

ضمانة التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري.

Guarantee of international commercial arbitration in Algerian legislation

أ. محمد نذير ضبيعي* ، جامعة أم البواقي، الجزائر.

NADIR.1035@Gmail.com

تاريخ التسليم: (2018/01/30)، تاريخ التقييم: (2018/02/11)، تاريخ القبول: (2018/09/20)

Abstract :

Arbitration is a type of private judiciary independent of the authority and sovereignty of any state, seeking to resolve the dispute in the will of the parties themselves before imposing this solution by the state judiciary. This is a strong legislative guarantee for any investment that works to resolve disputes that are due to the implementation or interpretation of the Investment contract between the foreign investor and the host country .

The aim of this article is to try to uncover the reality of international commercial arbitration in Algeria by stating the stages of the legislation on international commercial arbitration, as well as the statement of its effectiveness.

Keywords: Arbitration, Investment Contracts, Dispute Settlement, State, Foreign Investor.

ملخص :

قضاء التحكيم نوع من القضاء الخاص والمستقل عن سلطة وسيادة أي دولة، يسعى لإيجاد حل للنزاع في إرادة الأطراف انفسهم قبل ان يفرض عليهم هذا الحل من قبل قضاء الدولة، وهو ما يمثل ضمانة تشريعية قوية لأي استثمار يعمل علي حل النزاعات التي تقوم بسبب تنفيذ أو تفسير العقد الاستثماري بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار.

ويهدف هذا المقال إلي محاولة الكشف عن واقع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر من خلال بيان المراحل التي مر بها التشريع الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، وكذا بيان مدي فاعليته.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، عقود الإستثمار، تسوية المنازعات، الدولة، المستثمر الاجنبي.

مقدمة:

إن التطور الحاصل في التجارة الدولية والمعاملات الاقتصادية خاصة تلك التي تتم في بلدان مختلفة استدعي استحداث منظومة تشريعية متطورة ومواكبة لهذه التغيرات المستمرة والمتسارعة خاصة في مجال تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه المعاملات التجارية أو الاستثمارات الدولية، وهو الأمر الذي ساعد علي انتشار طرق ووسائل بديلة عن قضاء الدولة تعمل علي تسوية هذه المنازعات.

وتمثل البيئة التشريعية أهم العوامل التي تساعد علي تشجيع وترقية الاستثمارات وضمانة هامة لرأس المال الأجنبي تسعى الدول لتحسينها، حيث تسعى معظم التشريعات للتكريس والتنظيم القانوني لطرق بديلة هذا ضمن تشريعاتها الداخلية، حيث تسعى من خلالها إلي حل الخلافات بشكل سريع فعال وعادل مع منح الأطراف مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم الوطنية، كما أن العديد من الدول قامت بتشجيع مثل هذه الطرق البديلة من أجل تخفيف الضغط علي المحاكم الوطنية، ولقد عرفت مثل هذه الوسائل انتشارا واسعا خاصة في مجال التجارة الدولية والاستثمارات حيث أصبحت تمثل القضاء الطبيعي لمثل هذه المنازعات.

وبرز التحكيم التجاري الدولي في السنوات الأخيرة كأهم هذه الطرق البديلة في تسوية المنازعات، فلا خلاف حول الدور الذي يلعبه في تسوية مثل هذه المنازعات وما يميزه من بساطة في الإجراءات وسرية في الفصل في مختلف هذه المنازعات. فالتحكيم طريق بديل يقوم علي أساس اتفاق الأطراف علي استبعاد أو وقف اختصاص قضاء الدولة من أجل إيجاد حل للنزاع في إرادة الأطراف أنفسهم بدل أن يفرض عليهم الحل من طرف القضاء.

وكذلك المشرع الجزائري كان عليه مسايرة مثل هذا التطور من خلال وضع تشريعات وقوانين تتلاءم ومتطلبات التجارة الدولية ومتغيراتها، وإن كانت نظرة المشرع الجزائري للتحكيم بصفة عامة نظرة دونية ومتخوفة كونه يمس بأهم رموز السيادة الوطنية وهي السلطة القضائية، إلا أن هذا الوضع بدأ يعرف انفتاحا تدريجيا نظرا للعديد من العوامل الداخلية منها والخارجية، ومن خلال ماسبق كان موضوع البحث حول تطور نظرة المشرع الجزائري للتحكيم التجاري الدولي ومدى فاعليته في الحفاظ علي حقوق أطراف النزاع؟ ولأجل ذلك تم تقسيم هذا البحث إلي مبحثين علي النحو التالي:

المبحث الأول: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

المبحث الثاني: فاعلية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

مر التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بمرحلتين أساسيتين، حيث تميزت المرحلة الأولى بإنكار والتخوف من التحكيم حيث كان يمنع علي الدولة أو المؤسسات العمومية التابعة لها من قبول شرط

التحكيم أو النص عليه في عقودها الدولية، إلا أن هذه المرحلة تميزت ببعض من التجاوزات، ثم جاءت مرحلة أخرى أين فتحت الجزائر أبوابها علي التحكيم التجاري الدولي ولكن هذا لم يكن إلا بعد الهزة الاقتصادية التي عرفتها البلاد مما استدعي إصلاحات اقتصادية جذرية، وفي ذلك نتطرق في المطلب الأول لمرحلة تجنب التحكيم التجاري الدولي أما المطلب الثاني سنخصصه للمرحلة الثانية وهي مرحلة الافتتاح علي التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول : تجنب التحكيم التجاري الدولي

كانت الجزائر بعد الاستقلال متعطشة لممارسة سيادتها فلم تكن تقبل أي تقاسم لهذه السيادة خاصة في المجال القضائي وهو الامر الذي يؤكده قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 (الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966) حيث يمنع بموجب المادة 2/442 علي الدولة أو الأشخاص العمومية الخاضعة للقانون العام طلب التحكيم أو القبول به (يدر، 2013، ص.12).

ففي حين كان الموقف السياسي الجزائري يرفض فكرة التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشور بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية المضيفة وهذا لأسباب أيديولوجية غير أن الواقع أخذ مسارا مخالفا تماما بدليل وجود بعض الممارسات للتحكيم الدولي خاصة في مجال المحروقات وكذلك قطاع الإنشاء والبناء وهو الامر الذي برر بوجود نصوص قانونية، حيث أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقات المتعلقة بالاستثمار والتي تتضمن شرط أو مكنة اللجوء إلي التحكيم الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بها (Terki, 1999, p.12)

حيث نصت اتفاقية إفيان لسنة 1962 المبرمة بين الجزائر وفرنسا في شقها القانوني والمتعلق بطرق تسوية المنازعات الاقتصادية والضمانات القانونية علي التحكيم الدولي كآلية لحل المنازعات بين البلدين، وكتتويج لاتفاقية إفيان والإعلان البترولي أبرمت الجزائر اتفاق آخر مع فرنسا في 26/06/1963 الذي أكد علي موضوع التحكيم الدولي، كذلك اعتبر الحكم التحكيمي نافذا دون الحاجة إلي إجراءات تنفيذية (المرسوم رقم 63-384 المؤرخ في 14/09/1963)

كذلك الاتفاق المبرم بين شركة "سونطراك" الجزائرية والشركة الامريكية "بترولوم كومباني" وهو المتعلق بنشاط البحث وإنتاج الوقود في الجزائر، حيث نصت الاتفاقية في المادة الأولى علي شرط التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بموضوع العقد (الأمر رقم 68-591 المؤرخ في 31/10/1968)

فبعد الاستقلال مباشرة لم تكن الجزائر لتقبل بالتحكيم الدولي بسهولة حيث كانت مرغمة وتخضع له أكثر مما تقبل به، لأنه وقبل الاستقلال كانت النزاعات النفطية من اختصاص مجلس الشوري الفرنسي وكان من المفترض أن ينتقل الاختصاص إلي المحكمة العليا للجزائر بعد الاستقلال

(Terki,1999,P.11) ، فهناك من يري بان قبول الجزائر بالتحكيم الدولي في هذه المرحلة كان مخالفة صريحة لنص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية السابق الذكر، كما أن هناك رأي آخر يأخذ بصحة شرط التحكيم الدولي بدليل أن جميع العقود التي كانت تبرمها الجزائر والتي تتضمن اللجوء إلي التحكيم الدولي في المنازعات التي قد تنشأ بشأن هذه العقود كانت عبارة عن اتفاقيات، والأصل أن الاتفاقيات الموقعة من طرف رئيس الجمهورية وفق أحكام الدستور تكون أسمى من القانون الداخلي. فبموجب قوانين الاستثمار خاصة لسنة 1963 و1966 لم يكن اللجوء أو قبول التحكيم بالأسهل، وهذا بسبب الحظر المفروض علي المؤسسات العمومية وكذلك عدم مصادقة الجزائر علي اتفاقية واشنطن لسنة 1965، كما وكانت المشاريع الاستثمارية تستلزم خضوعها للاعتماد المسبق وهو إجراء إداري محض يزيد من تعقيد الوضع، إلا انه وباعتراف العديد فإن الحظر المفروض علي التحكيم الدولي لم يكن إلا نظريا أو مجرد حظر سياسي، أما علي أرض الواقع فالأمر مختلف تماما والدليل علي ذلك هو العدد المعتبر من العقود التي أبرمتها المؤسسات العمومية الجزائرية مع الشركات الأجنبية (طالبي، 2007، ص.169).

فيتضح من هذا أن الأصل هو اختصاص القضاء الوطني أما الاستثناء فهو اللجوء إلي التحكيم الدولي لتسوية المنازعات وهذا في حالة وجود اتفاقية بين الدولة الجزائرية ودولة المستثمر تمكن هذا الأخير من طلب التحكيم الدولي، ومثالا علي ذلك الاتفاق بين الجزائر والاتحاد البلجيكي للكسمبرغ المتعلق بالحماية والتشجيع المتبادل للاستثمارات (المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 1991/10/05)، والاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات (المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 1991/10/05).

وبوجود مثل هذه العقود والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر والتي تتضمن اللجوء إلي التحكيم الدولي لتسوية المنازعات فإنه لا يمكن للجزائر أن تتصل من التزاماتها بدعوي أن القانون الداخلي يمنع ويحضر علي الدولة والمؤسسات العمومية قبول التحكيم الدولي، وفي ذلك ذهبت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 13 يونيو 1996 بشأن المنازعات بين كل من الشركة الإيطالية "icoriestero" والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار بصفتها ممثلة لدولة الكويت، حيث اختار الطرفان القانون الجزائري ليحكم العقد، وعند قيام النزاع دفعت الشركة الكويتية بأن القانون الجزائري وبموجب المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية يحظر علي الأشخاص الاعتبارية العامة قبول التحكيم الدولي، وهو الامر الذي يؤدي إلي بطلان شرط التحكيم موضوع المنازعة غير أن رد المحكمة كان بأن "هذا الحظر يبقي قاصرا علي العقود التي تتم وفق النظام الداخلي وليس تلك التي تتعلق بالنظام العام الدولي، فوفقا لهذه الأخيرة يمنع علي الدولة أن تستفيد من أحكام قانونها الوطني أو من قانون العقد فيما

بعد، فمادام هذا الاتفاق قد ورد في إطار عقد دولي وتم إبرامه وفقا للحاجات والشروط التي تتفق مع عادات التجارة الدولية والنظام العام الدولي فهو اتفاق صحيح وله الفاعلية الكاملة" (محمد الأسعد 2008، ص.52).

وبالتالي فإن قبول الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية التابعة لها بالتحكيم الدولي في العقود التي تبرمها لا يسمح لها فيما بعد بالتوصل من التزاماتها استنادا إلا الحظر الوارد في قوانينها الداخلية، حيث أن مبدأ استقلال شرط التحكيم يجعل من هذا الأخير خاضعا للنظام العام الدولي، وسواء تمسكت الدولة بهذا الحظر أو أحد أجهزتها أو حتى الطرف المتعاقد معها.

ولكن وبعد الانتشار الواسع للتحكيم الدولي وقبوله من طرف العديد من الدول والاعتراف للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بأهلية إبرام اتفاق التحكيم، ففي فرنسا مثلا صدر قانون "يورو ديزني لاند" لسنة 1986 وبموجب المادة 9 منه أصبح بإمكان الدولة والمقاطعات والمؤسسات العامة أن تقبل بشرط التحكيم في العقود الدولية المبرمة مع الشركات الأجنبية بعدما كان هذا الأمر محظورا بموجب المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي، وهو نفس النهج الذي انتهجه المشرع المصري بإدخال تعديلات على قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994 حيث أصبح الاتفاق على التحكيم الدولي مسموحا ولكن بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك (محمد الأسعد 2008، ص.56)، وكذلك اتجه المشرع الجزائري نحو اعتماد التحكيم الدولي مسائرا بذلك التوجه الدولي الحاصل في هذا المجال.

المطلب الثاني: الانفتاح على التحكيم التجاري الدولي

كان المشرع الجزائري يمنع على الدولة أو المؤسسات العمومية اللجوء للتحكيم الدولي بصريح المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية السابق الذكر غير أن الواقع العملي عرف بعض التجاوزات، لكن هذا الموقف المعارض الذي عرفته الجزائر في المرحلة السابقة بدأ يأخذ منحني انفتاحي خاصة مع الظروف والمعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة.

إن الأخذ بنظام اقتصاد السوق وفتح المجال أمام الخواص للاستثمار، غير من نشاط الدولة التقليدي الذي كان يقتصر على إدارة المرافق العامة ولا تأتي النشاط الخاص إلا نادرا، إلا أن الدولة في الوقت الحالي تدخل في علاقات مع الأفراد ودون استعمال امتيازات القانون العام في العقود التي تبرمها مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المنتمين للقانون الخاص.

وأمام هذا الوضع كان لازما البحث عن طريقة لتحقيق التوازن بين مصلحة الدولة أو الإدارة العمومية المتعاقدة والتابعة لها وبين مصلحة المستثمر المتعاقد معها في شأن المنازعات التي قد تنثور بخصوص تنفيذ هذه العقود (أحمد عبد الحفيظ، 2005، ص.384)، فمسألة تنظيم العقود الدولية خاصة منها عقود

الاستثمار أصبح من اهتمامات المجتمع الدولي من خلال إبرام اتفاقات ثنائية ودولية تكون حافزا لزيادة الاستثمار وبطرق تحفظ حقوق كلا الطرفين المتعاقدين (فلاح العطين وحمود، 2015، ص. 23).

ونظرا لكون التحكيم الدولي وسيلة محايدة أصبح يمثل القضاء الطبيعي والامثل للمعاملات والعقود التجارية الدولية، هذا الأمر أوجب وضع مبادئ قانونية تجعل من نظام التحكيم الدولي منظما وفعالا، وهو الأمر الذي حتم على الجزائر الخروج من عزلتها وتبني نظام التحكيم الدولي ولو على حساب قضائها الوطني، وهذا الأمر لم يكن وليد الصدفة ولكن جاء في إطار الإصلاحات الاقتصادية الواسعة التي باشرت الجزائر في أواخر الثمانينات فرضتها عوامل خارجية وكذلك أسباب داخلية سرعت من وتيرة الإصلاحات أهمها أزمة البترول وخفض قيمة العملة الوطنية وكذلك عجز المؤسسات التي كانت تعتمد بالخصوص على دعم الدولة المالي من مداخل المحروقات (كولا، 2008، ص. 72).

هذه الأسباب وغيرها دفعت بالجزائر إلى انتهاج طريق آخر في سبيل إصلاح القطاع الاقتصادي للدولة وهو الأمر الذي وجب اتباعه بترسانة قانونية تستطيع استيعاب هذا التغير خاصة في مجال الاستثمار من خلال اتباع سياسة تحفيزية ومشجعة للاستثمار الأجنبي وهو الأمر الذي يحتم تبني نظام التحكيم الدولي في القانون الداخلي، حيث كان قبول الجزائر بالتحكيم الدولي بعد الاستقلال يرجع إلى الاستخلاف الدولي ووجود الجزائر في موقف ضعف، إلا أن قبولها بالتحكيم في سنوات التسعينات يرجع إلى الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الجزائر وكذلك للضغوط الخارجية (عليوش، 2001، ص. 6).

فالتحكيم عدالة خاصة تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، حيث تكون لإرادة الأطراف مطلق الحرية في اختيار الإجراءات الخاصة بحل النزاع (Akroun, 1999, P.78)، وبالتالي كان لازما تنظيم هذا المجال من خلال تدخل المشرع الجزائري ووضع إطار قانوني يضبط من خلاله التحكيم الدولي، فكان المرسوم التشريعي 09/93 (المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 08/06/1993) الذي سمح لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، فأصبح بإمكان الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها الأخذ بالتحكيم الدولي فقط دون التحكيم الداخلي هذا في العلاقات الاقتصادية والتجارية (Meziani et Allouch, 2010, P.09) فموجب هذا المرسوم يكون المشرع الجزائري قد أخرج التحكيم الدولي عن مجال قواعد الإسناد، وأصبح يخضع لقواعد قانونية محددة (بلمامي، 2007، ص. 150)، وكذلك ما جاء به المرسوم التشريعي 12/93 (المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05/10/1993) بموجب المادة 41 منه.

وتدعيما لهذه النصوص القانونية أبرمت الجزائر عدت اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف تتيح من خلالها للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية ما قد يثور من نزاعات بخصوص هذه الاستثمارات ومن هذه الاتفاقيات نذكر منها:

- المرسوم الرئاسي رقم 19/9 المؤرخ في 1990/10/17 المتضمن المصادقة علي الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والولايات المتحدة الامريكية حول تشجيع الاستثمارات والموقعة في واشنطن بتاريخ 1990/06/22.
 - المرسوم الرئاسي رقم 88/95 المؤرخ في 1995/03/25 المتضمن المصادقة علي الاتفاقية الجزائرية الإسبانية حول ترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في مدريد بتاريخ 1994/12/23.
 - المرسوم الرئاسي رقم 320/98 المؤرخ في 1998/10/11 المتضمن المصادقة علي الاتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في القاهرة.
- وكذلك في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف فقد انضمت الجزائر إلي أهم هذه الاتفاقيات كاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، بحيث تلتزم كل دولة موقعة علي هذه الاتفاقية بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، كذلك الالتزام بضرورة التصريح بما تتحفظ ضده من نصوص حتي لا تلزم بذلك من طرف دولة أخرى عضو في هذه الاتفاقية، حيث يكون للدولة المتحفظة تطبيق قواعد قانونها الداخلي علي العلاقات التجارية التي تتحفظ ضدها، كما أن موضوع التحفظ لا يكون ملزما لدولة أخرى عضو في الاتفاقية، كما وأن نطاق هذه الاتفاقية يتسع ليشمل التحكيم الخاص والمؤسستي وكل المراكز التي لها صفة الدوام فهي توفر الحد الأدنى من الحماية للمستفيد من الحكم التحكيمي (فلاح العطين ومحمد، 2015، ص.33).
- . كما ونجد ان الجزائر انضمت لاتفاقية واشنطن لعام 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى.
- لكن وبالرجوع إلي التشريع الوطني نجد أن أهم القوانين التي كرسست التحكيم الدولي في الجزائر هو القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية(قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008)، وهو القانون الذي يأخذ بالمعيار الاقتصادي للتحكيم الدولي حيث يعتبر التحكيم دوليا كلما تعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين علي الأقل علي عكس القانون السابق الذي كان يضيف معيار آخر وهو المعيار القانوني أي وجود عنصر أجنبي في النزاع، كما وأنه يكون لجميع الأشخاص الحق في اللجوء إلي التحكيم في الحقوق التي يكون لهم مطلق الحرية في التصرف فيها، وإذا أردنا إسقاط هذه القاعدة علي المؤسسة الاقتصادية العمومية فإن الحقوق التي يكون لها مطلق التصرف فيها والتي يكون لها الحق باللجوء إلي التحكيم بشأنها هي موجودات الشركة والتي لا تكون جزء من رأس مالها الذي يمثل الضمان العام لدائني هذه الشركة (Tani-trari,1996,P.226)

ولكن ولمسايرة التطور العالمي لا يكفي سن القوانين فقط بل يجب خلق آليات ضرورية لتطبيق هذه القوانين وهذا من خلال التكفل بنظام التحكيم لتحقيق عدالة سريعة وحاسمة ومواجهة الآثار المترتبة عن تعطل الإجراءات ورفض التنفيذ أو الاعتراف بهذه الأحكام.

المبحث الثاني: فاعلية التحكيم التجاري الدولي

أساس التحكيم هو الثقة فيدونها لا يمكن الحديث عن حل أو تسوية أي نزاع خارج قضاء الدولة، وبالتالي لضمان هذه الثقة كان لازما علي المشرع الجزائري أن يضع قواعد قانونية خاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وحجيتها، وكذلك تنفيذ هذه الأحكام حيث انه لا فائدة من حكم لا يمكن تنفيذه فهو في حكم العدم، ولهذا سنتطرق في المطلب الأول للاعتراف بالحكم التحكيم الأجنبي، أما المطلب الثاني سنخصصه لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

المطلب الأول: الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي

أصبح التحكيم من أهم احتياجات التجارة الدولية، ومن أجل ذلك تبنت غرفة التجارة الدولية مسعي تطوير نظام التحكيم، وكان المطلب الأساسي هو ضمان الاستقلالية الإجرائية واستبعاد أي قيود إقليمية علي فاعلية حكم التحكيم من خلال الاعتراف بالطابع الدولي للتحكيم وجعل الاعتراف بالحكم التحكيمي آليا ومتمتعاً بقابلية التنفيذ (السالمي، 2008، ص.104).

حددت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم نطاق تطبيقها بحيث تشمل جميع المنازعات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية كما وتشمل أيضا أحكام المحكمين الغير وطنية بالنسبة للدولة المعنية بالاعتراف وتنفيذ الحكم (علي حسن، 2006، ص.28)، ويستوي أن يكون الحكم التحكيمي صادرا عن مؤسسة تحكيمية أو تحكيميا حرا.

وتعترف الجزائر بأحكام التحكيم الدولي مادام هذا الاعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي حسب المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفكرة النظام العام هي فكرة نسبية من الصعب إيجاد تعريف جامع مانع لها، إذ أن ما قد يعتبر في بلد مخالفا للنظام العام فقد لا يكون كذلك في بلد آخر، فيما أن فكرة النظام العام تختلف من بلد لآخر ومن نظام قانوني لآخر، أدى هذا الامر إلي ظهور اتجاه يدعو إلي التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا الاتجاه بحيث اشترط للاعتراف بحكم التحكيم الدولي أن لا يكون مخالفا للنظام العام الدولي.

حيث يعتبر النظام العام الدولي أضيق نطاقا من النظام العام الداخلي وإن كان أعمق أثرا وأقوي إلزاما عملا بمبدأ سمو النظام العام الدولي علي النظام العام الداخلي، إذ يجمع الفقه والقضاء علي حصر مضمونه في بعض القواعد المجمع عليها من قبل كل الدول، وبالتالي يجب تحديد المجالات التي يشملها

النظام العام الدولي فهو دون شك أقل تقيدا من النظام العام الداخلي حيث يفسح المجال واسعا أمام حرية إرادة الأفراد (Terki, 1999, P. 141).

وفي مثال عن ذلك قضية مصر للتجارة الخارجية ضد شركة "هاربوتيز" حيث أبرمت الشركتان عقدا يتضمن شرطا للتحكيم بموجب المادة 13 منه، وهو الأمر الذي حصل حيث لجأت "هاربوتيز" للتحكيم بدعوي أن مصر للتجارة قد خرقت أحد شروط العقد وهو الأمر الذي أيده الحكم التحكيمي وألزم مصر للتجارة الخارجية بتقديم تعويضات لشركة "هاربوتيز"، فلجأت مصر للتجارة الخارجية لرفع دعوي أما محكمة جنوب القاهرة ترفض فيها تحمل المسؤولية لكن دعواها رفضت لأن الأمر قد سبق الفصل فيه بقرار التحكيم، وهو الحكم الذي أيده محكمة استئناف القاهرة، فطعن مصر للتجارة الخارجية أمام محكمة النقض ودعت أن القرار التحكيمي كان قرارا مبدئيا وغير نهائي، كما وأنها ليست طرف في العقد وإنما وقعت نيابة عن كيانات أخرى أي أنها غير ملزمة بالحكم التحكيمي حسب المادة 25 من اتفاقية نيويورك، كما وأن الحكم التحكيمي جاء مخالفا للنظام العام إذ أنه منح فوائد اعتبارا من تاريخ استحقاقها لا من تاريخ القرار وهو الأمر المخالف لأحكام المادة 226 من القانون المدني المصري، غير أن رد محكمة النقض جاء بالرفض "معتبراً أن أحكام التحكيم تعتبر نهائية من تاريخ صدورهما، كما ورفضت الطعن المؤسس علي أن مصر للتجارة ليست طرفا في اتفاق التحكيم لأنها وقعت علي العقد المشتمل علي الاتفاق المذكور، وقضت المحكمة أيضا بعدم تعارض قرار التحكيم مع النظام العام لأن المادة 226 من القانون المدني لصاله لها بالنظام العام حسب مقتضيا المادة 2/5 ب من اتفاقية نيويورك" (www.unictral.org).

وفي قضية أخرى اعترضت شركة "veuve henri broutchaux" والشركة "El massion" علي أمر تنفيذ حكم تحكيم أجنبي غير مسبب صادر طبقا للقانون الإنجليزي الواجب التطبيق علي موضوع النزاع فأيدت محكمة باريس التنفيذ، لكن الدفاع طعن بالنقض في حكمها بحجة أن حكم التحكيم الأجنبي غير مسبب وأن تسبيب الاحكام من النظام العام الفرنسي، ولكن محكمة النقض رفضت ذلك الطعن لكون التسبيب غير مخالف للنظام العام الدولي في حد ذاته، وذلك بالتفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وأن حكم التحكيم كان خاضعا للقانون الإنجليزي الذي لا يشترط التسبيب وهو مالا يتعارض مع النظام العام الفرنسي (بدر، 2013، ص. 146).

ومنه فإن أحكام التحكيم كمبدأ عام تحوز حجية الشيء المقضي بمجرد صدورهما ويكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يتمسك به في مواجهة من صدر ضده حيث لا يجوز لهذا الأخير طلب إعادة النظر في النزاع مرة أخرى أمام أي جهة قضائية أو محكمة تحكيم، وهو الأمر الذي تطرق إليه المشر الجزائري بموجب المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أن المشر لم يشر إلي حجية

الحكم التحكيمي الدولي، ولكنه يمكن أن نستشف من خلال تقسيم نظام التحكيم أن هذه المادة تسري علي كل من التحكيم الداخلي والدولي، ومنه فحجية الحكم التحكيمي والاعتراف به مضمون في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

إذا كانت ثمرة التحكيم هي الحكم التحكيمي فإن هذا الحكم لا قيمة له إذا لم يكن ممكنا تنفيذه (الأسعد، 2008، ص. 126)، فهذه المرحلة تعتبر حاسمة فالأصل أن يلتزم الطرف الذي صدر الحكم ضده بالتنفيذ طوعا أو إكراه في بعض الحالات يرفض هذا الطرف الامتثال، فيكون لمن صدر الحكم لصالحه طلب اللجوء إلي قضاء الدولة التي يريد تنفيذ الحكم التحكيمي فيها للحصول علي أمر بالتنفيذ l'ordonnance l'exequatur (بدر، 2013، ص. 162).

إن أثر العمل القانوني ينبع من طبيعته وليس العكس، فطبيعة العمل القانوني هي أساس أثره، وبالتالي فالأثر الذي يحدثه الحكم التحكيمي يختلف عن أثر الحكم القضائي خاصة من حيث القوة التنفيذية، حيث أن حكم المحكم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة، فأساس قوة أي حكم من قوته التنفيذية، أي هي أساس تنفيذه جبرا إذا امتنع الملزم به عن تنفيذه طوعا، فلا يصلح الحكم التحكيمي للتنفيذ إذا لم يكن ذا قوة تنفيذية (حشيش، 2008، ص. 11)، غير أن الأمر بالتنفيذ الصادر من القضاء لا يمثل رقابة علي موضوع النزاع وإنما هو مجرد رقابة شكلية للتأكد من وجود حكم التحكيم واستيفائه لشروط صدوره (بدر، 2013، ص. 164).

ولذلك كان اهتمام معظم التشريعات الدولية لتنظيم التحكيم التجاري الدولي بغية الوصول لأيسر الطرق لتنفيذ هذه الأحكام، كما وقدمت اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تسهيلات كبيرة، من خلال جعل الأصل في تنفيذ حكم المحكم الأجنبي والاستثناء بقبول الدليل علي عدم نفاذه وذلك لسبب من الأسباب أوردتها الاتفاقية علي سبيل الحصر (محمد الأسعد، 2008، ص. 128).

ويتمتع الحكم التحكيمي الدولي بحجية الأمر المقضي وهذا يعني أنه لا يجوز إثارة نفس النزاع أمام القضاء، وعلي من يهمله الأمر أن يدفع بسبق الفصل في موضوع النزاع، غير أن هذا الحكم لا يصلح أن يكون سنداً لإجراء التنفيذ فهو ليس من الأعمال القانونية التي أعطاه القانون القوة التنفيذية والحكم التحكيمي الدولي لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بوجود أمر التنفيذ الصادر من قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم علي أراضيها.

إن مصدر القوة التنفيذية هو القانون (محمد أبو طالب، 2010، ص. 57)، فهذه القوة لا تترتب علي العمل فور صدوره، بل الحكم التحكيمي هو عمل قانوني شكلي سابق ولازم لوجودها (محمد حشيش،

2008، ص. 57)، وبالتالي فبعد انتهاء إجراءات التحكيم وصدور الحكم يمكن للطرف الذي صدر الحكم لصالحه اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة من أجل الحصول على أمر بالتنفيذ، غير أنه لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي أجنبي متعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره في المحاكم الوطنية (أبو طالب، 2010، ص. 50). حيث يرى جمهور الفقهاء أن الحكم التحكيمي وإن كان يتمتع بصفة الحكم القضائي إلا أنه لا يكون له أية قوة تنفيذية قبل صدور الأمر بتنفيذه، لكنه في المقابل يتمتع بحجية الأمر المقضي أي أنه يقوم بحماية المراكز القانونية والتأكيد عليها بصورة ملزمة، كم أن هذا الحكم يكون صالحا للتنفيذ إذا ارتضى المحكوم عليه تنفيذه اختيارا، فإن امتنع كان للمحكوم له الحصول على إذن من القضاء وليس من هيئة التحكيم لتنفيذ الحكم جبرا، وهذا راجع للأساس العقدي لنظام التحكيم (عمر، 2005، ص. 342).

فمن خلال طلب الأمر بالتنفيذ يمارس القضاء نوع من الرقابة الشكلية على الحكم التحكيمي من حيث سلامته الإجرائية دون النظر إلى القضاء الصادر عن هيئة التحكيم وهذا حماية لحقوق الأفراد، وكذلك لكون هذا الحكم صادر عن أشخاص وليس قضاة مختصين فإن هذه الأحكام تفتقر إلى القوة التنفيذية تستدعي تدخل القضاء من أجل إصدار أمر بالتنفيذ (Blaise, 1999, p. 174).

وهذا الأمر الصادر عن القاضي المختص ليس حكما قضائيا إنما هو أمر ولائي ولا يفصل في النزاع، غير أن هناك من النظم التشريعية التي توجب تنفيذ الحكم التحكيمي دون الرجوع إلى إجراء آخر كالصديق عليه أو الأمر بتنفيذه من أي سلطة أخرى كالقانون النرويجي والنمساوي أو المجري (عمر، 2005، ص. 347).

كما ويجب التمييز بين الحكم التحكيمي الحقيقي والقرارات التحكيمية، فهذه الأخيرة لا تصلح أن تكون قابلة للتنفيذ الجبري، ومن ثمة للخضوع لنظام الأمر بالتنفيذ، حيث يجب أن يكون الحكم قطعا أي له قوة ملزمة مانعة بصفة نهائية من العدول عنه أ، التعديل فيه من جانب المحكم نفسه (حشيش، 2008، ص. 71).

يصدر الأمر بالتنفيذ من طرف الجهة القضائية المختصة بعد إيداع نسخة من اتفاق التحكيم ونسخة من الحكم التحكيمي لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة فإن كان الحكم التحكيمي صادرا في الجزائر فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي صدر في دائرتها اختصاصها الحكم، أما إذا صدر الحكم التحكيمي في الخارج فالاختصاص يؤول إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ حسب المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن المشرع الجزائري وفي المواد المتعلقة بالتنفيذ لم يحدد المدة اللازمة من أجل طلب التنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة عكس بعض التشريعات المقارنة وهذا حفاظا على حقوق الأفراد ومقتضيات التجارة الدولية.

كذلك أجاز المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي وهذا بموجب المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما وحدت المادة 1056 من نفس القانون الحالة التي يمكن أن يكون فيها مثل هذا الطعن علي سبيل الحصر، كما ويميز المشرع بين حالتين الأولى هي الطعن في تنفيذ حكم التحكيم الدولي أما الثانية فهي الطعن في رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي (بن سعد، 2014، ص.325)، حيث أنه إذا صدر الحكم التحكيمي الدولي في الجزائر، فإن هذا الحكم يكون قابلاً للطعن فيه بالبطلان وهذا الأمر يؤدي مباشرة إلى تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه حسب المادة 1058 من نفس القانون، أما إذا صدر الحكم التحكيمي المراد تنفيذه في الخارج فإنه يجوز استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدرت الأمر بالتنفيذ وهذا في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي حسب المادة 1057 من نفس القانون، وهذه المدة تعتبر ذات أثر موقف للتنفيذ.

أما إذا كان الأمر برفض تنفيذ الحكم الدولي فإنه ومن خلال المادة 1055 من نفس القانون يكون بالإمكان استئناف هذا الأمر سواء صدر في الجزائر أو الخارج، وهذا أمام المجلس القضائي الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي.

الخاتمة:

أضحى التحكيم التجاري الدولي اليوم من أهم الوسائل القانونية التي يلجأ إليها من أجل تسوية المنازعات بين الأطراف المتعاقدة لاسيما في مجال التجارة الدولية، ولمسايرة التطور الاقتصادي الحاصل عملت مختلف الدول علي وضع قوانين وتشريعات تسعى من خلالها إلي خدمة مصالح القائمين بالتجارة الدولية. ويمكن القول أن نجاح التحكيم التجاري الدولي خاصة في العلاقات الاستثمارية يعتمد علي مدي تحقيقه للتوازن بين مصالح الدولة المضيفة والطرف الأجنبي المتعاقدين معها، ومن ثم تبرز ضرورة تطوير التشريعات لداخلية بما يتوافق والمتغيرات الحاصلة في مجال التجارة الدولية.

وهو الأمر الذي اعتنا به المشرع الجزائري بإصداره لقوانين متتالية فتحت المجال تدريجيا أمام التحكيم التجاري الدولي بداية بالأمر 66-154 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الذي كان يمنع اللجوء إلي التحكيم التجاري الدولي وصولا إلي القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يتضمن آخر ما وصل إليه الفقه التحكيمي، خصوصا من ناحية الاعتراف بالأحكام التحكيم الأجنبية وحجبتها وكذلك تنفيذها. ولكن ورغم الاعتراف التشريعي بالتحكيم التجاري الدولي إلا أنه يبقى أمام الجزائر أشواط يجب قطعها في هذا المجال، حيث أن الجزائر خسرت العديد من القضايا أمام التحكيم الدولي الأمر الذي يستلزم الدراسة والبحث حول أثر هذه الوسيلة علي الاقتصاد الوطني وما هي البدائل أو الحلول القانونية الممكنة.

قائمة المراجع:

أولا - المراجع باللغة العربية:

- الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 47.
- المرسوم رقم 63-384 المؤرخ في 14/09/1963 المتضمن نشر الاتفاق الجزائري- الفرنسي حول التحكيم والنظام الخاص بالتحكيم المبرم في باريس بتاريخ 26/06/1963 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 67 مكرر، الصادرة في 17/09/1963.
- الأمر رقم 68-591 المؤرخ في 31/10/1968 المتضمن الموافقة علي الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر من طرف شركة "بتروليبوم كومبني"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 28، الصادرة في 01/11/1968.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05/10/1991 المتضمن المصادقة علي الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد البلجيكي للكسميرغي حول تشجيع الإستثمار الموقعة في الجزائر بتاريخ 24/04/1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05/10/1991 المتضمن المصادقة علي الإتفاقية الجزائرية الإيطالية حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقعة في الجزائر بتاريخ 18/05/1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46، الصادرة في 06/10/1991.
- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 08/06/1993 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الإستثمارات.
- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، 2008.
- السالمي الحسين.(2008) التحكيم وقضاء الدولة. ط1. بيروت. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- أحمد محمد حشيش،(2008). القوة التنفيذية لحكم التحكيم. مصر: دار الكتب القانونية،.
- بدر أمال.(2013). الرقابة القضائية علي الحكم التجاري الدولي . ط1. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- بلمامي عمر.(2007). نظرة تأملية حول مستقبل قواعد الإسناد في ظل عولمة القوانين. عدد4: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية .

- بشار محمد الأسعد.(2008). الفاعلية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الأجنبي. ط1. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- بشار محمد الأسعد.(2008). الفاعلية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية. ط1. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- طالبي حسين.(2007) تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمار. عدد 4. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية .
- صفون أحمد عبد الحفيظ.(2005). دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص. مصر: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- طرح البحور علي حسن.(2006).الإختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم. ط1. الإسكندرية. مصر. دار المطبوعات الجامعية.
- عمر فلاح العطين وريزان حمود.(2015). اتفاق التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا. عدد8. الجزائر: مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية.
- عليلوش كمال.(2001).التحكيم التجاري الدولي في الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- بن سعد لزهر.(2014).التحكيم التجاري الدولي. ط2. الجزائر: دار هومه.
- كولا محمد، (2008) تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري. الجزائر: منشورات بغدادية.
- نبيل إسماعيل عمر.(2005).التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية. ط2. الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة.

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

- Akroune Yacout.(1999). L'arbitrage interne en droit Algerienne :Revue Algerienne des sciences juridiques economiques et politiques.
- Akroune Yacout.(1999). L'arbitrage interne en droit Algerienne.: Revue Algerienne des sciences juridiques economiques et politiques.
- Jeon Bernard Blaise. (1999). Droit des affaires. France: Delta.
- Mostefa Trari-Tani . (1996). Autonomie de L'entreprise publique et Arbitrage commercial el Algérie : Revue Algérienne des sciences juridique économiques et politique.
- Nour-Eddine Terki . (1999). l'arbitrage commercial international en Algérie. office des publication universitaires, Alger.

ثالثا - مواقع الأنترنت:

- www.unictral.org