

تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

Evolution of International Commercial Arbitration in Algerian Law

شيخي كمال¹، حويشي يمينه²¹ كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر ، chikhikamel46@gmail.com² كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر ، yaminahouichi87@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024/11/30 تاريخ القبول: 2024/12/14 تاريخ النشر: 2025/06/19

ملخص:

يروم موضوع الدراسة تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري من " التحكيم التجاري الدولي " الذي يمثل الوسيلة القانونية المثلى لحل المنازعات التي تنشأ بشأن العقود التجارية الدولية، والذي شهد تبايناً كبيراً بين عدم " الاعتراف " و " التحفظ"، وصولاً إلى " الاعتراف الصريح ". مع الإشارة إلى بعض النماذج العملية للاتفاقيات التحكيم التجاري الدولي التي كانت الجزائر طرفاً فيها. كل هذا سيكون محلاً للمعالجة في الدراسة الموسومة بـ " تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر".

كلمات مفتاحية: التحكيم التجاري الدولي. الاتفاقيات. النزاعات . العقود.

Abstract:

The aim of this study is to determine the position of the Algerian legislator regarding "international commercial arbitration," which represents the optimal legal means for resolving disputes arising from international commercial contracts. This position has witnessed significant variation, ranging from a lack of "recognition" and "reservation" to "explicit recognition." The study will also refer to some practical examples of international commercial arbitration agreements in which Algeria has been a party. All of this will be addressed in the study titled "The Evolution of International Commercial Arbitration in Algeria Law .

"Keywords: International Commercial Arbitration, Agreements, Disputes, Contracts.

مقدمة:

"التجارة الدولية" تتميز بالعديد من الخصائص من بينها "السرعة" و"تنوع النصوص القانونية" التي تحكمها سواء الداخلية أو الدولية، وكنيجة لهاته الخصائص وجب إخضاع المنازعات التي تتور بشأن " عقود التجارة الدولية" لنظام خاص بعيداً عن الحل القضائي الذي لا يتوافق وطبيعة " التجارة الدولية "، ومن الحلول القانونية التي تعمل على كفالة هاته الغايات يبرز " التحكيم التجاري الدولي " كحل بديل يضمن حل " المنازعات" التي تنشأ بشأن " العقود التجارية الدولية " والذي يتميز بالمرونة و السرعة ، وهذا ما من شأنه تحقيق العديد من النتائج الإيجابية في مقدمتها ضمان "جذب الإستثمارات الدولية " و "تعزيز بيئة الأعمال".

والجزائر ليست بمنأى عن الدول التي تبنت " التحكيم التجاري الدولي " نظير المزايا المحققة من خلاله، غير أن موقف المشرع الجزائري حياله عرف التباين على حسب المراحل التي مرت بها الجزائر من الناحية السياسية و الإقتصادية، فقد تغير الموقف من عدم الإعتراف بـ" التحكيم التجاري الدولي" إلى " التبنّي الضمني"، ثم " التبنّي الصريح "، والملاحظ أن العديد من العوامل أثرت في موقف المشرع الجزائري من " التحكيم التجاري الدولي"، كما يجدر الإشارة إلى أن الجزائر عند لجوئها إلى هذه الآلية لا تحقق النتائج المرجوة منها.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية :

ماهو موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي ؟ وهل " التحكيم التجاري الدولي"

من شأنه ضمان حماية فعالة لحقوق الأطراف خاصةً الطرف الجزائري ؟

ولالإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ، تم تقسيم موضوع الدراسة على النحو التالي :

- في البداية سيتم التطرق لموقف الجزائر من التحكيم التجاري في المرحلة الإنتقالية، والذي كان سلبياً (المحور الأول :التحكيم في ظل المرحلة الانتقالية)، ثم سنتطرق لموقف المشرع الجزائري حيال التحكيم التجاري و الذي اصبح موقف إيجابي لكنه كان ضمني (المحور الثاني :التحكيم في ظل المرحلة التحفظية)،

لنقف في الأخير على موقف المشرع الصريح من " التحكيم التجاري الدولي " مع الإشارة إلى بعض النماذج إتفاقيات التحكيم الدولية التي كانت الجزائر طرفاً فيها (المحور الثالث: إنفتاح الجزائر على التحكيم الدولي).

محور الأول :التحكيم في ظل المرحلة الانتقالية

سيتم التطرق في هذا المحور لموقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي خلال المرحلة الإنتقالية، والذي عرف تباين مابين عدم الإعتراف و الإعتراف ، وهذا ما سيكون محلاً للمعالجة في العناصر التالية :

أولاً: تشريع التحكيم الدولي

إن حادثة التحكيم التجاري الدولي في الجزائر قد اتضح غداة إصدار القانون الأساسي للمؤسسات العمومية و الاقتصادية و ذلك في عام 1988 و الإعلان على انتقالها إلى الاستقلالية و أصبحت مسيرة بالقواعد التجارية و قواعد السوق (الأمر 75-59، 1975) .و بمقتضى هذه القوانين الجديدة التي أرجعت النقاش الخاص بشرعية و مشروعية الرجوع إلى التحكيم التجاري الدولي الذي أثار آراء معتبرة في إطار متطلبات المادة 442 فقرة 03 لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966، فبعدها سمح بانضمام الدولة الجزائرية إلى إتفاقية نيويورك لعام 1958 صدور المرسوم التشريعي المعدل والمتمم لقانون الإجراءات لعام 1966، و في الأخير و كذا قانون الاستثمارات سمح بوضع كل العناصر التي من شأنها إن تسهل ضبط بصفة جيدة التمهيد الجزائري اتجاه التحكيم التجاري الدولي .

بصفة عامة يمكن تعريف التحكيم على أنه إجراء خاص لحل الخلافات فانه يعد نظام قضائي خاص جد عادي يتم فيه خلع نزاع أو سلب الاختصاص من محاكم الدولة قصد إسناده لأشخاص خواص الذين اختارتهم في الأصل الأطراف أو بمساعدتها".

إن مثل هذا التغيير في الاتجاه بالنسبة للتحكيم الدولي يوضح أولا و بدون شك بالتغيير الذي طرأ على الوضعية الاقتصادية للبلاد الموضح بصفة خاصة بإعادة الجدولة للديون الخارجية و التوجه نحو اقتصاد السوق والتخطيط لخصوصية المؤسسات العمومية .

ثانياً: التحكيم الدولي في القانون التعاقدي

إن هذا التشريع الناتج عن القانون التعاقدي يعد ذات أصل ثنائي أو تعددي .

1 التحكيم الدولي في القانون التعاقدي الثنائي

و نظرا لكون الأمر يتعلق بالقانون التعاقدي الثنائي ، يتعين الإشارة إلى ان الجزائر قد أبرمت عدة اتفاقيات تعاون قضائي مشترك ذات صلة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية لكن دون أي شك فإن القرار المبرم بين الجزائر و فرنسا هو الذي أعاد إدخال هذا الإجراء المتعلق بحل النزاعات بعد فشل الاتفاقية الممضية بين هذين البلدين في 23 جوان 1963 والذي كان يعرض للتحكيم بعض النزاعات البترولية فإن حل التحكيم الجزائري الفرنسي المؤرخ في 27 مارس 1983 هو الذي نص على تنظيم و تسيير محكمة تحكيم دولة خاصة .

إن أصل إعداد هذا النظام يكمن في اتفاق - إطار فهو يتمثل في إتفاق تعاون اقتصادي ابرم تاريخ 21 جوان 1982 بالجزائر العاصمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية و الحكومة الفرنسية ذلك قصد تشجيع المؤسسات الفرنسية على العمل على التراب الوطني .

فالمادة 4-6 من هذا البروتوكول تنص على :

" إن النزاعات التي يمكن ان تخلق من إبرام أو تنفيذ العقود التي تتم بين المعاملين سيتم حلها بطريقة ودية .

و في حالة ما إذا لم يتم التوصل إلى حل ودي فإن هذه النزاعات ستحل طبقا لنصوص العقود التي يمكن أن تنص على اللجوء إلى إجراء مناسب لحل النزاعات.

. ستقوم (الأطراف) بالمصادقة على نص تنظيم يمكن أن تذكر فيه بنود العقود التجارية التي تتم بين المتعاملين الفرنسيين و الجزائريين.

و لكون أن مبدأ نشأته قد عرض بوضوح فإن نظام التحكيم المؤرخ في 27 مارس 1983 لا يشكل إلا إمتداد مباشر و إجراء تطبيق هذا البروتوكول التعاون الاقتصادي المؤرخ في 22 جوان 1982. وهذا ما يشرح أن دخول في تطبيق تبادل المراسلات الملحقه به لا يمكن مناقشتها رغم أنه لم يكن لا موضوع مصادقة و لا نشر على مستوى الجريدة الرسمية .

والشيء الأكيد في التطبيق هو أن العديد من الاتفاقيات المبرمة و خاصة في ميدان التعمير و السكن و البناء بين المتعاملين العموميين الجزائريين و المؤسسات الفرنسية قد أشاروا إلى هذا النظام التحكيمي رغم ان تطبيقه يعد خيارى و أنه أيضا في علمنا تم نطق بثلاثة أحكام على الأقل تحت سلطة هاته الإجراءات (Nour eddien, 1999, p. 10et).

2- التحكيم الخاص بالمحروقات :

في الأصل المادة (41) من الأمر رقم (58-1/11) الصادر في 22 نوفمبر 1958 هو المصدر القاعدي للبتروال الصحراوي ، يحتوي أن » النزاعات بين صاحب الامتياز و المنتفع به المتعلق في تطبيق الاتفاقية، ترجع إلى مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا فاصلا في المنازعات « ، احتسابا لتحويل الاختصاص الواقع بفعل وصول بلادنا إلى الاستقلال و تجديد هذا العقد، إن المجلس الأعلى للقضاء الجزائري يجب إذن مبدئيا أن يخلف القضاء الأعلى الإداري الفرنسي.

هذه هي النتيجة المنطقية التي رفضت فرنسا الاستعمارية قبولها فيمل يخص تنظيم المنازعات لشركاتها المقيمة في الصحراء الجزائرية، وبواسطة إعلان المبادئ ل 19 مارس 1962 المتعلق بالتعاون في المواد

المحروقات، لقد تمكنت بالفعل فرنسا النجاح في الحصول على إبعاد القضاء المحلي و فرضت الاختصاص لمحكمة التحكيم الدولية(224-223, 1976, pp. TERKI). .

و هذا المبدأ عندما يكون مقبولا لا يبقى أكثر في الاتفاق الجزائري الفرنسي ل 23 جوان 1963 إلا أن تدقق التنظيم و التسيير للمحكمة التي تملك دون سواها الفصل كل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين القوة العمومية الجديدة الجزائرية و بعض حاملي الرخص و المعادن. (TERKI, 1976, p. 223) و خارج هذا الاختصاص ابتدائيا و نهائيا، حيث قاعدتان أخريتان التي تكون واحدة على الأقل قد تؤدي إلى تكوين مصدر حقيقي للتعسف كالتعسف موضوعيتين : يكون الحكم التحكيمي منفذا دون الرجوع إلى الأمر بالتنفيذ. لكن الذي يكون أخطر أيضا هو أن اللجوء إلى المحكمة التحكيمية يكون له طابع موقف(224-223, 1976, pp. TERKI). _

و إن تأسيس لإجراء التسوية يكون وضع الطريقة التي يجب أن تسبق كل تسليم للقضاء التحكيمي، الاتفاق الجزائري الفرنسي ل 29 جويلية 1965 جلب هذا الاتفاق تطورا خفيفا حيث استعدت تماما الوعي بالمخاطر المحدقة التي تحتوي عليه الأثر الموقف للتحكيم، حيث طلبت الجزائر الاستثناء للأثر الموقف على الأقل في كل مرة عندما يكون النزاع في الأصل وضع التنفيذ لاختصاص القوة العمومية من اجل تجسيد هذا التطبيق تنص المادة 46 من هذا الاتفاق بأن « يكون النزاع يحتوي على التطبيق المواد : C1,C2,C3,C28,C31,C43 à C48 » لاتفاقيات الامتيازات، إدخال إجراء التسوية كذلك اللجوء إلى التحكيم لا يؤدي إلى التوقف الإجراء بذلك أصبحت صحة التحكيم المحدد لا يعاني من أي غموض (ISSAD, 1978, p. 203).

ضمن الشركات الأجنبية غير الفرنسية حالة الشركة GETTY الأميركية التي كانت لها الاهتمام أكبر و معروفة أكثر في الجزائر التي سنحاول التعرف عليها فيما يلي :

1- النظام الأساسي القانوني للنشاطات البحث و الاستغلال للشركة جيتي بترول في الجزائر

الشروط القانونية للشركة جيتي تعرف في إطار وسيلتين قانونيتين المصادقة عليها بمرسوم رقم

(591-68) ل 31 أكتوبر 1968 :

= بروتوكول المتضمن النشاطات للبحث و استغلال المحروقات :

للشركة جيتي في الجزائر الموقع عليه بالجزائر بين وزير الصناعة و الطاقة باسم الدولة الجزائرية، و رئيس الشركة جيتي و يتوقع هذا البروتوكول إجراء التسوية و التحكيم المعنيين لينهي النزاعات التي ترفع بين الدولة الجزائرية و الشركة جيتي بخصوص الضريبة و التحويلات المالية ، ان هذا التحكيم يسجل في البروتوكول بصفة مندهشة لأن تلك النزاعات ترجع في الأساس إلى القضاء الإداري الجزائري بحسب طبيعة العقد الإداري للبروتوكول و المنع لجوء الدولة إلى التحكيم طبقا للمادة 442 فقرة 3 ق إ م م، لكن لقد رأينا أن هذا التحكيم صحيحا في نظر القانون الجزائري.

= اتفاق شركة المحاصة لبحث و استغلال المحروقات :

بالجزائر المبرمة و الموقعة في نفس اليوم بالجزائر بواسطة الرئيسين :

شركة سوناطراك و جيتي و هذه الشركة تأسس نظام التسوية و التحكيم من أجل حل كل نزاع

أو معارضة المتعلقة بالتفسير ، التطبيق أو التنفيذ شروط لهذا الاتفاق.

هكذا يقرر التحكيم بحيث لا يستدعي ملاحظة خاصة يخص هذا التحكيم المقرر بواسطة

مرسوم و مندمج في الاتفاق الذي يمكن أن يوصف بعقد من القانون الخاص سواء ما تعلق بالأطراف

المتعاقدة : الشركة أجنبية و الشخص المعنوي العمومي يتصرفان في إطار العلاقات التجارية للقانون العام،

و كذلك ما يتعلق بالمحتوى للاشتراطات التي تؤسس على المعاملة بالمثل للالتزامات في مادة الاستثمارات

و الإنتاج.

(2)- و جاء في ملحق البرتوكول ل 19 أكتوبر 1968 الموقع بين الدولة الجزائرية و شركة

جيتى في 27 ماي 1972

الذي يشير في متن أن الحكومة الجزائرية و شركة جيتى متوافقتان لتعديل بعض بنود هذا البروتوكول من أجل الانسجام في إطار التشريعي الجديد الذي يسري منذ 1971 على النشاطات البترولية للشركات الأجنبية بالجزائر، حاليا تسوية النزاعات و أكثر خصوصية في الباب المتعلق بالتحكيم لم يكن لأي تحويلات بالرغم عدائية التحكيم في العلاقات الدولية و الشركات الأجنبية الذي نجده مسجلا ما بين السطور في المرسوم رقم (71-22) ل 12 أبريل 1972 و بهذا الواقع هذه المادة اعتبرت محددة بالبروتوكول في روايتها ل 1968 طبقا للمادة 11 للملحق الذي يعلن أن « بكل تحفظ التعديلات المقدمة ... كل التدابير للبروتوكول تبقى مطابقة ».

(3)- كيفية تسوية النزاعات في مواجهة سوناطراك و شركة جيتى في إطار اتفاق شركة المحاصة

ل 19 أكتوبر 1968 : اتفاق شركة المحاصة الموقع بين سوناطراك و جيتى من أجل بحث و استغلال بالاشتراك للمحروقات في الجزائري و هذه الخصوصية تحتوي على الشروط القانونية الخاصة بشركة المحاصة تتكون بين الطرفين كما هي معرفة بالمادة 2/9 8/3 لهذا الاتفاق : « شركة المحاصة لا تمنح لها الشخصية القانونية و لا تكتسب أي طابع لشركة أموال أو الأشخاص » و تحتوي على تقرب بسيط في المشاركة و الأرباح حسب النسب المحددة: 51 % لسوناطراك و 49% لجيتى لكل الطرفين المتعاقدين يسحب حصته من الأرباح عينا،

بالنتيجة هذا التعريف إن كان في المستوى المخطط القانونية فشركة المحاصة لا يمكنها ككيان خاص التقاضي إلى العدالة سواء كانت مدعية أو مدعى عليها و يكون وحده المشارك الملزم في العملية النزاعية يمكنه التصرف بصفة فردية و ذلك من أجل تكملة لعدم الأهلية القضائية تأسس نظام التحكيم الخاص

بين الطرفين المتعاقدين. و من اجل حل النزاعات الناشئة للحياة العادية للشركة البترولية سوناطراك جيتي عادة المعروفة تحت اسم (سوناجيت -SONAGET).

إن الملحق المعدل ل 27 ماي 1972 و الموقع بين سوناطراك و جيتي لم يعدل إلا جزئيا حيث أن التجديدات المدخلة تذهب في اتجاه الجزرة أكثر تقدما سواء على المستوى التنظيمي و كذلك على المستوى الوظيفي لإجراءات التحكيم .

- نذكر على المستوى التنظيمي :

إذا لم يصل المحكمان إلى التفاهم بالاتفاق على تعيين المحكم الثالث لرأس محكمة التحكيم فإن صلاحية التعيين تخول إلى سلطة المحكمة العليا بالجزائر بذلك تكون أكثر أهمية من الحدود السابقة المذكورة في الاتفاق ل 1968 التي أصبحت ملغاة بالمادة 3/12 الملحق ل 27 ماي 1972. إن الاستقلالية في اختيار مقر التحكيم أصبح ملغى بواسطة الملحق ل 1972 الفقرة 05 في مادته 12، حيث يفرض من الآن فصاعدا الجزائر المكان أين يجب أن يجرى التحكيم ، حي يحدد اللجوء إلى إجراءات التحكيم الداخلية و يكون مقر محكمة التحكيم الجزائر. و هذا التطور ذات أهمية لأن طيار قوي قضائي و فقهي يدعو إلى إخضاع إجراء التحكيم إلى اختصاص لقانون الدولة أين يكون مكان التحكيم يعني لقانون الدولة الذي مع الذي يوجد أكثر اتصالا به .

1- كما نكر على المستوى الوظيفي لإجراءات التحكيم :

إن الشرط التحكيمي يستدعي على مستوى القانون الواجب التطبيق إلى القوانين و الأنظمة السارية المفعول بها في الجزائر و بعدها إلى الشروط عقد شركة المحاصة حيث أن المادة 13 بالملحق ل 1972 تقرر أن العقد يحدد اختصاص لموضوع القانون الجزائري ، لكن المحكمة التحكيمية يمكن لها بمستند التكملة أن تفصل لقاعدة المبادئ العامة للقانون.

العقد المبرم بين شركة سوناطراك و الشركة المساهمة TRAPSAL الفرنسية بتاريخ 15 ديسمبر 1971 و موضوعها من أجل نقل البترول الخام بواسطة أنابيب من عين امناس إلى سخيرة تونسية الذي يحدد في مادته 19 التحكيم بعبارة صريحة فيما يلي :

- (كل نزاع ناتج عن هذا العقد يفصل فيه نهائيا تبعا لنظام التسوية و التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواحد أو أكثر من الحكام يتم تسميتهم طبقا لهذا التنظيم). (ISSAD, 1978, p. 204).

العقد المبرم في 1966 ما بين شركة سوناطراك و الشركة JAPAN GAZOLINE COMPANY موضوعها إنجاز التجمعات الصناعية للغاز و المحروقات و هذا العقد ينص في مادته 12 بأن « كل نزاع أو معارضة تصدر من رب العمل أو المقاول بمناسبة تفسير أو تنفيذ هذا العقد تكون تسويتها بالطريقة الودية و إذا تعذر الاتفاق الودي ما بين الطرفين يفصل فيه بدون استئناف طبقا لنظام التسوية و التحكيم للغرفة التجارية الدولية بواسطة محكم واحد أو أكثر يتم تسميتهم وفقا لهذا النظام ».

2 : التحكيم الخاص بالاستثمارات المتعلقة بالشركات المختلطة للاقتصاد :

أبرم العقد بين شركة سوناطراك و شركة ALFOR الأمريكية في فيفري 1966 الشركة المختلطة للخدمات البترولية ، حيث أن البروتوكول المؤسس لشركة ALFOR ينص في مادته 09 أن(كل النزاعات بين الأطراف الناشئة من بعد هذا البروتوكول التي لم يمكن تسويتها بالطريقة الودية يفصل فيها بطلب من أحد أو أي أطراف أخرى بواسطة التحكيم بسويسرا حسب قواعد الغرفة التجارية الدولية. (TERKI، 1976، صفحة 224)

تأسست الشركة المختلطة بين الشركة الوطنية لمواد البناء (SNMC) و الشركة الأمريكية INTER KILN FRITZ CORPORATION و الحل الذي استعمل بالخصوص في البروتوكول الاتفاق في غياب التسوية الودية للصعوبات و النزاعات التي يمكن أن تنتج في تفسير أو تنفيذ هذا الاتفاق حيث تقرر إخضاع كل نزاع « و بالاستثناء لكل سلطة قضائية أخرى »

إلى محكمة التحكيم و يتم تكوينها من الأطراف و يجب عليهم تعيين واحد أو أكثر من الحكام و هؤلاء يجب عليهم الفصل إجباريا إما طبقا لنظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية (CCI) إما لنظام الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) برغم هذا النقص الهام مع أن المؤسسة غير مطلوبة بالموافقة عليها لكنها لا يمكن أن تعمل خلاف هذا الشرط التحكيمي يبدو أنه ملوث بعدم المساواة و يخالف بالحرف المادة 442 ق إ م ج الذي تمنع كذلك الدولة كما الشركة الوطنية في طلب التحكيم.

فالعديد من الاتفاقيات المتعلقة بتطوير و حماية استثمارات الأجانب التي أبرمتها مؤخرا الجزائر قد ساهمت أيضا في دعم دور التحكيم الدولي.

إن الاتفاقيات التشكيل تلك قد أمضيت بانتظام مع الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي و اللكسمبورغي و ايطاليا و فرنسا و رومانيا و إسبانيا .

هناك نوعان من النزاعات المحتملة، من جهة النزاعات التي يمكن أن تفرق بين الدولتين المتعاقدين حول ترجمة أو تطبيق هذه الاتفاقيات ، و من جهة أخرى تلك التي يمكن أن تنشأ بين إحدى تلك الدول و مستثمر أجنبي .

. و فيما يخص الخلافات المتتالية المحتملة المتعلقة بترجمة أو تطبيق هاته الاتفاقيات الثنائية فإنه يفضل طبيعيا إجراء حل عن طريق الدبلوماسية .

إن لم يجد هذا الخلاف حل ودي في أجل 06 أشهر أو 03 أشهر للاتفاقية المبرمة مع الولايات المتحدة ابتداء من لحظة الذي يتم رفعه ، فإن على الطرف المستعجل في هذه الحالة أن يعرض هذا النزاع على محكمة تحكيمية خاصة بالقانون الدولي العام ، إن تشكيل هذا القضاء يبدأ بتعيين كل حكومة لحاكم . و هذين العضوين يختاران بدورهم و باتفاق مشترك مواطن من دولة أخرى و الذي يعين رسميا رئيسا للمحكمة التحكيمية للبلدين المتعاقدين .

و إذا لم يتم إنشاء هذه الجماعة التحكيمية في الأجل الملائم فإنه يعود ذلك على الكاتب العام للأمم المتحدة أو للكاتب العام للمركز الدولي لحل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات أو أيضا لرئيس المحكمة الدولية للقضاء و الذين يتم استدعائهم عوضا للآخرين و ذلك للقيام بتعيين حاكم أو لرئيس المحكمة التحكيمية . و في حالة منع لهذه الشخصية أو إن كان مواطن لأحد البلدين المتعاقدين فان هذه المهمة ستسند لمساعدته الأكثر قدم .

و فيما يخص تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع يتعين ملاحظة أن الاتفاقيات الثنائية باستثناء تلك الرابطة بين الجزائر و الاتحاد البلجيكي الاكسمبورغي و فرنسا و الذين لم يفصلوا في هذه القضية سيتم إحالته أمام القانون الدولي فقط أو على هاته القواعد أو الإجراءات الاتفاقية .

لكن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا تحتوي على خصوصية و ذلك فيما تفعله إضافة إلى إشارتها إلى القانون الوطني للبلد الذي تم فيه الاستثمار . و ما يمكن أن يقال هو أن هذا الحل فيما يخص النزاع الفاصل بين دولتين ذات سيادة .

و فيما يخص اختيار القانون الإجرائي ، كل الاتفاقيات المذكورة آنفا و المتعلقة بتطوير و حماية الاستثمار فأنها تترك حرية كاملة للمحكمة لوضع قواعد الإجراءات .

إن القرارات التحكيمية التي سوف تنطق بها بأغلبية الأصوات تعد نهائية . فهي تارة تنفذ بقوة القانون و تارة أخرى من قبل الطرف المتعاقد باحترام التشريع الوطني و الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها، باستثناء تلك المصادقة عليها بين الجزائر و الولايات المتحدة التي أعطت الأهمية لحل النزاع المحتملة بين الدولة المستقبلية و المستثمر الأجنبي و لم يتم حل نزاع وديا في أجل 06 أشهر ابتداء من ظهوره فان لطرف المدعى عدة إمكانيات لتصرف .

إن الاتفاقية الرابطة بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي الاكسمبورغي تنظم طريقة واحدة لحل النزاع ، فأنها جعلت النزاع يعرض بطلب من أحد الأطراف لتحكيم المركز الدولي لحل الخلافات

المتعلقة بالاستثمارات « C.I.R.D.I » الذي أنشأته الاتفاقية المصادق عليها بواشنطن بتاريخ 18 مارس 1965. (BEKHECHI, 1993, p. 100).

إضافة إلى فتح هذا الخيار فقد فضلت العديد من الاتفاقيات منح الأطراف و إمكانية وضع طرق لحلول مختلفة تارة فاللطرف الأكثر استعجالا الخيار بين القضاء التابع للدولة المختص للموضع أين يتواجد الاستثمار و المحكمة التحكيمية الخاصة ، و تارة يمكنها أن تمارس بين هاته الجهة القضائية و التحكيم التنظيمي تحت كنف غرفة التجارة لسكوتهم أو غرفة التجارة الدولية .

و لكون أن الأمر يتعلق بالقانون الذي سوف يطبق على موضوع النزاع ، فإن الاتفاقيات الثنائية تشير غالبا إلى الإجراءات التعاقدية للمبادئ القانون الدولي و كذا لقانون الدولة التي يتواجد فيها الاستثمار (TERKI N.-E. , 1999, p. 15 et s).

2. التحكيم الدولي في القانون التعاقدى التعددي :

لم تصادق الجزائر و من ثم لم تنخرط في اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1988 إلا في 1988 و التي تتعلق بالاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية .

إن وسيلة الانخراط التي أودعتها الجزائر و التصريح الذي قامت به في إطار المادة الأولى فقرة 03 لهذه الاتفاقية لا تطبق إلا على الأحكام الصادرة فقط على تراب دولة أخرى متعاقدة و فقط حول الخلافات المعتبرة أنها طابع تجاري و ذلك حسب القانون الجزائري.

ورغم أن هذه التحفظات المتبادلة و التجارية فإن هذا الدخول في سريان الاتفاقية نيويورك لا يشكل فقط توضيح إضافي للوجهة الحالية المؤيدة للتحكيم كطريقة حل للخلافات الدولية.

إن هاته الاتفاقية التي ستستعمل أحكامها على امتداد هاته الدراسة كونها قد كسبت قوة القانون بالجزائر لا تحتوى في الأصل إلا على هدف تحديد القواعد التي تتحكم في الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية على تراب بلد آخر متعاقدة .

لكن بطريقة غير مباشرة فأنها توفر أيضا بعض المبادئ القاعدية التي يجد فيها التحكيم تبريره الحقيقي حتى و إن تعلق الأمر بصفة خاصة بالحرية المعترف بها للأطراف في اتفاق دولي من أجل إبرام اتفاقية تحكيم أو أيضا لقاعدة عدم الاختصاص قاضي تابع للدولة يوضع أمام اتفاق من هذا النوع .

قامت الجزائر مؤخرا بتعدي مرحلة إضافية و ذلك بمصادقتها على اتفاقية و اشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965 و التي تأسس المركز الدولي لحل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات و انشأ هذا المركز خصيصا بهدف بعث المؤسسات التابعة للدول المصنعة للاستثمار في البلدان اقل تقدما.

المادة 25 فقرة 01 من هاته الاتفاقية تنص :

" إن اختصاص المركز يتسع للخلافات ذات الطابع القانوني بين دولة متعاقدة و مواطن من دولة أخرى متعاقدة، و الذين هم في علاقة مباشرة مع استثمار و أن الأطراف قد وافقوا كتابيا بإخضاع الخلاف للمركز و لما تمنح الأطراف قبولها لا يمكن أن ينسحب أحدهما بانفراده" و كما يمكن ان نلاحظه فان المصادقة على اتفاقية البنك العالمي لا يكفي لوحده لتنفيذه أو تقاضي بنفس الصفة دولة أو مستثمر أجنبي أمام القضاء التحكيمي .

فإنه من الضروري أن تقبل الأطراف المعنية منح الاختصاص للمركز الدولي لحل الخلافات المتعلقة بالاستثمار من أجل معرفة النزاعات التي تفرقهم و التي يمكن أن تقوم بذلك.

يمكن أن يتم التعبير عن الرضي بطرق مختلفة . إن التعبير عن إرادة الأطراف يمكن أن تنتج عن عقد كتابي مميز بشرط أن تكون هاته الإرادة واضحة بالقدر الكافي من أجل محو كل غموض في تعيين المركز . في حالة ما إذا يحق الاستثمار الدولي في إطار اتفاقية إنشاء فانه يمكن للدولة و للمستثمر الأجنبي المصادقان على هذا الاتفاق أن يضيفوا دوما بند اتفاقي يشير فيه لنظام هاته المؤسسة التحكيمية و في الأخير فانه من الممكن لهذه الإرادة المشتركة إيجاد أساس في عقد كمثل اتفاقية تطوير و حماية الاستثمارات .

فان مثل هذا الحل هو المعمول به في كل الاتفاقيات الثنائية المذكورة باستثناء الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الولايات المتحدة.

إن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالهيئة العربية لضمان الاستثمارات التي تهدف إلى تشجيع العلاقات الاقتصادية بين هاته الدول يكمن في قبول الاتفاقية المتضمنة للوكالة المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات « A.M.G.I » التي تصبوا إلى بعث الشركات الغربية إلى الاستثمار في العالم الثالث و ذلك يشكل بصفة أكيدة إشارات إضافية لصالح الاعتراف بالتحكيم الدولي .
و بالفعل و في إطار هاته الاتفاقيات فان هاته الطريقة لحل النزاعات بعد فشل كل الطرق الودية و الدبلوماسية يعد المسعى الأخير لحل هاته الخلافات .

لكن انطلاق التحكيم الدولي في بلادنا لا يجد أصله فقط في القانون التعاقدى ، فإنه نتج أيضا و خاصة عن القانون الداخلي (BEKHECHI, 1993, p. 100) .

المحور الثاني: التحكيم في ظل المرحلة التحفظية

إن مرحلة التحفظ في مواجهة التحكيم قد تسببت كنتيجة لنصوص الجزائرية على الأقل غموضا متزايدا و متحفظة بالنسبة لهذا الشكل في تسوية النزاعات .

مروا بالنص القانوني القاعدي الساري المفعول المعرف بالمادة 442 ق إ م ج التي تمنع الأشخاص المعنوية العامة في طلب التحكيم بنص بدون مدلول خاص لأنه تقليدي مستورد من النظام التشريعي الفرنسي.

لكن هذا النص المباشر أصبح حقيقة بالجزائر ترك تأثيرا أكثر أهمية من جانب آخر لحقيقتين، من جهة لأن الجزائر لم تحتاج فضلا لرسامين حيث أن الدول الغربية التي استوردت منها هذه القاعدة (Issad, 1993, p. 74)، و من جهة أخرى بالخصوص كون أن التوجه الاقتصادي الذي أضفى على الدولة الاحتكار للتجارة الخارجية و على المستوى الداخلي احتكار القطاعات الهامة كنشاط اقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية و هذا النص كان حقيقة و إنه كون عقبة على أقل و سبب مشاقا مؤكدا (Issad, 1993, p. 74) .

إن قانون الاستثمار لـ 15 سبتمبر 1966 لا يذكر حتى التحكيم ليس أكثر من السابق لـ 27 جويلية 1963. تأمين المحروقات لـ 1971 و قانون 1978 على الاحتكار يقويان فكرة امتلاك الرأسمال للدولة و الاحتكار لهذه الأخيرة على التجارة الخارجية و الثروات لباطن الأرض التي تصبح غير قابلة للتصرف، للحقوق التي تستمد من المادة 442 ق إ م ج التي تسيطر كذلك على كل النشاط القانوني للدولة و مؤسساتها العمومية،

إن المشاق و الالتباس محفوظان بالنصوص الأخرى الداخلية :

المادة 05 من المرسوم (82-145) المؤرخ في 10 أبريل 1982 تشبه المؤسسات الاشتراكية بالإدارات العمومية يمكن إذن التفكير إلى تنبيه و للمادة 442 ق إ م ج ، (ISSAD M. , 1993, p. 73) .

لكن المادة 55 من نفس المرسوم (82-145) المؤرخ في 10 أبريل 1982 المذكور أعلاه تحتوي غرابة في فقرتها الأولى التي تطلب بأن كل صفقة « يجب أن تشير إلى تشريع الجاري به العمل و تدابير لهذا المرسوم » ، و يضيف « و يجب علاوة على ذلك أن تحتوي على ذكر البيانات التالية : القانون المطبق و شرط لتسوية النزاعات » ، إذن إن تشريع الساري المفعول يحتوي أيضا على المادة 442 ق إ م ج و قانون 1978 على الاحتكارات للتجارة الخارجية و النصوص التي تسري على المؤسسات العمومية إذن التوجه المعلن كان واضحا حيث أن بيان المادة 55 من المرسوم 1982 هل يحتوي إذن على رخصة ضمنية تعطى أيضا بشكل أيضا محتزلة في التخلص من المنع من المادة 442 ق إ م ج ؟ على كل حال يقول القانونين إذا كانت الرخصة توجد بالمادة 55 تكون غير قانونية لأن النص لـ 10 أبريل 1982 ليس إلا مرسوم حينئذ المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية محمولة بقانون.

المرسوم لـ 1982 يصبح معدلا بمرسومين رقم (88-02) لـ 29 مارس 1988 و الرقم (91-320) المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 و يكونان ملغيين كل الثلاثة بمرسوم رقم (91-434) المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 متضمنا التنظيم للصفقات العمومية الذي يحدد مجاله التطبيقي للصفقات الإدارية

العمومية و المؤسسات الوطنية المستقلة : الولايات، البلديات و المنشآت العمومية ذات الطابع الإداري، لكن المادة 51 استعادت نفس الغرابة التي في المادة 55 للمرسوم 1982، هل تذهب في إدخال أهلية اللجوء إلى التحكيم ؟ و يكون أيضا غير قانوني على مثل 1982 لأن هنا أيضا يخص المرسوم.

قانون 23 أوت 1982 حول الشركات المختلطة أين يكون لها خصوصية مزدوجة الأنظمة و الإخفاق. النزاعات بين شركة الاقتصاد المختلط و المؤسسات الوطنية يخضعون لتحكيم المرسوم ل 17 جوان 1975 و اليوم ملغى (المادة 53 فقرة 01) النزاعات بين الشركاء للشركة المختلطة يعني أن الشركات الجزائرية و الشركات الأجنبية يخضعون للاختصاص القضائي الجزائري (المادة 53 فقرة 02) النزاعات مع الغير ليست معنية .

القانون المعدل رقم (86-13) ل 19 أوت 1986 تأتي بإضافة في مادته 26 و المادة 53 مكرر للقانون 1982: شركة الاقتصاد المختلط « لها كامل الأهلية القانونية و التصرف الشامل لذمتها المالية حسب قواعد القانون العام» يمكن أن تطلب التصالح و التحكيم بالنتيجة : النزاعات بين الأعضاء المؤسسين للشركة المختلطة تبقى من اختصاص القضاء الجزائري لأن المادة (53 الفقرة 02) للقانون 1982 لم يتم إلغائها. و في العلاقات مع الغير الشركة المختلطة يمكن لها اللجوء إلى التحكيم (53 مكرر جديد).

هذان القانونان ل 1982 و 1986 حول الشركات المختلطة لا يبدو لها أيضا وقت طويل حيث أن مشروع المرسوم التشريعي المتضمن ترقية الاستثمار يتوقع إلغائه، حتى ننتهي مع مرحلة التحفظ أو العدائية يجب أخيرا الإشارة أن القانون (86/14) المؤرخ في 19 أوت 1986 حول المحروقات في مادته 63 يعطي الاختصاص للمحاكم الجزائرية ما عدا أهلية التوافق المسبق للنزاعات المتعلقة بالجمعيات.

إلى غاية هذه السنة 1986، النصوص الجزائرية تظهر كذلك مغلقة على التحكيم، إذا كان في التطبيق استطعنا التحدث عن عدائية الجزائر للتحكيم كخرافة هذه العدائية ظهرت حقيقة على المستوى القانوني، هذه المرحلة سوف تأخذ نهايتها تحت ثقل العوامل غير القانونية التي تعلن الانفتاح للمرحلة الثانية

المحور الثالث: انفتاح الجزائر على التحكيم الدولي

أهم المؤشرات التي تدل على أن الجزائر تجاوزت المرحلة التحفظية و تفتحت على التحكيم الدولي الذي كان مفروضا تحت ثقل لعاملين أساسيين يعني الضغوطات الأجنبية الحاصلة بوضوح منذ 1982 و الأزمة الاقتصادية لسنة 1986 و هذه الضغوطات تظهر بوضوح في المنشور الوزاري رقم (603) بتاريخ 18 نوفمبر 1982 متبوعا ببعض الشهور من بعد النظام التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983 (Mebroukine، 1986، الصفحات 192-232) مرفقا الرسائل الجزائرية الفرنسية في 27 مارس 1983.

لا أحد من هذه النصوص نشرت رسميا " يظهر بجلاء هنا أيضا العدائية للتحكيم ! ؟" لكن نظام التحكيم يصبح منطبقا لأنه أبرمت عدة عقود عديدة بين الولايات الجزائرية و المؤسسات الفرنسية التي تحتوي على شرط التحكيم بالإحالة في هذا النظام البعض يعطونه المكانة في الإجراءات التنازعية، هي الأزمة الاقتصادية التي تعطي المكانة إلى النصوص القانونية الحقيقة لذلك على المستوى الدولي و على المستوى الداخلي

أولاً- الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية :

هذا الانضمام يقوم بذلك على الاتفاقيات المتعددة الأطراف كمثل ثنائيات الأطراف.

1 : نذكر على مستويات الاتفاقيات المتعددة الأطراف :

- انضمام الجزائر إلى اتفاقيات نيويورك في 10 جان 1958 لأجل الاعتراف و التنفيذ بأحكام التحكيم الأجنبية.

توقيع الجزائر على اتفاقيات عمان 1987 المبرمة بين 14 دولة عربية و إنشاء مركز عربي للتحكيم التجاري يكون مقره الرباط.

2- نذكر على مستوى ثنائيات الأطراف المبرمة مع الدول الأجنبية :

الاتفاق الجزائري الأمريكي له مدى ضيق لأنه لا يعرض الضمانات للمستثمر الأمريكي (1) لكن له التنظيم التأميني (OPIC) الذي يضمن و إعادة الضمان أو يعطي الضمانات للاستثمار المستثمر الذي يقدم الخدمة أو للمورد للولايات المتحدة الأمريكية (USA) حيث لا يوجد في الاتفاق الجزائري الأمريكي التدابير المتعلقة بالنزاعات بين المستثمر و الدولة الجزائرية (BEKHECHI، 1993، صفحة 113).

لذلك يوجد في مادة التحكيم حالتين لصورة :

أ: النزاعات بين الحكومات المتعلقة بتفسير الاتفاق.

ب: النزاعات حول مسألة القانون الدولي العام مرفوعا بالمشروع أو النشاط المحمي ب (OPIC)،
التكييف لـ

» مسألة القانون الدولي العام يكون من اختصاص لأحدى الدول في هاتين الحالتين نكون أمام نزاع ما بين الدول و هي التي تقوم بتنشيط التحكيم Art 6c . «

1- اتفاقيات 24 أبريل 1991 مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي لوكسنبورجواز

2- الاتفاقية المبرمة مع ايطاليا 08 ماي 1991

هاتان الاتفاقيتان مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي لوكسنبورجواز و الاتفاقية المبرمة مع ايطاليا موضوعان بتأكيد تبعا للمادة 1983 لقانون 14 افريل 1990 المتعلقة بالنقد و القرض و الذي يفتح الجزائر على الاستثمارات الأجنبية و للمادة 143 لنفس هذا القانون الذي يحيل من أجل الضمانات للمستثمرين الأجانب إلى « الاتفاقيات الدولية المصادق عليها الجزائر » و نشير إلى غاية تاريخ هذا القانون لا إحدى من الاتفاقيات الدولية كانت مبرمة بالنسبة إلى ضمان للاستثمارات

الاتفاقيتان المذكورة أعلاه تتبنيان الواحدة تلو الأخرى التحكيم الدولي حيث أن المادة (9-2) من الاتفاقية الجزائرية البلجيكية لوكسونبورجواز تتوقع الاختصاص المركز الدولي للنزاعات في مادة الاستثمار (CERDI) المنشأ باتفاقية واشنطن 19 مارس 1965.

إن ميكانيزم CERDI كان في تصور لجلب إلى التحكيم المستثمرين الذين لم يستجيبوا لتعريف اتفاقية واشنطن و إلى الدول التي لم تتم إليه تبني هذا الميكانيزم، و ذلك أيضا يكون خطوة تؤدي إلى انضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية.

الاتفاقية الجزائرية الإيطالية تتوقع في مادتها (8-2) اختصاص تناوبي في ثلاث اختصاصات

متناوبة :

1- التحكيم CERDI : عندما تكون الدولتين المتعاقدين انضمتا إلى الاتفاقية بعضوية كاملة.

2- قضاء اختصاص الدولة المتعاقدة على الإقليم الذي ينجز فيها الاستثمار.

3- التحكيم الخاص ad Hoc :

هذا التطور للجزائر في اتجاه التحكيم الدولي يظهر كذلك بوضوح في النصوص الداخلية

قبل التثبيت النهائي للتحكيم الدولي بنص ذات مدى عام أي المرسوم التشريعي (08/93) المؤرخ ي 25

أفريل 1993 فإن المشرع قد بدأ بالإذن للأشخاص المعنوية العامة

ثانياً: شرعية التحكيم الدولي في القانون الداخلي

إن النصوص ل 12 جانفي 1988 بالخصوص قانون (88-01) المتضمن توجيه المؤسسات

العمومية الاقتصادية قبل التثبيت النهائي للتحكيم الدولي بنص ذات مدى عام أي المرسوم التشريعي رقم

(93-08) المؤرخ في 25 أفريل 1993 فإن المشرع قد بدأ بالإذن للأشخاص المعنوية العامة في اللجوء

إلى التحكيم .

2-1 أهلية الأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم

حتى و إن احتوت على شيء من الغموض فإن علينا الاعتراف بأن القانون رقم (01/88) المؤرخ في 12 جانفي 1988 قد ساهم منح أهلية المؤسسات العمومية الاقتصادية في طلب التحكيم. إن أصل هذا التطور التاريخي يتواجد في المادة 20 الفقرة 01 (القانون 01/88) التي تبدأ في أولا بادخال تحديث هام (إن الاملاك الناتجة لثراث المؤسسات العمومية الاقتصادية باستثناء جزء من الأصول الصافية المعادلة لرأسمال الاجتماعي تكن خارج قابلة للتنازل و التحويل و الحجز حسب القواعد العمول بها في التجارة)

بعد إعادة النظر الجزئي للقاعدة التقليدية الخاصة لعدم قابلية التحويل تابعة للقطاع العمومي الفقرة الرابعة لهذه المادة 20 تتضمن إذن (إن هذه الأملاك) من الممكن أيضا أن تكون موضوع صفقات بمفهوم الفقرة الاولى من المادة 442 من الامر (66/ 154 المؤرخ في 08 جوان 1966). و على عكس ما يمكن أن تعبر عليه قراءة هذا المفهوم الذي يمكن أن يدرك ما يفترض من النظرة الأولى يكون في الحقيقة الأهلية في اللجوء إلى التحكيم التي تم الاعتراف للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

- أما السبب الثاني يعود أكثر اهتمام في الفقرة الأولى لا من المادة 442 من الأمر المؤرخ في 08 جوان 1966 أي قانون الإجراءات المدنية الذي يرجع إليه المشرع لا يعالج إلا الأهلية على اللجوء إلى التحكيم و يذكر أن كل شخص (أن يطلب التحكيم في حقوقه له مطلق التصرف فيها) - و بالتالي إن التنسيق لهذه النصوص يمكن تسجيل تطور المشرع الذي يجعل المؤسسة العمومية الاقتصادية مالكة لجزء من ذمتها المالية لكن على الجزء فقط.

- لما يعرف أن الذمة المالية للشركة تكون الضمان للدائنين، و هذه الأجزاء الاخيرة لم يكن من أجل اطمئنان الشركاء لأن بوضوح لم يكن بالسهولة التمييز ما بين أموال التي تملكها المؤسسة و تلك الأموال التي تستمر ملكيتها للدولة و لذلك هذا التدبير محتويا تقدما في استقلالية المؤسسة

العمومية الاقتصادية مرخصا لها بصراحة بإمكان اللجوء إلى التحكيم لكن فقط على الاموال التي تكون مالكة لها لكن هذا التحديد ظهر مسرعا مثل معوق بالتأكيد، و هذه الطريقة تبحث في بلوغ هدفها من أجل التسيير الفعال للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث تدخل القانون رقم (90-70) الذي فصل بصفة نهائية في الطابعة القانونية لأموال المؤسسات العمومية الاقتصادية.

الطبعة القانونية لأموال المؤسسات العمومية الاقتصادية و القانون رقم 90-30

- قد تدخل الدستور 1989 و أصبح واضحا بصفة نهائية من مشكلة الملكية العمومية في نصيه المادة 13 و 14 الذي يرخص في إصدار القانون رقم 90-30 في لأول ديسمبر 1990 الذي يحتوي في مادته 18 (الأموال الوطنية الخاصة للدولة، للولاية و البلدية) بالخصوص الحقوق و القيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة و تمثل مقابل قيمة الحصص أو التزويدات التي تقدمها للمؤسسات العمومية، و كذلك الحقوق و القيم المنقولة المذكورة في المادة 49 .

- و تشمل الولاية في مادتها 19 الفقرة الأخيرة من القانون المذكور أعلاه (الحقوق و القيم المنقولة المكتسبة أو التي حققتها الولاية و التي تمثل مقابل حصص مساهمتها في تأسيس المؤسسات العمومية أو دعمها المالي).

- و تشمل البلدية في مادتها 20 الفقرة الأخيرة من القانون المذكور أعلاه (الحقوق و القيم المنقولة التي اقتنتها البلدية أو حققتها و التي تمثل قيمة مقابل حصص مساهمتها في تأسيس المؤسسات العمومية أو دعمها المالي).

- كذلك في مادته 39 الفقرة 09 (ما يؤول إلى الدولة أو إلى مصالحها من الأملاك و الحقوق و القيم الناتجة عن تجزئة حق الملكية التي تقتنيها نهائيا الدولة أو مصالحها.

- و أيضا في مادته 108 : (يخضع اقتناء السندات و القيم المنقولة التي حققتها الدولة و الجماعات الإقليمية لحسابها الخاص أو لحساب المؤسسات و الهيئات و كذا التنازل عنها أو نقلها لقوانين خاصة.

- بتدخل هذا القانون أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية مالكة لمجموع الأموال المتكونة لدمتها المالية.

- إذن أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية يمكن أن تذهب بنشاط إلى التحكيم لكن هذه المرة بالنعمة الصريحة للقانون الجزائري (BENAMARA, 1993, p. 93)، و بعد الفصل في ممتلكاتها يمكن أن تخضع إلى التحكيم التجاري الدولي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم المذكور أعلاه.

1-الصفقات العمومية :

تخضع للتنظيم الجديد للمرسوم رقم (91-434) ل 09 نوفمبر 1991 المادة 51 تتعدد البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها كل صفقة و نجد من جديد « القانون الواجب التطبيق و شروط لتسوية النزاعات » يعني ذلك نفس الغرابة كالتى في المادة 55 للمرسوم 10 أفريل 1982 لم يقال بأي جهة ما بأن الأشخاص المعنوية العامة وحدهم متخصصين بالمرسوم 1991 (م/2) يكونون مرخصين في إبرام اتفاقيات التحكيم أو إدخال في عقودهم الشروط التحكيمية البيان مثلما مطلوب بالنسبة إلى القانون المطبق و لتسوية النزاعات يمكن له أن يساوي الرخصة الضمنية ؟ إذا كان نعم يكون غير قانوني بنفس الحقيقة المعطاة أعلاه مثل في المرسوم 1982 المذكور أعلاه لا يخص هنا إلا المرسوم إذن إن المادة 442 ق إ م هي قانونا.

2-المحروقات :

المحروقات من الآن فصاعدا محكومة بقانون رقم (91-21) ل 14 ديسمبر 1991 في مادته 12 المعدلة بالمادة 63 لقانون رقم (68-14) ل 19 أوت 1986 ، يرخّص من الآن فصاعدا التحكيم في النزاعات الناتجة إذن لعقد الشراكة بين المؤسسة الجزائرية و شريكها الأجنبي و لرفع هذا التناقض، سوناطراك يمكن أن تلجأ إلى التحكيم إذا ساهمت مع الشريك الأجنبي في إطار عقد الشراكة لكن

لا يمكنها إذا ساهمت في إطار الشركة المختلطة للاقتصاد لأن المادة 2/53 للقانون 1982 لم يلغى بالقانون المعدل لـ 1986.

في المقابل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الدولة و مؤسسة بترولية أجنبية تعد دوما في الأصل من اختصاص القضاء المحلية

-في الميدان المحدد في استكشاف و بحث و استغلال المحروقات ، فإن القانون المؤرخ في 19 أوت 1986 قد منح الاختصاص لجهة قضائية محلية للتعرف على الخلافات التي تنشأ بين المؤسسة العمومية سوناطراك و شريكها الأجنبي.

-إن القانون المؤرخ في 19 أوت 1986 الذي يحث المؤسسات الأجنبية على الشراكة مع المؤسسة العمومية سوناطراك في ميدان التنقيب و البحث و استغلال المحروقات.

-لكن قانون مؤرخ في 04 ديسمبر 1991 قد ادخل تعديل مهم، ففي الواقع أن لم يلقى حل ودي- يجب أن يتم إجراء الصلح في الشروط المتفق عليها في عقد الشراكة - يمكن لسوناطراك و لشريكها الأجنبي من الآن فصاعدا عرض خلافاتهم على تحكيم دولي

-في المقابل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين دولة و مؤسسة بترولية أجنبية تعد دوما " في الأصل من اختصاص هيئة القضاء المحلية.

غير أن هذا الحل في ذاته قابل لإعادة النظر فيه و ذلك باشتراط اتفاق ثنائي خاص بحماية و ترقية الاستثمارات الأجنبية و يؤيد الواقع التطبيقي

-إن أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية يوجد بالأحرى مبرر خارج المجال البترولي، و حتى لو أن الظهور يبدو يرافع لفائدة حل معاكس (ISSAD M. , 1993, p. 7).

إن المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم (93-225) مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتضمن ترقية الاستثمار، يبدأ بذكر أن « كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية الذي نتج بفعل المستثمر أو إجراء اتخذته الدولة ضد هذا الأخير سوف يعرض على الجيهاات القضائية المختصة »

لكن بعد عرض هذا المبدأ المتعلق باختصاص المحاكم المحلية بهذه الطريقة فإن المشرع يفرغه تقريبا في الحين من محتواه و ذلك بإنقاصه بصفة معتبرة : « إلا إن لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمت من قبل الدولة الجزائرية ، و المتعلقة بالصلح و بالتحكيم أو اتفاق محدد ينص على بند اتفاقي أو يسمح للأطراف ببلوغ اتفاق تحكيمي خاص » .

حاليا و كما سبق و أن عرضناه، فإن الجزائر بذات قد أبرمت أو صادقت على العديد من الاتفاقيات من هذا القبيل كالذي يتعلق بحل التحكيم الجزائري الفرنسي المؤرخ في 1983 و الاتفاقيات الثنائية لحماية و تطوير الاستثمارات الأجنبية و اتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء مجلس المركز الدولي لحل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات أو اتفاقية سيول المتعلقة بالوكالة المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات و يعني أنه لأي حد الاستثناء أدخل بالمادة 41 المذكورة أعلاه، تأخذ كل تميزها مقتصرة على نفس الاعتبار بالفعل إن تابعة المادة للاختصاص للقضاء المحلي .

ثالثاً: التحكيم التجاري الدولي في التشريع :

1- المرسوم التشريعي المؤرخ في 25 أفريل 1993 المنشأ للتحكيم الدولي :

إن المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 قد جعل و للمرة الأولى بالجزائر من التحكيم الدولي إجراء مميز لحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين متعامل محلي و شريكه الأجنبي.

2- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 24 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي المذكور أعلاه (ج.ر.ج.ج) العدد 21 سنة 2008.

حتى و إن كان من الممكن للبعض أن يتأسفوا لرؤية الدولة تتنازل بهاته الطريقة تحت ضغط الاحتياجات التجارية الدولية لكن مع ذلك و بإرادتها تفقد جزء من سيادتها القضائية، لكن المشرع الجزائري فضل أن يستند على القانون الفرنسي كما يستنتج من المرسوم المؤرخ في 12 ماي 1981 و من القانون الفدرالي السويسري المؤرخ في 18 ديسمبر 1987 حول القانون الدولي الخاص (L.D.I.P) و ذلك بوضع أنفسهم "تارة" فوق و تارة أخرى خارج ليبرالية التنظيم الغربي " و مدخل هذا الإصلاح قد تم

بإدخال في الكتاب VIII لقانون الإجراءات المدنية على مستوى الباب IV المعنون " حول الإجراءات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي " .

و من أجل ذلك فإن حقل التحكيم غير أحادي الشكل و المتعامل في ميدان الاستثمارات أو الاستيراد الخاص بالسلع الدولية يكون ذات إمكانية اختيار بين مختلف أنواع التحكيمات ، و نوع طريقة التحكيم ينتج عن استقلالية أرادت الأطراف فإن هاته الأخيرة الخيار بين التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي .

خاتمة:

إن التحكيم في ظل المرحلة الانتقالية في القانون التعاقدى الثنائي بين فرنسا و الجزائر، قد تم تنظيم هذا التحكيم من قبل الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963 حيث يكون الحكم التحكيمي منفذا دون الرجوع إلى الأمر بالتنفيذ فقد قبلت الجزائر اللجوء إلى التحكيم الدولي في 19 أكتوبر 1968 بشأن عقد أبرم مع الشركة البترولية الأمريكية جيتي Getty، و على المستوى التنظيمي يتم إخضاع إجراءات التحكيم إلى اختصاص قانون الدولة أين يكون مكان التحكيم يعني لقانون الدولة الذي مع الذي يوجد أكثر اتصالا به، كما أبرم العقد في عام 1966 مع JAPON GAZOLINE COMPAGNY حيث يذكر فيه كل نزاع أو معارضة تصدر من رب العمل أو المفاوض بمناسبة تفسير أو تنفيذ هذا العقد تكون تسويتها بالطريقة الودية و إذا تعذر الاتفاق الودي ما بين الطرفين بدون استئناف طبقا لنظام التسوية و تحكيم غرفة التجارة الدولية بواسطة محكم واحد أو أكثر يتم تسويتهم وفقا لهذا النظام .

التحكيم الخاص بالاستثمارات المتعلقة بالشركات المختلطة للاقتصاد يمكن إخضاع النزاع إلى محكمة التحكيم و يتم تكوينها من الأطراف و يجب عليهم الفصل إجباريا إما طبقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) و إما لنظام الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) رغم أن هذا النقص الهام مع أن المساواة يخالف بالحرف المادة 442 قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

كما أن الاتفاقيات المتعلقة بتطوير و حماية استثمارات الأجانب التي أبرمت مؤخرا في الجزائر قد ساهمت أيضا في تدعيم دور التحكيم الدولي و يمكن اللجوء في حالة الخلافات المتعلقة بالاستثمار إلى محكمة « C.I.R.D.I » الذي أنشأته الاتفاقية المصادق عليها بواشنطن بتاريخ 18 مارس 1965.

لم تتمكن الجزائر من القضاء على التحكيم الدولي إلا بعد تأمين المحروقات 1971. حيث جاء في بروتوكول أبرم بين شركة سوناطراك و شركة أجنبية في المادة 11 منه مايلي :

علاوة على كل الأحكام المخالفة تخضع كل النزاعات و الخلافات التي يثور بين الدولة الجزائرية من جهة و الشركة الأجنبية من جهة أخرى أو بين الشركة الوطنية سوناطراك من جهة و الشركة الأجنبية من جهة أخرى بخصوص تفسير أو تطبيق أحكام البروتوكول و بنود الاتفاق المشار إليه لاختصاص المحاكم الجزائرية وحدها، و هذا يؤدي لتمديد الشرعية للرجوع إلى قانون الجزائري الداخلي.

إن استقرار المعاملات في ميدان المحروقات سنة 1971 و يتمثل لذلك في عدم اللجوء إلى التحكيم، لقد انتظر المحكم الجزائري سنة 1971 ليلجأ مرة أخرى إلى التحكيم و يمكن اعتبار اللجوء إلى التحكيم في ميدان المحروقات مقيدا للأسباب التالية :

* يبقى التحكيم إمكانية بحيث يكون مسبوقا باللجوء إلى مصالحة ملزمة بالنسبة للأطراف.

* لقد ميز المشرع بين المنازعات التي تنشب بين الدولة الجزائرية و أحد أطراف عقد الاشتراك و المنازعات التي تنشب بين سوناطراك و شريكها الأجنبي، فالمنازعات الثانية هي وحدها التي تخضع للتحكيم .

و في ظل مرحلة التحكيم التحفظية فإن شركات الاقتصاد المختلطة لها كامل الأهلية القانونية و في العلاقات مع الغير يمكن لها اللجوء إلى التحكيم و المؤسسات الوطنية المستقلة و المنشآت العمومية ذات الطابع الإداري التي لها الأهلية الكاملة يمكن أيضا أن تلجأ إلى التحكيم.

و في مرحلة الانفتاح على المستوى الدولي نذكر على مستوى ثنائية الأطراف المبرمة مع الدول الأجنبية.

أهم المؤشرات التي تدل على أن الجزائر تجاوزت المرحلة التحفظية و تفتحت على التحكيم الدولي تحت الضغوط الأجنبية الحاصلة بوضوح منذ 1988 و الأزمة الاقتصادية 1986، و هذا بعد لنظم التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983، و يتجلى هذا الانفتاح بوضوح على المستوى الداخلي و على المستوى الدولي و على :

أ - إنضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية :

* هذا الانضمام يقوم بذلك على اتفاقيات المتعددة الأطراف :

* نذكر على مستوى الاتفاقيات المتعددة الأطراف انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك في (10 جوان 1958) لأجل الاعتراف و التنفيذ بأحكام التحكيم الأجنبية ،

* انضمام الجزائر إلى المركز الدولي بالنزاعات في مادة الاستثمارات (CERDI) المنشأة باتفاقية واشنطن في 19 مارس 1965.

* توقيع الجزائر على اتفاقية عمان 1987 المبرمة بين 14 دولة عربية و إنشاء مركز عربي للتحكيم التجاري العربي الذي يكون مقره الرباط .

ب - نذكر على مستوى ثنائيات الأطراف المبرمة مع الدول الأجنبية :

* الاتفاق الجزائري الأمريكي لذلك يوجد في مادة التحكيم حالتين لصورة :

أ- النزاعات بين الحكومة المتعلقة بتفسير الاتفاق.

ب - النزاعات حول مسألة القانون الدولي العام مرفوعا بالمشروع أو النشاط المحمي (OPIC).

* اتفاقية 24 أبريل 1991 مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي لوكسونبورجواز.

* الاتفاق المبرم مع إيطاليا في 08 ماي 1991،

هاتين الاتفاقيتان المذكورة أعلاه تتبنيان الوحدة تلوى الأخرى التحكيم الدولي و تتوقع الاختصاص المركز الدولي للنزاعات في مادة الاستثمارات (CERDI) المنشأ باتفاقية واشنطن 19 مارس 1965.

شرعية التحكيم الدولي في القانون الداخلي :

أهلية الأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم : إن نصوص 12 جانفي 1988 المتضمن توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية قبل التثبيت النهائي للتحكيم الدولي و منح الأهلية للأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم و هي مرخصة لها بصراحة ، بإمكان اللجوء إلى التحكيم لكن فقط على الأموال التي تكون مملوكة خالصة لها، و أصبحت الطبيعة القانونية لأموال المؤسسات العمومية الاقتصادية و القانون رقم 90-30 و بعد الفصل في ممتلكاتها يمكن أن تخضع إلى التحكيم التجاري الدولي .

أصبحت المحروقات من الآن فصاعدا محكومة بقانون رقم (01-21) ل 14 ديسمبر 1991، يرخص من الآن فصاعدا للتحكيم في النزاعات الناتجة إذن لعقد الشراكة بين المؤسسات الجزائرية و شريكها الأجنبي.

كما أن القانون (93-225) ، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتضمن ترقية الاستثمارات (يبدأ بذكر أن كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية التي نتج بفعل المستثمر أو إجراء اتخذته الدولة هذا الإجراء سوف يعرض على الجهة القضائية المختصة)، و إذا لم يوجد اتفاقيات قضائية أو متعددة الأطراف أبرمت من قبل الدولة الجزائرية و المتعلقة بالصلح و بالتحكيم أو باتفاق محدد ينص على بند اتفاقي أو يسمح للأطراف ببلوغ اتفاق تحكيمي خاص فان الجزائر تبقى في إطار النظام التحكيمي قد أبرمت صادقت على العديد من اتفاقيات تتعلق بالتحكيم منها التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983 و الاتفاقيات الثنائية لحل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية و اتفاقية واشنطن بالوكالة المتعددة الأطراف لضمان استثمارات بها و كل هذه المراحل تجد التحكيم التجاري الدولي المؤسسة من خلال المرسوم التشريعي رقم (93-08) المؤرخ في 25 أبريل 1993 المنشأ للتحكيم الدولي و هو إجراء مميز لحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعامل المحلي و شريك أجنبي.

و يتوج التحكيم التجاري الدولي بالقانون رقم (08-09) المؤرخ في 24 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي المذكور أعلاه (ج.ر.ج.ج) العدد 21 سنة 2008، حيث يتضمن هذا القانون الجديد جعل التحكيم غير أحادي الشكل من مختلف أنواع التحكيمات و نوع طريق التحكيم ينتج من استقلالية الأطراف ، فإن هاته الأخيرة الخيار بين التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي.

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً-المصادر :

القانون رقم (88-04) المؤرخ في 12 يناير 1988 المعدل والمتمم الأمر 59-75. (26 سبتمبر, 1975).
المتضمن القانون التجاري. الجزائر: الجريدة الرسمية . العدد (02) الصادرة في 12 يناير 1988.

ثانياً- المراجع :

1-الكتب:

-Nour-Eddine TERKI .(1999) *L'Arbitrage Commercial International en Algérie* .alger: O.P.U.
NOUR-EDDINE TERKI,(1984) *le développement économique Precit.*
alger: OPU.

2-المقالات العلمية:

.Ali Mebroukine,(1986) le règlement d' Arbitrage algéro. Français du 27 mars 1983 . *revue de l'arbitrage* ، p 192.232.
.
ISSAD Mohand. (1993). le nouveau droit Algérien de l'Arbitrage international. *Revue Mutations* , N° 5, (P7 et s).

3- المداخلات العلمية :

- . Mohammed Abdelwahab BEKHECHI,(1993) perspectives de larbitrage commercial international et protection des investissements .*Séminaire sur la promotion de l 'investissement en Algérie* ، P .(100)ALger.
- Issad Mohand. (1993). Le nouveau droit algérien de l'arbitrage international. *l'arbitrage international chambre nationales decommerce*, (p. p74 et s). Alger.
- NOUREDINE BENAMARA. (1993). « l'arbitrage et le droit algérien ». *l'arbitrage commercial chambre nationale de commerce*, (p. p 55 ets). alger.