الجمـهورية الجـزائرية الديـمقراطية الشـعبية

وزارة التـــعليم العالي و البـــحث العلمي

المركز الجامعي: د. *مولاي الطاهر* *سعيدة *

معهد العلوم القانونية والإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية

الموضوع:

التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

من إعداد الطالبتان :

* قوردو خديجة

* بهلولي فاطمة

تحت إشراف الدكتور:

* بن حمد الحاج *

السنة الجامعية 2006 – 2007

تمهيد:

إن التحكيم بصفة عامة هو طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ، والتحكيم نظام قانوني وجد منذ القدم فقد عرفته مصر القديمة وبابل وأشور ، كما عرف لدى قدماء الإغريق ولدى الرومان ، فقد قالوا عنه انه غير القضاء : "la EST judiciun Alui luid Arbitriun"[1] .

ولذلك فإن التحكيم التجاري الدولي قديم قدم البشرية حيث أنه لم يقتصر على حضارة معينة .

وقد عرف نظام التحكيم عند العرب قبل ظهور الرسالة المحمدية ، فقد كانوا في الجاهلية يحتكمون إلى شيخ القبيلة ، ثم جاء الإسلام فأقر مشروعية التحكيم بصفة عامة ، والتحكيم في مجال المنازعات الأسرية وخصوصا بين الأزواج لقوله تعالى :" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ، إن الله كان عليما خبيرا".[2]

وقد استعمل مصطلح التحكيم التجاري الدولي أول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي ، الذي انعقد في نيويورك وانتهى بالتوقيع على اتفاقية نيويورك سنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات الأجنبية[3].

كما أن مصطلح التحكيم التجاري قد ارتبط ارتباطا وثيقا بالتجارة الدولية والتبادل التجاري بين الشعوب ، وازدهر بازدهارها حيث كانت هذه الأخيرة هي المرتع الخصب لإنماء وتطوير قواعده ، إضافة إلى ذلك اتساع نطاق التجارة الدولية يعتبر من بين أحد أسباب انتشاره ، وقد حظي التحكيم التجاري الدولي باهتمام الدول فأبرمت بشأنه العديد من الاتفاقيات الدولية ، فنجد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري التي أنشئت سنة 1966 ، قد أبدت اهتماما كبيرا به وجعلته من بين موضوعاتها ، وقامت بتحديد وإصدار قواعده لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي ، وأنشئت هيئات تحكيم دولية ومراكز إقليمية .

والتحكيم كعقد من موضوعات القانون المدني إلا أن إجراءاته من مسائل المرافعات والقانون الدولي الخاص ، لذا قيل بحق أنه نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم بصير إجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم.

---

[1]- أنظر عبد المنعم دسوقي – التحكيم التجاري الدولي والداخلي . دار النشر ، محكمة النقض مكتبة مربولي ، القاهرة 1990، ص5

[2]- سورة النساء الآية 35.

[3]- أنظر أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري.

والإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتحكيم مؤخرا [1] ، وذلك بالمرسوم التشريعي رقم 09/93 الصادر في 25 أبريل سنة 1993 ويرجع الكلام عنه إلى غداة الاستقلال [2] .

وللإشارة فقد اعتمدنا في بحثنا هذا في أغلبه على المراجع المصرية ويرجع ذلك بسبب ندرة المراجع المتخصصة في هذا المجال بالجزائر كما قد اعترضنا بعض الصعوبات ، قلة الكتب مقارنة مع موضوعات أخرى ، خاصة الكتب الجزائرية منها.

وفي هذا المجال وبصدد دراستنا لهذا الموضوع يتطلب الأمر بالإجابة عن العديد من التساؤلات تتعلق بأهمية التحكيم ، وما هي الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري لاعتناقه بعدما رفضه؟.

إضافة إلى ذلك واقع التحكيم التجاري الدولي في تشريعاتنا ؟ وقد اتبعنا في دراستنا كمنهج بحث : تمهيد تناولنا به نشأة التحكيم والتطورات التي شهدها عبر العصور ، ثم تلاه فصل أول خصصناه لدراسة التحكيم بصفة عامة احتوى على التعريف به وأنواعه، شروطه وأهميته ، كما خصصنا الفصل الثاني والأخير للتعرف على موقف المشرع الجزائري إزاء التحكيم التجاري الدولي وما هو واقعه وما مدى تطبيقه في تشريعنا ، وأنهينا دراستنا هذه بخاتمة .

الفصل الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي أنواعه وشروطه .

اخترنا في هذا الفصل تناول التحكيم التجاري الدولي بصفة مجملة ومختصرة ، من حيث كونه نظام أساسي لتسوية النزاعات يتم اللجوء إليه عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق أية وسيلة أخرى ثم تعرضنا بعد ذلك إلى التقسيمات التي أوردها الفقه عنه ، بحيث درسنا أنواعه وأهم شروطه .

وارتأينا ختام هذا الفصل بالتوصل إلى ضرورة التحكيم التجاري الدولي ، وما مدى أهميته وفاعليته في حل منازعات التجارة الدولية.

---

[1]- الدكتور عليوشي قربوع- التحكيم التجاري الدولي بالجزائر – دار النشر –ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2004 .

[2]- الجريدة الرسمية لسنة 27 أبريل 1993.

المبحث الأول :

ماهية التحكيم التجاري الدولي :

التحكيم التجاري الدولي هو نظام قانوني ، يتفق بمقتضاه الأطراف على عرض النزاع الذي يثور بصدد علاقة قانونية فيما بينهم ، على جهة أخرى غير جهة القضاء العادي التابعة للدولة [1].

ويعتبر أيضا عقد ذو طبيعة خاصة باعتبار أن موضوع التحكيم هو إجراء التقاضي أمام المحكم أو المحكمين فمنه نعرف التحكيم ،بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكمين دون اللجوء إلى القضاء[2].

وسنتطرق إلى تعريف التحكيم التجاري الدولي في المطلب الأول ثم إلى أهميته وشروطه في المطلب الثاني والثالث على التوالي .

المطلب الأول : مفهوم التحكيم

إن الحديث عن مفهوم التحكيم يقتضي التعرض له لغة ، شرعا ثم اصطلاحا .

التحكيم لغة :

التحكيم لغة من الحُكم – بالضم- أي القضاء ويقال حُكِم عليه بالأمر حُكماَ والحاكم منفذ الحُكم كالحَكِم (بفتح الحاء والكاف) ، وحَاكمَهُ إلى الحَاكِمِ دعاه وخاصمه ، وحَكَمَهُ في الأمر تحكِيمًا أي أمره أن يحكُمَ فاحتَكَمَ وتحَكَمَ وجاز فيه حُكمُهُ[3]، ويقال حكّمنَا فلان فيما بيننا أي أجزنا حُكمَه بيننا . وحكّمَهُ في الأمر فاحتكَمَ جاز فيه حُكمُهُ ، جاء فيه المطاوع على غير بابه والقياس فتحَكَمَ واِحتَكَمَ فلان في مال فلان إذا جاز

---

[1]- أنظر عبد الحميد الشواربي – التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء – منشأة المعارف الإسكندرية مصر- الطبعة الثانية -2000- الصفحة52.

[2]- فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي في الجزائر – الطبعة الثانية سنة 2004- ص 27.

[3]- القاموس المحيط باب الميم فصل الحاء –ص 415.

فيه حُكمُهُ [1]، والحَكَمُ اسم من أسماء الله الحسنى وقيل الحَكَمُ هو الذي لا يقع في وعده ريب ولا في فعله عيب وقيل هو الذي يفصل بين الحق والباطل النافد حكمه لا راد لقضائه جلت أسماؤه [2].

التحكيم شرعا :

هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما يرضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما [3]، حيث يقصد به أن يحكم اثنان أو أكثر ، آخر بينهم ليفض النزاع ويطبق حكم الشرع وأصل مشروعية التحكيم ، قول الله تعالى :"فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا اصطلاحا يوفق الله بينهما" [4]. ومن السنة ما روي أن أبا شريح قال: يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمتُ بينهم فرضي عني الفريقان فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا .[5]

ونظام التحكيم عرف عند العرب في الجاهلية ، وقد كان الحكم هو صاحب الرأي ، فإذا وقعت خصومة احتكم إليها طرفاها وأكثر ما كانت تقع الخصومة بين العرب في المفاخرة والمنافرة[6].

التحكيم اصطلاحا :

هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهما مستقبلا بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[7] ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة

---

[1]- لسان العرب لأبن منظور – المجلد الثاني – ص 130.
[2]- أحمد عبد الوهاب – ولله الأسماء الحسنى- نقلا عن علي عوض حسن.
[3]-أنظر علي عوض حسن – التحكيم الاختياري والإجباري.دار الفكر الجامعي – الطبعة الأولى سنة 2001- ص11
[4]- الآية 35 من سورة النساء.
[5]-الحديث مروي عن النسائي .
[6]- أنظر عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق- ص11
[7]- أنظر علي عوض حسن – المرجع السابق ، ص 11.

ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد[1].

[1]-أنظر أحمد أبو الوفا –التحكيم الإختياري والإجباري – طبعة 1988 –ص 16

الفرع الأول : تجارية التحكيم

في بادئ الأمر يتعين علينا تحديد مدلول مصطلح "**تجاري**" ، حيث أنه لا يمكننا حصر مصطلح تجاري على المفهوم الضيق له بقصره على معاملات التجارة وحدها فيما بينها ، بل يجدر بنا تفسير هذا المصطلح تفسيرا واسعا ، بحيث يشمل جميع العلاقات التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . فالعلاقات التجارية تشمل -دون حصر- المعاملات التالية : أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها ، اتفاق التوزيع ، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية ، إدارة الحقوق لدى الغير ، التأجير الشرائي ، تشيد المصانع والخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية ، إصدار تراخيص الاستثمار (مثل عقود الاستثمارات الصناعية والزراعية والسياحية والفكرية ونقل المعرفة) ، التمويل الأعمال المصرفية.....إلخ [1].

وقد فسر القضاء الفرنسي اصطلاح "التجارية" استنادا إلى التحفظ الذي أبدته فرنسا بشان تطبيق معاهدة نيويورك بتحديدها بالمنازعات المعتبرة تجارية بمقتضى قانونها الوطني par sa loi nationale . [2]وأنه لا يقصد بالتجارية المفهوم التقليدي المنصوص عليه في القانون التجاري ، فكثير من الأشخاص الذين لا يعتبرون تجارا في إطار هذا المفهوم المتعارف عليه في القانون التجاري وهم يساهمون اليوم وبصورة واضحة في الحياة الاقتصادية التجارية ومن أمثلتهم : الممثل التجاري والمزارع والمؤلف والمخترع وغيرها من أعضاء المهن الحرة [3].

أما التحكيم التجاري فقد عرفه المشرع المصري بقوله :"يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون ، إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية [4] كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال : توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ، ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية ، وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط، وشق الطرق والأنفاق ، واستصلاح الأراضي الزراعية، وحماية البيئة ، وإقامة المفاعلات النووية "[5].

---

[1]- أنظر علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص15.

[2]- الدكتور محمد القيلوبي- نظم التحكيم المقارن في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ، ص 178.

[3]- أنظر منير عبد المجيد – التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي .

[4]- استبدلت من طرف اللجنة بعبارة ذات تجاري لمواكبة التطور.

[5]- نص المادة 02 مرافعات الخاصة بالتحكيم من القانون المصري .

وبناءا عليه فسواء أكانت العلاقة تجارية أو مدنية طبقا للمفهوم التقليدي ، فهي تخضع القانون إذا اتسمت بالطابع الاقتصادي بالإضافة إلى أن عبارة (ذات طابع اقتصادي) تساعد على تجنب اختلاف التعريفات الواردة في القوانين المختلفة لمعيار "التجارية".

الفرع الثاني :

دولية التحكيم :

إن التحكيم هو وسيلة لفض المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي ، ففي الفقه الحديث أخد به القضاء الفرنسي في نص المادة 1492 من قانون المرافعات الفرنسي سنة 1981 بقولها : **"التحكيم الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية".**

وقد أخذت هذه المادة بالطابع الاقتصادي للنزاع بكونه تجاريا دوليا ، بحيث يعتبر دوليا إذا حدث نزاع بين اثنين من المواطنين الفرنسيين حول أمر يتعلق بالتجارة على الصعيد الدولي ، وجر التحكيم في فرنسا حتى وإن كان المحكم فرنسيا.[1]

ومن هذا الأساس فقد تبنى المشرع الجزائري معيارين لتحديد دولية التحكيم هما:**"المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي"**.

أما القانون الفرنسي فقد أخذ بالمعيار الاقتصادي في نطاق التجارة الدولية ، حيث أنه لا يعير أهمية لجنسية الأطراف المتنازعة ، أو جنسية المحكمين ، ولا مكان التحكيم . وإنما إلى طبيعة النزاع وإصباغه صفة الدولية بسبب أنه يتعلق بالمعاملات التجارية الدولية ، كذلك أخذت به لبنان في المادة 109 من قولها :**"يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية "**. وعلى عكس ذلك فقد أخذ القانون الإنجليزي بمعيار الجنسية والإقامة لتحديد دولية التحكيم . إن المعيار الاقتصادي هو السائد حاليا ، لأنه يتفق مع واقع التعامل الدولي وطبيعة النزاع الذي يجب أن تطبق عليه القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وهو ما جاء به القانون الفرنسي [2].

أما المعيار الثاني فقد أخذ به القانون الاتحادي السويسري لتحديد دولية التحكيم ، وفي ذلك نصت المادة 176 على أنه:**"تطبق أحكام الفصل الخاص بالتحكيم الدولي على التحكيم إذا كان يجري في سويسرا، أي مقر محكمة التحكيم في سويسرا ، وإذا كان على الأقل محل إقامة أو مواطن أحد أطراف النزاع عند عقد**

---

[1]- أنظر طالب حسن موسى – الموجز في القانون التجارة الدولية ، عمان سنة 1997، ص 158.
[2]- أنظر كمال عليوش قربوع المرجع السابق،ص30.

اتفاق التحكيم خارج سويسرا" . معناه لا يمكن تطبيق أحكام التحكيم الدولي إلا باجتماع الشرطين معا ، وقد توسعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في هذا المعيار ، واعتبرته كذلك طبق لنص المادة الأولى منها :"إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين"، في قرارها المؤرخ في 1985/12/11.

إذن يعتبر التحكيم دوليا ، إذا انصب النزاع على علاقة تنطوي على عنصر أجنبي أو أكثر [1].

أما تعريفه وفقا للقانون الجزائري فقد جاء في نص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 09/93: **"يعتبر التحكيم التجاري دوليا، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، والذي يكون فيه مقر أو مواطن أحد الأطراف على الأقل في الخارج"[2].**ومزجت هذه المادة بين المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية والمادة 176 من القانون السويسري .

وخلاصة القول هي أن المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيارين معا لتحديد دولية التحكيم، إلا أن القانون الجزائري لم يحدد الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي ، بالنسبة للنظام القانوني الجزائري، عكس ما قام به القانون السويسري والذي حدده بمعيار وقت إبرام العقد [3].

ولكي يكون دوليا وجب أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية وأن لا يكون مقر كل الأطراف في الجزائر . وبهذا فقد أدخل المنهج التنازعي التقليدي في القانون الجزائري للتحكيم [4].

---

[1]- أنظر – عليوش قربوع، المرجع السابق.نفس الصفحة

[2]- الفصل الرابع الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، المرسوم التشريعي رقم09/93، الصادر بتاريخ 12 أفريل 1993- المنشور في الجريد الرسمية رقم 27 بتاريخ 27 أفريل 1993.

[3]- أنظر عليوش قربوع- المرجع السابق، ص32

[4]- أنظر عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص30

المطلب الثاني : أهمية التحكيم التجاري الدولي

لقد ازداد الاهتمام بالتحكيم التجاري الدولي بازدياد التبادل التجاري ، وتوسع العلاقات الاقتصادية والمعاملات التجارية ، ومما زاد في أهميته عدم وجود قضاء دولي ، كما أن الأطراف المتنازعة في التعامل الدولي تتجنب إخضاع نزاعاتها الناشئة عن تلك العلاقة إلى قضاء إحدى الدول.

أهمية التحكيم :

يلعب التحكيم التجاري الدولي دورا بارزا كوسيلة لتوكيد قانون مجتمع التجار على المستوى الدولي، بإحالته إلى قانون المهنة في التجارة الدولية وأعرافها ، أكثر من إحالته إلى فكرة غامضة للعدالة يصعب على المحكمين تحديد معناها . وهو بذلك يعفي التجارة الدولية من الخضوع للقواعد الصماء في القوانين الوطنية ، ويتفادى الشكوك التي تظهرها أطراف هذه التجارة في القضاء الوطني[1].

بالإضافة إلى ما يوفره من سرعة في حل المنازعات والتوفيق بين الأطراف ، وعدم إفشاء أسرار المنازعات نتيجة لعلانية القضاء.[2]

كما أن له دورا أساسيا في تكوين وصياغة قانون مهني أو قانون تعاوني خاص بالتجارة الدولية ، وقد أصبح التحكيم التجاري الدولي نظاما قضائيا عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية.

فقد تغلب إلى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين في التجارة الدولية[3]، والدور الذي يقوم به التحكيم ربما تخطى بكثير ذلك الدور الذي تقوم به القواعد القانونية الوطنية لحمل مشكلة تنازع القوانين ، التي تكاد تفقد ضرورتها تماما نتيجة لتوحيد القواعد القانونية الموضوعية للتجارة الدولية، من خلال فعالية شرط التحكيم[4]، فضلا عن اتفاقيات التجارة الدولية والعقود ذات الشكل النموذجي ، والمنهج التقليدي في القانون الدولي الخاص المحدد للقانون الواجب التطبيق عن طريق إعمال قواعد تنازع القوانين ، لم يعد مؤهلا لحد الآن لحل المشاكل التي تطرحها العلاقات القانونية على المستوى العالمي خاصة في التجارة الدولية[5].

---

[1]- أنظر محمود السيد النحوي – التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية- طبعة 1999، ص03.
[2]- أنظر الدكتور أحمد أبو الوفا – المرجع السابق ، ص15.
[3]- أنظر عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق، ص27.
[4]- أنظر فوزي محمد سامي التحكيم التجاري الدولي في الجزائر- ديوان المطبوعات الجامعية طبعة ثالثة2000 ،ص14
[5]- أنظر محمود السيد التحيوي – المرجع السابق ، ص08

فالتحكيم يحمل جذور توحيد القانون التجاري الدولي مما يعني اختفاء القانون الدولي الخاص ، أو باستطاعته أن ينشأ قانونا خاصا دولي. وبالتالي فهو ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية .

كما أن دور التحكيم لم يقتصر على فض المنازعات بعد نشوبها ، بل أصبح في نظر الكثير من أعضاء المؤتمر الدولي الرابع للتحكيم المنعقد في موسكو سنة 1972، والمؤتمر الدولي الخامس المنعقد في لندن سنة 1974 أداة فعالة تستخدم لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود الدولية طويلة المدى المتعلقة بالتصنيع أو نقل التكنولوجيا أو المشروعات المشتركة، أو أثناء تنفيذ العقود.

وقد تتجلى أهميته أيضا في:

1) **الفصل السريع في القضايا :**

ونخص بالذكر هنا القضايا التي تتعلق بالمنازعات التجارية الداخلية أو الدولية ، تحقيقا لمصلحة الأطراف والتحكيم يتيح ذلك حيث غالبا ما تعقد جلسات التحكيم في أوقات مناسبة لظروف الخصوم ، فضلا عن هذا فإن المحكمين يلتزمون بإصدار قرارهم خلال ميعاد معين ، غالبا ما يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم، ويكون لهم الاتفاق على مده ،ولا يوجد حد زمني لهذا المد[1].

2) قلة التكاليف :

وهي تحقيق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة قليلة لحسم النزاع بينهم[2]، والتحكيم يتيح ذلك في الغالب ولا يتطلب رسوما أو أتعاب محامين بعكس ما يستوجبه القضاء أمام محاكم الدولة.

3) السرية :

ويتجلى ذلك بتمكين الأطراف من المحافظة على أسرارهم التي تكون لهم مصلحة في عدم إذاعتها[3]، والتحكيم يحقق ذلك بحكم سرية إجراءاته ، وهذه الميزة لا يمكن تحقيقها في ظل مبدأ العلانية ، والذي يعد من أسس التقاضي أمام المحاكم العادية.

---

[1]- أنظر عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق، ص20.

[2]- أنظر عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص21.

[3]- أنظر محمود السيد عمر التحيوي- التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 2004، ص2

المطلب الثالث :شروط التحكيم :

تعد شروط التحكيم صورة من صور اتفاقية التحكيم ، بموجبها يتم الاتفاق عليها قبل نشوب النزاع.

وتنقسم إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

الفرع الأول:

1) **الشروط الشكلية :** طبقا لنص المادة 458مكرر1 : "يجب من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب **عقد كتابي ".**

يجب أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي وإلا فإنها تقع باطلة ، لأن الكتابة المتطلبة لأجل إثبات صدور القرار التحكيمي ولأجل صحة شرط التحكيم [1].

وهنا يطرح السؤال : هل في حالة مخالفة هذه المادة يمكن لأطراف الاتفاقية أن يتفقوا على إخضاع شكل شرط التحكيم لقانون المحل الذي أبرم فيه أو قانون الموطن المشترك أو حتى لقانون الإرادة ؟

في حالة اختيار الأطراف القانون المنظم للتحكيم التجاري الدولي، فهم ملزمون بإبرام شرط التحكيم في شكل مكتوب ، وفقا لنص المادة المذكورة سابقا.

---

[1]- أنظر عليوش قربوع، المرجع السابق ، ص33.

الفرع الثاني :

2) **الشروط الموضوعية :** تتمثل الشروط الموضوعية في الأهلية ، ورضا أطرافه ، ووجود شروط التحكيم، وتطبق في هذا الصدد المادة 3/458 مكرر1 والتي تنص على الآتي :"تعتبر صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابة للشروط التي يضعها، إما القانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره ، وإما القانون المنظم لموضوع النزاع ، لاسيما القانون المطبق على العقد الأساسي ، وإما القانون الجزائري".

1-وجود شرط التحكيم : إن كتابة شرط التحكيم دليل على وجوده، وبالتالي فإن وجود شرط التحكيم متوقف على الشرط المفروض من طرف القانون الواجب التطبيق على موضوع شرط التحكيم ، المحدد حسب المادة 3/458 مكرر1[1].

2- الرضا و الأهلية: بما أن التحكيم الدولي هو سبيل للفصل في النزاعات ، فإنه يتعين أن تتوفر في أطراف اتفاقية التحكيم الأهلية اللازمة للتقاضي ، وفي حالة عدم أهلية الأطراف للتقاضي أمام المحكم فإن هذا يؤدي إلى بطلان اتفاقية التحكيم الدولي.

وبالنسبة لرضا أطراف اتفاقية التحكيم لإبرامها ، فيجب أن تكون هذه الأخيرة خالية من أي عيب من عيوب الرضا[2] .

أما فيما يخص الشكل الذي فرضه المشرع في نص المادة 2/458 مكرر1. هل يعتبر شرط للإثبات أم للانعقاد؟.

للإجابة عن هذا التساؤل نرجع لنص المادة 458مكرر18 ، التي تتطلب إلى جانب تقديم القرار التحكيمي تقديم اتفاقية التحكيم ذاتها أو نسخة منها ، من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر أو في الخارج ، أو في مادة التحكيم الدولي . إذ تنص هذه المادة على أنه : "يثبت وجود قرار تحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم ، أو بنسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها".

من هنا يتضح أن الكتابة المتطلبة في شرط التحكيم بموجب المادة 2/458 مكرر1 . هي من أجل إثبات أن القرار التحكيمي صدر بموجب شرط التحكيم ، وبالتالي فإن هذه الكتابة متطلبة من أجل إثبات صحة شرط التحكيم[1].

---

[1]- أنظر عليوش قربوع- المرجع السابق -ص34.

[2]- أنظر محمود السيد عمر التحيوي – مفهوم التحكيم الاختياري والإجباري – الطبعة2000- ص 89.

[1]- أنظر سامية راشد- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- الكتاب الأول اتفاق التحكيم – دار النهضة العربية سنة1988،ص 15 وما بعدها.

المبحث الثاني : أنواع التحكيم التجاري الدولي

يقسم الفقه التحكيم إلى طوائف وأنواع متعدد بحسب الزاوية التي ينظر منها كل فقيه إلى مسألة محل البحث، فإذا نظرنا إلى تقسيمه من حيث مدى الالتزام، فهو قد يكون اختياريا وقد يكون إجباريا.

ومن ناحية أخرى نجد تحكيم لائحي وهو الذي يتخذ شكل النظام الدائم ، كما هو الحال في التحكيم بين المؤسسات ، أو في نطاق وحدات قطاع الأعمال العامة ، ويقابله التحكيم التعاقدي أو الحر ، وسنتعرض في هذا المطلب إلى كل نوع على حدى.

المطلب الأول: التحكيم الاختياري والإجباري

1-التحكيم الاختياري : التحكيم كأصل عام يكون اختياريا Volontairement فيتم بإرادة أطراف النزاع ، سواء قبل نشوئه أو بعد وقوعه ، وقد عرفه المشرع المصري في المادة 4 من القانون رقم 28 سنة 1994 بقولها :" ينصرف لفظ التحكيم، في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم ، أو لم تكن كذلك."

والأصل في التحكيم كما أسلفنا سابقا ، أن يتفق الطرفان فيه على الالتجاء إليه كوسيلة لتسوية كل ، أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما من جراء علاقة قانونية معينة ، سواء كانت عقدية أو غير عقدية[1]، وبهذا الصدد نورد بعض الأمثلة عن العلاقة العقدية ، فهي بصفة مجملة أن يتفق على التحكيم بموجب تنفيذ عقد معين ، كالوكالة التجارية ، وعقد المقاولة إلى غيرها من هذه العقود .

فهنا نجد أن التحكيم هو السبيل لحل أي نزاع قد يحدث أثناء تنفيذ كل طرف لالتزاماته المترتبة عن هذا العقد[2].

أما العلاقة غير العقدية وهي أن يكون مصدر التزام أحد الطرفين هو الفعل الضار أو الفعل النافع، وهنا أيضا يكون التحكيم هو الملجأ للوصول إلى حل النزاع، إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك في وثيقة التحكيم[3].

كما يجوز في التحكيم الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع ، سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات ، التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق على المسائل التي يتضمنا التحكيم ، فلو وقع خلاف أثناء تنفيذ العقد مثلا بين الطرفين وقام أحدهما برفع دعوى أمام القضاء المختص، فيجوز أثناء سير الدعوى أن يتفق الطرفان على حل هذا النزاع المطروح على القضاء عن طريق اختيار محكم، أو أكثر يرتضيه الطرفان ، وهذا ما نص المشرع الجزائري عليه صراحة في نص المادة458 مكرر-2- فقرة

---

[1]- أنظر أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – ص13.
[2]- أنظر الدكتور محمود هشام صادق- النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية –طبعة 1990 الصفحة 35.
[3]- أنظر علي عوض حسن – المرجع السابق – ص13.

أولى بقوله :"يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعين المحكم أو المحكمين ،أو تحديد شروط تعينهم ،وشروط عزلهم أو استبدالهم"[1].

ومنه فإن التحكيم الاختياري ، يفرض بالدرجة الأولى وجود الإرادة حرة خالية من أي ضغوطات، أو عيوب فلا يجوز إلا بين أطراف يتمتعون بأهلية التصرف (أهلية الأداء) ،وبالغين سن الرشد القانوني.

[1]- القسم الثاني –تنظيم التحكيم الدولي من المرسوم التشريعي رقم93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

المطلب الثاني:

التحكيم الإجباري: فهو التحكيم الذي ينص المشرع صراحة على الالتزام بالالتجاء إليه، كطريق لحل النزاع ،وغالبا ما نجد قد سبقته إجراءات التفاوض ، فإذا تعددت التسوية الودية، تعين طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها[1]، والتي يصدر القانون أحكاما يسري تنفيذها بالطرق الجبرية بعد وضع الصيغة التنفيذية . فهذا النوع من التحكيم هو بمثابة قضاء استثنائي قدر المشرع[2] أنه الأجدر ، والأقدر على حل بعض الأنواع من المنازعات، لها طبيعة خاصة ،وذلك كمنازعات العمل، ومنازعات الضرائب والجمارك ،وفي التحكيم الإجباري لا تكون هيئة التحكيم مشكلة بكامل أعضائها من قضاة ، وإنما يكون بها أعضاء يمثلون الأطراف المتنازعة وأعضاء يمثلون الجهات الإدارية ، فالتحكيم الإجباري لا يختلف كثيرا عن القضاء لأن القرار التي تصدره هيئة التحكيم يعتبر بمثابة حكم ، شأنه شأن سائر الأحكام التي تصدرها جهات القضاء، ويجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض باعتباره صادرا من إحدى دوائر محكمة الاستئناف العالي.[3]

---

[1]- أنظر أحمد أبو الوفا- المرجع السابق، ص14.
[2]- أنظر علي عوض حسن- المرجع السابق، ص20.
[3]- أنظر محمود هشام صادق – المرجع السابق، ص51.

المطلب الثالث : تحكيم الحالات الخاصة وتحكيم المنضمات الدائمة:

الفرع الأول:

أولا - تحكيم الحالات الخاصة : أو يصطلح عليه بتسمية التحكيم الحر ADHOG ، وهو الصورة العادية التقليدية للتحكيم الذي يعهد فيه الأطراف في الحدود التي يسمح بها القانون لشخص من الغير بحسم نزاع ناشئ فيما بينهم ، وفيه يتم تحديد الإجراءات والقواعد التي تنطبق على النزاع[1].

ويطلق عليه أيضا مصطلح التحكم التعاقدي، فهو يتعلق بنزاع معين ويختار فيه الأطراف ، وغالبا ما يكونون من القطاع الخاص الحر أو الاستثماري ، المحكم أو المحكومين وفقا لمشارطات التحكيم التي تعقد ،سواء قبل النزاع أو بعده، وتكون وثيقة التحكم هي قانون الأطراف المتنازعة، وتستمد قوتها من إرادتهم، واتفاقهم على القبول سلفا بحكم المحكمة، والتحكيم التعاقدي في بعض الأحيان يتداخل مع التحكيم الاختياري [2].

وتحكيم الحالات الخاصة يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم ، كما يحدده هؤلاء من قواعد وإجراءات يتولون بها الفصل في النزاع المعروض عليهم وفقا للقواعد العامة في التحكيم[3].

إضافة إلى ذلك فهو تحكيم لا يختار فيه المحتكمين هيئة دائمة للتحكيم ، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الأطراف المحتكمين من حيث اختيارهم للمحكم وكيفية مباشرة إجراءات التحكيم ، مكان انعقاده والقانون الذي يسري عليه النزاع موضوع التحكيم[4].

كما تطلق عليه تسمية التحكيم العرضي أو المؤقت، وهو هيئة تحكيم يتم تكوينها من أجل النظر في قضية محددة وعند الفراغ منها يتوقف وجود هذه المحكمة أو الهيئة[5].

---

[1]- الدكتور نبيل إسماعيل عمر- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية –دار الجامعة الجديدة للنشر سنة2004 الطبعة 1- ص2

[2]- أنظر عبد الحميد الشواربي- المرجع السابق- ص 24.

[3]- أنظر نبيل اسماعيل عمر- المرجع السابق- نفس الصفحة.

[4]- أنظر عبد الحميد الشواربي- المرجع السابق- ص24.

[5]- أنظر محمود السيد التحيوي- المرجع السابق- ص 55.

الفرع الثاني:

تحكيم المنظمات الدائمة: أو التحكيم المؤسسي:

هو نظام لتسوية المنازعات التي تقوم في إطار مراكز أو مؤسسات دائمة للتحكيم، والإحالة إليه معناها: الأخذ بقواعده الموحدة أي ما ورد في نظامه القانوني ، وذلك فيما يتعلق باختيار المحكم أو المحكمين، والقواعد الواجبة التطبيق ، إلا إذا اتفق على مخالفتها . فقد يختار الأطراف تنظيم الإجراءات وفقا لقواعد تنظيم مؤسسي معين على أن يقوم جهاز التحكيم لمركز أو هيئة أخرى برعاية سير الإجراءات .

والأصل فيه أن يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، باختيار أطراف العقد لقانون له صلة بعناصر العقد، كما يمكنهم تحديد هذا القانون مباشرة ، أو أن تتم الإحالة على قواعد تنازع القوانين في دولة الهيئة، كذلك قد يتفق الأطراف المحتكمون على تطبيق العادات السارية في مجال معين، أو فصل في النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف .ويمكن صياغة العقد أو البنود التحكيم على نحو يفوض به المحكم المصالح للفصل في النزاع ، دون التقيد بقواعد قانونية معينة[1]. بالإضافة إلى أن التحكيم المؤسسي هو الذي تتولاه هيئات منظمة دولية ، أو وطنية وفق قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفا، تحددها الاتفاقيات الدولية ،أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات[2].

فالتحكيم المؤسسي أو تحكم المحاكم والمراكز الدائمة ، يشكل في العادة لدى الغرف التجارية، والبورصات المالية والجمعيات المختلفة ، ويختص بتسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف التي ترغب في اللجوء إليه ، ويعرف كذلك بالتحكيم المفتوح. كما يخصص لكل نزاعات أعضاء المنظمة أو المؤسسة المعنية (التحكيم المغلق)[3].

---

[1]- أنظر محمود السيد التحيوي- المرجع السابق ، ص54.

[2]- أنظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق- ص

[3]- أنظر أحمد أنغم بن ناجي الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، اليمن، سنة1994- ص7.

الفصل الثاني: تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري :

لم يكن أمر تبني الجزائر لنظام التحكيم التجاري الدولي ممكنا منذ السنوات الأولى للاستقلال لأسباب مختلفة ، فنجد أن الجزائر قد انتهجت بعد عداء طويل هذا الإجراء kوذلك بإقرار مشروعيته kوالتي تجسدت في صورة المرسوم التشريعي93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم لأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

غير أن البحث عن الأسباب الحقيقية لرفض الجزائر فكرة التحكيم التجاري الدولي طيلة فترة ما قبل 1993[1]، قد ترجع في البداية إلى اختيارها السياسي، والاقتصادي بعد الاستقلال kإذ أرادت التمسك

[1]- أنظر الجريدة الرسمية رقم 27 أبريل 1993،ص 42 وما بعدها.

بحصانتها القانونية والقضائية من جهة ، واختيارها الاقتصاد الموجه كمحور لسياستها الاقتصادية من جهة أخرى، مما جعلها لا ترغب في الاعتراف بوجود قضاء خاص موازي لقضائها الوطني[1].

إضافة إلى هذا إجحاف بعض القرارات التحكيمية الدولية التي صدرت ضد عدة دول عربية ، جعلت الجزائر تنظر إليها على أنها عبارة عن قضاء يلبي رغبة ومصالح الدول الغربية الصناعية[2].

ومن القضايا المشهورة التي استبعد فيها المحكمون الغربيون القانون الداخلي العربي الواجب التطبيق : قضية أرامكو ARAMCO سنة 1958[3]، وعليه فرغم هذا الرفض فإن الجزائر وجدت نفسها أمام ضغوطات من قبل الدول الصناعية وهذا ما عبر عنه الأستاذ "محند إسعاد" من خلال المؤتمر التحكيمي الأوروبي العربي بتونس شهر سبتمبر 1985بقوله: "... إن الجزائر منذ الاستقلال ... مرغمة على التحكيم الدولي، فهي خاضعة له لأننا نقبل به بانقباض وليس بانشراح، لأن هذا الطريق محل الخلافات الدولية ".

ولم يدم هذا الرفض طويلا إلى أن صادقت الجزائر [4]وانضمت [5]إلى اتفاقية نيويورك بتاريخ 10جوان 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية ،وتخليها عن المنهج الاقتصادي، والاشتراكي .حيث جاء فيه عرضه الأسباب التي أدت بها إلى القبول بالتحكيم على أساس أنه إصلاح هدفه الرئيسي هو تكييف اقتصاد الدول مع التغيرات الاقتصادية والتجارة الدولية، كما جاء في المرسوم التشريعي 93-09 أنه قانون يسمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام، أن تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية .

وبناء على هذا التطور سندرس في هذا الفصل مراحل تبني الجزائر للتحكيم بالتفصيل ، ومن خلاله سنتعرض إلى التحكيم التجاري الدولي في ظل النظام الاقتصادي الموجه كمبحث أول، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى تطوره في ظل نظام الاقتصاد الحر.

---

[1]- أنظر عليوش قربوع كمال- المرجع السابق - ص 23.

[2]- تطور دول الشمال على حساب مصالح الدول النامية – الجنوب.

[3]- **قضة أرامكو**: يدور نزاع هذه القضية بين شركة **"أرامكو"** ضد الحكومة السعودية ، وأصدر القرار المحكم السويسري **سوزار هال "SUSER-HALL"** حيث تحدث عن نقص القانون الداخلي، ورغم تطبيقه لمبادئ الشريعة الإسلامية، إلا أنه وظفها لتدعيم وضعية الشركة البترولية الأجنبية ضد السلطات السعودية . حيث جاء في حكمه :"إن القوانين الداخلية تختلف حول طبيعة الامتيازات القانونية ثم إن مكانة الامتيازات المنجمية وكذلك الامتيازات البترولية ضئيلة في القانون الإسلامي..." ،هذا الحكم أدى بالسلطات السعودية إلى إعادة النظر بخصوص التحكيم وأصدرت مرسوما برقم 58بتاريخ 25 جوان 1963 والذي يمنع فيه المؤسسات الحكومية من اللجوء للتحكيم .

[4]- بمقتضى القانون رقم 88 بتاريخ 12 جويلية 1988 .

[5]- بمقتضى القانون الصادر ب23 نوفمبر 1988 بالجريدة الرسمية رقم 42.

المبحث الأول:

التحكيم التجاري الدولي في ظل نظام الاقتصاد الموجه:

الجزائر كدولة حديثة عانت من الاستعمار والاستغلال سنين عديدة . قامت بفرض سلطتها بالتوجه إلى الاقتصاد الاشتراكي ،فكانت المؤسسات العمومية الاقتصادية تابعة للنظام العام ،بحيث كانت الدولة هي التي تتحكم في آليات التجارة الخارجية والاقتصاد الوطني.

ومن ثم جاء من المنطقي وبدافع مبدأ السيادة أن تمتنع كشخص معنوي وكدولة لها سيادتها من الامتثال للتحكيم الدولي.

وقد مر التحكيم التجاري الدولي بالجزائر في ظل نظام الاقتصاد الموجه بدوره بمرحلتين:

1)- المرحلة الأولى تنحصر ما بين سنتي 1962- 1975

2)- أما المرحلة الثانية فتشمل الفترة الممتدة من سنة 1975 إلى غاية 1988.

وسنفصل في كل من المرحلتين بمطلبين نبين من خلالهما أهم ما تميزت به كل مرحلة على حدى.

المطلب الأول : التحكيم التجاري ما بين سنتي 1962- 1975

بعد حصول الجزائر على استقلالها وجدت نفسها تعيش في فراغ تشريعي ، فرأت أن تواصل العمل بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي تفاديا وتخوفا من نتائج هذا الفراغ ، واستمر الأخذ بهذا القانون إلى غاية 1966.

وهنا يثور التساؤل حول واقع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر قبل وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري؟

الفرع الأول: التحكيم التجاري الدولي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية :

كما أسلفنا سابقا بأن الجزائر لم يكن لها قانون إجراءات مدنية خاص ، بل واصلت العمل والأخذ بقانون الإجراءات المدنية الفرنسية[1]وذلك خلال الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1966 بموجب الأمر 66-154.

وفي خلال هذه الفترة كانت الجزائر ترفض رفضا قاطعا الأخذ أو اللجوء إلى التحكيم الدولي معتبرة أنها بأخذها بهذا النظام ستتخلى عن محاكمها الوطنية وفي ذلك إنقاص لسيادتها .

إضافة إلى ذلك فإن الجزائر كانت تنتهج النهج الفرنسي أي أن قانون الإجراءات المدنية لهذا الأخير –فرنسا- كان ساري المفعول بها –الجزائر- ومن خلال ذلك نجد المادتين 83 و 1004قانون الإجراءات المدنية الفرنسية تحضر على الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أن تطرح نزاعاتها أمام جهات قضائية وخاصة أمام الهيئات التحكيمية ، حيث لا تكون النيابة العامة ممثلة فيها[2].

وبمفهوم المخالفة ومما يفهم من المادتين السابقتين نجد أن الجهة الغير ممثلة فيها النيابة العامة هي**"التحكيم"**، لأن هذا الأخير ينتفي فيه هذا التمثيل ،ومنه فإن الدولة وأشخاص القانون العام لا يمكنهم الرجوع إلى التحكيم للفصل في نزاعاتهم ، هذا من الناحية الشكلية أما من الناحية العملية :

فنجد أن الجزائر قد تبنت ولجأت إلى التحكيم ، ويظهر ذلك جليا من خلال اتفاقية إفيان حيث أجاز إعلان 19 مارس 1962 اللجوء إلى أسلوب التحكيم من أجل فض النزاعات المتعلقة بعقود الامتياز في مجال **الهيدروكاربونيات** ، كذلك الاتفاقيات بين الجزائر وفرنسا في 26 جوان 1963[3] وبهذه الاتفاقية أنشأت محكمة تحكيمية دولية خاصة تعمل مثل غيرها

---

[1]- نص على ذلك القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962.
[2]- أنظر AMOR Zahi – المرجع السابق ،ص 135- 136.
[3]- أنظر أحمد محوي – التحكيم التجاري في الجزائر طبعة 1989،ص 401.

من المحاكم التحكيمية، لكن لها أمانة دائمة ملحقة بالأمانة العامة للحكومة الجزائرية ،وبهذه الكيفية وضع نظام للتحكيم مراقب من قبل السلطات الجزائرية. كما أبرمت اتفاقية بترولية جديدة في جويلية 1965 بين الجزائر وفرنسا ،وتم بموجب هذه الاتفاقية إقامة أمانة دائمة جديدة واختفت الأخرى[1].

[1]- أنظر زروقي الطيب- النظام القانوني للعقود الدولية رسالة دكتور جامعة الجزائر 1991، ص 423.

وملخص القول فإن رفض الجزائر لمبدأ التحكيم خلال هذه الفترة كان مبنيا على عدة أسباب من بينها : المحافظة على سيادة الدولة ،فإذا كان التحكيم هو القرار الفاصل في اختيار الجهة القضائية المختصة في حل النزاعات الناشئة ،فهو بالتالي الوسيلة القانونية التي تجعل النزاعات تخرج من دائرة اختصاص المحاكم الوطنية ومن القوانين الوطنية.

وعليه فإذا علمنا أن السيادة تعرف بأنها السلطة الأولى أو العليا للدولة على إقليمها الوطني وسر استقلالها وتعاملاتها الدولية فإن الآثار المترتبة عن هذا المبدأ أي مبدأ السيادة تتمثل في: الحصانة القضائية للدولة والتي بموجبها وكقاعدة عامة فإن الدولة لا يمكن أن تمثل أمام محاكم[1]دولية أجنبية، كما أنها لا يمكن أن تكون محل إجراءات تنفيذ جبري لتطبيق حكم صادر ضدها ،وهذا ما يطلق عليه تسمية الحصانة التنفيذية ومن خلال هذا فإننا نجد أن التحكيم هو أكبر مقيد لسيادة الدولة فنجد أغلبية الفقه الحديث يتمسك بمفهوم السيادة كركيزة أساسية لحماية مصالح الدول، ولضمان ممارستها لسيادتها الدائمة والمطلقة على مواردها وثرواتها الطبيعية، والتي تعود ملكيتها للدولة صاحبة السيادة على الإقليم تستعملها بكل حرية بما يتلاءم مع مصالحها ومتطلبات التنمية[2] فإن تمسك الدول الحديثة الاستقلال بسيادتها، وخاصة على ثرواتها الطبيعية جعلتها تكرس هذه السيادة سواء في دساتيرها ، أو في قوانينها الداخلية.

---

[1]- بظهور عدد من الدول ذات الاقتصاد المخطط والتي تحضى بدور أساسي في احتكار التجارة الخارجية أدت بالقضاء إلى وضع معيار يميز الأعمال التي تقوم بها الدولة باعتبارها سلطة عمومية (التي تستفيد بموجبها من الحصانة) عن الأعمال التي تمارسها الدولة (قضائية أو تنفيذية).

[2]- أنظر العربي منصور- مبدأ السيادة على الثروات الطبيعية في إيطار الأمم المتحدة – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988، ص180.

الفرع الثاني : التحكيم بعد صدور قانون الإجراءات المدنية

وبصدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري سنة 1966 فإن المادة 442 فقرة 3 قد منعت على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى من اللجوء إلى التحكيم حيث نصت على ما يلي :"لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم" وقد أورد الفقه حول هذه المادة تفسرين: تفسير واسع وتفسير ضيق.

1-التفسير الواسع: يقوم هذا التفسير أساسا على إدراك وفهم الخصائص والمميزات القانونية للأشخاص الاعتباريين العموميين ، حيث نجد أن تطبيق هذا المنع من طلب التحكيم ليس للدولة ولا المجموعات المحلية فحسب ، بل يشمل أيضا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي أو التجاري.

2-التفسير الضيق :حيث نجد مبرراته تقوم أساسا على مقتضيات التجارة الدولية [1]،وهذا ما يجعل المادة 442 فقرة-3- لها مجال تطبيق أضيق وبالتالي فرقت بين الأشخاص الاعتبارية العمومية والأشخاص الاعتبارية العمومية للقانون الخاص ، حيث نجد هذه الأخيرة تستبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري والتي تعمل على أساس نظامها الأساسي النموذجي في 31 جانفي 1974 والذي ينص على أنها تعمل وفقا لقواعد القانون الخاص[2].

غير أن هذه المادة أثارة خلاف بين الفقه والقضاء ، وذلك حول الطابع الإلزامي للتحكيم بين الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية الأخرى، فظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أوردها في صيغة "إلزام" ، خلافا لقرار المجلس القضائي في الجزائر المؤرخ في 25 ديسمبر 1973 والذي اعتبر التحكيم إجباري.

1- Noueredddine terki ; L'arbitrage international et L'entreprise publique économique en Algeria –RW – Ab 1990p586.

2- Mohamed issad ; le nouveau droit Algérien de l'arbitrage international ; siminicive sur L'arbitrage commercial ; Alger 14-15-Décembre 1992- p2

أما الفقه فقد فسرها بطريقة تخالف قرار المجلس واعتبره إجباري ،غير أن هذا النقاش لم يبقى ، لأن المشرع الجزائري أعاد مرة ثانية تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 75-44 المؤرخ في 17 جوان 1975 آخذا بذلك بالتفسير الذي نادى به الفقه معتبرا التحكيم إجباري ،وهذا ما يفهم بوضوح من نص المادة-1- من هذا الأمر[1].

[1] - Amor Zahi (l'état et l'arbitrage)ben Aknoun Alger ; p144- 145.

المطلب الثاني : التحكيم ما بين سنتي 75-88

نجد أن هذه المرحلة قد تميزت بتعديل قانون الإجراءات المدنية ،حيث تم تعديل أمر 66-154 وذلك بموجب أمر 75-44 بتاريخ 17 جوان 1975 ،وقد تضمن هذا التعديل التحكيم الإجباري لبعض الهيئات ، بحيث أصبح التحكيم إجباري بين المؤسسات الاشتراكية وألزم عليها الرجوع إليه ، غير أن المشكل المطروح هنا هو: ما مدى إمكانية التحكيم بين أشخاص القانون العام الوطنية وأشخاص القانون الخاص الوطنية والأجنبية.

الفرع الأول : التحكيم فيما بين المؤسسات الاشتراكية :

في هذه الفترة كانت الدولة هي المخطط والمنفذ والمراقب ، فلم يكن نظام التحكيم الإجباري إلا تعبير بصفة غير مباشرة عن الخطة العامة ، فالمؤسسات الاشتراكية آنذاك كانت تعتبر من الأملاك العامة ، تخضع لحماية مدنية وجنائية خاصة . إضافة إلى دور المؤسسة الاشتراكية في مجال التنمية الوطنية .

فنجد أن كل هذه الأمور أوجبت وفرضت على المشرع ضرورة سن نظام خاص بهذه المؤسسات من حيث كيفية فض النزاعات التي تنشأ بين مؤسستين اشتراكيتين ، وهنا تجدر الإشارة أن هذه المؤسسات ليست وحدها المعنية بالأمر فحسب المادة الأولى فإن الوحدات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي أو الصناعي والشركات ذات الاقتصاد المختلط تخضع في نزاعاتها المتعلقة بالحقوق المالية والحقوق الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات....إلخ لنظام التحكيم الإجباري .

فنجد المادة 02 من الأمر 75-44 تعهد للجنة التحكيم مهمة الفصل في النزاع القائم بين مؤسستين اشتراكيتين ، ويختار المحكمون الذين تتألف منهم اللجنة الوطنية للتحكيم من بين قائمة أعوان الدولة ،تحدد بمرسوم وباقتراح من مختلف الوزراء، وهذا ما نجده منصوص

عليه في الفقرة -2- من هذه المادة، كما قد أوردت في فقرتها الأولى أن الجزائر العاصمة هي مقر اللجنة الوطنية للتحكيم ولجنة ولائية لكل ولاية من ولايات الجزائر[1].

ومن خلال هذا يتضح اختلاف التحكيم المنظم بموجب أمر 75-44 عن التحكيم المنظم بموجب أمر 66-154 أي أن التحكيم الإجباري يختلف عن التحكيم الاختياري، حيث نجد أطراف هذا الأخير تستمتع بالحرية التامة في اختيار المحكمين ، غير أن هذه الحرية نجدها مقيدة نوعا ما فيما يخص التحكيم التنظيمي .

أما التحكيم الإجباري فاختيار المحكمين لا يتم إلا طبقا للقائمة المحددة بمرسوم من الوزراء ،وبقرار من الوالي وذلك طبقا لما جاءت به المادة 03 فقرة 1 من الأمر75-44 بقولها:"تتألف كل لجنة تحكيمية من محكمين يماثل عددهم الأطراف المتنازعة وبمناسبة كل قضية يختار كل طرف حكم حسب الحالة ، سواء من القائمة الوطنية من المحكمة أو من قائمة الولاية".

أما المادة 05 من نفس الأمر نجدها قد حددت اختصاصات لجان التحكيم بقولها :"تختص... الوطنية للتحكيم" فطبقا للفقرة الأولى نجد لجان التحكيم الولائية أو الوطنية هي المختصة إذا تعلق الأمر بهيئات تمارس نشاطها داخل حدود ولاية واحدة ،في حين نجد الفقرة الثانية قد أعطت الاختصاص للجان التحكيم الوطنية عندما يتعدى نشاط المؤسسات الاشتراكية حدود ولايتين أو أكثر فإذا نشأ حلاف أو نزاع في الاختصاص ، بين اللجان الولائية واللجان الوطنية فيفصل فيه طرف اللجنة الوطنية للتحكيم ، وفي هذا الإطار نجد المادة 18 من الأمر 75-44 تنص على الآتي :... لرئيس الحكومة...وبالتالي رئيس الحكومة هو المختص بالنزاع في أية

[1]- في سنة 1975 لم تكن هناك إلا 31 ولاية فكان من المفروض أن تنصب 31 لجنة ولائية للتحكيم لكن الملاحظ أن عددا قليلا من اللجان تم تنصيبه ، للمزيد أنظر Amor Zahi المرجع السابق ، ص144.

مرحلة كانت عليها إجراءات التحكيم أمام اللجان التحكيمية ، وهذا على عكس المادتين السابقتين حيث أنها جاءت بنص عام أو لم توضح الأسباب التي تجعل رئيس الحكومة يسحب من اللجان التحكيمية ويختص به هو.

وذلك نظرا لكون المؤسسات الاشتراكية ما هي إلا وسيلة لتنفيذ الخطة العامة المسطرة من قبل الحكومة ، تحقيقا للسياسة التنموية[1].

أما من حيث الإجراءات فنجد المادة 07-من الأمر 75-44 تنص على أن إجراءات التحكيم الإجباري[2] تختلف عنه في التحكيم الاختياري المنظم في قانون الإجراءات المدنية في المواد 442 وما بعدها ، ومنه فإن الإجراءات تفتح إما بإيداع عريضة بكتابة اللجنة من طرف أحد الخصوم أو بتقديم اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم الذي تم باتفاق الأطراف وذلك طبقا لنص المادة 08 من نفس الأمر ، أما المادة 09 من الأمر 75-44 فتنص على أن الأطراف يباشرون الخصام بواسطة ممثليهم الشرعيين، أو قد يكونوا مساعدين بأعوان إداريين مفوضين صراحة لهذا الغرض من طرف هؤلاء الممثلين . أما الجلسات فتكون سرية ولا تعقد إلى بحضور المتنازعين لا غير.

والمشرع الجزائري قد حرص على أن يتم الفصل في النزاع القائم بين المؤسسات الاشتراكية يكون بصفة سريعة حيث حدد ميعاد التحكيم ب3 أشهر تبدأ من إبداع العريضة الافتتاحية للخصام أو اتفاق التحكيم ، وفي خلال هذه المدة على المحكم أن يصدر حكما[3].

أما بخصوص الطعن فنجد أن المشرع الجزائري جعل ميعاد الطعن[1] بإعادة النظر قصير المدة وحدد الأشخاص الذي يمكن لهم رفع الطعن وذلك بناءا على ما جاءت به المادتين 19و20 من الأمر 75-44.

---

[1]- أنظر Amor Zahi ; op. cit. p144 et 145.

[2]- إن جلسات التحكيم الإجباري تتم بمقر المجلس الأعلى ، إذا كانت لجنة التحكيم الوطنية هي التي ستفصل في النزاع ، وبمقر المجلس القضائي إذا كانت لجنة التحكيم الولائية هي المختصة بالفصل في النزاع.

[3]-أنظر Amor Zahi ; op. cit. p146

إضافة إلى ذلك نجد المادة 15 من هذا الأمر تنص على أنه **"لا يمكن عند الاقتضاء تأويل القرار التحكيمي إلا من طرف اللجنة التي أصدرته"**.

[1]- أنظر أحمد محيو ، المرجع السابق، ص725 حول تنفيذ حكم اللجنة التحكيمية طبقا لأمر 75-44 والمؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية.

الفرع الثاني : التحكيم بين المؤسسات الاشتراكية وأشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية :

وسيتم تناول التحكيم بين المؤسسات الاشتراكية وأشخاص القانون الخاص الوطنية أولا :

أولا: التحكيم بين المؤسسات الاشتراكية وأشخاص القانون الخاص الوطنية :

طبقا لنص المادة 442 فقرة 3 قانون الإجراءات المدنية السابقة الذكر ، والتي تناولنا فيها اختلاف الفقهاء[1] حيث ، رأينا أن منهم من قال أن المنع وارد في هذه المادة هو عام ومطلق ويتضمن المؤسسات الاشتراكية بما فيها الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري ، والبعض الأخر الذي يرى أن المنع لا يتعلق إلا بالعقود الداخلية.أما العقود الدولية فيمكن لجوءها إلى التحكيم .

وأمام هذه الآراء وعدم وجود اجتهادات قضائية في هذا المجال ،نظرا لعدم وجود أي قضية تتعلق بالتحكيم بين المؤسسة الاشتراكية وأشخاص القانون الخاص الوطنية، فهنا يمكن القول بأن التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة. وبالتالي فإن النزاع الذي يثور سواء بين أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص يجب أن يفصل فيها أمام الجهات القضائية ،ولهذا فإن القواعد الخاصة بالتحكيم تفسر بالتفسير الضيق.

ثانيا : التحكيم بين المؤسسات الاشتراكية وأشخاص القانون الخاص الأجنبية:

إن نص المادة 442 فقرة-2- لا نزاع فيه أنه يطبق في مجال التحكيم الداخلي، أما في مجال التحكيم الدولي فإن إمكانية لجوء المؤسسات الاشتراكية في علاقاتها مع الأجانب إلى التحكيم لحل نزاعاتها . فنجد أن إدخال المؤسسة الاشتراكية في العقد الذي يربطها بالمتعامل الأجنبي إمكانية اللجوء إلى التحكيم لا يدخل ضمن النظام العام الدولي، وإثارة عدم أهلتها للتحكيم يتنافى والأعراف التجارية الدولية ، ومن جهة أخرى نجد السبب الذي جعلها غير

---

[1]- Amor Zahi ; op. cit. p148.

مسموح بها بالتحكيم بأن هدفها هو المصلحة العامة ولا يمكن إعماله في مجال التحكيم الدولي.

وطبقا لنص المادة 159 من دستور 22 نوفمبر 1976 فنجد أن الاتفاقية الدولية لها نفس قيمة القانون وبالتالي فإن الرجوع إلى التحكيم يجد مصدره في اتفاقية دولية مصادق عليها من طرف الجزائر إي لها قوة القانون، بحيث لا يمكن لها أن تعدل من قانون الإجراءات المدنية ما دام أنها في نفس المرتبة . ومنه فإن كانت الجزائر في

هذه الفترة تتحكم في التجارة الداخلية والخارجية بواسطة المؤسسات الاشتراكية ذات رؤوس الأموال العمومية فإنها قد وقعت على العديد من الاتفاقيات المتضمنة لشرط التحكيم ، أو لأجل تسهيل تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة بالخارج[1].

[1]- أنظر محند إسعد ، المرجع السابق، ص15.

المبحث الثاني : التحكيم التجاري الدولي في ظل نظام الاقتصاد الحر

في هذه المرحلة نجد أن الجزائر قد شهدت انفتاحا ملحوظا على التحكيم ويرجع ذلك إلى عدة أسباب جعلتها تغير موقفها اتجاه هذا الأخير ، كما أن تطور الإطار التشريعي للتحكيم الدولي خلال فترة الثمانينات كان له أثر كبير على التحولات الاقتصادية ،فبعدما كانت تنتهج الجزائر النهج الاشتراكي لتحقيق السياسة التنموية طبقا لمخطط الوطني وتحكمها في التجارة الخارجية أصبحت الآن تتجه إلى النظام الرأسمالي من خلال تكريسها للنظام الاقتصادي الحر وسياسة الانفتاح الاقتصادي .

وعلى هذا النحو سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول لتحكيم ما بين 1988- 1993.

أما في المطلب الثاني فسنتناول فيه واقع التحكيم بعد سنة 1993.

المطلب الأول : التحكيم ما بين 1988-1993

بصدور قانون رقم 88-1- المؤرخ في 12 يناير 1988 بدأت بوادر التغير تظهر جليا ،خاصة ما يتعلق منها بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، وبناءا على هذا سنتعرض إلى مضمون هذا التغيير اللاحق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي حسّن طبيعتها القانونية ونظامها القانوني[1]. قبل التطرق لمدى تأثير هذه التغيرات على التحكيم الاقتصادي الدولي .

[1]- في هذا المرحلة صدر قانون رقم 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 والمتعلق بالوقاية للنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها .

الفرع الأول : التغيرات الطارئة على المؤسسة العمومية الاقتصادية

بصدور القانون 1/88 أخرجت المؤسسات العمومية الاقتصادية من النظام الاشتراكي، وبالتالي فإن هذا القانون حوّل الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وأخضعها لنظام قانوني مختلف عما كانت عليه ، وأول تغيير نلمسه عليها هو ما يتعلق بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية ، فبعدما كانت أموالها أموال عمومية أصبحت أموال خاصة . ومنه فنجدها قد انتقلت من القانون العام إلى القانون الخاص[1].

كما أن في هذه الفترة كان القانون التجاري يتشكل من جزئين :

الجزء الأول يتعلق بالشركات الخاصة والتجار الأشخاص الطبيعيين ،و الجزء الثاني يتعلق بالشركات العامة أو الشركة التجارية التابعة للدولة و المتمثلة في المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وبناءا على هذا أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

وتتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة المالية ، وقد منح المشرع الجزائري لهذه الأخيرة حرية القرار الاقتصادي لكن مع فرض إتباعها لبعض التوجيهات العامة للدولة .

الفرع الثاني : مدى تأثير هذه التغيرات على التحكيم

وأمام ما شهده النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من تغير ، إلا إننا نجد المادة 442-3- من قانون الإجراءات المدنية لم يلمسها أو يلحقها أي تعديل ، حيث ظلت حريصة على منع الدولة والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من اللجوء إلى التحكيم .

غير أننا نجد القانون رقم 88-04- أصبح ينص على أن كل منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية الناتجة عن تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ العقود الخاضعة للجهات القضائية ، سواء كانت بين هذه المؤسسات العمومية وبين مؤسسات عمومية أخرى ، أو بين أشخاص

---

[1]- ولقد تم تجسيد هذا الانتقال أيضا لموجب قانون 04/88 المتضمن للأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية .

القانون الخاص ، حيث تم إلغاء نظام التحكيم الإجباري مع بقاء احتفاظها باللجوء إلى التحكيم تأكيدا على اعتبارها شركة تجارية يحكمها القانون التجاري[1].

أما فيما يخص التحكيم الداخلي فقد سمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية أيضا باللجوء للتحكيم ، ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 4/20 قانون 88-01- والذي اعترف بهذه الأخيرة بأهليتها الكاملة في الرجوع إلى التحكيم وهذا ما نفهمه من نص المادة 442-1- من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[2].

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فنستند في ذلك على نص المادة 123 من دستور 28 فبراير 1989 والتي نصت على جعل المعاهدة الدولية في مرتبة أسمى وأعلى من القانون الصادر عن السلطة التشريعية حيث أن الجزائر لو صادقت على معاهدة دولية تقر التحكيم كأسلوب للفصل في النزاعات فإن هذه الأخيرة تعلو على قانون الإجراءات المدنية .

---

[1]- أنظر عليوش قربوع كمال- المرجع السابق ، ص17.
[2]- أنظر أحمد محيو – المرجع السابق ، ص 710.

المطلب الثاني : التحكيم ما بعد 1993

جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية ليؤكد أهمية التحكيم في هذه المرحلة التي تتميز بالتغير في النظام التجاري الدولي ، وهذا ما يتجلى في دول كثيرة والتي تحاول عن طريق قواعدها الداخلية إزالة أي شك يكتنف القواعد الدولية ، ووضع إطار دقيق لحسن سيرة التحكيم الدولي .

كما نعلم الصعوبة التي تمس هذه المهمة وهي تنظيم موضوع ذو طبيعة دولية في إطار وطني ، وبالإضافة إلى أنه يحكمه مبدأ احترام إرادة الأطراف ، والجزائر مثل العديد من الدول أحست بأهمية وضع تشريع وطني حديث يساير حركة الإصلاحات الاقتصادية والسياسية وفي ميدان التحكيم التجاري الدولي .

ولهذا سنتعرض لما حمله المرسوم التشريعي رقم 09/93 من قواعد جديدة بالنسبة لإمكانية لجوء المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى تحكيم لفض نزاعاتها وفيما تتمثل أهميته في مجال التوجهات الاقتصادية الجديدة والتي ترمي الجزائر إلى تحقيقها .

الفرع الأول : قواعد التحكيم الواردة في المرسوم التشريعي 09/93 :

نجد أن المشرع الجزائري قد أورد العديد من التغيرات والتعديلات الخاصة بالتحكيم ، وذلك يتضح جليا من خلال اطلاعنا على هذا المرسوم الجديد ومقارنته مع المراسيم السابقة ، وأهم التعديلات المنصوص عليها في هذا المرسوم هي :

1- إنه يكرس حق الدولة وأشخاص القانون العام والمؤسسات والهيئات الإدارية في اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية ، لكن يبقى النزاع فيما يخص علاقاتهم الداخلية من اختصاص القضاء الوطني وهذا ما أكدته المادة2 من المرسوم التشريعي .

2- نص التشريع الجديد على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على العقد التجاري الأصلي[1] وهذا ما نصت عليه المادة 458 مكرر 1 .

3- يؤكد التشريع الجزائري الجديد على استقلالية المحكم بالنسبة للطرف الذي يعينه وهذا ما أقرته المادة 458مكرر 5 .

4- يسمح لأول مرة المشرع الجزائري للمحكم بتحديد القانون الواجب التطبيق دون أن يستند على قاعدة تنازع معينة وهذه المسألة فيها خطورة بحيث يمكن أن يستبعد القانون الوطني وخاصة القواعد الآمرة الجزائرية إذا كان محل تنفيذ الحكم في غير الجزائر[2].

5- وبالنسبة للاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي في النظام الجديد لا يجوز للقاضي الجزائري إعادة النظر في القرار التحكيمي ، وهذا ما نصت عليه اتفاقية نيويورك 1958 باستثناء القرارات التحكيمية التي تخالف النظام العام بالمفهوم الدولي.

أما فيما يخص قانون الاستثمارات فجاء ليعيد النظر لجميع قواعد التي تحكم الاستثمارات في الجزائر كما يلغي جميع الأحكام المخالفة له، سواء تلك المتعلقة بالتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها المنظمة حسب قانون 1982 والأحكام المتعلقة بتوجيه

---

[1]- وهذه المسألة فيها خطورة أنظر في ذلك مبدأ الاستقلالية ، ص44 وما يليها .
[2]- أنظر عليوش عربوق ، المرجع السابق ، ص41.

الاستثمارات الخاصة الوطنية لسنة 1988 . كما يلغي الأحكام المخالفة له المنصوص عليها في قانون النقد والقرض وتطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على الاستثمارات الوطنية والأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخادمات الغير مخصصة صراحة للدول ، أو لأي شخص معنوي معين صراحة ، كما تمنح المادة 38 ضمانات خاصة بالتزام الدولة بأحكام الاتفاقيات الدولية المبرمة بين دولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من راعياها[1] وكما ينص : **"يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ،إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص ينص على شروط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح بلجوء إلى تحكيم الخاص"**. فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن أغلب الاتفاقيات الدولية حول الترقية وحماية الاستثمار تفضل اللجوء إلى تحكيم وأغلب المستثمرين الأجانب يفضلون المحاكم التحكيمية على المحاكم الوطنية ، بنص العقود التي يبرمونها على الاتفاق التحكيم فإننا نتأكد أن المحاكم الوطنية ستصبح استثناء من المادة 41 ويصبح الحق اللجوء إلى التحكيم الدولي هو القاعدة سواء بمقتضى الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف أو بمقتضى النص على شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم باللجوء إلى التحكيم الخاص وهي من الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للمستثمرين [2]الأجانب .

---

[1]- لقد حددت المادة 7 من القانون الإجراءات المدنية أشخاص القانون العام كما يلي : الدولة – الجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري .

[2]-أنظر عليوش قربوع ، المرجع السابق ، ص13.

الفرع الثاني :أهمية المرسوم التشريعي رقم 93- 09 :

كان تعديل قانون الإجراءات المدنية من خلال هذا المرسوم التشريعي يهدف إلى إدخال قواعد جديدة ،و يدعم مبدأ الآخذ بالتحكيم كأسلوب لفض النزاعات الدولية ، و هذا على الأقل من الناحية التشريعية، و ذلك من أجل تشجيع الاستثمارات[85] . و قانون هذا الأخير جاء ليؤكد على سياسة الانفتاح الاقتصادي التي سعت الجزائر لتحقيقها بما وفرته من تسهيلات في مجل الاستثمارات ،سواء الوطنية الخاصة أو الأجنبية ، بالإضافة إلى هذه التسهيلات التي حضي بها الاستثمار فقد تم الاعتراف بالتحكيم كأسلوب لفض النزاعات الناشئة عن عقود هذا الأخير .

فالاستثمار والمبادلات التجارية وجهان لعملة واحدة والتحكيم هو الضمان القانوني والأساسي للمستثمر خاصة الأجنبي ، ضد المخاطر الاقتصادية السائدة في البلاد المستقبل للاستثمار.

وبما أن المرسوم التشريعي رقم 12/93 لم يتضمن القواعد والإجراءات الواجب إتباعها أمام هيئة التحكيم فإنه يرجع بصددها إلى قواعد والإجراءات التي تمت دراستها في الفصل الأول ، أي إلى قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، إذا كان التحكيم الدولي بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ، ومن ثم اختيار قانون الإجراءات المدنية الجزائري ليطبق على القواعد والإجراءات المتعلقة بالتحكيم .

وبموجب المادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 والتي تنص على أنه:" يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي تنجزها المؤسسات العمومية الوطنية من أحكام هذا المرسوم التشريعي عن طريق التنظيم."

وبالتالي فإنه يمكن المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تستفيد من الامتيازات والضمانات الواردة في قانون الاستثمار، وهذا تأكيد على إمكانية لجوئها إلى التحكيم .

---

[85]- أنظر عليوش قربوع المرجع السابق ، ص19.

ومنه فإن هذا المرسوم جاء من أجل تنظيم موضوع فض النزاعات الناشئة بين المستثمر وشريكه في الاستثمار[86].

[86]- Amor Zahi ; op. cit. p150

الخاتمة :

وفي الأخير فإن نظام التحكيم التجاري الدولي ما هو إلا عدالة خاصة يقوم بها أشخاص عاديون يحضون بثقة كبيرة من طرف أطراف المنازعة ، وهذا ما يعطيهم مصداقية تمكن من سرعة وسهولة تنفيذ القرار التحكيمي ، ولعل أن هناك أسباب أدت إلى اختيار هذا النظام كطريق للفصل في المنازعات المتعلقة بالأطراف منها القانونية والعلمية والنفسية ، كتجنب المتعاقدين عرض خلافاتهم لحسمها من قبل محاكم دولة الطرف الآخر ، لما في ذلك من استغراق وقت طويل ولما يتضمنه الحكم القضائي من عنصر الإجبار .

ويرجع الكلام عن التحكيم التجاري الدولي بالجزائر ، فنجد أنها عرفت موقفا أقل ما يقال عنه أنه متناقض ، ففي الوقت الذي ظل فيه الخطاب السياسي طوال سنين متعددة ، يتخذ موقفا مناهضا لهذا الطريق كملجأ للفصل في المنازعات التجارية الدولية لأسباب إيديولوجية (النظام العالمي الجديد) ، غير أننا نجد الجزائر كانت من بين الدول الأكثر ترددا على هيئات التحكيم وعلى رأسها المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس منذ 1988 وهو التاريخ الذي غيرت فيه الجزائر وجهتها نحو اقتصاد يقوم على السوق وعلى انخراط واضح في النظام التجاري العالمي الجديد.

وهكذا فإن الجزائر قد حذت حذو الدول المتقدمة في صياغة قواعد التحكيم الدولي الوارد في الفصل الرابع من قانون الإجراءات المدنية بدءا من المادة 458 إلى المادة 458 مكرر 28 في ثلاثة أقسام.

يتعلق الأول منها بالأحكام العامة التي تبين مفهوم التحكيم الدولي وسريانه والاحتجاج به.

ويبين القسم الثاني تنظيم التحكيم الدولي من حيث كيفية تعين أحكام المحكمين وعزلهم واستبدالهم والجهة المختصة قضائيا ، وحالات رد المحكم وكيفية ضبط مختلف الإجراءات الواجب إتباعها في الهيئة التحكيمية مباشرة أو بناءا على نظام تحكيمي ، كلما تطلبت الحاجة إلى ذلك كما يبين القواعد الإجرائية الخاصة بالدفع بعدم الاختصاص والتدابير التحفظية ومختلف الضمانات وقرارات التحكيم ، كما خصص المشرع الجزائري (القسم الثالث) للاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة من مادة التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها بالنقض.

والسؤال الذي يبقى يطرح نفسه مباشرة بعد معرفتنا لقواعد تسوية الخلافات وفقا لأحكام المنظمة العالمية للتجارة هو:

* هل سيظل العمل جاريا بقواعد التحكيم الدولي بين الدول أم لا ؟.

قائمة المراجع والمصادر

I)- المراجع بالغة العربية :

1- أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والإجباري . منشأة المعارف بالإسكندرية . سنة 1988. الطبعة

الخامسة .

2- أحمد أنعم ابن ناجي الصلاحي : النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة). المؤسسة

الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. اليمن . سنة 1994. الطبعة الأولى.

3- أبو زيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجاري . دار الفكر العربي. القاهرة . الطبعة 1981.

4- سامية راشد . التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة . الكتاب الأول "اتفاق التحكيم". دار النهضة .

سنة 1988.

5- طالب حسن موسى . موجز في قانون التجارة الدولية. عمان . سنة 1997.

6- عليوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر . ديوان المطبوعات الجامعية . سنة 2004.

الطبعة الثانية .

7- عبد الحميد الشواربي : التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف بالإسكندرية. (مصر)

سنة 2000 . الطبعة الثانية .

8- علي عوض حسن : التحكم الاختياري والإجباري . دار الفكر الجامعي .سنة 2001. الطبعة الأولى.

9- عبد المنعم دسوقي: التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعا وفقها وقضاء . محكمة النقض. مكتبة

مربولي. القاهرة. سنة 1995. الطبعة الأولى.

10- فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع (عمان). سنة 1997.

الجزء الخامس.

11- محمد القيلوبي : نظم التحكم المقارن في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة . دار النهضة

العربية . سنة 2001. الطبعة الثانية.

12- منير عبد المجيد : التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي . منشأة المعارف بالإسكندرية (مصر).

13- محمود السيد التحيوي :التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية . دار

الجامعة الجديد للنشر. الطبعة .1999

14- محمود السيد عمر التحيوي : مفهوم التحكيم الاختياري والإجباري . منشأة المعارف بالإسكندرية .

الطبعة2002 .

15- محمود هشام صادق : النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية "اتفاق التحكيم". الجزء الأول .

دار الفكر العربي. الطبعة .1990

16- نبيل إسماعيل عمر : التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية. دار الجامعة الجديدة للنشر.

سنة 2004 الطبعة الأولى.

II)- مراجع باللغة الفرنسية :

المجلات :

-Amor Zahi : l’état et l’arbitrage office des publications universitaires ben Aknoun ,Alger , publisid .paris France .

- Ahmed Mahiou : l'arbitrage en Algérie Revue Algérienne des sciences Juridique économique et politique . N°4 Décembre 1989. Université d'Alger . Algérie .

- Noueredddine terki ; L'arbitrage international et L'entreprise publique économique en Algéria –RW – Ab 1990.

- Mohamed issad ; le nouveau droit Algérien de l'arbitrage international ; siminicive sur L'arbitrage commercial ; Alger 14-15-Décembre 1992.

II)- المصادر :

أ) المصادر الدينية : - القرآن الكريم

- السنة النبوية الشريفة . صحيح البخاري.

ب)- المصادر الوضعية :

الأوامر :

* أمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966.

* أمر 75-44 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية وأحكام المحكمين .

- قانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق لـ 12 يناير 1988.

- قانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها.

المراسيم:

- المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المنشور في الجريدة الرسمية في 27 أبريل 1993.

الفهرس

تشكرات

الإهداء

تمهيد : لمحة تاريخية حول نشأة التحكيم التجاري الدولي.....1

الفصل الأول : مفهوم التحكيم التجاري الدولي أنواعه وشروطه.....4

المبحث الأول : ماهية التحكم التجاري الدولي.....5

المطلب الأول : مفهوم التحكيم.....6

الفرع الأول : تجارية التحكيم.....9

الفرع الثاني : دولية التحكيم.....11

المطلب الثاني : أهمية التحكيم التجاري الدولي لحل النزاعات التجارية الدولية.....15

المطلب الثالث : شروط التحكيم التجاري الدولي.....19

الفرع الأول : الشروط الشكلية للتحكيم.....19

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية للتحكيم.....21

المبحث الثاني : أنواع التحكيم التجاري الدولي.....23

المطلب الأول : التحكيم الاختياري.....24

المطلب الثاني : التحكيم الإجباري.....27

المطلب الثالث : تحكيم الحالات الخاصة وتحكيم المنظمات الدائمة.....28

الفرع الأول : تحكيم الحالات الخاصة.....28

الفرع الثاني : تحكيم المنظمات الدائمة.....30
الفصل الثاني : تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.....32
المبحث الأول : التحكيم التجاري الدولي في ظل نظام الاقتصاد الموجه.....35
المطلب الأول : التحكيم التجاري ما بين سنتي 1962-1975.....36
الفرع الأول : التحكيم التجاري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية.....37
الفرع الثاني : التحكيم بعد صدور قانون الإجراءات المدنية 41
المطلب الثاني : التحكيم ما بين سنتي 1975-1988.....43
الفرع الأول : التحكيم فيما بين المؤسسات الاشتراكية.....43
الفرع الثاني : التحكيم بين المؤسسات الاشتراكية وأشخاص القانون الخاص الوطنية والأجنبية 48
المبحث الثاني : التحكيم التجاري الدولي في ظل الاقتصاد الحر.....51
المطلب الأول : التحكيم ما بين 1988-1993.....52
الفرع الأول : التغيرات الطارئة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.....53
الفرع الثاني : مدى تأثير هذه التغيرات على التحكيم.....54
المطلب الثاني : التحكيم ما بعد سنة 1993.....56
الفرع الأول : قواعد التحكيم الواردة في المرسوم التشريعي 93-09.....57
الفرع الثاني : أهمية المرسوم التشريعي 93-09.....61
الخاتمة.....63
المصادر والمراجع.....65