PSYCHOLOGY AND EDUCATION (2024) 61(10):603-619
ISSN : 0033-3077

International Commercial Arbitration And procedures in Algerian legislation

abderezak rahmouni[1*], metarfi zakarya[2]

[1] University Of M'sila, Algeria.

[2] University of Amar telidji laghouat, Algeria.

1***abderezak.rahmouni@univ-msila.dz**

2***metarfizakarya@gmail.com**

Abstract:

Arbitration is one of the most important and most effective non-judicial means of adjudicating foreign investment disputes and international trade disputes, Where he resorted to arbitration because of its characteristics and Property's , such as speed and non-compliance with national rules as a general principle, Taking the principle of the free will of the parties to choose the applicable law, and the implementation of the rule of international commercial arbitration multiple stages, and that the rules under the pretext of the implementation of international commercial arbitration has been identified by the Algerian legislature in civil and administrative procedures act.

keywords:

Commercial arbitration, international Trade, Arbitrage Dispute.

التحكيم التجاري الدولي وإجراءاته في التشريع الجزائري

عبد الرزاق رحموني [1]، مطرفي زكرياء [2]

1 جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، abderezak.rahmouni@univ-msila.dz

2 جامعة عمار ثليجي الأغواط (الجزائر)، metarfizakarya@gmail.com

الملخص:

يعد التحكيم أحد أهم وأنجع الوسائل الغير قضائية للفصل في نزاعات الاستثمار الأجنبي وخلافات التجارة الدولية، حيث يلجأ للتحكيم لما له من خصائص، كالسرعة وعدم تقيده بالقواعد الوطنية كأصل عام، ولما يوفره من امتيازات إجرائية وموضوعية للأطراف، كتعين المحكمين وكذا الإجراءات الواجب إتباعها وحرية الأطراف الكاملة في اختيار القواعد التي تخضع لها اتفاقية التحكيم، آخذا بمبدأ حرية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، كما أن تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يمر بعدة مراحل، وأن قواعد تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، قد ضبطها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم التجاري، التجارة الدولية ، منازعات التحكيم.

مقدمة:

من العوامل التي تسهم في خلق بيئة مناسبة للاستثمار وتكوين مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمر والدولة المستضيفة للاستثمار، وجود آلية فعالة ومحايدة لتسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين الطرفين. هذه الآلية يجب أن تراعي خصوصية العلاقة بينهما،

نظراً لكون أحد الأطراف دولة ذات سيادة، بالإضافة إلى أن الاستثمارات بطبيعتها غالباً ما تتطلب وقتاً طويلاً لتنفيذها.[1]

فقد بات التحكيم كآلية لفض المنازعات التي تثور في ميدان الاستثمار أو التجارة الدولية، إذ يسمح باختيار جهة التحكيم وكذا المحكمين الذين يثقون فيهم، ويسمح من جهة أخرى وفي كثير من الأحيان باستمرار علاقاتهم الاقتصادية والتجارية حتى أثناء قيام النزاع المعروض على التحكيم[2].

لقد استجاب المشرع الجزائري للتحولات والتطورات الحاصلة في هذا الميدان، فلقد أورد تنظيما شاملا لعملية التحكيم تتضمن إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وذلك من خلال الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات حيث خصص الباب الثاني للتحكيم وخصص الفصل السادس منه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، كما كرس المشرع الجزائري مبدأ التحكيم من خلال الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، وانضمامها إلى هيئات ومؤسسات تحكيمية كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخر ، والتي وافقت عليه الجزائر ضمن اتفاقية واشنطن[4]، وأكد على هذا الاتجاه القانون المتعلق بترقية الاستثمار حيث نص على إخضاع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب اتخذته الدولة الجزائرية[5].

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على دور التحكيم التجاري الدولي كآلية اتفاقية بديلة لحل نزاعات الاستثمار والتجارة الدولية، بالإضافة إلى استعراض خصائصه العملية.

تُظهر الدراسة مزايا التحكيم، مثل المرونة التي تتناسب مع طبيعة النزاعات الناشئة عن العقود الاقتصادية الدولية، مما يجعله ضمانة قوية تسهم في جذب الاستثمارات الأجنبية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى إظهار الإطار القانوني والإجرائي لعملية التحكيم في التشريع الجزائري من خلال تركيزنا على القواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالأحكام المنظمة له.

إشكالية البحث

ومن خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بالتحكيم التجاري الدولي، وكيف نظم المشرع الجزائري هذه الآلية عبر تشريعه الداخلي ؟

وسنجيب على هذه الإشكالية من خلال محورين الأول نتناول فيه الإطار المفاهيمي للتحكيم والثاني الإطار القانوني للتحكيم في الجزائر.

المبحث الأول: خصوصية التحكيم التجاري الدولي

إن للتحكيم خصوصية ومبررات تجعله في مقدمة الوسائل المستخدمة لتسوية منازعات الاستثمار، ويعود ذلك لطبيعة خصائصه، وطبيعته الاتفاقية، وما يفرقه عن الوسائل الأخرى كالوساطة والصلح غير ذلك من الوسائل التي تساهم في تسوية منازعات الاستثمار.[6]

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

اتسم مفهوم التحكيم كطريقة لحل النزاعات في البداية بالبساطة، ذلك إن المفهوم قد ظهر في المؤسسات القانونية البدائية ثم استمر بعد إنشاء القضاء من طرف الدولة بسبب إرادة أطراف النزاع.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

يعرف اتفاق التحكيم التجاري الدولي، بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوئها بينها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية[7]، ويعتبر التحكيم بمثابة القضاء الخاص الذي يتمتع بخصوصية معينة، تميزه عن قواعد وأصول القضاء التقليدي في كل بلد، كما يعتبر " المحكم " بمثابة قاضي خاص تعهد للخصوم بتنفيذ مهمة تحكيمية تكون محلا للنزاع فيما بينهم خلال فترة زمنية معينة، لقاء أتعاب تحدد بموجب اتفاقية التحكيم، سواء كانت بندا تحكيميا أو عقدا مستقلا بذاته عن الاتفاق المبرم فيما بينهم، وقد عرف الأستاذ " robert"التحكيم بأنه منظمة العدالة الخاصة التي بفضلها تسلب المنازعات من سلطات القانون العام لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية.[8]

كما عرفه الأستاذ إبراهيم احمد " بأنه طريق إلزامي بالنسبة لمن بدأه، وتكون البداية هي اتفاق التحكيم ولا يلزم في هذا الشأن إبرام عقد تحكيم بل يمكن أن يأخذ الاتفاق صورة شرط تحكيم ينظمه أي عقد من العقود ويطلق على الصورة الأولى عقد تحكيم أو مشارطة تحكيم بينما يطلق على الصورة الثانية شرط تحكيم، ولا فرق بين الصورتين من حيث التزام من ارتبط وفقا لأيهما بالمضي في طريق التحكيم عند إثارة النزاع[9]".

كما عرفه الأستاذ صادق أبو هيف بأنه " النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع، فالتحكيم وسيلة لحل النزاعات التي قد تطرأ عن العلاقات القانونية، وهي وسيلة أو طريقة تجعل النزاع ينظر ويبت فيه من أشخاص أو هيئات يختارهم أطراف النزاع.

واعتبر المشرع الجزائري التحكيم دوليا، إذا خص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل

الفرع الثاني: أشكال وشروط عقد التحكيم التجاري الدولي

لعقد التحكيم شكلين فإما أن يكون شرطا أو مشارطة، كما أن له شروطا لصحته، موضوعية وأخرى شكلية.

أولا: أشكال عقد التحكيم التجاري الدولي

لكي يتمكن أطراف عقد الاستثمار من اللجوء إلى التحكيم، يجب عليهم الاتفاق على ذلك، إذ يُعد هذا الاتفاق هو الذي ينقل اختصاص الفصل في منازعات الاستثمار من المحاكم العادية إلى محكمين يتم اختيارهم من قبل الأطراف. يمكن إدراج اتفاق التحكيم كشرط ضمن نصوص عقد الاستثمار أو في اتفاق منفصل عنه. يظهر اتفاق التحكيم في شكلين: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

أما شرط التحكيم، فهو بند يُدرج ضمن نصوص عقد الاستثمار، ينص على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ مستقبلاً بين الأطراف بشأن العقد أو تنفيذه.[10]

وقد عرفه المشرع الجزائري على أن شرط التحكيم هم الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.[11]

أما بالنسبة لمشارطه التحكيم وهو أي اتفاق بين أطراف العلاقة الاستثمارية في عقد منفصل، يتم بموجبه الاتفاق على عرض النزاعات التي نشأت بالفعل بينهم على التحكيم لحلها[12]، وهو ما أجازه المشرع الجزائري صراحة إذ نص على أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[13]، والمميز لمشارطه التحكيم هي أنها تتم بعد نشأة النزاع فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم.

وعليه فإنه قد يكون الاتفاق على التحكيم سابقا أو لاحقا لنشأة النزاع بين الأطراف، فإذا كان سابقا على نشأة النزاع فإنه يرد في صورة شرط في العقد الأول بين الطرفين والذي ينشأ النزاع بخصوص موضوع هذا العقد الأول، بمقتضى هذا الشرط يتفقون على أن يتم الفصل في المنازعات التي قد تنشأ عن تفسيره أو تنفيذه عن طريق نظام التحكيم، ويطلق عليه عندئذ شرط التحكيم.[14]

أما إذا كان لاحقا لنشأة النزاع بين الأطراف، فإنه يأخذ صورة عقد يتفقون فيه على عرض النزاع القائم والمحدد على هيئة تحكيم للفصل فيه بدلا من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة صاحبة الولاية
العامة والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات بين الأفراد ويطلق عليه عندئذ وصف مشارطة التحكيم.[15]

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

وضعت التشريعات والاتفاقيات الدولية شروطا شكلية وأخرى موضوعية يترتب على تخلفها بطلان الاتفاق،غير أنها لم تتفق كلها حول مفهوم هذه الشروط.

1- الشروط الشكلية:

يجب من حيث الشكل إن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، وهو ما أقرته المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية، يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة، اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة."

كما ألزم المشرع الجزائري على انه يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة، وإلا كان باطلا[16] وللأطراف كامل الحرية في اختيار تشكيلة المحكمة التحكيمية بطريقة مباشرة أو اعتمادا على أنظمة التحكيم وكذا عزلهم أو استبدالهم[17]، وفي حالة تعذر ذلك أجاز المشرع لمن يهمه التعجيل رفع الأمر إلى رئيس الهيئة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إن كان التحكيم يجري في الجزائر.

أو رفع الأمر إلى محكمة الجزائر العاصمة إن كان التحكيم يجري خارج الجزائر واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

2- الشروط الموضوعية

حدد نطاق التحكيم الموضوعي والخلافات التي يجوز عرضها على التحكيم من خلال الاستثناءات الواردة في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار

الصفقات العمومية، والتي يحضر عرضها على التحكيم، والنزاعات المتعلقة بالأشخاص المعنوية العامة وهو النطاق الشخصي للتحكيم.

بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب توفرها في أي عقد كالتراضي وأهلية أطراف اتفاق التحكيم والمحل والسبب، وضع المشرع الجزائري ثلاثة شروط موضوعية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي حتى تكون اتفاقية التحكيم صحيحة، وهي شروط تشكل مرجعية قانونية لحكم التحكيم نفسه، وتخضع في مجملها لمبدأ سلطان الإرادة والاتفاق، كاختيار الأطراف القانون المطبق عند الخلاف والذي ينظم مسألة النزاع، أو الاتفاق على ترك هذا الأمر للمحكم أو إلى الهيئة التحكيمية المتفق عليها[18].

كما يجب أن تتوفر في أعضاء هيئة التحكيم صفات كالموضوعية والحياد والكفاءة والدراية الكافية[19].

الأصل أن يتضمن اتفاق التحكيم تحديد النزاع محل علاقة محددة، فالاتفاق على التحكيم يجب أن يكون منصبا على المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية قائمة بالفعل، بحيث لا يتصور أن يتفق على التحكيم بالنسبة لعلاقات لم تنشأ بعد[20]، لكن بالرجوع للمشرع الجزائري نجده وضع ضابطا لموضع اتفاق التحكيم، بأن جعل نطاقه المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.[21]

الفرع الثالث: مبررات اللجوء للتحكيم التجاري الدولي

غالبا ما يلجأ المستثمرون الأجانب إلى التحكيم باعتباره ضمانة حقيقية لهم، وذلك لما يتمتع به التحكيم من مميزات، كتكريسه لمبدأ سلطان الإرادة، وعدم الانحياز لأحد الأطراف والسرية وسرعة البت في النزاعات ومرونة الإجراءات.

أولا- إعمال مبدأ سلطان الإرادة:

يقود الأطراف إلى اختيار نوع وشكل اتفاق التحكيم بكل حرية، فالتحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة حيث يستطيع أطراف النزاع في عقود الاستثمار والتجارة الدولية من تنظيم العملية التحكيمية بما يتوافق والمعطيات التجارية والاقتصادية وبما يتفق مع طبيعة هذه العقود، وهي القاعدة التي أخذ بها معظم التشريعات الحديثة، كاختيار الجهة التحكيمية ومكان ولغة التحكيم وكذا القانون الواجب التطبيق وغيرها من الأمور المتعلقة بالعملية التحكيمية، كم أنه لا يتأثر التحكيم بالتعديلات التشريعية المفاجئة، لأنه يخضع لإرادة الأطراف.

كما يجوز إدراج اتفاق التحكيم في وقت لاحق للعقد عن مشارطة تحكيم[22] ، لأن هذه العقود غالبا ما تنفذ خلال مدة زمنية طويلة ما يجعل إدراج اتفاق التحكيم ممكنا متى دعت الحاجة لذلك، وهو الأمر الذي يمكن من استمرار العلاقات الودية بين الطرفين إلى حين الانتهاء من تنفيذ التزاماتهما، فالتحكيم يوفق بين المصالح الاقتصادية للمستثمر والدولة المضيفة للاستثمار في نفس الوقت[23]

ثانيا- خاصية السرية في التحكيم:

يوفر التحكيم عنصر السرية الذي يتناسب مع طبيعة العقود الاستثمارية، مما يحافظ على أسرار المستثمرين ويحمي مراكزهم وسمعتهم في المجال التجاري، كما يرى المستثمر أن خاصية السرية في التحكيم تعد مبررا هاما في اللجوء إليه، لان الأصل في قضاء الدولة هي علنية جلسات المرافعة ويستند ذلك إلى مبدأ تحقيق الأمن القضائي وهي من الضمانات الأساسية للتقاضي، ولا يجوز في التحكيم نشر الأحكام إلا بموافقة المحتكمين والمحكمين،

لأن النشر ينافى مع الطبيعة السرية لأعمال التجار والشركات ورجال الأعمال، وإن عدم إفشاء أسرار المنازعات هو الأمر الذي يدلي بأهمية كبيرة لدى الأوساط الاقتصادية والتجارية، وبالمقابل السرية في التحكيم يعده قسم من الفقهاء أحد العناصر الطبيعية المكونة للتحكيم[24].

ثالثا- سرعة الإجراءات وقلة التكاليف:

السرعة في إجراءات التحكيم، فنظام التحكيم يلزم المحكم بالفصل خلال مدة معينة[25] ، على عكس القضاء الذي يتميز بالبطء في إجراءات التقاضي مما يجعل المستثمر ينتظر طويلا بسبب القيود الشكلية لإجراءات التقاضي العادية من جهة ومن جهة أخرى يتسبب ذلك في ارتفاع نفقات التقاضي التي تدوم طويلا، ورغم أن أجور وأتعاب المحكمين والمراكز الدولية ومحاكم التحكيم غالبا ما تكون عالية وباهظة ولكن في الواقع الحقيقي أن هذه الأتعاب بطبيعة الواقع الحقيقي لا يتجاوز الذي يخسره المستثمر إذا مضت سنوات طويلة وعديدة على النزاع المعلق أمام المحاكم المحلية وينتظر منه المستثمر حكم قضائي بات،فمثلا في عقود الإنشاءات الدولية من الممكن بل من السهل تجميد أموال كبيرة لسنوات طويلة وعديدة لحين أن يقوم القضاء بالفصل في المنازعة[26].

المطلب الثاني:استقلالية عقد التحكيم

إن المقصود باستقلالية اتفاقية التحكيم، هو أن لا يتأثر ذلك الاتفاق سواء كان في صورة شرط تحكيمي أو مشارطة، بصحة العقد المتعلق به، والعكس كذلك صحيح فلا تأثير لصحة الاتفاق من عدمه على صحة العقد، أي أن استقلالية اتفاق التحكيم يؤدي إلى عدم التضامن بين ذلك الاتفاق والعقد الذي يتضمنه أو الملحق به[27].

حيث تستمد هذه الاستقلالية من الموضوع المختلف لكل من العقدين العقد الأصلي والاتفاق على التحكيم، فالاتفاق على التحكيم هو مجرد عقد يرد على الإجراءات، ولا يهدف إلى تجديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية، ولكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي، وأيا كانت الصور العديدة التي تثور فيها مسألة العلاقة بين اتفاق التحكيم و بين العقد الأصلي، كما أن استقلالية اتفاق التحكيم يؤدي إلى عدم التضامن بين ذلك الاتفاق والعقد الذي يتضمنه ماديا[28].

إن تقرير استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي إلى قبول إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم، أما القول بعدم استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فيعني إخضاع كل من العقد، لأصلي و اتفاق التحكيم إلى ذات النظام القانوني[29].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وإن كان يسمح من خلال الآثار المباشرة التي يرتبها أن يكون القانون الذي يحكم العقد الأصلي يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم فإنه يسمح أيضا و بذات القدر بأن يتم تقييم صحة اتفاق التحكيم بناءً على القواعد الموضوعية، دون النظر في القانون اللازم تطبيقه من خلال منهج التنازع.[30]

الفرع الأول: تأصيل استقلالية عقد التحكيم

اختلف موقف الفقه من استقلالية شرط التحكيم، بين رافض لاستقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ومؤيد له، حيث اعتبر الجانب الرافض لفكرة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بالقول بأن المحكم يستمد سلطانه وسلطته من العقد الأصلي، فإذا كان العقد

محل خلاف بين الأطراف وتمسك أحدهم ببطلانه أو فسخه، فلا يجوز للمحكم النظر في الأمر، ذلك لأنه لا يملك السلطة لذلك، وأن اتفاق الخصوم على التحكيم في العقد الذي تضمنه لا وجود له إلا إذا قبل وسلم الأطراف بقيام العقد وصحته.[31]

بينما ذهب جانب آخر من الفقه، إلى تأييد فكرة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بالقول أن استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، يرجع إلى اختلاف محا وسبب اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فالمحل موضوعه في اتفاق التحكيم هو حل النزاع إن وجد، بينما محل العقد الأصلي قد يكون استثماري أو تجاري أو غي ذلك، واختلاف السبب أو المحل هو أساس استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[32]، كما ذهب بعض الفقه إلى اعتبار اتفاق التحكيم عمل إجرائي فقط، ولا علاقة له بالعقد الأصلي الذي يضاف إليه، وما يؤكد هذا الطرح هو اختلاف موضوع العقدين أو محلهما على نحو يجعل كل منهما مستقلا عن الأخر حتى وإن تضمنتهما وثيقة واحدة.[33]

إلى جانب مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، فإن لهذا المبدأ أثر غير مباشر حيث يرتب مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بطريقة غير مباشرة، أثر هام هو مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعنى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أن يكون للمحكم صلاحية تحديد نطاق اختصاصه، النظر في النزاعات المتعلقة به، تحديد سلطته، وتقرير ما إذا كان النزاع صالحاً للنظر أم لا.[34]

نتيجة لذلك، إذا اعترض أحد أطراف النزاع على اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو على وجود اتفاق يشير إلى اللجوء إلى التحكيم، فإن المحكمين أنفسهم هم من يقررون في هذه المسألة، وليس للمحاكم القضائية أن تتدخل في مسألة اختصاص المحكمين. وهذا يعزز فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار، من خلال السرعة في حل النزاعات بعيداً عن المماطلة وإهدار الوقت.

وأساس ذلك أن اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه تستمد أساسها من العديد من المصادر سواء كانت هذه المصادر القوانين الوطنية للعديد من الدول أو الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم وأيضا أحكام التحكيم نفسها تقرر هذا الاختصاص.[35]

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري على أن القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، بشرط أن تكون الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين وجود اتفاقية تحكيم، على إن يثار من الأحد الأطراف.[36]

والأكيد أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ينسجم مع فعالية التحكيم، كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار، ويأتي متماشياً مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء إلى التحكيم وخصوصاً في عقود الاستثمارات، حيث إن أعطاء فرصة الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء سوف يتعارض مع الميزة التي يتمتع بها التحكيم في السرعة في حسم المنازعات، وكذلك أن تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقطع الطريق أمام الطرف الذي يريد تعطيل إجراءات التحكيم بسوء نية، فيما لو أجيز له الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للتحكيم في الجزائر

اعتماد المشرع الجزائري للتحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار كانت نتيجة التحولات الاقتصادية الدولية، التي منحت التحكيم مكانة هامة في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، و جعلت معظم الدول تصادق على الاتفاقيات بشأنه، إذ أصبح اللجوء إليه ضرورة لا مفر منها.

المطلب الأول: التأصيل التشريعي للتحكيم في الجزائري

عرف التحكيم في الجزائر مرحلتين أساسيتين تميزت المرحلة الأولى بالعداء والإنكار للتحكيم التجاري الدولي، بحجة تعرضه مع السيادة الوطنية، حيث أظهر المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية السابق رفضه الصريح للتحكيم التجاري الدولي، لكن عمليا لجأت الجزائر إليه في العديد من المناسبات[37]، أما في المرحلة الثانية فقد حسم المشرع الجزائري موقفه، معتبرا التحكيم التجاري الدولي نظاما مفضلا لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية الدولية، فعمل على إدراجه في تشريعاته الداخلية وتنظيمه.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي

أولا: تطور نظرة المشرع للتحكيم التجاري الدولي

اتخذت الجزائر غداة الاستقلال موقفا معاديا لنظام التحكيم التجاري واعتبرته تجسيدا لقواعد الرأس مالية وهو ما يؤيد رفضها المصادقة على الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك سنة 1958 واتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 والتي تبناها البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وهو موقف يساير التوجه السياسي والاقتصادي ذو الطابع الاشتراكي الذي تبنته الجزائر آنذاك.[38]

حيث تم إصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966[39]،الذي تبنى فيه المشرع الجزائري قاعدة أساسية وهي أن المصالح الحكومية أي أشخاص القانون العام ليست مؤهلة باللجوء للتحكيم وهذا ما يفهم من نص المادة 442 على انه" لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم "إلا أن الممارسة العملية أثبتت عكس ذلك[40].

لكن تسارع الظروف الاقتصادية الدولية وخروجها إلى العولمة صار حتما على الجزائر مواكبة هذه الظروف، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إدراج التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار وعليه فقد حسم المرسوم التشريعي 93-09 المتعلق بترقية الاستثمار[41] والذي تم إقراره كذلك بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[42]، وكرس خطواته وإجراءاته بقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد من 1039 إلى 1061، وأكده أخيرا القانون 16-09 المتعلقة بترقية الاستثمار[43]، من خلال المادة 24 منه والتي نصت على إن يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية تسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.

ثانيا: القانون المنظم لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري.

اتفاق التحكيم يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود التي أودعها المشرع في القانون المدني بالإضافة إلى ما قد تفرضه خصوصيته على قواعد ينفرد بها، غير أن القانون المدني ما زال حتى الآن لا يعالج هذا الاتفاق بالدراسة، ولعل السبب الرئيسي في ذلك هو

تعلق اتفاق التحكيم بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، على اعتبار أنه يرد على كيفية أداء الوظيفة القضائية للتحكيم.

واتفاقية التحكيم كغيرها من الاتفاقيات لا بد أن تستند إلى قانون معين ينظمه ويمده بقوته الملزمة ويحدد آثاره ومصيره.

يلتزم المحكّم بتطبيق الأحكام القانونية التي اتفق عليها الأطراف وفقا لركن التراضي وسلطان الإرادة خلافا للقضاء الوطني الذي يطبق القواعد الموضوعية بالاعتماد على قواعد الإسناد الوطنية[44]، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ".

كما أشارت المادة 1045 من نفس القانون على أنه " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أنه تثار من أحد الأطراف."

الجدير بالذكر أنه لا يمكن للأطراف التراجع عن اتفاق التحكيم، بل يصبح إجباريا بعد الاتفاق عليه، إذ ينحصر الاختيار بالاتفاق على التحكيم من عدمه، وبهذا يكون التحكيم متميز عن القضاء إذ أن أساس الأول رضائي أما أساس الثاني فيوجد في القانون.[45]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من طبيعة حكم التحكيم التجاري

يرى جانبا من الفقه أن الطابع القانوني لحكم التحكيم هو قضائي، وجانب أخر يراه ذو طبيعة عقدية ولكل من الطرفين حججهم، إلا أن هناك اتجاه ثالث يرى أن حكم التحكيم ذو طابع خاص له عناصر تعاقدية كعملية التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي[46]، وله جانب قضائي، إذ تتولى محكمة التحكيم البت في الاختصاص طبقا للمادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يتدخل القاضي الوطني في إجراءات التحكيم إلا في حالة تقديم يد المساعدة القضائية للمحكمة التحكيمية كتقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات، في أحوال وشروط نصت عليها المادة 1048 من نفس القانون[47] كما هناك أطراف أخرى تراه ذو طبيعة مختلطة عقدية قضائية.

أولا- النظرية التعاقدية

إن هذه النظرية ترتكز أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، وتعتبر أن الحكم التحكيمي يستمد قوته من العقد المبرم بين أطراف النزاع فالأطراف هم الذين يحددون المحكمين والموضوع الذي يكون محل النزاع والذي لا يجوز لهم الخروج عنه، والقانون المطبق على الحكم هو قانون إرادة الأطراف، وينبغي أيضا أن تكون سلطة المحكم في النزاع مأخوذة من العقد، فلا يمكن أن تعتبر سلطته قضائية في أي حال من الأحوال

وان أصحاب هذه النظرية يعتبرون أن اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي متصلان ويشكلان هرما تسلسليا، قاعدته الاتفاق التحكيمي وقمته الحكم التحكيمي، أي أن الحكم التحكيمي هو بمثابة نسخة حتمية تابعة للاتفاق.[48]

ثانيا- النظرية القضائية

تقوم هذه النظرية على أساس طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم، وهو عمل مستوحى من وظيفة القاضي، فدور المحكّم هو دور قضائي شأنه شان العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة، والنقطة الأساسية في التحكيم ليست التحكيم في حد ذاته، وإنما حكم

التحكيم الذي يعد العمل الأساسي الذي يدور حوله النظام التحكيمي بأكمله، وهو الهدف الأساسي الذي من اجله تم ابرم اتفاق التحكيم لإنهاء النزاع.

ثالثا- النظرية المستقلة

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب النظر إليه نظرة خاصة مستقلة، والابتعاد عن الأخذ بأي من النظريات السابقة التي تربط بين حكم التحكيم من جهة وحكم القضاء أو العقد من جهة أخرى، أو بين حكم التحكيم والطبيعة المختلطة، ويدعو أصحاب هذه النظرية إلى تناول حكم التحكيم بشكل مستقل وعدم ربطه بأي نظام قانوني آخر، وعليه هو يخضع لقواعد خاصة من نوع خاص، مستقل تماما عنهما.[49]

رابعا- موقف المشرع الجزائري

أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لإرادة الأطراف، إذ أكد على إرادة الأطراف خلال جميع مراحل العملية التحكيمية، وأكد على أن اتفاقية التحكيم هي الأساس في جميع مراحل التحكيم، من تعيين للمحكمين مرورا بسير عملية التحكيم إلى النطق بقرار التحكيم.

ومن جهة أخرى لم يهمل الجانب القانوني والجانب الإجرائي فنص على وجوبيات مثلها مثل ما هو عليه الحكم القضائي، فأكد على سرية المداولة وعلى ذكر المعلومات اللازمة للقرار التحكيم من أسماء الأطراف وأسماء المحكمين والكتابة والمكان والتوقيع، هذه كلها مفروضة في نظرية الأحكام القضائية، وبالتالي فالمشرع الجزائري يكون قد أخذ كلتا النظريتين العقدية والقضائية.[50]

فالتحكيم إذن طريقة يختارها الأطراف لحل النزاعات التي ينشأ بينهما، وعرضه على هيئة التحكيم للبت فيه دون الحاجة إلى اللجوء إلى الهيئات القضائية، وهذا لا يعني المساس باختصاص القضاء الرسمي وإنما يمنعه من النظر في الدعوى ما دام شرط التحكيم قائما ، فإذا زال الشرط زال المنع.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بتنفيذ الحكم التجاري في التشريع الجزائري

إن القرارات التحكمية بحاجة إلى تدخل الهيئات القضائية للحصول على الصيغة التنفيذية، لأنه رغم تفضيل التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار الدولي بعيدا عن القضاء، إلا أن المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات المقارنة أخضعه لرقابة القضاء الوطني.[51]

إن حكم التحكيم الأجنبي يحتاج لصدوره شروط وبيانات شكلية وموضوعية تجعل منه حكما تحكيميا صحيحا قابلا للتنفيذ، وهو ما جاء في مختلف الاتفاقيات الدولية وعالجه المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والأصل أن يتم تنفيذ أحكام التحكيم بصورة طواعية، دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات قانونية معينة، أي دون استصدار أمر التنفيذ إلا انه قد يرفضه الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختياريا فمن هنا تظهر أهمية تنفيذ حكم التحكيم تنفيذا جبريا عن طريق القضاء.

الفرع الأول: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

يعد الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي من أهم المراحل الجوهرية التي تسبق مرحلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأحكام التحكيمية الصادرة في مجال التحكيم التجاري الدولي يجب أن تخضع للاعتراف بها في

الجزائر حتى تكون قابلة للتنفيذ، ذلك لأن حكم التحكيم الداخلي ليس بحاجة للاعتراف به من قبل القضاء بل يكفيه الإيداع لدى كتابة الضبط فقط، وذلك باعتباره وليد عن النظام القانوني للدولة مقر التحكيم الداخلي.[52]

أولا: شروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

وقد أورد المشرع الجزائري شرطين أساسيين للاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي هما:

1- إثبات حكم التحكيم من طرف المعني بالأمر

إثبات وجود هذا الحكم عن طريق تقديم المعني بالأمر أصل الحكم التحكيمي مرفقا بذلك اتفاقية التحكيم أو نسخة عنها تستوفي شروط صحتها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، من قبل الطرف الذي يهمه الأمر والمتمسك به.[53]

كما يجب أن تودع كامل وثائق العملية التحكيمية اتفاقية كانت أو حكم تحكيمي باللغة الوطنية على أن يصادق على الترجمة مترجم معتمد أو عون دبلوماسي أو قنصلي[54].

2- عدم مخالفة حكم التحكيم التجاري الدولي النظام العام الدولي

لكل نظام قانوني حد أدنى من القواعد التي تحمي كيان المجتمع ونظامه، هذه القواعد التي لا يجوز لأي كان المساس بها أو تجاهلها، وهي القواعد التي يطلق عليها مصطلح النظام العام[55]، حيث يؤدي مخالفته إلى بطلان التصرف أو الطعن فيه وفق الوسيلة المتاحة قانونا.

والمقصود بالنظام العام الدولي، هي القواعد المتعلقة بالنظام العام، وذات الطابع دولي، والأمثلة على ذلك عديدة، كالقاعدة لدولية التي تمنع الرشوة، وتحارب الفساد أو الرق أو التفرقة العنصرية أو الاتجار في الأسلحة والتهريب والمخدرات، هذه الأمثلة وأخرى تعد تجسيدا للنظام العام الدولي.[56]

ويفهم من النص أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام، واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف بالقواعد العامة المتفق عليها دوليا، ولم يتوسع إلى قواعد النظام العام الوطني، والهدف منه تبسيط إجراءات التحكيم، وتشجيع الاستثمارات الدولية.

لكن باستقراء المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أنه منح الصيغة التنفيذية من الجهات القضائية الجزائرية بغرض تنفيذ السندات الأجنبية، مشروط بأن لا يخالف مضمون السند الأجنبي أو يتعارض مع النظام العام والآداب العامة في الجزائر،وهو ما يعارض مع مضمون المادة 1051من نفس القانون، إلى جانب شروط أخرى، كأن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به، طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه، وألا يتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص، وألا يتعارض مع أحكام أو أوامر أو قرارات سبق صدورها من جهات قضائية جزائرية.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يمثل تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي محور النظام التحكيمي ككل، ويمكن اعتباره الهدف النهائي من عملية التحكيم، حيث يلتزم المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، بقصد الوفاء بالالتزامات التي يقررها الحكم التحكيمي، وبالتالي ستكون دراستنا تتمحور حول تنفيذ حكم التحكيم عن الطريق التنفيذ الجبري، لا الإرادي الطوعي، والذي لا يتم إلا بتدخل سلطة القضاء في الدولة.[57]

أولا: الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

باستقراء نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي، لعل سبب اختيار المشرع الجزائري لمحكمة مقر التحكيم هو علم هذه الأخيرة بالعملية التحكيمية مسبقا، على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار الأمر بتنفيذ.

وقد استند إلى مكان التنفيذ لتحديد المحكمة المختصة لإصدار الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج، ليوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف، ويسهل الأمر على الجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء واجب اتخاذه أثناء عملية التنفيذ.[58]

الفرع الثالث: إمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية

كما يعتبر إمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية كإجراء يتخذ من قبل رئيس المحكمة ضمن الأوضاع المقررة له في المواد الولائية لا الاستعجالية، لذلك منع اي طعن ضد الأمر القضائي بتنفيذ الحكم التحكيمي، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم، يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، أو تخلي المحكمة عن في طلب التنفيذ، إذ لم يتم الفصل فيه.[59]

وتعتبر الصيغة التنفيذية ورقة رسمية مختومة بختم الدولة ومعنونة بالجمهورية الجزائرية باسم الشعب الجزائري والحاملة في مضمونها أمر السلطات المخولة قانونا بتنفيذ النسخة التنفيذية للحكم أو القرارات محل التنفيذ سواء كان صادرا من القضاء الوطني أو القضاء الأجنبي أو أنه كان مستند رسميا وطنيا أو دوليا أو حكم تحكيم وطني أو أجنبي سواء كان ذو طابع تجاري أو أي طابع أخر.

أما النسخة التنفيذية فهو ذلك السند المراد تنفيذه والمختوم من أمانة الضبط بأنه قابل للتنفيذ، أي أنه استوفى آجال طرق الطعن ويسمى ذلك السند نسخة تنفيذية ويتمثل الفرق بين الصيغة التنفيذية والنسخة التنفيذية هي التي تضفي صفة النسخة التنفيذية على المستند المراد تنفيذه، أي أن الصيغة التنفيذية هي التي تمنح ثوب النسخة التنفيذية، إذ لا يمكن أن يكون هناك نسخة تنفيذية دون أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية.[60]

وقد اعتمد المشرع الجزائري إمكانية التنفيذ المعجل لأحكام التحكيم التجاري الدولي بنفس الطريقة المعتمدة لنفاذ أحكام القضاء نفاذا معجلا، ونصت المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنه تطبق القواعد المرتبطة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم الشمولية بالنفاذ المعجل وعليه فللمحكم سلطة وصلاحية وصف حكمه بالاستعجال.

لا شك أن الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، لا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الدولي الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع، ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكم طبق القانون أم لا، أو أن الحكم التحكيمي عادل أم غير ذلك؛ لأن في ذلك مساسا بالتحكيم، وتجاوزا في السلطة.[61]

الفرع الرابع: الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي:

إن الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب التنفيذ قد تأمر بالاعتراف، أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وقد تأمر برفضه، والمشرع الجزائري قد فرق بينهما في مسألة الطعن بالاستئناف.

فقد نصت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف.

وحدد المشرع الجزائري أوجه الطعن بالاستئناف على وجه الحصر وذلك خلال شهر واحد بدء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة:[62]

•إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
•إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
•إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
•إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.
•إذا لم تسبب المحكمة التحكيمية حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
•إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وما تجدر الإشارة إليه أن معظم الأسباب المذكورة أعلاه، نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي وبالضبط من نص المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، ماعدا سبب واحد لم يدرجه المشرع الفرنسي وهو تسبيب حكم التحكيم

كما يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر بالجزائر محل طعن بالبطلان، وذلك في الحالات المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، أما حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج فإنه لا يجوز الطعن فيه أمام الجهات القضائية الجزائرية، إذ يمكن فقط وعند الاقتضاء الطعن بالاستئناف في أمر رئيس المحكمة الفاصل في طلب تنفيذه أو بالاعتراف به.[63]

إن الأمر المتضمن تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر لا يكون قابلا لأي طعن، غير أنه إذا رفع الطعن بالبطلان ضد هذا الحكم، فإن هذا الطعن يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ ذاته حتى وإن لم يفصل بعد رئيس المحكمة في طلب التنفيذ مما يستوجب التخلي عنه.[64]

كما يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه، ويسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر المتضمن التنفيذ[65]، ويوقف تقديم الطعون بالبطلان وآجال ممارسته تنفيذ أحكام التحكيم وتبقى القرارات الصادرة من المجالس القضائية إثر هذه الطعون قابلة للطعن بدورها أمام محكمة النقض.

خاتمة:

يعتبر التحكيم من أكثر الوسائل استخداما لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار وبالتجارة الدولية وذلك بغض النظر عن طريقة اللجوء إلية شرطا كان أو مشارطة، وذلك لما للتحكيم من خصائص كالسرعة في فصل النزاعات التجارية الطارئة، والسرية التي تفرضها بعض العلاقات التجارية إذا تعلق الأمر بمعلومات يحرص الأطراف على إبقائها في كنف السرية لتعلقها بمصالح الأطراف التجارية.

إذ يعد قبول الدولة بالتحكيم وكذا قبولها بتنفيذ أحكامه، يعتبر تنازلا ضمنيا من حصتها القضائية إلى سبيل آخر هو التحكيم، وهنا يجب التميز بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الدولي الذي مجاله تسوية الخلافات الدولية، كالخلافات الحدودية وكذا النزاعات المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين الذي يخضع عادة لاتفاقيات دولية شارعة.

لم يشذ المشرع الجزائري عن إدخال هذه الآلية القانونية الاتفاقية ضمن منظومته التشريعية الخاصة بالاستثمار والتجارة الدولية، رغم التباطؤ النسبي في استيعاب هذه الوسيلة، وما قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا مثالا على ذلك، حيث نظم المشرع الجزائري بابا خاصا بالتحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وذلك تماشيا مع ما تفرضه المتغيرات الدولية الاقتصادية والتجارية من تطورات وحركية متسارعة.

كما أعتبر المشرع الجزائري حكم التحكيم التجاري الدولي، سندا تنفيذيا، قابلا للتنفيذ، وذلك بعد استفاء مجموعة من الشروط والضوابط.

وقد انتهت الدراسة إلى مجموعة من النتائج نذكرها في ما يلي:

- لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم، بل حدد مجال ونطاق تطبيقه بالعلاقات الاقتصادية بين الدول تاركا ذلك للفقه والقضاء.
- وضع المشرع الجزائري لمجموعة من الشروط القانونية، لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.
- تعامل القضاء الوطني مع أحكام التحكيم التجاري الدولي، هو تعامل رقابي كالتحقق من وجود اتفاقية التحكيم، وعدم مخالفتها النظام العام الدولي.
- رفع الإشكال والتعارض، بين نص الفقرة الأولى من المادة 1051 والفقرة الرابعة المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، في تحديد مصطلح النظام العام الذي يجب على حم التحكيم التجاري الدولي عدم مخالفته.
- تعديل نص المادة 1035من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أغفلت ذكر اتفاق التحكيم كشرط من شروط ثبوت الحكم التحكيمي ومن ثم تنفيذه.
- لم ينص المشرع الجزائري على حلول خاصة بعوارض وإشكالات التنفيذ المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

قائمة المصادر والمراجع:

[1] مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي ،ج1 ط1 ، دار وائل للنشر، عمان ،سنة، الأردن، 2013، ص 09.

[2] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص08.

[3] القانون08-09 رقم المؤرخ في 18 صفر عام الموافق 25 فبراير سنة 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008 .

[4] المرسوم رئاسي رقم 95-346 ،المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 66 الصادرة في 15 جانفي 1995.

[5] القانون رقم 16- 09 المؤرخ في 3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية بالاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46، المؤرخة في 03 أوت 2016 .

[6] شيرازاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية-دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، الإسكندرية مصر، سنة 2018، ص 154.

[7] بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خده، الجزائر، سنة 2012– 2013، ص23.

[8] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النازعات، دار الهدى الجزائر، سنة 2010، ص 16.

[9] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النازعات، المرجع السابق، ص18.

[10] سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984، ص 40.

[11] المادة 1006 و1007، القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[12] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2010، ص 40.

[13] المادة 1011، القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[14] محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999 ، ص 12.

[15] محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 12.

[16] المادة 1012 و 1040، القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[17] المادة 1041، القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[18] المادة 1041، القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[19] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006 ص 382.

[20] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدوليةالخاصة، مرجع سابق، ص 123.

[21] المادة 1039، القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع السابق.

[22] ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة 2015، ص137.

[23] عبد الحميد صفوت، دورالاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1999، ص 86.

[24] شيرازاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية–دراسة مقارنة– مرجع سابق، ص 395.

[25] انظر المادة 1018 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[26] محمد أبو العنين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية، مقال منشور، مجلة التحكيم العربي العدد الأول، سنة 1991، ص 10.

[27] Jean-Michel Jacquet, Principe d'autonomie et contrats internationaux, Economica, paris, 1983, p 43.

[28] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات)، الطبعة الثانية، دار هومة، سنة 2006، ص 266.

[29] سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 40.

[30] Emmanuel Gaillard وArbitrage commercial international convention d'arbitrage, autonomie et principe de validité, droit applicable, JURIX , Droit international , N°.15, paris, 1996, p 26.

[31] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري, منشأة المعارف, الإسكندرية, سنة 1989، ص 34.

[32] نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص 230.

[33] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998، ص 354.

[34] إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1997 ، ص98 .

[35] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 229.

[36] المادة 1045، القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع السابق.

[37] كمال قربوع عليوش، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005 ، ص 03.

[38] خديجة عبد اللاوي، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر وفرنسا (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون عام، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017-2018، ص421.

[39] الأمر 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يونيو 1966، جريدة رسمية عدد47 .

[40]Alliouchkerboua Kamel, Meziani Naima, L'arbitrage Commercial International, Algérie, office Des Publication universitaire, 2010, p.p 05-06.

[41] المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، ج ر ج ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1993

[42] الأمر رقم 01- 03، المؤرخ في 20غشت 2003، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، الصادرة في 22غشت 2001.

[43] القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[44] الهام العزام، وحيد الخراز، التحكيم التجاري في إطار منهج التنازع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح فلسطين، سنة 2009، ص 25.

[45] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 260.

[46] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات)، مرجع سابق، ص291.

[47] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات)، المرجع نفسه، ص291.

48 نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ،سنة 2008 .ص 552.

[49] سيد أحمد محمود أحمد، مفهوم التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر ، ص 49.

[50] سرغاني بوزيد، التحكيم في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، عدد 29، ديسمبر 2017، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 214.

[51] عجة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، اعدد الأول، الجزائر، سنة 2006، ص 131.

[52] بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 244.

[53] المادة 1053 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[54] Nourredine Terki, L'arbitrage commercial international en Algérie,Office des publications universitaires, 1999 p 29

[55] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ، ص 564.

[56] بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص 470.

[57] ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، عدد 13، المجلد الرابع، سبتمبر 2018، ص 232.

[58] فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة البحوث والدراسات، عدد 02، المجلد 17، صيف 2020، ص 132.

[59] المادة 1058 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[60] حميد باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2012 ص 152.

[61] فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 132.

[62] المادتين 1056 و1057، المرجع نفسه .

[63] المادة 1058 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[64] الفقرة الأخيرة من المادة 1058، القانون 08-09، المرجع نفسه .

[65] المادتين 1060 و1061 ، المرجع نفسه.