جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# تطور نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:
ـ مبـروك شكــلاط
ـ عبيـــر غومـــة

لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| د./ دريس كمال فتحي | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | رئيسا |
| د./ عــادل عميـرات | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | مشرفا ومقررا |
| د./ بشيـر محمــودي | جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي | مناقشا |

السنة الجامعية: 2018/2017

# بســـم الله الرحمــان الرحيـــم

**قل الله تعالى :**

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

**الآية 58 من سورة النساء**

صدق الله العظيـــم

## قال القاضي الفاضل عبد الرحمان البيساني في رسالته إلى العماد الأصفهاني:

"إني رأيت أنه ما كتب أحدهم في يومه كتابا إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد ذاك لكان يستحسن ،ولو قدم هذا لكان أفضل ،ولو ترك ذاك لكان أجمل ،وهذا من أعظم العبر ،وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

# الإهداء

إلى من كللهما الله بالهيبة والوقار وعلمانا العطاء بدون انتظار

إلى من تحملا مشقة السهر والتعب من اجل رؤيتنا في قمة النجاح

إلى من نحمل اسمهما بكل افتخار

نرجو من الله أن يطيل في عمرهما ليرى ثمارا قد حان وقت قطافها بعد طول انتظار

نقول لهما ستبقى كلماتكما نجوما نهتدي بها اليوم وغدا وللأب.....الأب.

إلى ملاكنا في الحياة والى معنى الحب والى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحنا وحنانها بلسم جراحنا.....الأم.

إلى من تطلعوا إلى نجاحنا بنظرات الأمل وكانوا رفقاء دربنا نقول لهم هذه الحياة بدونكم لا شيء ومعكم نكون نحن وبدونكم نصبح لا شيء.....إخوتنا وأخواتنا.

إلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا و في أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى.

إلى كل من أبدوا استعدادا لمساعدتنا ولم يقصروا و لو بالكلمة الطيبة

إلى كل هؤلاء نهذي ثمرة جهدنا المتواضع رمزا و عرفانا لجهدهم.

# شكر وتقدير

أشكر الله تعالى على أن وفقنا لإتمام هذا العمل وكما روى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

وتطبيقا لهذا الحديث الشريف وهذا الأدب الرفيع نتوجه بخالص شكرنا وتقديرنا وامتناننا إلى أستاذنا الدكتور: عميرات عادل ،أستاذ بكلية الحقوق جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي المسؤول على إشرافه علينا ،الذي لم يبخل على مساعدته لنا بنصائحه وتوجيهاته القيمة ،والذي سعدنا وتشرفنا بمعرفته لقاء هذا العمل.

كما نتوجه بخالص شكرنا وتقديرنا أيضا إلى الأستاذ الدكتور: دريس كمال فتحي ،أستاذ بكلية الحقوق جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

لما زودنا به من معارف ولما منحنا من جهد ووقت ومعارف وإرشادات ولم يتردد بمساعدته لنا في إتمام هذا العمل.

وقبل أن نمضي نتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان والتقدير إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا والى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا إلى أولئك الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى أولئك الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذة ودكاترة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي ونخص بالذكر: الدكتور: بشير محمودي ،والدكتور: فاروق خلف ،والدكتور: حيزوم مرغني بدر الدين على كل ما قدموه لنا من إرشادات وتوجيهات وما خصصوه من وقت وجهد طيلة دراستنا بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

ونتوجه بجزيل الشكر والعرفان أيضا للأستاذ: نبيل مسيعد رئيس قسم الفلسفة بجامعة باجي مختار بعنابة على مساندته لنا ولكل إرشاداته وتوجيهاته لنا طيلة فترة انجاز هذا البحث.

**والذي نقول لهم بشراكم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الحوت في البحر ،والطير في السماء ،ليصلون على معلم الناس الخير".**

## المقدمة:

تعود جذور التحكيم إلى بداية تواجد الإنسان على وجه الأرض ،حيث تبنته مختلف الحضارات التي ظهرت قديما ،إذ كان يلجأ إليه الأطراف في فض المنازعات وتسوية الخلافات التي قد تثور بينهم بشكل مختلف عن التحكيم الذي يشهده العصر الحديث ،ومع تطور المجتمعات وظهور الدولة أصبح القضاء في هذه الأخيرة هو الطريق الرسمي والأكثر شيوعا لحل النزاعات حتى كاد أن يفقد التحكيم بريقه ويطفئ شمعته.

لكن مع النمو والازدهار الاقتصادي وتطور العلاقات الدولية خاصة في الميدان التجاري واشتداد المنافسة الاقتصادية الحرة ،بين الفاعلين الاقتصاديين ،كل هذا أصبح عاملا محفزا لمعظم الدول من أجل إعادة إحياء وتبني التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات والخلافات ،وذلك لما يتسم به من مزايا عديدة ،على عكس القضاء الداخلي للدولة الذي غلب عليه التعقيد وطول الإجراءات المسيرة للدعوى ،كل هذا جعل التحكيم التجاري الدولي محل اهتمام الدول والمؤسسات الدولية والإقليمية التي بدورها سارعت إلى تنفيذه وتنظيمه ،فأصبح بذلك من الأنظمة التي تحتل مكانا بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي ،وأنشأت من أجله هيئات متخصصة فيه ذات أنظمة معترف بها دوليا.

وأصبحت الدول تقوم بإبرام المعاهدات والاتفاقيات من أجل الاعتراف بالأحكام الصادرة عن هذه الهيئات التحكيمية ،وتنفيذها كما تنفذ القرارات والأحكام الصادرة عن القضاء الداخلي.

ويعرف التحكيم بأنه رغبة الأطراف في عدم عرض النزاع على القضاء العادي في الدولة والالتجاء إلى إقامة محكمة خاصة بنزاعهم ،إذ هم من يختار هذه المحكمة أو القانون الذي يرغبون في تطبيقه وتحديد موضوع النزاع إلى جانب اختيارهم للمحكم سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

كما أن لجوء الدول والأطراف إلى ولوج هذا الطريق لحل الخلافات والمنازعات الناشئة بينهم يعود إلى جملة المزايا التي يتميز بها ،كحفظ أسرار الأطراف لا يطلع عليها سوى المحكمين المختارين للنظر في النزاع والمحامين المترافعين عن أطراف النزاع ،كما أنه يوفر أيضا الوقت والجهد وقليل التكلفة ،والسهولة في الإجراءات وهو ذو طابع دولي كما هو ذو طابع وطني أيضا ولا يثير مشكلة تنازع الاختصاص القضائي وغيرها من المزايا التي عجز عنها القضاء الوطني في أغلب الأحيان ،وبالتالي فهو يقوم على سحب الاختصاص من القضاء الوطني

لحل المنازعات التي تنشأ سبب إبرام وتنفيذ عقود التجارة المبرمة بين الدول بعضها البعض أو بين الدول والشركات التجارية الدولية أو الأفراد ،وإسناد حل هذه المنازعات إلى أشخاص خواص يتم اختيارهم بصفة إرادية من قبل الأطراف المتعاقدة.

والجزائر تعتبر من الدول التي واكبت وسايرت هذه التحديات ،إذ لجأت هي الأخرى إليه وبالرغم من أن النظام القانوني الجزائري قد عرف مرحلتين للتحكيم التجاري الدولي ،تميزت الأولى بالعداء والنفور لهذا النظام وذلك بمبرر السيادة الوطنية ،وأن استبعاد المحاكم الوطنية في الفصل في المنازعات التجارية الدولية يعد مساسا بها ،واعتبارها بأن هذا النظام جاء لخصومة المصالح الاقتصادية للدول المتقدمة ،لهذا أصبح موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي مبهما وغامضا ،إذ نظريا وتشريعيا ،وبناءا على ما نصت عليه المادة 442 في فقرتها الثالثة من الأمر 66-154[1] ،يظهر رفض الجزائر للجوء والتقدم بهذا النظام ،لكن واقعيا وتطبيقيا جاء عكس ذلك ،إذ لجأت الجزائر إلى التحكيم التجاري الدولي في العديد من المناسبات خاصة الاتفاقي منه ،كالاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963 ،إلا أن المرحلة الثانية فقد غير المشرع الوطني من موقفه الرافض والمعارض للتحكيم التجاري الدولي وأصبح مؤيد وداعما له ،وذلك نتيجة للإصلاحات الاقتصادية التي قام بها المشرع الوطني ،وانضمامها إلى اتفاقية نيويورك 1958 سنة 1988[2] ،كللت بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09[3] .

وتأكيدا من المشرع الوطني على رغبته في اعتماد نظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة لحل المنازعات والخلافات التي تنشأ في المجتمع في إطار إصلاح العدالة ،جدد ثقته في هذا النظام ،وتجلى ذلك من خلال إعداده لنظام إجرائي جديد يساير ذلك ،ويكون الهدف منه بالدرجة الأولى تكريس مبادئ الاجتهاد القضائي وتوفير الشروط التي تضمن المحاكمة العادلة من خلال اعتماده لجملة من المبادئ والمعايير المعمول بها دوليا ،وتمثل ذلك في القانون رقم 08-09[4] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي خصص له في الباب الثاني والأخير منه للتحكيم.

---

(1) الأمر رقم 66-154 ،المؤرخ في 08 جويلية 1966 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،الجريدة الرسمية ،العدد 47 المؤرخ في 09 يناير 1966.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 88-233 ،المؤرخ في 13 نوفمبر 1988 ،المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة ،بتاريخ 10 جوان 1958 ،الجريدة الرسمية ،العدد 48 ،المؤرخ بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93-09 ،المؤرخ في 25 أفريل 1993 ،المعدل والمتمم للأمر 66-154 ،المؤرخ في 08 جويلية 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية ،الجريدة الرسمية ،العدد 27 ،المؤرخ في 27 أفريل 1993.

(4) القانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية ،العدد 21 ،المؤرخ في 23 أفريل 2008.

**أهمية البحث:**

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال النقاط التالية:

– معرفة موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي ،في بداية ظهور هذا الأخير في الجزائر ،في حين كانت الجزائر لا تزال حديثة العهد بالاستقلال ونظامها القضائي يحتاج إلى الخبرة والنجاعة.

– الوقوف على الأسباب والحالات التي جعلت من المشرع الوطني بين معارض ومؤيد للتحكيم التجاري الدولي.

– الاطلاع على مدى مساهمة التحكيم التجاري الدولي في الجزائر لعنصر فعال في جذب الاستثمارات.

– معرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في تبنيه للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم "الملغى".

– الوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تجسيد ما توصل إليه الفكر القانوني بشأن القواعد الإجرائية للتحكيم التجاري الدولي ،من زاوية معرفة ما إذا كان هذا القانون قد كرس فعلا نجاعة التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة بديلة للفصل في المنازعات ،وذلك بمقارنته في بعض الحالات مع القوانين الأجنبية التي تبنت التحكيم التجاري الدولي.

**أهداف الدراسة:**

– محاولة تسليط الضوء على موقف المشرع الوطني من نظام التحكيم التجاري الدولي قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93–09 المعدل والمتمم للقانون رقم 93–09 الملغى ،من خلال التطرق إلى نظام التحكيم التجاري الدولي غداة الاستقلال والتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية رقم 66–154 الملغى.

– محاولة توضيح دوافع انفتاح الجزائر على نطام التحكيم التجاري الدولي ،من خلال التطرق إلى أهم أسباب الانفتاح وترسيم الجزائر لنظام التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون رقم 88–01[1].

[1] القانون رقم 88-01 ،المؤرخ في 12 جانفي 1988 ،المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،الجريدة الرسمية ،العدد01 ،المؤرخ في 13 جانفي 1988.

– محاولة معرفة تكريس المشرع الوطني لنظام التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي رقم 93–09[1] ،من خلال التطرق إلى نطاق التحكيم التجاري الدولي وأهم الاتفاقيات الدولية ونظام التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون ترقية الاستثمار رقم 93–12.

– محاولة تسليط الضوء على نظام التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09 ،من خلال التطرق إلى أهم الإجراءات التي جاء بها وحجية الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه والاثار المترتبة عليه.

**أسباب اختيار الموضوع:**

يعود اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب نذكر منها.

– **الأسباب الشخصية:** اهتماما بشعبة قانون الأعمال ،ورغبتنا الكبيرة بالبحث في أحد أهم مواضيعه وهو التحكيم التجاري الدولي ،حيث كان تفكيرنا في البداية ينصب على دراسة مدى توفيق ونجاح المشرع الجزائري في اعتماد على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة في معالجة المنازعات والخلافات المتعلقة بالتجارة الدولية ،إلا أننا أدركنا بأنه لا يمكننا إجراء مثل هذا البحث إلا من خلال دراسة مراحل تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،وهذا ما جعلنا نتناول بحثه في هذا الموضوع.

– **الأسباب الموضوعية:** يعتبر التحكيم من أهم المواضيع التي شغلت ومازالت تشغل المجال القانوني والاقتصادي في العصر الحديث ،وبالرغم من وجود العديد من الدراسات والأبحاث القانونية سواء العربية منها أو الأجنبية ،إلا أنها كانت تعتمد في وضع قوانينها التحكيمية بناءا على رؤية المشرع الداخلي لها والمعتمد في دولة الباحث ،وكما هو الحال في الجزائر التي اعتمدت هي الأخرى في تحليلها ودراستها للتحكيم على رؤيته المشرع الوطني له سواء كان في ذلك في قانون الإجراءات المدنية القديم "الملغى" ،أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إلا أن هذا الاعتماد جاء بطريقة تكاد تكون منعدمة ،الأمر الذي نتج عنه فقر في المكاتب الوطنية على العموم من المراجع المتخصصة في هذا المجال ،وهو ما يتطلب على المشرع الجزائري الإلمام والتحكم في القواعد الإجرائية للتحكيم بغية ضمان تفعيل العملية التحكيمية ونجاحها في الجزائر.

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-12 ،المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ،المتضمن ترقية الاستثمار ،الجريدة الرسمية ،العدد 64 المؤرخ في تاريخ 10 أكتوبر 1993.

**الصعوبات:**

لا نريد المبالغة في وصف الصعوبات التي قد واجهتنا أثناء إعدادنا لهذا الموضوع ،لأنها بقدر ما كانت ثقيلة في مواجهتنا ،كانت حافزا أيضا لنا في نفس الوقت ،وذلك لمواصلة البحث والاستمرار فيه والعزم على جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات والمعطيات المتعلقة بهذه الدراسة ،ومن خلال هذه الصعوبات نذكر منها:

قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع بصفة عامة ،وذلك من خلال ما هو موجود في دول الوطن العربي على غرار مصر والأردن.

**إشكالية الموضوع:**

إن موضوع دراستنا من المواضيع التي تثير العديد من الإشكالات والتساؤلات ،وتتمحور الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع على: **هل التشريع الجزائري الجديد واكب المنظومة العالمية للتحكيم؟.**

وتتدرج ضمنها تساؤلات فرعية هي: **فيما تتمثل أبرز المراحل التي مر بها نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ؟وما مدى نجاعة نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر؟.**

**المنهج المتبع:**

للإجابة على هذه الإشكالية أستوجب علينا اعتماد المنهج الوصفي في تحديد بعض المفاهيم ووصف أهم الأسباب والدوافع التي دفعت بالمشرع الوطني إلى رفض هذا النظام في بدايته وإبراز صور وشروط اتفاق التحكيم ،والمنهج التحليلي الذي استخدمناه من خلال تحليل مختلف أحكام وقواعد التحكيم التجاري الدولي التي نظمها المشرع الجزائري ،ومختلف القوانين الوضعية الأخرى ،كون هذه الدراسة لم تقتصر على نظام قانوني معين أو على القانون الجزائري فقط وهذا ما جعلنا نستعين بخبرة القوانين الوضعية والاسترشاد بالقوانين الأجنبية التي تناولت مثل هذه القوانين.

والمنهج المقارن الذي اعتمدنا عليه من خلال المقارنة مع بعض الأنظمة القانونية الأجنبية والنصوص الاتفاقية ومنهجها في توضيح الرؤى المختلفة في المسلك الذي يحقق غاية كل تشريع باختلاف الزوايا المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في مختلف مجالاته وقواعده.

وقد ارتأينا في الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تقسيم الموضوع إلى فصلين: الفصل الأول تناولنا فيه التحكيم التجاري الدولي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

ويتضمن بدوره مبحثين: الأول موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي ،والثاني مرحلة التصريح والتجسيد الفعلي للتحكيم التجاري الدولي ،أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

ويتضمن هو الآخر مبحثين: الأول إجراءات التحكيم والخصومة التحكيمية ،والثاني إصدار الحكم التحكيمي والطعن فيه.

# الفصل الأول: التحكيم التجاري الدولي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09

لقد عرف التحكيم التجاري الدولي في الجزائر تغيرات وتذبذبات سببتها الظروف السياسية والاقتصادية للبلاد ،ذلك ما جعل المشرع الجزائري غداة الاستقلال مباشرة يتخذ موقفا معاديا تجاه التحكيم التجاري الدولي ،فالجزائر كانت حريصة على ممارسة سيادتها على جميع الأصعدة خاصة تلك المتعلقة بالقضاء ،وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني العديد من التشريعات والقوانين فيما يخص مسألة التحكيم.

## المبحث الأول: موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي

التحكيم التجاري الدولي بالنسبة للدولة هو الأشخاص الاعتبارية العامة حيث سنت العديد من القوانين والمراسيم والأوامر التي أجازت للدولة والشخص المعنوي العام حق اللجوء إلى التحكيم الدولي ومنها من فرضت عليها المنع كليا ،ومنها من فرضت المنع على الدولة فقط وتركت حق اللجوء للتحكيم الدولي غير ممنوع بالنسبة لإحدى مؤسساتها العامة.

وهذا ما جعلنا نقوم بتقسيم المبحث الأول إلى مطلبين حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى التحكيم التجاري الدولي بعد الاستقلال وتناولنا في المطلب الثاني ملامح أو معالم التقدم واللجوء للتحكيم التجاري الدولي.

### المطلب الأول: نظام التحكيم التجاري الدولي غداة الاستقلال

تميز نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر غداة الاستقلال بالعداء والإنكار تبريرا بأولوية السيادة ،ما جعل المشرع الوطني لم يتخذ موقفا واضحا ولا محددا في شأن أولوية القانون والقضاء الوطني على حساب التحكيم ،إذ نظريا وتشريعيا من خلال القوانين والمراسيم والأوامر يظهر رفض التحكيم التجاري الدولي ،لكن تطبيقيا وواقعيا أظهرت الجزائر موقفا آخرا ومغايرا لما نص عليه المشرع الجزائري ،إذ يظهر لجوء الجزائر للتحكيم التجاري الدولي خاصة الاتفاقي في العديد من المناسبات.

#### الفرع الأول: التحكيم الخاص بالمحروقات

لقد جاء في الأمر 62-157[1] ،المتعلق بتمديد التشريع الفرنسي في الجزائر ،بأنه "إذا كانت الظروف لا تسمح بإعطاء البلاد تشريعا يتماشى مع احتياجاتها وطموحاتها ،فإنه من غير المعقول تركها تسير بغير قانون ،لذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون القديم واستبعاد الأحكام التي تتنافى والسيادة الوطنية إلى حين التمكن من وضع تشريع جديد".
ولكون المحروقات العصب الأساسي للعلاقات الجزائرية الفرنسية أصبحت المنازعات النفطية بين الحكومة الجزائرية والمستعمر الفرنسي منضمة بموجب الأمر 58-1111[2] المتعلق

[1] القانون رقم 62-157 ،المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ،المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلى إشعار آخر ،الجريدة الرسمية ،العدد 2 ،المؤرخ في 11 جانفي 1963.
[2] الأمر رقم 58-1111 ،المتضمن قانون البترول الصحراوي ،المؤرخ في 22 نوفمبر 1958.

بقانون البترول الصحراوي ،وبالرغم من أن هذا القانون أشار إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه المنازعات إلا أن هذه الأخيرة كان ينعقد فيها الاختصاص لمجلس الدولة الفرنسي وذلك نتيجة للحظر الذي أقره المشرع الفرنسي بموجب المادة 84 و1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1].

تضمن قانون 58-1111 جملة من المبادئ والقواعد الأساسية من بينها التحكيم حيث نصت المادة 41 منه على إحالة جميع المخالفات التي تنشأ بين الحكومة الجزائرية المانحة لتراخيص الاستغلال وصاحبة الامتيازات وهي الحكومة الفرنسية والشركات المتعاقدة معها إلى التحكيم.

لقد نص الأمر 58-1111على بند يفيد بأن اتفاقية الإطار سوف تحدد إجراءات التحكيم من أجل ضمان حل المسائل المتعلقة بصلاحية وتفسير وتنفيذ شروط الامتياز ،وهو ما قدرته الشركات البترولية التي أملت اللجوء إلى التحكيم الدولي لأسباب مردها تعقيد وحساسية هذه المسائل التي يحتاج للفصل فيها قضاة متخصصون ،بالإضافة إلى تفادي العيوب التي تشوب إجراءات القضاء الداخلي[2].

وبدافع المطابقة مع سيادة الدولة الوطنية فإن المشرع وعلى ضوء ما جاء في قانون البترول الصحراوي قد قرر منح الاختصاص المطلق لحل المنازعات البترولية والناشئة بين الدولة المانحة الامتياز وصاحب الامتياز والمتعلقة باستغلال المحروقات ونقلها والمتعلقة بتنفيذ اتفاقيات الامتياز لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ،حيث نصت المادة 41 من الأمر رقم 58-1111 على أنه "تخضع المنازعات المتعلقة بتطبيق الاتفاقية بين صاحب الامتياز والمنتفع به إلى مجلس الدولة الفرنسي ابتدائيا ونهائيا"[3].

وبعد الاستقلال مباشرة أصدرت الجزائر قانون 31 ديسمبر 1962 ،المتضمن استمرار العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا ما يتعارض السيادة الوطنية ،وانطلاقا من ذلك وعلى اعتبار مجال المحروقات المجال الاستراتيجي الهام لكل من الجزائر وفرنسا في آن واحد ،استمر العمل بالقانون الذي كان يحكمه قبل سنة 1962 ،والمتمثل في قانون البترول الصحراوي[4] ،بحيث بقيت المنازعات والخلافات المتعلقة بالمحروقات التي تقع بين شركات الامتياز والسلطة التي

---

(1) محمد بن عمر ،أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري المقارن ،الصفقات العمومية نموذجا ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة 2014-2015 ،ص48.

(2) بن صغير عبد المومن ،التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر ،دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر ،مجلة الفقه والقانون ،العدد 07 ،السنة 2013 ،ص17.

(3) نفس المرجع ،ص ص17-18.

(4) معاشو عمار ،الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه ،جامعة الجزائر ،معهد العلوم القانونية والإدارية ،كلية بن عكنون ،جامعة الجزائر ،سنة 1998 ،ص32.

منحت الامتيازات من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي أيضا ،بحيث كان من المنطق أن يسند حلها أو يؤول اختصاصها للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ،إلا أنه لم يتم ذلك بل أرغمت الجزائر على اللجوء إلى التحكيم بعد مصادقتها على الاتفاقيات البترولية المبرمة مع فرنسا علما أن جل العقود تحتوي على شرط تحكيمي فقد أبرمت في الميدان العلمي عدة عقود تحتوي على بنود تحيل تسوية المنازعات الناشئة عنها على التحكيم[1].

فقد نص إعلان المبادئ في 15 مارس 1962 المتعلق بالتعاون في ميدان المحروقات على اختصاص محكمة تحكيم دولية ،ابتدائيا ونهائيا إلى محكمة تحكيم دولية يكون تنظيمها وسيرها مؤسسا على المبادئ التالية:

- يعين كل طرف محكما ويعين المحكمان محكما ثالثا يترأس محكمة التحكيم إذا ثار خلاف حول هذا التعيين يطلب من احد الطرفان من رئيس محكمة العدل الدولية تعيينه.
- تفصل المحكمة في النزاع بأغلبية الأصوات.
- يكون اللجوء إلى المحكمة مؤقتا.
- يتم تنفيذ الحكم التحكيمي من دون الرجوع إلى أمر بالتنفيذ على إقليم الأطراف يعترف له بالتنفيذ قانونا وفق هذه الأقاليم[2].

إلى جانب ما سبق وبموجب اتفاقية أيفيان18 مارس 1962 والتي كان لشقها الاقتصادي تأثير كبير على السيادة الوطنية من خلال ما فرضته الحكومة الفرنسية على الجزائر للجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ونستشهد بما جاء في نص المادة 04 من هذه الاتفاقية التي نصت على أنه "فرنسا والجزائر تحلان النزاعات الناجمة على علاقتهما عن طريق أدوات التسوية الودية حيث تلجأ سواء إلى المصالحة أو التحكيم"[3].

كما جاء في الباب التاسع منها "جميع التنظيمات المخالفة والدعاوى والمنازعات بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المنصوص عنها في الباب الأول يتعين عرضها على محكمة تحكيم دولية"[4].

---

(1) بن صغير عبد المومن ،مرجع سابق ،ص18.

(2) محمد كولا ،تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ،منشورات بغدادي ،الجزائر 2008 ،ص ص2 - 3.

(3) نفس المرجع ،ص13.

(4) جاء في الباب الرابع من إعلان المبادئ التعاون من أجل استثمار ثروات باطن الأرض بالصحراء ،جميع التنظيمات المخالفة والدعاوى والمنازعات بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المذكورة في الباب الأول السابق ،يكون مرجعها النهائي هيئة تحكيم دولية يكون تنظيمها وعملها طبقا للمبادئ التالية: ـ يحدد كل فريق من المتخاصمين حكم ،ويختار المحكمان ثالثا

وقد اعتبرت الجزائر هذا مساسا بسيادتها ،وأن التحكيم هو وسيلة لحماية الشركات البترولية الفرنسية ،وقد تأكد هذا الرفض من خلال نزاعها مع الشركة الفرنسية "تربال" ،حيث امتنعت الجزائر عن تعيين محكمها ،كما رفضت أيضا المثول أمام هيئة التحكيم المعينة من قبل رئيس محكمة العدل الدولية تطبيقا للباب الرابع المتعلق بالتحكيم من الاتفاقية ،والمكونة من المحكمين الثلاثة:

الفقيه "Georges Vedel " المعين من طرف الشركة الفرنسية ،و"wenglen" ممثلا للجزائر بعد تعيينه من طرف رئيس محكمة العدل الدولية نتيجة لرفض الجزائر تعيين محكمه و"Caster" رئيسا لهيئة التحكيم[1].

وفي إطار اتفاق التحكيم البترولي 26 جوان 1963 قد نص على أن النظر في المنازعات البترولية يكون من اختصاص محكمة تحكيم دولية[2] ،حيث اعتبرت الحكم التحكيمي نافذا بين الطرفين دون الحاجة إلى إصدار أمر بالتنفيذ ،كما استبعدت كل إجراء من شأنه الطعن فيه[3] فهذه الاتفاقية جاءت لتحديد الأسس القانونية لنظام التحكيم ،حيث تقرر اللجوء إلى التحكيم بموجب التصريح البترولي الصادر في 19 مارس 1962 والذي بموجبه ألغي اختصاص مجلس الدولة الفرنسي ،واختيار شكل الاتفاق الدولي لإدراج التحكيم من شأنه أن يحقق للشركات الأجنبية العاملة في قطاع المحروقات عدة منافع كتوحيد النظام القانوني للمنازعات القائمة بين السلطات العمومية وأصحاب الامتياز ،ولكون التحكيم يتميز بمزايا عدة كتسريع الإجراءات والسرية في الأحكام ضمانا لاستقرار العلاقات العقدية وهو الأمر الذي تحتاج إليه النشاطات البترولية[4].

---

يكون هو رئيس المحكمة ،وفي حالة عدم الاتفاق على هدا التحديد يطلب من رئيس هيئة تحكيم دولية أن يقوم بهذا التحديد بناء على طلب الطرف الأسبق إليه.

- تبت المحكمة في الأمور بأغلبية الأصوات ،ويرفض رفع الدعوة قانية.
- يعتبر الحكم نافدا بدون الحاجة إلى إصدار أوامر بالتنفيذ في أراضي الطرفين.
- يعتبر الحكم نافدا خارج أراضي الطرفين خلال ثلاثة أيام التي تلي النطق بالحكم.

لمزيد من التفاصيل ينظر بن يوسف بن خدة ،اتفاقية أيفيان ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ص115.

(1) نعيمة كروش ،تطور موقف البلاد العربية من التحكيم التجاري الدولي ،رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 2000–2001 ،ص18.

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

(3) القانون رقم 58-1111 ،المتضمن القانون البترولي الصحراوي ،مرجع سابق.

(4) بن صغير عبد المومن ،مرجع سابق ،ص 18.

وقد تم تنظيم هذا التحكيم في الاتفاق الجزائري الفرنسي 1965[1] ،حيث جاء هذا الاتفاق ليخفف الثقل على الجزائر من شدة تأثير اتفاق 1963 على السيادة الوطنية[2] ،وذلك بإدراج التوفيق كوسيلة جديدة لحل المنازعات النفطية إلى جانب التحكيم ،ويجيز هذا الاتفاق في حالة حصول نزاع بين الحكومتين إمكانية اقتراح إجراء تسوية النزاع بطريق التوفيق أو التحكيم أو رفع الأمر إلى محكمة العدل الدولية ،إلا أن هذا التحكيم المعترف به لم يثبت الانتفاع به سوى الشركات البترولية الفرنسية دون غيرها من الشركات البترولية الأخرى ،مما يوحي بأن الاعتراف به لم يتقرر كمبدأ لحل النازعات المتعلقة بالمحروقات ،بل تقرر لصالح الشركات الاستعمارية التي كانت تلجأ إليه لمواجهة كل قرار إداري صادر عن الدولة الجزائري[3].

فالجزائر حاولت بموجب هذه الاتفاقية تعديل الاتفاق السابق بما يتلاءم مع مصالحها ،إلا أن الاتفاق الأخير لم يأتي بأي جديد باستثناء إضافته للتوفيق كوسيلة جديدة لحل المنازعات النفطية[4].

فقد نصت المادة 27 من هذه الاتفاقية على جعل التحكيم كوسيلة احتياطية وأن يجري التحكيم هذا الأخير في الجزائر مع منح صلاحية تعيين رئيس محكمة التحكيم لرئيس المجلس الأعلى[5].

ورغم الانتقادات التي وجهتها الجزائر إلى التحكيم الدولي ،فقد قبلت به في سنة 1968 حيث تأكد ذلك على أرض الواقع من خلال إدماج بند التحكيم في العقد المبرم بين الشركة الجزائرية سونطراك والشركة البترولية الأمريكية جيتي[6] سنة 1968[7].

---

(1) الأمر رقم 65 -287 ،المؤرخ في 18 نوفمبر 1965 ،المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في الجزائر العاصمة ،بتاريخ 29 جويلية 1965 ،الخاص باستغلال الوقود والثروة الهيدروكربونية ،الجريدة الرسمية ،العدد 95 المؤرخ في 19 نوفمبر 1965.

(2) ناديا والي ،التحكيم كضمان الاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوقرة ،بومرداس 2006 ،ص14.

(3) عبد المومن بن صغير ،مرجع سابق ،ص167.

(6) نفس المرجع ،ص167.

(5) نعيمة كروش ،مرجع سابق ،ص18.

(6) الأمر رقم 68-591 ،المؤرخ في 31 أكتوبر 1968 ،المتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود والاستغلال في الجزائر ،وعن البروتوكول المتعلق بأعمال البحث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر ،من طرف شركة جيتي البترولية ،وكذا في بروتوكول يتعلق بنشاطات الأبحاث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر من قبل الشركة ،الجريدة الرسمية ،العدد 88 ،المؤرخ في 01 نوفمبر 1968.

(7) عليوش قربوع كمال ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2005 ص03.

أما قانون 2005[1] ،الخاص بالمحروقات المعدل والمتمم بقانون 2006[2] ،لم يغير الوضع كثير فيما يخص نشاطات البحث أو الاستغلال والنقل عبر الأنابيب ومقابل ذلك فتح الباب على مصراعيه للتحكيم الدولي دون تحفظ في نشاطات المصب ،وكل النشاطات التي تربط مجموعة سونطراك بشركائها الأجانب ومن في العلاقات المتعلقة بالمنبع فيما يخص الطرف الأجنبي ،حيث جاءت في المادة 58 من قانون 2005 على أن تحتوي كل الخلافات بين وكالة النفط والمتعاقد عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد ،وفي حالة عدم التوصل إلى حل يمكن عرض الخلاف على التحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد ،وفي ظل تعديل 2006 ،أضيفت فقرة جديدة إلى هذه المادة تنص على أنه "وفي جميع حالات مشاركة الشركة الوطنية سونطراك ،فان إجراءات التحكيم لا تخص إلا الأشخاص الآخرين دون الشركة الوطنية سونطراك ،التي تمثل المتعاقد وهذا يدل على عدم جواز التحكيم بين وكالة النفط وسونطراك[3].

**الفرع الثاني: استبعادالجزائر لنظام لتحكيم التجاري الدولي**

إن الجزائر مثلها مثل أغلبية الدول الحديثة الاستقلال ،قد رفضت اللجوء إلى التحكيم الدولي لعدم الثقة في قواعد هذا الأخير الذي كان ينظر إليه على أساس أنه مجموعة القواعد التي تم صناعتها وتنظيمها من قبل الدول الاستعمارية سابقا ولم تشترك الدول النامية في تكوينه ،وهذا الرفض يعود إلى مقتضيات اتفاقية أيفيان لسنة 1962 فيما يخص تسوية المنازعات البترولية مع الشركات الفرنسية المستثمرة آنذاك في الجزائر ،فوجدت هذه الأخيرة نفسها محرومة من ممارسة سيادتها الكلية على ثرواتها الطبيعية في الوقت الذي تحصلت فيه على استقلالها السياسي بعد أن دفعت مقابل ذلك الثمن غاليا.

ويعود أولى بوادر رفض الجزائر للتحكيم التجاري الدولي واستبعاده إلى التصحيح الثوري المؤرخ في 19 جوان 1965 ،وتصريح مجلس الثورة آنذاك ،والذي من خلاله تم اختيار الاشتراكية كنمط سياسي واقتصادي ،وهنا ظهر بأن الجزائر لا تقبل بالقوانين الفرنسية وبالتالي رفضت

---

(1) القانون رقم 05-07 ،المؤرخ في 28 افريل 2005 ،المتعلق بالمحروقات ،الجريدة الرسمية ،العدد50 ،المؤرخ في 19 يوليو 2005 ،المعدل والمتمم بالقانون 06-10.

(2) القانون رقم 06-10 ،المؤرخ في 29 جويلية 2006 ،المتعلق بالمحروقات ،الجريدة الرسمية ،العدد 48 ،المؤرخ في 30 يوليو 2006.

(3) د/ مصطفى تراري الثاني ،التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقا لقانون المحروقات الجزائري الجديد ،مجلة التحكيم ،العدد الأول ،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،2009 ،ص91-92.

تقبل فكرة التحكيم التجاري الدولي كنظام قضائي موازي للقضاء الوطني[1] ،كما تعتبر سنة 1971 منعرج تام في تاريخ العلاقات البترولية الجزائرية الفرنسية ،إذ استعادت الجزائر سيادتها على ثرواتها الوطنية عن طريق تأميم المحروقات بتاريخ 24 فيفري 1971 بنسبة 51 بالمائة معلنة بذلك مبدأ سيادتها على الثروات الطبيعية.

ذلك ما دفع بالمشرع الوطني بإصدار الأمرين رقم 71-22[2] و 71-24[3] ،اللذان لم ينص كلاهما على مسألة الاختصاص القضائي ،ما يعني بطبيعة الحال اختصاص المحاكم الوطنية

الجزائرية ،وبالتالي القضاء على التحكيم التجاري الدولي ،الأمر الذي أثر على نظام التحكيم بتطبيق نطاق استعماله لصالح الهيئات القضائية والوطنية ،حيث أجبرت الشركات الأجنبية التي تريد الاستثمار في ميدان المحروقات على تكوين وإنشاء شركات تجارية خاضعة للقانون الوطني يقع مقرها في الجزائر وتتعاون مع شركة سونطراك ،وعليه أصبح الكلام على وسائل تسوية المنازعات بدون جدوى لكون النزاع أصبح نزاعا داخليا ويخضع للهيئات القضائية الوطنية[4].

الأمر الذي أثار غضب الدولة الفرنسية بادعائها بأن الجزائر أخلت بأحد التزاماتها التعاقدية المنصوص عليها في اتفاق الجزائر لسنة 1965 ،فحثت مستثمريها إلى الالتجاء إلى التحكيم الدولي إلا أن الحكومة الجزائرية رفضت ذلك متمسكة بحقها السيادي في التأميم وعدم استطاعة أي جهة منعها من ممارسة هذا الحق خاصة وأنها لم تتعهد في أي وقت من الأوقات بعدم

---

(1) د/ زازة لخضر ،مقال بعنوان التحكيم التجاري الدولي كمحرك للتجارة العالمية ومدى تدخل القضاء الجزائري فيه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عمار تليجي ،الأغواط ،الجزائر ،المجلة الإفريقية للعلوم السياسية ،متاح على الموقع www.maspolitiques.com ،تاريخ النشر 12 يونيو 2017 ،تاريخ التصفح 23 أفريل 2018 ،على الساعة 13:45 بدون صفحة.

(2) الأمر رقم 71-22 ،المؤرخ في 12 افريل 1971 ،المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ،الجريدة الرسمية ،العدد 30 ،المؤرخ في 13 افريل 1971.

(3) الأمر رقم 71-24 ،المؤرخ في 12 افريل 1971،المتضمن تعديل الأمر 58-1111 ،المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 والمتعلق بالبحث في الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات ،الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخ في 13 افريل 1971.

(4) التحكيم الدولي متاح على الموقع nassim droit .blogs pot .com ،تاريخ النشر 11 جوان 2014 ،تاريخ الزيارة 13 مارس 2018 ،على الساعة 16:30.

التمسك به ،ولذا لم يبقى للدولة الفرنسية سوى قبول الأمر الواقع وذلك في 30 جوان 1971[1] وبذلك تم إخضاع كل المنازعات للقضاء الوطني[2].

إلا أنه يوجد استثناء وارد يخص المنازعات المتعلقة بالجباية التي تخضع لإجراء المصالحة والتوفيق[3].

نصت المادة 7 من الأمر 71-24 على ما يلي: "إن المقطع الثاني من المادة 71 من الأمر رقم 58 -1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 يعدل كما يلي:

إن الخلافات المتعلقة بالضرائب المذكورة تكون من اختصاص المجلس الأعلى الجزائري ابتدائيا ونهائيا ،غير أنه يمكن أن ترفع هذه الخلافات مسبقا أمام لجنة توفيق ضمن الكيفيات المحددة فيما يلي:

1- ترفع دعوى التوفيق بواسطة رسالة موصى عليها من الإشعار بالاستلام موجهة من طرف المدعي إلى الطرف الآخر..

2- يعين كل طرف مصالحه ويهتم الطرف الآخر بهذا التعيين...

تتم إجراءات المصالحة في الجزائر ما لم يقرر الطرفان غير ذلك ...".

إذ يمكن القول مبدئيا أن هذا القانون قد منع اللجوء إلى التحكيم بحيث لم يشير إليه لا صراحة ولا ضمنيا.

لكن لو قرأنا هذه المادة قراءة باطنية لتبين لنا أن هذا الأمر أكثر تعقيدا مما تصورنا ،و لذلك ثار جدل فقهي بخصوص حظر أو إجازة التحكيم في ظل هذا القانون[4].

**الرأي الأول:** الأستاذ بن الشيخ في تعليقه على نص المادة 07 من القانون المذكور أعلاه أن هذه المادة تركت الباب مفتوح لإمكانية اللجوء للتحكيم في المنازعات ذات الطابع الغير ضريبي وذلك لكون المادة الذكورة أعلاه أقرت اختصاص القضاء الوطني "المحكمة العليا" في

---

(5) الاتفاق المبرم بين سونطراك والشركات الفرنسية ،والمتعلق بكيفية تسوية المنازعات المتعلقة بالشركات البترولية الفرنسية المؤممة.

(6) قمر عبد الوهاب ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة ،دار المعرفة ،الجزائر 2009 ص242.

(1) عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص03.

(2) محمد بن عمر ،مرجع سابق ،ص 55.

المنازعات الضريبية فقط ،دون أن تخول لهذا القضاء صلاحية النظر في المنازعات الأخرى من جهة ،وجهة أخرى يمكن تسوية الخلافات الناشئة بين الطرفين عن طريق المصالحة ،وأيده في هذا الرأي الأستاذ بن شنب حيث ذهب إلى القول: "إن القانون البترولي الساري المفعول لا يقضي على مبدأ اللجوء للتحكيم باستثناء ما يتعلق بالجباية"[1].

**الرأي الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نص المادة السالفة الذكر من القانون المذكور أعلاه لا يمكن قراءتها بأنها تجيز التحكيم[2] ،حيث ذهب الأستاذ نورالدين تركي إلى القول "بغض النظر على الطبيعة القانونية لاتفاقية الإقامة وجبت الملاحظة بأنه حتى وإن لا تخضع لاختصاص المحكمة العليا إلا النزاعات المتعلقة بالضريبة ،فإنه لا يمكن أن نستنتج من أحكام المادة السابعة المذكورة سابقا إجازة ضمنية تسمح للأطراف باللجوء إلى محكمة التحكيم في الحالات الأخرى"[3].

وأمام هذا الجدل الفقهي بخصوص هذه المسألة ذهب الأستاذ بوزانة إلى القول: "بأن الأمر 71-24 هو قانون ذو طبيعة مركبة يجمع بين إعادة توطين العلاقات التعاقدية البترولية وبين تسوية منازعات للقانون الداخلي ،إضافة لذلك فإن المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات التعاقدية موزعة حسب صفة الأطراف المعنية"[4].

عندما يتعلق النزاع بالبروتوكول المبرم بين الدولة والشركة الأجنبية لتحديد النظام الجبائي والمالي ،الذي تخضع له الشركة التابعة ،فيخضع النزاع للقانون الإداري ،ويكون الاختصاص للمحكمة العليا الجزائرية ،الغرفة الإدارية.

خلافا لذلك ،فتخضع النزاعات للمحاكم العادية والقانون العام ،عندما يتعلق الأمر باتفاقات الشركة المبرمة بين سونطراك والشركات الأجنبية[5].

وقد تأكد هذا التحليل عن طريق العقود المبرمة بين سونطراك والشركات الأجنبية والتي على اختصاص المحاكم الجزائرية.

---

(1) ينظر عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص4.
(2) محمد بن عمر ،مرجع سابق ،ص55 .
(3) ينظر عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص4.
(4) نفس المرجع ،ص5
(5) نفس المرجع ،ص5.

جاء في بروتوكول أبرم بين شركة سونطراك وشركة أجنبية في المادة 11 منه ما يلي:

"علاوة على كل الأحكام المخالفة ،تخضع كل النزاعات أو الخلافات التي تثور بين الدولة الجزائرية من جهة ،والشركة الأجنبية من جهة أخرى بخصوص تفسير تطبيق أو تنفيذ أحكام هذا البروتوكول وبنود الاتفاق المشار إليه لاختصاص المحاكم الجزائرية...".

أما إذا رجعنا إلى قانون الصفقات العمومية[1] ،والذي يعتبر المنظم لصفقات المؤسسات العمومية نلاحظ وجود تغييرات قد عرفها هذا القانون ،وكل تغيير يتماشى والظروف المستجدة ففي البداية أي سنة 1967 ،قد تم التعرض إلى حل المنازعات بالطرق الودية أو اللجوء أمام المحاكم[2].

أما تعديل 1974 منح المؤسسات العمومية الاقتصادية والإدارية إمكانية عدم تطبيق هذا القانون ،وبالتالي إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة الضرورة[3].

وهكذا استبعدت الجزائر فكرة التحكيم الدولي بصفة واضحة وتقدمت الجزائر بمذكرة في قمة منظمة الدول المصدرة للبترول المنعقدة بالجزائر سنة 1975 عبرت من خلالها على احترامها المبدئي للتحكيم الدولي غير أن قواعده لا تراعي حقيقة دول العالم الثالث ويجب إعادة النظر فيها وإلا فان هذه الأخيرة ستكون مجبرة على وضع نظام تحكيمي خاص بها وملائم لظروفها الاقتصادية والسياسية لأن النظام القائم ما هو إلا وسيلة تستعملها الدول المتقدمة للمساس بسيادتها.

**الفرع الثالث: دوافع رفض الجزائر لنظام التحكيم التجاري الدولي**

رغم محاولة الدول المتقدمة من تبرير إلزامية اللجوء إلى التحكيم الدولي عوضا عن المحاكم الوطنية لكون الجزائر من بين الدول النامية التي لا تتوفر على الأجهزة القضائية ولا الخبرة اللازمة لتقديم ضمانات جدية تسمح للمستثمر الأجنبي باللجوء إليها بكل ائتمان ،عكس التحكيم

(1) يطلق المشرع لتسمية قانون الصفقات العمومية على قانون المناقصات والمزايدات.

(2) الأمر رقم 67 – 90 ،المؤرخ في 17جوان1967 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية ،المواد 152،155،159 منه الجريدة الرسمية ،العدد 52 ،المؤرخ في 27 جوان 1967.

(3) الأمر رقم 74 – 09 ،المؤرخ في 30جانفي1974 ،المتضمن مراجعة الأمر رقم 67-90 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية المادة 07 منه.

الذي يوفر لهم الحماية اللازمة ،إلا أن الجزائر أبت أن تكرسه أو تلجأ إليه وبقي موقفها الرافض له ،وذلك لعدة دوافع نذكر منها:

**أولا: الدوافع السياسية:**

تم فهم هذا النظام في بداية الأمر من طرف الدول الحديثة العهد بالاستقلال ومنها الجزائر على أنه يمس الدولة ،نظرا لكونه يقوم أساسا على استبعاد محاكم الدولة من الفصل في المنازعات التجارية الدولية ،وانتهاج الجزائر لإيديولوجية مناهضة لأي تدخل أجنبي باعتبارها دولة حديثة الاستقلال إلى جانب إتباعها سياسة اقتصادية اشتراكية مبنية على القطاع العام الذي يعتبر المحرك الرئيسي للاقتصاد الوطني ،ونتيجة لذلك كانت الاستثمارات الأجنبية مقيدة بيد الدولة[1].

كما أن الجزائر كانت تعتقد بأن نظام التحكيم الدولي هو من وضع الدولة المتقدمة جاء لخدمة مصالحها الاقتصادية في علاقاتها مع الدول الأخرى ،وغيرتها على السيادة الوطنية كان أكبر دافع لرفضها هذا النظام ،وبدرجة أولى كونها كانت حديثة العهد بالاستقلال فكانت تنظر إليه على كونه صورة جديدة للتقليص من سلطتها القضائية ،وهذا ما يتنافى مع سيادتها لذلك كانت تعمل بمبدأ عدم إمكانية تقاضي الدولة إلا أمام محاكمها الوطنية ،أي من غير المعقول أن تحاكم دولة ذات سيادة أمام محكمة تحكيمية.

ومن الدوافع الأخرى التي جعلت الجزائر تحتاط من هذا النظام هو إجحاف بعض القرارات التحكيمية التي صدرت ضد عدة دول عربية ،حيث اعتبرته الجزائر قضاءا محايدا غير نزيه يخدم المصالح الإمبريالية على حساب مصالح الدول النامية التي كانت هي الأولى بالرعاية والمساعدة[2].

فكل هذا التخوف الذي أبدته الجزائر من هذا النظام التحكيمي ناتج أساسا من الأحكام القانونية التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية للتحكيم التجاري الدولي والتي يرى فيها الكثير من الفقهاء والكتاب أنها تحد فعلا ببعض جوانب سيادة الدول ،وبالتالي تخلي الدولة عن اختصاصها

---

(1) عيبوط محمد وعلي ،الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،جانفي 2006 ،ص63.

(2) د/ زازه لخضر ،مرجع سابق ،بدون صفحة.

الحصري والمطلق في إقامة عدالتها بنفسها وذلك بقبولها للقيود التي تحد من هذه السيادة بمقتضى تنازلها من جانب واحد على ممارسة حقوق السيادة.

**ثانيا: الدوافع القانونية:**

تتمثل أساسا في انعدام الأساس القانوني الذي يعتمد عليه للجوء إلى هذا الإجراء ،حيث كما سبق وأن رأينا فإن أحكام المادة 442 في فقرتها الثالثة من الأمر 66-154 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية تنص صراحة على منع الدولة والأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى هذا الإجراء بنصها على أنه "لا يجوز للدولة أو الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم".

وقد لوحظ أن المشرع الوطني لين نوعا ما من موقفه بمقتضى التعديل الذي طرأ على هذه المادة بمقتضى الأمر 71-80[1] ،القاضي بتنظيم التحكيم بين شركات القطاع العام آنذاك بناءا على نص المادة 76 من هذا الأمر التي تضيف مادة 442 مكرر إلى الأمر رقم 66-154 التي نصت في فقرتها الثانية على أنه "المادة 442 مكرر نصت على أنه عندما تتعلق هذه النزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطة الوصاية نفسها فتتولى هذه الأخيرة التحكيم ،وعندما تتعلق النزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطات وصاية مختلفة فتعين كلمن هذه الشركات أو المؤسسات حكما عنها".

**المطلب الثاني: بوادر اللجوء للتحكيم التجاري الدولي**

لقد غير المشرع الوطني من سياسته العدائية والرافضة لفكرة التحكيم التجاري الدولي ،من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني وجلب المستثمرين الأجانب ،حيث قامت الحكومة الجزائرية بإصدار بعض النصوص التشريعية التي ترخص لبعض الفئات الوطنية إمكانية اللجوء والتقدم إلى التحكيم الدولي ،بالرغم من بقاء موقفها الرافض لنظام التحكيم الدولي قائم على فئات وطنية أخرى ،وذلك بحجة كون لجوء هؤلاء الفئات للتحكيم الدولي يؤثر على السيادة الوطنية ،وبالتالي فالقضاء الوطني هو الأصح والأنسب للجوء.

(1) الأمر رقم 71-80 ،المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 ، المتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-154 ،الجريدة الرسمية ،العدد 2 المؤرخ في 07 يناير 1972.

## الفرع الأول: التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية رقم: 66-154

تبنى المشرع الجزائري قاعدة أساسية أخذها عن النظام التحكيمي الداخلي الفرنسي السابق[1] ذلك بصدور قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 66-154 ،كتكملة للإصلاحات التي أنتهجها المشرع الجزائري بموجب الأمر 65-278[2] ،وبهذا يكون النظام الجزائري قد خرج من نطاق التبعية للنظام القانوني والقضائي الفرنسي ،الذي كان مطبقا في الجزائر بالأحكام التي كانت ترعى التحكيم في فرنسا[3].

ولم يتضمن فصل التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الجزائري بموجب الأمر 66-154 أي جديد ،بل تبنى النصوص والأحكام التي كانت تنظم التحكيم في فرنسا في ذلك الوقت[4] ،هكذا تبنى المشرع الجزائري القاعدة التي تحظر لجوء الدولة والمصالح الحكومية للتحكيم ،وبالرجوع لما تضمنه هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري قد خصص لنظام التحكيم الكتاب الثامن تحت عنوان "في التحكيم" ،وخصص له المواد من 442 إلى غاية 458 ،إلا أن الملفت للنظر أن نظام التحكيم هذا أقتصر على التحكيم الداخلي من جهة ،ومن جهة أخرى منع المشرع الجزائري أشخاص القانون العام اللجوء وطلب التحكيم في علاقتهم التعاقدية مع أطراف أجنبية.

وبالتالي تعرض نزاعاتهم على القضاء الوطني[5] ،أي أن المصالح الحكومية ليست مؤهلة للاحتكام ،وهذا ما جاءت به المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 "...ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين طلب التحكيم".

إذن ومن خلال هذا النص يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تبنى نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي[6] ،لكن الملفت للنظر أن نص المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون

---

(2) ناديا والي ،مرجع سابق ،ص15.

(3) الأمر رقم 65-278 ،المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 ،المتضمن التنظيم القضائي ،الجريدة الرسمية ،العدد 96 المؤرخ في 23 نوفمبر 1965.

(1) د/ عبد الحميد الأحدب ،قانون التحكيم الجزائري الجديد ،مجلة التحكيم ،العدد الثاني ،منشورات الحلبي الحقوقية لبنان2009 ص 120.

(4) د/ عبد الحميد الأحدب ،موسوعة التحكيم ،التحكيم في البلدان العربية ،العدد الأول ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2009 ص208.

(3) عيبوط محند وعلي ،التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ،مجلة الحقوق ،الكويت ،المجلة 37 ،العدد 30 ،2013 ،ص 626.

(4) محمد بن عمر ،مرجع سابق ،ص52.

الإجراءات المدنية السالف الذكر ،أقرت قاعدة آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ،وهذا ما يؤكد صراحة المشرع الوطني في منع أشخاص القانون العام من طلب التحكيم.

أما المشرع الفرنسي فقد رتب الحظر على أساس تركيب المادتين 83 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ،كمجرد واجهة لمبدأ قانوني عام ،حيث ذهب في هذا الصدد مندوب الحكومة الفرنسي "غازييه" إلى القول: "ليس في نظر المادتين 83 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي هما اللتان تشكلان الأساس القانوني الحقيقي للقاعدة ،فهما ليست سوى واجهة تشريعية لمبدأ قانوني عام بمقتضاه لا تستطيع الإدارة طلب التحكيم[1].

غير أن الذي حصل في الجزائر كان مخالفا تماما في نص هذه المادة إذ أبرمت الجزائر العديد من اتفاقيات التعاون ،والتي كانت تحمل في طياتها شرط التحكيم[2].

كما أن محكمة الجزائر في حكمها الصادر في 03 ماي 1973 لم تتقيد بأحكام المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية السابق ،وأقرت بصحة شرط التحكيم المبرم بين هيئة تابعة للدولة متمثلة في شركة "سونطراك" وشركة "SMC"[3].

**الفرع الثاني: التحكيم الخاص بالاستثمار المباشر**

يعتبر قانون 1963 ،أول قانون سنته الجزائر لتنظيم الاستثمار وذلك لحاجة الجزائر آنذاك لرأس المال الأجنبي ولضعف الإمكانيات الداخلية وقلة رؤوس الأموال المحلية ،حيث نصت المادة 22 منه على "حل النزاعات الناجمة عن تطبيق أو تفسير الاتفاقية الملحقة بقرار الاعتماد والذي يتضمن شرط تحكيم"[4] ،وهذا يدل على أنه يوجد هناك إمكانية اللجوء إلى التحكيم[5].

---

(1) نور الدين بكلي ،اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ،معهد الحقوق والعلوم والإدارية جامعة الجزائر ،السنة الجامعية 1995-1996 ،ص68.

(2) الأمر رقم 67-246 ،المؤرخ في16 نوفمبر 1967 ،المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اللبنانية والمتعلق بالنقل الجوي ،والموقع عليه ببيروت ،بتاريخ 21 افريل 1967.

(3) قمر عبد الوهاب ،مرجع سابق ،ص188.

(4) القانون رقم 63-277 ،المؤرخ في 26 جويلية 1963 ،المتضمن قانون الاستثمارات ،الجريدة الرسمية ،العدد 53 ،المؤرخ ،المؤرخ في 02 أوت 1963.

(5) عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص08 .

أما قانون 1966[1] ،والمتعلق بالاستثمار الوطني أيضا ،جاء بهدف سد الثغرات التي ظهرت في قانون 63-277 ،وذلك بتعريف المبادئ التي يقوم عليها رأس المال الخاص سواء الأجنبي أو الوطني ،وتحديد الضمانات والمنافع المتوفرة له ،ولم ينص على الاختصاص القضائي ،وبالتالي فالمنازعات المتعلقة بالاستثمارات تخضع للمحاكم الجزائرية ،أي الاختصاص القضائي يعود للقضاء الوطني[2].

والجزائر بعد قانون 1966 المتعلق بالاستثمار المباشر لم تعرف بعده أي قانون آخر إلا بعد سنة 1990 ،بعد صدور القانون رقم90-10[3] المتعلق بالنقد والقرض وهو قانون خاص بتنظيم البنوك والمعاملات المالية أكثر كونه خاص بالاستثمارات ،فقد أدخل المشرع الجزائري الاستثمارات المباشرة في قانون لا يتعلق بها.

كما أن قانون 90-10 لم ينص على التحكيم الدولي وإنما على اختصاص المحكمة العليا الجزائرية ،حيث تنص المادة 50 على ما يلي:

"لا تقبل القرارات المتخذة عملا بأحكام المادة 45 إلا بمراجعة إبطال ،لا يحق تقديم المراجعات إلا من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعنيين مباشرة بالقرارات".

مع مراعاة أحكام المادة 132 من هذا القانون يجب أن تقدم المراجعة تحت طائلة الرد شكلا خلال مهلة ستين يوما ،من تاريخ نشرها أو تبليغه.

تعود صلاحية النظر بالمراجعات للغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون سواها ،المراجعات لا توقف التنفيذ[4].

وتنص المادة 45 على أن:

"يتخذ المجلس القرارات التالية:

---

(6) الأمر رقم 66-284 ،المؤرخ في 15 سبتمبر 1966،المتضمن قانون الاستثمار للقطاع الوطني والاجنبي ،الجريدة الرسمية العدد 80 ،المؤرخ في 17 سبتمبر 1966.

(7) عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص08.

(1) قانون رقم 90-10 ،المؤرخ في 14 أفريل 1990 ،المتضمن قانون النقد والقرض ،الجريدة الرسمية ،العدد 16،المؤرخ في 18 افريل 1990 ،الملغى ،بالقانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ،المؤرخ في 27 اوت 2003 ،المعدل بالأمر رقم 10-04 ،المؤرخ في 26 اوت 2010.

(2) عليوش كمال قربوع ،مرجع سابق ،ص09.

أ-الترخيص بإنشاء البنوك..

ب-.....

ج-.....

د-القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة المصدرة عملا بأحكام المادة 44".

يرفع الطعن بالإلغاء أمام المحكمة العليا الغرفة الإدارية عندما يتعلق الأمر بالرفض ،حيث تنص المادة 132 في هذا الشأن على:

"أن القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 127،129،130 من هذا القانون لا تقبل الطعن إلا بعد قراري رفض ،ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من شهر من تبليغ رفض الطلب الأول".

وبالتالي يظهر لنا جليا أن النزاعات المتعلقة بالاستثمارات لا تخضع إلا للمحاكم الجزائرية مادام لم ينص هذا القانون على اللجوء إلى التحكيم الدولي[1].

**الفرع الثالث: التحكيم الخاص بالشركات الاقتصادية المختلطة**

نصت المادة 03 من قانون الاستثمار لسنة 1966 على أنه:

"عندما تشترك الدولة في شركات للاقتصاد المختلط بمساهمة في الرأسمال الخاص الأجنبي أو الوطني...."

على هذا الأساس أنشئت شركات مختلطة الاقتصاد في كل الميادين الاقتصادية ،وقد تم اللجوء إلى التحكيم فيها رغم ما نصت عليه المادة 442 في فقرتها الثالثة من الأمر 66-154 وذلك إلى غاية 1982[2].

كما نص البروتوكول التأسيسي للشركة المختلطة الاقتصاد بين شركة سونطراك والشركة الأمريكية "southeastemdrillingincorpored d alfor" ،في المادة 09 منه على أن:

(1) عليوش كمال قربوع ،مرجع سابق ،ص10.
(2) نفس المرجع ،ص12.

"كل المنازعات بين الأطراف الناجمة عن هذا البروتوكول ،والتي لا يمكن حلها بالتراضي تفصل بمطلب أحد الأطراف بالتحكيم في سويسرا أو وفق قواعد الغرفة التجارية الدولية "

تنص المادة 35 في فقرتها الأولى من قانون 82-13 على أنه:

"تخضع المنازعات بين الشركات الاقتصادية المختلطة والشركات الوطنية للتحكيم الذي ينظمه أمر 17 جوان 1975 ،والمعلن حاليا ،والذي يخص التحكيم الداخلي[1].

أما الفقرة الثانية منها فتنص على أن "المنازعات بين الشركاء والشركة الاقتصادية المختلطة تؤول إلى اختصاص المحاكم الجزائرية ،أما المنازعات مع الغير فلم تشير إليها"[2].

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

فقد تبنى المشرع الجزائري القانون 82-13[3] ،حيث نصت المادة 53 منه على اختصاص المحاكم الجزائرية.

تنص المادة 53 من القانون 82-13 على أنه:

"تعرض نزاعات الشركة المختلطة الاقتصاد المتولدة عن علاقاتها مع المؤسسات الاشتراكية على التحكيم الإجباري[4] ،المنصوص عليه في الأمر رقم 75-44 ،المؤرخ في 17 جوان 1975 وترفع الخلافات الناجمة عن العلاقات بين الأعضاء المؤسسين للشركة المختلطة

---

(3) الأمر رقم 75-44 ،المؤرخ في 17 يونيو 1975 ،المتضمن التحكيم الإجباري لبعض الهيئات ،الجريدة الرسمية ،العدد 53 المؤرخ في 04 يوليو 1975.

(1) معاشو عمار ،مرجع سابق ،ص12.

(2) القانون رقم 82-13 ،المؤرخ في 28 أوت 1982 ،المتضمن تأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها ،الجريدة الرسمية ،العدد 35 المؤرخ في 31 اوت 1982 ،المعدل والمتمم بالقانون 86-13.

(3) التحكيم الإجباري: هو التحكيم الذي يفرض من قبل المشرع على الخصوم لتسوية بعض المنازعات نظرا لطبيعتها الخاصة بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء للقضاء لتسوية تلك المنازعات ،وفي التحكيم الإجباري قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم ،وقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل فيضع تنظيما كاملا لإجراءات التحكيم ،بحيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن ...في هذا الصدد انظر أحمد خورشيد حميدي التحكيم في العقود الإدارية ،مجلة الدراسات الإنسانية ،جامعة كركوك للدراسات الإنسانية ،العراق ،المجلد الرابع ،العدد الأول ،السنة الرابعة ،2009 ،ص99.

الاقتصاد إلى المحاكم الجزائرية طبقا للقانون الجزائري" ،وهذا القانون عدل وتمم بالقانون 86-13[1].

هذه المادة تدل على أن هذا القانون أغلق الباب أمام التحكيم الدولي بطريقة صريحة.

وقد دخلت المادة 26 من القانون 86-13 فقرة جديدة على المادة 53 من القانون 82-13 وفي المادة 53 مكرر من القانون 86-13 والتي نصت على أنه "تتمتع الشركة مختلطة الاقتصاد بكامل الأهلية القانونية للتصرف في أموالها أو في ذمتها ،حسب قواعد القانون العام".

وقد رأى بعض الفقهاء أن عبارة أهلية التصرف ،تعني أو تدل على أمكانية الشركة مختلطة الاقتصاد اللجوء إلى التحكيم.

إلا أن أهلية التصرف على تعني إمكانية اللجوء إلى التحكيم بعد ما نص القانون صراحة على اختصاص المحاكم الجزائرية[2].

لم يظهر الشك من جديد في إمكانية لجوء الشركات المختلطة الاقتصاد إلى التحكيم ،إلا بعد صدور قانون النقد والقرض 90-10 ،وذلك لكون هذا القانون الأخير قد نص على الاستثمار المباشر ولم ينص على الاستثمار عن طريق الشركات مختلطة الاقتصاد ،وبالتالي فالقانونان 82-13 و86-13 لم يلغيا بالقانون 90-10 ،وعلى هذا الأساس فالاختصاص القضائي فيما يتعلق بالمنازعات التي تنشأ عن الشركات مختلطة الاقتصاد ،يرجع إلى المحاكم الجزائرية ولكن في التعامل أخضعت الشركات المختلطة الاقتصاد إلى التحكيم[3].

لقد نص النظام الأساسي لشركة مختلطة الاقتصاد تم تأسيسها سنة 1990 ،على خضوع النزاعات إلى المحاكم الجزائرية وبالتالي تطبيق القانون الوطني ،حيث جاء في بروتوكول الاتفاق ما يلي:

"يفصل في كل نزاع يتعلق بإبرام أو تفسير أو تنفيذ البروتوكول وفق نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية ،من قبل ثلاثة محكمين يعينون وفقا لهذا النظام.

---

(1) القانون رقم 86-13 ،المؤرخ في 19 أوت 1986 ،الجريدة الرسمية ،العدد 35 ،المؤرخ في 27 اوت 1986 ،المعدل والمتمم للقانون 82-13 ،المؤرخ في 28 أوت 1982 ،المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

(1) عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص13.

(3) نفس المرجع ،ص13.

القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري المفعول في الجزائر ،يجري التحكيم بالجزائر العاصمة".

إن إخضاع الشركات المختلطة الاقتصاد إلى التحكيم الدولي وفقا لارتكاز قانون النقد والقرض 90-10 يعود للواقع الاقتصادي للجزائر آنذاك ،والذي يعتبر من الناحية القانونية خرقا للقانون[1].

## المبحث الثاني: مرحلة التصريح والتجسيد الفعلي لنظام لتحكيم التجاري الدولي في الجزائر

نتيجة للأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في بداية الثمانينات ولجوئها للاقتراض وعدم كفاية إيراداتها في النفط لتلبية الحاجيات العامة بسبب انخفاض أسعاره ،شرعت الجزائر في إصلاحات اقتصادية مست على سبيل الخصوص تغيير النمط الاقتصادي من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي وغايتها من ذلك تصب في جلب الاستثمار وخاصة الأجنبي وحتى نضع السياسة موضوع التطبيق الجيد ولتخفيف مخاوف المستثمر الأجنبي لجأت الى إعادة النظر في منظومتها القانونية ،وخاصة في موقفها من خطر التحكيم الدولي ،لاعتبار أن الأخير أصبح ضرورة حتمية في ظل الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر فضلا عن التطور الذي عرفه هذا الأخير على مستوى القوانين الوضعية المقارنة ،وفيما يلي سنتعرض لانفتاح الجزائر على التحكيم التجاري الدولي في المطلب الأول ،وتكريس التحكيم الدولي في ظل قانون المرسوم التشريعي 93-09 في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: انفتاح الجزائر على نظام التحكيم التجاري الدولي

إن الموقف العدواني الذي ارتكزت عليه الجزائر نظريا في السابق تجاه التحكيم الدولي ،وبالرغم من بقاء سريان الخطر على التحكيم الدولي قائما في ظل القانون الإجرائي ،إلا أن هناك بعض المؤشرات والأسباب دلت ولو بصفة ضمنية على إجازة التحكيم بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية الأخرى ،ليقر المشرع الجزائري بعد ذلك صراحة حق الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى اللجوء للتحكيم الدولي في نطاق روابط القانون العام.

---

[1] نفس المرجع ،ص14.

**الفرع الأول: أسباب الانفتاح**

تعددت الأسباب وتباينت الآراء لقبول التحكيم الدولي من قبل الدولة الجزائرية بعد فترة العداء والرفض اتجاه نظام التحكيم الدولي ،نتيجة للعديد من الظروف التي فرزتها الأوضاع الداخلية للبلاد آنذاك من جهة والضغوطات المفروضة على الحكومة الجزائرية من طرف المحيط الدولي من جهة أخرى ،وسوف نوجز هذه الأسباب التي أدت إلى تراجع الجزائر عن رفض التحكيم الدولي وانفتاحها عليه والعمل به فيما يلي:

**أولا: تحويل النظام الاقتصادي**

بعد فشل التجربة الاشتراكية التي اختارتها الجزائر في تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية من جهة ،وتأزم الأوضاع الداخلية للبلاد تأثرا بما خلفته أزمة البترولية لسنة 1986 ،من شلل وعجز مس كافة القطاعات والميادين المنتجة في الدولة وانخفاض قيمة العملة ،وكل ذلك يعود لسبب تراكم الديون وارتفاع فوائدها ...الخ ،كلها عوامل أدت ودفعت بالجزائر آنذاك إلى تغيير مناخ اقتصادها الموجه وانتهاج الاقتصاد الليبرالي من خلال فتح أسواقها للاستثمارات الأجنبية المباشرة ،ومنح الامتيازات والحماية والضمانات اللازمة لها ،وهذا ما شملته النتائج والتوصيات المترتبة في المفاوضات التي جمعت الجزائر بصندوق النقد الدولي[1].

وبالتالي فلجوء الجزائر لنظام التحكيم الدولي ليس بالأمر الغريب ،وذلك لكون تبني الجزائر لهذا النظام كأسلوب لتسوية المنازعات الاستثمارية مع الطرف الأجنبي يتماشى مع سياستها الاقتصادية المنتهجة آنذاك ،أي توجهها نحو الاقتصاد الليبرالي ،الذي يجعل الدولة ترفع يدها عن توجيه وإدارة الاقتصاد لوحدها ،وبالتالي خلق مؤسسات وقطاعات اقتصادية خاصة يكون لها دور في إدارة العجلة الاقتصادية للبلاد والذي يمكنها من إقامة عقود استثمارية مع مستثمرين أجانب.

**ثانيا: خصائص نظام التحكيم التي تستجيب لطبيعة المنازعات الاستثمارية**

إن التطبيقات الميدانية والتطورات التي شهدها مجال التحكيم التجاري الدولي أكدت مدى فعالية ومسايرته للمجال التجاري والاقتصادي للدول ،وذلك نظرا لما يتميز من سرعة في اتخاذ الإجراءات والسرية[2] ،والاقتصاد في النفقات تكون في الغالب نفقات زهيدة ،وكما انه تعتبر أيضا أداة لتشجيع التجارة الدولية للحفاظ على العلاقات الاقتصادية سواء على المستوى الدولي

---

(1) عيبوط محند وعلي ،الاستثمارات الاجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر ،مرجع سابق ،ص46.

(2) بو كعبان العربي ،فوزي نعيمي ،الاجتهاد التحكيمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،مجلة التحكيم العالمية ،العدد 55 ،بيروت ،لبنان ،يونيو 2012 ،ص240.

أو الوطني فهو يمثل أداة للثقة والطمأنينة بين الأطراف[1] ،ضف إلى ذلك المهنية والاحترافية التي يتميز بها المحكمين بالنظر إلى القضاة بحكم أنهم مختصين في مثل هذه المسائل ومترسمين ،فضلا على أن أحكامها في الأصل عبارة عن أعراف مشتركة بين التجار على الصعيد الدولي[2].

**ثالثا: الرغبة في استقطاب الرأس مال الأجنبي للاستثمار في الجزائر**

خصوصا بعد فشل التجربة الاشتراكية المنتهجة من طرف الحكومة الجزائرية غداة الاستقلال والقائمة على إيديولوجية مناهضة لكل تدخل أجنبي ،بما في ذلك تهميش الاستثمارات الأجنبية داخل أرض الوطن لاعتبارات سيادية ،وكذا قصور القوانين الاستثمارية لتلك الحقبة خاصة فيما يخص مجال الضمانات والتحضيرات والامتيازات التي ترضي المستثمر الأجنبي ،وتدفعه لضخ أمواله في الجزائر[3].

هذه التجربة جعلت من الجزائر تستخلص الدروس منها بشكل جيد ،وهذا ما جعلها تحاول استدراك الوضع من خلال توجه اقتصادي جديد ،ومواكبته بالضمانات والامتيازات اللازمة لاستقطاب الرأس مال الأجنبي من خلال تبني نظام التحكيم الدولي بصراحة في التشريعات الوطنية ،فكل هذه الأسباب الداخلية عبارة عن مؤشرات فرضت على الجزائر تغيير موقفها اتجاه التحكيم التجاري الدولي.

**رابعا: المديونية الخارجية**

بعد انهيار أسعار النفط اثر أزمة البترول لسنة 1986 ،أصبح الميزان التجاري عاجزا لكون الإيرادات آنذاك كانت قائمة أساسا على المحروقات ،وهو الوضع الذي أدى إلى ارتفاع الديون الخارجية آنذاك إلى ما يقارب 07 ملايير دولار ،ونتيجة كذلك دخلت الجزائر في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي من أجل الحصول على القروض ،ومن أجل ذلك تم تحديد شروط معينة مقابل التمويل من قبل صندوق النقد الدولي ،والتي كانت من بينها إجراء تعديلات عميقة على الاقتصاد الوطني ،بما يتماشى مع التوجه الليبرالي ،وعلى رأس هذه الإصلاحات الأخذ بالتحكيم

---

(1) المستشار طه حسين أبو حامد ،مزايا التحكيم الدولي وعيوبه ،مجلة شمس المستقبل الالكترونية ،متاح على الموقع NEWSSPAPPPOW.BLOGSPOT.COM ،تاريخ النشر الأربعاء 1 أغسطس 2012 ،تاريخ التصفح 18 مارس 2018 ،على الساعة 10:00

(2) بو كعبان العربي ،فوزي النعيمي ،مرجع سابق ،ص241.

(3) عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص21 .

الدولي[1] ،هذه أهم الأسباب التي دفعت بالجزائر آنذاك لانتهاج سياسة جديدة مبنية على الإصلاح الاقتصادي ،ومسيرة بقوانين تخدم وتنسجم مع هذا التوجه الاقتصادي الجديد.

**الفرع الثاني: مؤشرات قبول الجزائر لنظام التحكيم التجاري الدولي في العقود الإدارية**

إن الموقف الرافض لنظام التحكيم التجاري الدولي الذي ارتكز عليه المشرع الوطني في المراحل السابقة خاصة في مجال التعاون الاقتصادي مع الدولة الفرنسية ،بدأ ينفرج من خلال إعادة النظر في هذا الموقف العدائي تجاه هذا النظام ،وتجلى ذلك من خلال عدة مظاهر منها بروز التعليمة الوزارية لسنة 1982 ،وكذا إبرام الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983 والتي تضمن نظام التحكيم بين البلدين[2].

**أولا: المذكرة الوزارية المؤرخة في 18 نوفمبر 1982**

صدرت هذه التعليمة أو المذكرة الوزارية كتدعيم للاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا سنة 1982 والتي حددت من خلالها مجالات التعاون بين البلدين[3] ،والتي تأذن بالتحكيم للمصالح الحكومية ذات الاستقلالية الإدارية والمالية في عقود التجارة الدولية ،حيث أجازت هذه المذكرة للمؤسسات العامة القائمة في إطار مصالح الحكومة باللجوء للتحكيم في علاقتها التعاقدية الدولية[4] ،حيث نصت "فيما يخص أهلية من يمكنه اللجوء للتحكيم فان المجلس ما بين الوزارات يقبل بدءا من هذا التاريخ السماح للمؤسسات الوطنية أو المحلية باللجوء للتحكيم لتمتعها بالاستقلالية المالية والإدارية" ،أي أن هذه التعليمة تعترف للمؤسسات العمومية بإمكانية اللجوء إلى التحكيم ،وينطبق الأمر على شركات الدولية والمصالح المستقلة ،ذات الطابع الصناعي والتجاري[5].

هذه المذكرة قد حسمت موضوع الأهلية المصالح الحكومية للاحتكام الدولي وهو موضوع قد حسمه المشرع مسبقا في التحكيم الداخلي ،حيث تجيز للأشخاص الاعتبارية التابعة للدولة التوجه للخارج لإبرام العقود وخضوعها لنفس النظام الذي يحكم تصرفات الشركات الخاصة وهذا ما حصل بالفعل في العديد من العقود الاقتصادية التي أبرمت مع شركات أجنبية[6].

---

(1) بودودة سعاد ،التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 2013 ،ص 37.

(2) نفس المرجع ،ص36

(3) ناديا والي ،مرجع سابق ،ص17.

(4) قمر عبد الوهاب ،مرجع سابق ،ص243.

(5) معاشو عمار ،مرجع سابق ،ص325.

(6) قمر عبد الوهاب ،مرجع سابق ،ص244 .

كما أن هذه التعليمة قد شجعت على تعزيز اللجوء والتقدم إلى التحكيم الدولي ،وقامت بتهيئة الجو المناسب لوضع اتفاق التحكيم حيز التطبيق ،إلا انه ما يمكن ملاحظته من خلال إبرام هذه المذكرة الوزارية هو ظهور تناقض واضح ما بين القوانين والتنظيمات ،فهذه التعليمة أحدثت خرقا واضحا لنص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 ،فهذا الأخير بعد نص تشريعي لا يجوز مخالفته بتعليمة وزارية التي تعد أدنى منه من حيث القوة القانونية[1].

وبالرجوع لنص المادة 442 في فقرتها الثالثة التي نصت على أنه "...ولا يجوز للدولة والأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم" ،وبناءا على هذه الفقرة يتبين لنا أن هذه المذكرة لم ترتب أي أثر بالنسبة للمؤسسات العمومية وهذا ما يؤكده التفسير الضيق لنص المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية[2].

**ثانيا: الاتفاق الفرنسي الجزائري بتاريخ 27 مارس 1983**

تندرج هذه الاتفاقية في سياق تنظيم العلاقات الاقتصادية بين الجزائر وفرنسا ،وكتجسيد لاتفاق الإطار والمتمثل في بروتوكول التعاون الاقتصادي المبرم بين البلدين بتاريخ 21 جوان 1982 وذلك من أجل تنظيم المبادلات الاقتصادية بين الدولتين وتدعيم دور الشركات الفرنسية وتشجيعها للعمل في الجزائر[3] ،حيث تدعم هذا الاتفاق بإبرام أول نظام للتحكيم التجاري الدولي بين الجزائر وفرنسا ،حيث نصت المادة 446 منه على أنه "إن تسوية الخلافات التي قد تحدث عند إبرام أو تنفيذ العقود الموجودة بين الطرفين بطرق ودية وفي حالة عدم التمكن من تسوية هذه الخلافات بطرق ودية ،يتم حلها آنذاك طبقا لترتيبات العقود التي قد تنص على اللجوء إلى إجراء مناسب لحل هذه الخلافات ،وأن يوافق الطرفان على نص التسوية المناسبة لهذه الخلافات ،والذي يمكن أن يرجع إليه أحكام العقود التجارية المبرمة بين المتعاملين الجزائريين والفرنسيين" ،ثم تم إلحاق اتفاق التحكيم بتبادل الرسائل بتاريخ 27 مارس 1983 ،والذي يؤكد قبول الجزائر لأول مرة التحكيم التجاري الدولي[4].

وهذه الاتفاقية أشارت في نصوصها لوسيلة التحكيم مباشرة ،فيما يخص إجراءات التحكيم فبدايتها يكون بتوجيه طلب من الراغب في التحكيم للطرف الثاني ،وهذا الأخير يرد خلال مدة

---

(1) ناديا والي ،مرجع سابق ،ص17.

(2) محمد بن عمر ،مرجع سابق ،ص59.

(3) المرسوم رقم 82-259 ،المؤرخ في 07 أوت 1982 ،المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية ،الجريدة الرسمية ،العدد 32 ،المؤرخ في 10 أوت 1982.

(4) عيبوط محند وعلي ،التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص628.

30 يوما من استلامه طلب تعيين المحكم ،وبالنسبة لتعيين المحكم للطرف الجزائري فان رئيس محكمة الجزائر هو الذي يقوم بتعيينه ،أما تعيين المحكم بالنسبة للطرف الفرنسي فيكون هذا التعيين من طرف المحكمة التجارية لباريس ،وإذا لم يعين طرفي النزاع المحكم الثالث ،فهذا الأخير يعين من قبل الكاتب العام للمحكمة الدائمة ،ويكون هذا المحكم الثالث من قائمة تظم 10 أسماء مختلفة الجنسيات[1].

- **أما بالنسبة لمكان التحكيم:** فحسب المادة 10 في فقرتها الثانية من الاتفاقية فإن محكمة التحكيم تنعقد بالجزائر إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

- **أما القانون الواجب التطبيق:** هو القانون الساري المفعول مكان تنفيذ العقد ،وفي كل الحالات تأخذ المحكمة التحكيمية بعين الاعتبار بنود العقد والأعراف التجارية ويصدر الحكم التحكيمي بعد 6 أشهر من رفع الطلب ويصدر بأغلبية الأصوات وغير قابل للطعن.

وهذه الاتفاقية جاءت نتيجة للضغوطات الفرنسية على الحكومة الجزائرية ،ودليل ذلك عدم نشرها في الجريدة الرسمية ،الأمر الذي أدى إلى طرح أكثر من إشكال ،وذلك أن حتى تكون القوانين محل تنفيذ يجب نشرها في الجريدة الرسمية من جهة ومن جهة أخرى ،هل يعتبر الاتفاق السابق الذكر معدل للمادة 422 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية؟

وبالعودة لدستور 1976 نجده ينص في المادة 159 على أن القاعدة الاتفاقية لها نفس القيمة القانونية مع النص التشريعي[2].

وللإجابة على هذا الإشكال هناك احتمالين:

- **الاحتمال الأول:** أن نص المادة 442 في فقرتها الثالثة من القانون السالف الذكر الغي ضمنيا وبالتالي يجوز للدولة وأشخاص القانون العام الأخرى اللجوء للتحكيم في علاقتهم التعاقدية الدولية.

- **الاحتمال الثاني:** أن هذه الاتفاقية لا ترتب أي أثر على المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية القديم سواء كان تعديلا أو إلغاءا ومبرر ذلك أن الاتفاق الفرنسي الجزائري لم ينشر في الجريدة الرسمية ،لكن هذه الحالة اصطدمت بعدم وجود سند قانوني يعتد به للقول بأن الاتفاقية لا تدخل حيز التنفيذ إلا بنشرها[3].

---

(1) طيب قبايلي ،نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق جامعة ،تيزي وزو ،سنة 2002 ،ص107.

(2) ناديا والي ،مرجع سابق ،ص18-19.

(3) نور الدين بكلي ،مرجع سابق ،ص68.

**الفرع الثالث: ترسيم الجزائر لنظام التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون رقم 88-01**

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 88-01[1] ،الخاص بالقانون التوجيهي للمؤسسات نتيجة لما يسمى بقضية سوم باك[2] ،التي أثارت مشكلة أحقية هذا النوع من المؤسسات في إصدار القرارات الإدارية ،والذي مكن من خلاله هذا النوع من المؤسسات ،وإضافة إلى سلطة إصدار القرارات الإدارية عن طريق الوكالة إمكانية طلب التحكيم ،إلا أن تطبيق هذا الإجراء من قبل المؤسسات العمومية الاقتصادية أثار جدلا فقهيا بخصوص التصرف في ممتلكاتها ،يتدخل المشرع الجزائري من جديد ،ذلك بموجب إصداره للمرسوم التشريعي رقم 94-08[3] ،المعدل للقانون 88-01 مقرا بحق هذا النوع من المؤسسات حرية التصرف في ممتلكاتها ،وبالتالي جوازية اللجوء للتحكيم في تصرفاتها القانونية[4].

**أولا: خضوع المؤسسات العمومية والاقتصادية للتحكيم في ظل القانون 88-01**

لقد شكلت مرحلة الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،ما يمسى بالانتقال من التسيير المركزي إلى التسيير اللامركزي ،من خلال توجه جديد ،رمي إلى التوزيع الاقتصادي بين المؤسسة العامة الاقتصادية من جهة ،والدولة التي تقوم بضبط الجهاز الاقتصادي من جهة أخرى ،وقد ترتب عن هذا الانتقال نوع من الاستقلالية من خلال إضفاء الشخصية المعنوية القانونية بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات ،ولعل السند القانوني الذي يساند هذا الانتقال يتمثل في الاستقلال المالي والإداري لهذه المؤسسات عن الجهة الإدارية التي أنشأتها[5].

وبالنظر إلى مدى إمكانية خصوص هذا النوع من المؤسسات للتحكيم[6] ،نجد أن القانون 88-01 ،لم يتطرق بصريح العبارة لإمكانية لجوء هذا النوع من المؤسسات للتحكيم ،الأمر

---

(1) القانون رقم 88-01 ،المؤرخ في 12جانفي1988 ،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،الجريدة الرسمية ،العدد 01 ،المؤرخ في 13 جانفي 1988.

(2) لمزيد من التفاصيل حول قضية "سومباك" والتي كانت سببا في صدور القانون رقم 88-01 ،ينظر حميد بن علية محاضرات ألقيت على طلبة مدرسة الدكتوراه " ،تخصص دولة ومؤسسات " ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة الموسم الجامعي 2011-2012.

(3) المرسوم التشريعي رقم 94-08 ،المؤرخ في 26 ماي 1994 ،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 ،الجريدة الرسمية ،العدد 33 ،المؤرخ في 28 ماي 1994.

(4) محمد بن عمر ،مرجع سابق ،ص63 .

(5) محمود شحماط ،قانون الخوصصة في الجزائر ،أطروحة الدكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة منتوري ،قسنطينة 2007 ص44 وما بعدها.

(6) يقصد بالتحكيم في هذه المسألة الاختياري وليس الإجباري ،باعتبار أن هذا الأخير كان في مرحلة سابقة مع صدور القانون 88-01 ،وقبل مرحلة الإصلاحات الاقتصادية ،إلزامي بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات ،والذي كان ملزما بالأمر 75-44 والمتعلق بالتحكيم الإجباري ،وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 2 من هذا الأمر على أنه "لا تعرض أبدا على المحاكم ويجب أن تقدم للتحكيم في الظروف والأشكال الآتي تحديدها جميع النزاعات المتعلقة ...".

الذي أثر جدلا فقهيا بخصوص هذه المسألة ،فهناك من رأى بأنه لا يوجد أي إشكال في أن تطلب هذه المؤسسات للتحكيم في علاقتها التعاقدية ،وجانب آخر من الفقهاء رأى وذهب إلى عكس ذلك.

- **الرأي المؤيد:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون رقم 88-01 يسمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية صراحة باللجوء إلى التحكيم ،واستند رأيهم على ما نصت عنه المادة 20 في فقرتها الثالثة على أنه "كما يمكن أن تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسات العمومية الاقتصادية موضوع مصالحة حسب الفقرة 01 من المادة 442 من الأمر 66-154 كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "ويمكن التصرف في هذه الممتلكات وبيعها طبقا لقواعد القانون التجاري "[1].

من خلال هذا النص ذهب الأستاذ أحمد محيو إلى القول: "إن هذا القانون يجيز صراحة للمؤسسات العمومية الاقتصادية باللجوء للتحكيم ويرفع كل الغموض حول هذه المسألة ".

وقد أيده في ذلك أيضا الأستاذ محمد بجاوي حيث ذهب إلى القول: "إن هذا التوجه هو ترخيص واضحا للمؤسسات العمومية الاقتصادية باللجوء للتحكيم نظرا لما يتوفر لها من حرية التصرف في ممتلكاتها طبقا لقواعد القانون التجاري "[2].

- **الرأي المعارض:** يرى أنصار هذا الرأي أن القول بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع للتحكيم من خلال ما نصت عليه المادة 20 من فقرتيها الثانية و الثالثة يصطدم مع الفقرة الأولى من نفس المادة والتي نصت على أنه "تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ما عدا أجزاء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأس المال التأسيسي للمؤسسة"[3].

ومن خلال تحليلهم لنص هذه المادة آثار أحد الفقهاء إشكالية في صعوبة التمييز بين الأصول الصافية وموجودات المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث أن المادة 20 في فقرتها الأولى ميزات بين الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأس المال التأسيسي وموجودات الشركة[4]

---

(1) قمر عبد الوهاب ،مرجع سابق ،ص ص126-125.

(2) ينظر ،عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص17.

(3) قريقر فتيحة ،القابلية للتحكيم ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،يوسف بن خدة 2007-2008 ،ص46.

(4) الأموال والحقوق المملوكة للشركة في وقت ما.

والصنف الثاني من الأموال هو وحده الذي يكون قابلا للتنازل والتصرف والحجز ،فهو وحده الذي يخضع للتحكيم[1].

ويتبين ذلك أيضا من ذلك من خلال نص المادة 36 من القانون 88-01 ،التي أخضعت هذا النوع من المؤسسات العمومية الاقتصادية لقانون خاص فيما يتعلق بالتصفية والتسوية القضائية وهذا يعني عدم إخضاعها لقانون الشركات التجارية مما يؤدي إلى التعارض وعدم التماشي مع فكرة التحكيم من جهة ،ومصالح الشركات الأجنبية من جهة أخرى[2].

**ثانيا: خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية للتحكيم في ظل المرسوم التشريعي 94-08**

لقد أكدت النصوص اللاحقة للقانون رقم 88-01 ،تدريجيا خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية للتحكيم ،حيث نصت المادة 217 من المرسوم التشريعي رقم 93-08[3] على أنه "تخضع الشركات ذات الأموال العمومية كليا وجزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية ،مما يعني عدم التمييز بين طبيعة الممتلكات[4].

أما المرسوم التشريعي رقم 04-08 ،المعدل للقانون 88-01 ،أصدره المشرع الوطني نتيجة للغموض ،الذي ساد نصوص القانون التوجيهي رقم 88-01 ،بشأن لجوء المؤسسات العمومية الاقتصادية للتحكيم ،والاختلاف الفقهي بشأن هذه المسألة ،فقد عدل المادة 20 من القانون 88-01 ما يلي:

المادة 24 تعدل أحكام المادة 20 من القانون 88-01 كما يلي :

المادة 20 نصت على أنه "تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري باستثناء أملاك التخصيص ،وأجزاء من الأملاك العمومية التي تستغل عن طريق الانتفاع ".

ونصت المادة 25 من نفس المرسوم التشريعي على أنه "المؤسسات العمومية الاقتصادية في شركات ذات رؤوس أموال تملك الدولة أو الشخصيات المعنوية التابعة للقانون العام الأغلبية المطلقة من الأسهم أو حصص الشركاء "[5].

---

(1) عليوش كمال قربوع ،مرجع سابق ،ص18.

(2) قمر عبد الوهاب ،مرجع سابق ،ص137.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93-08 ،المؤرخ في 25 افريل 1993 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري ،الجريدة الرسمية ،العدد 27 ،المرخ في 27 افريل 1993.

(4) قمر عبد الوهاب ،مرجع سابق ،ص128.

(5) عليوش كمال قربوع ،مرجع سابق ،ص20 .

إذن ومن خلال هذه المواد يمكن القول بأن المشرع الجزائري أصبح لا يميز بين ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية ،وبالتالي أصبحت لهذا التوجه التشريعي الجديد كلها قابلة للتصرف ،وعلى هذا الأساس يجوز لهذه المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تطالب بالتحكيم دون أن تثار مشكلة طبيعة ممتلكاتها[1].

أن هذا التوجه الجديد الذي أقره المشرع الجزائري بشأن التحكيم بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات يشبه إلى حد كبير ما أقره المشرع الفرنسي بشأن لجوء المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري للتحكيم ،إلا أن نقطة الاختلاف من خلال المقارنة بين القانونين تكمن في أن المشرع الفرنسي أجاز صراحة لهذا النوع من المؤسسات باللجوء للتحكيم دون أن يقيدها من حيث طبيعة ممتلكاتها ،باستثناء ضرورة الحصول على ترخيص ،طبقا لما نصت عليه المادة 2060 في فقرتها الثانية من القانون المدني الفرنسي ،أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على أهلية هذا النوع من المؤسسات في طلب التحكيم ،لكن ومن خلال الربط بين المادة 20 من القانون 88-01 ،المعدل بالمرسوم التشريعي 94-08 والمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية 66-154 "الملغى" ،يتبين لنا أن المشرع الجزائري أجاز ضمنيا لهذا النوع من المؤسسات طلب التحكيم[2].

## المطلب الثاني: تكريس الجزائر لنظام لتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون المرسوم التشريعي 93-09

لقد قام المشرع الجزائري بفتح المجال واسعا للعمل بالتحكيم الدولي في إطار منظم ،وتم القضاء على العقبة القانونية بصفة صريحة التي كانت تحول دون السماح باللجوء إلى التحكيم بالنسبة للمؤسسات العمومية ،كمل جعل منه وسيلة لتسوية النزاعات التعاقدية ،كل ذلك من خلال إصداره لقانون جديد للتحكيم التجاري الدولي في سنة 1993 ،وهو المرسوم التشريعي 93-09 المعدل والمتمم للأمر 99-154.

### الفرع الأول: نطاق التحكيم التجاري الدولي

إن المشرع الوطني قد تذبذب في اختيار المعيار الذي سيعتمد عليه في اعتبار التحكيم دوليا أو وطنيا ،وذلك لكون انتهاج المعيار المناسب اختلف من دولة لأخرى ،ونصت المادة 458 مكرر

(1) نور الدين بن الشيخ ،شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية ،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر 1980 ،ص53.
(2) محمد بن عمر ،مرجع سابق ،ص65.

من المرسوم التشريعي 93-09[1] على أنه "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية ،والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ".

إن هذه المادة عبارة عن مزيج بين المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981 ،حيث نصت هذه المادة على "يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية وهو الشطر الأول من المادة 458 مكرر ،و المادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الداخلي الخاص لسنة 1987 ،بحيث تقضي هذه المادة على أنه "يطبق هذا القانون الجديد إذا وجد مقر المحكمة في سويسرا ،أو يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم" ،وهو الشطر الثاني من المادة 458 مكرر[2].

وعلى هذا الأساس ومن خلال المزيج المذكور أعلاه ،تبنى المشرع الوطني معيارين لتعريف التحكيم الدولي ،وهما المعيار الاقتصادي ،والمعتمد من طرف المشرع الفرنسي ،والمعيار القانوني المعتمد من طرف القانون السويسري.

**أولا: المعيار الاقتصادي:** ويتمثل هذا المعيار في اتصال العقد المراد تسويته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية ،أي أن التحكيم يعتبر دوليا ،إذا تعلقت النزاعات بالمصالح التجارية الدولية وهذا ما جاء به القانون الفرنسي في نص المادة 1992 السالفة الذكر ،وأخذه عنه المشرع الجزائري والذي يعود في الأصل إلى التقنين الفرنسي في مسألة صلاحية شرط التحكيم في ميدان التحكيم الدولي[3].

وقد أعترف قرار EMERDEL و قرار DAMBRICOURT لمحكمة النقض الفرنسية بصحة شرط التحكيم المبرم بين الأطراف ،وذلك لأن النزاع الخاص بالعقود يتعلق بمصالح التجارة الدولية وفي القرارين اتضح أن شرط التحكيم يعتبر صحيحا مادام الأمر يتعلق بمصالح التجارة الدولية وذلك في وقت كانت فيه هذه البنود محظورة في القانون الداخلي أي شرط التحكيم ممنوع في العقود الداخلية التي تكون الدولة الفرنسية والمؤسسات العمومية الفرنسية طرفا فيها[4].

وقد استعمل هذا الاتفاقي قضايا عدة نذكر منها:

---

(1) المرسوم التشريعي رقم 93-09 ،المؤرخ في 25 افريل 1993 ،المعدل والمتمم للأمر 66-154 ،الجريدة الرسمية ،العدد 27 ،المؤرخ في 17 أفريل 1993.

(2) د/ زازة لخضر ،مرجع سابق ،بدون صفحة.

(3) د/ زازة لخضر ،مرجع سابق ،بدون صفحة.

(4) ناديا والي ،مرجع سابق ،ص17.

قضية AIMPEX وقضية MANUA–MAHIEUX وباريس سنة 1975 ،وقضية NORSOLOR–AKSEL[1].

وهكذا فقد اعترفت محكمة استئناف باريس أن نزاعا بين شركتين ايطاليتين لهما مفرا في ايطاليا لكن إحداهما كانت تحت الرقابة الأجنبية "شركة أجنبية" ،اعتبرت ذلك له علاقة بمصالح التجارة الدولية لأن هناك رؤوس أموال وممتلكات عبر الحدود ،وقضت محكمة باريس كذلك أن عقدا من الباطن SOUS TRAITANCE ،أبرم بين شركتين فرنسيتين ونفذ في الخارج يتعلق بمصالح التجارة الدولية لأن فيه ممتلكات عبرت الحدود.

كل هذا يفسر الشطر الأول من المادة 458 مكرر السالف الذكر ،إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى اتفاقية نيويورك 1958 مثل القانون السويسري الذي نص عليها في المادة 194 فالجزائر انضمت إلى هذه الاتفاقية لكن موضوع التحكيم ،لم تشر الاتفاقية إليه ،وهذا لا يعني أن الجزائر لا تعترف بهذه الاتفاقية ،فإذا ظهر تعارض بين الاتفاقية والقانون الداخلي فإن المعاهدة تسمو على القانون الداخلي وذلك حسب المادة 199 من الدستور.

وهكذا فالنصوص الجديدة الجزائرية لا ترتكز على العنصر الأجنبي الذي يتعلق بموطن أحد الأطراف[2].

**ثانيا: المعيار القانوني:** نصت المادة 548 مكرر في شطرها الثاني على أنه "يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل موجود بالخارج "،ويعني هذا أن الأطراف يمكن أن يكون موطنهم أو مقرهم في بلد أجنبي واحد ،ولم يحدد المشرع الجزائري الوقت الذي يخضع فيه العنصر الأجنبي للنظام القانوني الجزائري ،عكس القانون السويسري الذي أخذ بوقت إبرام اتفاق التحكيم ،أو وقت نشوب النزاع ليس دوليا ،فان المحكم سيبين العنصر الأجنبي ليبين التحكيم الدولي.

القانون الجزائري واضح ،فلكي يكون التحكيم دوليا يجب توفر معيارين الاقتصادي والقانوني ويتمثل المعيار القانوني في العنصر الأجنبي ،لذا فالقانون الجزائري هو أكثر ليبرالية من القانون السويسري الذي قال: "أن العنصر الأجنبي يكون وقت إبرام اتفاق التحكيم " ،ومتى يعتبر التحكيم دوليا يجب أن ينص مصالح التجارة الدولية[3].

---

(1) ينظر محكمة النقض الفرنسي impex –dalloz1971 p306.

(2) د/ زازة لخضر ،مرجع سابق ،بدون صفحة.

(3) د/ زازة لخضر ،مرجع سابق ،بدون صفحة.

**الفرع الثاني: الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف**

لقد أبرمت الدولة الجزائرية العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المكرسة للتحكيم التجاري الدولي ،واعتمدتها عند حدوث أي نزاع على أرض الواقع ،ومن أهم هذه الاتفاقيات نذكر ما يلي:

**أولا: الاتفاقيات الثنائية**

**1- الاتفاقية الجزائرية الأمريكية:** جاءت هذه الاتفاقية من أجل تشجيع الاستثمار بين الدولتين[1] ،وحل النزاعات الاستثمارية في حالة عدم التوصل الى حل ودي للنزاع عن طريق أسلوب المشاورات في مهلة محددة وفي غالب الأحيان تكون هذه المدة ستة أشهر ،وبعدها يمكن إحالة النزاع على السلطات القضائية للطرف الذي أنجز في إقليمه الاستثمار أو على التحكيم الدولي[2].

يتبين من خلال هذه الاتفاقية أن الجزائر راضية بإحالة نزاعاتها الاستثمارية بعد عدم جدوى الطرق الودية في ذلك إلى التحكيم التجاري الدولي[3].

**2- الاتفاقية الجزائرية الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي:** تهدف هذه الاتفاقية إلى التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ،وذلك بين الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي والجمهورية الجزائرية[4] وذلك بناءا على نص المادة 9 من هذه الاتفاقية التي نصت على أنه "كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين المستثمر والطرف المتعاقد الآخر يكون موضوع إشعار كتابي من طرف الجهة التي تقوم بالمبادرة الأولى ويسوى الخلاف بالتراضي بين الأطراف المتنازعة ،وفي حالة عدم التوصل تسوية بالتراضي بين الأطراف بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الإشعار ،يعرض هذا الخلاف بناءا على طلب من أحد الطرفين على المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات ،وفي حالة عدم وجود هذا مركز فإنه يجوز رفع النزاع للتحكيم".

---

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

(2) عيبوط محمد وعلي ،الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر ،مرجع سابق ،ص25.

(3) كرناني سعيدة ،زواوي باهية ،التحكيم كآلية لتفعيل العملية الاستثمارية "الجزائر نموذجا " ،مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،السنة الجامعية 2012-2013 ،ص28.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 91-345 ،المؤرخ في أكتوبر 1991 ،المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي اللكسمبورغي ،المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ،المصادق عليه بالجزائر ،بتاريخ 05 أكتوبر 1991 ،الجريدة الرسمية ،العدد 46 ،المؤرخ في 06أكتوبر 1991.

ومن خلال هذه المادة يتبين أن على الدولة الجزائرية اللجوء إلى حل النزاعات الاستثمارية عن طريق التحكيم التجاري الدولي على بناء أعلى ما تمكنه أو ما جاءت به بنود هذه الاتفاقية .

**3- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية:** صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية من أجل الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين البلدين[1] ،بحيث تتلخص طرق التسوية في ظل الاتفاقية في قضاء الدولة المتعاقدة القائم على إقليمها الاستثمار أو اللجوء للمركز الدولي " Cirdi" ،وفي الأخير إمكانية تشكيل محكمة تحكيم فيما يتعلق بتفسير الاتفاقية وتطبيقها[2].

والملاحظ من خلال هذه الاتفاقية الثنائية له أثر كبير في مسار العلاقات الاقتصادية الدولية الجزائرية وذلك لما قدمته من آفاق أمام قطاع الاستثمارات ،لما بعثت من ثقة واطمئنان وحماية لدى هؤلاء المستثمرين الأجانب ،وذلك إثر إدخال فكرة التحكيم التجاري الدولي في التنظيم القانوني الجزائري[3].

**ثانيا: الاتفاقيات المتعددة الأطراف**

**1-اتفاقية نيويورك 10 جوان 1958:** جاءت هذه الاتفاقية من أجل تنظيم الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية ،كما حددت أسباب الاعتراف بهذه الأحكام ،ورغم أهميتها ومضمون هذه الاتفاقية الذي يتعلق بكل القرارات التي يصدرها المحكمون المعنيون بصفة خاصة ،والتي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة ،كمل تطبق على القرارات التحكيمية الغير وطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذها ،إذا نجد نص المادة 2 من هذه الاتفاقية تنصعلى أنه "ضرورة اعتماد الدول المتعاقدة لاتفاق التحكيم سواء كان شرطا تحكيميا أو مشارطة تحكيم"[4] ونصت أيضا على الحالات التي يجوز فيها رفض اعتماد القرار وتنفيذه ،والذي نجده في حالة عدم صحة اتفاق التحكيم بالرجوع إلى القانون الذي تم اختياره من طرف الأطراف[5] ،والجزائر

---

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

(2) بو القرارة زايد ،تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة جيجل 2011 ،ص09.

(3) كرناني سعيدة ،زواوي باهية ،مرجع سابق ،ص29.

(4) شرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين للمتعاقدين حول العقد وتنفذه ،أما مشارطة التحكيم فيعتبر اتفاق يبرمه الأطراف منفصل عن العقد الأصلي ،وذلك للجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلا بينهما ،أنظر راشد سامية ،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ،الكتاب الأول اتفاق التحكيم ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 1984 ،ص75.

(5) ينظر ،عليوش قربوع كمال ،مرجع سابق ،ص15.

من الدول التي أنظمت إليها بموجب القانون 88-233[1] ،وهذا الانضمام يعتبر شرطا أساسيا لضمان الجو المناسب للاستثمار الدولي ،خاصة وأنها تتضمن تنفيذ الأحكام تنفيذ الأحكام في إطار الشروط المقبولة دوليا[2].

**2- اتفاقية واشنطن 18 مارس 1965:** من أجل تشجيع الاستثمار والبحث عن علاقات جيدة مع المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة ،كان من اللازم إيجاد جهاز مستقل وغير متحيز قادر على تسوية هذه الخلافات الاستثمارية ،الأمر الذي جعل هذه الاتفاقية تقوم بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى وعقدت تحت إشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير[3] ،وتعتبر الجزائر من بين الدول التي أنظمت الى هذه الاتفاقية فقد صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95-346[4] ،وبقبول الطلب المكتوب الذي تقدمت به الدولة آنذاك[5] ،وتهدف هذه الاتفاقية إلى توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمارات ذات الأطراف الدولية ذلك من خلال تضمنها على قواعد تضمنها على قواعد تنظيم عملية التحكيم من كافة جوانبها إبتداءا من تحريك الدعوى إلى غاية صدور الحكم التحكيمي والاعتراف به وتنفيذه[6].

**3- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول الإتحاد المغاربي:** هذه الاتفاقية التي وقعت عليها الجزائر بمدينة رأس لانوف بليبيا[7] ،والمتضمنة على الاعتراف بأحكام المحكمين الصادرة في البلدان العضو ،مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب لديه التنفيذ ،لذلك طبقا لنص المادة 44 في فقرتها الأولى من الاتفاقية التي نصت على أنه "يعترف بأحكام المحكمين الصادرة في بلدان الأطراف المتعاقدة ،وتنفذ لديها بنفس الكيفية المتبعة لتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في الباب السابق أيا كانت جنسية المشمولين

---

(1) المرسوم رقم 88-233 ،المتضمن المصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ،والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية ،المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ،الجريدة الرسمية ،العدد 48 ،المؤرخ في 22 نوفمبر 1988.

(2) عيبوط محمد وعلي ،الاستثمارات الاجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر ،مرجع سابق ،ص309.

(3) عبد العزيز منعم خليفة ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ،الطبعة الأولى ،القاهرة 2006 ،ص147.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 95-346 ،المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ،المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ،الجريدة الرسمية ،العدد 66 ،المؤرخ في 05 نوفمبر 1995.

(5) ينظر الأمر رقم 95-04 ،المؤرخ في 24 يناير 1995 ،المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ،الجريدة الرسمية ،العدد 07 ،المؤرخ في 15 فيفري 1995.

(6) دريد محمد السامر ،الاستثمار الأجنبي ،المعونات والضمانات القانونية ،لبنان 2006 ،ص256.

(7) المرسوم التشريعي رقم 94-06 ،المؤرخ في 13 ابريل 1994 ،المتضمن الموافقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي ،الموقعة بمدينة "رأس لانوف" ،ليبيا ،بتاريخ 09 و 10 مارس 1991 ،الجريدة الرسمية العدد43 ،المؤرخ في 23 محرم 1415.

بها مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب لديه التنفيذ ،ونصت الفقرة الثانية على أنه "لا يجوز رفض الأمر بتنفيذها إلا في الحالات التالية:

أ- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب- إذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذ الشرط أو عقد التحكيم باطلا أو لم يصح نهائيا.

ج- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين بمقتضاه.

د- إذا كان الخصوم لم يستدعوا للحضور على الوجه الصحيح .

هـ- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

**الفرع الثالث: نظام التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون ترقية الاستثمار رقم93-12**

أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي 93-12[1] ،المتعلق بترقية الاستثمار ،حتى يؤكد بذلك موقفه المجيز للتحكيم التجاري الدولي ،وإعادة النظر في القواعد التي كانت تحكم الاستثمارات بصفة عامة ،وتسوية المنازعات خاصة.

كما استحدث هذا القانون نظام الاستثمار في الجزائر بجملة من الامتيازات والضمانات التي غيرت مسيرة الاستثمار في الجزائر ،كما أنه ألغى كافة القوانين المتعلقة بنفس الموضوع والمخالفة له ،ولم يستثني سوى القوانين المتعلقة بالمحروقات[2] ،ومن بين تلك القوانين:

- القانون رقم 66-284[3] ،المتعلق بقانون الاستثمار والذي لم يتضمن أية إشارة على مسألة تسوية المنازعات ،وبذلك كان الاختصاص يعود للمحاكم الجزائرية.

- القانون رقم 90-10 ،المتعلق بقانون النقد والقرض ،والذي كان يعتبر أو قانون يؤكد انفتاح الجزائر على الاستثمار الأجنبي ،وبالرغم من هذه الخاصية ،إلا انه لم ترد به أية أحكام خاصة بالتحكيم الدولي بحيث اكتفى باختصاص الغرفة بالمحكمة العليا بالنظر في الطعون بالإلغاء المتعلقة برأي المطابقة[4].

---

(1) المرسوم التشريعي رقم 93-12 ،المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ،المتضمن ترقية الاستثمار ،الجريدة الرسمية ،العدد 64 المؤرخ في 10 أكتوبر 1993.

(2) سارة محمد ،الاستثمار الأجنبي في الجزائر ،دراسة حالة اوراسكوم ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري ،قسنطينة ،السنة الجامعية 2009-2010 ،ص19.

(3) الأمر رقم 66-284 ،المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ،المتضمن قانون الاستثمار ،الجريدة الرسمية ،العدد 80 ،المؤرخ في 17 سبتمبر 1966.

(4) محمد بن عمر ،مرجع سابق ،ص ص67-68.

غير أنه بصدور المرسوم التشريعي 93-12 ،كرس نظام التحكيم بموجب نص صريح يجيز اللجوء إلى التحكيم كضمانة للمستثمر الأجنبي ،وذلك من خلال ما جاء في المادة 41 من هذا القانون بنصها على أنه "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 اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ،تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء الى تحكيم خاص".

ومن خلال نص هذه المادة فإنه عند حدوث نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ويكون المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية ،والاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي[1].

وتكون طريقة التحكيم بحسب ما أتفق عليه في اتفاقية التحكيم بين الأطراف المتنازعة ،حيث أعطى المرسوم التشريعي 93-12 ،الفرصة للأطراف المتنازعة لاختيار الطريقة التي يراها مناسبة لتسوية الخلافات بينهما ،شرط مطابقتها لمبادئ وقواعد التحكيم[2] ،وقد تنوعت هذه الطريقة وفي حدود معينة.

**أولا:** يمكن اللجوء إلى التحكيم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ،إذ أبرمت هذه الأخيرة اتفاقية ثنائية حول الاستثمارات مع الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي.

**ثانيا:** أن تكون الجزائر قد صادقت أو انضمت إلى معاهدة متعددة الأطراف تتعلق بالتحكيم في مجال الاستثمارات.

**ثالثا:** أن يتم إبرام اتفاق بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ،ينص على شرط التحكيم أو أن يسمح للأطراف بالتفاهم على مشارطة تحكيم باللجوء إلى تحكيم خاص[3] ،كما أخذ المشرع الجزائري بنفس الصياغة تقريبا في نص المادة 17 من الأمر 03-01[4] ،حيث نصت على "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ،يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده ،للجهات القضائية المختصة إلا في حالة اتفاقيات ثنائية أو

---

(1) عليوش كمال قربوع ،مرجع سابق ،ص10.

(2) سارة محمد ،مرجع سابق ،ص20.

(3) عليوش كمال قربوع ،مرجع سابق ،ص ص10-11.

(4) الأمر رقم 01-03 ،المؤرخ في 20 أوت 2001 ،المتضمن تطوير الاستثمار ،الجريدة الرسمية ،العدد 47،المؤرخ في 22 أوت 2001 ،المعدل والمتمم والموافق عليه بموجب القانون رقم 01-16 ،المؤرخ في 21 أكتوبر 2011 ،الجريدة الرسمية العدد 62 ،المؤرخ في 24 أكتوبر 2001.

متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ،تتعلق بالمصالحة والتحكيم ،أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.

إذن ومن خلال هذا النص يمكن القول أن كل خلاف يطرأ بين الطرفين يعرض أولا على الجهات القضائية المختصة ،وهذا تماشيا مع مبدأ ثابت في القانون الدولي وهو مبدأ استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية ،ولا يمكن الالتجاء إلى وسائل أخرى ،إلا بعد استنفاذ هذه الوسائل لهذا السبب يعتقد البعض أن ما تنص عليه المادة 17 من الأمر 01-03 والمادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 ،تعد تراجعا عما نصت عليه المادة 186 من قانون النقد والقرض 90-10 ،التي تحيل مباشرة في حالة قيام نزاع بين الطرفين على الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[1].

فالأمر 01-03 ،أقر مبدأ التحكيم مثلما فعل المرسوم التشريعي 93-12 ،وأعترف به كوسيلة فعالة في حل المنازعات المحتمل نشوبها بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ،بعدما أبدى المشرع الجزائري في الماضي تحفظا شديدا إزائه[2].

وذلك باعتبار أن أغلب المستثمرين الأجانب يفضلون التحكيم على قضاء الدولة من خلال إدراج شرط التحكيم في علاقتهم التعاقدية مع الدولة أو أشخاص القانون العام الأخرى[3].

كما أن الجزائر اتخذت موقفا مناهضا اتجاه التحكيم الدولي لمدة طويلة ،وهذا التحول الصريح في موقف المشرع الجزائري ،يعتبر تطورا وانفتاحا كبيرا ،لأن الجزائر كانت في السابق بلد حديث العهد بالاستقلال ،وحريص على ممارسة سيادته الوطنية ،حيث كانت تعتقد أن التحكيم الدولي ،معناه إحلال الهيئات القضائية والتحكيمية الدولية محل القضاء الوطني[4].

والقانون 16-09[5] ،أقر أيضا التحكيم وذلك بناءا على ما نصت عليه المادة 24 على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب 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

---

(1) سارة محمد ،مرجع سابق ،ص 51.

(2) راجع المرسوم رقم 88-233 ،المؤرخ في 3 نوفمبر سنة 1988 ،المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك ،بتاريخ 10 يونيو 1958 ،الجريدة الرسمية ،العدد 48 ،المؤرخ في 23 نوفمبر 1988.

(3) نور الدين بكلي ،مرجع سابق ،ص58.

(4) سارة محمد ،مرجع سابق ،ص51.

(5) القانون رقم 16-09 ،المؤرخ في 03 أوت 2016 ،المتضمن ترقية الاستثمار ،الجريدة الرسمية ،العدد46 ،المؤرخ في 03 أوت 2016.

والتحكيم ،أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

وطبقا لأحكام هذه المادة يتضح بأنه رغن أن الجهات القضائية الوطنية هي المختصة أصلا في مثل هذه المنازعات ،إلا أنه يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود شرط التحكيم في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها أو في الاتفاق المبرم بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طريق التحكيم.

لذلك أصبح مبدأ اللجوء إلى التحكيم إجراء قانوني معترف به دوليا للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي من أهم الضمانات الممنوحة صراحة للمستثمرين الأجانب.

وفي الأخير نقول بأنه قد عرف نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر مقاطعة ورفض نتيجة لتأزم الأوضاع الاقتصادية في البلاد ،بسبب فشل التجربة الاشتراكية المعتمدة من طرف الدولة الجزائرية غداة الاستقلال ،وتمسكها ببعض المبادئ الموروثة عن الحقبة الاستعمارية "عدم المساس بالسيادة الوطنية".

إن موقف الجزائر الرافض لهذا النظام لم يدم طويلا فسرعان ما لجأت إلى تكريس التحكيم الدولي في التشريع الوطني ،غير أن هذا التغيير المفاجئ لم يتم عشوائيا وإنما ارتبط بواقع ومقتضيات التعامل الاقتصادي الدولي والداخلي ،ذلك بضرورة الدخول إلى النظام الاقتصاد العالمي الجديد ،ومواكبة التطورات الحاصلة فيه من عولمة التي ترمي إلى تحرير التجارة ونقل التكنولوجيا الحديثة والخبرات ،قصد تحريك عجلة الاقتصاد الوطني ،والذي يكون وبدون شك من خلال التعاون مع الطرف أو المستثمر الأجنبي الذي لا يغفل في مثل هذه العقود الدولية بإدراج شرط التحكيم الدولي.

ولأجل ذلك قامت الجزائر بالانضمام والمصادقة على عدة اتفاقيات دولية مكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي ،نظرا لكون هذا الأخير إحدى الضمانات للطرف الأجنبي من أجل تسوية المنازعات والخلافات التي قد تثار بينه وبين الدولة المضيفة له.

## الفصل الثاني: التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09

يعتبر التحكيم التجاري الدولي من أحسن الوسائل التي يمكن اللجوء إليها ،باعتباره نظاما قضائيا يعلو فوق الأنظمة القانونية الوطنية ،وضرورة ملحة يفرضها واقع التجارة الدولية ،حيث أصبح يلقي قبولا كبيرا من المتعاملين الدوليين ،وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات ،ونتيجة لهذا الإقبال انضمت فيه العديد من الغرفة التجارية في هذا المجال وأنشأت فيه هيئات ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي ،وكل هذا جعل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى يبدي له اهتمام كبيرا على كافة المستويات بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم.

## المبحث الأول: إجراءات التحكيم والخصومة التحكيمية

التحكيم عبارة عن إجراء قانوني يهدف إلى حل المنازعات القائمة بين الأطراف ،يوكل بموجبها الأطراف هذه المهمة غلى أشخاص آخرين تكون لهم صفة المحكمين الذين هم عادة من أهل الخبرة والاختصاص بهدف الحصول على قرار تحكيمي قابل للتنفيذ[1].

وللتحكم أكثر في هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ،المطلب الأول تناولنا فيه اتفاق التحكيم والتنظيم الإجرائي له ،والمطلب الثاني تطرقنا فيه إلى الخصومة التحكيمية.

### المطلب الأول: اتفاق التحكيم والتنظيم الاجرائي له

لقد أجازت مختلف الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها ،التجاء الأفراد والجماعات في حل منازعاتهم إلى نظام التحكيم ،وهذا الأمر لا يكون إلا من خلال اتفاقهم عليه سواء كان هذا الاتفاق شرطا أو مشارطة[2].

#### الفرع الأول: اتفاق التحكيم والهيئة التحكيمية

**أولا: مفهوم اتفاق التحكيم**

**1- تعريفه:** عرفه القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة "اليونسترال"[3] ،للتحكيم التجاري الدولي في مادته 07 في فقرتها الأولى بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة محددة ،سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل" وبالتالي من خلال نص هذه المادة تبين اتفاق التحكيم قد يدرج كبند في العقد الأصلي ويسمى شرط التحكيم ،وقد يكون منفصل عن العقد الأصلي ويبرم أثناء نزاع قائم بين الطرفين ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم[4].

---

(1) جعفر مشيمش ،التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية بيروت 2009 ،ص34.

(2) محمود السيد عمر التحيوي ،أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2008 ص128.

(3) اعتمدت لجنة الأمم المتحدة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "الأونسترال" ،في 21 حزيران 1985 ،المعدل سنة 2006 .

(4) صارة سعيداني ،إجراءات الخصومة التحكيمية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون اقتصادي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة ،السنة الجامعية 2015 -2016 ،ص08.

وقد عرفته المادة 10 من قانون التحكيم المصري[1] ،في فقرتها الأولى بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء على التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية"[2].

إلا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا لاتفاق التحكيم بل عرض صوره.

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

وعرف اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ذات القانون بأنه "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم" ،فالمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 1011 لم يضع تعريفا لاتفاق التحكيم وإنما قد عرف مشارطة التحكيم ،وبالتالي يستحسن من المشرع الوطني تعديل المادة السالفة الذكر باستبدال مصطلح "اتفاق التحكيم" بمشارطة التحكيم[4].

**2- صور اتفاق التحكيم:** لاتفاق التحكيم صورتين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

**أ- شرط التحكيم:** لقد عرفته المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

ويعرف أيضا بأنه ذلك الاتفاق الذي يرد عادة كبند من بنود عقد من العقود يلتزم بمقتضاه أطراف هذا العقد ،بعرض ما قد ينشا بينهم من منازعات ،بخصوص هذا العقد[5].

وقد أخذت الأنظمة القانونية المختلفة بشرط التحكيم ،حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 07 من القانون النموذجي لليونسترال على أنه "ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في عقد أو في صورة اتفاق مستقل".

---

(1) قانون التحكيم المصري ،رقم 27 لسنة 1994 ،المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997 ،المؤرخ في13 ماي 1997 ،المعدل أيضا بالقانون رقم 08 لسنة 2000 ،المؤرخ في 04 افريل 2000.

(2) دريس كمال فتحي ،التحكيم التجاري الدولي ،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر ،تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة الشهيد حمه لخضر ،الوادي ،السنة الجامعية 2016-2017 ،ص19.

(3) نص المادة 1006 ،من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الجزائري على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

(4) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص19.

(5) أشرف عبد العليم الرفاعي ،النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1997 ص103 وما بعدها.

بينما المشرع المصري لم يضع تعريفا واضحا لشرط التحكيم ،وإنما نص على ما يدل عليه وذلك بناءا على ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 ،بنصه على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين".

وبناءا على نص المادة 1007 أعلاه يتضح بأن المشرع الوطني أو في مسألة معينة إلى التحكيم ،وشرط التحكيم قد يكون في شكل بند في العقد الأصلي غير مستقل عن العقد الأصلي أو في شكل اتفاق مستقل عن العقد الأصلي[1].

كما أنه لا يوجد ما يمنع من ورود شرط التحكيم في عقد لاحق "وثيقة التحكيم" قبل نشوء أي نزاع ،والمميز لهذا الشرط ليس وروده في العقد الأصلي ،بل لكون المنازعات التي ينص عليها التحكيم هي منازعات لم تنشا بعد ،أي منازعات محتملة وغير مؤكدة[2].

**ب- مشارطة التحكيم:** لقد عرفته المادة 1011 من الإجراءات المدنية والإدارية من خلال تعريف اتفاق التحكيم ،حيث نصت على أنه "اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم " ،وهذا الذي يعتبر تعريف لمشارطة التحكيم وليس لاتفاق التحكيم.

أما المشرع المصري فقد تناوله في الفقرة الثانية من نص المادة 10 من القانون رقم 27 لسنة 1994 ،التي نصت على أنه "كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ،ولو كانت أقيمت من شأنه دعوى أمام جهة قضائية ،وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم إلا كان الاتفاق باطلا".

وعليه فإن مشارطة التحكيم عبارة عن اتفاق يبرمه أطراف العلاقة القانونية ،ويكون مستقل عن العقد الأصلي أي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما ،بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفض هذا النزاع ،وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد الأصلي من شرط أو بند التحكيم[3].

إلا أن مشارطة التحكيم يجب أن تتضمن المسائل التي يشملها التحكيم ،وإلا كان باطلا ،وذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

(1) ينظر دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص21.

(2) أسامة احمد الحواري ،القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ،الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2008 ،ص77.

(3) حسام الدين فتحي ناصف ،قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1999 ص14.

"يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع ،وأسماء المحكمين ،أو كيفية تعيينهم" ،وهذا عكس شرط التحكيم الذي لم يحدد موضوع النزاع لكونه لم ينشأ بعد.

إلا أن مشارطة التحكيم يجب أن تتضمن المسائل التي يشملها التحكيم ،وإلا كان باطلا ،وذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع ،وأسماء المحكمين ،أو كيفية تعيينهم" ،وهذا عكس شرط التحكيم الذي لم يحدد موضوع النزاع لكونه لم ينشأ بعد[1].

**ج- شرط التحكيم بالإحالة**[2]: يعتبر هذا الشرط صورة من صور التحكيم المعاصرة ،مفاده أن العقد الأصلي المبرم ما بين أطراف العلاقة القانونية ،لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم ،لم اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي ،وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري العقد ،بينما كان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند أو شرط التحكيم ،فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده[3].

كما أن المشرع الجزائري لم ينص أو يتطرق إليه ،بخلاف المشرع المصري الذي نص عليه الفقرة الثالثة من المادة 10 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بأنه "ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

**ثانيا: شروط وآثار اتفاق التحكيم**

**1- شروط اتفاق التحكيم:**

هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية

**أ- الشروط الشكلية:**

إن أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية أجمعت على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا سواء قد تم في صورة شرط في العقد الأصلي ،أو في صورة اتفاق مستقل.

فقد نص المشرع الوطني صراحة على الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا.

وتكون الكتابة سواء في العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه ،وذلك طبقا لنص المادة 1008 في فقرتها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "يثبت شرط

---

(1) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص21.

(2) حفيظة السيد الحداد ،شرط التحكيم بالإشارة بين المنهج تنازع القوانين ،ومنهج القواعد المادية ،مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،العدد الأول والثاني ،كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 1990 ،ص 1 وما بعدها .

(3) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص 22.

التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها" ،أي أن الكتابة شرط لازم لصحة اتفاق التحكيم[1] ،ونصت الفقرة الثانية على أنه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم إلا كان باطلا".

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها ،وليس شرطا لإثباتها ،ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 1012 في فقرتها الأولى والثانية على أنه "يحصل اتفاق التحكيم كتابيا.

ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

فالكتابة وفقا لهذا النص شرط لانعقاد اتفاق التحكيم وإثباته ،إذا لم تبرم اتفاقية التحكيم في شكل عقد مكتوب وإلا وقعت تحت طائلة البطلان ،واعتبرت عندئذ عديمة الأثر[2].

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط بيانات معينة في شرط أو مشارطة التحكيم ،ماعدا مسألة بيان وتحديد موضوع النزاع وذكر أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم ،إذا كنا أمام مشارطة التحكيم[3].

أما فيما بتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فقد نصت المادة 1040 في فقرتها الثانية على أنه "يجب من حيث الشكل ،وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

ومن خلال هذا النص يتضح بأن التحكيم التجاري الدولي يمكن أن يكون بأية وسيلة اتصال أخرى غير الكتابة ،كما هو الأمر فالتحكيم الداخلي[4].

فقد نصت أيضا اتفاقية نيويورك سنة 1958 على الكتابة كشرط الاتفاق التحكيم صراحة في الفقرة الأولى من المادة 02 على أنه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم...".

كما بينت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر المقصود بالاتفاق المكتوب بأنه "شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

---

(1) أسامة احمد الحواري ،مرجع سابق ،ص 76.

(2) فاطمة بن سلطان ،شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،السنة الجامعية 2012 -2013 ،ص09 .

(3) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص27.

(4) بركاني أعمر ،شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري ،مداخلة ضمن الملتقى الوطني تحت عنوان "التحكيم التجاري الدولي" ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1945 ،قالمة ،يومي 23 و24 أكتوبر 2011 ص10.

وقد أخذ المشرع المصري بهذا أيضا حيث نصت المادة 12 من القانون رقم 27 سنة 1994 على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ،ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنته محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنته ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

كما تتحقق الكتابة أذا ورد اتفاق التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين ،ويمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة ،ولكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم[1].

**ب- الشروط الموضوعية:** تتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي:

- **التراضي:** ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه فلا بد من إيجاب وقبول على اختيار التحكيم كوسيلة للفصل في النزاع ،وأن يكون أهلا للتصرف[2] ،وذلك طبقا لنص المادة 1006 في فقرتها الأولى التي نصت على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها...".

ويجب أن يكون التراضي خالي من العيوب كالغلط والتدليس.

- **المحل:** أن يكون النزاع محل اتفاق التحكيم قابل للتسوية عن طريق التحكيم ،وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم" ،وهذه الفقرة تتعلق بأهلية الأشخاص الطبيعيين ،والذي حددها المشرع الوطني ب 19 سنة ،كما أنه لا يجب أن يكون محجوزا عليه أو معتوها أو سفيها ،والمحروم من الحقوق المدنية ،ومن أشهر إفلاسه[3].

أما الفقرة الثالثة من نص المادة 1006 فقد نصت على أنه "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتهم الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية".

إن المشرع الجزائري ومن خلال هذه الفقرة نجده قد فرق بين الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي لها حق اللجوء إلى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري ،لأنه شرط لاكتساب الشخصية المعنوية العامة[4] ،وحتى يمكنهم من اللجوء إلى التحكيم قد وضع لهم المشرع الوطني شرطين هما:

---

(1) سميحة القليوبي ،التحكيم التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2009 ،ص56.

(2) صارة سعيداني ،مرجع سابق ،ص09.

(3) راجع المواد 40-42 من الأمر رقم 75 -58 ،المتضمن القانون المدني ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 ،المؤرخ في 13 ماي 2007.

(4) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص23 .

**1- العلاقات الدولية الاقتصادية:** والمتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الاقتصادية العامة فيحق لهم اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات.

**2- الصفقات العمومية:** أجاز لهم المشرع الوطني اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية ،وما قد ينشأ عنها من منازعات وخلافات ،فمجرد انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك جعل المشرع الوطني يأخذ بمذكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي[1].

ونصت المادة 461 من القانون المدني الجزائري رقم 75-58 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

وبناءا على نص هذه المادة يتضح بأنه لا يجوز أن يكون محل التحكيم مخالفا للنظام العام فإذا كان الأصل أن التحكيم يجوز في أي نزاع يتفق عليه الأطراف ،إلا أن المشرع قد رأى أن بعض المنازعات لا يجوز فيها التحكيم ،وإذا ورد عليها التحكيم ،فإنه يكون باطلا لعدم مشروعية محله.

وقد أخذ المشرع المصري أيضا بهذا الاتجاه حيث نصت المادة 11 من القانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997 على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ،والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي التي تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام".

وفكرة النظام العام هي أكثر المسائل المقيدة لنطاق التحكيم ،خاصة لكونها فكرة فرنسية ليس لها ضابط محدد ،ومعاييرها تختلف من دولة لأخرى[2].

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يكمن سببه في إرادة الأطراف ،استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين وهذا السبب مشروع بحيث لا يكون الغاية من اللجوء الى التحكيم هي التهرب من أحكام القانون الذي يتعين تطبيقه ولو طرح النزاع على القضاء ،نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها[3] ،وهذا ما يمثل حالة الغش نحو القانون ،فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف وحرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.

---

(1) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص24.

(2) ماهر محمد حامد ،ثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2012 ،ص13.

(3) هاني سري الدين ،التحكيم التجاري الدولي ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2005 ،ص78.

**2- آثار اتفاق التحكيم:** تنقسم آثار التحكيم إلى قسمين ،آثار موضوعية وأخرى إجرائية

**أ- الآثار الموضوعية:** وتتمثل في القوة الملزمة والاستقلالية

**أ-1- القوة الملزمة لاتفاق التحكيم:** يقصد بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم أنه هناك التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق طرفي الاتفاقية ،هو ضرورة قيام كل منهما المساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض النزاع على القضاء[1] ،ولا يمكن لأطراف الاتفاق التنصل منه بإرادتهما المنفردة ،أو إنقاصه أو تعديله ،وإن سعى لذلك أحد طرفي الاتفاق أمكن للطرف الآخر إجباره على تنفيذ التزامه وتعيين محكمه وبدأ إجراءات التحكيم ،فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة ،وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم[2].

وقد نصت المادة 1041 في فقرتها الثانية على القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي على أنه "في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم ،يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ،إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ،إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

**أ-2- نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم:**

- **من حيث الأشخاص:** حسب المبادئ العامة لنظرية العقد ،أن لا العقد لا يتعدى أثره أطرافه والوضع نفسه بالنسبة لاتفاق التحكيم أيضا باستثناء "الخلف العام والخلف الخاص"[3].

- **من حيث الموضوع:** نطاق التحكيم في القانون الداخلي يفسر تفسيرا ضيقا وفي الحدود التي تحقق الغرض منه لأنه طريق استثنائي لحل المنازعات[4].

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي ولزيادة فاعلية اتفاق التحكيم فقد دعا الفقه إلى اعتماد تفسير موسع ومنطقي وفعال له.

---

(1) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص28.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2006 ،ص245.

(3) سامية راشد ،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ،الكتاب الأول ،اتفاق التحكيم ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 1984 ص237.

(4) لزهر بن سعيد ،التحكيم التجاري الدولي ،دار هومة ،الجزائر 2012 ،ص71.

**أ-3- استقلالية اتفاق التحكيم:** لقد اقر المشرع الجزائري بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجل التحكيم التجاري الدولي في نص المادة 1040 في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

إن المشرع الجزائري قد فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي لكونه قد تطرق لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي.

إلا انه لم يتطرق له في مجال التحكيم الداخلي ،حيث لم يرد لا نص صريح ولا حتى إشارة تدعونا إلى تطبيق مبدأ استقلال التحكيم في مجال التحكيم الداخلي ،مما يتطلب على المشرع الجزائري تدارك هذا الإغفال[1].

**ب- الآثار الإجرائية:** تتمثل هذه الآثار في الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص.

**ب-1- الأثر المانع لاتفاق التحكيم:** يترتب على اتفاق التحكيم أثران هامان ،أثر ايجابي هو التزام أطرافه في الالتجاء إلى التحكيم أو الاستمرار فيه ،وأثر سلبي هو التزام أطرافه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة.

وقد تطرق المشرع الوطني لمبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ،أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم ،على أن يثار من أحد الأطراف".

ولهذا يجب على محاكم الدولة بأن تلتزم بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه أي حجب قضاء الدولة عن نظر النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق التحكيم[2].

كما أن المشرع الوطني قد اشترط لكي يطبق القاضي الأثر المانع لاتفاق التحكيم أن يدفع أحد الأطراف النزاع بأن يوجد اتفاق تحكيم بشأنه[3].

**ب-2- مبدأ الاختصاص بالاختصاص:** أو مسألة إجرائية لهيئة التحكيم أن يثبت فيها هي التأكد من ثبوت اختصاصها للفصل في النزاع المبرم بخصوصية اتفاق التحكيم ،وهو الذي

---

(1) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص30

(2) علي عوض حسن ،التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2004 ص93.

(3) بنظر دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص31.

يعطي لهيئة التحكيم المحكمين مسالة البث في اختصاصهم[1] ،فالمحكم ومن أجل أن ينظر فيما يعرض عليه من نزاع لا بد له أن يقر أولا اختصاصه ،ولو اقتضى الأمر البحث في وجود وصحة واستمرار اتفاق التحكيم الذي يستند إليه طالب التحكيم.

**ثالثا: تشكيل هيئة التحكيم**

تخضع إجراءات تشكيل محكمة التحكيم للقواعد التي يختارها أطراف النزاع ،وذلك تجسيد للطابع الاتفاقي للتحكيم ،كما يمكن أيضا للقضاء أن يتدخل أيضا لمساعدة الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم.

**1- تشكيل هيئة التحكيم عن طريق اتفاق الأطراف:** يبدأ تشكيل هيئة التحكيم في إطار قواعد القانون الدولي العام ،ويتوقف تشكيل الهيئة على اتفاق الأطراف المعنية[2] ،والتشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الحر أو بطريقة التحكيم المؤسسي.

**أ- تعيين المحكم في التحكيم الحر:** يتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة ،على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار ،وهذه اعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن نفسهم وهنا كان حقهم ثابت في اختيار محكمة التحكيم[3] ،فللأطراف الحرية في اختيار محكم واحد أو أكثر ،إلا في حالة عدم توصلهم لاتفاق على عدد المحكمين ،أو وقت تشكيل هيئة التحكيم ،فتتولى جهة أو سلطة أخرى تشكيل هيئة التحكيم[4].

كما تؤكد المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم ،أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم" ،ومن خلال نص المادة يكون المشرع قد أعطى للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين الذين ستتوكل إليهم مهمة الفصل في النزاع ،كما منحهم أيضا الحق في اللجوء إلى أحد هيئات ومراكز التحكيم الدائمة لتشكيل محكمة التحكيم ،كما أعطاهم الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم ،مع إمكانية عزل المحكم أو استبدالهم إذا تحققت الشروط لذلك ،مع مراعاة ما نصت عليه المادة 1018 في فقرتها الثالثة

---

(1) بشار محمد الأسعد ،عقود الاستثمار في العقود الدولية الخاصة ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،القاهرة 2004 ،ص400.

(2) عبد القادر حمدوني ،التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق ،الملحقة الجامعية "مغنية" ،جامعة أبوبكر بلقايد ،تلمسان ،السنة الجامعية 2014-2015 ،ص46.

(3) نبيل إسماعيل عمر ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية ،اتفاق التحكيم ،الخصومة التحكيمية ،حكم التحكيم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية 2004 ،ص85.

(4) محمود السيد عمر التحيوي ،التحكيم الحر والتحكيم المقيد ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 2002 ،ص49.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف" ،وهي قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها[1].

كما تنص المادة 1015 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ،إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم".

وفي هذا النص يتضح بأن المشرع الجزائري قد أشترط قبول المحكم للمهمة المسندة إليه ،وإلا كان تشكيل محكمة التحكيم باطلا.

**ب- تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي:** إن تدخل القاضي الوطني في تعيين المحكمين يعود عادة في تبني الأطراف للتحكيم الحر واستثناءا عندما يختارون التحكيم المؤسسي.

في حالة حدوث نزاع بين أحد طرفين التحكيم وبين المركز التحكيمي الذي تم اتفاق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الإجراءات التي أتخذها المركز والإجراءات التي يتعين عليها اتخاذها[2].

إن أطراف النزاع أثناء تشكيلهم لهيئة التحكيم قد يلجؤون لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة ،وإتباع قواعدها لتعيين المحكمين ،وقد تخضع هذه العملية التحكيمية بكاملها لقواعد المركز **مثل:** غرفة التجارة الدولية بباريس ،محكمة تحكيم لندن ،مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم وقد تخضع له في بعض مراحلها فقط ،وذلك يكون مرتبط بإرادة الأطراف[3].

**ج- تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس:**

هذا النظام يترك الحرية لأطراف عقد التحكيم في اختيار المحكم أو المحكمين ،إلا أنه وبموجب المواد من 07 إلى 12 من نفس النظام ،نجده قد عالج جميع الفروض التي يتحقق فيها عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكم ،أو تخلف أحدهم عن تعيين محكمه ،سواء كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم منفرد ،أو من ثلاثة محكمين ،ولم يتفق الأطراف عليهم خلال 30 يوم اعتبار من يوم استلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر ،أو ضمن أي مهلة إضافية منحتها

---

(1) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص34.

(2) طاهر حدادن ،دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيزي وزو 2012 ،ص35.

(3) معوض عبد التواب ،المستحدث في التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 1997 ص204-205.

الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية فإن هيئة التحكيم الدولية تتولى التعيين ،بالاستعانة باللجان الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية ،وهنا نفرق بين حالتين[1]:

- **الحالة الأولى:** إذا كان المحكم الذي تنوي تعيينه هو المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم هنا نباشر هيئة التحكيم الدولية مهمة التعيين بناء على اقتراح لجنة وطنية من الجان الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية ،والتي تعتبرها ملائمة ،فإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح ،أو إذا لم تقدم هذه اللجنة الوطنية الاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة ،فيجوز للهيئة إما أن تكرر طلبها ،وإما أن تتوجه بطلبها هذا إلى لجنة وطنية أخرى تعتبرها ملائمة[2].

- **الحالة الثانية:** إذا تخلف أحد أطراف عن تعيين محكمه ،تباشر الهيئة تعيين هذا المحكم بناء على اقتراح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إليه الطرف ،وإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة ،أو إذا كان الطرف المعين ينتمي لبلد لم تشكل به لجنة وطنية ،فإن للهيئة حينئذ اختيار من تعتبره مؤهلا ،وعلى الأمانة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إليه الشخص المختار إن وجدت هذه اللجنة[3].

2- **تشكيل هيئة التحكيم عن طريق القضاء:** لقد عالج المشرع الجزائري الصعوبات التي قد تواجه الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم سواء إذا تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه ،أو في حالة اختلافهم في تعيين المحكم الثالث[4] ،وذلك بموجب ما نصت عليه المادة 1041 في فقرتها الثانية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين ،أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

**1**- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ،إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

**2**- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج وأختار الأطراف قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

وهذا يدل على أن القضاء لا يتدخل إلا استثناءا تاركا الحرية الكاملة للأطراف في اختيار محكمهم أو اختيار نظام تحكيمي ،ولا يتدخل إلا في غياب التعيين أو صعوبة التعيين أو

---

(1) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص37.

(2) ينظر المادة 8 في فقرتها التاسعة من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI.

(3) ينظر المادة 9 في فقرتها السادسة من نفس النظام.

(4) آمال بدر ،الرقابة القضائية على التحكيم التجاري ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت 2012 ،ص30.

صعوبة تعيين المحكمين ويعتبر تعيين المحكمين من قبل القاضي عمل من أعمال الإدارة القضائية[1].

أما فيما يخص قانون المرافعات الفرنسي في مادته 1457 نصت على أنه "يتدخل رئيس المحكمة الكلية بناءا على طلب من أحد الخصوم أو طلب من هيئة التحكيم ،ويصدر القرار أو الحكم غير قابل الطعن بتعيين المحكم[2].

**3- تشكيل هيئة التحكيم وفقا للقاعدة الوترية "وترية عدد المحكمين ":**

نصت عليه المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدد محكمين بعدد فردي" ،ومن هذا النص يتضح بأن المشرع الجزائري أشترط كأغلب التشريعات الأخرى على تشكل محكمة التحكيم من عدد فردي سواء كان محكم واحد أو أكثر بشرط أن يكون العدد وترا[3] ،ويجب أن يكون المحكمين من الأشخاص الطبيعيين ،فإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم وهذا ما نصت عليه المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على أنه "إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"[4].

كما أن المشرع المصري أيضا نص على وترية عدد المحكمين ،وذلك في نص المادة 15 في فقرتها الأولى والثانية من القانون رقم 27 لسنة 1994 على أنه "تتشكل هيئة التحكيم ،باتفاق الطرفين من محكم أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ،وإلا كان التحكيم باطلا..".

بواسطة إرادة المحتكمين الطريقة الأساسية مقدمة على باقي الطرق التي يمكن أن تتخذ سبيلا لاختيارهم ،وذلك بناءا على ما جاء في نص المادة 1008 في فقرتها الثانية على أنه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم ،تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين ،أو تحديد كيفيات تعيينهم" ،ونصت المادة 1012 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على

---

(1) طاهر حدادن ،مرجع سابق ،ص35.

(2) نبيل إسماعيل عمر ،مرجع سابق ،ص89.

(3) بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الطبعة الأولى ،منشورات بغدادي ،الجزائر 2009 ص542.

(4) نبيل صالح العرباوي ،اتفاق التحكيم ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بشار ،العدد 15 جوان 2016 ،ص367.

أنه "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم مشارطة ،تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع ،وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".

**رابعا: الشروط الواجب توفرها في المحكم**

هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها في المحكم والتي سوف نذكرها على النحو التالي:

**1- الشروط المشترطة في المحكم:** إن أول ما يجب أن يتوفر في المحكم أن يكون المحكم كامل الأهلية ،وذلك بناءا على نص المادة 1004 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه "لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي ،إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

فلا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجوزا عليه ،أو محكوم عليه بجناية أو سبق أشهر إفلاسه ،وضرورة أن يتوافر في المحكم الحياد والاستقلالية[1] ،حتى يمكن الاطمئنان من القرار الصادر من طرفه ،فالمحكم يعين من قبل الأطراف ،هذا لا يعني تبعيته أو ميله أو تحيزه لطرف معين ،أو اختياره وكيلا عنهم أو محاميا أو مدافعا عن وجهة نظر الأطراف ،وإنما يعتبر تفويضا من شخص إلى محكم بغية الفصل في النزاع المطروح[2].

إلا ن المادة 1015 في فقرتها الثانية قد نصت على أنه "إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ،ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم ".

وهذا يعني بأنه على المحكم أن يخبر ويخطر الأطراف بكل ما يثير الشكوك حول حيدته واستقلاله ،لأنه في حالة إثارة الشكوك حول استقلاله وحياده فيجوز هنا رد المحكم بناءا على ما جاء في نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ذلك لكون شرط الحيدة والاستقلال لا يتعلق بالنظام العام ،وإنما بمصلحة الخصوم[3].

**2- الشروط المتروكة لتقدير الأطراف:** مما سبق يتبين بأن المبدأ السائد في التحكيم أو حرية الأطراف في اختيار المحكمين ،ولا فرق في أن يكون المحكم امرأة وهذا ما نصت عليه 16 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997 في فقرتها الثانية على أنه "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ،إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك[4].

---

(1) علي إسماعيل دياب غازي ،موسوعة المحكم في التحكيم ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2008 ،ص11.

(2) فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي ،دار الثقافة ،عمان 2008 ،ص150.

(3) أحمد الهندي ،التحكيم "دراسة إجرائية" ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2013 ،ص68.

(4) رقية ميدون ،إجراءات التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2014 -2015 ،ص17.

وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج أو لم يرد نص يمنع من اختيار امرأة كمحكم.
كما أن تشريعات أمريكا اللاتينية كالشيلي وكولومبيا منع تولي الأجنبي مهمة التحكيم ،وهذا ما سنته المادة 06 من قانون المركز القاهرة الإقليمي ،والمادة 03 من الاتفاقية الأوروبية على أنه "في التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية يمكن للأجانب أن يعينوا كمحكمين"[1].
كما يشترط المحكم أيضا أن يكون من ذوي الخبرة ممن جاز ثقة الأطراف كما يجوز للمحكم أن يكون جاهلا للغة الخصوم ،وبالتالي يحكم على أساس الأوراق المترجمة المقدمة إليه[2].

**خامسا: شروط تولي القاضي مهمة التحكيم**

إن المشرع الوطني لم يبين موقفه اتجاه تولي القاضي لمهمة التحكيم على خلاف المشرع المصري من خلال قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في مادته 63 التي تجيز تولي القاضي لمهمة التحكيم بشروط:

- بعد موافقة المجلس إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة.
- إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا في النزاع.

وعلى الرغم من هذا النص إلا أن القضاء المصري لم يبطل حكم التحكيم الذي كان فيه قاضي محكم لم يحصل على موافقة المجلس ،وأعتبر القضاء أنه يعرضه لعقوبة تأديبية وليس بطلان الحكم[3].

**الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أثناء المحاكمة التحكيمية**

إن الخصومة التحكيمية تنطلق إجراءاتها بعد عرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل طرفي النزاع معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل ،وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل"[4].
فالمشرع الوطني لم يورد نصا صريحا فيما يخص بدء إجراءات المحاكمة التحكيمية ،إلا أنه يستخلص من نص المادة 1018 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تحديد وقت بدء إجراءات المحاكمة التحكيمية يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار محكمة التحكيم حيث نصت على أنه "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه ،وفي هذه

(1) رقية ميدون ،مرجع سابق ،ص17.
(2) فوزي محمد سامي ،مرجع سابق ،ص153.
(3) استئناف محكمة القاهرة ،دائرة 91 تجاري في الدعوى 37 ،جلسة 29 جانفي 2003.
(4) محمد زروني ،محاضرة بعنوان "التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،قسنطينة ،الجزائر ،بتاريخ 22جوان 2009 ،ص33.

الحالة يلتزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة "4" أشهر ،تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

ومن المادة السالفة الذكر يتبن بأن ميعاد بدأ إجراءات التحكيم يحتسب من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر ،أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بالنسبة للتحكيم المؤسسي[1].

كما أن المشرع الجزائري قد أشترط على ضرورة قبول المحكمين للمهمة التحكيمية المسندة إليهم ،وإلا كان تشكيل هيئة التحكيم باطلا ،وذلك بناءا على ما جاء في نص المادة 1015 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم".

ومن خلال ما نصت عليه المادتين 1015 و1018 السالفتين الذكر ،يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكم والمحكمون بالمهمة المسندة إليهم ،على اعتبار أن يعين المحكم فقط دون قبول هذا الأخير لمهمته ،لا يعتبر تشكيلا صحيحا لهيئة التحكيم ،وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات ،لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكن صحيحا لعدم إبداء أعضائها لقبول مهمة التحكيم.

وبالتالي فإن اعتبار تاريخ قبول المحكم والمحكمين لمهمتهم يعد الأكثر قبولا لجعله نقطة بداية إجراءات التحكيم.

وقد جاء في نص المادة 03 في فقرتها الثالثة من قواعد "اليونسترال" الخاص بالتحكيم على أنه "تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم"[2].

ونصت المادة 30 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه "يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وعنوانه ،وشرح لوقائع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته ،وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان" ،ومن هذه الفقرة يتضح بأن لصحة تقديم طلب يستلزم الكتابة ،كما أن تقديمه يكون خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين.

وجاء في نص المادة 30 السالفة الذكر في فقرتها الثالثة على أنه "يجوز لكل من الطرفين أن يرفق بيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال صورا من الوثائق التي يستند إليه ،وأن

---

(1) عبد القادر حمدوني ،مرجع سابق ،ص50.

(2) الإشعار بالتحكيم: يقصد به طلب التحكيم وهو كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه.

يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ،ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أيا من طرفي الدعوى".

ويستخلص من هذه الفقرة بأن قد يظل للأطراف إمكانية تعديل طلباتهم أو أوجه دفاعهم ،وذلك ما لم تقرر الهيئة تحديد موعد نهائي ،حينها لا يجوز بعد تقديم وثائق أخرى إذا قدرت الهيئة أن المقصود من تقديم الطلبات هو تعطيل الفصل في النزاع[1].

أما لغة التحكيم قد تطرق إليها القانون النموذجي الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي "الأونسترال" ،وذلك بنص المادة 23 منه على أنه:

**1**- "للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم ،فإن لم يتفقا على ذلك ،بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات.

**2**- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له الى اللغة أو اللغة التي اتفق عليها أو عينتها هيئة التحكيم".

إلا أن هناك من اشترطت استعمال اللغة الوطنية في التحكيم الذي يجري في بلدها كما هو الحال في اسبانيا والبرتغال.

كما أن اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية قد نصت في المادة 25 على أنه "اللغة العربية هي اللغة التي تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء في المناقشات أو المكاتبات ،و لا يجوز لهيئة المحكمين وغيرهم التكلم بغير اللغة العربية ،وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه في محضر الجلسة على الأقوال التي نقلها"[2].

**الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم**

**أولا: تطبيق قانون إرادة الأطراف**

إن طرفي النزاع لديهما حرية واسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي باعتبار أن التحكيم في جوهره يرتبط بأكثر من نظام قانوني ارتباطا يجعل كل منهما

(1) عبد القادر حمدوني ،مرجع سابق ،ص51.

(2) فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي ،دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي ،المجلد الخامس ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن 1997 ،ص ص284-285.

مدعو لتطبيق على إجراءاته ومن بين حقوق المحتكمين اختيار القانون الواجب التطبيق عملا بمبدأ قانون الإرادة المعمول به في العقد الدولي[1].

ويرى جانب من الفقه أن القانون الذي أختاره الطرفان هو القانون الأصلح ،لكن يختلف الأمر في حالة التحكيم الحر عن التحكيم المؤسسي ،ففي الحالة الأولى يكون لإرادة الخصوم دور هام في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ،لكن في حالة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي فإن إرادة الأطراف يعبر عنها وفقا لقواعد إحدى المؤسسات[2].

ويتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة المتنازع فيها بناءا على إرادة الخصوم بتحديد طبيعة المسألة وإدراجها في أحد الفئات المسندة عن طريق عملية التكييف تمهيدا لتطبيق القانون الذي يشير إليه ضابط الإسناد في قواعد التنازع ،والتي يتم فيها الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص ،فالأطراف عندما يحددون القانون الواجب التطبيق على التحكيم فإنهم في نفس الوقت يعينون القانون الواجب التطبيق على النزاع[3].

أما المشرع الوطني فقد كرس هذا المبدأ بناءا على ما نصت عليه المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ،وهكذا نجد أن المشرع الجزائري لم يضع أي معيار جديد يعتمده الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وإنما أعتمد على ضابط واحد وهوا ضابط الإرادة[4].

فالمشرع الجزائري تبنى مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ،سواء كان التحكيم داخلي أو تجاري دولي ،بحيث يمكن للأطراف اختيار قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم ،كما يمكنهم أيضا تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح ومراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة ،أو وضع قواعد إجرائية من ابتكارهم وتكون محكمة التحكيم ملزمة باحترام وتطبيق إرادة الأطراف فيما يخص تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها للنظر في النزاع[5].

---

(1) جمال محمود الكردي ،القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2003 ص51.

(2) عبد الحميد الأحدب ،التحكيم التجاري الدولي ،الجزء الثالث ،دار نوفل ،بيروت 1990 ،ص236.

(3) أسامة أحمد الحواري ،المرجع السابق ،ص ص130-131.

(4) دنيا زاد بلغول ،سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي ،دراسة في القانون الجزائري ،القانون النموذجي للأمم المتحدة مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم سياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2012-2013 ،ص12.

(5) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص58.

أما المشرع المصري فإن موقفه لم يكن صريحا مجال الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق ،وإنما يمكن استخلاصه من نص المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997 التي نصت على أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات لقواعد النافذة في أي منطقة أو مركز التحكيم"[1].

رغم الحرص على إعطاء طرفي النزاع القدر الواسع من الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا أن هناك اختيار مسبق يسبق العقد التعاقد ويصدر عن المشرع في الدولة لا تقبل التعديل من قبل الأطراف أو الهيئة لصدورها بصفة أوامر ،كما أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا كان اختيارهم باطلا لا يرتب آثار[2].

**ثانيا: تدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق**

في حالة عدم اتفاق الأطراف أو إغفالهم عن التعبير عن إرادتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ،تتدخل هيئة التحكيم لتحديده ،كما يمكنها أيضا أن تكمل القواعد الإجرائية التي أختارها الأطراف ،وإذا ظهر عليها النقص أثناء نظر النزاع[3].

والحالات التي تتدخل فيها هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق مع الإجراءات هي:

**1- تطبيق القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم**

قد تستقر هيئة التحكيم في حالة إذا ما أتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على البلد الذي يحب أن تجري فيه إجراءات التحكيم ،وذلك دون تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك الإجراءات فتطبق قانون مقر التحكيم على تلك الإجراءات لاعتباره مكان ذو علاقة بموضوع النزاع ،بشأن علاقة ذات عنصر أجنبي فتتجه المحكمة إلى تطبيق هذا القانون[4].

واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مجموعة من المبررات منها ،أن تطبق قانون دولة محل إجراء التحكيم ليس فيه أي مفاجأة لأطراف التحكيم ذاتها ،لكون بداية العملية التحكيمية تتدخل فيها محاكم الدولة مقر التحكيم في المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين ،كما يختص أيضا بنظر الطعن بالبطلان لحكم التحكيم[5].

---

(1) دنيا زاد بلغول ،مرجع سابق ،ص12.

(2) صادق محمد محمد جبران ،التحكيم التجاري الدولي ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت 2006 ،ص126.

(3) أشرف عبد العالي الرفاعي ،النظام العام والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2003 ،ص08.

(4) خالد إبراهيم التلاحمة ،القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي ،دار جهينة ،عمان 2006 ،ص33.

(5) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص60.

**2- تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع**

يخضع في الحالات القانون الإجرائي للدولة التي أتفق الأطراف على تطبيق قانونها لنفس قانون الموضوع[1].

والهدف من هذا هو التوحيد للنظام القانوني المطبق على العلاقات بين الطرفين ،وكذا الحد من حدوث أي نزاع في القوانين ،لكن ليس بالضرورة أن يطبق الأطراف على الإجراءات القانون الواجب التطبيق على الموضوع ،فيمكن للأطراف الاتفاق على قانون معين يحكم الإجراءات فإخضاع الإجراءات للقانون الذي يحكم الموضوع يقتضي معرفة مسبقة ،وذلك حتى يكون بإمكان تطبيقه على الإجراءات ،ومع أنه لا يوجد ما يجبر الأطراف أن يحددا مسبقا في اتفاق التحكيم القانون الذي يحكم موضوع النزاع ،بل يجوز الاتفاق عليها في وقت لاحق عند الشروع في الإجراءات[2].

**3- تطبيق القانون الوطني للطرفين**

تطبق هيئة التحكيم القانون الوطني في حالة سكوت الأطراف عن القانون الواجب التطبيق على العلاقة محل النزاع[3] ،إذا كان الأطراف من دولة واحدة باعتبار أنه الخيار المناسب لهيئة التحكيم فلن تجد أمامها سوى اختيار هذا القانون لأنه القانون الأنسب لحكم العلاقة في جميع عناصرها ،وفي حالة غياب التحديد الصريح للأطراف عن القانون الواجب التطبيق ،سوف تختار محكمة التحكيم من بين قوانين الدول ذات صلة بالنزاع حتى تصل إلى قانون الدولة الأوثق صلة فتطبقه[4].

**4- تطبق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة**

يمكن لهيئات التحكيم الحر أن تلجأ إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة ،حيث أعطت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة هيئة التحكيم إمكانية اختيار أحد مراكز التحكيم أو مؤسساته لتنظيم سير الإجراءات أمامها ،كما هو الوضع بالنسبة للمشرع الوطني من خلال ما نصت عليه في الفقرة الثانية من المادة 1043 من

---

(1) أشرف عبد العليم الرفاعي ،مرجع سابق ،ص34.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة ،مرجع سابق ،ص76.

(3) قادري عبد العزيز ،الاستثمارات الدولية ،دار هومة ،الجزائر 2004 ،ص ص276-277 .

(4) صلاح الدين جمال الدين ،محمود مصيلحي ،الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2004 ،ص33.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "...إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ،تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

## المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية

تعتبر الخصومة التحكيمية مجموعة الإجراءات التي يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم و يساعدهم في ذلك هيئة التحكيم ،وفقا للنظام الذي يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم ،حيث تسير أمام هيئة التحكيم سيرا عاديا حتى صدور الحكم فيها ،إلا أنه قد يطرأ عليها عوارض إما قانوني أو طبيعي يؤثر على سريانها ،ويجعل الخصم غير قادر على استعمال حقه في الدفاع كوفاة أحد الخصوم أو زوال صفته أو فقدان أهليته ،لكن أحيانا تسير الإجراءات وتبلغ نهايتها فيصدر الحكم النهائي ،ما يجعلنا نكون أمام البوابة الطبيعية لإجراءاتها ،وتنتهي هذه الإجراءات قبل الفصل في النزاع وبدون حكم صادر في موضوعها ،كما يمكنها أن تنتهي بغير حكم في موضوعها وحكمها غير مقيد بقواعد القانون الإجرائي إلا ما كان متعلق بالنظام العام[1].

**الفرع الأول: اتخاذ التدابير اللازمة من طرف المحكمة التحكيمية**

إن طبيعة موضوع النزاع للدعوى المعروضة على هيئة التحكيم ،يمكنها اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية ،تجنبا لأي ضرر قد يلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة.

ولقد تطرق المشرع الوطني في مادته 1046 في فقرتها الأولى التي نصت على أنه "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف ،ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك" ،وبناءا على هذه الفقرة يتضح بأن أساس صلاحيات هيئة التحكيم في إصدار مثل هذه التدابير هو اتفاق الطرفين على تخويلها هذه السلطة ،فإذا ما تم الاتفاق على ذلك كان لها سلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه مناسبا من هذه التدابير بناءا على طلب الخصم صاحب المصلحة.

فإذا لم يتفق طرفي النزاع على تخويلها هذه السلطة امتنع عليها إصدار أحكاما وقتية بناءا على طلب أحد الخصوم ،ولو لم يوجد اتفاق يكون ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة[2].

---

(1) مناني فراح ،التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ،حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الطبعة الأولى دار الهدى ،عين مليلة 2010 ،ص168.

(2) لزهر سعيد وكرم محمد زيدان النجار ،دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08–09 لسنة 2008 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2010 ،ص247.

وبناءا على أحكام المادة 1046 في فقرتها الثانية التي نصت على أنه "إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا ،جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي ،ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ،فإن أمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التدابير المأمور بها طوعا أو إراديا فإنه يجوز في هذه الحالة لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص والذي يطبق قانون بلده ،وإذا كان الأمر في الجزائر فإنه هذا الأخير يتعلق برئيس المحكمة سواء ضمن اختصاصه الاستعجالي أو ضمن اختصاصاته الولائية التي يتدخل بموجبها عن طريق الأوامر على العرائض والتي تنفذ جبرا ،لاسيما وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 أعتبرها صراحة سندات تنفيذية طبقا لما جاء في نص المادة 600 من هذا القانون.

كما أن طلب محكمة التحكيم تدخل القاضي يفسر عدم تمتعها بامتيازات السلطة العامة باعتبارها تؤدي مهمة عدالة خاصة وليست عامة ،ومن أمثلة هذه التدابير الحراسة القضائية والحجوز التحفظية التي يمكن الأمر بها وتكون مؤقتة إلى غاية الفصل النهائي في موضوع النزاع ،وفي نفس السياق يمكن للقاضي فرض ضمانات ملائمة على الطرف الذي طلب التدابير المؤقتة أو التحفظية[1].

ويمكن لمحكمة التحكيم القيام بالبحث عن الأدلة التي تفيد في الوقوف على حقيقة النزاع ومن تم الوصول إلى حله ،وهذا ما أكدته المادة 1047 التي نصت على أنه "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة" ،كما أعطى المشرع الوطني لهيئة التحكيم إمكانية طلب مساعدة القضاء في تقديم الأدلة ،حيث نصت المادة 1048 من نفس القانون على أنه "وإذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالة أخرى ،جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ،أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ،أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ،ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

ومن هذا النص يتضح بأن في حالة طلب أحد المحتكمين من الهيئة إلزام الطرف الآخر بتقديم مستند تحت يده يفيد في إثبات ما يدعيه ولم يقدم الطرف الآخر هذا المستند ،جاز لمحكمة التحكيم أو الطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة بعد الترخيص له

(1) محمد زروني ،مرجع سابق ،ص19.

من محكمة التحكيم لطلب إلزام الطرف الآخر بتقديم هذا المستند بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص ،وتطبق في هذا الصدد أحكام قانون دولة القاضي[1].

**الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع**

لقد أعطت مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة لطرفي النزاع كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،وفي حالة إغفالهم عن هذا الاتفاق تتولى هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،كما يمكن لطرفي النزاع أن يحرروا القواعد دون التقيد بأي قانون أو نص وفقا لما تراه محققا للعدالة والإنصاف[2].

**أولا: تطبيق قانون إرادة الطرفين**

وفقا لما نصت عليه المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ،وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد سار على نفس النهج التي سارت عليه أغلب الاتفاقيات الدولية ،وكذا القوانين الوضعية ،حيث جعل المقام الأول إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع[3] ،ما يجعلنا نكون أمام احتمالين:

**1- تطبيق قانون دولة معينة:** يمكن لإرادة الأطراف أن تتجه إلى اختيار قانون دولة معينة ليكون الفصل في النزاع وفقا لما تضمنه هذا القانون من نصوص وأحكام وقد يكون قانون وطنيا أو أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه ،أو جنسية المحكمين ،كما يمكنكم أيضا الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة ،كالاتفاق على تطبيق نظام معين ،وإن كان لا ينتمي لدولة معينة ،كالاتفاق على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية[4].

**2- تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف:** إن أغلب المنازعات التحكيمية تتعلق بالتجارة الدولية ،لذلك تحتاج إلى تنظيم خاص وقواعد مستمدة من الأعراف التجارية والأطراف هم

---

(1) لزهر سعيد وكرم محمد زيدان النجار ،مرجع سابق ،ص243.

(2) ينظر ،دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص75.

(3) نورة حليمة ،التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم سياسية ،جامعة خميس مليانة 2013-2014 ص93.

(4) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص75.

الأقدر على وضع ما يلائم النزاع من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون دولة معينة ،وإنما في إرادة الأطراف المباشرة[1].

ويمكن لهذه القواعد أن تكون متعلقة بقواعد العقد ،أو الإحالة إلى قواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي.

**ثانيا: تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع**

بناءا على ما جاء في نص المادة 1050 السالفة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح بأنه في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،تتدخل هيئة التحكيم وتفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة ،كما أنها قد تلجأ إلى قانون دولة معينة أو تقوم بتطبيق العادات والأعراف الجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق التحكيم ،وقد تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف[2].

**1- اختيار قانون دولة معينة:** لقد أعطى المشرع الجزائري الحق للمحكمين في أن يحددوا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1050 السالفة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] ،فالمحكم قد يختار قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع ،أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى.

**2- تطبيق هيئة التحكيم للأعراف الجارية:** لقد منح المشرع الوطني لمحكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفقا لما تراه مناسبا من أعراف ،وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتطبيق الأعراف يكون تطبيقا تكميليا ،وفي حالة تعارض العرف المطبق من طرف هيئة التحكيم مع نص تشريعي واجب التطبيق ،أو مع قاعدة قانونية أتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع ،فهنا هيئة التحكيم لا تطبق العرف ،وإنما تطبق القانون المتفق عليه.

**3- الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف:** إن المشرع الوطني لم يتطرق لهذا المبدأ في الإجراءات المدنية والإدارية على خلاف المشرع المصري الذي نص عليه في المادة 39 في فقرتها الرابعة من القانون رقم 27 لسنة 1997 ،على أنه "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق

---

(1) نفس المرجع ،ص75.

(2) محمد نور عبد الهادي شحاتة ،النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1999 ،ص422.

(3) عدلي محمد عبد الكريم ،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تلمسان 2011 ،ص259.

طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في النزاع على مقتضى العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

وهذا يوضح بأن قواعد العدالة والإنصاف تحرر المحكم من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ،من أجل أن يستطيع المحكم إيجاد نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه ،معتمدا على ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره.

**الفرع الثالث: عوارض خصومة التحكيم وإنهائها**

يمكن أن يرد على خصومة التحكيم قبل الفصل فيها الانقطاع أو الوقف ،وقد تنتهي بنهاية طبيعية بإصدار حكم فاصل في النزاع ،أو قد تصدر هيئة التحكيم العديد من الأحكام الجزئية أو الأولية قبل الفصل في الموضوع ،وتلتزم في هذا الصدد باتباع إجراءات معينة لإصدار هذه الأحكام وفقا لبيانات معينة حتى لا تكون عرضة للطعن بالبطلان.

**أولا: عوارض الخصومة التحكيمية**

ينقطع سير الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم وفقا لأحوال وشروط تقرر هذا الانقطاع.

**1- انقطاع الخصومة التحكيمية**[1]: إن المشرع الوطني لم يتطرق إلى مسالة انقطاع الخصومة التحكيمية ،حيث لم نجد أي مادة تشير إلى ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،على عكس المشرع المصري رقم 27 لسنة 1994 تحقق شرطين لتوفر انقطاع خصومة التحكيم على أنه "ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ويترتب...."[2].

وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع وهي وفاة الخصم ،وفقده لأهلية الخصومة وزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه ،أي لا تنقطع الخصومة بوفاته ولا بانقضاء وكالته ولا بالتنحي ،فيمكن أن يباشر الخصومة وكيلا عنه[3].

وفي حالة تعدد الخصوم وقام مانع لأحدهما فلا يمنع من استمرار الخصومة بالنسبة للآخرين بشرط قبول الخصومة للتجزئة[4].

---

(1) انقطاع الخصومة التحكيمية: يقصد بها عدم السير في إجراءات التحكيم لسبب يرجع إلى عدم قدرة الأطراف أو ممثليهم على الدفاع عن أنفسهم في مواجهة بعضهم البعض.

(2) رقية ميدون ،مرجع سابق ،ص ص 4-47.

(3) عمرو عيسى الفقهي ،الجديد في التحكيم في الدول العربية ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية 2003 ،ص171.

(4) عبد القادر حمدوني ،مرجع سابق ،ص58.

كما أنه في حالة حدوث الانقطاع بعد قفل باب المرافعة لا يخشى معه التأثير على حق الدفاع ،فيجوز للمحكم الفصل بناءا على الأقوال والطلبات الختامية في حالة انقطاع الخصومة بعد قفل باب المرافعة.

وبناءا على السلطة الممنوحة من قبل هيئة التحكيم يحق للخصم الذي لم يلحقه العارض أن يقدم طلب لفتح باب المرافعة شريطة ألا يحدث اعتداء على حقه.

**2- توقف الخصومة**[1]: لقد نظم المشرع الوطني إجراءات الوقف كما فعلت باقي التشريعات حيث نصت المادة 1021 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة ،أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ،ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة".

أما في قانون التحكيم الدولي ،لم يتطرق المشرع الجزائري إلى ذكر توقف سير الخصومة التحكيمية ،وعليه فالتحكيم الدولي لا تؤثر فيه العوارض الجنائية والتزوير الذي تراجع بشأنه المحاكم الوطنية ،لأن التحكيم دولي واجتهاد التحكيم الدولي أستقر على عدم تطبيق قاعدة "الجزاء يعقل الحقوق" ،إلا إذا وجدت المحكمة التحكيمية ارتباطا وثيقا بين العارض ،أو التزوير والنتيجة التي سنتوصل إليها[2].

لذلك فإن الخصومة تقف خلال فترة توقف الإجراءات لحين استكمال تشكيل الهيئة ،وفيما يخص الإجراءات التي اتخذت قبل الوقف تظل قائمة[3].

**ثانيا: انتهاء الخصومة التحكيمية**

في قانون التحكيم الداخلي ووفقا لما نصت عليه المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينتهي التحكيم من خلال توفر حالات هي:

**1-** وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته دون مبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف لهاته الأوضاع ،كأن يشترط مثلا مواصلة التحكيم وعدم تأثير تغيير تشكيلة المحكمين بسبب امتناع أحدهم مثلا عن القيام بمهمته ،أو إذا اتفق الأطراف على استبدال المحكم من طرفهم أو من قبل المحكم أو المحكمين الباقيين وغياب هذا الاتفاق تطبق بشأنه

(1) توقف الخصومة: يقصد بها عدم سيرها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها وذلك حتى يزول هذا السبب.
(2) مناني فراح ،مرجع سابق ،ص173.
(3) رقية ميدون ،مرجع سابق ،ص49 .

أحكام المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتعيين المحكم أو المحكمين من طرف رئيس المحكمة عندما يعترض صعوبة بشأن تشكيل محكمة التحكيم.

**2**- ينتهي التحكيم كذلك بانتهاء المدة المقررة للتحكيم والتي عند عدم اشتراطها تكون أربعة أشهر سواء من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بالنزاع أو من تاريخ تعيين المحكمين.

**3**- ينتهي التحكيم في حالة فقدان الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع عليه.

**4**- ينتهي التحكيم في الحالة الأخيرة بوفاة أحد أطراف العقد والمشرع الوطني لم ينص على استمرار متابعة إجراءات التحكيم من قبل الورثة ،بعدما يكون مورثهم قد بدأها ،ولعل ذلك تفرضه خصوصية التحكيم كطريق بديل لحل النزاع[1].

أما في قانون التحكيم الدولي فسلطان الإرادة هو الذي يحدد وحده متى ينتهي التحكيم وعليه يترتب على أنها إجراءات التحكيم انتهاء مهمة التحكيم ،كما لو انتهت مهمتهم بصدور الحكم[2].

## المبحث الثاني: حجية الحكم التحكيمي والطعن فيه

إن إجراءات التحكيم تنتهي بصدور الحكم التحكيمي ،حيث يتم تبليغه لطرفي النزاع ،والمشرع الوطني قام كباقي الدول الأخرى بوضع قواعد خاصة تنظم هذه المسألة ،ولهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ،المطلب الأول تناولنا فيه صدور الحكم التحكيمي ،والمطلب الثاني تطرقنا فيه إلى طرق الطعن في الأحكام التحكيمية.

### المطلب الأول: طرق إصدار الحكم التحكيمي

بمجرد انتهاء النزاع المعروض بين الطرفين تقوم الهيئة التحكيمية بإصدار الحكم التحكيمي الذي يعتبر الغاية من اللجوء لنظام التحكيم ،والنهاية الطبيعية للعملية التحكيمية.

**الفرع الأول: كيفية صدور الحكم التحكيمي**

تعتبر مرحلة إصدار الحكم التحكيمي المرحلة النهائية لإجراءات الخصومة ،وفي هذه المرحلة يقوم المحكم أو هيئة التحكيم بالتحقق من اكتمال كافة الشروط الشكلية والموضوعية للحكم والذي يكون بدوره هذا الأخير فاصلا في موضوع الخلاف ومنهيا للنزاع[3].

---

(1) محمد زروني ،مرجع سابق ،ص ص12-13.

(2) عبد القادر حمدوني ،مرجع سابق ،ص58.

(3) إبراهيم رضوان الجغبير ،بطلان حكم التحكيم ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2009 ،ص ص35-36.

**1- عقد جلسة المرافعة:** تقوم هيئة التحكيم بعقد جلسات المرافعة بحيث يمثل أمامها الأطراف أو ممثليهم أو محاميهم لتمكينهم من عرض الحجج والأدلة ،ويجب على الهيئة أن تخطر الأطراف بمواعيد الجلسات قبل تاريخ عقدها بوقت كان يعينه المحكم ،وذلك ليسمح للأطراف بتحضير أوجه دفاعهم وأدلتهم ،إضافة الى أنه يجوز لهيئة التحكيم باستعمال جميع وسائل الإثبات ،بما في ذلك تعيين خبير ينحصر دوره في تقديم تقرير حول مسألة معينة تحددها الهيئة وبعلن ذلك في محضر الجلسة ،كما يحق لها سماع الشهود ،واتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بناءا على نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر وعليه يجب على المحكم مراعاة تحديد تواريخ الجلسات وإخطار الأطراف لما تقتضيه المبادئ العامة للتقاضي ،كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ الوجاهية وبعد كل هذه الإجراءات تصدر الهيئة قرار بفضل المرافعة[1].

**2- قفل باب المرافعة:** بعد تبادل المقالات والمستندات والتحقيق بكامله ،بما فيه سماع المرافعات ،وتيقن هيئة التحكيم من انتهاء كل الدفوعات تأمر هذه الأخيرة بموضوع القضية للفصل والحكم فيها صراحة أو ضمنا كتحديد الجلسة للنطق بالحكم التحكيمي[2].

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إمكانية فتح باب المرافعة من جديد ،إذا ما رأت محكمة التحكيم ضرورة لذلك ،مثله مثل أغلب التشريعات الوطنية الأخرى ،وإنما حسب المادة 22 في فقرتها الأولى من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية بباريس C.C.I ،فإن لهيئة التحكيم السلطة الكاملة في تقدير هذا الطلب فتقبله أو ترفضه ،حيث نصت على أنه "تعلن محكمة التحكيم عند قفل باب المرافعة إذا رأت أنها قد أتاحت فرصة كافية لسماع الأطراف ،ولا يجوز بعد هذا التاريخ تقديم أية مذكرة كتابة أو ادعاء أو دليل ،إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به".

وفي هذا الاتجاه يرى الدكتور فتحي والي ،أن لهيئة التحكيم بعد وضع الدعوى للحكم أن تقرر النطق بالحكم أو فتح باب المرافعة من جديد ،ويحدث ذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم مثل ما هو معمول به في القضاء الرسمي[3].

3- **المداولة**[1]: إن الكيفية التي تتم من خلالها المداولة متنوعة وتجري حسب ظروف المحكمين وأماكن تواجدهم ،فعادة ومن المتعارف عليه أن القضاة يتداولون في مقر المحكمة

(1) نبيل عمر إسماعيل ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الدولية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2011 ،ص178.
(2) فتحي والي ،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ،الطبعة الأولى ،دار منشاة المعارف ،الإسكندرية 2007 ،ص426.
(3) نفس المرجع ،ص427.

التي جرت بها إجراءات الخصومة ،لكن بالنسبة للمحكمين الأمر يختلف فإذا كان التحكيم وطنيا فإن أصل مقر التحكيم هو مقر المداولة ،وعلى المحكمين الالتقاء جميعا للنقاش حول الدعوى للوصول إلى منطوقه سواء كان بالإجماع أو بالأغلبية[2].

أما في مجال التحكيم الدولي قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد ،فبعد المسافة بين المحكمين قد يدفعهم إلى اتخاذ وسائل أخرى للتداول ،كأن يعد الرئيس مشروعا لقرار التحكيم وترسل نسخة منه إلى كل محكم ،ويقوم كل منهما بالإدلاء برأيهم عن طريق المراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على صيغة نهائية للحكم التحكيمي بالأغلبية أو بالإجماع[3].

والمشرع المصري قد ترك لهيئة التحكيم تحديد كيفية التداول ،وذلك بناءا على ما نصت عليه المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ،ما لم يتفق أطراف التحكيم على غير ذلك"[4].

وتكون المداولة سرية ولا يجوز اشتراك شخص آخر مع المحكمين كالخبراء والمستشارين ،وإلا أصبح ذلك سببا في الطعن في قرار التحكيم[5].

وقد تفطن المشرع الوطني لهذه النقطة متداركا السهر الذي وقع فيه في قانون الإجراءات المدنية القديم في باب التحكيم ،فنص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 1025 على أنه "تكون مداولات المحكمين سرية" ،عكس المشرع المصري الذي سكت ولم ينص عليها في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994[6] ،ورغم عدم وجود نص صريح على سرية المداولات في قانون التحكيم المصري ،إلا أنها يتعين عليها أن تكون سرية ،إذا أنها مسألة تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي الذي يتصل بالنظام العام "المادة 166 مرافعات"[7].

فحكم التحكيم يصدر إما بالإجماع وإما بالأغلبية والأصل إذا تحقق الإجماع فلا إشكال ،يصدر الحكم التحكيمي دون معارضة من أي عضو من أعضاء هيئة التحكيم ،ويكفي لصدور الحكم

---

(1) المداولة: تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لإصدار حكم.

(2) سليم بشير ،الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة 2012 ،ص121.

(3) فوزي محمد سامي ،شرح القانون التجاري ،التحكيم التجاري الدولي ،الجزء الخامس ،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن 1997 ،ص313.

(4) إبراهيم رضوان الجغبير ،مرجع سابق ،ص37.

(5) محمد فوزي سامي ،مرجع سابق ،ص ص300-301.

(6) سليم بشير ،مرجع سابق ،ص 122.

(7) أحمد السيد الصاوي ،التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 ،وأنظمة التحكيم الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2002 ص173.

أغلبية الآراء ،ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 43 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية" ،ومن هذه الفقرة يتضح بأن في حالة رفض الأقلية التوقيع يتحتم على الحكم أن يتضمن بيان أسباب عدم توقيعهم[1].

وحتى المشرع الوطني أيد هذا الاتجاه تنص في المادة 270 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات" ،وجاء في المادة 1020 من نفس القانون أنه "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات".

**4-الكتابة:** إن المشرع الوطني لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 على الكتابة ،عكس ما كان عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم 93-09 الذي نص في مادته 458 مكرر 13 في الفقرة 03 على أنه "يكون القرار التحكيمي مكتوبا...".

وهذا ما نصت عليه المادة 43 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 السالفة الذكر.

**5- محتويات حكم التحكيم:**

أ- **البيانات الشكلية:** وتشتمل على الديباجة وأسماء الخصوم وعناوينهم ،وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ،صورة من اتفاق الحكيم ،تاريخ ومكان إصدار الحكم ،توقيع المحكمين.

**ب- البيانات الموضوعية:** وتشتمل على منطوق الحكم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ،وتسبيب الحكم.

**6- ميعاد صدور الحكم:** يتعين على هيئة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي المنهي للنزاع خلال المدة المحددة لإصداره ،ونادرا ما تحدد العقود الدولية مدة معينة تقوم خلالها المحكمة بإصدار قرار تحكيمي في النزاع ،فقد يقوم الأطراف بتحديد هذا الميعاد مباشرة في اتفاق التحكيم أو بطريقة غير مباشرة كالإحالة إلى لائحة مركز التحكيم ،ويبدأ سريان الميعاد إما منذ بدء إجراءات التحكيم ،أو منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم أو منذ انتهاء الجلسات التحكيمية وإقفال باب المرافعات ،وينتهي الأمر بإصدار المحكمين للحكم التحكيمي خلال المدة المتفق عليها غير أن هيئة التحكيم قد لا تتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليها خلال المدة المتفق

[1] عبد القادر حمدوني ،مرجع سابق ،ص65.

عليها ،في مثل هذه الحالة يجوز للأطراف الاتفاق على تمديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي[1].

أما في حالة عدم الاتفاق على تمديد الآجال فالمادة 1018 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه "غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه ،يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك ،يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة" ،والمشرع الوطني قد جعل مدة المحكمين لإتمام مهمتهم أربعة أشهر بناءا على ما جاء في نص الفقرة الأولى من هذه المادة بنصها على أنه "...وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة {4} أشهر....".

بخلاف المشرع المصري الذي منح هيئة التحكيم مدة 12 شهرا تبدا من تاريخ بدأ الإجراءات وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على ميعاد معين[2].

**7- تسليم الحكم:** إن المشرع المصري أوجب إيداع حكم التحكيم في كتابة ضبط إحدى المحاكم القضائية المصرية وهذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون التحكيم لسنة 1994.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بإلزام الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بإيداعه بأمانة المحكمة في حالتين:

- **الحالة الأولى:** في تنفيذ أحكام التحكيم وهنا يقوم الطرف الذي يهمه التعجيل بإيداع حكم التحكيم سواء النهائي أو الجزئي أو التحضيري بأمانة ضبط المحكمة "المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" محكمة محل التنفيذ باعتبار أن مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.

- **الحالة الثانية:** وهي حالة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر ،فهنا يتعين تقديم الأصل "المواد 1051 ،1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[3].

**الفرع الثاني: حجية الحكم التحكيمي والاعتراف به**

لقد أجاز المشرع الوطني حيازته لحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره ،كما أن لطالب التنفيذ يجب عليه أن يمر حتما بعملية الاعتراف أولا ،ثم الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية.

---

(1) عبد القادر حمدوني ،مرجع سابق ،ص63.

(2) طبقا لما جاء في نص المادة 45 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ....".

(3) عبد القادر حمدوني ،مرجع سابق ،ص64.

**أولا: حجية الحكم التحكيمي**

**1- تعريف حجية الحكم التحكيمي:** يقصد بالحجية عموما في الفقه أن الحكم بعد صدوره عبارة عن عنوان الحقيقة لما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى ،فلا يجوز طرح نفس النزاع من قبل نفس الأطراف على أي جهة سواء الجهة نفسها التي فصلت في النزاع ،أم جهة أخرى ولا تقبل مناقشة أو إثارة أية دفوع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية التي أكتسبها الحكم لمجرد صدوره ،حتى وإن كان هذا الحكم قابل للطعن فيه[1].

وقد نصت المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنه "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ".

فالحجية عبارة عن حكم صادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما يحصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى ،وفي حدود الموضوع الذي قدمت عليه هذه الدعوى ،ولا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على نفس السبب وبين نفس الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم[2].

**2- نطاق حجية الحكم التحكيمي:**

إن الحكم التحكيمي شأنه شأن الحكم القضائي لا يتمتع بحجية مطلقة ،وإنما تتحدد حجيته بالموضوع الذي فصل فيه ،أي محل النزاع وأساسه الذي قام عليه ،وتحدد أيضا من ناحية الأشخاص ،وذلك كما يلي[3]:

**أ- نطاق الحجية الموضوعي:**

نطاق حجية الحكم التحكيمي تقتصر على المسألة المفصول فيها دون غيرها ،وفي المسألة التي طرحت على التحكيم والتي كانت محل منازعة من الطرفين ومحل مناقشة من قبل هيئة التحكيم ،فهي المسألة وحدها التي تحوز الحجية دون تلك التي تم طرحها أمام التحكيم ،لكن لم تكن محل نزاع بالنسبة للأطراف ،أو كانت فعلا موضوع نزاع ولكن لم تطرح أمام هيئة التحكيم وبالتالي لم تفصل فيها ،أما إذا كانت هذه المسألة نفسها التي يريد أحد الأطراف طرحها على التحكيم للفصل فيها من جديد يجوز للطرف الآخر تقديم الدفع يسبق الفصل[4].

والهدف من هذه الحجية هو تفاديا بعرض المسألة المفصول فيها للحكم من جديد.

---

(1) محمود مختار أحمد بربري ،التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2004 ،ص255.

(2) أحمد محمد حشيش ،القوة التنفيذية لحكم التحكيم ،دار الكتب القانونية ،القاهرة 2008 ،ص ص33-34.

(3) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص91.

(4) أحمد السيد الصاوي ،مرجع سابق ،ص208.

**ب- نطاق حجية الحكم التحكيمي بالنسبة للأشخاص:** إن الهدف من تحديد نطاق الحجية بالنسبة للأشخاص هي الرغبة في الوصول إلى معرفة الخصم الذي يحق له رفع دعوى الطعن في حكم التحكيم ،وهل أن الطعن سواء كان بالاستئناف أو بالبطلان مقتصرا على أطراف الخصومة فقط؟ أم أنه يمكن للغير مباشرة هذا الطعن[1].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا النطاق في نص المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير" ،ومن هذا النص يتضح بأن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يكون حجة إلا على أطرافه[2].

**ملاحظة:** لكن في نفس الوقت يجب التفرقة بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وحجية حكم التحكيم الذي يصدر بناءا على هذا الاتفاق صحيحة أكمل عليها هذه الجميع ،فإذا حضر الجميع خصومة التحكيم وانتهت إلى صدور الحكم.

فهنا حجية الحكم التحكيمي تسري على جميع أطراف اتفاق التحكيم ،أما إذا تخلف بعض أطراف اتفاق التحكيم ،أما إذا تخلف بعض أطراف اتفاق التحكيم ولم يباشروا ولم يتدخلوا أو يدخلوا في الخصومة فإن الحجية هنا تسري على الذين شاركوا في إجراءات التحكيم لا غير[3].

**ثانيا: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي**

يعترف المشرع الوطني بأحكام التحكيم الدولية ،إذ يأتي ذلك تجسيدا لانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[4].

لقد نظم المشرع الجزائري الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في فرع مستقل في المواد 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه نصت المادة 1051 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ،وكان خذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر شرطين هما:

---

(1) بليغ حمدي محمود ،الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي "دراسة مقارنة" ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2007 ص106.

(2) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص91.

(3) سليم بشير ،مرجع سابق ،ص210.

(4) لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار ،مرجع سابق ،ص319.

أ- **إثبات وجود القرار التحكيمي الدولي:** أي ضرورة تمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها ،كما جاء في نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

ونصت أيضا في المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الكيفية التي من خلالها يتم إثبات الحكم التحكيمي الدولي ،حيث أكدت على أنه "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ،تستوفي شروط صحتها"[1].

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

فالقاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم السائد حول النظام العام الدولي.

غير أن المشرع المصري لم يتطرق في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إلى إمكانية وجود نظام للاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية أو الداخلية ،وإنما اكتفى فقط بالأمر بالتنفيذ مباشرة بالنسبة للأحكام الصادرة في مصر أو في الخارج ،لكن مع تطبيق قانون التحكيم المصري ،أما الأحكام التحكيمية الأجنبية التي لم تطبق قانون التحكيم المصري تنفذ مباشرة مثلها مثل الأحكام القضائية طبقا للمادة 296 من قانون الإجراءات المدنية المصري[2].

**الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي**

يعتبر التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي امتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي الدولي ،إذ أن أحكام التحكيم الدولية لا تكتسب بذاتها الصيغة التنفيذية التي تخول لها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري ،فهي لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية إلا بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة أي الصيغة التنفيذية[3].

إن المشرع الجزائري على ضوء نص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي" ،قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في

---

(1) عبد العزيز خنفوسي ،القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد 12 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة 2015 ،ص227.

(2) سليم بشير ،مرجع سابق ،ص247.

(3) عبد العزيز خنفوسي ،مرجع سابق ،ص229.

الخارج أو الصادرة في الجزائر إلى القواعد الخاصة بالحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي[1].

كما نصت المادة 03 في فقرتها الأولى من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه "تقرر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي ،وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار...." ،فالاتفاقية لم ترسم إجراءات معينة لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية ،بل أكدت على أنه يجب احترام الشروط التي يضعها قانون دولة التنفيذ حتى يمكن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي[2].

**1- الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي:** إن المشرع الجزائري قد فرق بين حالة ما إذا كان جرى حكم التحكيم الدولي في الجزائر وما إذا جرى في الخارج.

**أ- إذا كان حكم التحكيم صادر في الجزائر:** لقد نصت المادة 1051 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "...التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها..." ،طبقا لهذه الفقرة يتضح بأن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر في المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي ،فالمشرع الوطني قد أختار محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقا وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وأن قدمت أمامها أثناء المحاكمة.

**ب- إذا كان حكم التحكيم صادر في الخارج:** على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار الأمر بالتنفيذ ،وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 1051 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "...أو محكمة محل بالتنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني".

**2- إيداع الحكم التحكيمي الدولي لدى أمانة الضبط:** يجب على الأحكام التحكيمية الدولية أن تودع لدى أمانة ضبط المحكمة بمجرد صدورها ،ذلك من أجل أن يكون لديها مكانة تنظيمية معتبرة ،لكونها وسيلة لحمل الأطراف على تنفيذه ،والإيداع لا يحتاج إلى رقابة موضوعية أو

(1) آمال بدر ،مرجع سابق ،ص165.
(2) حدادن الطاهر ،مرجع سابق ،ص122.

شكلية ،بل يكفي تسليم أصل الحكم التحكيمي الدولي أو صور معتمدة منه ،كما أنه لا يحتاج إلى رأي رئيس المحكمة ولا إلى أي قاضي فهو من اختصاص كاتب الضبط فقط[1].

والإيداع يعتبر أمر وجوبي سواء للحكم الداخلي أو الدولي ،وذلك طبقا لنص المادة 1035 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه "...ويودع أصل التحكيم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل".

**3- الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:** لقد نصت المادة 1035 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يكون حكم التحكيم...قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة..." ،ونصت المادة 1036 من نفس القانون على أنه "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

طبقا لهاتين المادتين يتضح بأن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ تعتبر إجراءات بسيطة تتمثل في مجرد تقديم طلب ممن له مصلحة في ذلك.

إلا أن المشرع الوطني في نص المادة 1035 السالفة الذكر لم يشترط من الوثائق سوى أصل حكم التحكيم ،ولم يشترط إرفاق اتفاقية التحكيم ،على خلاف التشريعات الأخرى التي أكدت على أن يكون الطلب مرفوقا بأصل حكم التحكيم وصورة من اتفاقية التحكيم ،وهذا ما يجب على المشرع الوطني أن يتداركه ،بإعادة النظر في المادة 1035 وتعديلها حتى تشتمل على اتفاقية التحكيم وليس أصل حكم التحكيم لوحده.

على عكس المشرع المصري الذي أرفق صورة من اتفاق التحكيم إلى جانب أصل الحكم أو صورة موقعة منه ،وذلك بناءا على ما جاء في نص المادة 56 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه "...ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا بما يلي: أصل الحكم أو صورة موقعة منه وصورة من اتفاق التحكيم...".

**4- استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي:**

لقد فرق المشرع الوطني بين مسألة الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في مسألة الطعن بالاستئناف:

---

(1) عاشور مبروك ،النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ،دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية ،القاهرة 2002،ص ص273-374.

**أ- الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الصادر في القانون الجزائري:** نصت عليه المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف ،أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

أما المادة 1057 من نفس القانون قد حددت الجهة التي يتم الاستئناف أمامها بنصها على أنه "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي[1] ،خلال شهر واحد إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

**ب- الاستئناف في الأمر الصادر الموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي:**

لقد نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

**1-** إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

**2-** إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

**3-** إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

**4-** إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

**5-** إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ،أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

**6-** إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي".

ومن هذه المادة يتضح بأن على المستأنف أن لا يعتمد في استئنافه على غير هذه الأسباب لكونها جاءت على سبيل الحصر والتحديد وإلا رفض استئنافه.

## المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام التحكيمية

إن الطبيعة لاتفاق التحكيم على الصفة القضائية لحكم التحكيم تؤدي إلى فتح سبيل لدعوى البطلان ضد الأحكام التحكيمية ،ولهذا الاعتبار تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان الحكم التحكيمي[2] ،فقد يصدر الحكم من المحكمين وهو يحمل معه سببا من الأسباب التي تجعله باطلا[3] ،وهي أسباب قد تتعلق بعقد التحكيم أو بأشخاصه ،أو قد تتعلق بإجراءات التحكيم أو مخالفته للنظام العام ،أو لأسباب تتعلق بحكم التحكيم ذاته.

---

(1) المجلس القضائي الذي يقع في دائرته المحكمة التي أصدرت الأمر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم.

(2) حفيظة السيد الحداد ،مرجع سابق ،ص92.

(3) لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار ،مرجع سابق ،ص321.

**الفرع الأول: طرق الطعن ضد الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر**

طبقا لما نص عليه المشرع الوطني في نص المادتين 1058 ،1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول بأن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يمكن أن يكون محل الطعن بالبطلان ،كما يمكن أيضا للقرارات الصادرة تطبيق للمواد 1055،1056،1058 من نفس القانون السالف الذكر أن تكون قابلة للطعن بالنقض.

كما نصت المادة 1058 من القانون السابق الذكر على أنه "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن ،غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ ،إذا لم يتم الفصل فيه".

**أولا: حالات الطعن بالبطلان:** من خلال ما نصت عليه المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،والتي أحالتنا إلى المادة 1056 من نفس القانون ،يتضح بأن المشرع الجزائري قد أقر جواز وإمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر بالجزائر إذا توفرت الحالات التي نصت عليها المادة 1056 التي سبق وأن أشرنا إليها في الفرع الثالث من المطلب الثاني المبحث الثاني في الفصل الثاني.

كما نصت المادة 53 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية:

**1**- إذا لم يوجد اتفاق التحكيم أو كان هذا اتفاق التحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط في انتهاء مدته.

**2**- إذ كان طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

**3**- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته".

**ثانيا: إجراءات الطعن بالبطلان:** لقد نصت المادة 1059 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه

في المادة 1058 أعلاه ،أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن إبتداءا من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة يتضح بأنه قد عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي ،واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظر فيها كقاضي استئناف لأنه لا يلغي ولا يعدل الحكم ،وإنما يقضي ببطلانه أو رفض الطعن وتثبيت الحكم[1].

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات الخاصة المتعلقة برفع دعوى البطلان ،على خلاف المشرع الفرنسي الذي أخضعها إلى رفع الدعوى[2].

**ثالثا: آجال الطعن**

إن المشرع قد جعل الحد الأدنى لأجل قبول الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ،بدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية انقضاء شهر واحد بعد التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن رئيس المحكمة المختصة ،وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 1059 السالفة الذكر في فقرتها الثانية[3].

هذا الأجل يحدد لنا فكرة عن تاريخ إعمال دعوى الطعن ببطلان حكم التحكيم التي قد ترد قبل اللجوء إلى القضاء من الطرف الذي يهمه تنفيذ حكم التحكيم للحصول على الاعتراف والصيغة التنفيذية لإمهار الحكم ،وهو تاريخ كاف لإعمال دعوى بطلان حكم التحكيم[4].

أما ميعاد دعوى البطلان المحددة من طرف المشرع المصري في تسعون يوما ،من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ،وذلك بناءا على ما نصت عليه المادة 54 في فقرتها الأولى من القانون رقم 27 سنة 1994 على أنه "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه...".

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر على أنه "تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المشار في نص المادة 09 من هذا القانون ،وفي غير التحكيم التجاري

---

(1) دريس كمال فتحي ،مرجع سابق ،ص103.

(2) آمال بدر ،مرجع سابق ،ص116.

(3) نصت المادة 1059 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

(4) بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجزء الثاني ،الطبعة الأولى ،كليك للنشر ،الجزائر 2012 ،ص443.

الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ".

**الفرع الثاني: الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية**

إن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 1058 في فقرتها الثانية على أنه "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن...".

ولهذا سوف نتطرق في دراسة موضوع الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج إلى الاستئناف في الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر.

**أولا: الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي**

لقد نصت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"

ومن هذا النص يتضح بأن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ،وأكد على أن أي أمر من شأنه أن يصدر خلاف ذلك يكون قابل للاستئناف مباشرة[1].

وهذه المادة قد جاءت صريحة في منح طالب الاعتراف والتنفيذ الحق في مباشرة الطعن في الأمر القضائي الرافض لطلبه ،والجهة القضائية التي يتم الاستئناف أمامها هي الجهة القضائية العادية العليا للمحكمة الآمرة بالرفض ،وذلك بناءا على ما نصت عليه المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهرا واحدا إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة" ،ونصت المادة 09 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم...فيكون الاختصاص هي محكمة استئناف القاهرة ،لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر..." ،وإذا كانت الجهة القضائية الآمرة بالرفض هي رئيس المحكمة الواقع في دائرتها محل التنفيذ كما نصت الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط ،بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة

(1) سلمى يوسفي ،بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2016-2017 ،ص118.

محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني" ،فإن جهة الاستئناف فهي المجلس القضائي الواقعة في دائرته هذه المحكمة.

**ثانيا: الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري**

لقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكرها على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توفرت شروط محددة في هذه المادة ،بحيث نصت في بدايتها على أنه "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية...".

ومن هذا النص يتضح بأن المشرع الوطني قد أتخذ موقفا واضحا ضد الاستئناف في مثل هذه الأوامر ،إلى عدم جواز أحكام التحكيم الدولي ،من تقرير الحق لمن يصدر ضده حكم التحكيم في طلب إبطال ذلك الحكم للأسباب المحددة في المادة السالفة الذكر ،وتعتبر هذه ضمانة أساسية ،بل هي الضمانة الوحيدة المتاحة لمن يصدر ضده الحكم[1].

إلا أن المشرع الجزائري وبالرغم من اتجاهه هذا يؤمن بضرورة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت صفتها وطبيعتها.

ولهذا أشترط في المادة 1056 السالفة الذكر لجوازية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي شروط معينة ،وذلك من أجل الحفاظ على التوازن بين مفارقة استقلالية التحكيم وضرورة الرقابة القضائية عليه.

إلا أن المشرع المصري لا يعرف الطعن في أوامر الاعتراف أو التنفيذ وأوامر الرفض ،وأن الطعن الوحيد هو الطعن الموجه مباشرة ضد حكم التحكيم.

كما أنه لا يفرق بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي[2] ،على عكس المشرع الجزائري الذي قام بالتفرقة بينهما.

حيث نصت المادة 52 من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994 على أنه "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن

---

(1) ينظر ،أمين الخولي أكثم ،تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد ،مقال مقدم في إطار يوم دراسي القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،المحكمة العليا ،الجزائر 16 مارس 2009 ص102.

(2) أحمد السيد الصاوي ،مرجع سابق ،ص219.

المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ويجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم".

لكن المشرع المصري قد أخرج أحكام التحكيم الصادرة بالخارج ولم تطبق قانون التحكيم المصري ،وأعتبرها مثل الأحكام القضائية الأجنبية ،حيث عالج قانون المرافعات المصري قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية في المواد من 296 إلى 301 ،وأكدت المادة 299 من نفس القانون على سريان هذه القواعد على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي غير أن المادة 58 في فقرتها الثانية من قانون التحكيم المصري قد أجازت التظلم في الأوامر بالتنفيذ فقط أمام نفس الجهة التي أصدرتها ،حيث نصت على أنه "...أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة 09 من هذا القانون خلال ثلاثون يوما من تاريخ صدوره"[1].

وعليه يمكن القول بأن المشرع المصري أعتمد طريق وحيد للطعن في أحكام التحكيم هي دعوى البطلان.

**الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الطعن ببطلان أحكام التحكيم**

نصت المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارسته ،المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058".

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

وباستقراء هذه المادة نجد فرضيتين هما:

**الفرضية الأولى:** في حالة حصول الحكم التحكيمي الدولي على الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة وشرع في التنفيذ فعلا ،فإنه يتعين على المعني أن يلجأ إلى رئيس المحكمة إما بدعوى إستعجالية للمطالبة بوقف إجراءات التنفيذ وذلك طبقا لأحكام نص المادة 299 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

(1) نفس المرجع ،ص283.

مرفقا ومدعما طلبه بما يثبت تسجيله الطعن بالبطلان في الحكم محل التنفيذ ،أمام المجلس القضائي المختص بنظر دعوى البطلان[1].

**الفرضية الثانية:** يعد الخصم الذي حكم عليه استعمال حقه في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر ،يحق له طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده وذلك بطلب في نفس العريضة بدعوى البطلان أو بدعوى مستقلة أمام نفس الجهة القضائية "المجلس القضائي" ،التي تختص بالنظر في دعوى البطلان[2].

ويرى جانب من الفقه أن الدعوى ببطلان حكم التحكيم لا يوقف تنفيذه وذلك على اعتبار أن هذه الدعوى بمثابة طريق غير عادي لبطلانه ،وليس بطريق عادي لبطلانه ،وعليه لا توقف تنفيذه حيث يكون للمحكوم عليه السير في تنفيذ الحكم على مسؤوليته ويكون للمحكوم عليه الحق في طلب وقف التنفيذ من طرف قاضي الاستعجال[3].

ويرى الجانب الآخر من الفقه إلى أن رفع دعوى بطلان حكم المحكم توقف تنفيذه أيا كان سبب هذه الدعوى ،وذلك على أن المقصود من هذه الدعوى هو إنكار التحكيم وسلطة المحكم فيما فصل فيه ،أو التمسك ببطلان الحكم أو الإجراءات وذلك بإغفال مالا يجوز إغفاله من أسس الإجراءات[4].

وفي الأخير يتضح بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم: 08-09 جاء مسايرا ومواكبا لأغلب القوانين الأجنبية والوطنية الفاعلة والناشطة في مجال التحكيم التجاري الدولي بل كان أكثر تيسيرا في بعض المسائل التحكيمية كالأمر بالتنفيذ في الأحكام التحكيمية الداخلية والأمر بالاعتراف والتنفيذ في الأحكام التحكيمية الدولية ،وكان متشددا في البعض الآخر كالسماح بالاستئناف في حكم التحكيم أمام القضاء الرسمي.

---

(1) حفاف الأخضر ،القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم سياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2017 ،ص24.

(2) خليل بوصنوبرة ،أستاذ مكلف بالدروس ،جامعة قالمة ،مقال نشر بمجلة المحكمة العليا ،العدد 02 ،سنة 2006 ،ص221.

(3) أحمد أبو الوفا ،التحكيم الاختياري والإجباري ،الطبعة الخامسة منشأة المعارف ،الإسكندرية 1988 ،ص322.

(4) نفس المرجع ،ص322.

## الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستخلص أن موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي كان يكتنفه الكثير من الغموض والتناقض كسائر دول العالم الأخرى ،وبالأخص دول العالم الثالث بشأن هذا النظام ،حيث ظل المشرع الوطني رافضا ومعاديا للتحكيم التجاري الدولي في البداية و ظهرت بوادر الرفض في التصريح الثوري لسنة 1965 ،من خلال اختيار الاشتراكية كنمط سياسي واقتصادي ،لأن الجزائر آنذاك لا تقبل بنظام التحكيم التجاري الدولي كنظام ثاني موازي للقضاء الوطني ،لأن اعتماده يعتبر مساسا بالسيادة الوطنية ،إلا أن هذا الرفض لم يدم طويلا إذ سرعان ما غير المشرع الوطني من موقفه وتبنى فكرة التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى رقم 66-154 ،لكن هذا التبني جاء مصحوبا بنص قانوني رافض لنظام التحكيم التجاري الدولي وذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 442 من هذا القانون السالفة الذكر ،والمشرع الوطني لم يتوقف عند هذا الرفض الصريح بل ذهب إلى عكس ذلك واقعيا وتطبيقيا ،من خلال إبرامه للتحكيم الاتفاق في العديد من المناسبات ،الاتفاق الفرنسي الجزائري لسنة 1983 لكن ذلك لم يدم طويلا فسرعان ما غير المشرع الوطني من موقفه المعارض والرافض لفكرة اللجوء للتحكيم التجاري الدولي ،وذلك من خلال الإصلاحات الاقتصادية التي قامت بها الدولة الجزائرية وتحولها من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الليبرالي وفتح أسواقها للاستثمارات الأجنبية ،إلى أن قامت بترسيم التحكيم الدولي وجوازية اللجوء إليه في ظل القانون رقم 88-01 وفي سنة 1993 قام المشرع الوطني بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 66-154 بالمرسوم التشريعي رقم 39-09 ،والذي من خلاله أعتمد على تكريس التحكيم التجاري الدولي بصفة رسمية وصريحة.

لكن هذا التحول في موقف المشرع الوطني تجاه التحكيم التجاري الدولي لم ترقى إلى ما كان يطمح إليه المشرع نظير الفراغات والنقائص التي جاء بها هذا القانون لكونه تم إصداره في مرحلة انتقالية تميزت بالسرعة وعدم الاستقرار.

ورغم ذلك قام المشرع الوطني مرة أخرى بإعادة إصدار قانون متعلق بالتحكيم أكثر نجاعة وفعالية من السابق ،وتجلى ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الذي خصص فيه في الباب الثاني من الكتاب الخامس خاصا بالتحكيم.

ومن المبادئ الهامة التي جاء بها هذا القانون وترية تشكيلة هيئة التحكيم ،والمشرع قام بتعديل ميعاد التحكيم بعد أن كانت في السابق 03 أشهر أصبحت في هذا القانون 04 أشهر.

على عكس ما كانت عليه في قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 الملغى أو المرسوم التشريعي رقم 93-09 اللذان لم يتطرقا لها في التحكيم الداخلي وفرضها في التحكيم الدولي واخذ المشرع الوطني بالمعيار الاقتصادي فقط تأثرا بالمشرع الفرنسي وذلك بناءا على ما نصت عليه المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يعد التحكيم دوليا ،بمفهوم هذا القانون ،التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل" بعد أن كان المشرع الوطني في المرسوم التشريعي رقم 93-09 يأخذ بمعيار مختلط تمثل في المعيار الاقتصادي تأثرا بالمشرع الفرنسي والمعيار القانوني تأثرا بالمشرع السويسري وذلك بموجب ما نصت عليه المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09 بنصها على أنه "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل ،التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

لقد أخذ المشرع الجزائري في هذا القانون مبدأ سلطان الإرادة من خلال منحه الحرية للأطراف في اختيار المحكم أو الهيئة التحكيمية ،ونظم الإجراءات والأسباب التي يجب إتباعها والتقيد بها من أجل رد المحكم أو عزله ،ومنح للقضاء دورا احتياطيا من أجل المساعدة على ذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف ،وقد منح أيضا للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه على الإجراءات في الخصومة التحكيمية ،ومنح المحكم إمكانية تقديم المساعدة في اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك.

إن المشرع الوطني نظم إجراءات صدور الحكم التحكيمي ،دون أن يتطرق الى تعريفه كباقي التشريعات الأخرى ،وأكد المشرع أيضا على أن الحكم التحكيمي لا يكتسب الحجية إلا بعد الاعتراف به بموجب إجراءات بسيطة تتعلق أساسا بثبوت وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام.

إن الجزائر أرادت أن تقوم بتفعيل التحكيم التجاري الدولي ،لكن المشرع في وضعه لهذا القانون أستلهم نصوصه بشكل عشوائي ،وباقتباس حرفي في بعض الأحيان من نصوص القانون الفرنسي ،ولم يتم اللجوء إلى أهل الاختصاص في هذا المجال ،كما أن أغلبية القضايا التحكيمية التي كانت الدولة الجزائرية طرفا فيها قامت بها المراكز التحكيمية الدولية ،وكانت الجزائر تستجيب فقط لحكمها بطريقة مباشرة ومن دون أي منازعة أو اللجوء إلى القضاء.

**التوصيات:**

إن هذه النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع جعلتنا نقدم جملة من التوصيات والتي نذكرها كما يلي:

- التفكير بإنشاء هيئة تحكيمية قائمة بمؤسساتها في الجزائر.

- من الواجب على المشرع الوطني إعادة دراسة آليات التحكيم التجاري الدولي في سد الفراغات الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،وكذا إزاحة الغموض الذي يجتاح أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،من أجل تفعيله بدل الخوف والتردد من تطبيقه.

- تكثيف دورات تكوينية وإعداد دراسات وبحوث مع مختصين في هذا المجال.

# المصادر والمراجع

## أولا: النصوص القانونية

### 1- النصوص الوطنية

### أ-القوانين

1-**القانون رقم 62-157** ،المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ،المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلى إشعار لاحق ،الجريدة الرسمية العدد 2 ،المؤرخ في 11 جانفي 1963.

2- **القانون رقم 63-277** ،المؤرخ في 26 جويلية 1963 ،المتضمن قانون الاستثمارات الجريدة الرسمية ،العدد 53 ،المؤرخ في 02 أوت 1963.

3- **القانون رقم 82-13** ،المؤرخ في 28 أوت 1982 ،المتضمن تأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها ،الجريدة الرسمية ،العدد 35 ،المؤرخ في 31 اوت 1982.

4- **القانون رقم 88-01** ،المؤرخ في 12 جانفي 1988 ،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،الجريدة الرسمية ،العدد01 ،المؤرخ في 13جانفي1988.

5- **القانون رقم 86-13** ،المؤرخ في 19 أوت 1986 ،المعدل والمتمم للقانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 ،المتضمن تأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها ،الجريدة الرسمية ،العدد 35 ،المؤرخ في 27 اوت 1986.

6- **القانون رقم 90-10** ،المؤرخ في 14 افريل 1990 ،المتضمن قانون النقد والقرض الجريدة الرسمية ،العدد 16،المؤرخ في 18 افريل 1990 الملغى ،المعدل بالقانون 11-03 المؤرخ في 26 اوت 2003 ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ،المؤرخ في 27 اوت 2003 ،المعدل أيضا بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 اوت 2010.

7- **القانون رقم 05-07** ،المؤرخ في 28 افريل 2005 ،المتضمن قانون المحروقات الجريدة الرسمية ،العدد50 ،المؤرخ في 19 جويلية 2005 ،المعدل والمتمم بالقانون 06-10.

8- **القانون رقم 06-10** ،المؤرخ في 29 جويلية 2006 ،المتضمن قانون المحروقات الجريدة الرسمية ،العدد 48 ،المؤرخ في 30 جويلية 2006.

9- **القانون رقم 08-09** ،المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية ،العدد 21 ،المؤرخ في 23 افريل 2008.

10- **القانون رقم 16-09** ،المؤرخ في 03 اوت 2016 ،المتضمن قانون ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية ،العدد 46 ،المؤرخ في 03 اوت 2016.

**ب- الأوامر**

1- **الأمر رقم 58-1111** ،المتضمن قانون البترول الصحراوي ،المؤرخ في 22 نوفمبر 1958.

2- **الأمر رقم 66-154** ،المؤرخ في 08 جويلية 1966 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية ،العدد 47 ،المؤرخ في 09 يناير 1966.

3- **الأمر رقم 65 -287** ،المؤرخ في 18 نوفمبر 1965 ،المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في الجزائر العاصمة ،بتاريخ 29 جويلية 1965 ،الخاص باستغلال الوقود والثروة الهيدروكربونية ،الجريدة الرسمية ،العدد 95 المؤرخ في 19 نوفمبر 1965.

4- **الأمر رقم 65-278** ،المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 ،المتضمن التنظيم القضائي الجريدة الرسمية ،العدد 96 ،المؤرخ في 23 نوفمبر 1965.

5- **الأمر رقم 66-284** ،المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ،المتضمن قانون الاستثمار الجريدة الرسمية ،العدد 80 ،المؤرخ في 17 سبتمبر 1966.

6- **الأمر رقم 67-90** ،المؤرخ في 17جوان1967 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية ،العدد52 ،المؤرخ في 27 جوان 1967.

7- **الأمر رقم 67 – 246** ،المؤرخ في16 نوفمبر 1967،المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اللبنانية ،المتعلق بالنقل الجوي ،المصادق عليه في21 افريل 1967 بيروت.

**8- الأمر رقم 68-591** ،المؤرخ في 31أكتوبر1968 ،المتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود والاستغلال في الجزائر ،وعن البروتوكول المتعلق بأعمال البحث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر ،من طرف شركة جيتي البترولية ،وكذا في بروتوكول يتعلق بنشاطات الأبحاث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر من قبل الشركة ،الجريدة الرسمية ،العدد 88 المؤرخ في01 نوفمبر 1968.

9- **الأمر رقم 71-22** ،المؤرخ 12 افريل سنة 1971 ،المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ،الجريدة الرسمية العدد 30 ،المؤرخ في 13 افريل 1971.

10- **الأمر رقم 71-24** ،المؤرخ في 16 صفر عام 1391 ،المتضمن تعديل الأمر 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 ،المتعلق بالبحث في الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات ،الجريدة الرسمية ،العدد 30 ،المؤرخ في 13 افريل 1971.

11- **الأمر رقم 71-80** ،المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 ،الجريدة الرسمية ،العدد 02 المؤرخ في 07 يناير 1972 ،المتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-154.

12- **الأمر رقم 74-09** ،المؤرخ في30 جانفي 1974 ،المتضمن مراجعة الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر في 17جوان1967.

13- **الأمر رقم 75-44** ،المؤرخ في 17 يونيو 1975 ،المتضمن التحكيم الإجباري لبعض الهيئات ،الجريدة الرسمية ،العدد 53 ،المؤرخ في 04 جويلية 1975.

14- **الأمر رقم 75-58** ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم.

15- **الأمر رقم 01-03** ،المؤرخ في 20 أوت 2001 ،المتضمن تطوير الاستثمار ،الجريدة الرسمية ،العدد 47 ،المؤرخ في 22 أوت 2001 ،المعدل والمتمم والموافق عليه بموجب القانون رقم 01-16 ،المؤرخ في 21 أكتوبر 2011 ،الجريدة الرسمية ،العدد 62 ،المؤرخ في 24 أكتوبر 2001.

16- **الأمر رقم 95-04** ،المؤرخ في 24 جانفي 1995 ،المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ،الجريدة الرسمية ،العدد 07 ،المؤرخ في 15 فيفري 1995.

**ب-المراسيم**

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

2-**المرسوم رقم 82-259** ،المؤرخ في 07 أوت 1982 ،المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية ،الجريدة الرسمية ،العدد 32 ،المؤرخ في 10 أوت 1982.

3- **المرسوم الرئاسي رقم 88-233** ،المؤرخ في 13 نوفمبر 1988 ،المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة ،بتاريخ 10 جوان 1958 الجريدة الرسمية ،العدد 48 ،المؤرخ في 23 نوفمبر 1988.

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

5- **المرسوم الرئاسي رقم 91-345** ،المؤرخ في أكتوبر 1991 ،المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي اللكسمبورغي ،المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ،الموقع بالجزائر ،بتاريخ 05 أكتوبر 1991 ،الجريدة الرسمية ،العدد 46 المؤرخ في 6 أكتوبر 1991.

6- **المرسوم الرئاسي رقم91-346** ،المؤرخ في 5 أكتوبر 1991 ،المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الايطالية ،حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ،بتاريخ 18 ماي 1991 ،الجريدة الرسمية ،العدد 46 ،المؤرخ في 06 أكتوبر 1991.

7- **المرسوم التشريعي رقم 93-08** ،المؤرخ في 25 افريل1993 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري ،الجريدة الرسمية ،العدد 27 ،المؤرخ في 27 افريل 1993.

8- **المرسوم التشريعي رقم 93-09** ،المؤرخ في 25 افريل 1993 ،المعدل والمتمم للأمر 66-154 ،المؤرخ في 08 جويلية 1966 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية ،العدد 27 ،المؤرخ في 27 افريل 1993.

9- **المرسوم التشريعي رقم 93-12** ،المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ،المتضمن ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية ،العدد 64 ،المؤرخ في 10 أكتوبر 1993.

10- **المرسوم التشريعي رقم 94-06** ،المؤرخ في 13 ابريل 1994 ،المتضمن الموافقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي ،الموقعة بمدينة "رأس لانوف" بليبيا ،بتاريخ 09 و 10 مارس 1991 ،الجريدة الرسمية ،العدد43 ،المؤرخ في 23 محرم 1415.

11- **المرسوم التشريعي رقم 94-08** ،المؤرخ في 26 ماي 1994 ،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 ،الجريدة الرسمية ،العدد 33 ،المؤرخ في 28 ماي 1994.

12- **المرسوم الرئاسي رقم 95-346** ،المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ،المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى ،الجريدة الرسمية ،العدد 66 ،المؤرخ في 05 نوفمبر 1995.

## 2- النصوص الأجنبية

1- **القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي** "**الأونسترال**" ،في 21 حزيران 1985 ،والمعدل سنة 2006.

2- **قانون التحكيم المصري** ،رقم 27 لسنة 1994 ،المعدل بالقانون رقم 09 سنة 1997 الصادر بتاريخ 13 ماي 1997 ،المعدل أيضا بالقانون رقم 08 لسنة 2000 ،المؤرخ في 04 افريل 200.

3- **نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس** CCI.

## ثانيا: المؤلفات الفقهية

1- **الأحدب عبد الحميد** ،موسوعة التحكيم ،التحكيم في البلدان العربية ،العدد الأول ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2009.

2- **الأحدب عبد الحميد** ،التحكيم التجاري الدولي ،الجزء 03 ،دار نوفل ،بيروت 1990.

3-**أشرف عبد العليم الرفاعي** ،النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1997.

4- **أسامة أحمد الحواري** ،القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان2008.

5- **آمال بدر** ،الرقابة القضائية على التحكيم التجاري ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت 2012.

6- **أحمد الهندي** ،التحكيم "دراسة إجرائية" ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2013.

7- **أشرف عبد العالي الرفاعي** ،النظام العام والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2003.

8- **أحمد السيد الصاوي** ،التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 ،وأنظمة التحكيم الدولية دار النهضة العربية ،القاهرة 2002.

9- **أحمد عبد الكريم سلامة** ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2006.

10- **أحمد محمد حشيش** ،القوة التنفيذية لحكم التحكيم ،دار الكتب القانونية ،القاهرة 2008.

11- **أحمد أبو الوفا** ،التحكيم الاختياري والإجباري ،الطبعة الخامسة ،منشأة المعارف الإسكندرية 1988.

12-**إبراهيم رضوان الجغبير** ،بطلان حكم التحكيم ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2009.

13- **بوضياف عادل** ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجزء الثاني الطبعة الأولى ،كليك للنشر ،الجزائر2012.

14- **بليغ حمدي محمود** ،الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي "دراسة مقرنة" ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2007.

15- **بربارة عبد الرحمان** ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الطبعة الأولى ،منشورات بغدادي ،الجزائر 2009.

16- **جمال محمود الكردي** ،القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2003.

17- **حسام الدين فتحي ناصف** ،قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1999.

18- **خالد إبراهيم التلاحمة** ،القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي دار جهينة ،عمان 2006.

19- **دريد محمد السامر** ،الاستثمار الأجنبي ،المعونات والضمانات القانونية ،لبنان 2006.

20- **راشد سامية** ،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ،الكتاب الأول ،اتفاق التحكيم ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 1984.

21- **سميحة القليوبي** ،التحكيم التجاري ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة 2009.

22- **صادق محمد محمد جبران** ،التحكيم التجاري الدولي ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت 2006.

23- **صلاح الدين جمال الدين** ،**محمود مصيلحي** ،الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2004.

24- **عمرو عيسى الفقهي** ،الجديد في التحكيم في الدول العربية ،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2003.

25- **عاشور مبروك** ،النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية القاهرة 2002.

26- **علي عوض حسن** ،التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2004.

27-**علي إسماعيل دياب غازي** ،موسوعة المحكم في التحكيم ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2008.

28- **عبد العزيز منعم خليفة** ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ،الطبعة الأولى ،القاهرة 2006.

29- **عليوش قربوع كمال** ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر2005.

30- **فوزي محمد سامي** ،التحكيم التجاري الدولي ،دار الثقافة ،عمان 2008.

31- **فوزي محمد سامي** ،التحكيم التجاري الدولي ،دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي المجلد الخامس ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن1997.

32- **فتحي والي** ،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ،الطبعة الأولى ،دار منشاة المعارف الإسكندرية 2007.

33- **فوزي محمد سامي** ،شرح القانون التجاري ،التحكيم التجاري الدولي ،الجزء الخامس مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن 1997.

34- **قمر عبد الوهاب** ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة ،دار المعرفة ،الجزائر2009.

35- **قادري عبد العزيز** ،الاستثمارات الدولية ،دار هومة ،الجزائر 2004.

36- **كولا محمد** ،تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ،منشورات بغدادي الجزائر 2008.

37- **لزهر سعيد** ،**كرم محمد زيدان النجار** ،دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 لسنة 2008 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2010.

38- **لزهر بن سعيد** ،التحكيم التجاري الدولي ،دار هومة ،الجزائر 2012.

39- **مشيمش جعفر** ،التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية ،لبنان 2009.

40- **محمود السيد عمر التحيوي** ،أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2008.

41- **ماهر محمد حامد** ،أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم ،دار النهضة العربية القاهرة 2012.

42- **محمود السيد عمر التحيوي** ،التحكيم الحر والتحكيم المقيد ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 2002.

43- **معوض عبد التواب** ،المستحدث في التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة الاولى ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 1997.

44- **مناني فراح** ،التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ،حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الطبعة الأولى ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر 2010.

45- **محمد نور عبد الهادي شحاتة** ،النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1999.

46- **محمود مختار أحمد بريري** ،التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية القاهرة 2004.

47- **نبيل إسماعيل عمر** ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية اتفاق التحكيم الخصومة التحكيمية ،حكم التحكيم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية 2004.

48- **نبيل عمر إسماعيل** ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الدولية ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011.

49- **هاني سري الدين** ،التحكيم التجاري الدولي ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2005.

## ثالثا: الرسائل والمذكرات العلمية

### أ- الرسائل

1- **بشار محمد الأسعد** ،عقود الاستثمار في العقود الدولية الخاصة ،رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس ،القاهرة 2004.

2- **عدلي محمد عبد الكريم** ،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تلمسان 2011

3- **شحماط محمود** ،قانون الخوصصة في الجزائر ،أطروحة الدكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة منتوري ،قسنطينة 2007.

4-**معاشو عمار** ،الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه ،جامعة الجزائر ،معهد العلوم القانونية والإدارية ،كلية بن عكنون ،جامعة الجزائر 1998.

### ب- المذكرات

1- **بو القرارة زايد** ،تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة جيجل 2011.

2- **بن سلطان فاطمة** ،شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري مذكرة بنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،السنة الجامعية 2012-2015.

3- **بودودة سعاد** ،التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار ،مذكرة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة الجزائر2013.

4- **حفاف الأخضر** ،القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم سياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2017.

5-**حمدوني عبد القادر** ،التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق الملحقة الجامعية "مغنية" ،جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ،السنة الجامعية 2014-2015.

6- **دنيا زاد بلغول** ،سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي ،دراسة في القانون الجزائري القانون النموذجي للأمم المتحدة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،السنة الجامعية 2012-2013.

7- **رقية ميدون** ،إجراءات التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة2014 -2015.

8- **سليم بشير** ،الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة 2012.

9- **سارة محمد** ،الاستثمار الأجنبي في الجزائر ،دراسة حالة اوراسكوم ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري ،قسنطينة ،السنة الجامعية 2009-2010.

10- **سلمى يوسفي** ،بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،السنة الجامعية 2016-2017.

11- **صارة سعيداني** ،اجراءات الخصومة التحكيمية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة ،السنة الجامعية 2015-2016

12- **طيب قبايلي** ،نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو 2002.

13- **طاهر حدادن** ،دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير نكلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو 2012.

14- **قريقر فتيحة** ،القابلية للتحكيم نمذكرة ماجستير نكلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،يوسف بن خدة ،السنة الجامعية 2007-2008.

15- **كرناني سعيدة ،زواوي باهية** ،التحكيم كآلية لتفعيل العملية الاستثمارية "الجزائر نموذجا " مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية السنة الجامعية 2012-2013.

16- **محمد بن عمر** ،أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري المقارن ،الصفقات العمومية نموذجا ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،السنة الجامعية 2014-2015.

17- **نعيمة كروش** ،تطور موقف البلاد العربية من التحكيم التجاري الدولي ،رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 2000-2001.

18- **ناديا والي** ،التحكيم كضمان الاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوقرة بومرداس 2006.

19- **نورالدين بكلي** ،اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير معهد الحقوق والعلوم والإدارية ،الجزائر ،السنة الجامعية 1995-1996.

20- **نورالدين بن شيخ** ،شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية ،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر 1980.

21- **نورة حليمة** ،التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم سياسية ،جامعة خميس مليانة ،السنة الجامعية 2013-2014.

## رابعا: البحوث والمقالات والمجلات

1- **أمين الخولي أكثم** ،تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد ،مقال مقدم في إطار يوم دراسي ،القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،المحكمة العليا ،الجزائر 16 مارس 2009.

2- **أحمد خورشيد حميدي** ،التحكيم في العقود الإدارية ،مجلة الدراسات الإنسانية ،جامعة كركوك للدراسات الإنسانية ،العراق ،المجلد الرابع ،العدد الأول ،السنة الرابعة 2009.

3- **الأحدب عبد الحميد** ،قانون التحكيم الجزائري الجديد ،مجلة التحكيم ،العدد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2009.

4- **بن صغير عبد المومن** ،التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر ،دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر ،مجلة الفقه والقانون ،العدد السابع الجزائر 2013.

5- **بو كعبان العربي ،فوزي نعيمي** ،الاجتهاد التحكيمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،مجلة التحكيم العالمية ،العدد 55 ،لبنان 2012

6- **حفيظة السيد الحداد** ،شرط التحكيم بالإشارة بين المنهج تنازع القوانين ،ومنهج القواعد المادية ،مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،العدد الأول والثاني ،كلية الحقوق ،الإسكندرية 1990.

7- **خليل بوصنوبرة** ،التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ،مقال نشر بمجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني ،الجزائر 2006.

8- **عيبوط محند وعلي** ،الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية نجامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2006.

9- **عيبوط محند وعلي** ،التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ،مجلة الحقوق ،المجلة 37 ،العدد 30 ،الكويت 2013.

10- **عبد العزيز خنفوسي** ،القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد 12 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة 2015.

11- **مصطفى تراري الثاني** ،التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقا لقانون المحروقات الجزائري الجديد ،مجلة التحكيم ،العدد الأول ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران2009.

12- **نبيل صالح العرباوي** ،اتفاق التحكيم ،مجلة دفاتر السياسة والقانون نالعدد 15 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بشار ،جوان 2016.

## خامسا: المحاضرات والملتقيات

1- **بركاني أعمر** ،شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري ،مداخلة ضمن الملتقى الوطني تحت عنوان "التحكيم التجاري الدولي" ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1945 ،قالمة ،يومي 23و24 أكتوبر 2011.

2 - **دريس كمال فتحي** ،التحكيم التجاري الدولي ،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي ،السنة الجامعية 2016-2017.

3- **حميد بن علية** ،محاضرات ألقيت على طلبة مدرسة الدكتوراه "تخصص دولة ومؤسسات" كلية الحقوق ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،الموسم الجامعي 2011-2012.

4- **زروني محمد** ،محاضرة بعنوان "التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد" قسنطينة ،الجزائر ،بتاريخ 22جوان 2009.

**سادسا: مواقع الانترنت**

1- www.maspolitiques.com ،تاريخ التصفح 23 ابريل 2018.

2- **التحكيم الدولي**.nassimdroit.blogspot.com ،تاريخ التصفح 13 مارس 2018.

3- NEWSSPAPPPOW.BLOGSPOT.COM ،تاريخ التصفح 18 مارس 2018.

**سابعا: المحاكم الأجنبية**

1- **محكمة النقض الفرنسي** 306 p1971 dalloz– impex.

2- **محكمة القاهرة**.

# الفهـرس

**الإهداء:** .....

**شكر و تقدير:** .....

**المقدمة:** .....01

**الفصل الأول: التحكيم التجاري الدولي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09**.....07

**المبحث الأول:** موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي .....08

**المطلب الأول:** نظام التحكيم التجاري الدولي غداة الاستقلال .....08

**الفرع الأول:** التحكيم الخاص بالمحروقات .....08

**الفرع الثاني:** استبعاد الجزائر لنظام لتحكيم التجاري الدولي .....13

**الفرع الثالث:** دوافع رفض الجزائر لنظام التحكيم التجاري الدولي .....17

**المطلب الثاني:** بوادر اللجوء للتحكيم التجاري الدولي .....19

**الفرع الأول:** التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية رقم: 66-154.....20

**الفرع الثاني:** التحكيم الخاص بالاستثمار المباشر.....21

**الفرع الثالث:** التحكيم الخاص بالشركات الاقتصادية المختلطة .....23

**المبحث الثاني:** مرحلة التصريح والتجسيد الفعلي لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.....26

**المطلب الأول:** انفتاح الجزائر على نظام التحكيم التجاري الدولي .....26

**الفرع الأول:** أسباب الانفتاح .....27

**الفرع الثاني:** مؤشرات قبول الجزائر لنظام التحكيم التحكيم التجاري الدولي في العقود الإدارية.....29

**الفرع الثالث:** ترسيم الجزائر لنظام التحكيم في ظل القانون رقم 88-01.....32

**المطلب الثاني:** تكريس الجزائر لنظام لتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية 93-09.....35

**الفرع الأول:** نطاق التحكيم التجاري الدولي .....35

**الفرع الثاني:** الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف.....38

**الفرع الثالث:** نظام التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون ترقية الاستثمار رقم 93-12 .....41

**الفصل الثاني: التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09**.....45

**المبحث الأول:** إجراءات التحكيم والخصومة التحكيمية.....46

**المطلب الأول:** اتفاق التحكيم والتنظيم الاجرائي له .....46

**الفرع الأول:** اتفاق التحكيم والهيئة التحكيمية.....46

**الفرع الثاني:** الإجراءات المتبعة أثناء المحاكمة التحكيمية .....60

**الفرع الثالث:** القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم .....62

**المطلب الثاني:** الخصومة التحكيمية .....66

**الفرع الأول:** اتخاذ التدابير اللازمة من طرف المحكمة التحكيمية .....66

**الفرع الثاني:** القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .....68

**الفرع الثالث:** عوارض خصومة التحكيم وإنهائها .....70

**المبحث الثاني:** حجية الحكم التحكيمي والطعن فيه .....72

**المطلب الأول:** طرق إصدار الحكم التحكيمي .....72

**الفرع الأول:** كيفية صدور الحكم التحكيمي .....72

**الفرع الثاني:** حجية الحكم التحكيمي والاعتراف به .....76

**الفرع الثالث:** تنفيذ الحكم التحكيمي.....79

**المطلب الثاني:** طرق الطعن في الأحكام التحكيمية .....82

**الفرع الأول:** طرق الطعن ضد الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر.....83

**الفرع الثاني:** الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية .....85

**الفرع الثالث:** الآثار المترتبة على الطعن ببطلان أحكام التحكيم .....87

**الخاتمة:** .....89

**المصادر والمراجع:** .....92

**الفهرس:** .....105