جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

تحكيم التجاري الدولي في الجزائر

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة : تحت إشراف الأستاذ:

- بودينار صارة - نوار محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن عودة نبيل .....رئيسا

الأستاذ .....نوار محمد .....مشرفا مقررا

الأستاذ.....درعي العربي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**2022/06./21**

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات الحمدلله الذي بتوفيقه و تسهيل منه جل في علاه أكملت مسيرتي أهدي تخرجي إلى جدي حاج غلام الله حويدش و بودينار غالي رحمهما الله و إلى من كان نور دربي أبي العزيز و إلى أملي في الحياة و قرة عيني إلى من كان دعائهما سر نجاحي أمي و جدتي و إلى أساتذة الأعزاء لكلية الحقوق خاصة أستاذ محمد نوار حفظه الله و أخواتي روزانة و يوسف و خالاتي و إلى من عرفت معنى الحياة بوجودهم أصدقائي و كل من ساندني في مسيرتي الدراسية فعلا أشكركم على كل ما قدمتوه لي من دعم و الحب و التقدير و النصيحة و التوجيه و إلارشاد طيلة سنوات التي مضت أخيرا إنتهت الرحلة التي دامت أعوام فأنا طالبة بودينار صارة أعلن عن تخرجي إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع سائلا الله العلي التقدير أن ينفعنا به و يمدنا بتوفيقه

شكر و عرفان

قال تعالى "ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه " لقمان 12

قال رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل

نحمد الله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذا البحث العلمي و الذي ألهمنا الصحة و العافية و العزيمة فالحمدلله حمدا كثيرا

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ محمد نوار على كل ما قدمه لي من توجيهات و معلومات قيمة كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة و لكم كل الشكر و الامتنان

مقدمة

يعرف التحكيم بأنه إقامة نظام قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، والأطراف هم الذين يقيمونه ويحددون اختصاصه[1] .

وقد اعتبر التحكيم من أنجع الوسائل لحل النزاعات بالطرق السلمية منذ أقدم العصور، فقد أخذ به رجال الحكم في الصين القديمة ، وقبل أن تفرض الدولة اللجوء إلى القضاء – بسن القوانين – اتخذه اليونان منذ عهودهم الأولى وسيلة لتسوية سياسية وقضائية، كما لجأت إليه الأقليات الدينية والعرقية في أوربا التي لم تكن تعترف بسلطة الكنيسة أو سلطة الملك[2] ، وفي القانون الأوربي القديم أعتبر أمر " مولان " الصادر سنة 1566 التحكيم ضروريا ليس فقط في القضايا التجارية، وإنما في جميع التسويات الأخرى ، ومن جهتها اعتبرت المادة 01 من المرسوم الفرنسي المؤرخ في 16– 20 أوت 1790 أن التحكيم هو الوسيلة الأكثر عقلانية لإنهاء نزاعات الأفراد .

وقد عرف العرب التحكيم قبل مجيء الإسلام داخل القبيلة الواحدة حيث يحتكم أفرادها لشيخ القبيلة، وكذا بين القبائل المتعددة حينما تثور النزاعات بينها[3]، وكرس الإسلام هذا الأمر مثلما ورد في الآية 35 من سورة النساء " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما "[4].

---

1 . عمار معاشو: الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1998، ص 321 .

أيضا:

– Mohamed mantalechta: L'arbitrage commercial en droit algérien, OPU , Alger 1983 , P07.

2 . عبد الله الخائي: التحكيم ودور المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، مجلة المحامون، عدد 04–06 ، دمشق 1992 ، ص 390 .

3 . فقد احتكمت قبيلتا عبس وذبيان إلى سيدا قومهما : هرم بن سنان والحارث بن عوف لإنهاء النزاع بين القبيلتين .

4 . من أشهر قضايا التحكيم التي عرفها تاريخ الإسلام في بداية عهده هو التحكيم الذي وقع بين الإمام علي ابن أبي طالب ومعاوية ابن أبي سفيان .

أنظر : الدكتور أحمد بلقاسم : التحكيم الدولي ، دار هومة ، الطبعة الثانية ، ، 2006 ، ص 37 .

وفي العصر الحديث أصبح التحكيم الوسيلة الأكثر شيوعا لتسوية المنازعات على اختلاف مواضيعها، سواء تلك التي تنشأ بين الدول – بدءا بالمسائل السياسية التي طبق فيها التحكيم أولا، فالنزاعات التجارية المالية – أو بين الأفراد أنفسهم، سواء كانوا من نفس الجنسية، أو من جنسيات متعددة، ثم تطور الأمر إلى اعتماد آلية التحكيم لفض المنازعات بين الدول من جانب، والأفراد من جانب أخر، نظرا للمزايا الكبرى التي يقدمها التحكيم – خاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية – والمتمثلة في تبسيط إجراءات الفصل في النزاع ، السرعة في الفصل في النزاعات واقتصاد النفقات ، توفير السرية في جلسات التحكيم ، تفادي مشكلة تنازع الاختصاص ، عرض النزاعات على أشخاص ذو خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي و لهم دراية بعادات وأعراف التجارة الدولية ، كل هذه المزايا أدت إلى تفضيل هذا النظام بدلا من الالتجاء إلى المحاكم العادية المتخصصة .

وإذا كان التحكيم كظاهرة فرضت نفسها

– في بادئ الأمر في الأمور السياسية

– فقد تحول إلى مرجع أساسي لحسم الخلافات الناجمة عن التجارة الدولية على اختلاف أطرافها وتقلص دور المحاكم القضائية النظامية وأصبحت التوظيفات المالية والاستثمارات متمسكة بالتحكيم التجاري الدولي[5].

من هنا جاءت الحاجة إلى إنشاء مؤسسات تجارية تعنى بهذه الخلافات ذات الطابع التجاري، فتأسست بعد الحرب العالمية الأولى، غرفة التجارة الدولية بباريس، وباشرت محكمتها التحكيمية عملها على أساس المصالحة والتحكيم، ثم ما لبثت أن انتشرت مؤسسات عدة للتحكيم في المدن العالمية الكبرى ، ووضعت للتحكيم اتفاقيات دولية متعددة لضبط أحكامه وشروطه ومبادئه بين الأطراف منها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ، واتفاقية جنيف لتنظيم التحكيم بين دول الاقتصاد الحر والدول الاشتراكية الموقعة سنة 1961، وبدأ العالم يعرف بعض النظم الخاصة بالتحكيم ، والتي لم

5 . عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم ، التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، القاهرة 1998 ، ص 03 .

تكن موجودة من قبل ، وهذا بعد أن كانت تخضع النزاعات إلى أساليب حل دبلوماسية تفاوضية تأخذ طابعا سياسيا أكثر منه تجاريا وقانونيا .

والتحكيم – كظاهرة قانونية وتجارية دولية – تجلى أكثر في التحكيم الدولي،ذلك أنه إذا كان التحكيم الداخلي يمثل نظاما خاصا للبت فيما يطرأ من نزاعات، إلا أن أثره قاصر على الدولة التي أجرى فيها التحكيم الذي لا يعدو أن يتم إلا من محكمين ينتمون لنفس البلد يطبقون قانونه وهذا يناقض تماما ما هو متعارف عليه في التحكيم الدولي .

وبصورة تقليدية يمكن التمييز أيضا بين نوعين من التحكيم التجاري الدولي، تحكيم مشكل لهدف خاص محدد أو نزاع معين، وهو التحكيم المشكل من لدن أطراف القضية بمناسبة خلافهما الخاص للبت فيه ويسمى التحكيم الخاص أو الحر أو المؤقت ، والنوع الثاني التحكيم المؤسساتي أو المنظم ، وهو التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات ومراكز متخصصة وفق قواعد وإجراءات محددة و موضوعة سلفا كغرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

الجزائر كدولة حديثة العهد بالاستقلال وجدت نفسها أمام تحديات مختلفة على أصعدة متعددة، اقتصاديا كانت بحاجة إلى دعم اقتصادي تكنولوجي واستثمارات أجنبية لافتقارها للخبرات الفنية آنذاك، إلا أن حاجتها للخبرات الأجنبية لم يفقدها تشبثها بسيادتها من خلال اتخاذ موقف عدائي من التحكيم الذي كانت تنظر إليه على أنه يسلب قضائها ولاية النظر في النزاعات التجارية الدولية، وبالرغم أنها قبلت في العديد من المناسبات بالتحكيم إلا أن ذلك كان على مضض، فقد أجبرت عليه أكثر مما قبلته طوعا، إلا أن الموقف الرسمي الجزائري تغير فجأة مع بروز حركة التأميمات التي مست القطاع الاقتصادي – خصوصا البترولي منه – وما صاحبه من محاولة تضييق الخناق بخصوص التحكيم، ليتخذ الموقف الرسمي موقفا أقل ما يقال عنه أنه عدائي، ضد التحكيم لينفرج الوضع ابتدءا من سنة 1982 بتكريس نظام تحكيم جزائري فرنسي، ونتيجة الأزمة الاقتصادية التي مست البلاد ابتدءا من سنة 1986، ارتأت الجزائر الدخول في عملية إصلاح اقتصادي، ألزمها أيضا

الدخول في عملية إصلاح للمنظومة القانونية المرتبطة بهذا الجانب، فكان أن برز للوجود المرسوم التشريعي 09/93 الذي عدل وتمم قانون الإجراءات المدنية، فأبقى على نظام التحكيم الداخلي، وأقر نظام التحكيم التجاري الدولي الذي يوصف بأنه تحكيم يسير باتجاه ليبرالي، فهو يعطي حرية كبيرة لأطراف النزاع وللمحكمين ويقر إمكانية تطبيق القانون الأجنبي بدل الجزائري، كذلك أعطى لاتفاق التحكيم إمكانية أن يحيل النزاع إلى إجراءات مركز تحكيمي متخصص .

ثم جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 09/08 الذي يسري ابتداء من تاريخ 2009/04/23، فألغى أحكام الأمر رقم 154/66 وأعاد صياغة القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لجعلها متلائمة مع الواقع الاقتصادي الجديد، وكذا مع المبادئ والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر.

كما عززت الجزائر ذلك بواسطة التنظيم المدقق للتحكيم في إطار القوانين الاتفاقية، بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والمتعددة الأطراف المعالجة لمسائل التحكيم التجاري الدولي .

- **أسباب ودوافع إختيار الموضوع:**

هناك أسباب ودوافع جعلتنا ندرس موضوع التحكيم التجاري الدولي منها ما هو شخصي أو ذاتي ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي وأهميته.

أسباب ودوافع ذاتية:

ترجع الأسباب الذاتية والشخصية إلى ميلي لهذا النوع من المواضيع المتعلقة بالقانون التجاري الدولي والتجارة الدولية، بالإضافة منها مقياس القانون التجاري الدولي والمنظمات الدولية والعقود الدولية وغيرها، والتي شجعتني ودفعتني إلى دراسة هذا الموضوع وتناوله.

أسباب ودوافع موضوعية: لكسب المعارف والمهارات في مجال التحكيم التجاري الدولي وفهمها وطلب الاستزادة والتعرف على أصوله وقواعده وأحكامه بالإضافة إلى إثراء الدراسات السابقة حوله ولو بشكل بسيط ومتواضع

: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع التحكيم التجاري الدولي في أنه:

1. أصبح آلية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية عن الوسائل الأخرى كالقضاء والوساطة والمصالحة والخبرة وغيرها من الوسائل، بالإضافة إلى ذلك دوره الفعال في الفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية وإصدار الأحكام التحكيمية وتنفيذها، وهذا ما أكسبه الثقة والمصداقية لدى الأطراف وأشخاص القانون التجاري الدولي.

2. التحكيم التجاري الدولي يراعي خصوصية وطبيعة التجارة الدولية التي تختلف عن التجارة الداخلية وظروفها ومتطلباتها، ولهذا كان التحكيم التجاري الدولي حاجة من حاجات التجارة ومقتضياتها حسب التطورات والمتطلبات فمثلا ظهرت التجارة الإلكترونية نتيجة العامل الإلكتروني والتكنولوجي فكان لابد أن تراعي وتتكيف مع الوضع الجديد بالبحث عن تحكيم إلكتروني يراعي خصوصية وطبيعة هذا النوع من التجارة.

3. زيادة وتنوع مؤسسات التحكيم الدولية بشكل سريع نظرا لحجم القضايا والنزعات المعروضة على هيئات التحكيم، بالإضافة إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ومنها إتفاقية نيويورك الخاصة بالأحكام التحكيمية 1958 واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار 1965

- **إشكالية البحث:**

من خلال دراستنا لموضوع التحكيم التجاري الدولي تتمحور الإشكالية الجوهرية حول مسألة من المسائل المهمة التي تتعلق بموضوع التحكيم بوجه عام وهي:

هل القواعد والأحكام القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي كافية كالية بديلة قانونية لتسوية منازعات التجارة الدولية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات وتساؤلات فرعية:

– ما هو مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية؟

– ما هي صور اتفاق التحكيم وأنواعه؟

– ما هي الإجراءات القانونية المتبعة لسير الدعوى التحكيمية؟

– ما هي حجية الأحكام التحكيمية وكيفيات تنفيذها والطعن فيها؟

• المنهج المتبع في البحث:

إن دراسة موضوع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر و إبراز دوره كآلية قانونية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية من خلال الوقوف على الأحكام و القواعد الخاصة بالتحكيم وسير الدعوى التحكيمية والأحكام الصادرة عنه ارتأينا إتباع منهجية ملائمة ومناسبة له، فاستخدمنا المنهج التحليلي

ومن قسمنا هذه البحث إلي فصلين

و للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان المعالجة القانونية للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر

حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان التحكيم في إطار التشريعات الداخلية قبل صدور المرسوم التشريعي09//93، وفي المبحث الثاني التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي رقم03/93

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه تطبيقات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر في المبحث الأول سنتطرق التحكيم في مجال تجارة المحروقات ، وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية المبرمة بعد مرحلة الإصلاحات .

الفصل الأول

المعالجة القانونية للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر

تمهيد

عرفت المنظومة القانونية المرتبطة بالتحكيم التجاري الدولي في الجزائر تطورات مستمرة نتيجة الظروف السياسية والاقتصادية التي مرت بها البلاد ، إذ لم تعترف به بموجب الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1] ، ثم اعتمدته مرحليا بوجود بعض النصوص ، إلى القبول التام به وتكريسه رسميا بصدور المرسوم التشريعي 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ، ونتناول ذلك بشيء من التفصيل في ثلاثة مباحث ، يتضمن المبحث الأول التحكيم التجاري الدولي في إطار التشريعات الداخلية قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93 ويتضمن المبحث الثاني التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي 09/93 ، فيتناول التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 09/08 [2].

المبحث الأول : التحكيم في إطار التشريعات الداخلية قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93.

بعد مرحلة الاستقلال بدأت الجزائر في سن قوانين خاصة بها إلا أنها كانت في الغالب منقولة عن القوانين الفرنسية بالرغم من تأثر المشرع الجزائري بالفكر الاشتراكي، فأصدرت السلطة مجموعة قوانين من أهمها قانون الإجراءات المدنية الذي احتوى على فصل يعالج موضوع التحكيم، كما صدرت مجموعة من الأوامر التي كان لها ذلك الأثر العام في تبيان موقف الجزائر الرسمي والصريح من التحكيم والمرتبطة باستعادة الثروات الباطنية، أهمها الأمر رقم 24/71 الذي ألغى قانون البترول الصحراوي رقم 1111/58 وكذا الأمر 22/71 الذي حدد الأطر التي تمارس فيها الشركات الأجنبية نشاطاتها التنقيبية، بالإضافة إلى صدور مجموعة من التشريعات ذات العلاقة بالجانب المرتبط بالتحكيم .

1 . قانون رقم 154/66 مؤرخ 1966/06/08، متضمّن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 09/93.

2 . القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 .

وعليه فسنتناول من خلال هذا المبحث التحكيم التجاري الدولي في ظل الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية في مطلب أول ، ثم نتعرض إلى التحكيم في ظل القوانين المرتبطة بالتأميم في مطلب ثاني، وكذا التحكيم في إطار التشريعات المرتبطة بالاستثمار

المطلب الأول : التحكيم في ظل الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

قبل صدور الأمر 154/66، كان قانون المرافعات الفرنسي هو المطبق في الجزائر بما فيه النصوص والأحكام التي تنظم التحكيم [1]، وبعد صدوره لم يتضمن الفصل الخاص بالتحكيم أي جديد يذكر، إذ أنه تبنى بصفة مباشرة النصوص والأحكام التي ترعى التحكيم في فرنسا، وبالنتيجة لذلك أخذ بالقاعدة التي تحضر لجوء الدولة والمصالح الحكومية للتحكيم لكنه خالف المشرع الفرنسي الذي حصر التحكيم في الحقل التجاري ، وأجازه القانون الجزائري في المجال المدني أيضا، لكنه لم يتضمن أية إشارة للتحكيم التجاري الدولي، الأمر الذي أضفى غموضا كبيرا على مسألة حضر التحكيم الدولي، ومن جهة أخرى سجلت العديد من القضايا التجارية التي كانت الجزائر طرفا فيها واعتمدت التحكيم كآلية لفض النزاع المطروح في ظل سريان الأمر 154/66 .

الفرع الأول : أهلية اللجوء للتحكيم التجاري الدولي في الأمر 154/66 .

ثار جدل قانوني كبير بخصوص المواضيع التي يمكن للأطراف أن يتفقوا بشأنها على اللجوء للتحكيم، وكذا أهلية اللجوء للتحكيم الدولي من عدمه فظهر اتجاهين متناقضين.

الاتجاه الأول : إمكانية اللجوء للتحكيم الدولي .

وقد اهتم أنصار هذا الاتجاه بالمواضيع التي يجوز فيها اللجوء للتحكيم دون التركيز على نوع التحكيم أو جهاته ، فظهر هناك فريقان :

الفريق الأول يذهب إلى اعتماد تفسير واسع للمنازعات التي تنطوي تحت التحكيم، ولا يحصر أثار الشرط أو الاتفاق في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد فقط ، بل بكل المنازعات التي تتعلق بالعقد ، ويؤيد هذا التفسير ما ذهبت إليه الجزائر في عقودها المبرمة مع بعض

1 . عبد الحميد الأحدب : التحكيم في البلاد العربية ، الجزء الثاني ، دار نوفل ، بيروت ، ص 143 .

الشركات الأجنبية ، والتي أحالت إلى التحكيم، المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف حول تفسير أو تنفيذ العقد ، ويدخل الاتفاق الذي أبرم بين سوناطراك مع شركة تكنيب technip بتاريخ 1983/03/15 في هذا السياق .

أما الفريق الثاني فأنصاره يتقيدون بما أورده النص القانوني من دون إعمال للتفسير، فهم يقولون بأن المشرع حصر التحكيم في المنازعات التي تثور بشأن تنفيذ العقود التجارية دون إمكانية عرض المنازعات الأخرى على التحكيم ، وأساسهم في ذلك ما أوردته المادة 444 فقرة 1 بنصها " يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا في كل عقد على عرض المنازعات التي تنشأ عند التنفيذ على المحكمين " ، ويعني هذا أن المنازعات التي تدور حول تفسير العقد أو صحته أو التراضي عليه وغيرها تخرج من الإطار الموضوعي المحدد للتحكيم[1] .

الاتجاه الثاني : انحصار التحكيم داخليا .

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن كل ما أجازه القانون الجزائري هو إمكانية التحكيم الاختياري الداخلي بين الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها فقط ، بالإضافة إلى إجراء المصالحة لا غير، فالتحكيم المراد في قانون الإجراءات المدنية هو التحكيم الداخلي لا الدولي ، فقد تبنى المشرع الجزائري قاعدة جوهرية من نظام التحكيم الداخلي الفرنسي السابق ، مؤداها عدم أهلية المصالح الحكومية للجوء إلى التحكيم وضمنت هذه القاعدة في المادة 442 فقرة 3 بقولها " لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم ".

أما فيما يخص ما أوردته المادة 442 فقرة 01، 02، 03 فإن المواضيع التي تناولتها والاستثناءات التي أقرتها بخصوص ما يجوز عرضه على التحكيم وما لا يجوز عرضه فهي تتعلق بالتحكيم المدني بين الأفراد أو بالتحكيم بين المؤسسات الوطنية فيما بينها، ولا تدخل فيها الحالات التي يكون فيها العقد التجاري مبرم مع طرف أجنبي .

---

1 . عبد الحميد الأحدب : التحكيم في البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 145 .

إلا أنه تجدر الإشارة هنا بخصوص التحكيم التجاري الدولي أن الجزائر أبرمت عقودا تجارية دولية ورد فيها شروط تحكمية كما سنوضح ذلك في الفصل الثاني بالرغم من أن التجارة الخارجية كانت آنذاك محتكرة من طرف الدولة ، مع الإشارة أيضا أن العقود التجارية الدولية تبرمها إما الدولة ممثلة في الحكومة أو من طرف المؤسسات العمومية التابعة للدولة على اعتبار أن هذه الأخيرة تملك كل أو جل رأس مالها، دون أن ننسى بأن الأمر 154/66 كان ساري المفعول آنذاك ، وهو ما يزيد في غموض الموقف الرسمي للمشرع الجزائري ، وبالتالي فتح المجال مجددا أمام التأويلات القائلة بجوازية أو عدم جوازية اللجوء للتحكيم الدولي من لدن الدولة والمؤسسات العمومية .

وفي هذا الإطار نبين بعض المواقف القانونية التي انتهى إليها القضاء الجزائري بخصوص هاته المسألة ، فقد أقر مجلس قضاء الجزائر في قرار له في الدعوى المقامة بين شركة rudnap Export import اليوغسلافية والشركة الجزائرية Société Dial بتاريخ 1973/07/04 بأنه غير مختص بنظر الخصومة المرفوعة إليه بين الطرفين نظرا لأنهما يربطهما عقد تحكيمي دولي[1] ، وهذا يعني أن القرار أعطى للشرط التحكيمي الذي يربط الطرفين المتنازعين أثار نزع الاختصاص من الجهات القضائية الجزائرية ، وهو الأمر الذي يدعم أكثر أنصار الاتجاه القائل بامتداد التحكيم إلى العقود التجارية الدولية ، وعدم اقتصاره على النزاعات الداخلية التي تنشأ بين المؤسسات الوطنية .

الفرع الثاني : عقد التحكيم في قانون الإجراءات المدنية .

يميز القانون الجزائري بين الشرط التحكيمي المضمن في العقد ، وبين الاتفاق التحكيمي الذي يبرم عادة بعد النزاع، فالشرط التحكيمي يرد في العقد المبرم بين الطرفين، وتضمنه بنوده دون الحاجة إلى إدراجه في محضر أو سند أو ملحق متميز عن العقد، أما الاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع، فيتم تحريره على شكل مستند مستقل عن العقد الأصلي،

1 . عبد الحميد الأحدب : التحكيم في البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 133 .

موقع من الطرفين الخصمين ويتوجب أن يتم ذلك كتابة، وأن يتضمن تحت طائلة البطلان تبيان موضوع النزاع وأسماء المحكمين[1] .

يمكن تضمين أي عقد شرطا تحكيميا للحسم فيما قد يثور من خلافات ناشئة بمناسبة تنفيذ العقد ،ويكون الشرط التحكيمي مكتوبا ومصادقا عليه من طرفيه حسب مدلول المادة 444 فقرة 2 ، وذلك تحت طائلة الإبطال ويمكن بهذا الخصوص تعين أسماء المحكمين الذين قد يفصلون في النزاع في حال وقوعه، إلا أن هذا التعين للمحكمين الجائز في الشرط التحكيمي غير ملزم بخلاف ما كان معمولا به في القانون الفرنسي .

ونشير إلى أن القانون الجزائري أجاز بخصوص العقود التي يكون موضوعها مدنيا أن تتضمن شرطا تحكيميا بخلاف النظام الفرنسي، ولم يشترط المشرع الجزائري بيان موضوع النزاع في الشرط التحكيمي ، ويعاكس هذا جذريا موقف القانون الفرنسي سابقا الذي كان يشترط تحديد النزاع في شرط التحكيم .

ومن خصائص الشرط التحكيمي استقلاليته عن العقد الأصلي، فالمشرع حينما ألزم الأطراف بالموافقة عليه يكون قد ألزمهم بالتوقيع عليه إلى جانب توقيعهم على العقد الأصلي

وأبقى المشرع الجزائري على شرط تعيين موضوع النزاع في الاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع، ويتماشى هذا مع صيرورة النزاع معروفا وواضحا وموضوعه محددا، وبهذا المفهوم فاتفاق التحكيم ينصب على النزاع الذي طرأ فعلا، لا على النزاع المحتمل .

وضمن الشروط الشكلية التي أكد عليها قانون الإجراءات المدنية بخصوص الشرط التحكيمي الذي يعين المحكمين بأسمائهم وجوب أن يكون مكتوبا وموقعا عليه من أطرافه تحت طائلة الإبطال، وهذا هو أغلب ما ذهبت إليه القوانين المقارنة على اعتبار أن التحكيم يعتبر استثناءا من قاعدة اللجوء إلى القضاء، وقد فسر اشتراط الكتابة في حالة تسمية

1 . عبد الحميد الأحدب : التحكيم في البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 144 .

المحكمين قبل النزاع على أساس الرغبة في التأكد من أن سلطان الإرادة لم يكن يشوبه أي عيب وأن الإرادة كانت واعية تماما ومدركة لهذا الخيار.

الفرع الثالث : سير العملية التحكيمية وفقا لقانون الإجراءات المدنية .

إذا كان العقد التحكيمي هو حجر الزاوية في التحكيم لأنه يثبت تراضي الطرفين على التزامهم التحكيم كطريقة لحسم أي نزاع، فإن البدء في استعمال هذه الوسيلة القانونية لفظ النزاعات لا يبدأ إلا بعد بروز مظهر الخلاف[1] ، لتبدأ أولى الإجراءات التي تدخل في العملية التحكيمية وهي تشكيل المحكمة التحكيمية وما يتبعها من تبيان القانون واجب التطبيق واختيار مكان التحكيم إلى بدء إجراءات المحاكمة مرورا بالحكم إلى التنفيذ والطعن بالنسبة إلى تشكيل محكمة التحكيم في الأمر 154/66 ، فالأصل هو الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة والمحكمة لا تتدخل إلا لوضع ما أفرزته إرادة الطرفين في اتفاقهما التحكيمي أو شروطهما موضع التنفيذ ، واستثناء ذلك يكون في حال تخلف الأطراف على اختيار المحكمين ، فهنا يخول لرئيس محكمة محل العقد أن يعين المحكم، ويكون ذلك بناءا على عريضة تقدم إليه ويعني ذلك أن الإجراء الذي يتخذه رئيس الجهة القضائية يكون وجاهي ، أي بمواجهة طرف لطرف ، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق دعوى ترفع من الطرف المستعجل ولم يبين القانون الجزائري عدد المحكمين وترك الأمر للأطراف كما لم يحدد ما إذا كان العدد وترا أم زوجيا، وأهمية الأخذ بأحد النظامين تكمن في إمكانية ترجيح صوت أحد المحكمين إذا كان وترا .

بالنسبة إلى عزل المحكمين فلا يمكن ذلك خلال مهلة التحكيم إلا بتراضي الأطراف وإجماعهم، ولا يجوز الاستناد إلى أسباب وجدت قبل إبرام اتفاق التحكيم وفق مدلول المادة 448 .

1 . عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم ، التحكيم الدولي، المرجع السابق ص 106 .

ولم يحدد القانون الجزائري حالات الرد والعزل حصرا ، على أن الفقه والاجتهاد يعتبران المعيار الذي يأخذ به هو التجرد والنزاهة والقدرة العلمية[1] .

تصدر هيئة التحكيم حكما بأغلبية الأصوات ، وإذا تساوت الأصوات أو حدث انقسام وفق ما أوردته المادة 450، يعين المحكمون حكما مرجحا في الحكم المثبت لوجود انقسام بينهم، أو يعين بمعرفة رئيس الجهة القضائية التي يقع بدائرتها التنفيذ ، وعلى المحكم المرجح أن يبت بحكم في أجل ثلاثون يوما من يوم قبوله المهمة .

يكون الحكم الصادر غير قابل للمعارضة ، على أنه يجوز الطعن فيه بالاستئناف إما أمام المحكمة أو المجلس القضائي تبعا لنوع القضية ، على أن يستثنى من ذلك القضايا الواردة في المادة 442 مكرر وتكون غير قابلة للاستئناف وهي القضايا التي تجمع شركتين وطنيتين أو مؤسسات عمومية فيما بينها وتكون تابعة لسلطة وصاية واحدة ، وبالإضافة إلى ذلك يجوز تقديم التماس إعادة النظر في حكم التحكيم وفق الأوضاع العادية نفسها .

وخلاصة القول أنه باستقراء الكتاب الثامن من الأمر والمتعلق بالتحكيم ، يتبين بأن المشرع الجزائري اتجهت نيته إلى تنظيم التحكيم الداخلي لا الدولي ، وهذا نظرا لغياب أية دلالة على انصراف مواد التحكيم واتساعها لتشمل التحكيم الدولي ، ونرى أنه لا يمكن التحجج في هذا المجال بالقول أنه وما دامت الجزائر قد أبرمت عقودا دولية في ظل سريان هذا الأمر فمعناه القبول بالتحكيم الدولي ، على أننا نسجل هنا التناقض الصارخ بين الموقف القانوني والموقف الرسمي الواقعي الذي اتجه نحو القبول بالتحكيم الدولي كوسيلة فض النزاعات بين الشركات الجزائرية والأجنبية في العديد من العقود .

المطلب الثاني : التحكيم في إطار القوانين المرتبطة بالتأميم .

في البداية فرض التحكيم التجاري الدولي في مجال المحروقات على الجزائر، بدءا بإعلان المبادئ في 1962/03/15 الذي عالج التعامل في مجال المحروقات الذي نص

1 . عبد الحميد الأحدب : التحكيم في البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 149 .

على التحكيم الدولي[1]، مرورا بالاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963 ، ثم اتفاق 1965 ، ناهيك عن الاتفاق بين سوناطراك وجيتي لسنة 1968 .

لقد ارتبطت هذه الاتفاقات كلها باستغلال النفط الجزائري الذي كان يحكمه قانون 1111/58 إبان التواجد الفرنسي الذي كان يحيل جميع النزاعات البترولية إلى المجلس الأعلى الفرنسي ، ولم يكن يقبل بالتحكيم التجاري الدولي في مجال النفط، وبدلا من أن تنتقل اختصاصات هذا المجلس إلى الجهات القضائية الجزائرية ممثلة في المجلس القضائي الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، عملت فرنسا على إبقاء الاختصاص خارج نطاق القضاء الداخلي الجزائري خوفا منها على عدم استمرارية مصالحها الاقتصادية وفقا لما اصطلح عليه بمبدأ الحقوق المكتسبة .

من هنا فإن الجزائر كانت – منذ الاستقلال – مرغمة على التحكيم، تخضع له أكثر مما تقبل به .

بعد تأميم المحروقات في 1971/2/24 ضيقت الجزائر من نطاق استعمال التحكيم لصالح الهيئات القضائية الوطنية، ويتضح هذا الموقف الجديد من الأمر 22/71 و الأمر 24/71[2] ، حيث أجبرت الشركات التي تريد الاستثمار في مجال المحروقات على تكوين شركات خاضعة للقانون الجزائري والتعاون مع الشركة الوطنية سوناطراك، وعليه أصبحت المنازعات من اختصاص المحاكم الوطنية الجزائرية .

الجدير بالذكر أن هذين الأمرين قد صدرا بعد بدأ الجزائر مرحلة تأميم الشركات الأجنبية التي كانت تستثمر في مجال المحروقات ، فقد صدر قرار مؤرخ في

1 . عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2005 ، ص 02 .

2 . أمر رقم 22/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ، ج ر عدد 30 لسنة 1971 .

. أمر رقم 24/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تعديل الأمر رقم 1111/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن البحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات ، ج ر عدد 30 لسنة 1971 .

1971/02/24 قضى بتأميم شركة البحث واستغلال البترول الفرنسية في الصحراء التي كانت تستثمر في الحقل البترولي المسمى" زارزاتين" ، وبعد أن طرح خلاف الطرفين على محكمة تحكيمية في ايطاليا أصدرت حكما ضد الطرف الجزائري ، فعارضت الجزائر حكم التحكيم معتبرة أن التأميم من أعمال السيادة ، وأنه لا يجوز إخضاعه للتحكيم .

ونظرا لورود نص صريح باستبعاد التحكيم بخصوص المنازعات الضريبية، وبقاء الغموض يشوب المواضيع الأخرى ، فإننا سنتناول حالات رفض التحكيم في المجال الضريبي في الفرع الأول ، ومدى قابلية التحكيم في العقود الأخرى في الفرع الثاني .

الفرع الأول : حالات استبعاد التحكيم .

في سياق تعديل القانون رقم 1111/58 المتضمن قانون البترول الصحراوي ، أسندت المادة السابعة من الأمر 24/71 الاختصاص في نظر الخلافات المتعلقة بالضرائب للمجلس الأعلى كدرجة أولى وأخيرة ، فنصت على " إن الخلافات المتعلقة بالضرائب المذكورة تكون من اختصاص المجلس الأعلى الجزائري ابتدائيا ونهائيا". فالاختصاص الذي قضت به المادة المذكورة هو اختصاص مانع ، أي يمنع طرح أي قضية يرتبط موضوعها بما نوهت عنه المادة 07 أمام جهة أخرى ، سواء كانت جهة قضائية أم جهة بت خاصة ، وقد تدعم هذا الموقف في قانون المالية لسنة 1972[1] ، غير أن هذا الاختصاص المانع لا يحول دون رفع هذه الخلافات بصفة مسبقة أمام لجنة توفيق ، ولعل الغرض من إبقاء المجال مفتوحا للتوفيق هو محاولة من المشرع للحفاظ على أساليب التسوية الودية بين الأطراف المتخاصمة ، طالما أن هذه التسوية الودية لا تتم إلا برضا الأطراف بالحل المتوصل إليه ، ولا يتأتى ذلك إلا بتطابق الإرادتين ، الإرادة الموجبة والإرادة القابلة .

1 . الأمر رقم 86/71 المؤرخ في 1971/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1972 ، ج ر عدد 108 ، السنة الثانية ، ص 1878 .

إن نص المادة 07 على إخضاع المنازعات المتعلقة بالجباية البترولية وحدها دون سواها لاختصاص المحكمة العليا كدرجة أولى وأخيرة ، وعدم إدراجه لأي نوع من النزاعات المحتملة الأخرى ، خلق اتجاهين فقهيين : أحدهما يرى أن القانون البترولي الجديد لا ينفي مبدأ اللجوء للتحكيم باستثناء الجباية البترولية ، في حين يرى الاتجاه الثاني أنه لا يمكن الاستنتاج من المادة 07 المذكورة أية إمكانية للتحكيم في الحالات الأخرى .

الفرع الثاني : مدى القابلية للتحكيم فيما عدا الجباية البترولية .

لم يؤكد المشرع الجزائري ولم ينف مبدأ قابلية النزاعات الأخرى فيما عدا الجباية للتحكيم لعدم نصه عليها بتاتا ، وحدا هذا الأمر بأصحاب الاتجاه القائل بإمكانية اعتماد التحكيم للتأكيد على اتجاههم نظرا لعدم وجود مانع ، ومن هؤلاء الأستاذ إسعد محند الذي اعتبر أن المشرع الجزائري ترك الباب مفتوحا للتحكيم الداخلي أو الدولي حينما لم ينص على المنع إلا فيما يتعلق بالجباية البترولية ،وفي نفس السياق يذهب الأستاذ بن شنب الذي يعتبر أن القانون البترولي الجديد لم يقض على مبدأ اللجوء إلى التحكيم عدا ما يتعلق بالجباية البترولية[1] .

إلا أن هذا الاتجاه قوبل برأي آخر يرى قائلوه – ومن بينهم الأستاذ تركي – بأن المادة 07 وبغض النظر عن النزاعات التي تخضعها لاختصاص المحكمة العليا والتي جاءت على سبيل الحصر ، فإنها لا تسمح ولا يوجد أي تفسير ضمني لها يمكن الأطراف المتنازعة من اللجوء إلى التحكيم في الحالات الأخرى عدا منازعات الضرائب .

وقد ميز الأستاذ بوزانا بين نوعين من النزاعات بحسب صفة الأطراف وموضوع النزاع ، فعندما يقع النزاع بين الدولة والشركة الأجنبية بخصوص النظام الجبائي والمالي ، فهنا الاختصاص يؤول حسب المادة 07 إلى المحكمة العليا ، في حين أن النزاعات الأخرى التي تقع بين شركة سوناطراك وأي شركة أجنبية تخضع لاختصاص المحاكم العادية ، وهذا يعني

1 . عليوش قربوع كمال ، المرجع السابق ، هامش 10 و 11 ، ص 04 .

أنه في كلتا الحالتين يستبعد التحكيم كأداة لحل الخلافات بين الأطراف المتعاقدة ، وقد تأكد هذا الأمر في العديد من العقود التي أبرمتها شركة سوناطراك ، وشركات أجنبية أخضعت بروتوكولات الاتفاق معها النزاعات أو الخلافات التي تثور مستقبلا بين الطرفين – سواء بخصوص التفسير أو التنفيذ – إلى اختصاص المحاكم الجزائرية ،ومن أصناف هذه العقود نجد أمثلة كثيرة منها : العقد المبرم بين الجزائر والشركتين الفرنسيتين : سوفيبال وسوفريبال بتاريخ 1971/12/15 ، وكذا العقد المبرم مع شركة (C F P A) الفرنسية وكلها أحالت الاختصاص في حالة وقوع نزاع إلى القضاء الجزائري وتطبيق القانون الجزائري[1] .

وهذا الموقف المتعلق باختصاص المحاكم الجزائرية في النزاعات المتعلقة بالشراكة في ميدان المحروقات تأكد بمقتضى المادة 63 من القانون 14/86[2] التي تنص " تخضع الخلافات والمنازعات الناتجة عن تطبيق هذا القانون والنصوص المتخذة من أجل تطبيقه إلى المحاكم الجزائرية المختصة وفقا للتشريع المعمول به " .

وقد أعطى هذا القانون إمكانية لعرض النزاع على المصالحة ولم يلمح إلى إمكانية اللجوء للتحكيم، وهذا يدل على تأكيد محتوى هذا القانون لما ورد في الأمر 24/71 ويبين استقرار المعاملات في ميدان المحروقات بعدم اللجوء إلى التحكيم .

لكن وعلى النقيض من ذلك تماما نجد في نفس الفترة عقودا نصت على التحكيم ، وهذا ما يعيد طرح مسألة تذبذب الموقف الرسمي حيال التحكيم ، ومن هذه العقود نجد العقد المبرم بين شركة رفينة وشركة سينياك بحيث نص على اختصاص الغرفة التجارية الدولية بباريس لإدارة التحكيم ، ونجد أيضا العقد المبرم مع شركة كرابسا لنقل البترول الخام بتاريخ 1971/12/15 الذي نص على إخضاع العقد للتحكيم في حال الخلاف.

---

1 – Belkacem bouzana :le contentieux des hydrocarbure entre l'algérie et les sociétés étrangères , OPU–Publisud , 1985 ,p 402 .

2 . قانون رقم 14/86 المؤرخ في 1986/08/19 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ، ج ر عدد 35 لسنة 1986 .

وفي المجال النفطي دائما ، ورد في المادة 19 من العقد النموذجي لبيع النفط الخام ذكر التحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية بمناسبة خلاف ناجم عن هذا العقد ، والأمر ذاته نلمسه في بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر من بينها : الاتفاقيتين المتعلقتين بالنقل الجوي ، المبرمتين على التوالي مع المغرب وغينيا بساو، واللتين نصتا على اعتماد التحكيم في حالة وقوع نزاع[1] .

ما نستشفه من هذه التحليلات هو أنه وبالرغم من أن الجزائر اتخذت موقفا صارما بخصوص التحكيم فيما يخص الجباية البترولية بعد صدور الأمرين 22/71 و 24/71 بعد اعتمادها التأميم كنهج لفرض سيادتها على الثروات الطبيعية – خصوصا البترول الذي خص بقرار 24 فبراير 1971 المتعلق بالتأميم – إلا أن الموقف الرسمي لم يفصل نهائيا في مسألة رفض التحكيم بتاتا ، إذ نجد أنه وبالموازاة لعقود أبرمت في نفس الفترة تعطي الاختصاص للقضاء الوطني دون سواه وتطبق القانون الوطني ، نجد في ذات الوقت عقودا أخرى خارج نطاق الجباية البترولية تعتمد التحكيم كآلية لحل الخلافات التي تطرأ مستقبلا .

وقد بينت الأمثلة كيف أن التحكيم قد أعتمد حتى في العقود النفطية بمختلف مواضيعها ، وكأن المهم بالنسبة للجزائر هو أن لا يفرض عليها التحكيم ، وأن يكون لجوءها إليه برضاها .

وخلاصة القول أن في هذه المرحلة ضيقت الجزائر نطاق اللجوء إلى التحكيم الذي كان شبه مبدأ عام في العقود البترولية ورجحت كفة الهيئات القضائية الوطنية كجهة يؤول لها الاختصاص في البت في الخلافات في أغلب العقود المبرمة مع الأجانب .

1 . الأمر رقم 18/75 المؤرخ في1975/02/27 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وجمهورية غينيا بساو المتعلق بالنقل الجوي ، ج ر عدد 23 ، ص 334 .

الفرع الثالث : التحكيم في إطار التشريعات المرتبطة بالاستثمار .

بالنظر إلى حاجة الجزائر الملحة لتنظيم الاستثمار وحركة رؤوس الأموال ،بدأت في تبني قوانين تنظم هذا المجال، فكان أول نص في سنة 1963 هو قانون الاستثمارات رقم 277/63[1] ، ليليه بعد ثلاث سنوات الأمر 284/66 [2] الذي عدل القانون السابق .

على أنه يشار إلى أن الجزائر لم تعرف في هذه الفترة تطبيقا للاستثمار المباشر الذي لم يظهر إلا بعد الإصلاحات الاقتصادية بصدور قانون النقد والقرض لسنة 1990 ومن ثم قانون الاستثمار الجديد في سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 12/93 [3] الذي كرس معه مبدأ اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بعد التعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 .

وسوف نبين موقف قوانين الاستثمار المتعاقبة من مسألة الاختصاص القضائي حسب التسلسل الزمني لها ونقسمها حسب الحقبتين اللتين ميزتا الاقتصاد الجزائري ، قبل الإصلاحات الاقتصادية ، وبعدها .

اولا: موقف قوانين الاستثمار من التحكيم قبل الإصلاحات الاقتصادية .

أبدى قانون 1963 إمكانية اللجوء إلى التحكيم، ففي سياق ذكره للنزاعات الناجمة عن تطبيق أو تفسير الاتفاقية الملحقة بقرار الاعتماد ، نصت المادة 22 منه على شرط التحكيم وهو الأمر الذي يفسر أن هناك إمكانية لاعتماد التحكيم كأداة تسوية ، وربما يتجلى هذا أكثر إذا علمنا أنه في نفس السنة كانت الجزائر قد أبرمت اتفاقا مع فرنسا حول التحكيم وملحقا خاصا بنظام التحكيم المبرم في باريس بتاريخ 1963/06/26 إلى أن هذا الاتفاق قد نص صراحة على اعتماد التحكيم كآلية قانونية لحل النزاعات التي يمكن أن تثور بين الجانبين،فإنه من المنطقي أن يعتبر ما أبدته المادة 22 من قانون 77/63 يندرج ضمن

1 . قانون رقم 277/63 المؤرخ في 1963/7/26 يتضمن قانون الاستثمارات ، ج ر عدد 53 لسنة 1963 .

2 . أمر رقم 284/66 المؤرخ في 1966/9/10 يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر لسنة 1966.

3 . المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993 .

المفهوم المكرس من طرف الاتفاقية ، علما أن صدوره كان بعد مضي شهر واحد على إبرام اتفاق 1963 .

أما القانون الصادر سنة 1966 فلم ينص على الاختصاص القضائي، وهو الأمر الذي يفسر باحتمالين:

الأول : إما أنه إغفال وسهو من جانب المشرع في تحديد الجهة التي يؤول لها الاختصاص وأمر البت في ما قد يثور من نزاعات متعلقة بالاستثمارات .

الثاني : وإما أنه يفسر على أن المشرع الجزائري قصد بعدم تناوله لمسألة الاختصاص أنه تعامل وفق الأوضاع العادية للبت في النزاعات ، أي إعطاء الاختصاص للقضاء الداخلي العادي دون فتح مجال للتأويل ، وهو الأمر المرجح في مثل هاته الأحوال ، وهو ما أكده البعض [1].

بالإضافة إلى هذين القانونين المتعلقين بالاستثمارات نشير أيضا إلى القانون رقم 11/82[2] وهو يتناول تنظيم الاستثمار الوطني الخاص، أي أنه لا ينطبق على الاستثمارات الأجنبية الخاصة ، ومثله مثل قانون 1966 لم يشر إلى الجهة التي يخول لها حل النزاعات المحتملة ، إذ أن مادته العشرون جاءت عامة فقررت بأن الاستثمارات المعتمدة طبقا لهذا القانون تحض بالضمانات التي يوفرها القانون، دون أي تحديد أو إشارة إلى التحكيم.

إن الواضح أن الغموض الذي شاب هذه القوانين الثلاث لا سيما قانون 1963 وتباين الآراء بشأنها ، دفع الكثير إلى إعطاء تفسير سلبي حتى لنص المادة 22 من قانون الاستثمارات لسنة 1963 ، وهو ما ذهب إليه الأستاذ محند إسعد الذي يرى أن هذا القانون لم يتطرق إلى التحكيم ، شأنه في ذلك شأن قانون 1966/09/26.

1 . عليوش قربوع كمال ، المرجع السابق ، ص 08 .

2 . قانون رقم 11/82 المؤرخ في 1982/08/21 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص ، ج ر عدد 34 ، بتاريخ 1982/08/24 .

ونشد الانتباه إلى أن قوانين الاستثمار قد أنشأت بموجبها شركات مختلطة الاقتصاد في كل المجالات الاقتصادية ، وقد تم النص في العقود المنشأة لها على التحكيم رغم وجود نص قانوني معارض وهو نص المادة 442 فقرة 3 ، فقد أنشأت شركة مختلطة الاقتصاد بين شركة سوناطراك والشركة الأمريكية South eastem drilling in corpored alfor. ، ونص بروتوكول التأسيس لهذه الشركة في مادته 09 على أن " كل المنازعات بين الأطراف الناجمة عن هذا البروتوكول والتي لا يمكن حلها بالتراضي ، تفصل بطلب أحد الأطراف بالتحكيم في سويسرا وفق قواعد الغرفة التجارية الدولية " .

ويبقى الموقف غامضا ، فمن جهة قانون الإجراءات المدنية يمنع التحكيم الدولي، ومن جهة أخرى لم يفصل المشرع في قوانين الاستثمار بشكل قطعي في مسألة التحكيم الأمر الذي أدى إلى تأويلات متباينة .

إلا أن هذا اللبس رفع بصفة صريحة بما يتماشى والموقف المبدئي المعبر عنه في المادة 442 فقرة 3 ، فقد أورد القانون رقم 13/82[1] المتعلق بالشركات المختلطة الاقتصاد في مادته 53 وبصفة صريحة أن " الخلافات الناجمة عن العلاقات بين الأعضاء المؤسسين للشركة مختلطة الاقتصاد ترفع إلى المحاكم الجزائرية طبقا للقانون الجزائري " فأغلقت هذه المادة باب التحكيم الدولي ورفعت الغموض تماما بالرغم من محاولة البعض القول بأن تعديل هذا القانون بالقانون رقم 13/86 وتعديل المادة 53 بإضافة المادة 53 مكرر التي نصت على " تتمتع الشركة مختلطة الاقتصاد بكامل الأهلية القانونية للتصرف في أموالها أو في ذمتها حسب قواعد القانون العام " يفتح المجال أمام اعتماد التحكيم كآلية قانونية لحل نزاعات الشركات مختلطة الاقتصاد .

1 . قانون رقم 13/82 المؤرخ 1982/08/28 معدل ومتمم بالقانون رقم 13/86 المؤرخ 1986/08/19 متعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد .

ثانيا : موقف قوانين الاستثمار من التحكيم بعد الإصلاحات الاقتصادية .

صاحب تغيير النهج الاقتصادي الجزائري، تغيير المنظومة القانونية الاقتصادية بدءا من سنة 1986 ، بهدف التحكم في تسيير عمليات الاستثمار المباشر.

وفي سياق هذا التغير النوعي ظهر قانون 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار الذي غير ملامح القوانين السابقة ونص صراحة على أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي، فجاءت المادة 41 منه لتقضي بأن " يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر وإما نتيجة إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شروط التحكيم ويسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص ".

استبدلت المادة 41 بالمادة 17 من الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تضمنت نفس الأحكام، وكلا النصين حددا مفهوما، وقررا حلا للمنازعة الاستثمارية على مستويين .

1- على مستوى المحاكم الوطنية الجزائرية تماشيا ومبدأ ثابت في القانون الدولي وهو مبدأ استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية .

2- على مستوى أجهزة تحكيمية مختصة تحدد بموجب الاتفاقيات أو الاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف، وتتعلق بالصلح أو التحكيم، أو في إطار اتفاق خاص يسمح للأطراف بالقيام بإجراء الصلح أمام هيئة تحكيمية خاصة، كأن يتضمن شرط التحكيم إحالة الأطراف إلى هيئة خاصة يتولى الأطراف مهمة تأسيسها .

كما يبدو أيضا من خلال الأمر 03/01 أن المشرع قد أقر مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية بالدرجة الأولى ثم اختصاص الهيئة التحكيمية على وجه لاستثناء، إلا أنه لم يتفتح على هذه الوسيلة بصفة مطلقة، فإلى جانب اعتبارها حلا استثنائيا يلجأ إليه الأطراف في

حالة وجود اتفاقيات أو اتفاقات مسبقة لوقوع النزاع، قد أورد قيودا على علمية التحكيم التجاري تتمثل فيما يلي :

أ/- أن تكون الجزائر قد أبرمت اتفاقيات ثنائية حول الاستثمارات مع الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الطرف في النزاع، أو اتفاقيات متعددة الأطراف، كالاتفاقية المنشئة للمركز الدولي CIRDI، حتى ينعقد اختصاصه أو لاختصاص الأجهزة الدولية الأخرى المختصة في تسوية النزاعات .

ب/- أن تكون هذه الاتفاقيات السابقة الذكر تتعلق بالصلح أو التحكيم الدولي.

ج/- أن يكون اتفاق خاص في حالة غياب الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف، ينص على شرط التحكيم بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، أو أن يكون اتفاق خاص يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص .

المبحث الثاني : التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي رقم 09/93 .

أظهرت الجزائر في نهاية الثمانينات تفتحها للتحكيم التجاري الدولي للتخلي عن الموقف العدواني السلبي الذي تبنته أكثر من ثلاثين سنة باعتباره وسيلة فعالة لفض النزاعات القائمة في مجال الاستثمارات الأجنبية[1] ،كان هذا التفتح على التحكيم الدولي نتيجة الضغوطات الخارجية التي تمارسها الدول المتقدمة صاحبة رؤوس الأموال التي تبحث عن أسواق خارجية لاستثمارها، أضف إلى ذلك، حاجة الجزائر الماسة إلى رؤوس الأموال الأجنبية والبحث عن مجالات أخرى للاستثمار غير المحروقات للنهوض بالاقتصاد الوطني والسير نحو النمو، من أجل ذلك كرس المشرع الجزائري عملية التحكيم التجاري الدولي بصدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 الذي تمّم قانون الإجراءات المدنية بالمواد 458 مكرر وما بعدها .

المطلب الأول : خصائص قانون التحكيم الجديد .

إن أغلب الآراء تذهب إلى القول بأن قانون التحكيم الجديد جاء ثمرة دمج بين القانونين الفرنسي والسويسري، ويتجلى ذلك أكثر عند تطرقه إلى معيار دولية التحكيم (الفرع الأول) ، هذا مع التنويه إلى تكريس القانون لمبدأ هام معروف في القانون الداخلي وهو مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود التجارية الدولية (الفرع الثاني) ، ونبين ذلك بالتفصيل كما يلي :

الفرع الأول : معيار دولية التحكيم في المرسوم التشريعي رقم 09/93 .

نقصد بمعيار دولية التحكيم الأسس المعتمدة من قبل المشرع الجزائري لمعرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم تجاري دولي ،وفي هذا الإطار لم يقتصر القانون الجزائري لاعتبار التحكيم دوليا على معيار أوحد كما فعل المشرع الفرنسي الذي أخذ بمعيار "مصالح التجارة الدولية " بل أضاف معيارا ثانيا وهو معيار جغرافي إلى جانب المعيار الأول ، وهذا طبقا

1 . TERKI NOUREDDINE: l'arbitrage commercial international en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 1999 P 4.

للمادة 458 مكرر من المرسوم 09/93 التي تنص على أنه " يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج " ، وما يمكن استخلاصه من هذا النص أنه اعتمد على معيارين أحدهما اقتصادي وآخر قانوني متأثرا بالقانون الفرنسي بشكل كبير .

أولا : المعيار الاقتصادي .

وهو مأخوذ من القانون الفرنسي لسنة 1981 ومفاده أن التحكيم يكون دوليا متى ارتبط بمصالح التجارة الدولية، فالمادة 458 مكرر تنص على " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية... " وهو نفس التعريف الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون التحكيم [1].

هذا المعيار مرن وذو معنى أريد له أن يكون أكثر شمولية واتساعا ليضم جميع أنواع التسويات التي يتعلق موضوعها بمصلحة تجارية دولية، فيكون العقد دوليا حسب هذا المعيار لمجرد أنه ينجر عنه تدفق الأموال عبر الحدود بغض النظر عن طبيعة الأشخاص، خاصة كانت أو عامة، ودون أخذ مكان التحكيم أو جنسية الأطراف أو المحكمين بعين الاعتبار في تحديد نوع التحكيم .

ثانيا : المعيار الجغرافي .

وهو أن يكون موطن الشخص الطبيعي، أو مقر الشخص الاعتباري لأحد الطرفين على الأقل خارج الجزائر، وهذا المعيار مستوحى من القانون السويسري الذي نصت مادته 176 من قانون التحكيم على أن التحكيم يعتبر دوليا في حالتين : إذا وجد مقر محكمة التحكيم في سويسرا، وأن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم.

1 . يرى مصطفى تراري أن القانون الجزائري أخذ من القانون النموذجي للأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية .

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

الأمر الملاحظ هو أن كلا القانونين الفرنسي والسويسري قدا أخذ كل منهما بمعيار واحد فقط، في حين أن المرسوم التشريعي 09/93 قد أخذ بالمعيارين معا.

الفرع الثاني : تكريس مبدأ سلطان الإرادة .

إن مبدأ سلطان الإرادة هو مبدأ متعارف عليه فقهيا في المعاملات العادية بين الأفراد ضمن ما يدخل في نطاق التعاقد والالتزام، وذلك إما بأداء شيء معين أو الامتناع أو المنح وهذا المبدأ مكرس في المادة 106 من القانون المدني[1] وفي مجال العقود التجارية الدولية لم يكن معروفا عن القانون الجزائري ميله لإعطاء أطراف العلاقة التعاقدية ذات البعد التجاري الدولي مجالا واسعا لإعمال إرادتهما حول جميع المسائل القانونية، إلا أنه بصدور المرسوم التشريعي 09/93 تغير موقف المشرع الجزائري ليصبح أكثر مرونة، ويتجلى ذلك في المظهرين التاليين :

أولا : الحرية الممنوحة للأطراف .

إن سلطان الإرادة هو محور التحكيم[2] ، وإعمالا لذلك فقد نصت المادة 458 مكرر 2 على "الأطراف يمكنهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الرجوع إلى نظام التحكيم تعيين محكم أو محكمين، أو تحديد طريقة تعيينهم وكذا عزلهم أو استبدالهم" ، فالنص على الاتفاق بين لأطراف في كل هذه المسائل الجوهرية التي تسير العملية التحكيمية من دون إجبارهم على التقيد بإجراء معين، هو في حد ذاته دليل على تكريس مبدأ سلطان الإرادة

1 . تنص المادة 106 من القانون المدني على " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون "

2 . عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم ، التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، دار المعارف القاهرة ، 1998 ، ص 90 .

الذي يبدأ مجاله من التعاقد الحر، مرورا بالعملية التحكيمية وما يتخللها من مسائل إجرائية يساهم الأطراف في تسييرها ، وصولا إلى التنفيذ.

ثانيا : الحرية الممنوحة للمحكمين .

لقد أعطى القانون الجزائري للمحكمين سلطة واسعة تفوق في كثير من الأحيان تلك المنصوص عليها في القوانين المقارنة ، فقد أعطى للمحكمين – على سبيل المثال – سلطة اختيار قانون إجراءات التحكيم في حال ما إذا خلا اتفاق التحكيم من تعيين قانون إجراءات التحكيم، فقد نصت المادة 458 مكرر 6 في هذا الخصوص على " ... وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، ولم يحصل اتفاق بين الطرفين، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراء مباشرة، أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما تطلبت الحاجة إلى ذلك ".

وهاته النقطة بالذات ترجح كفة المحكم ، وتفقد مكان التحكيم (الجزائر) أي وزن في تحديد القانون المطبق[1] ، وهذا عكس اتفاقية نيويورك التي تعتد بقانون مكان التحكيم في حال عدم الاتفاق عليه صراحة .

كما أن محكمة التحكيم التي تتشكل من محكم فرد أو من مجموع محكمين،تتسع مهامها التي هي أصلا يباشرها هؤلاء وذلك طوال مراحل الإجراءات التحكمية، من تقرير مسألة الاختصاص، إلى اختيار القانون واجب التطبيق ، وكذا اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية ،والإشراف على تقديم الأدلة ،إلى طلب مساعدة السلطة القضائية إلى إصدار قرارات تحكيمية جزئية، وكل هذه الصلاحيات توسع من سلطة المحكم في إدارته للمهمة الموكولة له .

المطلب الثاني : اتفاق التحكيم ، شروطه وآثاره .

رغم أن الاتفاقات التحكيمية التي أبرمتها الجزائر ضمنت شروطا تحكيمية ، إلا أن هذه الاتفاقات لم تكن كافية ، لأنه من الناحية التطبيقية العملية تنظيمها للتحكيم جاء على شاكلة

1 . عبد الحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص 90 .

قواعد عامة ومبادئ شاملة غير مفصلة، وباختصار فقد تضمنت خطوطا عريضة ، والسبب في ذلك أن هاته الاتفاقات الثنائية قد أحالت النزاعات التي قد تثور إلى جهات تحكيم متعددة الأنظمة القانونية ، وأكثرها مراكز تحكيم متخصصة .

لذلك قامت الجزائر بسن قانون تحكيم شامل ينظم التحكيم الدولي وينظم كافة إجراءاته ، فصدر المرسوم التشريعي 09/93 الذي تناول بدقة تنظيم جميع إجراءات التحكيم الدولي، وسنتناول دراسة اتفاق التحكيم كما ورد في هذا القانون ، مبرزين مفهوم اتفاق التحكيم .

الفرع الأول : مفهوم الاتفاق التحكيمي .

أولا : تعريف اتفاق التحكيم في الجزائر وأشكاله .

أ– تعريف اتفاق التحكيم .

لم تعط القوانين المقارنة في أغلبها تعريفا لاتفاق التحكيم، واكتفت بالتأكيد على أنه قد يبرم حين نشوب النزاع أو قبله ، أي إما أن يكون اتفاقا قائما في شكل شرط تحكيم ، أو في شكل اتفاق مستقل .

إلا أن جانبا من الفقه، وقلة من التشريعات المقارنة أعطت له تعريف بأنه" اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لفض نزاعاتها المحتملة أو الواقعة فعلا ويكون هذا كتابة ، وقد يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع ومكان وإجراءات التحكيم وأسماء المحكمين وكذا القانون واجب التطبيق"[1].

أما القانون الجزائري فقد نص على اتفاق التحكيم لكنه لم يعرفه بدقة في المادة 458 مكرر التي اكتفت بالنص على أن " اتفاق التحكيم سواء شرط التحكيم أو اتفاق مستقل يسري على النزاعات القائمة والمستقبلية بشرط أن يكون مكتوبا ".

1 . عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 27 .

الملاحظ أن هذا التعريف لم يأت جامعا لمفهوم الاتفاق التحكيمي، بل ركز فقط على صور الاتفاق التحكيمي وهي : الاتفاق المستقل ، والشرط التحكيمي ، مضيفا شرط الكتابة لصحتهما .

مع الإشارة إلى أن هذا التعريف مستوحى من التعريف الذي جاءت به المادة 01/07 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985[1] .

ونفهم من عبارة " المنازعات المستقبلية " الإحالة إلى شرط التحكيم، أما النزاعات القائمة فهي التي تؤدي إلى إبرام مشارطة التحكيم [2] .

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يكن منفردا في عدم الأخذ بالتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، فاتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك في 1958/06/10 لم تفرق بينهما أيضا، إذ حرصت على تجنب استعمال هذين المصطلحين واستبدلتهما بمفهوم واحد هو اتفاق التحكيم[3] ، وذلك من خلال نصها في الفقرة الثانية من المادة الثانية على أن "المراد بالاتفاقية الكتابية هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف، أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة " [4] .

ب– أشكال اتفاق التحكيم .

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن اتفاق التحكيم يتخذ شكلين : إما أن يكون عبارة عن اتفاق مستقل عن العقد الأصلي بعد نشوء النزاع وهو ما يسمى مشارطة التحكيم (

---

1 . التي تنص على أنه: " هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التي تنشأ بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق مستقل ".

2 . مشارطة التحكيم اتفاق يبرمه الأطراف منفصلا عن العقد الأصلي الذي يجمعهما ومثاله الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1982 الذي لم ينص صراحة على التحكيم، إنما أحال – بخصوص مسألة التسوية – إلى ما يتفق عليه الطرفين لاحقا، وقد تم ذلك بموجب الاتفاق اللاحق الذي وضع نظام التحكيم بين الطرفين سنة 1983 والذي تحددت فيه كافة إجراءات التحكيم، وهذا ما يصطلح عليه مشارطة التحكيم أي الاتفاق البعدي الذي يبرم بعد العقد الأصلي .

3 . خليل بوصنوبرة ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة ، 2000/1999م ، ص 11 .

4 . المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 11/05/ 1988م ، ج.ر، عدد 48 .

النقطة الأولى)، وإما أن يكون عبارة عن شرط قائم في صلب العقد في شكل شرط تحكيمي (النقطة الثانية) ، ونوضح ذلك كما يلي :

1- مشارطة التحكيم .

تعرف مشارطة التحكيم بأنها " اتفاق يبرمه الأطراف منفصلا عن العقد الأصلي، وذلك للجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلا بينهم" [1] .

تعتبر هذه الصورة الأسبق ظهورا واعترافا، وقد أشار إليها المشرع الجزائري في المدة 458 مكرر1 بنصه على أنه " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة "، فعبارة تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة يقصد بها مشارطة التحكيم ، أي إبرام الاتفاق بعد قيام النزاع .

ومشارطة التحكيم تكون عادة اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم ، فلا يقتصر فقط على تقرير اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع معين، وإنما تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم مما يكون لطرفي النزاع الاتفاق عليه، كتشكيل هيئة التحكيم ورسم حدود ولايتها، واختيار الإجراءات التي تتبعها، إضافة إلى تحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع .

2- شرط التحكيم .

يعرف شرط التحكيم عادة بأنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في العقد المبرم بينهم على أن يتم الفصل في المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذا العقد من خلال التحكيم" [2] .

فشرط التحكيم هو الاتفاق الذي يرد – عادة – كبند من بنود عقد ما، يلتزم بمقتضاه أطراف هذا العقد بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد، تنفيذا أو تفسيرا على محكم أو محكمين اختارهم الخصوم للحكم فيها بدلا من المحكمة المختصة بذلك

---

1 . سامية راشد :التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ،اتفاق التحكيم . ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1984 ، ص 75 .

2 . حفيظة السيد الحداد : الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2001 ، ص 14

فشرط التحكيم هي الصورة الأحدث ظهورا واعترافا بها، وفي نفس الوقت الأكثر انتشارا في مجال العلاقات الخاصة الدولية، لأنها تسمح بتجنب مساوئ ونقائص مشارطة التحكيم وصعوبة إبرامها .

وفي تقديرنا أن اختيار شرط التحكيم يعود دائما إلى الطرف الأجنبي الذي يفضل التحكيم لأنه يعتبر كضمان لإخراج النزاع من البلد الذي ينفذ فيه العقد.

ثانيا : مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم .

سواء كان اتفاق في شكل مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم ، فإنه يتميز بالاستقلال عن العقد الأصلي وهو المبدأ الذي استقرت عليه أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري الذي أخذ بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة 458 مكرر 1 على أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب أن العقد الأساسي لموضوع التعامل التجاري غير صحيح، يعني أن كل عقد مستقل عن الآخر في موضوعه وفي إجراءاته، بحيث أن عدم صحة أي منهما لا يؤدي بالضرورة إلى عدم صحة الآخر .

المقصود بمبدأ استقلالية شرط التحكيم ، عدم ارتباطه أو ربطه بأي عقد أخر ، أي استقلالية شرط التحكيم عن عقد الأساس ، الأمر الذي يفيد بأن صحة شرط التحكيم لا يمكن المنازعة فيه لمجرد أن عقد الأساس غير صحيح، وبمفهوم المخالفة يترتب على بطلان أو عدم صحة بعض بنود الاتفاق الأصلي الذي يحوي شرط التحكيم بقاء الشرط التحكيمي صحيحا بالرغم من ذلك

إضافة إلى ذلك، فإن اتفاق التحكيم يمكن أن يخضع لنظام قانوني غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي أي أن تقدير مدى صحة وحتى وجود كل من اتفاق التحكيم والعقد الأصلي يمكن أن يكون بصفة منفصلة ووفقا لنظامين قانونيين مختلفين .

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[1] .

الفرع الثاني : صحة اتفاق التحكيم .

لانعقاد اتفاق التحكيم وصحته يجب توفر شروط أوردها قانون التحكيم الجديد ، وهي تنقسم إلى نوعين من الشروط : شكلية ونتناولها في النقطة الأولى ، وشروط موضوعية نبينها في النقطة الثانية .

أولا : الشروط الشكلية .

يشترط في اتفاق التحكيم الكتابة، وهو من الشروط الشائعة في مختلف التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم[2] ، فنادرا ما نجد تشريعا لا يشترط الكتابة في اتفاق التحكيم .

أوجب المشرع الجزائري وتحت طائلة البطلان أن يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي، وذلك بالمادة 458 مكرر 8 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية ، مع وجوب تقديمها مع أصل القرار التحكيمي لإثبات وجود هذا الأخير وتنفيذه وفقا لما جاء في المادة 458 مكرر 18 ، وبذلك، فإن الكتابة وفقا لهذه النصوص شرط لانعقاد اتفاق التحكيم وإثباته ، وتبعا لهاته المفاهيم، لا يجوز إثبات اتفاق التحكيم بالقرينة أو شهادة الشهود لأن ذلك مدعاة لتضييع حقوق الأطراف .

وبالرغم من أن الكتابة شرط من شروط صحة الاتفاق التحكيمي إلا أنه لم يرد التفصيل في شأنها، ما إذ يتوجب أن تتم الكتابة وفق شكل محدد كأن تتخذ شكل المحرر الرسمي أو العرفي، وفسر البعض عدم اشتراط شكل الكتابة بالقول أن مبدأ الرضائية هو الأصل، أما

---

1 . تعويلت كريم : محاضرة بعنوان "استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي 09/93 " ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر المنظم من طرف نقابة المحامين لناحية سطيف ، أيام 14 و 15 جوان 2006 .

2 . فقد أخذ بشرط الكتابة القانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته اليونسترال الذي نص على أن : اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوبا وكذلك بمحتوى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكمية لسنة 1958 .

الشكلية فهي استثناء، إلا أن هذا الرأي لا يرى له سداد، خصوصا وأن اتفاق التحكيم يشمل تفصيلات مدققة تحتاج إلى إثبات أقوى مما يقدمه مبدأ الرضائية المستبعد للوضع لشكلي المكتوب للاتفاق .

ثانيا : الشروط الموضوعية .

تنص المادة 458 مكرر1 فقرة 3 على أنه " تعتبر صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره و إما القانون المنظم لموضوع النزاع، لاسيما القانون المطبق على العقد الأساسي، و إما القانون الجزائري"[1] .

سبق وأن أوضحنا بأن المرسوم التشريعي 09/93 أخذ بالاتجاه الليبرالي وكرس مبدأ سلطان الإرادة، وعلى هذا الأساس يعتبر شرط التحكيم صحيحا من حيث الموضوع إذ أبرم وفق :

أ- القواعد الواردة في القانون الذي اختاره الأطراف .

يمكن للأطراف أن يختاروا أي قانون بمقتضى استقلال الشرط التحكيمي، فيمكن أن يكون القانون المختار تطبيقه هو القانون الذي يسري على موضوع العقد، ويمكن لهم أن يلجأوا حتى إلى اختيار المبادئ العامة للقانون وتبرر هذه الأولوية الممنوحة للأطراف بسبب تدويل العقود التجارية ومنها اتفاقات التحكيم التي يجب أن لا تخضع إلى ضغط قانون معين

1 . يمكن القول – بخصوص الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم – أن الاتفاقيات أوجدت حلولا مختلفة من مناهل قانونية متباينة، فنجد في الاتفاقيات المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93 اعتماد الحلول التي جاء بها القانون السويسري في المادة 178 فقرة 02، وكذا القانون الفرنسي والسويسري، على أن الاتفاقيات المبرمة بعد سنة 93 راعى فيها المشرع الجزائري عدم التناقض مع الاتفاقيات السابقة ومع القانون الجزائري، مع الإشارة أن المرسوم التشريعي 09/93 قد أخذ هو أيضا بمختلف الأنظمة العالمية خصوصا الفرنسي منها والسويسري.

ب- قانون العقد الأساسي .

العقد الأساسي هو العقد الأول المنشئ بين طرفيه، وقانون العقد قد يكون قانون مكان إبرام العقد وقد يكون قانونا أجنبيا فلا يوجد أي قيد على تطبيق ذات القانون الذي يحكم موضوع العقد على شرط التحكيم وفي الوقت ذاته يجوز أن يكون قانون اتفاق التحكيم مختلف على قانون العقد .

ج- إبرام الشرط وفق القانون الجزائري .

المبدأ الساري المفعول هنا هو أنه في غياب اختيار القانون الواجب التطبيق من طرف الأطراف فهنا يؤول

الاختصاص إلى المحكمين الذين يختارون القانون واجب التطبيق، وبإمكانهم اختيار القانون الذي يحكم موضوع العقد أو قانون بلد إبرام العقد أو مكان إجراء التحكيم .

الفرع الثالث : أثار اتفاق التحكيم .

ينتج اتفاق التحكيم آثارا قانونية متباينة ايجابية وسلبية، فبخصوص الأثر الإيجابي الذي نتناول تفصيله في النقطة الأولى يتمثل بالأساس في نقل الاختصاص وانعقاد النزاع أمام محكمة التحكيم، أما الأثر السلبي فيكون بنزع الاختصاص من القضاء الوطني لنظر موضوع النزاع، وسنتطرق له في النقطة الثانية .

أولا : الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم .

اختصاص المحكمة التحكيمية .

إن مسألة نقل الاختصاص أو انعقاده لمحكمة التحكيم، أو ما يعرف بمبدأ " اختصاص المحكمة التحكمية لتقرير اختصاصها " أصبح معترف به في أهم المعاهدات الدولية، وفي كل قوانين التحكيم الداخلية وكل أنظمة مراكز التحكيم الدولي [1] ، وهذا المبدأ يلزم المحكمين

1 . ففي المعاهدات الدولية نص بروتوكول جنيف لعام 1923 في مادته الرابعة على الاختصاص المانع لمحاكم التحكيم، ووجوب إحالة الأطراف المعنية بالنزاع إلى محكمة التحكيم، وهو نفس ما ذهب إليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي " اليونسترال " الذي لا يقيد محكمة التحكيم من البدء في البت في النزاع المطروح أمامها حتى في حالة وجود دعوى

تقرير اختصاصهم، وهي مسألة أولية يجب أن يتصدوا لها قبل الفصل في الموضوع ، هذا بالنسبة للمحكمين ، أما بالنسبة للأطراف وطبقا للمبدأ القائل بأن " العقد شريعة المتعاقدين " فعلى أطراف اتفاق التحكيم تنفيذه من خلال :

- المشاركة بحسن نية في تشكيل المحكمة التحكيمية والامتناع عن التماطل .
- المشاركة البناءة في إجراءات سير الخصومة التحكيمية .
- كما عليهم تنفيذ القرار التحكيمي الذي يصدر وعدم اللجوء إلى طرق الطعن بغرض التماطل[1] .

و هذا الأثر نصت عليه المادة 458 مكرر 7 من المرسوم التشريعي 09/93 التي أوجبت على محكمة التحكيم البت في مسألة اختصاصها المانع، ويستوي في ذلك أن يكون التحكيم حرا " Ad Hoc " أو مؤسساتيا أمام مراكز متخصصة .

ثانيا : الأثر السلبي لاتفاق التحكيم .

إن الأثر الإيجابي الذي ينجم عن تقرير المحكمة لاختصاصها التحكيم في المسألة المطروحة، ما هو إلا نتيجة موازية لأثر لا يقل أهمية وهو الأثر السلبي الذي ينص بعدم اختصاص المحاكم القضائية في مسائل التحكيم .

عدم اختصاص المحكمة الوطنية .

معظم القوانين والمعاهدات الخاصة بالتحكيم تؤكد مبدأ عدم اختصاص أو صلاحية الجهات القضائية العادية للنظر في النزاعات المشمولة باتفاق تحكيمي [2] ، وبدوره تبنى

موضوع أمام الجهات القضائية العادية ، وهو ذات ما نصت عليه المادة 01/41 من نظام التحكم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار التي قضت بأن: " المحكمة محكومة باختصاصها".

1 . الأستاذة أكرون الياقوت : محاضرات ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء ، السنة الأكاديمية 2008/2007 .

2 . ففي مجال المعاهدات الدولية ذهبت معاهدة نيويورك في المادة 02 فقرة 03 على أن:" محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق بين الأطراف بالمعنى الوارد في هاته المادة، يجب أن تحيل الخصوم بناءا على طلب أحدهم على التحكيم " ، والأمر ذاته أوردته معاهدة جنيف الأولية لسنة 1961 في مادتها الرابعة، والقانون

المشرع الجزائري هذه القاعدة فاعتبر القضاء الوطني غير مختص في نظر النزاع الذي يكون قد أبرم بشأنه اتفاق التحكيم، فنصت المادة 458 مكرر 8 فقرة 1 على أنه " تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين ويكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة ".

وللأثر السلبي معنى ثاني مفاده أنه على القاضي إذا ما رفع أمامه نزاع وكان محل خصومة تحكيمية ، وكانت الخصومة التحكيمية قائمة ، أن يرفض النظر في هذا النزاع .

الفرع الرابع : سير الخصومـة التحكيميـة .

تبدأ الخصومة التحكيمية بتشكيل الهيئة التحكيمية

اولا: تشكيل محكمة التحكيم .

إن تشكيل الهيئة التحكيمية يكون طبقا لإرادة الأطراف ، الذين هم الحكام في تنظيم عدالتهم بكل حرية فيقومون بالتعيين المباشر للمحكمين (النقطة الأولى)، لكن هناك حالات أخرى تؤدي إلى التقليص من هذه الإرادة في تشكيل الهيئة التحكيمية ، وذلك عندما يكون التعيين وفق نظام تحكيمي (النقطة الثاني)، وإما بمساعدة القاضي (النقطة الثاني)، كما نتعرض إلى كيفية استبدال ورد المحكمين (النقطة الرابعة) .

1- التعيين المباشر للمحكمين .

نصت المادة 458 مكرر 2 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية "يمكن للأطراف مباشرة...تعيين المحكم أو المحكمين"، و بذلك فانه يمكن للأطراف أن يتفقوا مسبقا في اتفاقية التحكيم على تعيين المحكم أو المحكمين أو أن

النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وحذت حذو ذلك القوانين الداخلية المتعلقة بالتحكيم ومنها القانون الإنجليزي لسنة 1997 والقانون الفرنسي .

ينتظروا حتى ينشأ النزاع لتعيينه أو تعيينهم كما أنه في حالة التحكيم الذي يشتمل على ثلاثة محكمين فللأطراف تعيين المحكم الثالث أو ترك ذلك للمحكمين المعينين .

نشير إلى أن بعض الفقه يستعمل عبارة "هيئة التحكيم" فهذا لا يعني بالضرورة تعدد المحكمين، فيمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد(التحكيم الفردي)، بسبب قلة التكاليف ، السرعة في البت في النزاع [1] .

كما أن المشرع الجزائري لم يبين عددهم في حالة التعدد عكس المشرع المصري الذي حدد عدد المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف بثلاثة، و إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم فرديا و إلا كان التحكيم باطلا غير أنه في الغالب يكون عدد المحكين ثلاث أشخاص ، بحيث أن كل طرف يعين محكم من جانبه وبعد أن يختار الطرف الثاني محكمه يتولى المحكمان المعينان تعيين الحكم المرجعي والذي يكون رئيسا لهيئة التحكيم، إذ يكون له صوت مرجح عند تعادل الأصوات .

ويستنتج من خلال المادة 458 مكرر 5 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 أن المحكم يجب أن يتمتع بالمؤهلات التي اتفق عليها الأطراف، وأن يتمتع بالاستقلالية .

2- التشكيل وفق نظام تحكيمي .

نصت المادة 458 مكرر 2 في فقرتها الأولى بقولها " يمكن للأطراف..... الرجوع إلى نظام تحكيمي، تعيين المحكم أو المحكمين".

والمقصود بالرجوع إلى نظام تحكيمي عرض الأمر على هيئة دائمة للتحكيم بغرض تعيين المحكمين و تكون طرق تعيين المحكمين محددة في النظام التحكيمي مقبولة من

---

1 . يقصد بالتحكيم الفردي أن تلجأ الأطراف المتنازعة إلى تحكيم شخص واحد لحل النزاع القائم بينهما ، حيث يكون هذا الشخص محل اعتبار وتقدير كأن يكون رئيس دولة ، أو رجل دين ، ومن الأمثلة على التحكيم الفردي اختيار ملكة بريطانيا إليزابيت للقيام بالتحكيم مرتين بين الأرجنتين والشيلي ، الأولى كانت في سنة 1966 بخصوص النزاع الحدودي في منطقة الأنديز ، والثانية في سنة 1977 بشأن النزاع حول جزر بيكتن الواقعة في قناة بيغل .
أنظر : الدكتور أحمد بلقاسم : التحكيم الدولي ،المرجع السابق ، ص 95 .

الأطراف وتكون في ذلك للأطراف اختيار أية هيئة تحكيمية دائمة، و في الغالب ما ترجع الجزائر في هذا الشأن إلى نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية .

وعليه فإن اللجوء إلى نظام تحكيمي تضعه هيئة دائمة للتحكيم فإنه يستبعد أي تدخل استثنائي للقاضي ويرجع للمركز المعني أو الهيئة كل الخلافات والنزاعات التي يمكنها شل أو عرقلة تشكيل أو سير الهيئة التحكيمية .

3- **التعيين بالرجوع إلى القضاء .**

وهي الطريقة الثالثة لتعيين المحكمين وتكون في حالة اختلاف الأطراف في اختيار رئيس الهيئة التحكيمية ولتفادي هذه الإشكالات نجد أن المشرع الجزائري قد خول للطرف المعني بالتعجيل اللجوء إلى القضاء حيث نصت على ذلك المادة 458 مكرر 2 في فقرتها الثانية بقولها " وفي غياب مثل هذا التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين وعزلهم واستبدالهم يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم بما يلي :

- رفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة طبقا للمادة 458 مكرر 3 إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

- رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و قرر الأطراف بصدده تطبيق قانون الإجراءات الجزائري .

ويستخلص أنه يتغير القاضي المختص بالنظر في الطلب بتغير مكان إجراء التحكيم :

أ- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .

فيرفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة أي المحكمة المحددة في اتفاقية التحكيم وعند انعدام مثل هذا التحديد يخير الأطراف بين عرض طلبهم على رئيس المحكمة التي يكون ضمن اختصاصها الإقليمي مقر محكمة التحكيم طبقا للاتفاقية [1] ، أو المحكمة مقر

---

1 . إذا ما تم اختيار هيئة تحكيمية دائمة، كغرفة التجارة الدولية، فان تكوين هيئة التحكيم يكون وفق الأحكام التي تكون الأطراف قد قبلت بها مسبقا و ذلك وفقا للمادة 8 فقرة1 من نظام الغرفة التي تنص: " إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية فإنها تخضع بالتالي لهذا النظام"

إقامة المدعى عليه أو المدعى عليهم في النزاع أو محكمة مقر إقامة المدعي إن كان المدعى عليه لا يقيم في الجزائر [1] .

ب– إذا كان التحكيم يجري في الخارج .

في الحالة التي يكون فيها التحكيم يجري في الخارج واختار الطرفين أو الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائري فإن رئيس محكمة الجزائر هو المختص في تعيين المحكمين فإذا طُلب منه القيام بالتعيين عليه الاستجابة .

ويتم التعيين طبقا للإجراءات المحددة في المادة 458 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية فيكون تعيين المحكم أو المحكمين بموجب أمر يصدره القاضي المختص بناءا على مجرد عريضة (فهو أمر على ذيل عريضة) ، إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أي اتفاقية تحكيم بين الأطراف وإذا دعي القاضي إلى تعيين محكم مرجح وجب أن يكون هذا الأخير من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف .

4– استبدال ورد المحكمين .

لا يعتبر تعيين المحكمين نهائيا وإلزاميا للأطراف، فيمكنهم ردهم بسبب عدم توفرهم على شروط معينة أو إذا طرأت على وضعيتهم ظروف لا تسمح باستمرارهم كمحكمين ، مما يجعل من اللازم إتباع إجراءات معينة لإبعادهم من هيئة التحكيم واستبدالهم إن اقتضى الأمر ذلك .

مع الإشارة على أن أسباب الرد هي ظروف شخصية أراد القانون عند توافرها أن يحمي المحكم من نفسه لما تحدثه عادة من تأثير على من قامت به، ومن ثمة أراد القانون في نفس الوقت أن يحمي مظهر الحيدة والعدالة التي يجب أن يتحلى بها المحكم [2] .

---

1 . المادة 458 مكرر 2 فقرة أ والمادة 458 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

2 . نبيل إسماعيل عمر: قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2004, ص 174.

و قد حددت المادة 458 مكرر 5 حالات وأسباب رد المحكمين على سبيل الحصر كما يلي :

- عندما لا يتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يكون سبب الرد المنصوص عليه في نظام التحكيم الذي اعتمده الأطراف قائما.
- عندما تسمح الظروف بالارتياب المشروع في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص أخر مع طرف من الأطراف.

أما عن من يكون له حق الرد ؟ فهو أي طرف في الدعوى، مع العلم أنه لا يمكن للطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه رده إلا إذا كان السبب قد اطلع عليه بعد التعيين .

أما عن متى يتدخل القاضي؟ فيكون ذلك في حالة النزاع أي عندما لا يتوصل الأطراف إلى الاتفاق على تسوية إجراء الرد فيفصل القاضي المختص كما سبق بيانه ، أي : رئيس المحكمة المختصة في حالة ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ، أو رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج .

ويطلب الطرف المعني بالتعجيل ذلك من القاضي الذي يتدخل بأمر لا يقبل أي طريق من طرق الطعن .

ثانيا: اختيار القانون الواجب التطبيق .

يتمتع أطراف النزاع بحرية كاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بينهم سواء فيما يخص القانون الإجرائي (النقطة الأولى)، أو القانون المطبق على موضوع النزاع (النقطة الثانية)، وقد يعود الاختصاص في تحديد هذا القانون إلى المحكمة التحكيمية .

1- القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية .

نصت لمادة 458 مكرر 6 على عدة حالات لاختيار القانون الإجرائي ، بحيث كرست مبدأ سلطان الإرادة لما منحت الأطراف حرية تحديد قواعد الإجراءات في اتفاق التحكيم بصفة مباشرة أو بناءا على نظام تحكيمي وأخذت المادة نفسها في الحسبان حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الإجرائي فهنا تتولى محكمة التحكيم تحديده مباشرة أو بالاستناد إلى قانون معين أو بالاستناد إلى نظام تحكيمي[1] ، يتبين من المادة السابقة أنها تعطي للأطراف ثلاث خيارات لاختيار القانون الإجرائي وهي :

أ- **الخيار الأول** : أن يضبط الأطراف الإجراءات اللازمة الإتباع بصفة مباشرة في اتفاق التحكيم ، وهذا ما هو مأخوذ به في أغلب القوانين المقارنة ومنها القانون الفرنسي في المادة 1494 .

ب- **الخيار الثاني** : مفاده أن يحدد للأطراف في اتفاق التحكيم قواعد الإجراءات المعمول بها في نظام تحكيمي معين ، بمعنى أن للأطراف حرية الأخذ بنظام مركز معين أو هيئة تحكمية في اتفاق التحكيم ، وإن كان هذا يؤدي إلى توسيع مجال حرية الإرادة في قانون التحكيم وما ينجر عنه من آثار إيجابية تجعل التحكيم أكثر مرونة ، إلا أن هذا الخيار قد ينجر عنه مساوئ وعراقيل كما هو المجال في إغفال إجراء جوهري أو إدراج إجراء مخالف للنظام العام ولحقوق الدفاع في نظام معين .

ج- **الخيار الثالث** : يمكن الأطراف من تحديد قانون الإجراءات وفقا لقانون وطني معين قد يكون قانون الطرف الجزائري أو الأجنبي ونلاحظ بوضوح استبعاد تنازع القوانين في تحديد

1 . نصت المادة 458 مكرر 6 على " يمكن لاتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراءات اللازمة إتباعها أمام الهيئة التحكيمية ، مباشرة أو بناءا على نظام تحكيمي ، كما يمكنها إخضاع هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف فيها ، وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ولم يحصل اتفاق بين الطرفين ، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراء مباشرة بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما تطلبت الحاجة ذلك " .

القانون واجب التطبيق ، كما استبعد الإحالة المباشرة إلى قواعد إجرائية لقانون مكان التحكيم.

إلا أننا نشير إلى بعض الأحكام المنظمة لهذه المسألة في 458 مكرر 9 المأخوذة من المادة 182 فقرة 2 قانون سويسري ، والتي تعطي لمحكمة التحكيم اختصاص البت في التدابير الوقتية والتحفظية، على أنه في هذه الحالة لا يستبعد اللجوء إلى القضاء الجزائري في الحالة التي لا تكون فيها محكمة التحكيم منعقدة للأمر بهذه التدابير، وهو الأمر الذي قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر في القضية المنشورة بين شركة كروزولوار الفرنسية والشركة الجزائرية العمومية للأشغال العمومية والبناء ، بحيث ألغى هذا القرار قرارا استعجاليا لمجلس قضاء قسنطينة قضى بعدم الاختصاص لوجود شرط التحكيم [1] .

هذا في حالة اتفاق الأطراف على تحديد القانون الإجرائي واجب التطبيق، أما في الحالة العكسية وهي عدم الاتفاق فإن أمر تحديده يرجع إلى محكمة التحكيم بصفة استثنائية بحيث تنص المادة 458 مكرر 6 على " وإذا لم يحصل اتفاق بين الطرفين تتولى المحكمة ضبط الإجراء مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي ... " .

وهو الأمر ذاته الذي أخذ به المشرع الفرنسي الذي اقتبس القانون الجزائري من مادته 1494 فقرة 2 وأخذت به أيضا جل النظم التحكيمية التي أخذت في الحسبان حالة عدم اتفاق الأطراف أو عدم توصلهم إلى تحديد القانون الإجرائي لتغطية أي فراغ قانوني يحتمل

أما عن الطرق التي تلجأ إليها المحكمة لتحديد القانون الواجب التطبيق فهي تمثل في نفس الحالات المخولة للأطراف ذاتهم ، فهيئة التحكيم إما أن تحدد الإجراءات بصفة مباشرة أو استنادا إلى قانون بلد معين قد يكون قانون مكان التحكيم أو غيره أو بالاستناد إلى قانون هيئة أو نظام تحكيمي معين كما هو الحال في نظام الغرفة التجارية الدولية .

1 . قرار رقم 34776 صادر بتاريخ 1985/03/23 ، المجلة القضائية عدد 04 ، سنة 1989 ، ص 129 .

2- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في هذا الصدد نصت المادة 458 مكرر 14 بأن محكمة التحكيم تفصل في النزاع عن طريق تطبيق القواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق القواعد القانونية والأعراف التي تراها ملائمة "، أما المادة 458 مكرر 15 فسمحت للمحكم أن يتصل بصورة ودية إذا كان الأطراف قد خولوه هذا الاختصاص.

فالقانون الجزائري بهذا التسلسل المذكور أعطى للأطراف الحرية التامة في اختيار القانون واجب التطبيق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، كما أخذت به أيضا القوانين المقارنة، وخضوع موضوع النزاع للقانون المحدد من الأطراف – أي لقانون الإرادة – يقتضي الاتفاق صراحة في اتفاق أو شرط التحكيم على إخضاع النزاع إلى قانون موضوعي معين ، سوءا كان قانون أحد الأطراف أو قانون أجنبي عنه ، وهو ما يستفاد من العبارة المطلقة التي استعملها المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 14 فقرة 1 " تفصل محكمة ...طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف... "، ويدخل في هذا المفهوم تنازع القوانين في تحديد القانون الموضوعي واجب التطبيق ، ومثال الأحكام الصادرة في هذا الشأن الحكم الصادر سنة 1993 لصالح طرف جزائري، مجهز سفينة، وشركة الملاحة الفرنسية بحيث قضت محكمة التحكيم بتطبيق القانون الموضوعي الجزائري،إذ كان الطرف الجزائري قد دفع بالمادة 25 من العقد الذي يربطه بالجانب الفرنسي والتي مفادها أن يخضع النزاع للقانون المختار من طرف المحكمين .

وهذا المبدأ كان قد وجد له مجالا للتطبيق في كثير من العقود التي أبرمتها الجزائر في السبعينيات ، والتي كانت تركز في تطبيق القانون الجزائري كقانون الإرادة .

وفي حالة ما إذا لم يختار الأطراف أي قانون فإن هذه المادة 458 مكرر 14 تمنح صلاحيات واسعة للهيئة التحكيمية في اختيارها بين عدّة نظم قانونية مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف القضية وطبيعة العقد وموضوعه، وفقا لما تمليه عليه العادات التجارية

والأعراف التي تتلاءم وتسوية هذا النزاع، على أن يكون القانون المأخوذ به الملائم للدعوى من بين هذه القوانين :القانون الوطني لأحد الأطراف ، قانون محل إبرام العقد أو قانون تنفيذ العقد،قواعد تنازع القوانين ، الأخذ بأي قانون لدولة أجنبية يراه ملائم للنزاع ، الأخذ بالمبادئ العامة للقانون وقواعد التجارة الدولية ، الأخذ بالعادات والأعراف التجارية .

ثالثا : حكـم التـحكيـم .

يتقرر الاختصاص بعد أن تتشكل محكمة التحكيم ويتحدد أعضاءها المكونون لها،وبعد أن تبت في مسألة اختصاصها بصفة إيجابية – مع ما يتبع ذلك من تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع الإجرائي منه والموضوعي – تبدأ المحكمة في تفحص نقاط النزاع الموضوعية ، وتنهي عملها الموكول لها بإصدار حكم قطعي[1] في المنازعة المعروضة عليها ، يضع حدا نهائيا لها ، وهذا هو الهدف الأول المسطر من طرف الأطراف والمحكمة ذاتها .

وبعد صدور القرار التحكيمي الذي يتمتع بالصفة والأثر القضائيين ، فإنه يوضع موضع التنفيذ ، على أنه يحفظ للأطراف حق الطعن في الحكم عن طريق الطعن بالاستئناف أو بالبطلان أو بالنقض ، و تأسيسا على هذا الترتيب نتناول الحكم التحكيمي من حيث شروط إصداره وآثاره في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني نتناول الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه ، وفي الفرع الثالث طرق الطعن فيه .

1- شروط إصدار القرار التحكيمي وأثاره .

صدور القرار التحكيمي يشكل آخر مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم، ويصدر القرار صحيحا إذا استوفى شروطه الشكلية (النقطة الأولى) ، كما أن صدور الحكم يرتب أثارا (النقطة الثانية) .

1 . الحكم القطعي هو ذلك الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية ، وهو يختلف عن الحكم التمهيدي وفق مدلول المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية .

أ- الشروط الشكلية لإصدار القرار التحكيمي .

ترتبط بحكم التحكيم مجموعة من الشكليات التي تعد جوهرية ولا يمكن مخالفتها، كرسها المشرع في المادة 458 مكرر 13 وتتمثل في: الكتابة ، التسبيب ، تعيين مكان وتاريخ صدور القرار، التوقيع .

– الكتابـة : طبقا للمادة 458 مكرر 13 فإن الكتابة إجراء أساسي وجوهري يثبت وجود الحكم وتبعا لذلك فلا يعتد بالقرارات التحكيمية الشفهية [1] .

والمشرع الجزائري رغم النص على كتابة القرار إلا أنه لم يتطرق إلى اللغة التي يجب أن يحرر بها بل ترك الحرية للأطراف لاختيار اللغة التي يرونها مناسبة ، كما لم يشير إلى شرط ذكر أسماء المحكمين إذ ينص فقط على التوقيع ، وهي حالات لا تدخل في الطعن بالبطلان .

مع الإشارة إلى أنه من بين الشروط الموضوعية التي حددتها اتفاقية نيويورك هي أن يكون القرار مرفوقا بترجمة إلى لغة البلد الذي يراد الاعتراف والتنفيذ فيه إن لم يكن القرار قد جاء في هذه اللغة [2] .

- **التسبيب** :يقوم القرار على أسباب واقعية وقانونية وبذلك يعد التسبب بيانا للحجج والأدلة التي اعتمد عليها المحكم في إصدار القرار وهي ضمانة الأطراف النزاع من تعسف المحكين .

وأغلب التشريعات اشترطت تسبيب القرارات التحكيمية وعلى نحوها سار المشرع الجزائري الذي اشترط تسبيب القرار في نص المادة 458 مكرر 13، وعدم التسبيب يمكن أن يؤدي إلى عدم تنفيذ القرار ويتبين ذلك من خلال المادة 458 مكرر 23 المتعلقة بمجالات الطعن بالاستئناف التي تنص على الاستئناف إذا لم يتم تسبيب القرار أو تضارب الأسباب، فالمشرع لم يمنح الحرية للأطراف في تسبيب القرار أو عدم تسبيبه أي إهمال مبدأ

1 . تكون القرارات التحكيمية الشفهية قابلة للتنفيذ في انجلترا بشرط تبليغها للأطراف .

2 . انظر المادة 33 من اتفاقية نيويورك .

سلطان الإرادة في التحكيم ولم يحفف في ذلك كاستشارة القانون الأجنبي الواجب التطبيق كما اتجه القضاء الفرنسي.

وتبعا لذلك فالتسبيب في القانون الجزائري موضوع يتعلق بالنظام العام .

- **التوقيع** :اشترط المشرع الجزائري التوقيع على القرار التحكيمي من خلال 458 مكرر 13 فقرة 5 التي تنص على " يوقع كل محكم القرار التحكيمي وإذا رفض احدهم التوقيع يشير المحكمون الآخرون إلى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي وينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر كأنه موقع من جميع المحكمين ".

يتضح من النص أعلاه أن توقيع القرار التحكيمي إجباري غير أن امتناع أحد المحكمين عن التوقيع لا يعيب القرار ولا ينقص من آثاره شريطة أن ينوه المحكمون الآخرون عن هذا الرفض في القرار .

- **التاريخ** :والمقصود به تاريخ النطق بالقرار بغية التأكد من إصداره في الميعاد الممنوح للمحكمين ، غير أن إغفاله لا يؤدي إلى بطلان القرار إذا ثبت إيداعه خلال الميعاد المحدد لذلك .

- **مكان صدور القرار التحكيمي** :وهو تحديد محل مقر محكمة التحكيم وهو ما يسمح بتحديد القضاء المختص بتلقي الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي[1] .

وإضافة إلى هذه الشروط هناك شرط المداولة ، حيث اعتبرتها مختلف التشريعات إجراء جوهري [2] في التحكيم ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في المادة 458 مكرر 13 ، ورغم عدم النص إلا أنه تبقى المداولة إجراء أساسي لا بد من احترامه وإلا بطل حكم

---

1 Mohand issad :le décret législatif Algérien du 23/04/1993 relatif a l'arbitrage international ,revue de l'arbitrage , paris, 1993 n° 03 ,p 396 .

2 . مثال ذلك نص المادة 1469 من القانون الفرنسي التي جاءت بالتالي " يصدر حكم المحكمين بعد مداولة سرية " ، والمادة 40 من القانون المصري التي تنص على أنه " يصدركم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد المداولة ".

التحكيم،كما لم يدرج حالة إمكانية الطعن في تنفيذ القرار لتدخل المداولة في نص المادة 458 مكرر 23 وهو نفس الوضع في نص المادة 1484 من القانون الفرنسي .

إضافة إلى المداولة هناك شروط شكلية أخرى لم يتطرق لها المشرع الجزائري ، لكن سكوته عنها لا يعني الاستغناء عنها بل يجب توافرها ، وتتمثل في : ذكر أسماء المحكمين وعناوينهم وحساباتهم وصفاتهم ، تحديد أطراف الخصومة ، الإشارة لاتفاق التحكيم الذي يؤسس محكمة التحكيم .

ب- أثار القرار التحكيمي .

يترتب على صدور القرار التحكيمي أثرين هامين هما :

- **إنهاء مهمة هيئة التحكيم .**

نصت على هذا الأثر المادة 458 مكرر 16 في فقرتها الأولى " القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم "، وعليه فبمجرد صدور القرار التحكيمي وحسمه النزاع فإنه يضع حدا لمهمة الهيئة التحكيمية ، ويكون بمثابة إذن بنهاية إجراء التحكيم .

- **اكتساب القرار حجية الشيء المقضي فيه .**

نصت على ذلك المادة 458 مكرر 16 في فقرتها الثانية " يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه ".

يقصد بحجية القرار التحكيمي، أن يكون منطوق القرار حجة فيما فصل فيه ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه فلا يجوز لأحد أطراف النزاع عرضه للمرة الثانية لإعادة الفصل فيه من طرف نفس المحكمة، أو عرضه على هيئة تحكيمية أخرى عن طريق دعوى جديدة لسبق الفصل فيه، وهو قرينة قانونية، يمكن للمحكوم له الاحتجاج به أمام أي محكمة أخرى غير التي أصدرته عن طريق الدفع بحجية الأمر المقضي فيه، بقصد عدم قبول الدعوى أو عدم سماعها على أساس أنها قضية مفصول فيها.

والعلة أو الأساس القانوني لإقرار الحجية لقرارات التحكيم هي الاتفاق القائم بين الخصوم على عرض نزاعهم على التحكيم للفصل فيه، وعليه فالتزام أطراف النزاع بالقرار مبني على رضائهم المسبق .

2- القوة الإلزامية للقرار التحكيمي .

تضفى القوة الإلزامية للقرارات التحكيمية بالاعتراف بها (النقطة الأولى)، وتسهيل عملية تنفيذها بالتصدي لأي امتناع عن تنفيذها (النقطة الثانية)، حتى تصبح أحكاما تحقق الهدف المرجو منها وهي تحقيق العدالة.

- الاعتراف بالقرار التحكيمي .

إن الاعتراف بالقرارات التحكيمية ، وإقرارا حجيتها يعني رفعها لدرجة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية وإضفائها صفة الإلزامية بالنسبة لأطرافها، وبالتالي تسهيل عملية تنفيذها.

ويعتبر الاعتراف بالقرار التحكيمي وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة حجية الشيء المقضي فيه للقرار الذي يحوزه .

ومفهوم الاعتراف بقرار أجنبي غير معروف في القانون الإجرائي الجزائري [1] ، والمادة 325 من قانون الإجراءات المدنية لا تعترف إلا بإجراء تنفيذ الأحكام الأجنبية [2] ، غير أنه من تحليل نص المادة 458 مكرر 16 التي تنص على " إن القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة، ينهي مهمة التحكيم، ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه والمتعلق بالنزاع الذي فصل فيه "، نستنتج أن المشرع الجزائري قد أقر الاعتراف بالقرارات التحكيمية ما دام أن هذه الأخيرة تكتسي حجية الشيء المقضي فيه فور صدورها، وتنهي مهمة الهيئة التحكيمية بوضع حد للنزاع وحسمه .

---

1 . عليوش قربوع كمال : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2005 ، ص 62.

2 . Mohand issad المرجع السابق ص 7 .

ولقد أكدت على إلزامية اعتراف الدول المتفقة على التحكيم التجاري الدولي بالأحكام التحكيمية الصادرة عنه المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك ، والمادة 1/54 من اتفاقية واشنطن[1].

وقد أخضعت المادة 458 مكرر 17 الاعتراف بالقرارات التحكيمية في الجزائر إلى شرطين هما [2] : إثبات المتمسك بها وجودها و أن لا يكون الاعتراف مخالف للنظام العام

ثانيا : تنفيذ القرار التحكيمي .

الأصل أن يتم تنفيذ القرارات التحكيمية بمجرد صدورها بمحض إرادة الأطراف، ما دام القرار قد صدر عن هيئة تحكيمية، تم تعيينها من طرفهم بناء على اتفاق (أولا) ، إلا أنه في بعض الحالات، ورغم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق وإظهار النية الحسنة في الامتثال الرضائي للقرار التحكيمي قد يتقاعس أطراف النزاع في الاستجابة لتنفيذ القرار فتتصدى عملية التنفيذ صعوبات تدفع بالطرف المتضرر للاستناد بالقضاء الوطني والمطالبة بتنفيذ القرار بوسائل أخرى جبرية (ثانيا).

1- التنفيذ الاختياري لقرارات التحكيم .

أغلب الأنظمة التحكيمية تعتبر نفاذ قرارات التحكيم يتم تلقائيا بقوة القانون[3] ، وعلى ذلك سار المشرع الجزائري ، حيث أقر مبدأ تنفيذ القرارات الإرادي أو التنفيذ الطوعي كأصل،

---

1 . تنص المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك على "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على...، أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم ، وتنص المادة 1/54 من اتفاقية واشنطن على" يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم ".

2 . تنص المادة 458 مكرر 17 على "يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذا أثبت المتمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ".

3 . نظام التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983 في المادة 17 الفقرة 7 منه ، اتفاقية واشنطن المتعدّدة الأطراف في المادة 1/3 ، نظام تحكيم (CNUDCI) في المادة 32 الفقرة 2 ، نظام التحكيم (CCI) في المادة 24 الفقرة 2 .

ثم التنفيذ الجبري كاستثناء أو بديل حماية للأطراف المتنازعة من تقاعس المحكوم ضده في مجال تنفيذ القرارات ، فنصت المادة 458 مكرر 16 فقرة 2 على أنه "يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 فقرة 2 وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي ".

ويمكن تعريفه على أنه الالتزام بالتطبيق الفوري والاختياري لمضمون القرار التحكيمي من قبل من صدر القرار لغير صالحه دون الحاجة للقيام بإجراء معين أو اللجوء لجهة معينة ، بمعنى أن هذا التنفيذ يتم بمحض إرادة المحكوم عليه الذي لا ينازع حول ما حكم به عليه[1].

2- **التنفيذ الجبري لقرارات التحكيم .**

قد يحصل أن يتقاعس أطراف النزاع عن الامتثال للقرار التحكيمي بطريقة إرادية مما يدفع الطرف صاحب المصلحة المتضرر من ذلك، الاستعانة بالقضاء الوطني للدولة التي يطلب التنفيذ على أراضيها الحكم لأجل تنفيذه بموجب إجراءات شكلية جبرية تختلف عن الإجراءات السابقة في التنفيذ الطوعي .

وتتمثل الإجراءات في قيام الطرف الذي حكم لصالحه بتقديم طلب للسلطة القضائية للأمر بالحجز على الحساب البنكي للخصم أو أصول أخرى وعلى العموم على ممتلكاته ، وإن كانت الممتلكات موجودة في أكثر من دولة فيمكن لطالب التنفيذ أن يختار البلد الذي يريد التنفيذ فيه ، وفي هذه الحالة يجب إتباع بعض الإجراءات التي يجب أن تتخذ في البلد المتواجدة به الممتلكات .

1 . TERKI Noureddine المرجع السابق ص 117 .

والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية يجد أساسه في المادة 458 مكرر 16 فقرة 2 التي تنص على "يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 فقرة 2..." [1] ، ويكون اللجوء إلى التنفيذ الجبري، عن طريق الصيغة التنفيذية .

مع الإشارة إلى أن تنفيذ القرارات التحكيمية يخضع لنفس شروط الاعتراف بها المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 فقرة 2 كما سبق بيانه .

أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ قرارات التحكيم ، فقد حددتها المادة 458 مكرر 17 فقرة 2 ، مميزة في ذلك ما بين القرارات الصادرة في الجزائر وبين الصادرة في الخارج ، فإذا كان مقر التحكيم بالجزائر فإن طلب الأمر بالتنفيذ يوجه لرئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيها هذا القرار أما إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر، أي صدور الحكم في الخارج أي في دولة أجنبية، فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ الجبري يرجع لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ، أي رئيس محكمة محل التنفيذ .

أ- طرق الطعن في حكم التحكيم .

نص المشرع الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي على ثلاث طرق للطعن وهي الطعن بالاستئناف (النقطة الأولى) ، الطعن بالبطلان (النقطة الثانية) ، الطعن بالنقض (النقطة الثالثة) ، وذلك وفق التفصيل التالي :

1 - الطعن بالاستئناف .

لا يمارس الاستئناف في مجال التحكيم التجاري الدولي مباشرة ضد القرار التحكيمي ، وإنما ينصب على القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ والقرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ .

---

1 . كما يجد أساسه في انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لأجل الاعتراف بالأحكام وتنفيذها والتي صادقت عليها يتحفظ بموجب مرسوم 233/88 المؤرخ في 1988/10/50 .

- استئناف القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ .

طبقا للمادة 458 مكرر 22 فإن كل أمر صادر عن الجهة القضائية المختصة برفض الاعتراف أو التنفيذ يكون قابلا للاستئناف ، ويكون الاستئناف موجها ضد القرار لا ضد الحكم .

والملاحظ أن المشرع لم يحدد الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر الذي يرفض التنفيذ أو الاعتراف وترك الأمر مفتوح ، وعلى العكس من ذلك حدد على سبيل الحصر حالات يجوز فيها رفع استئناف ضد الأمر الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ .

يطرح السؤال هنا هل أن جهة الاستئناف ملزمة بتفحص الأسباب التي على أساسها تم رفض التنفيذ أو الاعتراف أو على العكس من ذلك فإن كل الأوجه جائز توجيهها لموضوع القرار ؟.

يرى الأستاذ مصطفى تراري تاني أن القاضي الذي ينظر الاستئناف لا يلزم إلا بالنظر في العناصر التي تمت إثارتها في الدرجة الأولى [1] .

- استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو بالتنفيذ .

يمكن للطرف الذي لا يتقبل الاعتراف بالقرار التحكيمي أن يستأنف الأمر بالاعتراف في حالات معينة حددتها حصرا المادة 458 مكرر 23 ، وخلافا للاعتراف فيكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي غير قابل لأي طعن بالاستئناف [2] إذا صدر في الجزائر، ومن ثمة لا نتحدث عن القضاء كجهة استئناف إلا إذا صدر القرار التحكيمي في الخارج، أي أن الاستئناف الوارد في المادتين 458 مكرر 22 و458 مكرر 23، يخص القرارات

---

1 . Mostefa trari tani:droit Algérien de l'arbitrage commercial international ,BERTI Edition , Alger, 2007 ,p 171 .

2 . المادة 458 مكرر 25 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

التحكيمية الصادرة بالخارج، أما الطعن بالبطلان فيخص القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر [1] .

ينظر في الاستئناف المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع، ويمكن تأسيس الاستئناف خلال شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار القاضي وهو ما نصت عليه المادة 458 مكرر 24 .

ويترتب على الاستئناف إيقاف تنفيذ الأحكام التحكيمية إلا إذا أمر المحكمين بالنفاذ المعجل [2] ونصت على هذا الأثر المادة 458 مكرر 27 .

2- الطعن بالبطلان .

يخص الطعن بالبطلان القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر ، ويمارس مباشرة ضد القرار التحكيمي عكس الاستئناف الذي ينصب على القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ والقرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ كما أوضحنا.

وقد حددت المادة 458 مكرر 25 مجال الطعن بالبطلان ، حيث أحالت على الحالات المقررة في المادة 458 مكرر 23 والتي هي نفس حالات الطعن بالاستئناف .

أما عن الجهة القضائية المختصة فإن الطعن بالبطلان يرفع أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه، ويقبل هذا الطعن ابتداء من النطق بالقرار التحكيمي، ولا يجوز قبول الطعن إذا لم يرفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ القرار المصرح بقابليته للتنفيذ [3] .

يوقف أجل تقديم الطعن بالبطلان تنفيذ الأحكام التحكيمية،كما أن للطعن المقدم في الآجال أثر موقف[4].

---

1 . عليوش قربوع كمال: المرجع السابق ص 66 .

2 . محمد إبراهيم : الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة 2001 ، ص 307

3 . المادة 458 مكرر 26 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

4 . المادة 458 مكرر 27 من نفس القانون .

3- الطعن بالنقض .

طبقا للمادة 458 مكرر 28 فإن أحكام الجهات القضائية الصادرة بناء على الطعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو بالاستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر 22 و458 مكرر 23 قابلة للطعن بالنقض .

والملاحظ أن المشرع لم يتعرض إلى تحديد أوجه الطعن بالنقض وبالتالي نرجع إلى أوجه الطعن الواردة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية مادام أن الطعن بالنقض موجه ضد قرارات قضائية صادرة من المجالس القضائية [1].

الفرع الخامس : التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 09/08.

بصدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الذي يسري ابتداء من تاريخ 2009/04/23 ألغيت أحكام الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، لذلك فإنه من الضروري أن نتعرض لكيفية معالجة القانون رقم 09/08 للتحكيم التجاري الدولي ، مع التركيز على مقارنة أحكامه بما جاء في المرسوم التشريعي 09/93 ، من أجل إبراز الأحكام الجديدة التي جاء بها .

أولا: موقع التحكيم التجاري الدولي في القانون 09/08 .

نوضح في هذا المطلب موقع التحكيم التجاري الدولي في القانون رقم 09/08 (الفرع الأول) ، مع إبراز بعض الملاحظات الأولية حول الأحكام التي جاء بها القانون والمتعلقة بالتحكيم الدولي .

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

1- موقع التحكيم التجاري الدولي في القانون 09/08 .

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 1065 مادة ، موزعة بين فصل تمهيدي وخمسة كتب .

ونظم المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان " في التحكيم " من الكتاب الخامس المعنون بـ " الطرق البديلة لحل النزاع " ، في المواد من 1006 إلى 1061 ، أي في 55 مادة .

حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول في المواد من 1006 إلى 1038 ، كما تناول في الفصل السادس التحكيم التجاري الدولي الذي هو موضوع دراستنا تحت عنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " ، فقسمه إلى ثلاثة أقسام ، الأحكام العامة في القسم الأول من المادة 1039 إلى المادة 1040 ، وتنظيم التحكيم الدولي في القسم الثاني من المادة 1041 إلى 1050 ، والاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها في القسم الثالث من المادة 1051 إلى المادة 1061 .

وعليه فإن المشرع عالج التحكيم التجاري الدولي في المواد من 1039 إلى 1061 .

2- ملاحظات أولية عن أحكام القانون 09/08 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

من خلال دراستنا للقانون 09/08 بصفة عامة ، ودراسة الإحكام المرتبطة بالتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة سجلنا بعض الملاحظات الأولية نحصرها فيما يلي :

أولا : أن مواد القانون 09/08 جاءت بصفة عامة مبوبة بمنهج متناسق ، حيث اعتمد المشرع في صياغتها على الأسلوب المباشر، مستعملا المصطلحات البسيطة والجمل القصيرة، بحيث يسهل للقارئ الرجوع إلى أي موضوع.

أما فيما يخص المواد التي عالجت التحكيم التجاري الدولي، فإنه اتضح لنا أن المشرع اكتفى بإعادة ترتيب المواد التي جاء بها المرسوم التشريعي 09/93، وأبقى على الكثير من أحكامه مع تغير بعضها كما سنوضحه لاحقا.

إضافة إلى أنه نقل بعض الأحكام إذ أصبحت تشترك مع التحكيم الداخلي كآثار حكم التحكيم مثلا .

ثانيا : أن القانون 09/08 غير تسمية " قرارات التحكيم " واستبدلها بتسمية " أحكام التحكيم " ولعل المشرع أراد بذلك دعم حجية أحكام التحكيم ورفعها إلى درجة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية وإضفائها صفة الإلزام بالنسبة لأطرافها حتى من خلال التسمية

ثالثا : فيما يتعلق بالتحكيم الإداري كانت المادة 422 فقرة 3 تمنع الأشخاص المعنوية العامة التابعة للقانون العام اللجوء إلى التحكيم ماعدا في علاقاتها التجارية الدولية ، فجاءت المادة 975 من القانون 09/08 ووسعت التحكيم الإداري بنصها على " ...إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية " بمعنى أنه يجوز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية وفي حالة وجود اتفاقية دولية مصادقة عليها الجزائر .

غير أن المادة 1006 فقرة 3 [1] جاءت مناقضة للمادة 975 عندما وسعت أكثر التحكيم الإداري ، بحيث أصبح يشمل مسائل العلاقات الاقتصادية الدولية ، بمعنى أنه يمكن للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية حتى في حالة عدم وجود اتفاقية دولية، وهذا ما يناقض المادة 975، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن مفهوم العلاقات الاقتصادية مفهوم واسع يشمل التجارة والصناعة والخدمات مما يعني أن مجال التحكيم أصبح واسع .

3- معيار دولية التحكيم في القانون 09/08 .

سبق وأن أوضحنا بأن المرسوم 09/93 اعتمد بموجب المادة 458 مكرر منه معيارين لاعتبار التحكيم دوليا الأول اقتصادي والثاني جغرافي ، وعلى العكس من ذلك جاءت المادة 1039 من القانون 09/08 وأخذت بمعيار واحد وهو المعيار الاقتصادي ، حيث نصت

1 . تنص المادة 1006 فقرة 3 على " ...لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

على " يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " . والملاحظ أن صياغة المادة باستعمالها عبارة " المصالح الاقتصادية " جاء في محله كونها عبارة أوسع وأشمل من عبارة " مصالح التجارة الخارجية " لأن الاقتصاد يشمل التجارة والصناعة والخدمات .

غير أن عبارة " لدولتين على الأقل " تثير غموضا ، إذ يفهم منها أن التحكيم الدولي ينحصر في الدولة كشخص عام ولا ينصرف إلى الأشخاص الخاصة، رغم أن الواقع يثبت أن الأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات) هي الأكثر لجوءا للتحكيم لتسوية نزاعاتها خاصة في مجال الاستثمار .

ثانيا : اتفاق التحكيم في القانون 09/08 .

نصت المادة 1040 فقرة 1 على " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية "، ومن استقراءها يتضح لنا أنها لم تعرف اتفاق التحكيم وذكرت فقط صوره ، كما كرست الفقرة الرابعة منها مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم .

1- شروط صحة اتفاق التحكيم وآثاره .

- شروط صحة اتفاق التحكيم .

بالنسبة للشروط الشكلية : لم تكتف المادة 1040 فقرة 3 بشرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم من الناحية الشكلية مثلما كان منصوص عليه في المادة 458 مكرر 8 فقرة 2 كما سبق شرحه ، بل أعطت إمكانية إبرام اتفاق التحكيم بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة .ومن وسائل الاتصال التي تجيز الإثبات بالكتابة المحررات الالكترونية التي تبرم بالانترنت ، والتوقيع الالكتروني ،الفاكس ...الخ، وبهذا أراد المشرع أن يتماشى مع المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني[1]، اللتان تجيزان الإثبات بالكتابة

1 . تنص المادة 232 مكرر على " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي ضمنتها وكذا طرق إرسالها" وتنص المادة 232 مكرر 1 على " يعتبر

الالكترونية، كما أراد المشرع مواكبة التطور الواسع لوسائل الاتصال وتوسع شبكاتها ومدى تأثيرها على التجارة الخارجية ، بحيث أصحت تبرم الصفقات عن طريق الانترنت وهو ما يسمى التجارة الالكترونية .

بالنسبة للشروط الموضوعية :

طبقا للمادة 1040 فقرة 3 يعتبر شرط التحكيم صحيحا من حيث الموضوع إذا أبرم وفق :القواعد الواردة في القانون الذي اختاره الأطراف (تكريس مبدأ سلطان الإرادة) ، أو القانون المنظم لموضوع النزاع ، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما .

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع استبعد إبرام الاتفاق وفقا للقانون الجزائري واستبدله بالقانون الذي يراه المحكم ملائما ، والسبب –في رأيينا– الذي دفع بالمشرع إلى الأخذ بالقانون الذي يراه المحكم ملائما هو إعطاء مرونة أكبر للتحكيم وتدعيما لفعاليته وتحقيقا لغايته باعتباره وسيلة لفض النزاعات .

- **أثار اتفاق التحكيم .**

يترتب على اتفاق التحكيم أثرين ، الأول إيجابي نصت عليه المادة 1044 وهو اختصاص محكمة التحكيم والثاني سلبي نصت عليه المادة 1045 وهو عدم اختصاص المحكمة الوطنية ، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يقضي بعدم الاختصاص ، غير أن المادة 1045 المقابلة للمادة 458 مكرر 8 فقرة 2 ربطت ذلك بإثارة مسألة عدم الاختصاص من أحد الخصوم ، مما يعني أن مسالة عدم الاختصاص ليست من النظام العام.

الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "

2- سير الخصومة التحكيمية .

- تشكيل محكمة التحكيم .

نصت على ذلك المادتين 1041 و 1042 ، فموجبهما يكون تشكيل محكمة التحكيم إما مباشرة من طرف الأطراف وإما أن تشكل وفق نظام تحكيمي وإما عن طريق القضاء وهو الطريق الثالث ، غير أن قانون 09/08 غير القاضي المختص بالنظر في طلب التعيين أو العزل أو الاستبدال ، وذلك كما يلي :

أ- **إذا كان التحكيم يجري في الجزائر** : يرفع الأمر أما رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم فإذا كان التحكيم مثلا يجري في دائرة اختصاص محكمة سطيف فيرفع الأمر إلى رئيس محكمة سطيف، وهذا بعدما كان الاختصاص في إطار المرسوم 09/93 موزع بين رئيس المحكمة التي يكون ضمن اختصاصها الإقليمي مقر محكمة التحكيم طبقا للاتفاقية أو محكمة مقر إقامة المدعى عليه أو المدعى عليهم في النزاع أو محكمة مقر إقامة المدعي إن كان المدعى عليه لا يقيم في الجزائر.

ب- إذا كان التحكيم يجري في الخارج : فإن رئيس محكمة الجزائر هو المختص بنظر طلب تعيين أو عزل أو استبدال المحكمين.

وفي حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ وهو الحكم الذي جاءت به المادة 1042.ونشير إلى أن حالات وأسباب عزل واستبدال المحكمين المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 5 ، أصبح منصوص عليها في الأحكام المشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وذلك في المادة 1016 .

3- اختيار القانون الواجب التطبيق .

فيما يخص القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية، فإن المادتين 1043 و1046 نصتا على نفس الأحكام التي جاءت بها المادتين 458 مكرر 6 و458 مكرر 9

، وكذلك الأمر فيما يخص القانون الواجب التطبيق على المسائل الموضوعية، حيث نصت المادة 1050 على نفس ما نصت عليه المادة 458 مكرر 14،كما سبق شرحه في المبحث الثاني .

مع الإشارة إلى أن قانون 09/08 ألغى اختصاص المحكم في القيام بالصلح بعدما كانت المادة 458 مكرر 15 تسمح للمحكم القيام بالصلح إذا ما خوله الأطراف نهائيا، وبالتالي هذا الحكم لا يجد له مقابل في قانون 09/08.

ثالثا : أثار حكم التحكيم .

فيما يخص أثار حكم التحكيم في القانون 09/08 هي نفسها المنصوص عليها في المادتين 458 مكرر 16 في فقرتيها الأولى والثانية والمتمثلة في إنهاء مهمة هيئة التحكيم وحيازة الحكم حجية الشيء المقضي فيه، غير أن الملاحظ أن هذين الأثرين أصبح منصوص عليهما في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان "في أحكام التحكيم " بالمادتين 1030 فقرة 1 و 1031 ، ويقصد بأحكام التحكيم هنا أحكام التحكيم الداخلي والدولي .

ثالثا : القوة الإلزامية لحكم التحكيم وطرق الطعن فيها .

الملاحظ في هذا الصدد أن قانون 09/08 أبقى على نفس القواعد المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم في المواد من 1050 إلى 1053،مع تعديل طفيف يتعلق بمن يقوم بإيداع الوثائق التي تثبت وجود الحكم التحكيمي، إذ أصبح الإيداع محصورا في الطرف المستعجل فقط بعدما كان يشمل المحكمين في المادة 458 مكرر 19،كما أن نفقات الإيداع أصبح منصوص عليها في المادة 1035فقرة 2 .

الملاحظ في هذا المنحى أيضا أن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها لم تتغير ، حيث نص قانون 09/08 على تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في المادة 1054 ونص على طرق الطعن في المواد من 1055

الفصل الثاني

تطبيقات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف هدفها حماية الاستثمار وتشجيعه، وخلق الأطر القانونية الكفيلة بترقيته، وفي ظل دراستنا المرتكزة على تطبيقات التحكيم التجاري الدولي من خلال الاتفاقيات فإننا نركز على الاتفاقيات الثنائية لكثرتها ودورها في تكريس التحكيم ، والتي نصنفها زمنيا إلى صنفين :

– اتفاقيات مبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93 ، والذي اعترف رسميا بالتحكيم التجاري الدولي بعد تذبذب في الموقف الرسمي الجزائري حياله ، أي أن هاته الاتفاقيات أبرمت في مرحلة عدم الاعتراف الرسمي بالتحكيم ، ولكنها أخذت به كوسيلة لتسوية النزاعات ، وكان أغلبها في مجال تجارة المحروقات .

– اتفاقيات مبرمة بعد صدور هذا المرسوم، أي بعد مرحلة الإصلاحات ، وانصبت حول الاستثمار ، فبينت مواضيعه المشمولة بالحماية وطرق تسوية المنازعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ محتوى الاتفاقية ، مكرسة كلها التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات .

ونتناول هذه النقاط بالتوضيح في مبحثين ، يتضمن المبحث الأول التحكيم التجاري الدولي في مجال تجارة المحروقات ، ويتضمن المبحث الثاني التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية المبرمة بعد مرحلة الإصلاحات .

المبحث الأول : التحكيم في مجال تجارة المحروقات .

في إطار منظومتها التشريعية أوجدت فرنسا قبل الاستقلال إطارا قانونيا منظما لاستغلال البترول الجزائري وهذا بموجب القانون رقم 1111/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن القانون البترول الصحراوي.

وأثناء التفاوض بخصوص استقلال الجزائر عملت فرنسا على أن تبقى جل الامتيازات التجارية والاقتصادية التي كانت تتمتع بها بموجب القانون السالف الذكر ، فكان أن تطرقت اتفاقية إيفيان في شقها القانوني إلى مسألة تسوية النزاع عن طريق التحكيم لتجنب القضاء الوطني الجزائري .

سوف نتناول التحكيم كإجراء لفض النزاعات في كل من اتفاقية إيفيان في مطلب أول واتفاقيات التعاون الثنائية الجزائرية والفرنسية في مطلب ثاني والجزائرية الأمريكية في مطلب ثالث ، وكذا الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983 ودوره في تكريس التحكيم في مطلب رابع .

المطلب الأول : اتفاقية إيفيان وتنظيم المنازعات البترولية .

كان لاتفاقية إيفيان الأثر الأول البالغ الخطورة في استبعاد القانون الوطني [1] ومن ثم القضاء الوطني بخصوص مسألة فض النزاعات البترولية التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين، لقد حرصت فرنسا خلال توقيع اتفاقية إيفيان للاستقلال السياسي بتاريخ 1962/03/16 على إدماج بند التحكيم في إعلان المبادئ الخاصة بالتعاون حول ثروات باطن الصحراء .

1 –لم تكن للجزائر منظومة قانونية بعد الاستقلال مباشرة ، فقد مددت العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية ، أنظر في هذا :

– قانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية سارية المفعول إلى غاية 1962/12/31 ، ج،ر، السنة الثالثة، رقم 20 ، ص18.

وبالرغم من أن قانون البترول الصحراوي لسنة 1958 كان يحصر مجال التسوية كما هو وارد في مادته 41 ابتدءا وانتهاء في يد مجلس الدولة الفرنسي [1] ، إلا أن إعلان إيفيان جعل في مادته الرابعة الاختصاص يؤول إلى محكمة تحكيمية ، وبدل انتقال اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بخصوص تسوية النزاعات البترولية إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، على اعتبار أن العقود البترولية كانت تكيف أنها عقود إدارية [2] ، جاء الفصل الخامس من اتفاقية إيفيان ليحدد الأساليب القانونية المشمولة في إعلان المبادئ المتعلق بالتعاون في ميدان المحروقات ، الذي نوه على أنه وبرغم كل الأحكام المخالفة ، تخضع كل المنازعات والخلافات بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المضمونة في الفصل أ (ا) ابتدائيا ونهائيا إلى محكمة التحكيم الدولية ، ويمكن حصر وسائل التسوية كما أوردتها المادة الرابعة من الاتفاقية في إجراءين هما : المصالحة أو التحكيم (الفرع الأول) ، كما سيتضح لنا بأن اتفاقية إيفيان كان لها أثرا واضحا سلبيا في استبعاد القانون والقضاء الوطنيين (الفرع الثاني) ، كما أنها أعطت تكييفا جديدا للعقود البترولية ، بحيث تحولت من عقود إدارية إلى عقود دولية .

الفرع الأول : وسائل تسوية النزاعات الثنائية .

نصت المادة الرابعة من الاتفاقية على أن فرنسا والجزائر تسعيان إلى حل النزاعات الناجمة عن خلافاتهما عن طريق أدوات التسوية الودية ، حيث تلجآن سواء إلى المصالحة أو إلى التحكيم ، وفي حالة عدم الاتفاق على هذه الإجراءات ، كل واحدة من الدولتين يمكن لها أن تخطر محكمة العدل الدولية .

---

1 – المادة 41 من القانون البترولي الصحراوي على " تخضع المنازعات المتعلقة بتطبيق الاتفاقية بين صاحب الامتياز والمنتفع به إلى مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا ".

2 . Ali bencheneb:Mécanismes juridiques des relations Commercials internationales en Algérie, OPU, Alger 1984 . P 297.

إن عبارة التسوية الودية التي وردت في المادة الرابعة واسعة المفهوم، فقد تشمل الوسائل الدبلوماسية وتشمل أيضا الوساطة، والتوفيق والمصالحة لكن الملاحظ أن الاتفاقية حددت المراد بصفة مباشرة، اقتصر نصها على المصالحة كوسيلة أولية للتسوية قبل المرور إلى التحكيم، ويبدوا أن هذا الترتيب كان مقصودا من الجانب الفرنسي الذي كان يسعى إلى الوصول إلى تكريس التحكيم دون أن يستبعد نهائيا المرور على المصالحة التي يعلم مسبقا أن أثارها تختلف جذريا عن التحكيم من حيث أنها تفتقر إلى عنصر الإلزام، وبالتالي يمكن التحلل من نتائجها إن كانت لا تخدم المصلحة المرجوة .

والصلح يعرف فقها بأنه عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو ممن يمثلونهم، يقومون بمقتضاه بالحسم في النزاع عن طريق نزول كل منهم عن بعض ما يتمسك به .

وأهم ما يتميز به الصلح أنه غير قابل للتنفيذ في ذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي، أو أن يتم أمام المحكمة وهو في هذا يختلف عن حكم التحكيم الذي يصدر قابلا للتنفيذ بإتباع القواعد المقررة بعد الحصول على أمر بالتنفيذ، زيادة على ذلك يمكن الطعن في أحكام المحكمين على عكس أعمال المصالحة، الوساطة أو التوفيق، وهذا الأمر الذي تأكد أيضا في محتوى الاتفاقية التي لم تشر إلى خاصية التنفيذ المباشر أو الجبري الإلزامي لما ينجم عن عقد الصلح، وهذا عكس إجراء التحكيم الذي خص بتفصيل شامل لإجراءاته .

وجعلت المادة 02 من إعلان إيفيان اختصاص محكمة التحكيم الدرجة الأولى والنهائية كوسيلة انفرادية تغني عن اللجوء إلى أية جهة قضائية أخرى، كما وضعت مبدءا هاما خاصا بتنفيذ القرارات التحكيمية من دون تقيدها بالشروط الخاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية .

الفرع الثاني : الآثار القانونية لاتفاقية إيفيان الناجمة عن الاعتراف بالتحكيم .

جسدت اتفاقية إيفيان وضعا قانونيا هجينا لم يكن معروفا قبل الاستقلال بخصوص الجهة المختصة لنظر المنازعات البترولية، كما كرست واقعا جديدا يتمثل في فرض التحكيم الأمر الذي سنلاحظ أنه خلق وضعا متناقضا بين السياسة الرسمية المناهضة للتحكيم وبين

الواقع العملي الذي اتسم بالإقبال على التحكيم،فهذين الأثرين سنتناولهما في النقطتين التاليتين :

أولا : استبعاد القضاء الوطني .

قبل الاستقلال، كان اختصاص النظر في النزاعات المشمولة بالقانون البترولي الصحراوي المتعلقة بالمحروقات مطروحة أمام مجلس الدولة الفرنسي[1] وهو الأمر الذي أكدته المادة 41 من الأمر 1111/58 ، ومعنى هذا أن العقود المرتبطة بالمحروقات كانت تعتبر عقودا إدارية لا عقودا دولية .

وكان من المنطقي – بعد استقلال الجزائر – أن ينتقل هذا الاختصاص للمحكمة العليا ، إلا أنه لم يتم ذلك وعلى النقيض تماما ، فقد آل الاختصاص إلى محكمة تحكيمية تعقد إذا فشلت إجراءات المصالحة إن تم الاتفاق على اللجوء إليها أولا .

الملاحظ أن فرنسا كانت حريصة على سيادتها التي كانت تمتد إلى الإقليم الجزائري بعدم تقريرها جواز التحكيم في المنازعات البترولية ، لكن ولاعتبارات سياسية وحتى جيواستراتيجية ، عملت فرنسا على التمكين للتحكيم الذي يضمن استبعاد القضاء الجزائري في نظر هذه المنازعات التي تشمل أهمية اقتصادية كبرى لفرنسا التي احتفظت بجل امتيازاتها ، وحضيت بأكثر من بند الدولة الأولى بالرعاية .

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الجزائر لم تكن قد عرفت تنظيما قضائيا، ولم يكن المجلس الأعلى للقضاء– المحكمة العليا حاليا – الذي افترضنا وجوب انتقال اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي إليه – قد أنشأ آنذاك فالتنظيم القضائي لم يظهر إلا سنة 1965[2] وكان بالإمكان اعتماد أي وضع انتقالي إلى حين تشكيل الجهة القضائية التي تقابل في

1 – عمار معاشو : الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص 325 .

2 – الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي .

الاختصاص النوعي مجلس الدولة الفرنسي، مع ملاحظة أن الجزائر مددت العمل بالتشريعات الفرنسية، عدا ما يناقض منها السيادة الوطنية .

ثانيا : فرض التحكيم كوسيلة تسوية .

لم تكن الجزائر راغبة في التحكيم ، بل خضعت له أكثر مما قبلت به ،وهذا نظرا لعلمها أن هذا الطريق هو الأوحد لحل خلافات التجارة الدولية [1] ، وقد تجلى هذا الرفض في المواقف الرسمية للدولة الجزائرية التي لفتت الأنظار، والتي كانت تعبر عن استيائها من التحكيم ، وهذه المواقف كانت صريحة وعلانية وجاءت مباشرة بعد توقيع معاهدة إيفيان [2]، الأمر الذي يستنتج معه أن التحكيم فرض على الوفد ، بل نعتبره من أهم التنازلات التي قدمها الوفد المفاوض، مقابل مكسبا مقابل لفائدته وهو الاحتفاظ بالصحراء وعدم تجزئة البلاد ، وقد تجذر الموقف الرافض في خطب الرئيس الراحل هواري بومدين أمام مجموعة السبعة والسبعين، في المؤتمر المنعقد بالجزائر في 1975/02/15 ، وكذلك أمام قمة الدول المصدرة للنفط المنعقد أيضا في الجزائر في نفس السنة ، وهذا إن عبر عن شيء فهو يعبر بصدق عن قناعة رسمية برفض التحكم أنذلك ، يقابلها واقع عملي مفروض خلقه كبار العالم يكرس هذا الإجراء دون غيره .

المطلب الثاني : التحكيم في إطار اتفاقيات التعاون الثنائية الجزائرية والفرنسية .

تعتبر المحروقات الميدان الحساس الأكثر تأثيرا في العلاقات التي جمعت الجزائر وفرنسا طيلة العقود الأربعة الماضية، وقد عملت الحكومة الفرنسية بكل قواها لتكرس مبدأ الحقوق المكتسبة بموجب اتفاقية أيفيان ، ولأجل ذلك فقد عملت فرنسا – بعد أن ضمنت العمل بالتحكيم في مجال المنازعات البترولية – على تضمين الاتفاقيات التي أبرمتها مع

---

1 –عبد الحميد الأحدب : التحكيم في البلاد العربية ، الجزء الثاني ، دار نوفل ، بيروت ، ص 132 .

2 . سنة 1963 صدر مقال في جريدة المجاهد الرسمية المقربة من السلطة مقالا بعنوان " التحكيم والعلاقات النفطية " عبر صراحة عن سخط الجزائر من التحكيم ، أنظر في هذا إلى :

– عبد الحميد الأحدب ، التحكيم في البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 133 .

الجزائر شرطا تحكيميا يخول للطرف المنازع صاحب الصفة، حق طلب هذا الإجراء متى شاء وتجسد ذلك في اتفاقين اثنين: الأول أبرم في 1963/06/26 (الفرع الأول) وتدعم باتفاق ثاني بتاريخ 1965/07/29 (الفرع الثاني) يتعلق بالتعاون في مجال استغلال الثروات الهيدروكربونية وسوف نلاحظ أن هذين الاتفاقين جسدا التطبيق الفعلي لإعلان المبادئ حول التعاون من أجل استغلال الثروات الباطنية الموجودة بالصحراء الذي تضمنته اتفاقية إيفيان كما أنه كان لهما الأثر السلبي البالغ على السيادة الوطنية .

الفرع الأول: التحكيم في اتفاق 26 جوان 1963 .

تم التوقيع على هذا الاتفاق بباريس بتاريخ 1963/06/26 ،ونشر هذا الاتفاق بالمرسوم رقم 364/63 الصادر بتاريخ 1963/09/14 .

وضع هذا الاتفاق ما اتفق عليه في اتفاقية إيفيان حول التحكيم موضع التنفيذ ، فقد جاء خصيصا للتأكيد على موضوع التحكيم ، وتضمن ملحقا تناول الجوانب الإجرائية والموضوعية المتبعة أمام محكمة التحكيم .

فقد حددت المادة الثانية طريقة تشكيل المحكمة، وذلك بتعين كل طرف لمحكم ليقوم المحكمان بتعين محكم ثالث كرئيس، وفي حال الخلاف يخطر رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بهذا التعين، ويشترط أن لا يكون المحكم الثالث من جنسية إحدى الدولتين، إلا إذا وقع التراضي بينهما [1] واللجوء إلى المحكمة التحكيمية له أثر موقف لجميع الإجراءات الأخرى، وتفصل المحكمة بأغلبية الأصوات، ويكون صوت الرئيس مرجحا.

وفيما يخص القانون واجب التطبيق، أكد الملحق على اعتماد المحكمة التحكيمية الدولية على ما جاء في إعلان المبادئ، خاصة القانون البترولي الصحراوي،وفي حالة السكوت أو النزاع يرجع إلى المبادئ العامة للقانون[2].

---

1 –عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 2 .

2 –وقد تم الأخذ وتطبيق المبادئ العامة للقانون في النزاع بين الجزائر وشركة ترابال الفرنسية ، أنظر في هذا :

Amor zahi : l'état et l'arbitrage , o.p.u ,Alger , 1980, p222 .

ويتمتع حكم التحكيم الصادر بالقوة التنفيذية الذاتية، دون حاجة إلى أمر بالتنفيذ وفق الإجراءات التنفيذية العادية في الإقليم الجزائري أو الفرنسي، بعد ثلاثة أيام من صدوره، كما يعترف له بالتنفيذ خارج إقليم الدولتين.

إن أهم ما تميز به اتفاق 26 جوان 1963 هو أنه تكريس لواقع قانوني مفروض على الجزائر نتيجة إقصائه لكل الجهات القضائية الجزائرية ، واستبعد تطبيق القانون الجزائري بالرغم من أن المنظومة القانونية للجزائر لم تكن قد صيغت بعد، وبالرغم من امتداد سريان القانون الفرنسي الذي هو في حد ذاته مناهضا للتحكيم [1].

ولعل ما يدعم هذا القول هو امتناع الجزائر عن تعين محكم في نزاعها مع شركة ترابال trapal، ورفضت الامتثال أمام محكمة التحكيم المعينة من طرف رئيس محكمة العدل الدولية طبقا للمادة 02/ب من الاتفاق، بعد أن عينت شركة ترابال المحكم [2] ، بالرغم من أنه لم يكن قد مر إلا عام واحد على توقيع اتفاق 1963.

الفرع الثاني: اتفاق 1965/07/29 وموقفه من التحكيم .

تضمن اتفاقية 1965/07/29[3] المبرمة بالجزائر تعديلا للأحكام الاتفاق السابق وهو اتفاق إطار خاص بالتعاون في استغلال الوقود والثروات الهيدروكربونية ، شملت تعديلات الاتفاق الجديد مجال تسوية النزاعات باعتماد آليتين قانونيتين وهما : نظام التوفيق الإلزامي أورده في المواد من 160 إلى 170 كما أبقى الاتفاق على نظام التحكيم .

أ/- بالنسبة للتوفيق فأهم ما جاء بخصوصه هو إلزامية القيام به قبل اللجوء للتحكيم ، وكذا إعطاء رئيس المجلس الأعلى للقضاء أو أحد نوابه سلطة تعين الموفق الثالث كرئيس

---

1 -فقانون الإجراءات المدنية الفرنسي يحظر على الدولة اللجوء للتحكيم ، وبموجب القانون 157/62 فإن هذا القانون قد مدد العمل به، وهو ما يعمق التناقض بين مختلف المواقف الرسمية الجزائرية ، والمواقف القانونية التي استبعد تطبيقها والخاصة بحظر التحكيم قانونا واللجوء إليه في الواقع .

2 . Christian vigner: l'accord franco-algérien de 23 juin 1963, a.f.d.i, 1964, p 385.

3- الأمر رقم 287/65 المؤرخ في 1965/11/18، يصادق وينشر الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر .

للجنة التوفيق في حال عدم تعينه من الموفقين الآخرين ، أو في حال ما إذا لم يعين أحد الأطراف موفقه ، واقتبست هذه الصلاحية من المادة الثانية من نظام التحكيم النفطي واستخلفت اختصاص محكمة العدل الدولية [1] ، إلا أن الملاحظ أن هذه السلطة المخولة لرئيس المحكمة العليا أو أحد نوابه مقيدة بوجوب اختيار الموفق من بين أعضاء محكمة التحكيم الدائمة وفق مدلول المادة 2/160 من البروتوكول الملحق بالاتفاق .

تصدر لجنة التوفيق توصيات غير ملزمة للأطراف رغم إلزامية تسبيبها ، بحيث أنه إذا لم ينفذ الطرفان محتوى التوصية في أجل شهر من تبليغها لهما ، يعتبر التوفيق ملغى وفق ما تنص عليه المادة 168 من البروتوكول ، لتحل بذلك مرحلة التحكيم .

ب/- التحكيم أبقي عليه كآلية ثانية فعالة ومؤثرة ، فقد جسد بحق تأكيد الجانب الفرنسي عليه كوسيلة مفضلة لحل النزاعات البترولية ، والملاحظ أن المواد التي نظمته ربطت شروط العمل بالتحكيم بالجانب الموضوعي للنزاع ، فالمادة 1/157 ميزت بين صنفين اثنين من النزاعات : يتعلق الأول بالنزاعات الخاصة بتفسير أو تنفيذ أو تطبيق الاتفاق وملحقه بالنسبة لعلاقة الدولة الجزائرية والشركات الفرنسية ، والصنف الثاني من النزاعات الأخرى ترفع وجوبا وابتدائيا أمام لجنة التوفيق ، وقد شكل هذا التصنيف غموضا واضحا .

فالفقرة الأولى من المادة 157 أكدت التحكيم في الصنف الأول من النزاعات ، في حين أن الفقرة الثانية استبعدته ، وكان بالإمكان الاكتفاء بالقول أن المبدأ الخاص يقيد العام واعتبار اللجوء للتحكيم استثناء من قاعدة إخضاع النزاعات للتوفيق .

لكن بالرجوع إلى المادة 171 من الاتفاق نجد أنها جعلت من التحكيم وسيلة بت نهائي واستنجاد إذا ما فشل التوفيق الإجراء الأولى ، وبالتالي تؤكد مبدأ اللجوء للتحكيم في كل أصناف النزاعات التي تثور بين الجانبين.

---

1 -كروش نعيمة : تطور موقف البلاد النامية من التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر 2000 ، ص 20 .

والجدير بالملاحظة أن اتفاق 1965 أبقى على نفس القواعد الواردة في نظام الاتفاق لسنة 1963 بخصوص تشكيل محكمة التحكيم وسلطات رئيس محكمة العدل الدولية في التعين ، وكذا الإبقاء على نفس الآلية بخصوص القانون واجب التطبيق الذي بإمكان المحكمة أن تلجأ إلى المبادئ العامة للقانون في حالة السكوت أو الفراغ عن ذكره ، أو حتى الرجوع إلى مبادئ القضاء الإداري الفرنسي [1] .

إن هذا الاتفاق الذي يعتبره البعض قد خفف من مساوئ اتفاق سنة 1963 ليس بأقل حدة وخطورة منه ذلك أن الدولة الجزائرية قد اعترفت بموجبه – وفي ظرف سنتين – رسميا بالتحكيم في علاقاتها مع الجانب الفرنسي، والذي تجسد فيما بعد في اتفاقيات أخرى ، ويعود السبب في ذلك لعدم إعطاء التوفيق الصيغة الإلزامية التي يتمتع بها الحكم التحكيمي الذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، الأمر الذي يكسبه الحجية التي يفتقر لها الإجراء الأول الذي يظهر أنه وضع كتعديل شكلي ، وأن أمر التحكيم قد حسم في الاتفاق الأول سنة 1963 .

ذهب الكثير إلى اعتبار الاتفاقين يجسدان نزعة استعمارية جديدة ، وما التحكيم إلا إجراء قد فرض على الجزائر فرضا ، ولم تأخذ به قناعة إنما كان ثمنا أوليا دفعته الجزائر لاستقلالها بالحفاظ على الوضع المكتسب للدولة الاستعمارية وإلا فكيف يفسر رفض الدول الصناعية الكبرى ومنها فرنسا للتحكيم حينما يتعلق الأمر بنزاعاتها مع المستثمرين الأجانب وإخضاعها للقضاء الوطني ، واشتراطها للتحكيم حينما تكون شركاتها في وضع المتعاقد مع الدول النامية ؟ ، كما لا يخفى أيضا أن البلاد النامية النفطية قبلت – بحكم افتقارها إلى الوسائل المالية والتقنية– ببنود وشروط اتفاقية متعارضة وسيادتها ، سيما الخاصة بإخضاع النزاعات التجارية إلى التحكيم .

1 . Amor zahi : l'état et l'arbitrage.

لقد كان للاتفاقيتين الجزائرية الفرنسية لسنة 1963 و 1965 أثارا كبرى في تحول السياسة الجزائرية فيما بعد اتجاه التحكيم ، فالخطاب الرسمي الجزائري اتجه نحو رفضه واعتباره إجراء ينتقص من السيادة الوطنية كما أوضح ذلك الرئيس الراحل هواري بومدين في مذكرته الموجهة إلى الحكومة الفرنسية حول الأعمال الإجرامية بقوله : "...إن اتفاقية إيفيان إذ تؤدي إلى استقلال الجزائر سياسيا ، تمكن من إبقاء البترول الجزائري في خدمة المصالح الفرنسية..." .

الفرع الثالث : التحكيم في إطار الاتفاق الثنائي الجزائري الأمريكي .

لقد رتب اتفاقي 1963 و 1965 الجزائري الفرنسي آثارا بالغة في فتح المجال أمام جهات أجنبية للمطالبة باعتماد التحكيم كآلية تسوية، فهذا الاتفاق الأخير رتب نتائج جد سلبية أفضت إلى إجبار الجزائر على الاعتراف رسميا بالتحكيم الدولي في علاقتها مع الشركات الفرنسية النشطة في مجال استغلال الوقود والثروات الهيدروكربونية، والغريب أنه في الوقت الذي اتجه فيه المشرع الجزائري إلى إصدار الأمر رقم 154/66 الذي طبق فيه الموقف الرسمي الفعلي القاضي برفض التحكيم ، ظهر اتفاق من نظير الاتفاقيتين الجزائرية الفرنسية ، وهو الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر، المبرم بين شركة سوناطراك الجزائرية وشركة جيتي بتروليوم كومباني الأمريكية ، مع بروتوكول اتفاق يتعلق بنشاطات الأبحاث والبحث عن الوقود وإنتاجه [1] .

تميز هذا الاتفاق الجزائري الأمريكي بإدخال بعض التعديلات بخلاف ما كان معتمدا في اتفاقين 1963 و 1965 على الآليات المتبعة في تسوية الخلافات وتتمثل طرق التسوية

---

1 –الأمر رقم : 591/68 المؤرخ في 1968/10/31 يتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر وعن البروتوكول المتعلق بأعمال البحث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر من طرف الشركة جيتي بيتروليوم كمباني ، وكذلك بروتوكول يتعلق بنشاطات الأبحاث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر ، ج ر عدد 88 ، ص 1738 .

الجديدة في : التسوية الإدارية الداخلية عن طريق مجلس الإدارة المشترك ، التسوية عن طريق المصالحة ، التسوية عن طريق التحكيم .

وسوف نخلص بعد تفصيل طرق التسوية إلى الخصائص التي ميزت هذا الاتفاق عن سابقيه .

أولا :آليات تسوية النزاعات في إطار الاتفاق.

ونميز هنا بين وسيلتين للتسوية سابقتين على إجراء التحكيم ، وهما : عرض النزاع على مجلس الإدارة والمصالحة ، فالحل التسلسلي يقتضى اللجوء إلى الإجراء الأول ، حتى إذ لم يأت بنتيجة لجأ الأطراف إلى المصالحة وفي حال استمرار الخلاف يعرض على التحكيم .

1 - التسوية أمام مجلس الإدارة .

وهو مجلس مشترك بين شركة جيتي بيتروليوم كومباني وبين شركة سوناطراك، يتكون من أعضاء متساويين ممثلين لكل طرف بحيث يبت في النزاع المعروض أمامه بأغلبية ثلاث أرباع الممثلين وفق مدلول المادة 16 و المادة 57 منه ، ويصدر المجلس قرارا في حالة التوصل إلى حل يبلغ إلى أطراف النزاع وفي الحالة العكسية يحق لمجلس الإدارة أن يلجأ إلى الطريق الثاني للتسوية حسب المادة 57 من الاتفاق .

يتضح بأن التسوية أمام هذا المجلس هي تسوية ودية إدارية استحدثت في الاتفاق الجزائري الأمريكي ، لم تكن معروفة في الاتفاقين الجزائريين الفرنسيين أما من حيث القوة الإلزامية للمجلس فلم يأت نص صريح على ذلك، إذ يمكن القول أن القرار الصادر عنه لا يحمل طابعا إلزاميا .

2 - المصالحة .

هذا الإجراء الثاني يتسم بطابع الإلزام ، فهو وجوبي وفق ما أكدت عليه المادة 17 فقرة 2 من البروتوكول، والمصالحة في الاتفاق هي وسيلة تسوية ودية يلجأ إليها إذا لم

يصدر عن مجلس الإدارة أي قرار ينهي النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 57 [1] ، وتلخص إجراءات المصالحة كما يلي :

يعين مجلس الإدارة في حال عدم توصله إلى حل مصالحا فردا للنظر في الخلاف المعروض ، وإذا لم يحصل هذا التعيين في مهلة شهر يقوم كل طرف بتعيين مصالح يمثله على أن يقوم المصالحان باختيار الرئيس .

تحدد مهلة 40 يوما للجنة المصالحة للبت في النزاع ، وإذا انقضت هذه المدة دون إحراز نجاح يحرر تقريرا عن نتائج مهمتها ليسلم إلى طرفي الخصومة، اللذان لا يتسنى لهما اللجوء إلى التحكيم إلا بعد فشل المصالحة، الأمر الذي يبين صيغتها الإلزامية وفق مدلول المادة 2/17 من البروتوكول .

وهناك حالات لا تنعقد فيها المصالحة وتعتبر فاشلة، وذلك إذا لم يصل الأطراف إلى تعيين المصالح الرئيس أو عدم تعيين أي مصالح ، وهذا الأمر يدفعنا إلى القول أن هذه الثغرات تجعل من الصعب الرهان على المصالحة كإجراء إلزامي ، طالما أن الأطراف بإمكانهم أن يعدموا وجوده من البداية لمجرد امتناعهم عن تعيين المصالح الممثل.

3 - التحكيم .

بالإضافة إلى التسوية الإدارية وإجراء المصالحة ، نص اتفاق سوناطراك جيتي بيتروليوم كومباني لسنة 1968 على التحكيم كوسيلة لفض النزاع إذا لم تصل لجنة المصالحة لأي حل ، فجاءت المواد من 56 إلى 70 من الاتفاق مبينة للكيفية التي تنعقد بها العملية التحكيمية .

ولعل أول ما يتضح جليا أن هذا الاتفاق قد أدخل الطرف الجزائري في تناقض صارخ مع نص قانون الإجراءات المدنية الذي لم يكن قد مضى على صدوره سوى سنتان، وقد منع على الدولة ومؤسساتها العمومية اللجوء إلى التحكيم التجاري وهذا ما يزيد الغموض

1 –المادة 57 من بروتوكول الاتفاق على : " ... في حالة عدم صدور قرار من المجلس ، تستعمل إجراءات المصالحة".

الذي يحيط الموقف الرسمي الجزائري حيال التحكيم ، ونقصد هنا الموقف السياسي الموجه لاقتصاد البلاد آنذاك وليس الموقف القانوني طالما أن التسرع قد حسم في أمر المنع .

وهذا التنويه ذو المأخذ السلبي لا ينفي التأكيد على أن اتفاق 1968 قد جاء ببعض التحسينات الإيجابية إذا ما قورنت باتفاق 1963 أو اتفاق 1965 كما سنورده لا حقا .

أ- إعمال إجراء التحكيم في الاتفاق الجزائري الأمريكي .

التحكيم كإجراء ثالث للتسوية في الاتفاق يلجأ إليه في حال فشل المصالحة بعد أن يستلم كل طرف تقرير اللجنة ، وتتمثل أهم إجراءاته كما يلي :

يقوم أحد الطرفين بطرح النزاع بصفة مكتوبة على الطرف الآخر رسميا، وهو ما يسمى بتحديد المشكل معينا محكم يمثله ذاكر عنوانه وهويته كاملة، وبدوره يقوم الطرف الآخر بتعيين الحكم الثاني ليقوم الاثنان باختيار محكم ثالث كرئيس ، هذا في حال الاتفاق، أما إذ لم يتوصل الطرفان إلى تعيين المحكم الثالث، فإن الاتفاق قد أعطى رئيس المحكمة العليا أو نائبه سلطة التعيين وفق مدلول المادة 2/61 فقرة 3 عوض رئيس محكمة العدل الدولية في الاتفاقين الجزائريين الفرنسيين .

تنعقد محكمة التحكيم في الجزائر إلا إذا اتفق الأطراف على خلاق ذلك، فقد أخذ في الاتفاق مع جيتي بقاعدة عامة في الاختصاص وهي المقر الدائم، والاستثناء يتلاءم ومبدأ الرضائية وحرية الإرادة، فنصت المادة 63 على " يجرى التحكيم في الجزائر، إلا إذ قرر الطرفان خلاف ذلك ".

بالنسبة للقانون واجب التطبيق فتأخذ محكمة التحكيم بالأحكام القانونية النظامية مثل قانون البلد المضيف وهو الجزائر أو أحكام الاتفاقية التي يتفق الأطراف بخصوصها، كما نصت المادة 1/64 بالإضافة إلى ذلك إلى اعتماد المبادئ العامة للقانون على سبيل الاحتياط .

ب- حكم المحكمة .

بعد بت المحكمة في جميع المسائل الشكلية، وبعد أن تقرر اختصاصها، وبعد أن تنظر في جميع الطلبات الموضوعية والعارضة تصدر حكما يتسم بمجموعة من الشروط .

1- أنه يستلزم أن يكون معللا ، فتذكر المحكمة جميع الأسباب والحجج التي تبرر حكمها .

2- هذا الحكم يكون ملزما للأطراف ، قابلا للتنفيذ المباشر دون اللجوء إلى الطعن وهذا ما نصت عليه المادة 70 من الاتفاق .

ثانيا : خصائص الاتفاق الجزائري مع جيتي بتروليوم كومباني .

بغض النظر عن التعديلات التي جاء بها اتفاق سوناطراك جيتي فيما يخص بعض المسائل المتعلقة بتشكيل المحكمة بإعطاء سلطة لرئيس المحكمة العليا ونائبه في تعيين المحكم الثالث الرئيس في حال الخلاف أو الوفاة أو الاستقالة ، وكذا النص على انعقاد محكمة التحكيم بالجزائر ، إلا أن هذه التعديلات كانت شكلية لا غير، ويمكن في هذا الصدد أن نثير الانتباه أن هذا الاتفاق قد ورط الطرف الجزائري في تناقض صارخ مع نص المادة 442 فقرة 3 التي تمنع التحكيم على الدولة والمؤسسات العمومية، سوناطراك هي مؤسسة عمومية تملك الدولة جل رأس مالها مع الإشارة إلى أن المؤسسات الجزائرية لم تتعود التفاوض على التحكيم طوال المدة التي كان فيها الاقتصاد موجها إلا بإيعاز من الدولة، أي بقبول صريح منها .

إن استقرار النصوص القانونية التي جاءت بعد هذا الاتفاق مباشرة، وتتبع الموقف الرسمي الجزائر يفضيان إلى القول بأن هذا الاتفاق وبالرغم من أن بساطة النتائج التي حققتها الجزائر بالمقارنة مع الاتفاقيات السابقة، إلا أنه يمكن القول أن الاتفاق كان ممهدا لمرحلة جديدة عاشتها الجزائر بعد لجوئها للتأميم ومنع التحكيم صراحة بخصوص الجباية البترولية ، وكذا التصعيد الواضح في لهجة الموقف الرسمي حيال التحكيم .

ولعل ما يؤكد حقيقة ما ذهبنا إليه بالقول بغموض الموقف الجزائري الرسمي من التحكيم هو انضمام الجزائر إلى مجموعة من المعاهدات تقر بالتحكيم التجاري الدولي ، بدءا بمعاهدة برن 1961 لنقل المسافرين والحقائب بواسطة سكك الحديد التي تحيل النزاعات المحتملة إلى التحكيم ، أيضا الانضمام لمعاهدة بر وكسل لسنة 1967 المتعلقة بنقل حقائب المسافرين بحرا ،ومجموعة أخرى من المعاهدات الثنائية بدءا مع المغرب سنة 1963 المتعلقة بالنقل الجوي، ثم مع غينيا بيساو سنة 1975 دائما في موضوع النقل الجوي وكلها متضمنة شرط تحكيمي[1] .

الفرع الرابع : الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983 ودوره في تكريس التحكيم .

تطبيقا للاتفاق الإطار بين الجزائر وفرنسا لسنة 1982[2] أبرمت الجزائر – ولأول مرة – نظاما للتحكيم بتاريخ 1983/03/27، والذي شكل بداية منعرج الاعتراف بالتحكيم، بعدما كان الاتجاه سائرا نحو التخلص من التحكيم نهائيا ، وكل هذا كان ممهدا لدخول الجزائر مرحلة التطبيق الفعلي لقواعد التحكيم، سواء في الإطار الإتفاقي الثنائي باشتراطها التحكيم، أو في الإطار القانوني بإصدارها قانون 09/93 الذي اعترف بالتحكيم التجاري الدولي.

أولا : الإطار العام للاتفاق ، محتواه وأهدافه .

يعتبر الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983 وما انجر عنه من إبرام نظام تحكيمي بين الحكومة الفرنسية والحكومة الجزائرية، بداية المنعرج الذي مهد بصورة واضحة للأخذ بالتحكيم التجاري الدولي، فقد فتح المجال واسعا أمام الشركات الجزائرية بأن تلجأ إليه كوسيلة حل متميزة إذا أبرمت عقودا مع نظيرتها الفرنسية [3].

أبرم هذا الاتفاق الذي جاء في شكل محاور ثلاث في إطار التعاون المشترك بين الدولتين وإقامة تعاون متوافق ومنظم وفق مخططي التنمية للدولتين ، وبيّن الاتفاق من خلال

---

1 –عبد الحميد الأحدب ، التحكيم في البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 134 .

2 –أبرم بموجب بروتوكول الاتفاق الواقع بتاريخ 1982/06/21.

3 –عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 15 .

المبادئ العامة التي أوردها أهمية الاتفاقيات التي تشمل القطاعات المختلفة التي هي أداة لتنفيذ هذا الاتفاق .

أشار الاتفاق إلا أن الهدف منه هو التمكين الفعلي لنقل التكنولوجيا ، وأنشأ لهذه الأهداف لجنة مختلطة فرنسية جزائرية لتنمية التعاون الاقتصادي ضمن ما حدد في المحور الثاني الخاص بمجالات التعاون ، ومن المهام المحددة لها العمل على تنفيذ محتوى البروتوكول الخاص بالاتفاق وتتبع المشاريع باتفاق الدولتين .

لم يتضمن بروتوكول الاتفاق إشارة صريحة إلى التحكيم، فقد نصت النقطة 6/4 على وسائل التسوية بما يلي" تسوى الخلافات التي قد تحدث عند إبرام أو تنفيذ عقود الطرفين بطرق ودية، وإذا لم يتم حلها وديا يتم حلها وفقا لما تقضي به العقود التي قد تنص على اللجوء إلى إجراء مناسب " وفسر البعض هذه العبارة الواردة في النقطة 6/4 على أنها إشارة إلى التحكيم الذي مهد له في الجزائر باعتماد التعليمة الوزارية بتاريخ 1982/11/18.

وتطبيقا لذلك جاء في عقود أبرمتها شركات جزائرية مع شركات فرنسية البند التالي:" كل نزاع يثور بشأن تفسير أو تنفيذ هذا العقد ، والذي لا يمكن حله بالتراضي، يفصل فيه بالرجوع إلى النظام التحكيمي المبرم في 1983/03/27 بين الحكومتين الفرنسية والجزائرية "[1] .

وفي هذا الإطار قام السيد محمد بجاوي بإعداد دراسة عام 1992، أكد فيها أنه خلال العشرية الأخير (1990/1981) كانت الجزائر معنية بـ 79 قضية منشورة على غرفة التجارة الدولية لتسويتها عن طريق التحكيم ، وبهذا العدد تكون الجزائر قد احتلت المرتبة

1 –عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 15 .

الثالثة في الدول العربية بعد جمهورية مصر العربية بـ 143 قضية و العربية السعودية بـ 83 قضية، بالتالي تكون الجزائر متقدمة عن كل من المغرب و تونس و ليبيا[1].

ثانيا : التعليمة الوزارية لسنة 1982 وأثرها في اعتماد التحكيم الدولي .

اعترفت هذه التعليمة الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1982 للمؤسسات العمومية بأهليتها للجوء إلى التحكيم وقبول شرط التحكيم وأهلت حتى الولاة حينما يتصرفون بصفة مباشرة باعتبارهم أوصياء على المؤسسات العمومية المحلية لا بصفتهم ممثلين للجمعيات المحلية[2].

وتعتبر هذه التعليمة التي لا يفصلها سوى فارق زمني ضئيل – حوالي ثلاثة أشهر – عن إبرام البروتوكول المتضمن الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1982 بمثابة تنفيذ لمحتواه أو على الأقل استمرارية لما اتفق عليه من بعض المسائل المبدئية، لاسيما ما قضى به البند 6/4 الذي فسر الكثير أنه كان يقصد بما ورد فيه التحكيم.

ومن جهة أخرى فقد فصلت هذه التعليمة قطعيا في أهلية المؤسسات العمومية للجوء للتحكيم، مخالفة بذلك نص قانوني صريح وهو نص المادة 442 فقرة 3 التي كانت تمنع عليها اللجوء لهاته الوسيلة، ولعل التساؤل الذي يثور هنا: هل أنه يجوز من الناحية القانونية أن تلغى توصية أو تعليمة قانونا ؟ .

من الناحية القانونية لا يمكن ذلك بالنظر إلى مبدأ تدرج التشريعات الذي يجعل القانون أعلى مرتبة،هذا التفسير يظل صحيحا إذا علمنا أن الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1982 لم يتضمن أية إشارة للتحكيم، لذلك لا يمكن التذرع بوجود اتفاقية أو معاهدة، والقول أن المعاهدة تسمو على القانون قياسا على المادة 159 من دستور 1976 طالما أن الاتفاق

---

1 –قبايلي الطيب : محاضرة بعنوان "تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر من النفور إلى التكريس" ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر المنظم من طرف نقابة المحامين لناحية سطيف ، أيام 14 و 15 جوان 2006 .

2 – بينت التعليمة أن الولاة لا يجوز لهم الاتفاق والاشتراط على التحكيم بصفتهم مسئولي دولة،و أجازت لهم ذلك حينما يتصرفون كأوصياء على المؤسسات العمومية.

الجزائري الفرنسي لم يتضمن هو بالذات النص على تأهيل المؤسسات العمومية وغيرها للجوء إلى التحكيم ولم يتضمن ما ورد في التعليمة الوزارية .

من الناحية العملية فقد لجأت المؤسسات العمومية إلى التحكيم واعتمدته في عقودها المبرمة خصوصا مع الجانب الفرنسي، وهو الأمر الذي يثبت مرة أخرى تذبذب وتناقض القوانين الجزائرية ومواقفها الرسمية والاتفاقات التي أبرمتها .

المبحث الثاني : التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية المبرمة بعد مرحلة الإصلاحات.

بعد مرحلة الإصلاحات أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية نذكر منها اتفاقية الحكومة مع الإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي[1] ، مع إيطاليا[2] ، مع رومانيا[3] ، مع فرنسا[4] ، مع اسبانيا[5] ، مع المملكة الأردنية الهاشمية[6] ، مع دولة قطر[7] مع جمهورية مصر العربية[8] ،

---

1 . المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 1991/10/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي ، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 1991/04/24 ، ج ر ، عدد 46 .

2 –المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/05 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و إيطاليا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 48 لسنة 1991 .

3 –المرسوم الرئاسي رقم 328/94 المؤرخ في 1994/10/22 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا الموقع بالجزائر في 1994/06/28 المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار، ج ر عدد 69 لسنة 1994.

4 –المرسوم الرئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 1994/01/02 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الوسائل المتعلق بهما، الموقعين بالجزائر بتاريخ 1993/02/13، ج ر ، عدد 01 .

5 .–المرسوم الرئاسي رقم 88/95 المؤرخ في 25 مارس1995 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، ج ر ، عدد 23 .

6 . –المرسوم الرئاسي رقم 103/97 المؤرخ في 1997/04/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية بشأن تشجيع و حماية الاستثمارات ، ج ر عدد 20 لسنة 1997.

7 . –المرسوم الرئاسي رقم 229/97 المؤرخ في 1997/06/23 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر ودولة قطر بشأن التشجيع والحماية المتبادلة ، ج ر عدد 43.

8 . –المرسوم الرئاسي رقم 320/98 المؤرخ في 1998/10/11 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة الاستثمارات ، ج ر عدد 76 لسنة 1998.

مع سوريا[1] ، مع جمهورية مالي[2] ، مع جمهورية ألمانيا الاتحادية[3] ، مع مملكة السويد[4] ، مع إيران[5] ، مع جمهورية البرتغال[6] ، مع المجلس الفيدرالي السويسري[7] مع حكومة فدرالية فدرالية روسيا[8] مع تونس[9] ، مع فلندا[10] .

أهم ما يميز الاتفاقيات الثنائية المبرمة في هاته المرحلة ، هو أنه تم إبرامها في ظل وجود مرجع قانوني اعترف بالتحكيم لأول مرة، وهو المرسوم التشريعي 09/93 ، الذي تبنى

1 . –المرسوم الرئاسي رقم 430/98 المؤرخ في 1998/12/27 يتضمن المصادقة على اتفاق الجزائر و سوريا حول التشجيع و الحماية المتبادلة الاستثمارات، ج ر عدد 97.

2 . –المرسوم الرئاسي رقم 431/98 المؤرخ في 1998/12/27 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 97.

3 . –المرسوم الرئاسي رقم 280/2000 المؤرخ في 2000/10/07 يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين بالجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، ج. ر رقم 58 لسنة 2000.

4 . –المرسوم الرئاسي رقم 431/04 المؤرخ في 2004/12/29 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات،ج ر عدد 84.

5 . المرسوم الرئاسي رقم 75/05 المؤرخ في 2005/02/26 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و الجمهورية الإسلامية الإيرانية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 15 لسنة 2005 .

6 . المرسوم الرئاسي رقم 192/05 المؤرخ في 2005/05/28 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و البرتغالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 37.

7 . المرسوم الرئاسي رقم 235/05 المؤرخ في 2005/06/23 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و سويسرا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 45 .

8 . المرسوم الرئاسي رقم 128/06 المؤرخ في 2006/04/03 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و حكومة فدرالية روسيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 21 لسنة 2006.

9 . –المرسوم الرئاسي رقم 404/06 المؤرخ في 2006/11/14 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و تونس حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 73 .

10 . –المرسوم الرئاسي رقم 469/06 المؤرخ في2006/12/11 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و فلندا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر ج عدد 73 .

التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية، كما صاحبت انضمام الجزائر إلى الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[1] .

وما يهمنا في هذا المبحث هو دراسة – باعتماد أسلوب تحليل المواد – الاتفاقيات الثنائية المبرمة بعد مرحلة الإصلاحات من حيث إطارها العام في المطلب الأول ، ثم تسوية النزاعات المرتبطة بالاستثمارات في إطار الاتفاقيات الثنائية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الإطار العام للاتفاقيات الثنائية .

جاءت جميع الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في شكل واحد، بنفس العبارات التي تنص على أن الاتفاقية تهدف إلى الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، كما ركزت جميعها على التأكيد على خلق الظروف الملائمة لحماية الاستثمارات التي يقوم بها عادة الأشخاص الطبيعيين، أو الأشخاص المعنوية التابعين لأحد الدولتين المتعاقدتين .

ويعني هذا أن اهتمام الطرفين – وخصوصا الجزائر باعتبارها دولة تسعى لجلب رؤوس الأموال الخاصة – كان ينصرف إلى التركيز على تنظيم وحماية الاستثمار الخاص الذي يتم من طرف رعية الدولة المتعاقدة، ومحاولة إغراءه بمنحه كل الضمانات القوية المحفزة لخلق الثقة، ولعل تركيز الاتفاقيات على مسألة تسوية النزاعات عن طريق التحكيم المؤسساتي دليل على ذلك .

ويمكن إجمال المسائل العامة المنظمة في الاتفاقيات الثنائية في ما يلي:

- مسألة الاختصاص والأشخاص المعنيون بالاتفاقية.
- مسألة الاختصاص الموضوعي .
- مواضيع الاستثمار المشمولة بالاتفاقيات .

1 . –انضمت الجزائر للاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 يتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المؤرخة في 1965/03/08 المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، ج ر عدد 66 .

الفرع الأول : الأشخاص المعنيون بالاتفاقية .

المستثمرين المعنيين في الاتفاقيات الثنائية إما أن يكونوا أشخاص طبيعية ، أو أشخاص معنوية ، وكل الاتفاقيات الثنائية حددت في موادها الأولى الأشخاص المعنيون .

فالمادة 1 فقرة 2 من الاتفاقية الجزائرية الأسبانية مثلا نصت على أن "عبارة المستثمر تدل على :

كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين بموجب التشريعات المعمول بها ،ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر".

فهذه الفقرة تشترط التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة، يضاف إلى ذلك وجوب القيام باستثمار على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى وفق مجالات الاستثمار المشمولة بالاتفاقية .

ويدخل في مفهوم عبارة المستثمرين كل شخص معنوي حسب قانون الدولة المتعاقدة التي ينتمي إليها فالمادة 1 فقرة ب من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية تضيف الشخص المعنوي إلى مدلول عبارة المستثمر بنصها : كل شخص معنوي،وعلى وجه الخصوص الشركات ، جمعيات الشركات ، الشركات التجارية وكل شكل آخر لشركة مكونة أو منظمة وفقا لتشريع أحد الطرفين وله مقر على إقليم الطرف الآخر، فهذه الاتفاقية تشترط بالإضافة إلى وجوب أن يتخذ الشخص الاعتباري أحد الأشكال المنوه عنها شرطا آخر وهو أن يكون له مقرا داخل إقليم الطرف المتعاقد الآخر .

والمقصود من هذا وجوب وجود فرع للشخص الاعتباري في البلد المضيف للاستثمار، وهذا ما لا نجده في الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي التي لم تشرط في المادة 1 فقرة ب أي شرط إضافي، ولم تعدد حتى أشكال الشركات أو الأشخاص المعنوية [1] .

1 – المادة الأولى فقرة "ب" تنص على " الشركات تعني كل شخص معنوي أسس طبقا للتشريعات البلجيكية اللكسمبورغية أو الجزائرية " .

أما الاتفاقية الجزائرية مع جمهورية ألمانيا الاتحادية فإنها حددت بدورها إطار الأشخاص المعنيين بالاتفاقية فذكرت " المواطنين " وعرفتهم بأنهم الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالجنسية الجزائرية، أو الذين يتمتعون بالجنسية الألمانية، وأضافت إلى ذلك "الشركات التجارية " أو أية شركات أخرى أسست طبقا للتشريع المعمول به [1].

الفرع الثاني : مجالات الاستثمار التي تحكمها الاتفاقيات الثنائية .

فصلت كل اتفاقية على حدى مجالات الاستثمار المشمولة بالحماية الاتفاقية ، وما عداها فلا يحتج به للاستفادة من التدابير والمحفزات التي أدرجها الأطراف في اتفاقهما .

فالمادة 1 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية عددت مجالات الاستثمار حصرا في نصها على أن " عبارة – استثمار– تشير إلى الأموال كالأملاك والحقوق باختلاف أنواعها، إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، المرتبطة بنشاط اقتصادي"، ثم بينت على سبيل المثال مدلول الأموال والأملاك المشار إليها في فقرات من أ إلى هـ وهي تشمل : الأملاك المنقولة والعقارية والحقوق العينية الأخرى على اختلافها ، الأسهم وعلاوات الإصدار والحصص الاجتماعية وكل شكل أخر من أشكال المساهمة حتى وإن كانت تشكل أقلية مباشرة أو غير مباشرة في الشركات المشكلة على الإقليم والمنطقة البحرية لأحد الطرفين المتعاقدين، أيضا الالتزامات والديون والحقوق في كل الخدمات ذات القيمة الاقتصادية، يضاف إليها أيضا حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية من براءات اختراع، إجازات وعلامات مسجلة وغيرها، كما يدخل في مفهوم الاستثمار الامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد وخاصة تلك المتعلقة بالتنقيب والزراعة واستخراج أو استغلال الثروات الطبيعية بما فيها المنطقة البحرية للطرفين المتعاقدين .

1 . – المادة 1 فقرة 03 من"كلمة مواطنين تعني بالنسبة لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالجنسية الجزائرية ولجمهورية ألمانيا الاتحادية الأشخاص الطبيعيون اللذين يتمتعون بالجنسية الألمانية بمعنى القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية " .

وبدورها ركزت الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللوكسمبورغية في المادة 1 فقرة 2 على ذكر جميع الأصول مهما كان نوعها وكل عنصر من عناصرها وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينة أم خدمات مستثمرة أم أعيد استثمارها، فهي أي نشاط اقتصادي أيا كان نوعه، ثم عددت بدورها وعلى سبيل المثال مجالات الاستثمار .

كما توسعت الاتفاقية الجزائرية الألمانية في تعداد مجالات الاستثمار، لتشمل كل عنصر من الأصول المستثمرة، وكذا حقوق الملكية، حقوق المساهمة وأي شكل من أشكال المشاركة، الديون التي تتعلق برؤوس الأموال، حقوق الملكية الفكرية بصفة موسعة، ولم تستثن الاتفاقية حتى الحقوق المرتبطة بامتيازات القانون العام بما في ذلك الامتيازات المتعلقة بالتنقيب والاستغلال .

أما الاتفاقيات المبرمة مع الدول العربية فكلها توسعت في مجالات الاستثمار ، حيث تشمل الأموال المنقولة والعقارية والحقوق العينية ، الأسهم والسندات الالتزامات والديون وكذلك خدمات الدين بمقابل ، حقوق المؤلف والملكية الصناعية ، الامتيازات الممنوحة بموجب قانون

المطلب الثاني : تسوية النزاعات المرتبطة بالاستثمارات في إطار الاتفاقيات الثنائية .

عالجت الاتفاقيات الثنائية نوعين من وسائل التسوية يرتبط كل منهما بنوع معين من النزاعات، فالنوع الأول يتعلق بتسوية النزاعات المرتبطة بتفسير الاتفاقيات وما ينجر عنها من خلافات حول التأويلات أو الغموض (الفرع الأول) ، أما طريق التسوية الثاني فيرتبط بصفة مباشرة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار أو المرتبطة به (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تسوية النزاعات المتعلقة بتفسير أو تأويل الاتفاقيات .

رغم أن الاتفاقيات الثنائية نصت جميعها على شرط التحكيم في النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقيات، إلا أنها نصت قبل ذلك على وجوب اللجوء إلى التسوية الدبلوماسية لفض النزاع وهو ما نوضحه في النقطة الأولى ، ثم نأتي إلى التسوية عن طريق التحكيم الحر ونبينه في النقطة الثانية .

أولا : التسوية الدبلوماسية .

نصت الاتفاقيات الثنائية على التسوية وفق الطريق الدبلوماسي كطريق لتسوية الخلافات الناجمة عن تفسير أو تطبيق الاتفاقية بين الأطراف المتعاقدة، فقد نصت المادة 11 من الاتفاقية المبرمة مع الإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي على "كل خلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية يجب أن يسوى إذا أمكن بالطرق الدبلوماسية ".

والملاحظ من خلال تفحص المادة أنها جاءت بصيغة الوجوب، وهو ما يفهم منه ضرورة التدخل الدبلوماسي، إلا أنها من جهة أخرى عندما أضافت عبارة " إذا أمكن " جعلت الطريق الدبلوماسي اختياري .

وهذا الموقف نفسه تبنته الاتفاقية الجزائرية مع ألمانيا الاتحادية في المادة 09، و الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في المادة 10، وكذا في الاتفاقية مع المملكة الإسبانية في المادة 10 والاتفاقية الجزائرية الإيطالية في المادة 09 ، والاتفاقية الجزائرية المصرية في المادة 10 فقرة 1 ، والاتفاقية الجزائرية الرومانية في المادة 08 فقرة 1، والاتفاقية الجزائرية البرتغالية في المادة 08 فقرة 1 ، والاتفاقية الجزائرية السويدية في المادة 09 فقرة 2.

وقد حددت أغلب الاتفاقيات مدة ستة أشهر كحد أقصى لإيجاد حل دبلوماسي من طرف الدولتين المتعاقدتين[1] عدا الاتفاقية الجزائرية الإيرانية التي حددت مدة اثنا عشر شهرا في المادة 13 فقرة 2 ، والاتفاقية الجزائرية الألمانية التي لم تحدد مدة معينة للطريق الدبلوماسي .

ثانيا : التسوية عن طريق التحكيم الحر .

في حال عدم التوصل إلى تسوية الخلاف بالطرق الدبلوماسية خلال المهلة المبينة في الاتفاقيات والتي تحسب ابتداء من تاريخ طرحه، يحال الخلاف بناءا على طلب أحد الأطراف المتعاقدة على إجراء التحكيم .

1 . – للمواد :11 من الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي ، المادة 09 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية ، المادة 10 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية .

وقد أوضحنا سابقا أن التحكيم بوجه عام ينقسم إلى نوعين : تحكيم مؤسسي (أو منظم) ، وتحكيم حر (أو خاص)، ونلمس هذا النوع الأخير من التحكيم في جميع الاتفاقيات الثنائية، وذلك في حالة ما إذا لم تفض التسوية الدبلوماسية لأي حل، أو في حال عدم القيام بها أصلا خلال مهلة ستة أشهر من تاريخ ابتداء المفاوضات بين الدولتين المتعاقدتين، وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 10 فقرة 2 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية وكذا المادة 09 فقرة 2 من الاتفاقية مع إيطاليا، والمادة 11 فقرة 2 من الاتفاقية مع فرنسا، والمادة 08 فقرة 1 من الاتفاقية مع رومانيا وفي هاته الحالة يحال النزاع بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين إلى محكمة تحكيمة ، ونبين في النقاط التالي كيفية تشكيل محكمة التحكيم ، ثم القانون واجب التطبيق ، ثم حكم التحكيم .

أ– تشكيل محكمة التحكيم .

يعين كل طرف عضوا للمحكمة على أن يعين العضوان معا الرئيس الذي يتوجب أن يكون من جنسية دولة ثالثة، واختلفت الاتفاقيات في الآجال الممنوحة للأطراف لتعيين المحكم والرئيس، ففي حين نصت الاتفاقيتان مع إسبانيا ورومانيا على وجوب تعيين كل طرف لعضوه خلال 03 أشهر من إشعار أحد الأطراف للطرف الأخر على أن يعين المحكمان المحكم الرئيس خلال مهلة 05 أشهر تحسب من نفس التاريخ، جاءت الاتفاقيات مع فرنسا وسوريا والأردن ومصر لتنص على وجوب أن تتم جميع التعيينات خلال أجل شهرين فقط، أما الاتفاقيتان مع ألمانيا الاتحادية والبرتغال فحددتا شهرين لتعيين الأعضاء، وثلاثة لتعيين الرئيس ، كما نصت الاتفاقية الجزائرية مع السويد على وجوب تعيين الأعضاء في شهرين والرئيس في أربعة أشهر [1].

1 – للمواد :10 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية، المادة 11 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، المادة 08 فقرة 3 من الاتفاق الجزائري السوري ، المادة 10 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية الأردنية، المادة 10 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية المصرية ، المادة 09 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية الألمانية، المادة 08 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية البرتغالية، والمادة 09 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية السويدية.

وفي حالة عدم احترام الآجال وعدم القيام بتعيين المحكمين، فقد نصت اتفاقيات الجزائر مع كل من: فرنسا إيطاليا، بلجيكا ولكسمبورغ، إسبانيا على أن يقوم أحد الأطراف المتعاقدة بدعوة الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة لتعيين الحكم أو الحكام الذين لم يتم تعيينهم ، أما اتفاقيات الجزائر مع كل من ألمانيا الاتحادية، رومانيا ، إيران ، البرتغال ، السويد ، سويسرا ، الأردن ، قطر ، مصر،فلندا، تونس روسيا، فقد نصت على أنه إذا لم تحترم المدد المشار إليها يقوم أحد الأطراف بدعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم[1] ، وإذا كان رئيس محكمة العدل الدولية من رعايا أحد الأطراف المتعاقدة أو إذا تعذر عليه ممارسة هذه المهمة لسبب آخر، يقوم بالمهمة نائبه، أما الاتفاقية الجزائرية السورية فأسندت المهمة للأمين العام لجامعة الدول العربية .

ب– القانون واجب التطبيق .

بالنسبة للقانون واجب التطبيق الذي يتضمن القانون الإجرائي والقانون الموضوعي، فإن محكمة التحكيم المشكلة هي التي تحدد قواعد الإجراءات الخاصة بها وكذا القانون الموضوعي المطبق على النزاع، فيمكن لها أن تأخذ بقانون بلد الإبرام أو مكان التحكيم، كما يمكن لها أن تأخذ بأي قانون أخر عملا بمبدأ سلطان الإرادة .

وفي هذا الإطار نصت الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي في المادة 11 فقرة 3 على: " تحدد المحكمة المشكلة قواعد الإجراءات الخاصة بها، وتتخذ قراراتها بالأغلبية " ، وهو نفس الموقف الذي أوردته الاتفاقيات الجزائرية مع كل من فرنسا في المادة 11 فقرة 5، رومانيا في المادة 08 فقرتين 4 و5 ، إيران في المادة 13 فقرة 6 ، السويد في المادة 09 فقرة 6 ، سويسرا في المادة 09 فقرة 6 ، سوريا في المادة 08 فقرة 5 .

---

1 . – للمواد:09 فقرة 4 من الاتفاقية الجزائرية الألمانية، المادة 13 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية الإيرانية، المادة 08 فقرة 4 من الاتفاقية الجزائرية البرتغالية، المادة 09 فقرة 4 من الاتفاقية الجزائرية السويدية،المادة 09 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية السويسرية،المادة 07 فقرة 4 من الاتفاقية الجزائرية الأردنية، المادة 10 فقرة 4 من الاتفاقية الجزائرية القطرية المادة 10 فقرة 4 من الاتفاقية الجزائرية المصرية، المادة 09 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الفلندية، المادة 08 فقرة 2 من الاتفاقية الجزائرية التونسية.

أما الاتفاقية الجزائرية الإسبانية فبينت في المادة 10 فقرة 5 على أن " تصدر المحكمة التحكيمية تقريرها آخذة بعين الاعتبار القانون ، الأحكام الواردة في الاتفاق وكل اتفاق ساري المفعول بين الطرفين المتعاقدين ، إلى جانب مبادئ القانون الدولي "، وأضافت الفقرة 6 " تحدد المحكمة الطريقة الإجرائية الخاصة بها إلا إذا قرر الطرفان المتعاقدان عكس ذلك ".

أما الاتفاقية الجزائرية الإيطالية فأعطت الأولوية بالنسبة للقانون واجب التطبيق للقانون الوطني، فنصت في المادة 09 فقرة 6 على " يسوى الخلاف من طرف المحكمة التحكيمية عن طريق القانون الوطني للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع والتي يوجد الاستثمار على إقليمها، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين... ".

وعليه يمكن القول أن الاتفاقيات الثنائية أخذت بمبدأ حرية الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق سواء كان إجرائيا أم موضوعيا، فأخذت بالقانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، وتوسعت إلى الأخذ بمبادئ القانون الدولي المقبولة والمعمول بها عالميا .

ج- حكم التحكيم .

تتخذ محكمة التحكيم قراراتها بأغلبية أصوات المحكمين، وتكون نهائية وملزمة للأطراف المتعاقدة، نافذة بقوة القانون، واختلفت الاتفاقيات الثنائية في تحديد قابلية القرار التحكيمي للطعن أم لا، ففي حين أكدت الاتفاقية الجزائرية مع كل من فرنسا وألمانيا الاتحادية والإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي ورومانيا والبرتغال والسويد وسويسرا والأردن ومصر أن القرارات تكون نهائية ونافذة بقوة القانون دون تبيان إمكانية الطعن فيها، فصلت الاتفاقية الجزائرية الإسبانية في الأمر في المادة 10 فقرة 7 بالنص على" تتخذ المحكمة قراراتها بأغلبية الأصوات ويكون هذا القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه من الطرفين المتعاقدين"، ونصت على ذلك أيضا الاتفاقية الجزائرية الإيطالية التي بينت في المادة 09 فقرة 6 أن القرارات نهائية وملزمة للدولتان المتعاقدتان، وتنفذها يكون طبقا لتشريعاتها الوطنية وطبقا للاتفاقيات الدولية التي تكونان طرفا فيها.

الفرع الثاني : تسوية النزعات المتعلقة بالاستثمارات الخاصة .

تعتبر النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الخاصة التي تستضيفها الدولة المتعاقدة لب ما تطرقت إليه الاتفاقيات الثنائية، لذلك نتفحص وسائل تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الخاصة التي يقيمها شخص طبيعي أو معنوي على إقليم الدولة المضيفة للاستثمار ، والتي تنوعت بين التسوية عن طريق التراضي والتسوية عن طريق القضاء الداخلي للدولة المضيفة، التسوية عن طريق التحكيم المؤسساتي المنظم، خصوصا المراكز الإقليمية والدولية المتخصصة مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لذلك سنتطرق بالتفصيل لآليات تسوية منازعات الاستثمار مركزين على التسوية عن طريق التراضي في نقطة أولى ، و التسوية عن طريق التحكيم في النقطة الثانية.

أولا : التسوية عن طريق التراضي .

يقصد بالتسوية عن طريق التراضي التسوية الودية، وهذه التسمية مأخوذة من الرضا الذي هو ركن من أركان العقد، والذي من خلاله تلتقى إرادة الطرفين ممثلة في إرادة موجبة، مقترحة لأمر معين، وإرادة قابلة، وبهذا المعنى فإن التسوية الرضائية لا تتم إلا بتبادل الإيجاب مع القبول وهذا ما نلمسه جليا في الاتفاقيات الثنائية، التي نصت كلها على هذا الإجراء الأولي لوحده[1] ، باستثناء الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي التي أضافت التسوية الدبلوماسية إلى جانب التسوية عن طريق التراضي في المادة 09 فقرة 2 والاتفاقية الجزائرية السورية التي أضافت التوفيق في المادة 06 فقرة 1.

فالتراضي كوسيلة حل النزاع في الاتفاقيات يبدأ بمجرد حدوث خلاف، بحيث يشعر أحد الطرفين الأخر به وفي هذا الصدد نصت المادة 09 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية مع

1 . – للمواد:07 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الرومانية، المادة 12 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الإيرانية، المادة 09 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية البرتغالية، المادة 08 فقرة 2 من الاتفاقية الجزائرية السويدية،المادة 08 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية السويسرية،المادة 07 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الأردنية، المادة 07 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية القطرية المادة 07 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية المصرية .

الإتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي على أن " كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف الأخر المتعاقد يكون موضوع إشعار كتابي من طرف الجهة التي تقوم بالمبادرة الأولى"، والإشعار المراد به الإعلام بوجود مشكل ما لاتخاذ ما هو مناسب لحله وأضافت نفس المادة "... يسوى هذا الخلاف في حدود الإمكان بالتراضي بين الأطراف المتنازعة..." ، أما الاتفاقية الجزائرية الفرنسية فقد نصت في مادتها الثامنة على وجوب التسوية بالتراضي كطريق أول، وهو ما ذهبت إليه حرفيا الاتفاقية الجزائرية مع المملكة الإسبانية في المادة 11 ، وأيضا مع إيطاليا في المادة 8 ومع ألمانيا الاتحادية في المادة 10.

والملاحظ أن جميع الاتفاقيات حددت للتسوية الرضائية مدة كحد أقصى لتمكين الأطراف من إيجاد حل حتى إذا ما انتهت وجب الانتقال إلى إجراء أخر للتسوية وهو التحكيم الدولي، فجميعها حددت مهلة 06 أشهر يبدأ حسابها من تاريخ الإشعار الذي يتقدم به أحد الطرفين للأخر، أي الدولة المضيفة للاستثمار، أو رعية الدولة المتعاقدة المستثمر .

ونشير إلى أن الاتفاقيات لم تبين نظاما أو نظما لحل المنازعات بالطريق الرضائي أو الودي، وتركت الأطراف أحرارا في اختيار أنسبها .

ثانيا : التسوية عن طريق التحكيم .

يعتبر التحكيم وسيلة التسوية الثانية للخلافات الناجمة عن الاستثمار الخاص في إطار الاتفاقيات الثنائية، وهو الوسيلة التي تحمل تنظيما إجرائيا وموضوعيا، وتحكمه قوانين واجبة التطبيق، متفق عليها، إجرائية وموضوعية، كما أن أحكام التحكيم التي تصدر بمناسبة النظر في نزاع ما، تتسم بصبغة الإلزام، وهو ما يعطي لهذا الإجراء مصداقية أسمى من أي إجراء أخر.

التحكيم المنصوص عنه في الاتفاقيات الثنائية يمكن أن يكون تحكيم مؤسساتي أو حر.

أ– التحكيم المؤسساتي .

تقدم بأن التحكيم المؤسساتي هو التحكيم المنظم الذي يتم تحت لواء مركز دولي، كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أو مؤسسة تحكيمية إقليمية، كالغرفة التجارية بباريس أو الغرفة التجارية بأستكهولم .

ركزت الاتفاقيات الثنائية على إحالة النزاعات المحتملة بين المستثمرين الخواص التابعين للدولة الطرف في الاتفاقية والدولة الطرف المضيفة للاستثمار، إلى هاته المراكز والمؤسسات التحكيمية المنظمة والمعروفة، وهذا بالنظر إلى أهليتها وكفاءاتها المعروفة والمشهودة في إدارة العملية التحكيمية، ونجد على رأس هذه المراكز والمؤسسات التحكيمية، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهو الجهة التحكيمية الوحيدة التي ورد تحديدها في جميع الاتفاقيات باستثناء الاتفاقية مع مصر التي لم تحدد أي مؤسسة والاتفاقية مع سوريا التي أحالت على محكمة الاستثمار العربية التي وافق عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي العربي بقرار 841 بتاريخ 1980/09/10 .

فالاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، نصت في المادة 3 على اختصاص المركز كجهة تحكيم أولى وأخيرة مباشرة بعد فشل التسوية عن طريق التراضي ، مع العلم أن الجزائر لم تكن قد انضمت بعد إلى الاتفاقية المنشأة للمركز آنذاك ، ولهذا السبب نصت نفس المادة على أنه " في حال عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي...يعرض الخلاف بطلب من أحد الطرفين بذلك الخلاف لتحكيم المركز الدولي...عندما تصبح كل دولة تنتمي لهذا الاتفاق عضوا في هذه الاتفاقية، وعندما لم يتوفر هذا الشرط الأخير، فإنه يحق لكل طرف من الأطراف المتعاقدة رفع النزاع للتحكيم طبقا لنظام الميكانيزم الإضافي للمركز ".

ونفس الموقف نلمسه في الاتفاقيات الجزائرية مع ألمانيا في المادة 10 ، السويد في المادة 8 فقرة 2 ، البرتغال في المادة 09 فقرة 3 أ ، سويسرا في المادة 08 فقرة 2 ب ، الأردن في المادة 07 فقرة 2 ، قطر في المادة 07 فقرة 2 التي أحالت النزاعات المحتملة

إلى المركز الدولي دون سواه إذا لم تفض التسوية بالتراضي لأي حل، وبدورها اتفاقيات الجزائر مع كل من فرنسا ، إيطاليا ، سويسرا ، رومانيا ، الأردن ، إيران ، مصر أعطت الخيار في إحالة نزاع التحكيم بين جهتين على قدم المساواة إما إلى المركز الدولي، وإما إلى للقضاء الوطني للطرف المتعاقد المعني بالنزاع، ونبهت المادة 08 فقرة 3 من الاتفاقية مع فرنسا إلى أنه ومادام كلا الطرفين لا يعتبر طرفا في اتفاقية المركز، وفي انتظار انضمامهما فإن أي نزاع محتمل يمكن رفعه أمام محكمة تحكيمية تنشأ خصيصا لهذا الغرض.

نشير إلى أن الاتفاقيات لم تأخذ باختصاص المركز فقط، وإنما أشارت إلى جهات أخرى تتمثل فيما يلي :

- الغرفة التجارية بأستكهولم وقد نصت عليها الاتفاقية الجزائرية الإسبانية والجزائرية الفرنسية.
- الغرفة التجارية الدولية بباريس، وقد نصت عليها الاتفاقية الجزائرية الإسبانية والجزائرية البرتغالية .
- محكمة الاستثمار العربية ، ونصت عليها الاتفاقية الجزائرية السورية فقط .

ب– التحكيم أمام محكمة تحكيمة خاصة .

نصت كل الاتفاقيات على إمكانية لجوء أطراف النزاع المتعلق بالاستثمار إلى محكمة تحكيمية خاصة إما ينشئونها بإرادتهم وبخيارهم، بحيث تتكون من محكمين يختار كل طرف واحدا منهم، على أن يختار الطرفان محكما مرجحا كرئيس يكون من رعايا دولة أجنبية ، وتحدد محكمة التحكيم الخاصة قواعدها الإجرائية، وتختار القانون واجب التطبيق، الذي قد يكون القانون الذي حدده الطرفان المتنازعان، أو القانون الوطني للطرف المتعاقد، أو أي قانون أخر يتفق عليه، وتستطيع المحكمة أن تأخذ حتى بمبادئ القانون الدولي كقانون مرجح .

نصت على هذا الخيار الاتفاقية الجزائرية مع فرنسا كحل مؤقت إلى غاية انضمام الطرفين إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، طالما أنهما لم تكونا طرفين فيه ،

كما نصت عليه أيضا الاتفاقية الجزائرية الإسبانية في المادة 11 ، وكذلك الاتفاقية الجزائرية الإيطالية في المادة 08 فقرة "ج "، والجزائرية الأردنية في المادة 07 فقرة 3 والاتفاقية الجزائرية القطرية في المادة 07 فقرة 3 ، والاتفاقية الجزائرية المصرية في المادة 07 فقرة 2 وإما أن تتشكل محكمة التحكيم الخاصة وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) ، وهو الخيار الذي أخذت به اتفاقيات الجزائر مع كل من رومانيا ، إيران ، البرتغال، السويد سويسرا .فلندا .

كما نصت كل الاتفاقيات على أن تكون قرارات محكمة التحكيم نهائية وملزمة للأطراف المتعاقدة، نافذة بقوة القانون .

وقد اشتملت الاتفاقيات جميعها على شرط تحكيم، والذي معناه ذلك الاتفاق أو الشرط المنصوص عليه في محتوى الاتفاقية بموجبه تحال جميع النزاعات المستقبلية المتعلقة بمحتوى ومضمون الاتفاق المرتبط بالاستثمار، إلى جهة تحكيم ينشئها الأطراف لهذا الغرض، أو إحالتها إلى جهة أو مركز تحكيمي إقليمي أو دولي محدد سلفا.

خاتمة

من خلال دراسة موضوع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ومختلف تطبيقاته تبين لنا بالدرجة الأولى تذبذب الموقف الرسمي حيال التحكيم التجاري الدولي بسبب الظروف الاقتصادية والسياسية، فبالرغم من أن الموقف الرسمي كان يميل إلى عدم الاعتراف الرسمي بالتحكيم، إلا أن الواقع العملي بين عكس ذلك ، إذ أنه أفرز لنا في مدة قياسية سبقت الاعتراف الرسمي بالتحكيم إبرام عدة اتفاقيات خاصة مع الحكومة الفرنسية ورد فيها بنود تعترف صراحة بالتحكيم كوسيلة فض النزاعات المحتملة، ومن هنا يتجلى التناقض بين الموقف الرسمي القانوني وبين الواقع العملي المناقض للقانون.

كما تبين لنا أن التوجه الاقتصادي الجديد الذي تبنته الدولة الجزائرية في الثمانينات نظرا للضرورة الاقتصادية والتفتح على الاستثمارات الأجنبية لحاجتها الماسة لدفع عجلة التطور والتنمية، جعل المشرع يخطو خطوة إيجابية حذرة بالتفتح على التحكيم التجاري الدولي.

و لا يمكن أن نعيب عليه حذره و تردده هذا، حيث كان لزاما أن يتم الانتقال من مرحلة إلى مرحلة أخرى إتباع مسير متدرج حتى يتم تجاوز المرحلة الانتقالية، ونتيجة لهذا حدث تعارض وغموض في الترسانة القانونية التي وضعها المشرع في هذه المرحلة.

هكذا، بعد الموقف العدائي من التحكيم والموقف الحذر منه – بعد ذلك – جاءت مرحلة التكريس الفعلي للتحكيم التجاري الدولي نتيجة الدخول في الإصلاحات الاقتصادية لاعتماد نظام اقتصاد السوق الذي فرضته التطورات الحاصلة في النظام الاقتصادي العالمي ، بالتالي كرس التحكيم التجاري الدولي باعتباره قضاء خاص تحقيقا للتنمية الوطنية التي لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق جلب رؤوس الأموال الأجنبية والاستثمارات بما تفرضه من منح ضمانات وتحفيزات من بينها ضمانة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات.

يمكن القول إذن، أن تغيير الموقف تجاه التحكيم يدل على أن الجزائر، بعد النظر إلى واقع العلاقات الاقتصادية الدولية والرهانات التي تواجهها، فهمت أن قبول التحكيم ضرورة لا

مناص منها، و بالتالي عملت على تكييف نصوصها القانونية مع واقع هذه العلاقات الاقتصادية على الصعيد الدولي. هذا ما قامت به بالفعل بموجب المرسوم التشريعي 09/93، وكذلك عند انضمامها للاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم التجاري، تبعتها إلى يومنا هذا بمجموعة من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمارات المجسدة كلها لنظام التحكيم.

كما استنتجنا في هذا السياق أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 09/08 أعاد صياغة القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي بطريقة تجعلها متلائمة مع الواقع الاقتصادي الجديد، وكذا مع المبادئ والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر .

ورغم ملائمة نصوص القانون 09/08 للواقع الاقتصادي الحالي وما يترتب عن ذلك من روح تشجيعية وليبرالية، فإننا سجلنا ملاحظات حوله ، وبهدف جعل قواعده أكثر انسجاما فيما بينها فإننا نقترح ما يلي :

-/1تعديل المادة 1039 بشكل يسمح بإزالة الغموض الذي تثيره عبارة " لدولتين على الأقل " ، التي يفهم منها أن التحكيم الدولي ينحصر في الدولة كشخص عام ولا ينصرف إلى الأشخاص الخاصة ، وذلك باستبدالها بعبارة "لأشخاص دولتين على الأقل " لتشمل الأشخاص العامة والخاصة.

-/2إزالة التناقض الموجود بين المادتين 1006 فقرة 3 و 975 من القانون 09/08 بتوحيد مجال التحكيم الإداري.

أخيرا يمكن القول أن التحكيم التجاري الدولي طريقة فعالة لفض المنازعات وذلك بما ينطوي عليه من تحقيق للمصلحة العامة والخاصة وما يعبر عنه من التزام تلقائي بالقانون ، كما أنه أمر ضروري وحيوي في مجال التجارة الدولية لقدرته على تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول التي قد تختلف أنظمتها القانونية ، فالتحكيم أنسب وسيلة لمصالح الأطراف من خلال ما يتيحه لها من حق في الاتفاق على نمط الحماية الأكثر ملائمة لأغراضها

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا : المؤلفات :

1. الدكتور عليوش قربوعة كمال : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر ، الطبعة الثالثة 2005 .
2. الدكتور أحمد بلقاسم : التحكيم الدولي ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2006
3. محمد إبراهيمي : الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر ، طبعة 2001
4. عمار معاشو : الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989 .
5. نبيل إسماعيل عمر : قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2004 .
6. عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم ، التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، مصر 1998 .
7. عبد الحميد الأحدب : التحكيم في البلاد العربية ، الجزء الثاني ، دار نوفل ، بيروت 1990 .
8. حفيظة السيد الحداد : الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2001 .
9. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم . ، الجزء الأول ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1984 .
10. عبد الحميد المنشاوي : التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 .

ثانيا : الرسائل و المحاضرات :

1. عمار معاشو : الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد) رسالة دكتوراه دولة ، معهد الحقوق ، جامعة الجزائر بن عكنون 1998 .

2. كروش نعيمة : تطور موقف البلاد النامية من التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر 2000 .

3. خليل بوصنوبرة : تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2000/1999 .

4. فريدة حسين : التنفيذ الحيري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2000 .

5. محاضرات ألقتها الأستاذة أكرون الياقوت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، السنة الأكاديمية 2008/2007.

6. محاضرة بعنوان "استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي 09/93 " ألقاها الأستاذ تعويلت كريم بمناسبة الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر المنظم من طرف نقابة المحامين لناحية سطيف أيام 14 و 15 جوان 2006 .

7. محاضرة بعنوان " تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر من النفور إلى التكريس " ألقاها الأستاذ قبايلي الطيب بمناسبة الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر المنظم من طرف نقابة المحامين لناحية سطيف ، أيام 14 و 15 جوان 2006 .

8.

ثالثا : المجـلات :

o عبد الله الخائي : التحكيم ودور المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، مجلة المحامون، عدد 04-06، دمشق 1992.

رابعا : القوانين والأوامر والمراسيم التشريعية والرئاسية والتنظيمية :

1. القانون رقم 154/66 مؤرخ 1966/06/08، متضمّن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93/ 09. **(ملغي)**

2. القانون رقم 277/63 المؤرخ في 1963/7/26 يتضمن قانون الاستثمارات ، ج ر عدد 53 لسنة 1963 . **(ملغي)**

3. المرسوم رقم 364/63 المؤرخ في 1963/09/14، متضمن نشر الاتفاق الجزائري الفرنسي حول التحكيم والملحق الخاص بنظام التحكيم المبرم في باريس بتاريخ 1963/06/26 ، ج ر ج ج ، عدد 67 .

4. الأمر رقم 287/65 المؤرخ في 1965/11/18، يصادق وينشر الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر .

5. الأمر رقم 284/66 المؤرخ في 1966/9/10 يتضمن قانون الاستثمارات جريدة الرسمية عددها 70 ،صادرة بتاريخ 17 سبتمبر سنة1996 **(ملغي)**

6. الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية

7. الآمر رقم 591/68 المؤرخ في 1968/10/31 يتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر وعن البروتوكول المتعلق بأعمال البحث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر من طرف شركة جيتي بترو ليوم كمباني ، ج ر ج ج، عدد 88 .

8. أمر 09/74 المؤرخ في 1974/06/30 المتضمن تعديل قانون الصفقات العمومية الصادر في 1967/06/17.

9. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 .

10. الأمر رقم 44/75 المؤرخ في 1975/6/17 المتضمن التحكيم الإجباري ، ج ر عدد 51 لسنة 1975.

11. الأمر رقم 22/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ، ج ر عدد 30 لسنة 1971 .

12. الأمر رقم 24/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تعديل الأمر رقم 1111/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن البحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات ، ج ر عدد 30 لسنة 1971 .
13. القانون رقم 11/82 المؤرخ في 21 أوت 1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص ، ج.ر.ج.ج عدد 34 ، السنة التاسعة عشر ، بتاريخ 24 أوت 1982 .
14. القانون رقم 13/82 المؤرخ 1982/08/28 معدل ومتمم بالقانون رقم 13/86 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد .
15. القانون رقم 14/86 المؤرخ في 1986/08/19 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ، ج ر عدد 35 لسنة 1986 .
16. المرسوم التشريعي 09/93 مؤرخ في 1993/4/25 يعدل و يتمم الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.الجريدة الرسمية عدد 27 لسنة 1993.
17. المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993 .
18. الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار .
19. المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن المتعامل العمومي
20. القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/10/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02.
21. الأمر رقم 04/95 مؤرخ في 1995/01/21 يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية النزاعات الناجمة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 07 .
22. المرسوم الرئاسي 233/88 مؤرخ في 1988/11/05 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك 1958 الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1988.
23. المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 يتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المؤرخة في 1965/30/08 المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، ج ر عدد 66 .
24. المرسوم الرئاسي رقم 345/91 مؤرخ في 1991/10/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والإتحاد البلجيكي اللكسومبورغي ، المتعلق

بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 1991/04/24، ج ر عدد 46 .

25. المرسوم الرئاسي رقم 346/91 مؤرخ في 1991/10/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة إيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 1991/05/18، ج ر عدد 46 .

26. المرسوم الرئاسي رقم 01/94 مؤرخ في 1994/01/02، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الوسائل المتعلق بهما، الموقعين بالجزائر بتاريخ 1993/02/13، ج ر عدد 01.

27. المرسوم الرئاسي رقم 88/95 مؤرخ في 1995/03/25 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد بتاريخ 1994/12/23 ، ج ر عدد 23 .

28. الأمر رقم 18/75 المؤرخ في1975/02/27 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وجمهورية غينيا بساو المتعلق بالنقل الجوي ، ج . ر عدد 23 ، السنة الحادية عشر.

29. المرسوم رئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 1995/10/30 يتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المؤرخة في 08 مارس 1965 المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، ج ر عدد 66 .

30. مرسوم رئاسي رقم 280/2000 المؤرخ في 2000/10/07 يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر ج ج، عدد 58.

31. مرسوم الرئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 1994/01/02 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الوسائل المتعلق بهما، الموقعين بالجزائر بتاريخ 1993/02/13، ج ر، عدد 01 .

32. المرسوم الرئاسي رقم 103/97 المؤرخ في 1997/04/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية بشأن تشجيع و حماية الاستثمارات ، ج ر عدد 20 لسنة 1997.

33. المرسوم الرئاسي رقم 229/97 المؤرخ في 1997/06/23 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر ودولة قطر بشأن التشجيع والحماية المتبادلة ، ج ر عدد 43.

34. المرسوم الرئاسي رقم 320/98 المؤرخ في 1998/10/11 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة الاستثمارات ، ج ر عدد 76 لسنة 1998.

35. المرسوم الرئاسي رقم 430/98 المؤرخ في 1998/12/27 يتضمن المصادقة على اتفاق الجزائر و سوريا حول التشجيع و الحماية المتبادلة الاستثمارات، ج ر عدد 97.

36. المرسوم الرئاسي رقم 431/98 المؤرخ في 1998/12/27 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 97.

37. المرسوم الرئاسي رقم 431/04 المؤرخ في 2004/12/29 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات،ج ر عدد 84.

38. المرسوم الرئاسي رقم 75/05 المؤرخ في 2005/02/26 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و الجمهورية الإسلامية الإيرانية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 15 لسنة 2005 .

39. المرسوم الرئاسي رقم 192/05 المؤرخ في 2005/05/28 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و البرتغالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 37.

40. المرسوم الرئاسي رقم 235/05 المؤرخ في 2005/06/23 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و سيوسرا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 45 .

41. المرسوم الرئاسي رقم 128/06 المؤرخ في 2006/04/03 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و حكومة فدرالية روسيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 21 لسنة 2006.

42. المرسوم الرئاسي رقم 404/06 المؤرخ في 2006/11/14 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و تونس حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 73

المراجع باللغة الفرنسية :

OUVRAGES:

1. TERKI NOUREDDINE: l'arbitrage commercial international en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 1999.
2. MOSTEFA TRARI TANI : droit algérien de l'arbitrage commercial international , BERTI Edition ,1ère Edition,Alger,2007 .
3. ALI BENCHANEB : Mécanismes juridiques des relations Commerciales internationales en Algérie, OPU, Alger 1984.
4. MOHAMED MANTALECHETA: L'arbitrage commercial en droit algérien, OPU , Alger 1983.
5. AMOR ZAHI : l'état et l'arbitrage , o.p.u ,Alger , 1980 .
6. BELKACEM BOUZANA :le contentieux des hydrocarbure entre l'algérie et les sociétés étrangères , OPU-Publisud , 1985.
7. CHRISTIAN VIGNER : l'accord franco-algérien de 23 juin 1963, a.f.d.i , 1964.

REVEUS :

1. MOHAND ISSAD :le décret législatif Algérien du 23/04/1993 relatif a l'arbitrage international,revue de l'arbitrage, paris, 1993 n° 03.

الفهرس

إهداء

الشكر والعرفان

مقدمة 1

الفصل الأول : المعالجة القانونية للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر 7

المبحث الأول : التحكيم في إطار التشريعات الداخلية قبل صدور المرسوم التشريعي09//93 8

المطلب الأول : التحكيم في ظل الأمر 15466 المتضمن قانون الإجراءات المدنية..... 9

الفرع الأول : أهلية اللجوء للتحكيم التجاري الدولي في الأمر154/66 9

الفرع الثاني : عقد التحكيم في قانون الإجراءات المدنية 11

الفرع الثالث : سير العملية التحكيمية وفقا لقانون الإجراءات المدنية..... 13

المطلب الثاني : التحكيم في إطار القوانين المرتبطة بالتأميم 14

الفرع الأول : حالات استبعاد التحكيم..... 16

الفرع الثاني : مدى القابلية للتحكيم فيما عدا الجباية البترولية..... 17

الفرع الثالث : التحكيم في إطار التشريعات المرتبطة بالاستثمار. 20

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي رقم03/93 25

المطلب الأول : خصائص قانون التحكيم الجديد..... 25

الفرع الأول : معيار دولية التحكيم في المرسوم التشريعي رقم09/93 25

الفرع الثاني : تكريس مبدأ سلطان الإرادة 27

المطلب الثاني: اتفاق التحكيم ، شروطه وآثاره. 28

الفرع الأول : مفهوم اتفاق التحكيم. 29

الفرع الثاني : صحة اتفاق التحكيم. 33

الفرع الثالث : أثار اتفاق التحكيم..... 35

الفرع الرابع : سير الخصومة التحكيمية..... 37

الفرع الخامس: التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون09/08 55

الفصل الثاني : تطبيقات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر. 62

المبحث الأول : التحكيم في مجال تجارة المحروقات. 64

المطلب الأول : اتفاقية إيفيان وتنظيم المنازعات البترولية. 64

الفرع الأول : وسائل تسوية النزاعات الثنائية 65

الفرع الثاني : الآثار القانونية لاتفاقية إيفيان الناجمة عن الاعتراف بالتحكيم. 66

المطلب الثاني : التحكيم في إطار اتفاقيات التعاون الثنائية الجزائرية والفرنسية. 68

الفرع الأول: التحكيم في انفاق 26 جوان 1963. 69

الفرع الثاني: اتفاق1965/07/29وموقفه من التحكيم..... 70

الفرع الثالث : التحكيم في إطار الاتفاق الثنائي الجزائري الأمريكي..... 73

الفرع الرابع : الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983 ودوره في تكريس التحكيم 78

المبحث الثاني : التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية المبرمة بعد مرحلة الإصلاحات..... 81

المطلب الأول : الإطار العام للاتفاقيات الثنائية. 83

الفرع الأول : الأشخاص المعنيون بالاتفاقية. 84

الفرع الثاني : مجالات الاستثمار التي تحكمها الاتفاقيات الثنائية..... 85

المطلب الثاني : تسوية النزاعات المرتبطة بالاستثمارات في إطار الاتفاقيات الثنائية. 86

الفرع الأول : تسوية النزاعات المتعلقة بتقسير أو تأويل الاتفاقيات 86

الفرع الثاني : تسوية النزعات المتعلقة بالاستثمارات الخاصة..... 91

خاتمة..... **96**

قائمة المراجع..... **99**

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج في هذه موضوع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ومختلف تطبيقاته تبين لنا بالدرجة الأولى تذبذب الموقف الرسمي حيال التحكيم التجاري الدولي بسبب الظروف الاقتصادية والسياسية، فبالرغم من أن الموقف الرسمي كان يميل إلى عدم الاعتراف الرسمي بالتحكيم، إلا أن الواقع العملي بين عكس ذلك ، إذ أنه أفرز لنا في مدة قياسية سبقت الاعتراف الرسمي بالتحكيم إبرام عدة اتفاقيات خاصة مع الحكومة الفرنسية ورد فيها بنود تعترف صراحة بالتحكيم كوسيلة فض النزاعات المحتملة، ومن هنا يتجلى التناقض بين الموقف الرسمي القانوني وبين الواقع العملي المناقض للقانون.

كما تبين لنا أن التوجه الاقتصادي الجديد الذي تبنته الدولة الجزائرية في الثمانينات نظرا للضرورة الاقتصادية والتفتح على الاستثمارات الأجنبية لحاجتها الماسة لدفع عجلة التطور والتنمية، جعل المشرع يخطو خطوة إيجابية حذرة بالتفتح على التحكيم التجاري الدولي

.الكلمات المفتاحية:

1/.. التحكيم التجاري الدولي 2/ : تطبيقات التحكيم التجاري 3/ إتفاق 4/ الاتفاقيات

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude on this subject of international commercial arbitration in Algeria and its various applications. It shows us in the first place the fluctuation of the official position regarding international commercial arbitration due to economic and political conditions. As it produced for us in a record period before the official recognition of arbitration the conclusion of several special agreements with the French government in which clauses expressly recognize arbitration as a means of resolving potential disputes, hence the contradiction between the official legal position and the practical reality that contradicts the law.

We also found out that the new economic orientation adopted by the Algerian state in the eighties due to the economic necessity and openness to foreign investments due to their urgent need to advance the wheel of development and development, made the legislator take a positive and cautious step by opening up to international commercial arbitration

.key words:

1/..International Commercial Arbitration 2/: Commercial Arbitration Applications 3/Agreement 4/Conventions