعات المالية "، اما **الجانب المعنوي** مثل النزاع حول براءة الاختراع، حقوق المؤلف ففي هذه الجوانب لا يجوز فيها التحكيم.

2 - **بالنسبة للشخص المعنوي**

إن إقرار مبدأ جواز التحكيم في العلاقات الدولية بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص التي تدخل في اختصاصه والتي تنشأ عن عقود لا تتوفر لها الصفة الإدارية. [97]

لذا يكون شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة صحيحا إذا ما كان مرتبط بعقد دولي واقتصر بطلان اتفاق الدولة والأشخاص المعنوية العامة على التحكيم على العلاقات الداخلية وحدها، فلا يجوز لها طلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية،[98] وهذا ما

[95] - سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص29.
[96] - أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
[97] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 58- 59.
[98] - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 29-31.

قضت به نص المادة 1006 في فقرتها الأخيرة والتي تنص على أن: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عادا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

ب-**الشروط الموضوعية الخاصة**

تنص المادة 3/1039من ق.إ.م.إ بأنه "...تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع او القانون الذي يراه المحكم ملائما... "

يتبين من النص أن اتفاق التحكيم يمكن أن يستمد من خلال ثلاث مصادر:

- القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره.
- القانون المنظم لموضوع النزاع.
- القانون الذي يراه المحكم ملائما مثل أعراف التجارة الدولية " lex mercatoria ".

ج-تحديد مضمون اتفاقية التحكيم يتعين على الأطراف لتفادي أية إشكالات قانونية مستقبلية الحرص على تحرير اتفاقية التحكيم وتوضيح مجالها، لأن تفسيرها يكون تفسيرا ضيقا وذكر أهم البيانات التي وجب الحرص على تحديدها كشرط التحكيم، تعيين المحكمين وأسمائهم مع تحد كيفية تعيينهم موضوع نزاع التحكيم و أجاله، مكان التحكيم، لغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق،[99]وهو ما أكده مشرعنا الوطني بموجب نصي المادتين 1008 و1012 من ق إ م إ.

إذا تخلف شرط من هذه الشروط يترتب عليه البطلان وجاز الطعن عليه بدعوى البطلان[100]المنصوص عليه في المواد 1008، 1012، 1040 من ق إ م إ، وأجاز الطعن بالبطلان طبقا للمادة 1058 من ق إ م إ[101] التي تحيلنا إلى المادة 1056 منه المحددة لحالات الطعن بالبطلان ومن بين هذه الحالات نجد حالة فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.[102]

المطلب الثاني: مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم والأثار المترتبة عن الاتفاقية

إن شرط التحكيم هو بند يرد ضمن بنود العقد الأصلي، يتم بمقتضاه حل النزاع الذي قد ينشأ مستقبلا من تنفيذ العقد الأصلي. والتساؤل الذي يثار ما مدى تأثر شرط التحكيم بالعقد الأصلي المبرم بين الطرفين في حالة بطلان أو فسخ هذا الأخير؟ (الفرع الأول).

---

[99] - محمد شعبان إمام السيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، المرجع السابق، ص ص 87-90.

[100] - بربارة عبد الرحمن، بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائري، 2009، ص 540، 541.

[101] - أنظر المواد 1008، 1012، 1040، 1056، 1058 من القانون 08-09.

[102] - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 560، 561.

يخضع اتفاق التحكيم للقانون الوطني إذا كان التحكيم وطنيا، ويخضع له إذا كان التحكيم دوليا يجري في الخارج إذا اتفق أطرافه على إخضاع هذا التحكيم لأحكامه. ولكن الإشكال يثور في حالة غياب الاتفاق. ما هو القانون الواجب التطبيق لمعرفة صحة اتفاق التحكيم؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم

لقد شغل هذا الموضوع الفكر القانوني في العالم لأنه إذا كان الطعن موجها ضد العقد الذي يتضمن شرطا تحكيميا بداخله فإن السؤال الذي شغل الفكر هو كيف تستطيع محكمة تحكيمية تستمد وجودها من شرط في عقد مطعون بصحته أن تنظر بصحة هذا العقد.

توصل الفكر القانوني إلى ابتكار نظرية استقلالية الشرط التحكيمي، التي تعتبر هذا الشرط مستقلا عن العقد المطعون فيه، وتجيز للمحكمة التحكيمية النظر بالنزاعات التي تدور حول صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي[103].

رغم الجدل الذي كان قائما بين مؤيدي ومعارضي مبدأ الاستقلالية عن العقد الأصلي، إلا أن معظم القوانين التشريعية سواء الداخلية أو الدولية أو لوائح التحكيم أو قرارات التحكيم، عرفت تكريسا لهذا المبدأ، سواء بطريقة مباشرة وصريحة أو بطريقة ضمنية. ويرجع هذا إلى الرغبة في توحيد القواعد القانونية من أجل خدمة التحكيم التجاري والذي بدوره يخدم مصالح التجارة الدولية التي أصبح لها دور كبير في اقتصاد معظم الدول [104].

كانت الأحكام القضائية الأساس الذي اعتمدت عليه أغلب هذه القوانين والأحكام، نظرا لما رأت فيه من خدمة لاتفاق التحكيم ذاته واختصاص المحكمين، وبالتالي بلوغ الهدف المتوخى من نظام التحكيم ذاته واختصاص المحكمين بصفة عامة. وهذا بعد ما كان التطرق إلى هذه المسألة ضمنيا أو غير واضح، وإنما استخلص البعض من النصوص كما هو الحال في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية فوق إقليم كل دولة متعاقدة في الاتفاقية.

إلا أن القوانين الوطنية والاتفاقية كرست مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي:

أولا: تكريس مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم

كرست مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم محكمة النقض الفرنسية في ماي 1963، في القضية المعروفة "GOSSET"، ورغم أن هذا المبدأ كرس في النصوص القانونية كما سنرى لاحقا. إلا أننا لا نجد تعريفا له من خلالها وهي مسألة تركت للفقه[105].

---

[103] عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل ش.م.م ، بيروت، لبنان ، 1990، ص 20

[104] عائشة مقراني، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، المرجع السابق ص47.

[105] المرجع نفسه، ص24.

لقد أصبح مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم مقبولا في معظم التشريعات الداخلية و منها التشريع الجزائري، وتضمنته معظم النظم التحكيمية للمؤسسات الدولية و التي كثيرا ما تحيل إليها اتفاقيات الاستثمار الثنائية، الجهوية و الدولية.

أ/ الأساس القانوني لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم هناك من يرى أن أساس استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي مبني على نظرية البطلان الجزئي للتصرفات القانونية المعروفة في فقه القانون المدني. ومفاد هذه الأخيرة أن التصرف القانوني يمكن أن يكون صحيحا رغم بطلان أحد شروطه أو أجزائه، فحسب أصحاب هذا الرأي، فإن العقد الواحد يمكن أن يكون باطلا في جزء منه وصحيحا في جزء آخر.[106]

يمكن أن نجد أساسه في القواعد العامة في القانون المدني وبما يطلق عليها نظرية انقاص العقد، إذ أخذ بها القانون المدني الجزائري في نص المادة 104 والتي جاء فيها: " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

وقياسا على اتفاق التحكيم فإنه في حالة بطلان العقد الأصلي الذي يحوي شرط التحكيم ضمنه فإن العقد يبطل لوحده ويبقى شرط التحكيم صحيحا في حالة توفر شروطه كاتفاق مستقل والعكس صحيح. في حين أنه لا يمكننا تطبيق نظرية تحول العقد لأن هذه النظرية تفترض أن يكون العقد باطلا برمته لكي يتحول إلى عقد آخر، أما إذا كان في جزء منه باطلا وفي الجزء الآخر صحيح وكان هذا التصرف قابلا للانقسام فإنه ينتقص العقد ولا يتحول.

ب/ مدى تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

رغم الجدل الذي كان قائما بين مؤيدي ومعارضي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، إلا أن معظم القوانين سواء الداخلية أو الدولية أو لوائح التحكيم وقرارات التحكيم، عرفت تكريسا لهذا المبدأ سواء بطريقة مباشرة وصريحة أو بطريقة ضمنية لا سيما في القوانين المقارنة مثل القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف ذات الصلة بالتحكيم التجاري الدولي.

I/في القانون المقارن

أشار المشرع الجزائري صراحة إلى هذا المبدأ لأول مرة ضمن المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، الذي يعتبر أول قانون تحكيم جزائري، حيث جاء في المادة 458 مكرر 1 في فقرتها الأخيرة: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح".

نفس التعبير تقريبا رسخه المشرع الجزائري في المادة 1040 من القانون رقم 08-09، يمكن اعتبار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم مكرسا في قانون التحكيم الجزائري، لكن قد يطرح التساؤل حول مدى أو بعد هذا التكريس؟

نرى بأن المسألة غير مطروحة في هذه الحالة، لأن اتفاق التحكيم جزء من العقد الأصلي (حالة شرط التحكيم) وزوال الجزء، حسب القواعد العامة، لا يؤدي بالضرورة إلى زوال الكل.

أما في مشارطة التحكيم، وهي حالة العقد المنفصل المتعلق بحل المنازعات بواسطة التحكيم، فإن عدم تأثير العقد الأول على الثاني يؤدي حتما إلى عدم تأثير الثاني على الأول. المسألة الثانية المطروحة في هذا النص هي مسألة الأسباب الأخرى (غير البطلان) التي تؤثر في صحة العقد الأصلي، حيث ينتقد المشرع الجزائري على عدم تفصيل النص وإعطاء الحالات المختلفة مثلما ورد في بعض القوانين، وهو نقد مؤسس في رأينا يؤدي إلى قصور في التشريع الجزائري المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.

نشير هنا إلى أن إقرار مبدأ الاستقلالية جاء في الفصل الخاص بالتحكيم الدولي ولم يذكر في التحكيم الداخلي.

وضع القضاء الفرنسي حدا للجدل الذي كان قائما بشأن استقلالية اتفاق التحكيم سنة 1963 في قضية Gausset الشهيرة التي سبق ذكرها، فيمكن القول أن القضاء الفرنسي أخذ بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بكل أبعاده. بحيث فصل فصلا تاما بين مصير العقد الأصلي واتفاق التحكيم، بغض النظر عن أية مستجدات يمكن أن تلحق بالعقد الأصلي تؤثر على وجوده أةو صحته[107].

وأصبح المبدأ المذكور من الأمور المسلم بها في التحكيم الدولي فقد جاء في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية: "أن اتفاق التحكيم في موضوع التحكيم الدولي يمثل استقلال تاما ".
وتواترت القرارات في هذا الاتجاه[108].

ويضيف أن المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد تنص على: " إذا إدعى أحد الأطراف عدم اختصاص المحكم في الفصل في النزاع، كان لهذا الأخير أن يفصل في صحة أو حدود اختصاصه ". يبين هذا النص بصراحة أن المشرع الفرنسي أقر مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وعليه فالمحكم غير ملزم بأن يعلق الفصل في موضوع النزاع، حيث يمكن له أن يقرر بنفسه إذا كان اتفاق شرط التحكيم مستقل أم لا عن العقد الأصلي، كذلك يذهب الفقيه DAVID .R إلى أن استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه من الناحية العملية، إذ طالما أن لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق التحكيمي سلطة الفصل في

أبخيت عيسى، زروالي سهام، مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016 ص ص 203-204.

107

108 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، العراق، 2008، ص 202.

بطلان أو صحة العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، غير أنه وحسب رأي الفقيه إن هذه المادة لا تبين صراحة قاعدة موضوعية و لا تكرس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم[109].

II/ في الاتفاقيات الدولية

اختلفت الآراء ما إذا نصت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي أو لم تشر إليه أصلا، فيذهب أصحاب الرأي الأول إلى أن اتفاقية واشنطن أكدت على مبدأ استقلالية شرط التحكيم ولكن بصورة ضمنية. إذ اكتفت بالإشارة من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 41 منها إلى أن هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها وهو ما يمكن إلحاقه بما جاء في اتفاقية جنيف لسنة 1961 [110] . إن هذا الاستنتاج مبالغ فيه لأن مبدأ "الاختصاص بالاختصاص " لا يلتقي مع مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي إلا بشكل جزئي، لذا لا يمكن استنتاج تكريس الاتفاقية لهذا المبدأ رغم أنها لم تنص على ما يحول دون إعماله[111].

في حين يذهب أصحاب الرأي الثاني إلى إنكار ما جاء على لسان أصحاب الرأي الأول. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (41) من اتفاقية واشنطن على أنه: " هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها ". واستند بعض الفقهاء إلى نص هذه المادة لتبرير استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فهيئة التحكيم هي من تقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، فهو لن يختص إلا بناء على وجود اتفاق صحيح.
ويرى الباحث أنه لا يمكن الاستناد إلى نص المادة السابقة للوصول إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، لأن النص المذكور لم يأت بما يفيد باستقلالية شرط التحكيم، حيث أن النص تحدث فقط عن مبدأ اختصاص هيئة التحكيم، وهذا المبدأ يعتبر من المبادئ التي أصبحت مستقرة في التحكيم التجاري الدولي، وأن الأساس القانوني لمبدأ اختصاص المحكم لا يقوم على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.
فالأساس القانوني لهذا المبدأ يقوم على أساس قانوني وهو اعتراف للمحكم بالنظر في اختصاصه.

لم تشر اتفاقية نيويورك مباشرة لمبدأ استقلالية شرط التحكيم، واكتفت بالتأكيد على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن الاتفاق غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو طبقا لقانون الدولة التي صدر فيه الحكم وفقا لما جاء في نص المادة الخامسة منها.

---

[109] عائشة مقراني، المرجع السابق، ص 55.

[110] زهيرة كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد الاصلي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنراست، العدد رقم 08، 2015، ص 57.

[111] تعويلت كريم ، المرجع السابق ، ص 183

وذهب رأي آخر إلى القول بأن النص المذكور يستفاد منه إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، وبالتالي فتكون اتفاقية نيويورك قبلت ضمنا أن يكون لاتفاق التحكيم نظام قانوني مستقل عن العقد الأصلي، أي يمكن إدراجها في إطار الاتجاهات المؤيدة لفكرة استقلالية اتفاق التحكيم.

نحن نرى بأن اتفاقية نيويورك تركت للقوانين الوطنية أمر معالجة هذا الأمر، ذلك أن اتفاقية نيويورك وغيرها من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم قللت اهتمامها باتفاق التحكيم كعقد يستلزم لانعقاده توافر شروط معينة، والسبب في ذلك أن هذه الشروط تستند في كل تشريع وطني إلى النظرية العامة في الالتزامات، و إلى نصوص خاصة ترتبك بالإجراءات أحيانا و بالنظام العام أحيانا أخرى، مما يتصور معه بلوغ التوحيد التشريعي في شأنها ولهذا تفضل الاتفاقيات ترك هذه المسائل للتشريعات الوطنية، ولقواعد القانون الدولي الخاص عندما يقع التنازع بينهما.

لكن هذا لم يمنع بعض الفقهاء من الذهاب إلى القول بأن المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة، و إن لم تكن صراحة قد تعرضت لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم و مختلف نتائجه القانونية ، إلا أنها قد أعطته قوة لم تكن له من قبل ، ذلك أن الاعتراف الوجوبي به دوليا على هدى تنظيم موحد عالميا يجعل من الممكن اعتبار القواعد التي استقرت أصلا في القضاء الفرنسي قاعدة دولية بالمعنى الصحيح .

بمعنى أنها تعكس مبدأ مقبولا في الروابط بين مختلف الدول ،و ليس مجرد اجتهاد من قضاء وطني، و كذلك الحال بالنسبة للقواعد التي تؤكد مبدأ الإستقلالية و الواردة في نظم هيئات التحكيم الدولية ، إذ يمكن هذه أن تصير بدورها تطبيقات لقاعدة دولية توجب الإعتراف باتفاق التحكيم و ليست فقط تنظيمات صادرة عن مؤسسات مهنية لا تملك قوة الإلتزام تجاه غير المتعاملين معها الذين يرتضون طواعية الخضوع لقواعدها .

III/ مدى تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على مستوى القضاء

لعب القضاء دورا لا يستهان به من أجل تبني بعض الأنظمة القانونية لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، و قد كان أول ظهور لمبدأ استقلالية شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية من القضاء الهولندي ، في الحكم الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1935 ، حيث تقرر "أنه في حالة تنازع الأطراف حول صحة أو بطلان العقد ، فإن ذلك لا يمنع المحكم من الفصل في النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الوارد فيه شرط التحكيم ".[01]

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية دعمها لاستقلال شرط التحكيم على صعيد التحكيم الدولي في قضية HECHT سنة 1972 مقررة أن " لاتفاق التحكيم استقلال قانوني كامل في مسائل التحكيم الدولي" ثم ردت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ لقانون التحكيم الدولي ، باعتباره من القواعد الموضوعية لهذا القانون ،و ذلك في الحكم الذي أصدرته عام 1993 في قضية Dalico ومعنى هذا اتجاه القضاء الفرنسي إلى اعتبار مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يطبق في مسائل التحكيم الدولي الخاص بغض النظر عن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ،

باعتباره من المبادئ العامة للتحكيم الدولي الخاص في رأي المحكمة ، و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية مبدأ استقلال شرط التحكيم في عدة أحكام تالية عام 2002 (02).

أما القضاء المصري فقد انقسم إلى اتجاه مانع وآخر مجيز، فبالنسبة للإتجاه المانع فقد، استجاب له قضاء استئناف القاهرة بتاريخ 1983/05/18، حيث قضى باختصاص القضاء المصري في دعوى الحكومة المصرية ضد شركة وستلاند و ضد غرفة التجارة الدولية في باريس على أساس انعدام شرط التحكيم، و تكرر ذلك في الأمر الصادر من رئيس محكمة جنوب القاهرة في 1983/12/31 ن بوقف إجراءات التحكيم إعمالا لنص المادة (506) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تقضي بوقف التحكيم إذا عرضت أمام المحكمين مسائل أولية تخرج عن ولاية المحكمين.
أما الإتجاه المجيز فكانت العبرة بالقانون الأجنبي الواجب التطبيق، وهذا ما أرساه قضاء النقض المصري في قضائه بتاريخ 1982/04/26، في قضية مبروك للتصدير والإستيراد ضد شركة كونتيننتال العربية للملاحة، وكان النزاع يتعلق بمشارطة إيجار لنقل حمولة، مع شرط تحكيم في لندن، رفضت محكمة الدرجة الأولى إعمال شرط التحكيم ، ونقضت المحكمة هذا الحكم على أساس صحة شرط التحكيم رغم عدم تسمية المحكمين، وذلك على أساس أن الإتفاق يخضع للقانون الإنجليزي (01) .

ثانيا : نطاق تطبيق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

رغم وجود اعتراف شبه كامل، على الصعيدين الدولي والداخلي، بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، إلا أن ذلك لم يقضي على اختلاف كل من النظم القانونية الداخلية والفقه في تحديد نطاق تطبيقه فهناك من يرى بأن هذا المبدأ مطلق ويطبق في كل الحالت دون استثناء، وهناك من يرى بأنه و إن كان يطبق في الكثير من الحالات، إلا ذلك لا يعني أنه لا يستبعد في حالات معينة[112].

1- حالة بطلان العقد

قد يختلف الحكم باختلاف نوع البطلان ، سواء كان بطلان نسبي أو بطلان مطلق.
أ- حالة البطلان المطلق
إذا كان العقد الأصلي باطل لانعدام الرضا مثلا، فكيف يمكن أن نتصور أن هذا الإنعدام لا يمس شرط التحكيم باعتباره وارد في نفس العقد، أي وقت إبرام العقد الأصلي كان أحد الأطراف عديم الأهلية، وإذا قلنا بصحة اتفاق التحكيم أي خضوع النزاع إلى التحكيم فهل هذا يعني أن انعدام الأهلية لا يمس اتفاق التحكيم .

[112] تعويلت كريم ، المرجع السابق ، ص202.

إذا تبين أن عدم الأهلية يمس العقد الأصلي واتفاق التحكيم على حد سواء فإنه من المفروض أن يلحق البطلان بالعقدين، و لكن باعتبار أن العقدين دوليين، فيجب أولا معرفة القانون الواجب التطبيق على أهلية الأطراف للحكم بانعدامها.

نعلم أنه في حالة البطلان المطلق فإن القضاء دوره ليس منشئ وإنما كاشف لحالة البطلان، وبالتالي فعليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فماذا يمنع أن يطبق هذا في التحكيم ،

أي إعتبار المحكم مختصا بالفصل في موضوع بطلان العقد الأصلي، فلو تأكدت صحة الإدعاء ببطلان العقد الأصلي لإنعدام الأهلية، فدور المحكم في هذه الحالة لن يختلف كثيرا عن دور القاضي الوطني. أما محل اتفاق التحكيم فيجب أن ننظر إليه من جهتين، الجهة الأولى هي محل العقد الأصلي إن كان مشروعا كما سبق ذكره، لأنه مرتبط أساسا ب، ومن جهة ثانية محل اتفاق التحكيم في حد ذاته و هو موضوع النزاع، أو بصيغة أخرى مدى قابلية النزاع للتحكيم[113] . **ب- حالة البطلان النسبي**

يتحقق البطلان النسبي إذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الإرادة، وهي الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن و الإستغلال .

ففيما يتعلق بالغلط الواقع على صفة جوهرية للشيء أو الغلط في قيمة الشيء أو الغلط في الباعث، فإن هذا النوع من الغلط يتعلق بالعقد الأصلي ولا يمتد لشرط التحكيم، لأن شرط التحكيم يختلف محله عن محل العقد الأصلي، على نحو لا يتصور معه وقوع المتعاقد في مثل أنواع الغلط السابقة، فمحل شرط التحكيم هو إخراج ولاية الفصل في النزاع من القاضي العادي إلى المحكم أو المحكمين، وهذا المحل هو محل إجرائي لا يمتد إليه الغلط في القيمة أو الغلط في الشيء أو الباعث

أما الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، بحيث أن المتعاقد الواقع في الغلط لم يكن ليقوم على التعاقد لو علم بحقيقة شخصية من تعاقد معه قبل العقد، في هذه الحالة فإن إمكانية إبطال العقد الأصلي تمتد إلى شرط التحكيم، على نحو ينفي مبدأ استقلالية بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي المدرج به .

أما فيما يتعلق بالإكراه كعيب من عيوب الرضى فهو يقع على شخص المتعاقد، يهدف إلى بعث الرهبة في نفسه والتأثير عليه، ومنه إذا وقع الإكراه على شخص المتعاقد من أجل إبرام عقد معين فإن إبطال هذا العقد للإكراه يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم المدرج به على نحو ينفي في هذه الحالة أيضا مبدأ إستقلالية اتفاق التحكيم، إلا إذا كان الإتفاق على شرط التحكيم بعد إبرام العقد الأصلي وزوال حالة الإكراه . أما فيما يتعلق بالتدليس المعيب للرضى، فهو استعمال طرق احتيالية لخديعة أحد المتعاقدين خديعة تدفعه إلى التعاقد، وعلى هذا النحو فإن بطلان العقد الأصلي للتدليس يؤدي إلى بطلان شرط اتفاق التحكيم المدرج به، مالم يكن هذا الأخير قد أبرم بعد إكتشاف حالة التدليس.

[113] عائشة مقراني ، المرجع السابق ، ص 35.

أما عيب الإستغلال والغبن فلا يمكن تصورها في اتفاق التحكيم لأن هذا الأخير ينشأ إلتزامات متعادلة بين الطرفين، فكل منهما يلتزم بعدم اللجوء إلى القضاء واللجوء إلى المحكم أو المحكمين على نحو لا يتصور معه وجود إختلال في الأداءات بين إلتزامات الطرفين .
بينما يمكن تصور وجود هذه العيوب في العقد الأصلي، ومنه فإن بطلان العقد الأصلي لا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم وعليه فمبدأ إستقلال اتفاق التحكيم يظل قائما وصحيحا رغم إبطال العقد الأصلي[114].

2- حالة انعدام العقد الأصلي

لم تفرق الفقرة الأولى من المادة 05 من اتفاقية جنيف، بين انعدام العقد الأصلي و إبطاله، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 21 من نظام التحكيم CNUDCI ، وكذلك الفقرة الرابعة من المادة 08 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، وقد أقرت هذه النصوص أن اختصاص المحكم في أن يفصل في النزاع حتى في حالة انعدام العقد الأصلي .

وقد ذهب بعض الفقه في تبرير هذا الموقف بالقول أنه إذا أغلق الباب أمام الأطراف في التراجع عن اللجوء إلى التحكيم بشأن بطلان العقد الأصلي، فإن عدم تطبيق مبدأ الإستقلالية عن العقد الأصلي في حالة إنعدام هذا الأخير يفتح المجال أمام الأطراف في التذرع بإنعدام العقد الأصلي بدلا من بطلانه، وبالتالي يجب صد هذا الباب كما هو الحال بالنسبة لحالة البطلان[115].

3- **حالة اتفاق الأطراف على عدم إعمال المبدأ** طرحت مثلا حالة الفسخ الإتفاقي للعقد الأساسي بما فيه شرط التحكيم الذي ورد فيه وهي حالة لا علاقة لها بصحة أو بطلان العق، وذلك في القضية التي كان أحد أطرافها الشركة الوطنية " سوناطراك "، وطرحت أمام هيئة تحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بزيورخ ومسجلة تحت رقم 5651.

بعد تعديل العقد عدة مرات، وبتاريخ 25 جوان 1978، وقّع الطرفان (سوناطراك والشركة الأجنبية) اتفاقا وديا على إنهاء العقد المؤرخ في 74/04/12، وكذا الملاحق : رقم 1 المؤرخ في 74/07/16 . ورقم 2 المؤرخ في 75/01/06 . و رقم 3 المؤرخ في 75/09/30 و رقم 4 المؤرخ 76/10/13 .

بعد ثمان سنوات من التوقيع على الملحق رقم 05 ، ورغم البنود التي تضمنها حسب ما تمت الإشارة إليه أعلاه قامت الشركة الأجنبية بتاريخ 02 جوان 1986، بتحريك إجراءات التحكيم ضد شركة سوناطراك .

[114] عائشة مقراني، المرجع السابق، ص 35.
[115] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1998، ص 38.

توصل المحكمون إلى القول بأن المادة الأولى من الملحق الخامس لم تكن واضحة ، لذا يجب تفسيرها بحثا عن إرادة الأطراف ، وتستنتج بعد ذلك أن أحكام هذا النص تقتصر فقط على الفسخ الإتفاقي لبنود العقد الموضوعية .

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نص في المادة 1045 من ق.إ.م.إ ، على إمكانية تنازل الأطراف عن التمسك بعدم اختصاص القضاء العادي عند وجود اتفاق تحكيم متعلق بالمنازعة المثارة.

الفرع الثاني: أثار اتفاق التحكيم

يترتب على انعقاد اتفاق التحكيم أيا كانت الصورة التي تم عليها إحالته على التحكيم، انحسار ولاية القضاء وأن المحتكمين ملزمين بحدود ما تم الاتفاق عليه من حيث الموضوع و الأشخاص.

1-عدم اختصاص المحاكم الوطنية: تنص المادة (1/13) من قانون التحكيم المصري على أنه: " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى".

إن عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، مبدأ كرسته المعاهدات الدولية و التشريعات الوطنية.

أما في التشريع الجزائري نصت على ذلك المادة (1045) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية والتي تنص " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

من خلال نص هذه المادة نستنتج أنه إذا توجه أحد الخصوم إلى القضاء وهناك إتفاقية تحكيم نفصل بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الخصومة التحكيمية غير قائمة

ينظر القاضي في النزاع ويتوقف إذا أثار أحد الأطراف وجود اتفاقية تحكيم صحيحة، حتى لو كان في مرحلة التصدي للموضوع.

الحالة الثانية: إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة

إذا تبين للقاضي وجود خصومة تحكمية قائمة في نفس موضوع النزاع الذي عرض أمامه فإنه يعلن عدم اختصاصه ويحيل الآطراف للمحكمة التحكيمية.

2/سلطات الهيئة التحكيمية

يستمد مبدأ إختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه من مصادر عديدة سواء كانت معاهدات دولية، قوانين وطنية ومن لوائح التحكيم، إذ تنص العديد من القوانين الوطنية المعاصرة المنظمة للتحكيم على مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه. أما اختصاص محكمة

التحكيم بالفصل في اختصاصها فقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة (1044) على أنه " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع " .

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي

نظرا لأهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية، سعت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم للمراكز الدولية إلى وضع قواعد واضحة ومحددة دوليا لتسهيل حل منازاعات التجارة الدولية. وقد اعترفت الجزائر، كغيرها من الدول، بالتحكيم التجاري الدولي لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 وذلك من المواد (458) مكرر إلى(458) مكرر27 ثم تناوله في القانون رقم (09-08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لذا سنحاول في هذا المبحث التركيز على إجراءات التحكيم، بداية من تشكيل هيئة المحكمين **(المطلب الأول)**، الخصومة التحكيمية **(المطلب الثاني)**، وأخيرا إبراز صلاحيات المحكمين أثناء الخصومة **(المطلب الثالث)** وصدور الحكم التحكيمي **(المطلب الرابع)**.

المطلب الأول: هيئة المحكمين

يعد تشكيل هيئة المحكمين وفق الإجراءات التي اتفق عليها أطرف النزاع صراحة أو ضمنا أو بالاحالة إلى نظام تحكيم احدى الهيئات أو مراكز التحكيم على المستوى الدولي، ركنا جوهريا في التحكيم ولا يتصور قيام خصومة التحكيم بدونها فهي الفاصلة في النزاع. ويعد المحكم فيها قاضيا من نوع خاص يختلف في العديد من جوانب عمله عن القاضي الوطني الذي تعينه الدولة وتلزمه بتطبيق قانونها، لذلك سنتطرق إلى الشروط الواجب توفرها في المحكم من أجل اختياره (الفرع الأول) وكيفية اختياره وتعيينه وقبوله لمهامه (الفرع الثاني) وكذا حالات رده واستبداله (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط إختيار المحكم

حددت أغلبية التشريعات شروط المحكم وهي ذات شروط القاضي والمتمثلة في الأهلية، ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو مفلسا ، ويتوجب عليه أن يكون حياديا ومستقلا عن المحتكمين ويجب أن يتحلى بالنزاهة، الكفاءة والحياد.

جاء في المادة (1014) من قانون إجراءات المدنية والإدارية: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

كما نصت المادة (40) من القانون المدني:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة". كما أضافت المادة (1014) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . "...إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم ".

الفرع الثاني: تعيين المحكم

تختلف طريقة اختيار المحكم من نظام تحكيم إلى أخر، وبين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، وبعد تعيينه وفق الطريقة التي اتفق عليها الأطراف، يجب على المحكم اعلان قبول مهمته.

أولا: ختيار المحكم في التحكيم الخاص (الحر)

إذا كان التحكيم خاصا دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية، يكون اختيار المحكمين من طرف أطراف النزاع في اختيارهم لمحكم واحد أو عدة منهم، وفي اغلب الأحيان يقوم كل طرف باختيار محكم ومن ثمة يتولى المحكمان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المرجح. لكن قد يمتنع أطراف النزاع عن اختيار محكم أو أن المحكمين المختارين اختلفا في تعين المحكم الثالث وأمام مثل هذه المشاكل فقد عالجتها القواعد الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في مادتها الخامسة.

ثانيا: اختيار المحكم في التحكيم المنظم أو المؤسسي

قد يرغب المحتكمون، عند تشكيلهم لهيئة التحكيم، في اللجوء لإحد مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة، لما تحظي من مكانة وخبرة ولما تشمله لوائحها الداخلية من قواعد معلومة تسهل ضبط عملية التحكيم.

ويمكن أن يضمن المحتكمون في اتفاقهم رغبتهم في حل نزاعاتهم في إطار المنظمات الدولية التي تتولى تنظيم التحكيم في جميع مراحله، وفي حالات أخرى قد يتم اللجوء إليها من اجل اختيار أو تشكيل هيئة التحكيم فقط، وفي هذه الحالة لا يكون من الضروري الاتفاق على كيفية اختيار المحكمين.

من أمثلة المؤسسات التحكيمية نذكر الغرفة التجارية الدولية (CCI) بباريس، لكنها لا تفصل في النزاع بنفسها بل تشرف على التحكيم وتراقب إجراءاته وتقوم بتعيين المحكمين طبقا لقواعدها إلا إذا اتفق الأطراف على مخالفة قواعدها وللغرفة نظام تحكيم خاص يطبق في جانبه الاجرائي على كل القضايا التي تعرض عليها.

ثالثا: **اختيار المحكم في ظل التشريع الجزائري**

ترك المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة اختيار المحكمين لإرادة الأطراف أو برجوعهم إلى نظام تحكيم أو تحديد شروط تعيينهم وعزلهم واستبدالهم. وإذا لم يعين المحكمون يمكن الرجوع إلى رئيس المحكمة التي يجرى بدائرة اختصاصها التحكيم، وإذا كان التحكيم يجرى بالخارج مع اختيار الأطراف تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في الجزائر فيؤول الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر العاصمة لتعيين المحكمين وفق ما اتفق عليه الطرفان

في اتفاقية التخكيم المبرمة فيما بينهما حتى ولو لم يحددا عد المحكمين وطريقة تعيينهم أو عزلهم في هذه الاتفاقية بحيث يطبق قانون بله فب هذه الحالة[116].

رابعا: عدد المحكمين في هيئة التحكيم

نصت معظم التشريعات على فردية عدد المحكمين، فقد اشترط المشرع الجزائري في ظل قانون إجراءات المدنية والإدارية أن يكون العدد فرديا طبقا للمادة (1017) التي تنص: **" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ".**

في معظم الحالات يكون المحكم فردا، أو ثلاثة محمكين يعين كل طرف محكمه ويعين المحكمان محكما ثالثا يكون رئيسا للمحكمة التحكيمية

الفرع الثالث: رد المحكم واستبداله

قد يصادف أن يكون احد المحكمين لا يتوفر على شروط معينة أو طرأت عليه ظروف لا تسمح باستمراره كمحكم لذا وجب إتباع إجراءات معينة لإبعاده من هيئة التحكيم، ابتداء يمكن تعريف أسباب الرد على أنها ظروف شخصية أراد القانون عند توفرها حماية المحكم من نفسه لما تحدثه من تأثير على من قامت به، و ثمة أراد القانون في نفس الوقت حماية مظهر الحيادة و العدالة التي يجب أن يتحلى المحكم بها.

أما الاستبدال فيكون برفض المحكم للمهام المسندة إليه ويكون باتفاق الأطراف على ذلك، أو من قبل المحكم أو المحكمين في غياب الاتفاق[117] ، ويتم استبال المحكم بنفس اليات تعيين المحكم. يمكن لكل طرف رد المحكم إذا تبين له عدم توافر الشروط المتفق عليها أو وجود شبهة مشروعة في عدم حياده كوجود علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد أطراف النزاع. لا يمكن لطرف في النزاع أن يرد المحكم الذي عينه إلا إذا ظهر سبب الرد بعد التعيين[118].

المطلب الثاني: سير الخصومة التحكيمية

بعد تعين هيئة التحكيم بناء على الطريقة التي اتفق عليها أطراف النزاع أو نظام المؤسسة التي أحالوه إليها ، تبدأ مرحلة سير الخصومة التحكيمية بإعلان أحد أطراف النزاع رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى الطرف أو الأطراف الآخرين. من ثم يبدأ دور المحكم والمتمثل في الفصل في النزاع المعروض عليه، وتتبع خلال ذلك إجراءات معينة، كما يطبق على موضوع النزاع قانون معين قد يختلف عن القانون الاجرائي، وهناك مجموعة من التساؤلات التي نثيرها في هذا الشأن: أولها ماهية الخصومة التحكيمية والمبادئ التي تحكمها **(الفرع الأول)**، ثم الإجراءات المتبعة فيها لغرض الوصول للبث في النزاع **(الفرع الثاني)**، فالقانون الواجب التطبيق على

---

[116] أنظر المادة 1041 من قانون الإجراءات المدية والادارية المشار اليه سابقا.
[117] أنظر المادتين 1012 و1024 من قانون الإجراءات المدية والادارية المشار اليه سابقا.
[118] أنظر المادة 1016 من قانون الإجراءات المدية والادارية المشار اليه سابقا.

موضوع النزاع **(الفرع الثالث)** وكذا آجال الفصل النهائي في النزاع وحالات نهاية هذه الاجال **(الفرع الرابع).**

الفرع الأول: تعريف الخصومة التحكيمية ومبادئها الأساسية

نحاول أن نبحث عن مقاربة لمفهوم الخصومة التحكيمية من خلال تعريفها ودراسة مباديئها الأساسية:

أولا: تعريف خصومة التحكيم

هي مجموعة من الإجراءات المتتابعة بقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم وتساعدهم في ذلك هيئة التحكيم، وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم، وقانون التحكيم، وقانون المرافعات، وتنتهي بصدور حكم في موضوعها، وقد تنتهي بغير حكم فيه.

ثانيا: المبادئ الأساسية للخصومة التحكيم

هناك مبادئ أساسية يجب على المحكم إتباعها بموجب القانون، لأنها تعتبر من المبادئ الأساسية في التقاضي.

1-مبدأ احترام حقوق الدفاع

يعتبر من أهم المبادئ الإجرائية، ويقصد بذلك مساواة الخصوم وإعطائهم الحرية في اتخاذ أي إجراء أو القيام بأي عمل من شأنه تأهيل إدعائهم. فهذا الحق مقرر في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1958[119]، وهو مقرر في قواعد التحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة قواعد الأونسيترال[120]، كما نصت عليه اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى[121].

2-ضرورة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم

باعتباره من أهم تطبيقات حقوق الدفاع. والمتفق عليه هو ضرورة معاملة الأطراف على قدم المساواة، وتوفير الظروف لكل طرف لتقديم دفاعه بكل حرّية في آجال معقولة، بالإضافة إلى تمكين المدّعى عليه من تقديم طلبات مقابلة، وقد ذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

---

[119] الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، المشار إليها سابقا.

[120] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، منشور في الموقع:

www.uncitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-EBOOK-a.pdf

[121] اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المشار إليها سابقا.

إلى حدّ السماح للأطراف بتعديل أو إتمام دفوعهم خلال الإجراءات التحكيمية[122].

إذن، يسيّر المحكم الإجراءات وفقا لما أتفق عليه الأطراف أو بالطريقة التي يراها مناسبة[123]،عندما لا يكون مقيدا بقانون معين [124]، من خلال استلام مذكرات الأطراف ومستنداتهم مع احترام مبدأ المواجهة والآجال المتفق عليها أو المنصوص عليها في القانون المختار.

يتجلى مبدأ المواجهة في ضرورة تقديم نسخ من الوثائق لكل الأطراف بطريقة مباشرة أو عن طريق مراكز التحكيم.

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم التجاري الدولي

نتناول القواعد الإجرائية في كل من التحكيم الحر والتحكيم المنظم وأخيرا في ظل التشريع الجزائري.

أولا: القواعد الإجرائية في التحكيم الخاص

---

[122] تنص المادة 2/23 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 على:" ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لكل منهما أن يعدّل إدّعاءه أو دفاعه أو أن يكملهما خلال سير الإجراءات، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه".

[123] تنص المادة 2/1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري: "إذا لم تنص الإتفاقية على خلاف ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات...".

وتنص المادة 2/18 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :" فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة، و تشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم، البت في قبول الأدلة المقدمة و صلتها بالموضوع و جدواها وأهميتها".

و تنص المادة 44 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965:

"تدار جميع إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم، وإن لم يتفق الأطراف على التحكيم، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، طبقا للائحة التحكيم المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التحكيم. وإذا ثارت مسألة إجرائية لم ينص عليها هذا القسم أو لائحة التحكيم أو أي لائحة أخرى يتبناها الأطراف، تتولى المحكمة الفصل فيها على نحو ما تراه ملائما".

أما نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية(CCI) لسنة 1998، فقد اشترط في المادة 18 تحديد كل المسائل الإجرائية في وثيقة التحكيم التي يجب أن يوقع عليها الأطراف و المحكمون.

[124] يرى الأستاذ GAILLARD Emmanuel أن العديد من القوانين الداخلية للدول تضع عوائق لسير العملية التحكيمية من خلال فرض تصور معين لصحة أو بطلان إتفاقية التحكيم.

Voir: GAILLARD Emmanuel, Il est interdit d'interdire: réflexions sur l'utilisation des anti-suit injonctions dans l'arbitrage commercial international, Rev.Arb, 2004, p. 47.

عند إتباع التحكيم الخاص كقاعدة عامة لا يلزم المحكم بإتباع إجراءات معينة إلا إذا اتفق الطرفان على إتباع قواعد إجرائية أو قانون إجراءات معين.

تبدأ الإجراءات بقيام طالب التحكيم(المدعي) بإرسال إخطار إلى المطلوب التحكيم ضده (المدعي عليه) وتسمى بإخطار التحكيم. وبعد اكتمال عدد المحكمين فإن أول عمل يقوم به هؤلاء هو دراسة القضية وتنظيم ملف لها، وبعد ذلك يطلب المحكمون من المدعي تقديم بيان بالدعوى وإرسال نسخة منه للمدعى عليه، ثم يرد المدعى عليه على البيان ويسمى " بيان الدفاع " ويكون مكتوبا مع إرسال نسخة منه للمدعي ونسخ أخرى للمحكمين بحسب عددهم ويشير فيه إلى أدلة الإثبات المقدمة منه.

أما عن عقد جلسات المرافعات فيمكن لأي من الطرفين الطلب من هيئة التحكيم في أية مرحلة عقد جلسات لسماع شهادة الشهود، او سماع آراء الخبراء أو إجراء مرافعة شفوية لسماع الطرفين. أما إذا لم يقدم مثل هذا الطلب فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كان من المناسب عقد جلسات للمرافعة أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق والمستندات المقدمة من الطرفين.

ثانيا : القواعد الإجرائية في التحكيم المنظم

إن إجراءات التحكيم المنظم أكثر وضوحا وتحديدا منها في التحكيم الخاص، ذلك لأن أطراف النزاع عند اختيارها لأحدى المؤسسات التحكيمية لإجراء التحكيم فإنها تختار ضمنيا القواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة، وكما سبق الذكر فهناك مؤسسات تحكيمية عديدة في العالم متخصصة في التحكيم الدولي، فبعض هذه المؤسسات لها قواعد للتحكيم خاصة بهـا مثل الغرفة التجارية الدولية فـي باريس (CCI) .

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على النزاع يجب دراسة القواعد القانون الواجب التطبيق الإجراءات، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أ-القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

الأصل أن القانون الذي يطبق على الإجراءات هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم وهذا يعود لسببن هما:

1 ـ الدولة التي يجري فيها التحكيم هي الدولة التي يمكن الطعن فيها بالبطلان.
2 ـ إذا إستدعى الأمر طلب مساعدة قضائية، فالقاضي الذي يطلب مساعدته هو قاضي الدولة التي يجري فيها التحكيم .

من هنا يظهر الدور الجوهري للأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، إذ يمكنهم وضع وصياغة قواعد إجرائية مستقلة عن كل قانون، وهو نوع من التنظيم المادي الذي

يستمد مصدره من النظرية الشخصية، التي تدعو إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في نطاق واسع دون إخضاعه للقيود التي يمكن أن تفرضها القوانين الوطنية[125].

كما يمكن للأطراف أن يؤسسوا قواعدهم وفقا للقواعد الواردة في بعض القوانين الوطنية ولوائح التحكيم المختلفة، بحيث تصبح نظاما جديدا لا يرتبط بهذه اللوائح.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنصت المادة (1043) على انه " يمكن أن يضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، وكما يمكن إخضاعها إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم ".

ب/القانون المطبق على موضوع النزاع: اتجهت معظم التشريعات ولوائح التحكيم إلى اعتبار الاتفاق الصريح أساسا لاختيار القانون الذي مالت إليه إرادة الأطراف. أحيانا يتم اللجوء إلى البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، وقد ألزمت المحكمين بتطبيق هذا القانون وفق المبدأ الراسخ في المعاملات الخاصة : " العقد شريعة المتعاقدين"، وإذا لم يتم تحديد ه ولم يمكن استنتاجه من ظروف القضية، تعتمد هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا، كما يجوز لها تطبيق قواعد العدل والإنصاف في حدود ما يسمح به الأطراف، آخذة بعين الاعتبار العادات والأعراف التجارية الدولية [126] .

يخضع الأطراف موضوع النزاع إلى مايلي:

1-يمكن للأطراف أن يضعوا قانونا خاصا بالنزاع كوقائع مادية

2-الإحالة إلى قانون دولة ما

3- الإحالة إلى تنظيم تحكيمي.

4-يمكن تفويض المحكم بالصلح أي إذا لم يستنتج المحكم الحالات السابقة فيحكم وفق مايلي: القانون المناسب، مبادئ العامة للعدل والإنصاف،

5-قواعد أعراف التجارة الدولية.

المطلب الثالث: صلاحيات محكمة التحكيم

[125] أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2003، ص 380.

[126] تنص المادة 1050 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي أختاره للأطراف،وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة".

تمتلك لمحكمة التحكيمية سلطات واسعة عند تصديها للنزاع (الفرع الأول)، لكن يبقى للقاضي الوطي الدور المساعد لهيئة التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات المحكمة التحكيمية

تظهر السلطات الواسعة للمحكمة لتحكيمية من خلال إقرار الاختصاص من عدمه وفق المبدأ المعروف بالاختصاص بالاختصاص الذي اقرته تشريعات التحكيم الوطنية لمختلف الدول وكذا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وكذا من سلطة اتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية أو كيفية تقديم الأدلة.

أولا: الفصل في الدفع المتعلق بالاختصاص

نصت عليه المادة (1044) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.
وتفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ".

ونص المشرع الفرنسي على المبدأ في المادة 1466 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، على أنه إذا نازع أحد الطرفين في إختصاص المحكم من حيث المبدأ أو المدى، يتوجب على هذا الأخير أن يبت في المسألة[127].

كما تطرقت إليه العديد من التشريعات نذكر على سبيل المثال: المادة 22 من قانون المرافعات والتحكيم المصري[128]،

وهذه القاعدة ترمى إلى منح أقصى فعالية لهذا النوع من طرق فض النزاعات، بإعطاء الحرية الكاملة للمحكم من اجل النظر في صلاحية محتوى ومدى اتفاقية التحكيم التي سيفصل في النزاع على أساسها.

يثار الدفع بعدم الإختصاص في أجل أقصاه تقديم أول دفاع. ولا يجوز منع أي من الطرفين من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عيّن احد المحكمين أو أسهم في تعيينه.

يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها سابقا إما كمسألة أولية أو بقرار تحكيمي موضوعي[129].

ثانيا: اتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية

[127] L'Article 1466 du NCPC stipule :" Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture".
[128] أسامة أحمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 187.

[129] أنظر المادة 16 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمادة 21 من قواعد لجنة الأمم المتحدة، المشار إليها سابقا.

من بين المسائل التي يمكن أن تثار أثناء سير إجراءات الخصومة، مسألة الإجراءات المؤقتة والتحفظية، التي أثارت جدلا فقهيا كبيرا أدى إلى التساؤل: هل يملك المحكم، كقاضي اتفاقي، الوسائل الضرورية والكافية في مواد الإجراءات المؤقتة التي وضعت أصلا لقضاء الدولة؟[130]

قبل محاولة الإجابة عن التساؤل المطروح، يجدر بنا إعطاء مقاربة لمفهوم الإجراء المؤقت، حيث يرى بعض الفقهاء بأن الإجراءات المؤقتة "هي التي تسعى للحفاظ أو إنشاء حالة واقعية أو قانونية تسمح بضمان تطبيق القرار التحكيمي "[131].

نصت بعض التشريعات والاتفاقيات على إعطاء الإختصاص الحصري للهيئة التحكيمية لاتخاذ الإجراءات المؤقتة[132].

لكن البعض يرى بأن هذا الحصر نظري أكثر من واقعي، لأن إمكانية المحكمين محدودة ويشوبها العديد من العراقيل التي يستدعى تجاوزها طلب مساعدة قاضي الدولة. إذ لا يعقل إتخاذ إجراءات على إقليم دولة دون تدخل قضائها، كأن يتم حجز أو رهن دون رقابة القضاء.

تنص المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ". وإذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفيظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطالب.

ثالثا: سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات

تساهم هيئة التحكيم بكل جدية في البحث عن الأدلة[133] عن طريق عدة إجراءات، ولها مجال كبير للحركة يمتد في الزمن طوال مراحل الخصومة التحكيمية، وأحيانا دون أن يكون من الضروري طلبها من قبل الأطراف. فلها أن تطلب من الأطراف تقديم الوثائق والمستندات التي تسمح لها بإتمام عناصر ملف القضية، حتى يكون حكمها عادلا. لكن التساؤل المطروح حول الوسائل التي تملكها لإرغام أحد الأطراف على تقديم الوثائق والمعلومات .

---

[130] OUKARAT (PH), L'Arbitrage commercial international et les mesures provisoires : Etude générale, D.P.C.I, 1988, pp.231-239.

[131] " Les mesures provisoires sont celles visant a' préserver ou a' créer un état de fait ou de droit permettant d'assurer une exécution effective de la sentence".
Ibid. p. 240.

[132] تنص المادة 1/17 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985):" يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وتنص المادة 29 من إتفاقية عمان للتحكيم التجاري :" للهيئة بناء على طلب أحد الطرفين أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضروريا".

[133] تنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة".

في الواقع، قدرة المحكم على فرض أوامره على الأطراف أقل فعالية من قدرة القاضي، لكن هناك بعض الحلول يمكن أن تلجأ إليها الهيئة التحكيمية بناءا على إتفاق الأطراف ، كاعتبار الامتناع إقرارا **بإدعاءات** الطرف الآخر في المسائل المتعلقة بالوثائق والمعلومات التي رفض تقديمها[134] . كما يمكن أن تصدر الهيئة أوامرها على شكل قرارات تمهيدية قابلة للتنفيذ (**بواسطة الصيغة التنفيذية**) [135]، أو اللجوء إلى القضاء لإرغام الطرف الممتنع [136]، كما يمكن أن تأمر المحكمة بزيارة الأماكن والقيام بكل التحريات الملائمة[137].

الفرع الثاني: تدخل القاضي أثناء إجراءات التحكيم

بمجرد بدء التحكيم تنتهي إمكانية تدخل القاضي الوطني وفقا للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية، غير أن المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنح القضاء إمكانية التدخل متى استلزم الأمر ذلك ونذكر :

1-إذا أمرت محكمة التحكيم بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، ولم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي .

2- يمكن للقاضي كذلك إخضاع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم ضمانات ملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

3- الأصل أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة أما إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطات القضائية في تقديم أو تمديد مهلة المحكمة أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

المطلب الرابع: صدور حكم التحكيم

تنتهي الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي وتبليغه للأطراف. وبهذا يدخل التحكيم مرحلته الأخيرة والمتمثلة في الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه وكذا طرق الطعن في هذه الأحكام. سنحاول في هذا المطلب الحديث عن الحكم التحكيمي من خلال تعريفه (الفرع الأول) وتحديد شكلياته (الفرع الثاني).

---

[134] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 114.

567 GOLDMAN Berthold, FOUCHARD (Ph), GAILLARD Emmanuel, Traité de l'arbitrage commercial international, op.Cit. p.1274.

[136] أنظر مثلا المادة 1048 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[137] أنظر مثلا: - المادة 28 من قانون المرافعات والتحكيم المصري، مرجع سابق.

الفرع الأول: تعريف الحكم التحكيمي

الحكم التحكيمي هو قرار تصدره الهيئة التحكيمية لوضع حدّ للطلبات المتبادلة بين أطراف النزاع أو لطلبات أحدهم. وقد جاء في المادة الأولى من إتفاقية نيويورك لسنة 1958: " **يقصد بأحكام المحكمين، ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاء الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف"**[138].

قد يكون الحكم جزئيا "قرار متعلق بالاختصاص أو قرار متعلق بالقانون واجب التطبيق أو بصحة العقد**...**"، أو نهائيا فاصلا في النزاع أو مثبتا لاتفاق صلح بين الطرفين.

الفرع الثاني: شكليات الحكم التحكيمي

شترطت غالبية القوانين والأنظمة التحكيمية عدة شروط شكلية أو موضوعية يجب توافرها في الحكم التحكيمي:

أولا: الكتابة

تنص الأنظمة التحكيمية الدولية على الكتابة لكي يتسنى إيداعه لدى القاضي المختص لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، وهو ما نصت عليه صراحة قواعد الأنسترال في باب: إصدار حكم التحكيم في القانون النموذجي في مادته (31) وكذا في المادة (2/48) من اتفاقية واشنطن في شأن تسوية منازعات الاستثمار.

أما المشرع الجزائري، فنستخلص ذلك ضمنا من المادة (1027) من القانون لإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات أطراف وأوجه دفاعهم " وفي المادة (1029) من نفس القانون: " توقع احكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.... "

ثانيا: لغة تحرير الحكم

لم تشر غالبية القوانين والأنظمة التحكيمية إليها، إنما حددت اللغة التي يتبعها المحكمون في إجراءات التحكيم، مؤكدة على مبدأ سلطان الإرادة للأطراف في هذا الشأن.

ثالثا: المدة المقررة لصدور الحكم

نظرا لما يتميز به التحكيم من سرعة الفصل في المنازعات، فإن أغلبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التحكيمية تحدد مدة معينة على المحكمين أن يصدروا خلالها حكمهم الذي يضع حدا للنزاع، وهو ما نص عليه مشروع الجزائري في المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والادارية، حيث حدد المدة في 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمة، وهذا في حالة عدم اتفاق الأطراف على أجل لإنهائها، ويكون هذا الأجل قابلا للتمديد بموافقة الأطراف أو وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

[138] أنظر المادة الأولى من إتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958، مرجع سابق.

رابعا/ مشتملات حكم التحكيم: تنص المادة (1027) من ق.إ.م.إ " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وواجب دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ". أي يجب أن يتضمن حكم التحكيمي منطوق الحكم وطلبات الخصوم ومستنداتهم وذكر أسباب الحكم.

وقد أوجبت التسبيب العديد من التشريعات كالمصري في المادة (2/43) من قانون التحكيم، والمادة (2) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدل سنة 2006.

بناء ما تقدم فإن عدم تسبيب القرار التحكيمي يؤدي إلى بطلانه وهو بطلان متعلق بالنظام العام.

يجب أن يشمل قرار المحكمة على توقيعات المحكمين، لأن التوقيع يعد دليلا على موقف كل محكم، في حالة امتناع أو تعذر على أي محكم التوقيع يجوز التوقيع من أغلبية المحكمين.

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة (1029) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة أقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين ".

كما نصت المادة (1028) من نفس القانون على أن يتضمن حكم التحكيم على البيانات التالية:

1-- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

2-تاريخ صدور الحكم.

3-مكان إصداره.

4-أسماء وألقاب الأطراف، موطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

5- أسماء والألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

المبحث الثالث: آثار الحكم التحكيمي

تترتب على صدور الحكم التحكيمي أثارا بالنسبة لطرفي النزاع وكذا بالنسبة للمحكمة التحكيمية.

إن أول أثر للحكم التحكيمي هو التزام الطرفين بتنفيذه وأما الأثر الثاني هو اكتساب الحكم التحكيمي لدرجة القطعية معنى ذلك أن المسألة التي تم الفصل فيها لا يمكن بأي حال من الأحوال طرحها من جديد أمام القضاء وأمام المحكم بحيث يكتسب الحكم التحكيمي حجية الأمر المقضي فيه منذ صدوره، وأن هذه الحجية تكون في حدود موضوع النزاع و بالنسبة للأطراف المتنازعة**(المطلب الأول)**. أما بالنسبة للمحكمة التحكيمية: ليس المحكم كالقاضي، وذلك أن مهمته تنتهي بانتهاء ما أسند إليه من مهمة تحكيمية، ولو صدر حكم بعد ذلك ببطلان حكمه، حيث تنص المادة (1039) من القانون على " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه ".

كما يجب بعد ذلك الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه **(المطلب الثاني)** أو الطعن فيه **(المطلب الثالث).**

المطلب الأول: حجية حكم المحكميين

يتمتع الحكم التحكيمي، مباشرة بعد صدوره، بالقوة إلزامية والقوة التنفيذية، حيث تعترف له القوانين وأنظمة التحكيم بالحجية في مواجهة الخصوم في المسائل التي فصل فيها المحكم[139]. بغض النظر عن مصدر هذه الإلزامية، سواء تمثل في الأساس العقدي لإتفاقية التحكيم بحيث يعتبر الأطراف ملتزمين بما يقرره المحكمون بمجرد اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم، أو الأساس القانوني الذي بني عليه القرار الصادر.

ميّز المشرع الجزائري مثل ما فعل المشرع الفرنسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فجعلا حكم الأول قابلا للاستئناف، مما يؤدي إلى وقف تنفيذه، وجعلا حكم الثاني غير قابل لأي طريق من طرف الطعن، إلا الطعن البطلان[140].

المقصود بحجية الأمر المقضي به التي يتمتع بها حكم التحكيم، هو أن " الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه، بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الأساس الذي قدمت عليه هذه الدعوى، فلا يجوز إثارة نفس النزاع مؤسسا على نفس الأسباب بين نفس الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم"[141].

وقد ذهبت اتفاقية واشنطن إلى أبعد من ذلك، حين جعلت القرار التحكيمي ملزما لكل الدول المتعاقدة[142]، كما أنها جعلته نهائيا غير قابل للاستئناف، مكرّسة مبدأ عدم خضوع الحكم التحكيمي لأي رقابة داخليا أو خارجيا[143].

---

[139] تنصّ المادة 1031 من القانون 08-09:" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

[140] أنظر المادة 1033 من القانون نفسه.

والمادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد (NCPC)، مرجع سابق.

[141] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 255.

[142] تنص الفقرة الأولى من المادة 54من الاتفاقية :" يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الإتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع :=

:= بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة... ".

[143] تنص المادة 53 من الإتفاقية :

" يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون مجالا لأي طريق من طرق الطعن خلافا لما ورد في هذه الإتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الإتفاقية".

لكن الإتفاقية فتحت طريق إلتماس إعادة النظر في الحكم التحكيمي (المادة 51) وإمكانية طلب إلغاء الحكم (المادة 52). يتم الإجراءان على مستوى المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) وليس على مستوى محاكم الدول المتعاقدة.

كما نصت المادة 1/35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على إلزامية قرار التحكيم بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه[144]. وجاء في المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958[145]:

" تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية...". وأكدّت المادة 24 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (**CCI**) على نهائية حكم التحكيم، ونصت على ضرورة إلزام الأطراف بتنفيذ الحكم والتنازل عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانونا[146].

يتبيّن مما تقدم، بأن حجية حكم التحكيم ونهائيته، خاصة في التحكيم التجاري الدولي، تكاد تكون محل إجماع بين التشريعات وأنظمة التحكيم.

يترتب عن حجية الأمر المقضي به، أثران هامان: أحدهما إيجابي يتمثل في إلزام القضاء بإحترام الحكم التحكيمي في أي دعوى يثار فيه هذا الحكم كمسألة أولية، والآخر سلبي يتمثل في إستبعاد القضاء عن الفصل في نفس الدعوى المقضي فيها بنفس الخصومة ولذات السبب. لكن يثور الجدل حول الأثر الثاني بحيث يرى البعض (**وهو ما نراه منطقيا**)، بأن الأطراف الذين اتفقوا على إخضاع نزاعهم للتحكيم، يمكنهم أن يتفقوا على عدم الرضا بما وصل إليه المحكمون من حلول، ويعرضوا نزاعهم على جهة أخرى، سواء كانت قضائية أو تحكيمية[147]، والواقع أن حكم التحكيم لا يتم تنفيذه إلا إذا سعى المحكوم له لذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها.

المطلب الثاني : الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي

لعل الاهتمام بتنفيذ حكم المحكمين من أولى الموضوعات أهمية ذلك أن المحكم في نجاح نظامالتحكيم والتسليم بأفضليته لكل المنازعات ذات الطابع الدولي، هو تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدرت فيها، ورغم الجهود المبذولة في تنفيذها إلا أنه ظهرت اختلافات في الاتجاهات المتبعة له.

الاتجاه الأول: مفاده أن الحكم التحكيمي لا ينتج أثره وإنما لابد من رفع دعوى جديدة من أجل الحصول على الحق، ونظامهم هذا يسمى **" بنظام المراجعة "**.

---

[144] أنظر المادة 35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، مرجع سابق.

[145] إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، مرجع سابق.

[146] أنظر المادة 24 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) الساري المفعول منذ 01 جانفي 1998، مرجع سابق.

[147] محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص 258.

الاتجاه الثاني: فهو يأخذ بفكرة الأمر بالتنفيذ، ويقصد به أن الحكم التحكيم التجاري الدولي يمكن تنفيذه بتوافر شروط معينة وإتباع إجراءات محددة، وهذا النظام سمي **" بنظام المراقبة "**. ونظرا لإيجابياته فقد اتبعته عدة دول منها فرنسا و الجزائر(**الفرع الأول**).

لكن يكاد يجمع الفقهاء على أن غالبية الأحكام التحكيمية يتم تنفيذها على الفور وبشكل رضائي، لكن أحيانا أمام تعنت الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده فكان من الضروري تدخل الدول لضمان تنفيذه ويكون ذلك بالأمر بالتنفيذ الذي يعد الضوء الأخضر للاعتراف بالحكم وتنفيذه وفق إجراءات محددة **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: الاعتراف بالحكم التحكيم التجاري الدولي

الأصل أن الاعتراف لا يخص فقط القرار التحكيمي الأجنبي وإما يتعلق بجميع القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم التجاري الدولي.

يجب التمييز بين الإعتراف بالقرار التحكيمي والأمر بتنفيذه، وإن كانا متلازمين في معظم الحالات، فالاعتراف يقتصر على مراقبة قانونية تؤدي إلى قبول القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني للدولة المعترفة به عن طريق سلطتها القضائية، دون أن يعطى ذلك قوة التنفيذ الجبري أو يرغم القاضي على إعطائه الصيغة التنفيذية[148] .وغالبا ما يُدفع بالإعتراف بشكل عارض في دعوى أصلية أخرى، لهذا فإن دوره محدود[149] في الزمان وفي المكان.

أما الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي فهو إضفاء صبغة التنفيذ الجبري[150] من طرف الجهات القضائية المختصة بطلب من الطرف الذي يهمه التنفيذ.

ويخضع الاعتراف بالحكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إلى توفر مجموعة من الشروط:

1/ إثبات وجود الحكم التحكيمي: فعلى من يتمسك بالحكم التحكيمي أن يثبت وجوده، وهذا ما نصت عليه المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها...".

وإثبات وجودها يكون بتقديم أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل،

---

[148] MAYER (P), L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique international en France, FEDUCI 1984, p.85.

[149] د.عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص لسنة 2009، ص 160.

[150] نشير إلى أن المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 ربط الإعتراف بالتنفيذ الجبري في القسم الثالث من الفصل الخاص بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، تحت عنوان:"في الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها ".

وفي هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس وهذا ما نصت عليه المادتان (1052) ، (1053) من نفس القانون.

2/ أن يكون الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي: ونصت عليه المادة (1051) من نفس القانون على أنه:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر ..... وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

والمقصود هنا ليست النظام العام الوطني الذي يتم أعماله إلا في الحالات التي يكون فيها التحكيم وطنيا أي التحكيم الداخلي الذي لا يتوفر فيه المعايير الدولية وكذا ليس بما يعرف لدى بعض الفقهاء بالنظام العام الدولي الحقيقي الذي يظم القواعد المشتركة بين كل المجتمعات و الشعوب.

إنما المقصود به هو تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، بذلك يقع على عاتق الجهة القضائية المكلفة بتنفيذ الحكم مهمة فحصه للتأكد من عدم خرق الهيئة التحكيمية لقواعد ومبادئ النظام العام الدولي، ومن ثم الاعتراف به والأمر بتنفيذه دون الامتداد للمراجعة.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يصرح بقابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ وتحت نفس الشروط السابقة من طرف المحكمة التي صدر بدائرة اختصاصها في الجزائر ومن طرف محكمة مكان التنفيذ إذا صدر خارج الجزائر، حسب المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية والتي تنص على أنه:"تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

لم تضع إتفاقية نيويورك شروطا إيجابية لإمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. وإن صرحت بإمكانية رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي إذا قدم المحكوم عليه دليلا على توافر حالة من الحالات السبع المحددة في المادة (5) منها وهي تقريبا تشبه الحالات المنصوص عليها في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي اعتمد على مباديء القانون النموذجي وأحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1956 وصادقت عليها الجزائر سنة 1988 فاصبحت تسمو على قوانينها الداخلية منها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يتضمن احكام التحكيم التجاري الدولي الجزائري السارية المفعول. .

أولا: حالات رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

نميز بين حالات الرفض التي تكون بناءا على طلب المنفذ ضده، وحالات أخرى للرفض تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها .

أ/حالات الرفض بطلب من المنفذ ضده

1-عدم صحة اتفاق التحكيم: وذلك إما لنقص أهلية أحد أطرافه، أو لبطلان اتفاق التحكيم لسبب أخر كانعدام الرضا أو اقترانه بغلط أو غش، وغير ذلك وفقا لقانون الإرادة أو وفقا لقانون دولة الصدور.

2-الإخلال بحقوق الدفاع: يتمثل في عدم تمكين احد الخصوم من العلم بما لدى خصمه من إدعاءات وحجج ومستندات ومن تقديم دفاعه،

3-تجاوز الحكم لاتفاق التحكيم

4-عدم صحة إجراءات التحكيم وتشكيلة هيئة التحكيم : إذا اثبت المنفذ ضده أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون بلد التحكيم في حالة عدم الاتفاق ، فإن القاضي يرفض تنفيذ والاعتراف بالحكم التحكيم .

5-يجب أن يكون الحكم ملزما: أجازت اتفاقية نيويورك طلب رفض تنفيذ حكم التحكيم وذلك إذا لم يصبح ملزما للخصوم .

ب/حالات الرفض المثارة من المحكمة من تلقاء نفسها: هناك حالات يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها إذا تبين لها ذلك، وقد يحدث أن يتمسك بها المحكوم عليه فهنا المحكمة تتحقق من توافرها ودون مطالبته بتقديم الدليل عليها ويتجلى ذلك من المادة (2/5) من اتفاقية نيويورك حيث تنص : " يجوز للسلطة أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها **".** و الملاحظ أن هاتين الحالتين تدوران حول فكرة النظام العام وهما :

1-عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم.

2-تعارض تنفيذ حكم التحكيم مع النظام العام.

ثانيا: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

إذا كانت إجراءات التحكيم تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، فإن إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي يخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ وهذا ما يستشف من المادة (1/5) من اتفاقية نيويورك. كما نصت المادة (1/3) من نفس الاتفاقية على أنه : " تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالقرار التحكيمي وتوافق على تنفيذه وفق الأصول المتبعة في إقليم الدولة المطلوب التنفيذ على أراضيها".

وطالما أن اتفاقية نيويورك أعطت لكل دولة حرية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لقواعد المرافعات المتبعة لديها، فإن فتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر تخضع لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا شكلية لأجل اعتبار الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر أو خارجها قابلا للتنفيذ على ترابها، حيث يقوم القاضي المكلف بالأمر بالتنفيذ بالرقابة والتأكد من الوجود الفعلي للحكم ثم يتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي[151].

[151] أنظر المواد من 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه سابقا.

وتتمثل إجراءات طلب الاعتراف أو التنفيذ فيما يلي:

أ/إيداع حكم التحكيم لدى أمانة الضبط

بعد صدور حكم التحكيم في الجزائر أو خارجها والتوقيع عليه من قبل المحكمين، وجب إيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة[152].

ويقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل وهو من صدر الحكم لمصلحته ولكن لا مانع أن يتم الإيداع من طرف المحكوم عليه.
ويتم إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منها باللغة التي صد بها، مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها، وإذا صدر بغير اللغة العربية، فيجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى العربية[153]

كما يجب على أمين الضبط أن يقوم بتحرير محضر عن هذا الإيداع، على أن يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم. فإيداع حكم التحكيم أمر ضروري لتمكين القاضي المختص من إصدار الأمر بالتنفيذ وبدونه لا يمكن للقاضي مراقبة حكم التحكيم والتحقق من شروطه.

ب/ **تقديم طلب التنفيذ**

لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا لمجرد إيداعه، وإنما يجب إلحاقه بطلب التنفيذ، ذلك أن الإيداع فعل مادي يتمثل في تسليم الحكم التحكيمي للمحكمة للإطلاع عليه والتأكد من استيفاء شروطه انتظارا لطلب التنفيذ الذي هو عبارة عن عمل قانوني يحرك المحكمة كي تصدر أمرا بالتنفيذ.
ويجب أن يرفق طلب التنفيذ بالوثائق التالية :
1/ أصل حكم التحكيم أو نسخة منها .
2/ أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها.
3/ أن تكون الوثيقتان المذكورتان أعلاه مصحوبتين بالترجمة إلى العربية .
4/ نسخة من محضر إيداع الوثائق المذكورة سالفا.
يجب التمييز بين الوثائق التي يتم إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، وبين المستندات التي يجب أن تكون مرفقة بطلب التنفيذ.

ثالثا: المحكمة المختصة بمنح الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ

إن الجهة المختصة بمنح الاعتراف بالحكم التحكيمي هي ذات الجهة المختصة بأعطاءه الصيغة التنفيذية والأمر بتنفيذه، وعلى هذا الأساس يرتبط تحديد المحكمة المختصة التحكيم، إذا كان التحكيم في الجزائر فرئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص،

[152] أنظر المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه سابقا
[153]أنظر المادة الثامنة من نفس القانون.

وإذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر، وأراد الأطراف تنفيذ في الجزائر فإن رئيس المحكمة محل التنفيذ هو المختص[154].

رابعا: سلطات القاضي الامر بالتنفيذ

يجب على القاضي الآمر بالتنفيذ التأكد من المسائل التالية :

1- أن طالب التنفيذ قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم.

2- أن يكون طلب التنفيذ مرفقا بالمستندات المشار إليها سابقا.

3- التأكد من توافر الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ، وتقتضي تلك الشروط ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر.

فسلطات القاضي الأمر بالتنفيذ تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية دون البحث في موضوع النزاع من حيث مدى صحة قضاء التحكيم، إذ تنحصر سلطات القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض دون أن تتجاوز ذلك المساس بحكم التحكيم أو أن يقوم بتعديله، غير أنه يجوز إصدار أمر بالتنفيذ في شق من حكم التحكيم دون الشق الآخر. وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن القاضي الوطني المختص.

المطلب الثالث: طرق الطعن في حكم التحكـــيم

لا يجوز إستئناف أحكام التحكيم التجاري الدولي، ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، فلا استئناف ولا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ولا التماس إعادة النظر. إلاّ أنّ المشرع الجزائري نص على إمكانية إستئناف الأوامر القضائية الرافضة لتنفيذ الحكم التحكيمي أو المانحة للصيغة التنفيذية (**الفرع الأول**).

يأخذ المشرع الجزائري، على غرار التشريعات الدولية، طريقا خاصا للطعن في القرارات التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر، بحيث تكون موضوع دعوى الطعن بالبطلان(**الفرع الثاني**)، كما نصّ المشرع الجزائري على الطعن بالنقض (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول : الطعن بالاستئناف في الأمر بالتنفيذ

يستمد القرار الصادر عن المحكم ولايته من اتفاق التحكيم المبنى على علاقة تعاقدية وليس من قضاء الدولة، إلا أنه يمكن لمن صدر الحكم لصالحه من القضاء إعطائه الأمر بالإعتراف والتنفيذ غير أن هذا الأخير قد يرفض منحه هذا الأمر، وبالتالي فيمكن للطرف الذي طلب الأمر بالإعتراف والتنفيذ الطعن في هذا الرفض .

---

[154] تنص المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير محالف للنظام العام الدولي.
وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني

أولا : إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ

إستنادا لنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" *يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ قابلا للإستئناف* "، وبالتالي فإنه يمكن إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، وعليه فالمشرع ترك المجال مفتوحا أمام الطاعن باستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ[155] .

ومن جهة أخرى يرى الأستاذ تركي أنه لا يكثر إستعمال هذا النوع من الإستئناف، ذلك بسبب السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة المتمثلة في مراقبته شكل الحكم التحكيمي الذي يتطلبه القانون عند إصدار الأوامر على العريضة وكذا توافر الشروط المستوجبة قانونا من صفة ومصلحة وأهلية التقاضي[156] .

طبقا لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[157]، فإن الأوامر الصادرة عن الجهة القضائية المختصة برفض الإعتراف والتنفيذ تكون محل استئناف أمام الجهة القضائية التي تعلو المحكمة التي أصدرت الأمر بالرفض، وبالتالي فإن الإختصاص في نظر الإستئناف يكون لرئيس المجلس القضائي.

يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة[158] .

ثانيا : إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: *"يتم الإعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها بوجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودة خارج الإقليم الوطني"* .

أيضا نص المادة 1052 من نفس القانون " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عليها ، تستوفي شروط صحتها".

---

[155] - طاهر حدادن ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2012 ص. 127 .

[156] - عتيقة البار، بطلان قرار التحكيم التجاري التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، 2016 /2017 ص 54 .

[157] - المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[158]- المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ما يفهم من خلال المادتين أن المشرع الجزائري اشترط الوجود المادي للحكم التحكيمي التجاري الدولي، وأن يكون الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وهي نفس الشروط المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم، وبالتالي فإنه بعد التأكد من عدم وجود ما يمنع الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر يستجيب رئيس المحكمة لهذا الطلب .

بعد إنضمام الجزائر لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[159] ، تم إقرار إجراءات الإعتراف بقرارات التحكيم التجاري الدولي واعطائها الصيغة التنفيذية وفق هذه الاتفاقية التي تسمو على القانون الداخلي. ومن ثم أصبح على كل من تحصل على حكم تحكيمي واجب التنفيذ في الجزائر أن يطلب الإعتراف به من رئيس المحكمة التي سيتم التنفيذ في دائرة اختصاصها إذا كان القرار صادرا من هيئة تحكيمية خارج الجزائر، أو من رئيس المحكمة التي صدر القرار في دائرة اختصاصها إذا أجري التحكيم في الجزائر[160] .

يمكن استئناف أمر الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر إذا تحققت احدى الحالات الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا كان حكم التحكيم صادرا في الجزائر فإنه لا يمكن استئناف أمر التنفيذ إلا رفقة الطعن بالبطلان[161].

الفرع الثاني : الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي

يعتبر حكم التحكيم عملا قضائيا مما يستوجب عدم جواز المساس به إلا بواسطة طرق الطعن التي نص عليها القانون بإعتبار أن دعوى البطلان هي الوسيلة الوحيدة لإبطال حكم التحكيم، وفي هذا الشأن أخذ المشرع الجزائري بقاعدة عامة وهي أن البطلان لا يكون إلا بنص. فللبطلان نفس الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى وعلى الطرف المتقدم بالطعن أن يثبت وجود مخالفة نص عليها القانون[162] .

يرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة إختصاصه[163]، وهنا خالف المشرع القواعد العامة في الإختصاص الخاصة بإختصاص محاكم الدرجة الأولى بالدعوى التي ترفع إبتداء، وهذا حرصا على سرعة الفصل في دعاوى البطلان

---

[159]- إتفاقية نيويورك الموقعة في 10 يونيو 1958، الخاصة بإعتماد قرارات التحكيم الأجنبية، المصادق عليها في الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988 .

[160]- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منزعة المشروعة الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 479 .

[161] الفقرة الثانية من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إلي سابقا.

[162]- فريدة حسن، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية ، 2012 ، ص 92 .

[163] المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه سابقا.

التي تعتبر من أهم ميزات التحكيم الدولي. ويجب أن يؤسس الطعن بالبطلان على إحدى الحالات الستة الواردة في المادة 1056 التي سبق ذكرها.

ويترتب عن الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي وقف تنفيذ الحكم[164] .

الفرع الثالث: الطعن بالنقض

نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1058 من نفس القانون قابلة للطعن بالنقض، وهي تخص القرارات الصادرة من المجالس القضائية بناء على الطعن بالبطلان لقرار أو بالإستئناف طبقا للمواد المذكورة أعلاه قابلة للطعن فيها بالنقض، ويكون الطعن بالنقض في هذه القرارات أمام المحكمة العليا الجزائرية، وقد نصت المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن آجال الطعن هي شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمدد اجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي، وقد نصت المادة 358 من نفس القانون على أن الطعن بالنقض لايبنى إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه والمبينة فيها والتي تتضمن في مضمونها ومحتوياتها الحالات المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[165].

نشير إلى أن المشرع الجزائري لم بفصل في المادة 1061 في مسألة الطعن بالنقض مما يحيلنا إلى القواعد العامة لهذا الطعن.

ملاحظة مهمة: قد يكون حكم التحكيم محل إبطال من دولة ثم يطعن فيه أمام دولة أخرى، فترفض هذه الأخيرة إبطاله لعدم توفر أي حالة من الحالات البطلان، فهنا نكون أمام حكمين متناقضين، وهذه الحالة أثيرت من القضاء الفرنسي في إجتهاداته القضائية، لكن رفضته أغلبية الدول لأن الطرف الذي لم يصدر لصالحه حكم التحكيم، قد يتهرب إلى دولة أخرى فترفض بطلان الحكم التحكيمي وتقبل بالحكم وهذا ما يسمى بتسويق التحكيم .

[164] المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه سابقا.

[165] - بلقاسم شيحاني، التحكيم كآلية لتسوية منازعات الإستثمار في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة البويرة، 2016/2015 ص 58 .

الفصل الثالث: التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI من بين أهم الهيئات على المستوى الدولي التي تقدم طرقا بديلة لحل خلافات الاستثمارات الأجنبية، وقد صادقت على الاتفاقية المنشئة له أكثر من 160 دولة[166] من بينها الجزائر كما ذكرنا أعلاه. وعرضت على المركز العديد من القضايا التي كانت الجزائر طرفا فيها مما يضفي أهمية بالغة على البحث في هذا الموضوع..

نظرا للتشابه الكبير في مراحل العملية التحكيمية بين المركز الدولي وما درسناه سابقا في التشريع الجزائري (الخصومة التحكيمية، الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه ، الطعن في الحكم التحكيمي)، مع بعض الاختلافات الطفيفة فاننا سنركز على النظام القانوني للمركز من خلال البحث في شروط اختصاصه **(المبحث الأول)** وكذا خصوصية اتفاق التحكيم أمام المركز **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول

شروط اختصاص المركز

بالرجوع إلى المادة 25 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإن اختصاص المركز الدولي يمتد إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة أو إحدى مؤسساتها وبين أحد مواطني دولة متعاقدة أخرى. لذا وضعت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي شروطا للانعقاد اختصاص المركز في نظر المنازعة وتتمثل في:

1- أن يكون طرفا هذه العلاقة دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى **(المطلب الأول).**

2- وجود نزاع قانوني متعلق باستثمار **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بأطراف النزاع

تعد الدولة ومؤسساتها طرفا أساسيا في أي خصومة تحكيمية تطرح أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار **(الفرع الأول).**

إلا أن الدولة ليست هي الطرف الوحيد في منازعات الاستثمار التي تعرض على تحكيم المركز، حيث يكون في مواجهتها المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: الدولة في تحكيم منازعات الاستثمار

[166] للاطلاع على قائمة الدول المصادقة على الاتفاقية يمكن الرجوع إلى الموقع الرسمي للمركز:
www.iscid.worldbank.org

الدولة شخص من أشخاص القانون العام هدفها تحقيق النفع العام، فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تتمثل في سلطة إصدار قرارات إدارية وسلطة التنفيذ الجبري[167]. لكنها تتنازل عن حصاتها التنفيذية بمجرد قبولها بتحكيم المركز[168].

ولكي تتمكن الدولة من اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، يجب أن تكون هذه الدولة من الدول المتعاقدة.اتجه الفقه والقضاء إلى اعتبار اتفاقيات التحكيم التي تبرمها الدول تنازلا منها عن حصانتها القضائية[169]. لكن هناك تساؤلات عديدة يمكن أن تطرح كنتيجة لفكرة التنازل عن الحصانة القضائية، فهل يترتب عن ذلك تنازل عن الحصانة ضد التنفيذ على أموال الدولة؟ وهل يشمل هذا التنازل الأموال العامة أم الأموال الخاصة؟.

في الحقيقة، تعتبر الموافقة على اتفاق التحكيم من طرف الدولة التزاما من طرفها على تنفيذ أحكام المحكمين، وأي إخلال بهذا الالتزام يدفع الطرف الآخر إلى المطالبة بالتنفيذ على أموالها. لكن الاجتهاد القضائي يذهب إلى رفع الحصانة على الأموال المخصصة لأهداف تجارية فقط[170]. ومع ذلك فإن وقوع عدة حجوزات لدى الغير على أموال تعود لدولة أجنبية، أعطت الفرصة للمحاكم الفرنسية لعدم الأخذ بحصانة التنفيذ، ومن أمثلة ذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز في أول أكتوبر 1985 أنه: "خلافا لأموال الدول الأجنبية التي هي غير قابلة للحجز إلا استثناءا عندما تكون هذه الأموال قد خصصت لنشاط اقتصادي أو تجاري، فإن أموال المؤسسات العامة، سواء تمتعت بالشخصية المعنوية أم لا، عندما تكون هذه الأموال جزءا من ذمة مالية مخصصة لنشاط رئيسي خاضع للقانون الخاص، يمكن أن يحجز عليها من قبل كافة دائني هذه المؤسسة العامة"[171].

لقد أدّى قبول الدولة كطرف من أطراف النزاع التحكيمي ضد شخص طبيعي أو معنوي مستثمر على إقليمها، رغم ما يرتبه من مفاهيم تقليدية خاصة بالسيادة والحصانة وغيرهما، إلى إضفاء طابع خاص على التحكيم التجاري الدولي، واستقرار المعاملات بين الدول ورعايا الدول الأخرى من خلال وفاء الدولة بما وعدت به المستثمر من ضمانات لاستثماره.

لم تسمح اتفاقية واشنطن للدولة وحدها أن تطلب التحكيم أمام المركز، وإنما نصت على أن المؤسسات التابعة لها والمعينة من طرفها لها الحق أيضا في طلب التحكيم، أي أن اختصاص هذا

---

[167] حنان الإيماني، " التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء اتفاقية واشنطن لسنة 1965 "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم الاقتصادية والقانونية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2011.2010، ص 29.

[168] BOIVIN Richard, Renonciation de l´État à l´immunité d´exécution : Du nouveau en arbitrage international, le journal du BARREAU, Volume 34-numero3-du 15 février 2002.p.

[169] عمر مشهور حديثة، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 09، سبتمبر 2002، ص3.

[170] عبد الحميد الأحدب، التحكيم- أحكامه ومصادره- الجزء الثالث، منشأة المعارف، القاهرة 1998، ص243.

[171] المرجع نفسه، ص 244.

الأخير لا يقتصر على الدول المتعاقدة فقط وإنما يمتد إلى المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول[172]. لكن المادة 25 من الاتفاقية وضعت شروطا لقبول المؤسسات التابعة للدولة المتعاقدة كطرف في النزاع التحكيمي الذي يطرح أمام هيئاتها التحكيمية، تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1-أن تحدد الدولة المتعاقدة المؤسسات المعينة للمركز.

2-أن تكون المؤسسات المعينة تابعة لدولة متعاقدة بحيث تمارس هذه الأخيرة سلطات واسعة في تسييرها.

3-أن توافق الدولة على قرار المؤسسة التابعة لها طلب تحكيم المركز، إلا إذا أعلمت هذه الأخيرة المركز عدم وجود حاجة إلى قبول مسبق منها، ويهدف هذا الشرط إلى تحميل الدولة تبعات القرارات التي ستصدرها هيئة التحكيم في النزاع.

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي في منازعات تحكيم الاستثمار

أمام أزمة الثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار، وإزاء خوف المستثمرين من المخاطر التي قد تلحق باستثماراتهم والناتجة عن بعض التدابير الإدارية والسياسية والتشريعية التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار[173]، منحت اتفاقية واشنطن لهؤلاء المستثمرين الحق المباشر باللجوء إلى التحكيم الذي يرعاه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون أن يكونوا بحاجة إلى تدخل دولتهم أو إذنها في الإجراءات التحكيمية المتبعة، وذلك في المادة 25 من الاتفاقية والتي اعتبرت أن اختصاص المركز يمتد ليشمل أي نزاع قانوني بين دولة من الدول المتعاقدة أو أحدى المؤسسات التابعة لها، وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، تشمل عبارة **" مواطني إحدى الدول الأخرى المتعاقدة "** الأشخاص الطبيعيين وكذلك المعنويين.

وبالتالي فإن الطرف الآخر في تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يجب أن يكون مستثمرا أجنبيا من دولة أخرى سواء كان هذا المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

أولا/ الشخص الطبيعي: عرفت المادة 25 في الفقرة الثانية منها الشخص الطبيعي الذي يعتبر من مواطني دولة أخرى تابعة كما يلي:**"** أي شخص طبيعي متعاقد يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع، في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، وكذلك في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقا **للفقرة 3**

[172] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2001ص 22.

[173] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 34.

من المادة 28 على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضا في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع."

لم تخول اتفاقية واشنطن لكل شخص طبيعي مستثمر حق اللجوء إلى التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار، وإنما وضعت شروطا لابد من توفرها حتى يكون لهذا الشخص الطبيعي إمكانية طلب التحكيم أمام المركز:

أ -أن يحمل الشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول المتعاقدة

لا بد من رابطة الجنسية بين المستثمر وبين إحدى الدول المتعاقدة، ولا يخدم هذا الشرط الأشخاص الطبيعية التي تستثمر في دول أخرى، إذا رفضت الدولة التي ينتمون إليها الانضمام إلى الاتفاقية، مادام هذا البند يحرم الأشخاص الذين لم تصادق الدول المنتمين إليها بجنسيتهم على الاتفاقية، من حق اللجوء إلى التحكيم باعتباره من الضمانات المهمة التي تحمي المستثمر الأجنبي.

أما إذا كان الشخص الطبيعي يتوفر على أكثر من جنسية دولة متعاقدة، فإن الفقه أقر أن الشخص الطبيعي المنتمي إلى جنسية دولة طرف في النزاع وفي نفس الوقت حامل لجنسية دولة أخرى متعاقدة، لا يمكن أن يكون طرفا في تحكيم المركز.

وعموما فإن شرط الجنسية الذي اشترطته الاتفاقية يهدف إلى تجنب وتفادي أية شروط مصطنعة يمكن من خلالها للشخص الطبيعي التوصل إلى اختصاص المركز كأن يقوم بتغيير جنسيته لكي يصبح داخلا في اختصاصه[174].

ب – شرط تاريخ اكتساب الجنسية: يجب أن يكون المستثمر حاملا لجنسية دولة متعاقدة عند إبرام اتفاقية التحكيم مع الدولة المضيفة لاستثماره، وأن يستمر هذا الاكتساب إلى غاية تاريخ

تسجيل طلب التحكيم لدى الأمانة العامة للمركز[175].

من الضروري أن يمتد التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة ما بين التاريخين، والهدف من ذلك هو استبعاد تجنيس المعاملة التي يمكن أن تحدث لجعل المستثمر الذي ينتمي إلى دولة غير متعاقدة يستفيد من خدمات المركز، بعد أن فقد جنسية الدولة المتعاقدة الأولى التي أبرم في ظلها اتفاق التحكيم مع الدولة المضيفة للاستثمار.

ج – ألا تكون للشخص الطبيعي جنسية الدولة المضيفة لاستثماره

إذا كان المستثمر يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، لا يمكن قبوله طرفا في تحكيم المركز ولو كان يحمل في نفس الوقت جنسية دولة أخرى متعاقدة، فالاتفاقية بإحداثها إجراءات

---

[174] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.26-29.

[175] عبد اللطيف بو العلف، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة المحاكم المغربية، المغرب، عدد 117، 2008. ص 126

للتحكيم بين المستثمر الخاص والدولة المضيفة لم ترد إحلال هذه الوسيلة محل وسائل التسوية الداخلية فيما بين الدولة ورعاياها[176]،

إن الشخص الطبيعي ملزم أن يذكر صراحة عند تقدمه للمركز أنه لا يتمتع بجنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع[177].

بينما يكفي، لتعتبر محكمة المركز مختصة، أن يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة حتى ولو كان يتمتع بجنسية دولة أخرى، سواء كانت متعاقدة أم غير متعاقدة ولكن المهم ألا تكون هذه الدولة الأخرى هي الطرف في النزاع، والسبب في ذلك هو أن أهم ميزة من مميزات التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، عدم وحدة جنسية أطراف النزاع[178].

في ظل قواعد القانون الدولي، فإن قانون الجنسية المدعى بها هو الذي يحدد ما إذا كان الطالب يتمتع بجنسية هذه الدولة أم لا، وفي الحالات التي يسكت فيها القانون الوطني فإن المحاكم تكون لها سلطة الفصل في موضوع الجنسية، وغالبا ما تأخذ المحاكم في هذا الخصوص بما استقرت عليه محكمة العدل الدولية في أن الجنسية عبارة عن رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية بمجتمع معين، أي أن المحاكم يمكن أن تأخذ بمعيار الصلة الفعلية لتقرير موضوع الجنسية[179].

ثانيا: الشخص المعنوي

تهدف اتفاقية في حد ذاتها إلى مساعدة الدول على تحقيق التنمية الاقتصادية على المستوى الوطني والدولي، حيث سعى واضعوها إلى توفير مناخ ملائم للاستثمارات الدولية حسب ما ورد في ديباجاتها التي نصت على: " مراعاة لضرورة التعاون الدولي لأجل التنمية الاقتصادية والدور الذي يمكن أن تلعبه الاستثمارات الخاصة الدولية."

نصت الاتفاقية على شروط ينبغي توفرها في المستثمر الشخص المعنوي حتى يمكنه اللجوء إلى التحكيم، وتتميز هذه الشروط بالمرونة لأنها، وإن كانت تشددت مع المستثمر الشخص الطبيعي، فهذا لا أهمية له من الناحية العملية، لأن جل الاستثمارات التي تتم في البلدان النامية يقوم بها أشخاص معنويون وخصوصا شركات الأموال.

أشارت إلى هذه الشروط الفقرة الثانية من المادة 25 من الاتفاقية التي نصت على: " كل شخص معنوي كانت له جنسيته دولة متعاقدة، غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي

---

[176] محمد الوكيلي، تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص أجنبي أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1982، ص 289-290.

[177] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 26.

[178] لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقا لأحكام المركز الدولي منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ص 36.

[179] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 26.

وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم. وأيضا أي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة الطرف في النزاع، لكن اتفق الطرفان على اعتباره بمثابة رعية لدولة متعاقدة أخرى، بسبب خضوعه لرقابة مصالح أجنبية.

تتلخص الشروط السابقة فيما يلي:

أ- تمتع الشخص المعنوي بجنسية دولة متعاقدة في الاتفاقية غير الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إبرام اتفاقية التحكيم[180].

ب – وجود اتفاق بين الشخص المعنوي والدولة الطرف في النزاع على اللجوء لتحكيم المركز.

بناء على ما تقدم نرى أن اتفاقية واشنطن تساهلت كثيرا مع الشخص المعنوي المستثمر مقارنة مع الشخص الطبيعي المستثمر، سواء فيما يتعلق بتاريخ انتمائه إلى جنسية دولة أخرى متعاقدة أو فيما يتعلق باشتراط اتفاق فقط بينه وبين الدولة الطرف في النزاع.

غير أنه بالرغم من هذه التسهيلات التي يتمتع بها الشخص المعنوي في ظل اتفاقية واشنطن فإن هناك صعوبات تتمثل أساسا في المشروعات المشتركة التي توجد فيها أقلية أو مساواة لرأس المال. فالمشاركة في رأس المال وحده لا يصبح معيارا محددا لفكرة السيطرة حيث يمكن لطرف له أقلية المشاركة المالية أن يتحكم في المشروعات بسبب تمتعه بسيطرة من الناحية الإدارية أو الفنية، وبالتالي فعدم وضع تعريف محدد لما يشكل السيطرة الأجنبية، يعطي الحق للأطراف في عقد الاستثمار الحرية في تحديد ما قد يشكل هذه السيطرة من الناحية المالية أو الإدارية أو من الناحية الفنية ويعطي لمحكمة التحكيم أن تبت في هذه المسألة بسلطة واسعة إذا عرضت عليها[181].

المطلب الثاني: أن يكون النزاع قانونيا متعلقا بالاستثمار

لكي تقبل الدعوى التحكيمية المؤسسة على اتفاق الاستثمار بين دولة المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره، أمام الهيئة التحكيمية لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، يجب ألا يتعارض موضوع النزاع المرفوعة بشأنه، مع مفهوم "الاستثمار" المنصوص عليه في الاتفاقية أو القانون الوطني **(الفرع الأول)**، وأن تكون المنازعة ذات طابع قانوني لا سياسي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار المشمول بالحماية

يمثل الاستثمار في الواقع مفهوما متغيرا، يتغير ويتطور بتطور الظروف والأوضاع الاقتصادية على المستوى الدولي. وقد أعطى المشرع الجزائري مفهوما واسعا للاستثمار

[180] عبد اللطيف بو لعلف، المرجع السابق، ص 127

[181] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص31.

والمستثمرين من أجل الاستفادة بأكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال والخبرات الأجنبية في مختلف النشاطات الاقتصادية، متبنيا طريقة تعداد أوجه ومجالات الاستثمار التي يمكن أن تستفيد من أحكامه دون أن يعطي تعريفا دقيقا للاستثمار في حد ذاته بينما تجاهلت اتفاقية واشنطن، التي أبرمت أصلا لغرض تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، إعطاء أي مفهوم للاستثمار. لكن اشتراطها موافقة أطراف النزاع لقبول نظر المنازعة المتصلة مباشرة بأحد الاستثمارات يوحي بأنها أعطتهم الحرية في الاتفاق على المفهوم الذي يرونه مناسبا. ومعظم النزاعات المطروحة على المركز الدولي CIRDI) تستند على اتفاقية ثنائية خاصة بحماية وتشجيع الاستثمار، التي تتضمن بدورها تعريفا للاستثمار المشمول بالحماية.

الفرع الثاني: طبيعة المنازعة التحكيمية الخاصة الاستثمار

عندما لا يختار الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني الذي نصت عليه بعض الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار وحددت حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر[182]، ويختارون تحكيم المركز الدولي، تطرح إشكالية طبيعة المنازعة التي يمتد إليها اختصاصه.

من خلال الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، التي نصت على امتداد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى.

يتبين لنا بأن النزاعات المعينة هي "النزاعات القانونية"، لكن الاتفاقية لا تفسر العبارة السابقة مما يضفي الغموض عليها، فما هو النزاع القانوني وما هو النزاع غير القانوني؟

ورد تعريف الخلاف القانوني في حكم محكمة العدل الدائمة الصادر بتاريخ 30 أوت 1924 بشأن قضية مافروماتيسMavrommatis بأنه عدم الاتفاق حول مسألة تتعلق بالقانون أو الواقع أو أي اختلاف وتصادم في وجهتي النظر القانونية أو مصلحية بين شخصين[183]. ولم يأت تعريف محكمة العدل الدولية بما يغني عن البحث عن مفهوم النزاع القانوني، فهو أورد عبارة " مسألة تتعلق بالقانون" دون أن يعطي معايير تسمح بتمييزها عن المسائل "السياسية". نشير إلى أن الفقه انقسم إلى اتجاهين :

يعتمد الأول المعيار الموضوعي ومبدؤه اعتبار المنازعات التي " لا تسمح بطبيعتها بأن تعرض على التحكيم" منازعات سياسية، والأخرى منازعات قانونية[184].

[182]BEN CHENEB Ali, Droit commercial des investissements, Revue Mutation, Alger 1994, p.15.

[183]« Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes ».

نقلا عن: بلقاسم أحمد، التحكيم الدولي، درا هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2006، ص 185.

[184] المرجع نفسه، ص 186.

ويعتمد الثاني المعيار الشخصي مبدؤه الاعتماد على اتجاه أرادة الأطراف، فإذا أرادوا تطبيق القانون على النزاع فهو قانوني وإذا أرادوا استبعاده خدمة لمصالحهم كان النزاع سياسيا[185]. نرى بأن منازعات الاستثمار لا تطرح إشكالات فيما يخص طبيعة النزاع، لأن معظم الاتفاقيات استعملت عبارة: "تتم تسوية كل خلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق هذا الاتفاق بالطرق الدبلوماسية بين الطرفين المتعاقدين، وفي حالة عدم التوصل إلى تسوية الخلاف، يحال بناء على طلب أحد الطرفين، على محكمة تحكيمية." فالاتفاقيات تشترط موافقة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم وتحديد موضوع النزاع؛ فلا مجال للاختلاف حول طبيعة نزاع وافق الأطراف على إحالته إلى هيئة التحكيمية إلا أن الاشكال يطرح عندما لا تحدد الدولة المضيفة مسبقا أنواع هذه المنازعات، وهو ما دفع بعض الفقه إلى وضع معايير مختلفة لإضفاء الصبغة الاستثمارية على المنازعة، فهناك المعيار الشخصي الذي يقوم على إرادة الأطراف لاعتبار عملية اقتصادية ما ذات طابع استثماري، أي أن للأطراف سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت المعاملة تعتبر استثمارا، بل إن مجرد إدراج الأطراف لشرط تحكيم المركز في عقد الاستثمار[186] يفيد أن العملية هي عملية استثمارية، أما المعيار الآخر فهو معيار موضوعي، يعتبر أن مفهوم الاستثمار يتضمن العديد من الأنشطة المرتبطة بالجوانب الاقتصادية وتتخذ طبيعتها الاستثمارية بالنظر إلى مجموعة من العناصر كمدة المشروع، إذ يتعين أن تستغرق العملية الاستثمارية مدة من الزمن لا تقل عن سنتين، ومعيار المخاطر، فيجب أن يتحمل المستثمر جزء من المخاطر بحيث لا يمكن أن تتحمل دولة الاستقبال مخاطر مرتبطة بقرارات تندرج بحكم طبيعتها ضمن التسيير العادي للمقاولة، إضافة إلى هذا يجب أن تحقق العملية الاستثمارية مساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المستقبلة للاستثمار[187].

وقد أثير هذا الموضوع في قضية ساليني ضد المملكة المغربية[188]، إذ دفعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص المركز، لأن النزاع لا علاقة له بصفة مباشرة بالاستثمار، فالأمر يتعلق ببناء طريق سيار بين فاس والرباط. إلا أن محكمة التحكيم ردت هذا الدفع، واعتبرت أنها مختصة للبت في المنازعة خاصة وأن المعرفة والتجهيز والعاملين والتمويل هي عناصر يتم تكييفها على أنها مساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، وتكون بذلك قد أعطت لمفهوم الاستثمار معنى أكثر مرونة، وهو يدخل في إطار التوجه اللبرالي لقضاء التحكيم الذي يميل إلى توسيع اختصاص المركز في جميع العمليات الاقتصادية[189]. يتبين مما سبق أن المركز يتوسع في محال اختصاص

---

[185] LEVEL Patrice, Définition et sources de l'arbitrage, Juris -Classeur « Droit International », fasc585, Paris 1986, p.13.

[186] البشير أصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، المغرب 2008-2009، ص59.

[187] البشير أصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، المغرب 2008-2009، ص60.

[188] SALINI COSTRUTTOR S.P.A et ETALSTRAD S.P.A contre le Royaume du Maroc, affaire n° ARB/00/6, du 23 juillet 2001 sur la compétence, J.D.I 2002,P.196 et suivantes.

[189] عبد اللطيف بو العلف، المرجع السابق، ص129

سواء ما تعلق بتكييف النشاط كاستثمار أو بتفسير اتفاق التحكيم، ليشمل أكبر قدر ممكن من النزاعات، وهذا يمثل ضمانا كبيرا للمستثمر الأجنبي في الجزائر لكنه قد يمس بمصالح الدولة.

المبحث الثاني

خصوصية اتفاق التحكيم إمام المركز

من شروط قبول التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وجود اتفاق بين طرفي النزاع على اللجوء إلى تحكيم المركز أي توافر شرط التراضي **(المطلب الأول).** وقد أدى تزايد طلبات تحكيم المركز وتنوعها إلى اعتماد مرونة كبيرة في قبول هيئات المركز لاختصاصها، استنادا على اجتهادات قضائية أقرت ما يسمى التحكيم بدون اتفاق حيث يفرض على الدولة القبول بالتحكيم بمجرد تقديم طلب من طرف المستثمر الأجنبي دون أن تحصل موافقتها الصريحة في اتفاق مستقل معه **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز

لا يفصل القاضي الوطني في موضوع النزاع متى وجد اتفاق تحكيم يحيل إلى المركز الدولي أو كانت الخصومة التحكيمية قائمة إلا إذا ارتضى الطرفان المتنازعان اختصاصه، ولم يترك المشرع المجال مفتوحا **"للطرف سيئ النية للجوء إليه متى وجد نفسه مهددا بإجراء التحكيم"**[190]. وبما أن اتفاق التحكيم مستقل عن كل عقد دولي اخر[191] بناء على مبدا استقلالية اتفاق الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضة Hecht الشهيرة[192]، فان اتفاق الأطراف على حل نزاعهم عن طريق التحكيم يكون ملزما لهما، وبإمكانهما بعد ذلك اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بل يمكنهم استبعاد بعض النصوص من القانون المختار أو تجزئة

[190] ISSAAD Mohand, « Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1993, P.392.

[191] HAROUN Mehdi, Le Régime des Investissements en Algérie à la Lumière des Conventions bilatérales Franco-algériennes, éditions L.I.TE.C, Paris 2000. p.689.
BEDJAOUI Mohamed et MEBROUKINE (A) , Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie, Journal du Droit International n° 4, 1993, p.884.

[192] cass-civ, 1ere Chambre Civile, 4 juillet 1972, Revue de l'Arbitrage, 1974, p.89.

العقد أو اختيار أكثر من قانون ليحكم عناصره المختلفة[193]، في هذه الحالة يعتبر العقد رابطة متعددة الجوانب[194].

وقد اهتم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالطابع الاتفاقي للتحكيم التجاري الدولي حيث اشترط أن يكون اللجوء إلى المركز طواعية من خلال اتفاق الأطراف على ذلك كتابة، إذ تعتبر موافقة الأطراف على إحالة النزاع الناشئ بينهم على التحكيم لدى المركز الدولي أساس اختصاصه. غير أن اتفاقية واشنطن لم تشترط أية طريقة للتعبير عن هذا الرضا عدا اشتراطه أن يكون مكتوبا، حيث نصت المادة 25 من الاتفاقية على أنه " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات التي ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة واحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بفرده".

من خلال نص المادة نستنتج انه إذا أحال أطراف النزاع المنازعة الاستثمارية إلى المركز، فيكون مقيدا بعدم جواز التراجع عن القبول بمجرد صدور الموافقة وتصرف الطرف الثاني على أساسها.

فمن خلال هذا النص، يعتبر رضا الأطراف باللجوء للتحكيم أمام المركز هو الأساس لاختصاصه، أي أنه لا يمكن أن ينظر المركز في النزاع دون أن يوافق طرفا النزاع على عرضه على المركز. بالإضافة إلى ذلك فإنه عندما يقبل الطرفان اللجوء إلى تحكيم المركز لا يمكن لأي منهما الرجوع عنه[195] حتى ولو كان قد انسحب من الاتفاقية، فلا يؤثر في صحة الرضا انسحاب الدولة المستقبلة للاستثمار أو دولة المستثمر من الاتفاقية[196].

---

[193] جاء في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية:

"Le contrat est régi par la loi choisie par les parties, ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des positions du contrat au des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent designer la loi applicable à la totalité ou_ à une partie seulement de leur contrat."

* Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980.

WWW.ROME-CONVENTION.ORG/INSTRUMENTS/C-CONV-ORG-FR.HTM visité le 20-09-2019.

Voir aussi : LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre, Droit international privé, 5eme édition, éditions DALLOZ, Paris 1996, p.427.

[194] منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، القاهرة، مصر 2005، ص203.

[195] لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 50.

[196] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص36.

غير أن الاتفاقية اشترطت أن تتم الموافقة كتابة دون تحديد شكل معين للكتابة، فالعبرة بدلالتها الواضحة على الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز. إذ يجوز للأطراف اختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي يتم إعدادها من قبل المركز، أو التعبير عن رضاهم في اتفاق الاستثمار سواء في صورة شرط أو مشارطة تحكيم، كما قد يأخذ رضا الدولة باختصاص المركز شكل معاهدة ثنائية أو جماعية، وقد تسعى بعض الدول إلى جلب المزيد من الاستثمارات من خلال النص في تشريعاتها الداخلية على قبول اللجوء إلى المركز[197]. علما بأن موضوع نزاع الاستثمار لا يمس بالنظام العام الذي جعلته معظم التشريعات والاتفاقيات سببا لنزع الاختصاص من التحكيم[198].

المطلب الثاني: قبول التحكيم بدون اتفاق

التزم المركز الدولي خلال العقدين الأولين من إنشائه بالأساس الاتفاقي لعقد اختصاصه، إلا انه في الوقت الحالي اتجه إلى التوسع في تفسير نص المادة 1/25 حيث اكتفت هيئات المركز لتقرير اختصاصها في نظر القضايا المعروضة عليه على وجود نص تشريعي في قانون الدولة المضيفة تشير إلى التحكيم لدى المركز **(الفرع الأول)** أو استنادا على اتفاقية استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف بين دولة المستمر والدولة المضيفة لاستثماره **(الفرع الثاني).**

الفرع الاول: التحكيم أمامCIRDI استنادا إلى تشريعات الاستثمار الداخلية

انتهجت معظم الدول كل الإجراءات الممكنة لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية من تكنولوجيات وخبرات واسعة، وذلك عن طريق منح المستثمرين الأجانب امتيازات عديدة منها اعفاءات ضريبية ومجموعة من الضمانات منها الاستقرار التشريعي وتحويل رؤوس الأموال وحل النزاعات عن طريق التحكيم[199].

دأبت هيئات تحكيم **CIRDI** على قبول دعاوى المستثمرين الأجانب ضد الدول المضيفة لاستثماراتهم دون وجود اتفاق صريح بينهما، بل يكفي أن يوجد نص تشريعي في الدولة المدعى عليها ينص على التحكيم لينعقد الاختصاص. لكن الدولة لا تستطيع الاعتماد على هذا النص للادعاء ضد المستثمر. وكانت أول قضية أثيرت فيها مسألة اختصاص المركز استنادا إلى تشريع داخلي هي قضية (Southern pacific propretie) ضد مصر[200].

---

[197] مصلح أحمد الطراونه، "نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقا لاتفاقية واشنطن"، كلية الحقوق، جامعة مؤتة 2001، ص 1485.

[198] REDFERN (A , HUNTER (M) ،Droit et Pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de) ROBINE (E), 2éme édition, éditions L.G.D.J, Paris 1982, p.113.

TERKI Noureddine, Arbitrage Commercial en Algérie, OPU, Alger, Algerie1999, p.46.

[199] أنظر المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المشار إليه سابقا.

[200] نقلا عن حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري ـ تيزي وزو، 2011، ص 73.

ويمكن لهيئات تحكيم المركز، وفق هذا المبدأ، الاعتماد على المادة 24 من قانون الاستثمار الجزائري الحالي لإعلان اختصاصها لنظر أي دعوى يرفعها مستثمر أجنبي ضد الجزار.

الفرع الثاني: قبول التحكيم بناء على الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار

تتولى اتفاقيات الاستثمار تنظيم شامل لمواضيع الاستثمار وذلك بنصها على مجموعة من الضمانات أهمها حل كل نزاع عن طريق الحكيم.

نتيجة لتزايد هذه الاتفاقيات التي تحيل إلى التحكيم خاصة تحكيم المركز الدولي، ظهر نوع جديد من التحكيم على أساس الاتفاقيات سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف، رغم أنه لم يلق ترحيبا من الدول التي لازالت متمسكة بضرورة موافقتها على اتخاذ التحكيم كآلية لتسوية النزاع[201].

طرحت هذه المسائل في قضية سد كدية أسردون (ولاية البويرة) الجزائر أمام الهيئة التحكيمية التي تصدت لنزاعها أمام الشركة الإيطالية *LESI DIPENTA*[202] وعلاقاتها بالاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات بين الجزائر وإيطاليا. حيث تؤكد هيئة التحكيم أن العقد المبرم بين الطرفين يمكن اعتباره استثمارا، على أساس المادة الأولى من الاتفاقية الثنائية، التي تعتبر استثمارا كل إسهام نقدي أو عيني مستثمر في كل قطاع نشاط مهما كان نوعه، والإجراءات التي اتخذتها الدولة الجزائرية فيما يتعلق بفسخ العقد تعتبر خرقا للاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر

فقد تقدمت شركة (Soutern pacific properties limited(SPP بطلب للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ليتولى حل نزاعها مع الحكومة المصرية، وإلزام هذه الأخيرة بدفع التعويض نتيجة قيامها بإلغاء مشروع هضبة الأهرام. واستندت شركة SPP في طلب التحكيم الذي تقدمت به، إلى المادة 8 قانون الاستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974، والتي تنص على أنه **" تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطن الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها"**. وقد دفعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز، استنادا إلى أن ثبوت الاختصاص لهذا الأخير يقتضي اتفاق الأطراف وتراضيها على الخضوع لتحكيم المركز، وأن التحديد الوارد بالمادة 8 يعد مجرد تعداد للطرق المحتملة لحل المنازعات، يمكن عرضها للمفاوضة بين المستثمر والحكومة وهو تحديد غير ملزم وغير تدريجي. وعلى خلاف ذلك ذهبت الشركة المدعية إلى أن المادة 8 حددت على نحو تدريجي وملزم كيفية حل المنازعات الناشئة عن الاستثمار. وقد أيدت هيئة التحكيم حجج الشركة المدعية، مادام لا يوجد اتفاق بين الأطراف على الوسيلة التي يمكن من خلالها حل النزاع، وبأنه لا توجد اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر، ومن ثم فإن نص المادة 8 من قانون الاستثمار المصري يشكل قبولا صريحا ومكتوبا من الجانب المصري باختصاص هيئة تحكيم المركز.

هكذا فقد فتحت هيئة التحكيم التي أعلنت أنها مختصة للفصل في هذه القضية على أساس تشريع الاستثمار المصري، الباب أمام توسع كبير في تحكيم المركز لتغطية الحالات أو القضايا التي جاءت خالية من اتفاق التحكيم بالمعنى التقليدي، حيث يتعامل المستثمر الأجنبي مع النص التشريعي على أنه إيجاب مفتوح يقبله لمجرد طلب التحكيم أمام المركز.

[201] حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز...، المرجع السابق، ص90.

ومن بين المنازعات الأخرى التي عرضت على هيئات تحكيم المركز والتي عقدت الاختصاص لنفسها بناء على اتفاقية ثنائية للاستثمار، المنازعة بين جمهورية سريلانكا وشركة المنتجات الزراعية (AAPL) التابعة لهونغ كونغ، وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام الشركة المذكورة بالاستثمار في جمهورية سريلانكا، وتعرضت أموال الشركة للنهب، فتقدمت الشركة المعنية بطلب التحكيم أمام المركز تدعي فيه مسؤولية سريلانكا عن الأضرار التي لحقت منشآتها نتيجة العملية العسكرية التي قادتها قوات الجيش النظامي ضد المتمردين الذين لجأوا إلى مركز الشركة للاختباء فيه، وطلبت الشركة الحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها وقد اعتمدت الشركة في طلبها على المادة 8 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين بريطانيا وسريلانكا والتي تم تمديد مفعولها إلى هونغ كونغ بتبادل المذكرات بين الدولتين، وقد تم قبول الطلب من المركز في غياب أي اتفاق تحكيمي.

[202] قضية رقم: N° ARB/03/08 منشورة على الموقع الإلكتروني ل (CIRDI) في الملف التالي:
www.worldbank.org /icsid/cases/conclude.htm> [Lesi-dipenta]visité le10 -06-2018

وإيطاليا، لاعتبارها غير مبررة وتمييزية من حيث القانون والأثر. وبالتالي فان للنزاع علاقة مباشرة بالاتفاقية الثنائية المبرمة سنة1991 بين الجزائر وايطاليا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات[203].

وهكذا أصبحت هيئات التحكيم على مستوى المركز الدولي CIRDI، في العديد من القضايا تعتمد مبدأ التحكيم بدون اتفاق، إذ تكفي الإشارة إليه في أي اتفاقية ثنائية لحماية الاستثمار بين دولة المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره.

يؤدي اعتماد التحكيم بدون اتفاق إلى إلزام الدولة باللجوء إلى تحكيم الاستثمار أمام المركز رغم عدم تعبيرها عن الإرادة الصريحة في اتفاقها مع المستثمر الأجنبي. حيث يستند المحكمون على الاتفاقية الثنائية مع دولة المستثمر ويعتبرون الإشارة إلى التحكيم إيجابا يقابله طلب المستثمر لينعقد الاتفاق. لكن الاشكال المطروح هو عدم إمكانية طلب الدولة التحكيم ضد المستثمر على أساس اتفاقية ثنائية مع دولته لأنه لم يعبر عن أي إرادة في الاتفاقية التي لم يكن طرفا فيها.

وهكذا أصبحت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمنها الجزائر مع أكثر من 48 دولة بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، أساسا قانونيا يعتمد عليه المستثمرون للادعاء عليها أمام تحكيم المركز لدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأحرى لأنها نصت في معظمها على اختصاص تحكيم المركز لحل أي نزاع بينها وبين رعايا هذه الدول.

[203] الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-346، المؤرخ في 05 أكتوبر 1991،

خاتمة

من خلال كل ما درسناه سابقا نستنتج أن التحكيم التحكيم التجاري الدولي أصبح نظاما عالميا تسير به شؤون التجارة الدولية، فهو يخدم مصالح الدول المتطورة بالدرجة الأولى ويعود ببعض الفوائد على الدول النامية.

ويسود في التحكيم التجاري الدولي مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم الحر بإتباع إجراءات يحددها الأطراف، أو بإتباع النظام الداخلي للمركز إذا إختارت التحكيم المؤسساتي. وقد حددت القوانين والاتفاقيات تفاصيل كل مراحل الخصومة التحكيمية إلى غاية تنفيذ حكم المكمين.

تتجلى أهمية التحكيم في العدد الهائل من النزاعات المعروضة على الهيئات التحكيمية الدولية وكذلك في العقود الاقتصادية الدولية التي أصبحت لا تخلو من شرط التحكيم في طياتها، كما تتأكد هذه الأهمية في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال والمصادقة عليها، إلى جانب انتشار مراكز وهيئات التحكيم في اغلب أنحاء العالم من أهمها المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى وغرفة التجارة الدولية وغيرهما.

صادقت أكثر من 160 دولة على اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى. ولما كانت معظم الاتفاقيات الثنائية بشأن تشجيع وحماية الاستثمار تحيل منازعات الاستثمار إلى تحكيم المركز، فإن تحكيم المركز يعتبر ضمانا أساسيا للاستثمار الأجنبي.

تضع المادة 25 من الاتفاقية شروطا لقبول طلب التحكيم أمام المركز وهي: أن تكون المنازعة قانونية تتعلق باستثمار وأن يكون طرفاها دولة متعاقدة ورعية دولة متعاقدة أخرى وأن يتفق الطرفان على القبول بتحكيم المركز. لكن الاتفاقية لم تعرف الاستثمار المعني وتركت المجال مفتوحا للهيئات التحكيمية لتقدير أي نشاط وربطه بالاستثمار حيث توسعت إلى حد كبير في قبول اختصاصها وفق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في قضايا كانت تبدو غير مرتبطة بمفهوم الاستثمار.

كما خرجت عن المفهوم التقليدي لتراضي الأطراف، فأصبحت الهيئات التحكيمية تقبل التحكيم بدون اتفاق على أساس التشريع الداخلي للدولة المضيفة أو الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار مما أدى إلى اختلال التوازن بين طرفي النزاع لصالح المستثمر الأجنبي على حساب الدولة المضيفة لاستثماره. حيث يستطيع أن يفرض عليها اللجوء إلى التحكيم على أساس تشريعها أو الاتفاقيات الدولية بينما لا تستطيع الدولة دعوته إلى التحكيم إلا بناء على اتفاق صريح بينهما.

وبالنظر إلى القانون الجزائري الحالي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون الاستثمار لسنة 2016 والاتفاقيات الثنائية، أصبحت الجزائر عرضة لادعاء أي مستثمر أجنبي أمام CIRDI كما حدث في قضية سد كدية أسردون وغيرها من القضايا.

قد تؤدي هذه الاجتهادات إلى تدعيم ضمانات الاستثمار الأجنبي لكنها يمكن أن تدفع الدول إلى التراجع عن القبول بتحكيم الاستثمار بسبب الخسائر الكبيرة التي باتت تتكبدها في القضايا التحكيمية. فلا بد للجزائر أن تسعى لإعادة النظر في توجه تحكيم المركز نحو قبول دعوى المستثمر دون اتفاق صريح مع الدولة الضيفة، أو السماح لهذه الأخيرة بمقاضاة المستثمر بناء على الاتفاقيات المبرمة مع دولته لتتوازن المركز القانونية خاصة وأن نصوص اتفاقية واشنطن لم تنص صراحة على التحكيم بدون اتفاق، فالحل يكمن في إعطاء تفسير واضح للمادة 25 من الاتفاقية.

بالنسبة للجزائر، يجب الاعتناء بالعنصر البشري من خلال تكوين مختصين في ابرام العقود الدولية يتميزون بالكفاءة والنزاهة لأن كل خسائر التحكيم التي تكبدتها الجزائر كانت نتيجة خلل في العقد الأصلي وليس في اتفاقية التحكيم أو عدم نزاهة المحكمين.
كما يجب تكوين قضاة مختصين في القضايا التحكيمية حتى يتمنوا من ابطال الأحكام المعيبة و الأمر بتنفيذ الأحكام الصحيحة، ويكون من ألأفضل تكوين محكمين في التجارة الدولية والعمل على فتح مركز تحكيم على غرار مركز لقاهرة للتحكيم.

قائمة المراجع

أولا/ باللغة العربية

I/ الكتــب

1- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منشأة المعارف، القاهرة، 1987.
2- أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة عربية، القاهرة 2005.
3- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2003
4- الأحدب عبد الحميد، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل ش.م.م ، بيروت، لبنان ، 1990.
5- الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1998.
6- بربارة عبد الرحمن، بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائري، 2009.
7- بلقاسم أحمد، التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، درا هومة، الجزائر، 2006
8- حسين منصور محمد، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
9- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بِأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2001.
10-خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعية الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة، 2002.
11-سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
12-عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر، الجزائر 2006، ص203.
13-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 2004، ص02.
14-عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2007
15-عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
16-علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 12، منشأة معارف، القاهرة.

17-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، بغداد، العراق، 2008.
18-كولا محمد، تطور الحكم اتجاري الدولي في القانون الجزائري، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص16.
19-لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
20-لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقا لأحكام المركز الدولي منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008
21-محمد شعبان إمام السيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط 1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان 2014.
22-منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، القاهرة، مصر 2005
23-نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009
24-نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والأنظمة العربية، المكتبة الجامعية الحديثة، القاهرة 2002
25-هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.

II/ الرسائل والمذكرات الجامعية

أ/الرسائل والأطروحات

1- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012.
2- نافذ الياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2007.
3- محمد الوكيلي، تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص أجنبي أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1982.

ب/المذكرات

4- بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1996.
5- تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004.

6- تومي هجيرة، عقد المبيعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2006.
7- احدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2012.
8- حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011
9- حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون التنمية الوطنية جامعة تيزي وزو 2000، ص16.
10- ديب نديرة، استقلال سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.
11- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2015
12- عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة سطيف 2، 2013-2014،
13- عيادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011.
14- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2006-2007.
15- مقراني عائشة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2004-2005.
16- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، 2014.
17- نوال الكرتي، شرط التحكيم في المادة التجارية دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، المغرب سنة 2011 – 2012.
18- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس 2006.

19- محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكوم - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، 2009-2010.

III/ المقــالات

1- أبخيت عيسى، زروالي سهام، مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016.
2- أحمد الشيخ أحمد، مفهوم التحكيم وطبيعته، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.shaimaaattallah.com
3- براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، منشور في الموقع الالكتروني: www.brahimi-avocat.e-monsite.com
4- الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص لسنة 2009.
5- بكلي نور الدين، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، جامعة بومرداس، 2006.
6- - تراري تاني مصطفي، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 9، 2009.
7- رياض مصطفى البرلسي، أنواع التحكيم التجاري الدولي، مجلة المقاولون العرب، القاهرة، عدد يوليو-اغسطس 2014، منشور في الموقع الالكتروني:http://www.arabcont.com
8- زهيرة كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد الاصلي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنراست، العدد رقم 08، 2015.
9- عبد اللطيف بو العلف، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة المحاكم المغربية، المغرب، عدد 117، 2008.
10- عزمي عبد الفتاح، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع ديسمبر 1984.
11- مصلح أحمد الطراونه، "نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقا لاتفاقية واشنطن"، كلية الحقوق، جامعة مؤتة 2001.
12- نسيمة أمال حيفري، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن النجارة الالكترونية، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد الثاني مارس لسنة 2017، يصدرها المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، القاهرة. الموقع: https://democraticac.de

13- والي نادية، الآليات القانونية المكرسة لضمان التحكيم الدولي في الجزائر، مجلة معارف، العدد09 لسنة 2010، ، جامعة البويرة.

IV/ النصوص القانونية

أ/ الدساتير

- دستور 1996 الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996 (معدّل ومتمم).

ب/ الاتفاقيات الدولية

1- الاتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر عدد 28، صادر في 13 جويلية سنة 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر عدد 48، صادر بتاريخ 23 جويلية سنة 1988.
2- الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، الموقع في واشنطن يوم 22 جوان سنة 1990، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، ج.ر عدد 45 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990.
3- الاتفاق الجزائري-الإيطالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر عدد 46 صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.
4- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1981، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، ج.ر عدد 59، صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1995.
5- الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI)، الموقعة في سيول سنة 1985، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

6- اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.
7- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر سنة 1997، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98-430، المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998، ج.ر عدد 97 صادر بتاريخ 27 ديسمبر سنة 1998.
8- الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجزائر وألمانيا الاتحادية المتعلقتان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقعين بالجزائر في 11 مارس سنة 1996، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر عدد 58 صادر بتاريخ 08 أكتوبر سنة 2000.
9- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الموزمبيق، حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 12 ديسمبر سنة 1998، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-201 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 25 جويلية سنة 2001.
10- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الصين الشعبية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع في بكين في 20 أكتوبر سنة 1996 ج.ر عدد 77، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02-392، المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2002، صادر بتاريخ 26 نوفمبر سنة 2002.

ج/ النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 63-277، مؤرخ في 27-07-1963، يتعلق بالاستثمار، جريدة رسمية عدد 53، صادر بتاريخ 02-08-1963 (ملغى).
2- أمر رقم 65-287، مؤرخ في 18-11-1965، يتضمن المصادقة على اتفاق 29-07-1965 الخاص باستغلال الوقود والثروة الهيدروكربونية، ج.ر عدد 95 صادر بتاريخ 19-11-1965.
3- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، ج.ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل سنة 1993 (ملغى).
4- قانون رقم 66-284، مؤرخ في 10-09-1966، يتضمن قانون الاستثمار، جريدة رسمية عدد 70، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966(ملغى).

5- الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو2007، الصادرة في ج ر عدد31 بتاريخ 13مايو 2007.
6- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر عدد 11 الصادر بتاريخ 09 فيفري 2005.
7- مرسوم رئاسي رقم 82-259، مؤرخ في 07-08-1982، يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص التعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية، ح.ر عدد 32 صادر بتاريخ 10 أوت 1982.
8- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر سنة 1993 (ملغى).
9- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22أوت سنة 2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 01-16، المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج,ر عدد 62، صادر بتاريخ24 أكتوبر سنة 2001.
10- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21 صادر بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.
11- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج,ر عدد 64 لسنة 2016.

د/ نصوص أخرى

1- قانون رقم 94-27، مؤرخ في 18 أبريل 1994، يتضمن قانون التحكيم المصري، المعدل بموجب القانون رقم 97- 07 المؤرخ في 13 مايو 1997 الصادر في ج ر عدد 16 بتاريخ 13 مايو سنة1997، ملحق في المرجع: أسامة أحمد شتات، قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر 2003، ص ص. 178-206. أو في الموقع : www.mts.gov.eg/legyslations/
2- قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 98/31، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 1976 المعدل سنة 2010. منشور في الموقع:www.uncitral.org
3- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، منشور في الموقع: www.uncitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-EBOOK-a.pdf. (visité le 03 mars 2018).

4- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) النافذ ابتداء من 01 جانفي سنة 1998، منشور على الموقع:

www.iccwbo.org/uploadedfiles/court/arbitration/other/rules-arb-arabic.pdf.(Visité le 10 Avril 2018).

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

I/ OUVRAGES

1- FOUCHARD (PH), GAILLARD(E), GOLDMAN(B), Traité de l'arbitrage international, Editions LITEC-DELTA, Paris 1996.
2- HAROUN Mehdi, Le Régime des Investissements en Algérie à la Lumière des Conventions bilatérales Franco-algériennes, éditions L.I.TE.C, Paris 2000.
3- LEVEL Patrice, Définition et sources de l'arbitrage, Juris -Classeur « Droit International », fasc585, Paris 1986.
4- LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre, Droit international privé, 5eme édition, éditions DALLOZ, Paris 1996.
5- MAYER (P), L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique international en France, FEDUCI 1984
6- OUKARAT (PH), L'Arbitrage commercial international et les mesures provisoires : Etude générale, D.P.C.I, 1988
7- ROBERT Jean, L'arbitrage Droit interne, Droit international privé, sixième édition, Dalloz, paris 1993.
8- REDFERN (A) , HUNTER (M) ،Droit et Pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de ROBINE (E), 2éme édition, éditions L.G.D.J, Paris 1982
9- TERKI Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, Alger 1999,
10- TRARI TANI Mostefa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1ere édition, éditions BERTI, Alger 2007

II/ ARTICLES

1- BEDJAOUI Mohamed et MEBROUKINE (A) , Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie, Journal du Droit International n° 4, 1993, p.884.

2- BEN CHENEB Ali, Droit commercial des investissements, Revue Mutation, Alger 1994, p.15.
3- ISSAAD Mohand, « Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1993, P.392.

III /DOCUMENTS :

1- Code de procédure civile - Dernière modification le 01 janvier 2018 - Document généré le 08 janvier 2018. Copyright (C) 2007-2018 in : www.legifrance.gouv.fr visité le 23-08-2018
2- Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980.WWW.ROME-CONVENTION.ORG/INSTRUMENTS/C-CONV-ORG-FR.HTM visité le 20-09-2019.

IV/ JURISPRUDENCE

1- SALINI COSTRUTTOR S.P.A et ETALSTRAD S.P.A contre le Royaume du Maroc, affaire n° ARB/00/6, du 23 juillet 2001 sur la compétence, J.D.I 2002, P.196 et suivantes.
2- cass-civ, 1ere Chambre Civile, 4 juillet 1972, Revue de l'Arbitrage, 1974, p.89.
3- *Cass.civ (1ere ch.civ), 4 juillet 1972, affaire « HECHT », Rev.Arb, 1974, p.89*

4- *Affaire CIRDI* N° ARB/03/ in www.worldbank.org /icsid/cases/conclude.htm> [Lesi-dipenta] visité le10 -06-2018.

الفهرس

مقدمة.....1
الفصل الأول: الأحكام العامة للتحكيم التجاري الدولي 5
المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي 4
المطلب الأول: تعريف وضوابط التحكيم التجاري 5
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاي الدولي.....6
أولا: االتعريف الفقهي.....6
ثانيا: اتعريف القانوني.....8
الفرع الثاني: ضوابط التحكيم التجاري الدولي..... 9
أولا: التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي.....9
ثانيا: معايير دولية التحكيم التجاري الدولي.....9
ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....11
الفرع الثالث: أنواع التحكيم التجاري الدولي.....12
أولا: من حيث الإلزام.....14
ثانيا: من حيث التنظيم.....14
ثالثا: من حيث الأساس المعتمد لفض النزاع.....16
رابعا: التحكيم الالكتروني.....18
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.....19
الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري الدولي.....19
الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي.....21
الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم التجاري 23

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم.....25
المبحث الثاني : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.....26
المطلب الأول: مرحلة تذبذب موقف المشرع الجزائري من التحكيم.....27
الفرع الأول: مرحلة القبول الواقعي بالتحكيم التجاري الدولي.....27
أولا: مرحلة ما قبل سنة 1966.....24
ثانيا: مرحلة ما بعد سنة 1966.....26
الفرع الثاني : الموقف التشريعي الرافض للتحكيم التجاري الدولي.....28
أولا: أسباب موقف المشرع الجزائري من التحكيم.....28
ثانيا: مظاهر رفض المشرع الجزائري للتحكيم.....29
المطلب الثاني: مرحلة التكريس التشريعي للتحكيم التجاري الدولي.....29
الفرع الأول: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي93 -03.....29
الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي 08 -09.....31
الفرع الثالث : التحكيم في ظل الإتفاقيات الدولية.....33
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للتحكم التجاري الدولي.....40
المبحث الأول: إتفاقية التحكيم.....40
المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم.....41
الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.....41
الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم.....43
أولا: شرط التحكيم.....43
ثانيا: مشارطة التحكيم.....44
الفرع الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم.....44

أولا: الشروط الشكلية.....45
ثانيا: الشروط الموضوعية.....45
المطلب الثاني: مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم والأثار المترتبة عنها.....52
الفرع الأول: مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم.....52
أولا: تكريس مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم.....53
ثانيا **:** نطاق تطبيق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.....60
الفرع الثاني: اثار إتفاقية التحكيم.....64
المبحث الثاني : إجراءات التحكيم التجاري الدولي.....65
المطلب الأول: هيئة المحكمين.....66
الفرع الأول: شروط إختيار المحكم.....66
الفرع الثاني : تعيين المحكم.....67
أولا: ختيار المحكم في التحكيم الخاص (الحر).....67
ثانيا: اختيار المحكم في التحكيم المنظم أو المؤسسي.....68
ثالثا: اختيار المحكم في ظل التشريع الجزائري 69
رابعا: عدد المحكمين في هيئة التحكيم.....69
الفرع الثالث: رد المحكم وإستبداله.....69
المطلب الثاني: سير الخصومة التحكيمية.....70
الفرع الأول: تعريف الخصومة التحكيمية ومبادئها الأساسية.....71
أولا: تعريف خصومة التحكيم.....71
ثانيا: المبادئ الأساسية للخصومة التحكيم.....71
الفرع الثاني :القواعد الإجرائية للتحكيم التجاري الدولي.....72
أولا: القواعد الإجرائية في التحكيم الخاص.....72

ثانيا : القواعد الإجرائية في التحكيم المنظم.....73
ثالثا: القانون الواجب التطبيق على النزاع.....73
المطلب الثالث: صلاحيات المحكمة التحكيمية.....75
الفرع الأول: سلطات المحكمة التحكيمية.....75
أولا: الفصل في الدفع المتعلق بالاختصاص.....75
ثانيا: اتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية.....76
ثالثا: سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات.....77
الفرع الثاني: تدخل القاضي أثناء إجراءات التحكيم.....78
المطلب الرابع : صدور الحكم التحكيمي.....79
الفرع الأول: تعريف الحكم التحكيمي.....79
الفرع الثاني: شكليات الحكم التحكيمي.....79
أولا: الكتابة.....80
ثانيا: لغة تحرير الحكم.....80
ثالثا: المدة المقررة لصدور الحكم.....80
رابعا: مشتملات حكم التحكيم.....80
المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي.....81
المطلب الأول: حجية حكم المحكميين.....82
المطلب الثاني: الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.....84
الفرع الأول: الإعتراف بحكم التحكيم.....85
الفرع الثاني : تنفيد حكام التحكيم.....87
أولا: حالات رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه.....87
ثانيا: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.....88

ثالثا: المحكمة المختصة بمنح الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.....90

رابعا: سلطات القاضي الامر بالتنفيذ.....91

المطلب الثالث: طرق الطعن في حكم التحكيم.....91

الفرع الأول: الطعن بالإستئناف في الأمر بالتنفيذ.....92

أولا : إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ.....92

ثانيا : إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ.....93

الفرع الثاني : الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.....94

الفرع الثالث: الطعن بالنقض في حكم التحكيم.....95

الفصل الثالث: التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.....98

المبحث الأول: شروط اختصاص المركز.....98

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بأطراف النزاع.....99

الفرع الأول: الدولة في تحكيم منازعات الاستثمار.....99

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي في منازعات تحكيم الاستثمار.....101

أولا: الشخص الطبيعي.....101

ثانيا: الشخص المعنوي.....104

المطلب الثاني: أن يكون النزاع قانونيا متعلقا بالاستثمار.....105

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار المشمول بالحماية.....106

الفرع الثاني: طبيعة المنازعة التحكيمية الخاصة الاستثمار.....106

المبحث الثاني: خصوصية اتفاق التحكيم إمام المركز.....109

المطلب الأول: تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز.....109

المطلب الثاني: قبول التحكيم بدون اتفاق.....111
الفرع الاول: التحكيم أمامCIRDI استنادا إلى تشريعات الاستثمار الداخلية.....112
الفرع الثاني: قبول التحكيم بناء على الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار.....113
خاتمة.....115
قائمة المراجع.....118
الفهرس.....130