جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المصادر القانونية الدولية والوطنية للتحكيم الدولي

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون دولي عام

إعداد الطلبة:

- قمان بن شبيرة
- سني لخضر

إشراف الأستاذة :

- د. بسعود حليمة

لجنة المناقشة:

أ/د. صدارة محمد .....رئيسا

أ/د. بسعود حليمة.....مشرفا ومقررا

أ/د. فصيح خضرة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المصادر القانونية الدولية والوطنية للتحكيم الدولي

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون دولي عام

إعداد الطلبة:

- قمان بن شبيرة
- سني لخضر

إشراف الأستاذة :

- د. بسعود حليمة

لجنة المناقشة:

أ/د. صدارة محمد .....رئيسا

أ/د. بسعود حليمة.....مشرفا ومقررا

أ/د. فصيح خضرة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

الاهداء

إلى أحق الناس بحسن صحبتي ....

إلى أبي لك كل التقدير لمساهمتك في أن يكون لنا وطن وسيادة

إلى أمي رفيقتي وناصحتي وسندي في مشواري

إلى أخوتي وأخواتي

إلى من أكن لهم كل الحب والاحترام

أنتم كل شيء بالنسبة لي أطال الله في عمركم وحفظكم

بن شبيرة

الشكر

لا يـسعنا بعد إتـمام هذه المذكرة إلا أن نحمد الله تعالى ونشكره على فضله ومنته الواسعة، وما توفيقنا إلا بالله عليه التوكل

نتقدم بالشكر الجزيل لأستاذتنا الفاضلة: " **الدكتورة بسعود حليمة**" بصفتها مشرفا علينا وذلك لتعبها وسهرها على أن نكمل هذا البحث وارشاداتها التي لولاها لما تقدمنا في إنجازه.

ولأن الاعتراف لأهل الفضل بفضلهم واجب يطوق عنق صاحبه فإننا نقدم أسمى آيـات الشكر والامتنان لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية على ما بذلوه معنا طوال سنوات الدراسة فلكم منا كل الشكر والتقدير.

مقدمـــــــة

مقدمة

يعد التحكيم الدولي من بين الوسائل القضائية لحل المنازعات بين الأشخاص الدولية بعيدا عن استعمال القوة أو التهديد بها. وإذا كان التحكيم قد عرف في العصور القديمة كوسيلة لحل النزاع في القانون الداخلي ضمن إقليم الدولة، فانه يجد جذوره التاريخية في القانون الدولي العام فيما جرت عليه المدن الإغريقية من الالتجاء للتحكيم لفض النزاعات الناشئة بينها، كما عرف العرب التحكيم وأقروا مشروعيته حتى قبل ظهور الإسلام، فالنظام القبلي السائد في تلك الفترة كان يعتمد على التحكيم لتسوية المنازعات بين العشائر والقبائل المتجاورة عن طريق إبرام اتفاقات يتولاها أشخاص يشهد لهم بالأمانة والعدالة والذكاء والحكمة والمعرفة بعادات القبائل.

ولقد اقترن ازدهار التحكيم واتّساع آفاقه بظواهر أخرى كان لها دور واضح في هذا الازدهار والاتساع، ظواهر بعضها يعود بنا إلى صورة المجتمعات القديمة، التي كان التحكيم فيها هو الوسيلة الوحيدة أو الغالبة لإحقاق الحقّ وتجنّب الالتجاء إلى القوة، وبعضها الآخر ينقلنا إلى أقصى ما وصلت إليه البشرية من تقدم، ويقودنا بالتالي إلى استشراف آفاق المستقبل وترسيم توجهات.

وأيضا تم تعريف التحكيم وفق ما جاءت به المادة 37 من اتفاقية الهاي 1907 الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية فهو:" تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون، وأن الرجوع إلى التحكيم يتضمن تعهدا بالخضوع للحكم بحسن نية ."وعلى ذلك، فالتحكيم هو آلية للنظر في نزاع بين الأشخاص القانونية الدولية بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع الت ازمهم بتنفيذ القرار التحكيمي الذي يفصل في الن ازع على أساس احت ارم القانون والذي يحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهتهم"، ومن هذا التعريف تتضح لنا الخصائص الأساسية للتحكيم:

- هو تسوية للنزاع بواسطة قضاة من اختيار الطراف.
- هو تسوية على أساس القانون.
- الحكم الصادر فيه ملزم للأطراف.

كما عرف مفهوم التحكيم التجاري الدولي، كطريق بديل لحل نزاعات التجارة الدولية، بالبساطة لأنه ظهر في مؤسسات بدائية. ثم تطور مع تطور الأنظمة القضائية على المستوى الدولي وحاول العديد من فقهاء القانون تقديم مقاربات لتعريفه، ومصطلح التحكيم الدولي مصطلح حديث النشأة تم استعماله لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك خلال جوان 1958، الذي انتهى بتوقيع اتفاقية نيويورك بشأن اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ومن الصعب إيجاد تعريف خاص بالتحكيم التجاري الدولي، حيث يعرف في الاصطلاح الفقهي بأنه: " نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف محكمون يعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب بتحكيم المنازعات التي تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي والتي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم بإنزال حكم القانون عليها وإصدار قرار ملزم لهم".

أ. إشكالية الدراسة

بات التحكيم في العقود الدولية في عصر العولمة الاقتصادية والقانونية وسيلة أصيلة والأكثر ملائمة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة، فشجع بذلك الاندماج في العلاقات الاقتصادية في إطار عولمة المبادلات التجارية توحيد الوسائل القانونية للتجارة الدولية وتكريس التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات.

وعليه يرجع الفضل في ذلك الى مصادر التحكيم الدولية التي أسست لقضاء خاص متكامل ينظم العملية التحكيمية في المنازعات الناشئة عن هذه العقود سواء في مرحلة التحضير للإطار التنظيمي لها بموجب اتفاق التحكيم وكذا الوثيقة المنظمة له وكذا في تحديد القانون الواجب التطبيق على تسوية النزاع في عقود التجارة الدولية. ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

ماهي المصادر القانونية للتحكيم الدولي سواءا الدولية أو الوطنية؟

ب. أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية: وتتمثل في الرغبة الشخصية في اختيار الموضوع، والاهتمام بمختلف مواضيع التحكيم الدولي.

الأسباب الموضوعية: محاولة منا توضيح أهمية التحكيم كقضاء أصيل للفصل في المنازعات الدولية، ومدى ملاءمة أحكامه ومعرفة مصادره الدولية والوطنية خاصة موقف المشرع الجزائري.

ج. أهمية الدراسة

إن دراسة موضوع مصادر التحكيم بصفة عامة، وتناوله بشكل خاص في مجال عقود التجارة الدولية، يأخذ أهمية كبيرة في توضيح مدى تجاوب قواعد التحكيم في مختلف التشريعات مع متطلبات التجارة الدولية.

بحيث تبرز أهميته بشكل أكبر في اعتباره مطلبا اقتصاديا وقانونيا لتحديد مدى تفتح الدولة وانسحابها من الحقل الاقتصادي في ظل العولمة الاقتصادية.

د. خطة الدراسة:

تناولنا في موضوع دراستنا المصادر القانونية الدولية والوطنية للتحكيم الدولي ولقد عالجنا إشكالية دراستنا هذه بتقسيم موضوعنا الى فصلين أساسيين:

الفصل الأول تم عنونته بـ: المصادر الدولية للتحكيم الدولي حيث تطرقنا فيه الى الاتفاقيات الدولية للتحكيم الدولي وأيضا الى المصادر الإقليمية والخاصة للتحكيم الدولي.

أما الفصل الثاني تناولنا فيه المصادر الوطنية للتحكيم الدولي في التشريعين الفرنسي والمصري وكذلك التحكيم الدولي في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

المصادر الدولية للتحكيم الدولي

الفصل الأول: المصادر الدولية للتحكيم الدولي

تمهيد

ظهر التحكيم كأداة لتسوية المنازعات، الطارئة بين أطرافه، بمعنى قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث؛ يدعى المحكم؛ يختارونه لحسم هذا النزاع.

وقد ظهر التحكيم منذ زمن بعيد؛ حيث نشأته من الناحية التاريخية تعود إلى ما قبل ظهور قضاء الدولة، فهو أسلوب قديم؛ كان قبل القضاء.

فخصوصية التحكيم؛ تنبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة؛ بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة يسمي – محكما –وقد مر نظام التحكيم بالعديد من التطورات، فقد بدأ نظام اختياري في اللجوء إليه؛ وفي الالتزام بقراراته الصادرة عن التحكيم؛ ثم شيئا فشيئا صار نظاما إلزاميا متمثلا في ضرورة الالتجاء إليه؛ ثم وجد التحكيم بنظامه الحالي.

وفي هذا الفصل سنتطرق الى الاتفاقيات الدولية في **المبحث الأول** والى المصادر الإقليمية والخاصة للتحكيم الدولي في **المبحث الثاني**

المبحث الأول: الاتفاقيات الدولية كمصدر للتحكيم الدولي

رغبة في معالجة مختلف الإشكالات والصعوبات التي تطر أثناء التعاملات بين الدول وأمام ما يشهده العالم من انفتاح اقتصادي وتجارى كان لابد من دعامة توفر الأمان فيه، في ظل تباين أنظمة العالم في معالجتها للنزاعات.

وتعتبر الاتفاقيات الدولية المصدر الرئيسي للتحكيم، وتتمايز هذه الاتفاقيات بين الدولية والاقليمية، وفي هذا المبحث سنتطرق الى الاتفاقيات العامة للتحكيم الدولي **في المطلب الأول** والى الاتفاقيات الدولية لمنظمة التحكيم التجاري الدولي في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الاتفاقيات العامة للتحكيم الدولي

أكد مؤتمرا لاهاي الأول والثاني على أهمية التحكيم في تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، وقد أنشأت اتفاقيتا لاهاي الأولى والثانية الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي إلى جانب اتفاقيات الحقة، حيث أصبحت بمثابة تقنين للأحكام والقواعد العرفية المتعلقة بالتحكيم خّلال الفترة السابقة لانعقاد مؤتمري لاهاي)انعقد مؤتمر لاهاي الأول في 29 جويلية 1899 وشاركت فيه 26 دولة وأسفر عن توقيع ثّلاث اتفاقيات، منها واحدة خاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، أما المؤتمر الثاني فقد انعقد في 18 أكتوبر1907 شاركت فيه 44 دولة ونتج عنه توقيع 13 اتفاقية، منها واحدة تتعلق بالتحكيم الدولي.

الفرع الأول: إتفاقيات لاهاي

وقد ظهرت خّلال مؤتمر لاهاي الأول فكرة إنشاء قضاء دولي تحكيمي لا يمس بحرية الدول وذلك لتسهيل اللجوء للتحكيم، وبمقتضى اتفاقيتي لاهاي أنشئت محكمة التحكيم الدائمة، وكان الهدف من إنشائها يتمثل في محاولة تدارك القصور الذي عرفه النظام العرفي للهيئة التحكيمية ذات الطبيعة المؤقتة،

ومع ذلك فإن محكمة التحكيم الدائمة لا تملك من صفة الدوام إلا الاسم، وذلك بسبب أن اختصاصها اختياري محض، وللدول المتنازعة أن تحتكم لأية هيئة أخرى.[1]

تأسست المحكمة الدائمة للتحكيم عام 1899 بهدف تيسير اللجوء إلى التحكيم وتسوية المنازعات بين الدول، وقد تطورت الآن المحكمة لتصبح مؤسسة تحكيمية معاصرة ومتعددة الأغراض بحيث تلبي الطلب المستمر والمتنامي لتسوية المنازعات من المجتمع الدولي.

تقوم المحكمة اليوم بتوفير خدمات متعددة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول، أو بين الكيانات المملوكة للدول (أشخاص القانون العام)، أو بين المنظمات الحكومية الدولية، أو بين الأطراف الخاصة (أشخاص القانون الخاص).

يترأس السكرتارية العامة للمحكمة، المتمثلة في المكتب الدولي، الأمين العام وتتكون من فريق من ذوي الخبرة من المستشارين القانونيين والموظفين الإداريين من مختلف الجنسيات. أن الوظيفة الأساسية للمكتب الدولي هي تقديم الدعم اللازم بما يتعلق بالتحكيم والتوفيق والوساطة وتقصي الحقائق وتقارير الخبراء وإجراءات تسوية النزاعات الأخرى لهيئات ولجان التحكيم.

إن عدد القضايا المتداولة لدى المحكمة يعكس حجم تفاعلها ومساهمتها في تسوية المنازعات الدولية والتي تتضمن المنازعات الحدودية أو منازعات تفسير المعاهدات الدولية، أو المنازعات التي تنشأ بين الدول بخصوص حقوق الإنسان، أو المنازعات التجارية بين الشركات أو منازعات الإستثمار الدولية التي تنشأ وفقاً لإتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف.

يمكن أيضاً للمحكمة أن تدعم العملية التحكيمية عن طريق تعيين المحكمين أو عن طريق تسمية سلطة التعيين أو القيام بمهام سلطة التعيين بذاتها.

كما تعتبر أيضاً المحكمة منتدى لنشر كل ما هو جديد في مجال التحكيم الدولي ومركزاً لتبادل الأفكار وإثراء الفقه القانوني المتعلق بمجال التحكيم الدولي.

---

1 أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، الجزائر، 2005، ص43-44.

الفرع الثاني: دور محكمة التحكيم الدائمة في التحكيم الدولي

هذه الهيئة ليست محكمة بالمعنى الدقيق، بل هي مجرد لائحة بأشخاص معينين مسبقاً لممارسة مهام قضائية، فكل دولة من الدول الأطراف في اتفاقية المحكمة تعين 4 أشخاص لمدة 6 سنوات، ولهذا فإن المحكمة تتكون من 120 إلى 150 شخصا، وفي كل نزاع يتم اختيار جملة من المحكمين من أعضاء المحكمة ليقوموا بالفصل فيه بناءا على اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع[1].

يقع مقر المحكمة بلاهاي ويتوافر على مكتب دولي يحفظ قائمة المحكمين، والذي يمثل وسيلة اتصال بين الدول وهيئة التحكيم، حيث يتمكن أطراف النزاع من اختيار المحكمين بسهولة من القائمة، كما تتكون المحكمة من مجلس إداري دائم يشرف على الشؤون الإدارية للمحكمة، ويتكون المجلس من وزير خارجية هولندا رئيساً ومن الممثلين الدبلوماسيين للدول الأطراف في لاهاي، وبالنسبة لمواضيع النزاعات فهي غير محددة، فالمحكمة مؤهلة للفصل في النزاعات القانونية وكذا السياسية، إلا أن اختصاصها القانوني قد تقلص بشكل كبير، ويعود ذلك إلى منافسة محكمة العدل الدولية في هذا السياق، ومن القضايا التي فصلت فيها محكمة التحكيم الدائمة قضية الجنود الفارين من الدار البيضاء سنة 1909 ،وقضية الصيد في المحيط الأطلسي الشمالي 1910 بين الولايات المتحدة وبريطانيا[2].

وقد فصلت محكمة التحكيم الدائمة منذ تأسيسها في عشرون قضية، منها أربعة عشر قضية خلال الفترة الممتدة من 1899 إلى غاية 1909، و6 قضايا أخرى بعد سنة 1914 حيث كانت آخر قضية منها سنة 1931 ،فما يّلحظ على عمل المحكمة أنه ضئيل نسبياً، وعلى الرغم من الإنجازات التي حققتها المحكمة إلا أنها بقيت ناقصة، ويعود ذلك إلى أسباب عديدة أبرزها أن المحكمة ليست دائمة فعلياً، وهذا ما حال دون تكوينها لاجتهاد قضائي نظراً لعدم ثبات أعضائها، وكذا افتقارها إلى أعراف قضائية لنفس السبب، بالإضافة إلى غلبة الطابع الدبلوماسي عليها لتأثرها

1 شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت،1987 ،ص314

2 أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص45-47.

بالاعتبارات السياسية في بعض الأحيان، وتفضيلها للحلول المستمدة من الأوضاع الراهنة على الحلول القانونية الصرفة، و بناءا على هذه العوامل برزت فكرة أخرى لإنشاء محكمة عدل تحكيمية، وذلك خلال مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907 ،بهدف إضافة محكمة تتولى الفصل في النزاعات على أساس قواعد قانونية وضعية، وليس لاستبدال محكمة التحكيم الدائمة، لكن مشروع إنشاء المحكمة لم يلق القبول بسبب الخّلاف حول أسلوب تكوين المحكمة، وعدد أعضائها وكيفية تعيينهم، إذ لم تقبل أية دولة بالتخلي عن حقها في أن يكون لها عضو في محكمة العدل التحكيمية، وهذا ما أدى إلى إخفاق المشروع[1].

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم الدولي

انصرف القانون الدولي لتنشيط وتحصين التحكيم كوسيلة لحسم الخلافات الدولية عن طريق الاتفاقيات، ما أدى إلى إبرام مجموعة من الاتفاقيات دولية وسنتناول الاتفاقيات الدولية في عهد عصبة الأمم في الفرع الأول والى الاتفاقيات الدولية تحت غطاء الأمم المتحدة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية في عهد عصبة الأمم

في عهد عصبة الأمم تمت الكثير من الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم الدولي وهذا ما سنحاول التطرق اليه فيما يلي:

أولا: بروتوكول جنيف 1923 ومعاهدة جنيف 1927:

هما معاهدتان دوليتان ترعيان التحكيم الدولي، تبنتهما عصبة الأمم الأولى بروتوكول جنيف لسنة 1923 المتعلق بشروط التحكيم الدولي، والثانية اتفاقية 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وكانتا أول خطوة على صعيد ادخال التحكيم حقل القانون الدولي.

1 شارل روسو، المرجع السابق، ص ص 314-315

فبموجب بروتوكول جنيف على الدول المصادقة أن تلتزم بالاعتراف بالعقد التحكيمي سواء كان شرطا أو اتفاقا لاحقا للنزاع، كما تلتزم محاكمها في حال مراجعتها بأي نزاع سبقه أو لحقه عقد تحكيمي بأن ترفع يدها عنه لعدم الاختصاص وتحيله للتحكيم بطلب من الأطراف.

وبموجب اتفاقية جنيف تلتزم الدول المصادقة بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر في دولة أخرى متعاقدة.

ثانيا: ميثاق التحكيم لسنة 1928

في 26 ايلول 1928 اقرت الجمعية العامة لعصبة الأمم ميثاق التحكيم العام الذي أضافت بموجبه أحكاما جديدة الى ما تضمنته اتفاقية تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، ويضم الميثاق ثلاثة أنظمة لتسوية المنازعات الدولية سلميا: التوفيق والقضاء والتحكيم- وقد اعيد النظر في هذا الميثاق من قبل هيئة الأمم المتحدة العام 1949 التي أوصت الدول الأعضاء الالتحاق به-، ويمكن تلخيص هذه الأحكام بما يلي:

أ. تتمثل هيئات التحكيم في: محكمة التحكيم الدولية الدائمة، محاكم التحكيم الخاصة، لجان المطالبات الدولية.

ب. أنواع المنازعات الدولية التي تعرض على التحكيم: هي كل النزاعات سواء كانت قانونية أو مادية بحتة، وفي الحالة الأخيرة يصبح عمل المحكمين أقرب ما يكون الى عمل لجنة التحقيق باستثناء مظهر اصدار الحكم الذي يتميز به التحكيم، ويتم عرض النزاع على التحكيم بالاستناد الى الرادة الدول التي تعبر عنها باتفاق خاص.

ت. اجراءات التحكيم: تحدد اتفاقية التحكيم اختصاص هيئة التحكيم، وتنص على وجوب احترام قواعد القانون الدولي العام، يجوز لطرفي النزاع النص في اتفاقية التحكيم على الاجراءات الواجب اتباعها من قبل الهيئة عند نظر النزاع وإذا خلت الاتفاقية من ذلك تتبع الهيئة الاجراءات المقررة في المادتان 51 و 52 من اتفاقية لاهاي، و المادتان 25 و 26 من ميثاق التحكيم العام.

الفرع الثاني الاتفاقيات الدولية تحت غطاء الأمم المتحدة

أولا: اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ظهرت حاجة ماسة إلى قانون للتحكيم الدولي، فقد كانت في تشريعات دول العالم قوانين للتحكيم تطبق على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي معا، إلى أن ظهر بوضوح أن التحكيم الداخلي مرتبط بالتجارة الداخلية، والتحكيم الدولي مرتبط بالتجارة الدولية، وأن طبيعة هذه مختلفة عن تلك، لهذا كان لابد من أحكام قانونية ترعى التحكيم الدولي وتكون مختلفة عن الأحكام التي ترعى التحكيم الداخلي، ومن هنا جاءت اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والتي تتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص للتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك، في المدة من 20 ماي إلى 10 جويلية 1958[1]، ولدراسة هذه الاتفاقية وجب التعرف على أسباب إبرام الاتفاقية أولا، ونطاق تطبيق الاتفاقية ثانيا.

أ. **أسباب إبرام الاتفاقية:**

بعد الحرب العالمية الثانية، ظهرت الحاجة لإيجاد نظام للتحكيم أكثر ملائمة لمتطلبات العصر، بالنظر للتطور الحاصل في العالم، وضرورة التبادل الاقتصادي، ومع تعدد المشاكل واختلافها بين الأطراف الدولية، كان لا بد من إيجاد حل لأهم مشكلة في التحكيم، وهي كيفية تنفيذ أحكام التحكيم، ورغم أن كلا من بروتوكول واتفاقية جنيف قد تناولا هذه المسألة، إلا أنها لم تكن كافية، فقبل اتفاقية نيويورك سنة 1958 كانت اتفاقية جنيف لسنة 1927[1].

هذه الاتفاقية يرجع إليها الفضل في السبق إلى محاولة إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الأجنبية، إلا أن أحكامهما لم تكن تتميز بسهولة التطبيق ،فبروتوكول جنيف لعام 1923 لم يتناول سوى موضوع الاعتراف الدولي لشرط التحكيم أو مشارطته، وبالتالي بقيت اتفاقية

1 – رابح جديد، خصوصية تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012 ،، ص80.

جنيف لسنة 1927 بدون تحقيق للأهداف الأساسية التي كانت ترمي إليها ،حيث جمعت بين الأحكام التحكيمية الأجنبية، والأحكام القضائية الأجنبية، بل وأخضعت إجراءات تنفيذ الأولى على نفس الإجراءات بالنسبة للثانية ، فكانت تتطلب لكي يكون التحكيم قابلا للاعتراف به وتنفيذه، أن يكون نهائيا غير قابل للطعن، رغم أن التحكيم يتطلب المرونة والبساطة والسرعة.

كما أن اتفاقية جنيف لسنة 1927 كانت تشترط أن يكون الحكم التحكيمي الأجنبي باتا وليس نهائيا فقط، والحكم التحكيمي البات هو الذي لم يبق له أي طريق من طرق الطعن في الدولة التي صدر بها، كما أن عدد الدول التي صادقت على بروتوكول واتفاقية جنيف لم يكن عددا كبيرا.

ونظرا لعدم تحقق الغاية المرجوة من وثيقتي جنيف، فقد أخذ كبار الحقوقيين في العالم يبحثون عن تحقيق خطوة ثانية على درب التحكيم الدولي، تعفي سلطان الإرادة في هذا التحكيم من قيود التحكيم الداخلي، وكانت المبادرة في هذا الشأن من غرفة التجارة الدولية ،التي تقدمت من خلال لجنتها الخاصة بشؤون التحكيم التجاري الدولي إلى هيئة الأمم المتحدة بمسودة مشروع اتفاقية لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، ولقد اعتبرت هذه المسودة ثورة في ميدان التحكيم الدولي، ذلك أنها عارضت أي قيود إقليمية على فعالية حكم التحكيم وسعت سعيا حثيثا إلى الاعتراف بفكرة دولية وعدم جنسية حكم التحكيم، فالحكم يجب أن يكون غير مرتبط قدر المستطاع بالتشريعات الداخلية للدول، وأن يطابق كليا متطلبات التجارة الدولية، من خلال ارتباطه بسلطان الإرادة وحده.[1]

أحيل الموضوع إلى الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة، التي دعت إلى مؤتمر دولي لبحث هذا الموضوع، وبالفعل انعقد المؤتمر الدولي في نيويورك بتاريخ 20 مايو 1958، ليضع الاتفاقية في العاشر من شهر جوان 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهي نتيجة للتطور الاتفاقي الدولي

1 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 34-35

الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، ومن هذه التسمية يتبين أن اتفاقية نيويورك قد تخلت عن عبارة الأحكام الدولية المقترحة من غرفة التجارة الدولية[1].

تعد اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات الدولية التي عنيت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، سواء من ناحية عدد الدول المنضمة إليها 216 دولة، ومن بينها 11 دولة عربية[2].

أو من ناحية نطاق تطبيق قواعدها الذي يستهدف تحقيق الطابع العالمي لها، وارساء مجموعة من الحلول التي تتفق والغاية من التحكيم وحاجة العالم المعاصر، كما أن الاتفاقية تعتبر محور القانون الدولي الاتفاقي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم، ولا تزال لها فوائدها على الرغم من وجود اتفاقيات دولية أخرى إقليمية تعنى بنفس الموضوع[3].

ب. **نطاق تطبيق الاتفاقية.**

عالجت اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التجارية[4]، فهذه الاتفاقية تفرق بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية، ومعيار التفرقة هو مكان صدور حكم التحكيم، وهذا حسب ما جاءت به المادة الأولى من الاتفاقية.

يتضح من نص هذه الأخيرة أن الاتفاقية تعالج مسألة الاعتراف بصحة حكم التحكيم، وآثاره الملزمة بالنسبة لأطراف النزاع، كما أن الاتفاقية تعالج مسألة تنفيذ الحكم بموجب القوانين الوطنية، وبالتالي استعمال كافة طرق الإجبار المنصوص عليها في تلك القوانين، من أجل تنفيذ حكم التحكيم على الشخص الذي صدر الحكم ضده.

---

1 جلال الدين براهيمي وفارس بومحراث، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر ،2004-2007، ص 31،32.

2 اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج ر ع 48، المؤرخة في 23-11-1988.

3 صلاح الدين جمال الدين، محمود صلاح الدين مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية(دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)،د ط، دار الفكر الجامعي، مصر ،2007، ص 39،40.

4 عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ، 2007، ص 299.

تأخذ الاتفاقية بمعيار مكان إصدار الحكم، لمعرفة الحكم الأجنبي بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها، غير أن هذه المادة تنص على حالة أخرى، وهي أن الحكم قد يصدر في الدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها، ومع ذلك يعتبر الحكم أجنبيا ذلك لأن الدولة المذكورة لا تعتبره من الأحكام الوطنية وفقا لأحكام قوانينها النافذة ومثال ذلك؛ أن يحال العقد في تسوية النزاعات إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، ويتم التحكيم بين أطراف النزاع الناشئ بينهم وفق قواعد المركز في القاهرة ويصدر القرار فيها، في هذا المثال، لا يكون التحكيم محليا بالنسبة إلى القانون المصري، إنما يكون التحكيم هنا دوليا، فتطبق عليه الاتفاقية (اتفاقية نيويورك)، بالرغم من أن القرار التحكيمي قد صدر في مصر[1].

كذلك لا تشترط الاتفاقية لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة منضمة إليها، فيجوز أن يكون الحكم قد صدر في دولة غير منضمة إلى الاتفاقية، ولكن يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم المذكور في دولة أخرى صادقت على الاتفاقية، فالفقرة الثالثة من المادة الأولى أجازت للدول عند توقيعها أو تصديقها على الاتفاقية أو انضمامها إليها، أن تضع تحفظا تحصر بموجبه نصوص الاتفاقية على أحكام التحكيم التي تصدر في دولة منضمة إلى الاتفاقية، وبشرط المعاملة بالمثل.

كما أن هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التي صدرت بشأن الخلافات الناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية، وهذا يعني أنها تسري أيضا على أحكام التحكيم التي يكون فيها أطراف النزاع كلا أو بعض من أشخاص القانون العام، كالمؤسسات، أو أشخاص القطاع الاشتراكي عند ممارستها للنشاط التجاري (فلا تؤثر هذه التسميات على سريان أحكام التحكيم)، أو عند تعاقدها بموجب عقود تتعلق بمعاملات تجارية، ويبدوا أن هذا السبب هو الذي يشجع الدول الاشتراكية على الانضمام إلى اتفاقية نيويورك[2].

1 فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 36.

2 المرجع نفسه، ص37.

كما يسرت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم في الدول المنضمة إليها، وذلك حسب نص المادة الرابعة[1]، وكذلك قررت الاتفاقية أن يكون تنفيذ الأحكام وفقا لقواعد الإجراءات المطبقة في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه حسب المادة الثانية، وهذه المادة لا تنفي حق الدولة في فرض شروط أو مصاريف قضائية أكثر من تلك التي تفرض على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، ولكنها لا تجيز المغالاة في تلك الشروط، أو الزيادة في الرسوم القضائية المقررة، عندما يراد بها الاعتراف وتنفيذ حكم أجنبي وفق الاتفاقية[1].

بالرغم من أن اتفاقية نيويورك لعام 1958، تعتبر أحسن ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أنه هناك مجموعة من الأسئلة لا يوجد لها حلا ضمن هذه الاتفاقية، ومن بين هذه الأسئلة متى يعتبر التحكيم ملزما؟ وما هو المعيار لتقرير ذلك؟ وهل يستوجب الأمر صدور أمر بالتنفيذ من السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم، وان كان تنفيذه سيتم في دولة أخرى والتي سيطلب منها إصدار قرار بتنفيذه[2].

كذلك بالنسبة لمسألة النظام العام، وهي فكرة تختلف في مفهومها من دولة إلى أخرى، فلم تحاول الاتفاقية أن تعطي معيار أو مؤشر واحد لفكرة النظام العام على الصعيد الدولي، ونشير أيضا إلى سكوت اتفاقية نيويورك وعدم اشت ارطها أن تكون أطراف النزاع من جنسيتين مختلفتين، الأمر الذي جعل البعض يقول بتطبيق الاتفاقية وان كانت أطراف النزاع تحمل جنسية البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، وذلك تطبيقا للمعيار الاقتصادي، الأمر الذي لم تتقبله بعض الدول، وصرحت في قوانينها على عدم تطبيق أحكام الاتفاقية إذا كانت أطراف النزاع من مواطنيها[3].

1 فوزي محمد سامي، مرجع سابق ، ص39.

2 المرجع نفسه ، ص42، 43.

3 محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، د ط، شركة مطابع الطنائي، مصر، ص 45.

إلا أنه رغم هذه الانتقادات، فإن اتفاقية نيويورك تعتبر أكثر الاتفاقيات التي لقيت نجاحا دوليا في مجال الاعت راف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وكما أشرنا فقد صادقت عليها غالبية دول العالم، ومن بينها الدول الصناعية الكبرى التي تهيمن على معظم التجارة الدولية، ولكن الدول الأقل نمواكانت الأقلية في الانضمام إلى اتفاقية نيويورك، أما عن دول أمريكا اللاتينية فقد أنظم إلى الاتفاقية عدد قليل من تلك الدول[1].

ومن أجل إعادة النظر في قواعد اتفاقية نيويورك لسنة 1958، طلبت اللجنة الاستشارية القانونية الإفريقية الآسيوية عام 1977 من لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال)، تعديل اتفاقية نيويورك، بحيث تتناول مسائل إضافية، مثل الرقابة القضائية على سير العدالة، والمحاكمة العادلة، وحصانات الدولة، وبعد أن بدأت سكرتيرة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) دراسة الموضوع، وجدت أن الأمر يحتاج إلى وضع قانون نموذجي شامل للتحكيم التجاري الدولي[2].

ثانيا: اتفاقية واشنطن 1965

جاءت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى بمجموعة من المبادئ تمثل أهداف الاتفاقية (أولا)، كانت من بين أسباب إقبال الدول على هذه الاتفاقية (ثانيا).

أ. **أهداف الاتفاقية.**

أعدت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار التي تثور بين الدول والمستثمرين الأجانب لسنة 1965، من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير، لتشجيع الاستثمارات في الدول النامية من جهة،

1 محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص47.

2 محمد شهلب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي (والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا) ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء، مصر ،2009، ص41.

وطمأنة أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة من جهة أخرى، حيث أن هؤلاء يخشون من تأميم أموالهم المستثمرة في تلك الدول.

لذا فإنهم يحاولون الحصول على ضمانات لحماية استثماراتهم من الإجراءات التي قد تتخذها حكومات الدول النامية، وفي حالة الخلاف أو النزاع يخشى أصحاب رؤوس الأموال من عرض موضوع الخلاف أمام المحاكم الوطنية لدول العالم الثالث، حيث تتجنب عرض النزاع أمام محاكم دولة المستثمر، وهي محاكم دولية أجنبية، لهذه الأسباب وجد من الملائم أن يتم حسم النزاع عن طريق التحكيم، حيث تتقبل الدول بصورة أسهل عرض خلافاتها مع المستثمر الأجنبي على التحكيم بدلا من عرضه على محكمة بلد هذا الأخير[1].

كذلك فإن تنفيذ حكم التحكيم يمكن أن يتم بسهولة أكثر من تنفيذ حكم المحاكم الأجنبية، وقد وجد من الأفضل إنشاء مركز للتحكيم يبت في مسائل المنازعات الناشئة عن الاستثمارات، وعلى هذا الأساس عقدت في 18 مارس 1965، بإشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير الاتفاقية موضوع البحث، بموجبها تم إنشاء المركز المذكور في واشنطن، ويطلق عليه اسم المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات[2].

هذه الاتفاقية تعتبر نقطة تحول في مجال التحكيم الدولي الخاص بما أحدثته من أمور، سواء فيما يتعلق بالاختصاص ونطاقه وإلزامه، أو الإجراءات المتبعة، أو القانون الواجب التطبيق، وعلى هذا الأساس فإن المستثمر سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، يقف على قدم المساواة مع الدول التي يتم فيها الاستثمار، وذلك عند الاتفاق على حل المنازعات التي تنشأ عن الاستثمار عن طريق التحكيم أمام المركز[1].

1 حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية(تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001 ، ، ص25.

2 فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 56.

طبقا لنص المادة 25 من هذه الاتفاقية، فإنه يجوز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تثور بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب، متى كان هناك رضا كتابي من الطرفين، وكانت المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن استثمار، ومن ثم فلو انضمت الدولة لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، وارتضت كتابة الخضوع للتحكيم وفقا لأحكام المركز، فإنها تخضع للتحكيم حتى لو كان قانونها الوطني يمنعها من اللجوء للتحكيم[1].

وضعت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي ثلاث شروط لانعقاد اختصاص المركز انعقادا صحيحا، وتتمثل هذه الشروط في وجود نزاع قانوني ناشئ عن استثمار، إضافة إلى اشتراط أن يكون طرفي العلاقة دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة أخرى متعاقدة، أما الشرط الثالث فيجعل الكتابة عند الموافقة ضرورية لأطراف النزاع، من أجل الإحالة إلى التحكيم لذا المركز[2].

كذلك أقرت الاتفاقية حسب ما جاءت به في مادتها 26 بمبدأ الاستقلالية في الاتفاقيات الدولية، أي مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع، وقد أكدت الاتفاقية على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم، حيث نصت المادة 45 منها على ضرورة اعت ارف كل دولة بأحكام التحكيم والزامية تنفيذها، كما لو كانت أحكام وطنية نهائية صادرة من محاكمها الداخلية[3]..

استثناءا من ذلك، فقد نصت المادة 53 من الاتفاقية على الأسباب التي تعطي الحق لكل طرف من الأطراف أن يطلب كتابة من الأمين العام لمركز التحكيم إبطال الحكم التحكيمي، أو وقف تنفيذه، والمتمثلة في عيب في تشكيل هيئة التحكيم، أو في حالة تجاوز هيئة التحكيم لسلوكياتها بشكل ملحوظ، وكذا في حالة عدم صلاحية أحد أعضاء هيئة التحكيم، أو عدم الالتزام الخطير لقاعدة من قواعد

1 يمينة حسيني، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتواره للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 10.

2 المرجع نفسه، ص 7.

3 سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، في العلوم القانونية، قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص90.

الإجراءات، أو عدم تسبيب الحكم، حيث تشكل هيئة التحكيم ثلاثية، يمكن أن تبطل الحكم كليا أو جزئيا، طبقا لأحد هذه الأسباب[1].

وفي مضمون المادة 06/52، أنه في حالة إبطال الهيئة المذكورة الحكم، فإنه يمكن بناءا على طلب أحد الأطراف إعادة نظر النزاع أمام هيئة تحكيم جديدة، حسبما تنظم ذلك لائحة المركز في الباب الرابع منها، المتعلق بطلب التحكيم وتشكيل المحكمة.

يلاحظ أن الحكم الصادر عن هيئة تحكيم المركز لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن الداخلية في الدول الأطراف في اتفاقية واشنطن، ومن ثم لا يمكن إبطاله إلا وفق الطريق الذي رسمته الاتفاقية ذاتها، بناء على سبب من الأسباب السالفة الذكر[2].

1. أسباب إقبال الدول على الاتفاقية.

لقد أصبحت اتفاقية واشنطن نافذة المفعول بعد أن صادقت عليها 5 دول من الدول الأعضاء في اللجنة الاقتصادية لأوروبا، وقد لقيت الاتفاقية نجاحا كبيرا واقبالا واسعا من مختلف الدول للانضمام إليها، حيث صادقت عليها لحد الآن 88 دولة من الدول العربية، ومن بين هذه الدول؛ مصر، سوريا، المغرب، موريتانيا، الصومال، السودان، تونس، الأردن، المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة[1].

يمكن إرجاع سبب الإقبال الذي لقيته اتفاقية واشنطن من الدول المختلفة، إلى أن الدول النامية عند تصديقها على الاتفاقية، تحاول أن تجدب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها، بحيث تعتبر الاستثمارات مكسب كبير جدا للدول النامية، من أجل التطور واكتساب الخبرة من الدول المتقدمة، والسبب الآخر هو الدور الذي يلعبه البنك الدولي بتمويل المشاريع في الدول النامية، حيث يمارس البنك

1 فوزي محمد سامي، المرجع سابق، ص 57.

2 صلاح الدين جمال الدين، محمود صلاح الدين مصيلحي، مرجع سابق، ص 45،53.

المذكور ضغطا على الدول التي يمنحها قروضا لكي تقبل بوضع شرط التحكيم في عقودها ووفقا لاتفاقية واشنطن[1].

أما بالنسبة للدول الصناعية، فإن فائدة الانضمام إلى هذه الاتفاقية أمر واضح، وهو حماية الاستثمارات، واخراج المنازعات التي تثار بشأنها من نطاق تطبيق القانون الداخلي للدول التي يتم فيها الاستثمار، وأغلبها من الدول النامية، وكذلك من خلال محاولتها تبديد مختلف العراقيل التي تضعها الإدارة في الدولة المستقبلة عن طريق لجوئها إلى التحكيم[2].

بالمراحل الدستورية والقانونية اللازمة في تلك الدولة، شأنه شأن أي قانون وطني آخر، بل يجوز للدولة أن تعدل فيه كيفما تشاء أو حتى أن تلغيه، ولا مسئولية عليها في ذلك.

ثالثا: قانون الأونسيترال النموذجي 1985 وقواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)1976

أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 فيفري 1976 وقد نصت المادة الأولى منه الأونسيترال على :«عندما يتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد إلى التحكيم وفقا لقواعد (الأونسيترال) للتحكيم، فان تلك المنازعات ستسوى وفقا لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق الطرفان عليها كتابة .تحكم هذه القواعد التحكيم، إلا إذا كان أي منها يتعارض مع نص في القانون الواجب التطبيق على التحكيم والذي لا يمكن للطرفين مخالفته، فعندئذ يغلب النص.[3]

أ. التعريف بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال):

هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في اصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد عن 99 سنة، وهي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون

1 عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين، العدد 09، الأردن ،2004، ص54.

2 فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 58.

3 محمد شهلب، المرجع السابق، ص 39-40.

التجاري الدولي، ومهمتها عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية وبغية زيادة الفرص لتحقيق النمو للتبادل التجاري على نطاق عالمي عملت الأونسيترال على صوغ قواعد عصرية وعادلة ومتوائمة وهي تشمل ما يلي:

اتفاقيات و قوانين نموذجية و قواعد مقبولة عالميا، أدلة قانونية و تشريعية و توصيلات ذات قيمة عملية كبيرة، معلومات محكمة عن السوابق القضائية و سن قوانين تجارية موحدة، مساعدة تقنية في مشاريع إصلاح القوانين، حلقات دراسية إقليمية ووطنية في مجال القوانين التجارية الموحدة، بيع البضائع، التحكيم ،التجارة الالكترونية....الخ حيث أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال في عام 1966 قرار 2250 (د-12)- المؤرخ في 17 ديسمبر 1966، حيث سلمت الجمعية العامة بان التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق، تتكون اللجنة من 60 دولة عضوا تنتخبها الجمعية العامة والتي من بينها الجزائر وينتخب أعضاء اللجنة لفترة ولاية مدتها ستة (06) سنوات وتنتهي فترة ولاية نصف الأعضاء بمرور الثلاث سنوات. ويقع مقر أمانة الأونسيترال في فيينا.[1]

ب. الأعمال التي تضطلع بها الأونسيترال:

المجالات التي عملت فيها اللجنة والنتائج الرئيسية نجد من بينها:

البيع الدولي للبضائع والمعاملات المتصلة به والتي تندرج ضمنها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن فترة التقادم واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع وكما نجد من بين الأعمال اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البحري للبضائع، المدفوعات الدولية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية (2001) وكذا قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، وما يهمنا من بين هذه الأعمال التي تضطلع بها هي قواعد التحكيم والذي نجد في هذا الخصوص:

1 محمد شهلب، المرجع السابق، ص 38.

أ- **قواعد الأونيسترال للتحكيم لسنة 1976**: والتي تتضمن مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يجوز للأطراف أن تتفق عليها لتنفيذ إجراءات التحكيم، وتستخدم القواعد على نطاق واسع في عمليات التحكيم الفردي وذلك في عمليات التحكيم المنظم.

ب - **قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985**: وهو مصمم لمساعدة الدول في إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم، وقد اعتمدت الأونيسترال القانون النموذجي في 1985 وشرعه في القانون عدد كبير من النظم القانونية في البلدان المتقدمة والنامية، حيث ترجع نشأة القانون النموذجي إلى طلب اللجنة الاستشارية القانونية الإفريقية الآسيوية عام 1977 من لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسيترال) إلى إعادة النظر في قواعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 و اقترحت اللجنة المذكورة تعديل اتفاقية نيويورك بحيث تتناول مسائل إضافية مثل الرقابة القضائية على سير العدالة والمحاكمة العادلة وحصانات الدولة وبعد أن بدأت سكريتارية لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسيترال) دراسة الموضوع وجدت أن الأمر يحتاج إلى وضع قانون نموذجي شامل للتحكيم التجاري الدولي، من أهم ما يلاحظ على القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اليونسترال، هو أنه لا يقيد حرية الدولة في أن توجد نوعا من الملائمة بين نصوص القانون الموحد وبين الأفكار الفقهية السائدة فيها، بل أن الدول من حقها أن تستبعده كله، أو بعضه، إذا كانت لا توافق عليه أو على بعض نصوصه.

يتميز هذا القانون بجملة من الخصائص، تتمثل في أنه يجب أن يتعلق التحكيم بن ازع تجاري حتى يخضع لهذا القانون الموحد، وقد تضمن هذا الأخير تحديد الصفة التجارية، ويمكن أن يتم اللجوء إلى التحكيم المنظم بهذا القانون بناءا على شرط تحكيمي في العقد، أو بناءا على اتفاق لاحق للنزاع، ولا يشترط القانون تسمية المحكمين، وهذا ما تنص عليه المادة السابعة من القانون، كذلك كرس هذا القانون حسب نص المادة السادسة عشر منه، مبدأ استقلالية الشرط التحكيمي عن العقد الأصلي[1].

1 -إبراهيمي جلال الدين وبومحراث فارس، مرجع سابق، ص 35.

والأهداف التي تبناها هذا القانون تتلخص في:

- قيام التحكيم التجاري على مبدأ سلطان الإرادة والحد من دور المحاكم.
- وضع قواعد إلزامية تكفل العدالة وضمانات الدفاع.
- وضع إطار لإدارة التحكيم التجاري بحيث يكون من الممكن استكمال التحكيم حتى إذا لم تستطيع الأطراف الاتفاق على المسائل الإجرائية حتى لا يستطيع أي طرف عرقلة الإجراءات.
- وضع بعض القواعد الإضافية التي تساعد على تنفيذ أحكام التحكيم.[1]

كما جاء قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديلات الي اعتمدت في عام 2006، حيث يهدف هذا القانون النموذجي لمساعدة الدول على اصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة باجراءات التحكيم لمراعاة الاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي فاعتمدت الأونيسترال، في 07 جويلية 2006، تعديلات على المواد 1(2) و 7 و35(2)، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة 17، والمادة 2 ألف الجديدة، ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 7 أن تحدث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل ،ويرسي الفصل الرابع ألف المستحدث نظاما قانونيا اشمل للتعامل مع التدابير المؤقتة التي تتخذ دعما للتحكيم، واعتبارا من عام 2006، أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة ،ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سنت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية[2].

وقد صارت قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقَّحة في عام 2010) نافذةً اعتباراً من 15 آب/أغسطس 2010. وتشمل القواعد أحكاماً تتناول، من بين جملة أمور، التحكيم المتعدِّد الأطراف والضم، والمسؤولية، وإجراءات الاعتراض على خبراء عيَّنتهم هيئة التحكيم. وتنطوي القواعد المنقَّحة على عدد من السمات المبتكرة التي تهدف إلى تعزيز الكفاءة الإجرائية، بما في ذلك إجراءات منقَّحة فيما يخصُّ

1 – محمد شهلب، المرجع السابق، ص 32.

2 المرجع نفسه، ص 42.

استبدال أحد المحكَّمين، واشتراط معقولية التكاليف، وآلية مراجعة فيما يتعلق بتكاليف التحكيم. كما أنَّها تشمل أحكاماً أكثر تفصيلاً بشأن التدابير المؤقَّتة.

وإثر اعتماد قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("قواعد الشفافية") في عام 2013، أُضيفت فقرة جديدة 4 إلى المادة 1 من قواعد التحكيم (بصيغتها المنقَّحة في عام 2010) لإتاحة استخدام قواعد الشفافية في التحكيم الذي يُستهل بمقتضى معاهدة استثمارية مبرمة في 1 نيسان/أبريل 2014 أو بعد ذلك التاريخ. وتنصُّ الفقرة الجديدة بمنتهى الوضوح على تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم بين المستثمرين والدول الذي يُستهل بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم. وفيما يتعلق بجميع النواحي الأخرى، فإنَّ قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2013 هي ذاتها الصيغة المنقَّحة الصادرة عام 2010 دون تغيير.

المبحث الثاني: المصادر الإقليمية والخاصة للتحكيم الدولي

يشهد التحكيم تطورا كبيرا في العلاقات التجارية والبحرية الدولية؛ وتمثل ذلك بإبرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات خاصة الإقليمية منه؛ التي تنظم التحكيم وتنفيذ أحكامه بالاعتراف بهذه الأحكام؛ وآثارها في الدول الأعضاء؛ كما يتمثل هذا الاهتمام الدولي في إنشاء العديد من مراكز ومنظمات؛ وهيئات التحكيم الدولية التي تتولى إجراء التحكيم.

وفي هذا المبحث سنحاول التطرق الى الاتفاقيات الإقليمية في **المطلب الأول** وإلى المصادر الخاصة للتحكيم الدولي في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الاتفاقيات الإقليمية

سنتناول في هذا المطلب الاتفاقيات الإقليمية العربية في **الفرع الأول** والى الاتفاقيات الإقليمية الأجنبية في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: الاتفاقيات الإقليمية العربية

أ- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الاخرى 1974:

بعد ازمة النفط في 1973 عمدت الدول العربية الى تعريب اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى icsid في شكل اتفاق على فض النزاعات ما بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني البلاد العربية الاخرى وهكذا تم الانتقال من اتفاقية ذات اطار دولي الى اتفاقية اقليمية توجت جهود مجلس الوحدة الاقليمية لمنظمة الدول العربية اذ صادق عليه ووضع حيز النفاذ في 20 أوت 1967 ، ثم استكمل باتفاق اخر سمي بـ " الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال في البلدان الاعضاء في الجامعة العربية"[1] لسنة 1981.

1 إبراهيمي جلال الدين وبومحراث فارس، مرجع سابق، ص 42.

ب- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 1983:

بتاريخ 1983/04/60 وافقت الدول الاعضاء في الجامعة العربية بالرياض على اتفاقية اقليمية للتعاون القضائي اصبحت سارية المفعول في اكتوبر1985 وقد نصت على الاعتراف بتنفيذ الاحكام والقرارات التحكيمية في المواد المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية.

ج- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987:

انشأت هذه الاتفاقية المركز العربي للتحكيم التجاري باعتباره مؤسسة دائمة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة مع بقائه ملحقا اداريا وماليا بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب.

د- ميثاق الجامعة العربية:

اشار في مادته الخامسة الى التحكيم كإحدى وسائل حل المنازعات بين الدول الاعضاء، وان لم يبين الميثاق شروط هذا التحكيم واجراءاته الا انه أكد على صدور التحكيم بأغلبية الاصوات.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الإقليمية الأجنبية

أولا: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي

إن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 وجدت لمعالجة قضايا التحكيم في الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات لحين تنفيذ الحكم أو رفض تنفيذه. حيث نجد أن المادة 1/1/أ من الاتفاقية المذكورة نصت على أن: (نطاق تطبيقها يشمل اتفاقيات التحكيم المعقودة لحسم المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ من عمليات التجارة الدولية التي تجري بين أشخاص طبيعيين أو معنويين عندما يكون لكل منهم وقت إبرام الاتفاق محل إقامة معتاد أو مركز للأعمال في دول متعاقدة مختلفة).

ويلاحظ أن هذه الاتفاقية لا تطبق أحكامها إلا على العمليات التجارية الدولية وكذلك أوجبت هذه الاتفاقية المذكورة أن يكون شكل اتفاق التحكيم (شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم) مكتوبا إلا أنها أوردت استثناء على هذا الشرط وبشكل صريح على صحة اتفاق التحكيم الذي لا يتخذ شكل الكتابة إذا كان بين دول لا تشترط قوانينها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

وكذلك الأمر يمكن للأشخاص المعنوية بموجب هذه الاتفاقية الاتفاق على حل منازعاتهم بالتحكيم حيث أجازت المادة الثانية من الفقرة الأولى للأشخاص المعنوية العامة والمعتبرة كذلك وفق القانون المطبق عليها أن تبرم اتفاقيات تنص بموجبها على حل منازعاتهم بالتحكيم غير أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أشارت إلى حق الدول عند التوقيع أو المصادقة أو انضمامها إلى الاتفاقية أن تصرح بتحديد الحق المذكور في الفقرة الأولى وفي حدود التحفظ الذي صرحت به تلك الدولة. وإن هدف المادة الثانية من هذه النصوص هو أن لا يكون في الاتفاقية ما يتعارض مع أحكام قوانين بعض الدول التي لا تجيز للمؤسسات العامة الاتفاق على حل منازعاتها الناشئة عن معاملاتها التجارية بالتحكيم.

ومن الأمور الهامة المختلف عليها التي عالجتها الاتفاقية في مادتها السابعة مشكلة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فقد نصت الاتفاقية على حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق. ولكن في حالة عدم تحديد القانون المذكور من قبل الأطراف يطبق المحكمون القانون الملائم للموضوع وفقا لقواعد تنازع القوانين، وعلى المحكمين في كلتا الحالتين أن يأخذوا بالاعتبار ما هو مشروط في العقد. وما هو متبع من العادات التجارية، هذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة السابعة. أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقد نصت على جواز إنهاء النزاع من قبل المحكمين بالصلح إذ كان ذلك يمثل إرادة الطرفين وإذا كان القانون الذي يطبق على التحكيم يسمح بذلك.[1]

رغم أن تسمية الاتفاقية بالأوروبية فلا يوجد فيها نص يحصر الانضمام إليها في الدول الأوروبية فقط، وقد كان الغرض في البداية من إيجاد هذه الاتفاقية وتشجيع التجارة بين دول غرب ودول شرق أوروبا ولكن لم تعد هذه الاتفاقية في أوروبا فقط حيث صادقت عليها وأصبحت طرفا فيها دول من خارج أوروبا.

1 محمد شهلب، المرجع السابق، ص 32.

ثانيا: اتفاقية بنما الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي 1975

هي قريبة في نصوصها من اتفاقية نيويورك مع تكييف يتناسب وأوضاع أمريكا اللاتينية، وهي تحيل الى قواعد إجراءات الهيئة الأمريكية للتحكيم التجاري التي تبنت قواعد تحكيم الأونسيترال مع تعديلات طفيفة.

واتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي، تُعرف أيضًا باسم "اتفاقية بنما", هو اتفاق هام متعدد الأطراف لا يدركه الجميع في مجتمع التحكيم. والاتفاقية مفتوحة لتوقيع الجميع 35 أعضاء منظمة الدول الأمريكية (واحة) ودخلت حيز التنفيذ في 16 يونيو 1976.وينظم هذا الاتفاق المتعدد الأطراف سير التحكيم التجاري الدولي وإنفاذ قرارات التحكيم. وقد وقعت الدول وصدقت على الاتفاقية حتى الآن 19 دولة.

المطلب الثاني: المصادر الخاصة للتحكيم الدولي

المصادر الخاصة للتحكيم وهي المصادر التي كونتها مؤسسات التحكيم الدولية بمساهمة والمحكمين الدوليين، وذلك إطار الممارسة العملية واستنتاجا من مختلف القضايا التحكيمية، حيث تعتبر أحد الأسس المرجعية في عقود التجارة الدولية، وفي هذا الصدد فإن هذه المصادر تتجسد في كل من اتفاقات التحكيم النموذجية، أنظمة التحكيم، والاجتهادات التحكيمية.

الفرع الأول: أنظمة التحكيم والاتفاقيات النموذجية

أولا: أنظمة التحكيم

ويقصد بأنظمة التحكيم تلك الأنظمة التي تتعلق بمجموعة من المقتضيات الموجهة لتنظيم اجراءات التحكيم التجاري الدولي والموضوعة من طرف مراكز التحكيم الدائمة[1]، ومن أهمها قواعد

1 حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية التحكيم والوساطة والتوفيق، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2014، ص: 109.

التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أو ما يسمى بـ الأونسيترال لسنتي 1928 وسنة 1911.

ويعود إحداث قانون الأونسيترال إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة حيث أقرته في 11فيفري سنة 1928، بحيث يكون بموجبه للأطراف المتعاقد في عقد تجاري دولي الاتفاق بالكتابة على أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد إلى التحكيم وفقا لقواعده، وبالتالي يخضع النزاع للتسوية وفق الإجراءات التي تقرها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتحكيم.وفي هذا الإطار تتضمن قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 1928 مجموعة القواعد الإجرائية الشاملة يجوز بمقتضاها لأطراف المتعاقد الاتفاق عليها لتنفيذ إجراءات التحكيم، وتستخدم القواعد على نطاق واسع في عمليات التحكيم الفردي وذلك في عمليات التحكيم المنظم .

أما قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1911، فقد صمم لمساعدة الدول في إصلاح، وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم من خلال تبيني هذه الدول لبعض أو كل بنون النموذج التحكيمي، حيث اعتمدت الأونسيترال القانون النموذجي في1985 وتبنته العديد من الدول المتقدمة في أنظمتها القانونية، ومن جملة القواعد التي تبنتها قوانين الأونسيترال نذكر ما يلي[1]:

- قيام التحكيم التجاري على مبدأ سلطان الإرادة .
- وضع قواعد إلزامية تكفل العدالة وضمانات الدفاع
- وضع إطار لإدارة التحكيم التجاري، بما من شأنه أن يضمن استكمال التحكيم حتى إذا لم تستطيع المتعاقدة الاتفاق على المسائل الإجرائية
- وضع جملة القواعد الإضافية التي تضمن تنفيذ أحكام التحكيم

1 محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2009، ص 32

ثانيا: اتفاقات التحكيم النموذجية

يقصد باتفاقات التحكيم النموذجية الوثائق الموضوعة أساسا من طرف هيئات ومؤسسات متخصصة في التجارة الدولية، وقد تأخذ هذه الاتفاقيات شكل اتفاقات متعددة الأطراف تضم جمعيات مختلفة تتضمن "عقود نموذجية " أو تضع شروطا عامة خاصة لكل عقد من عقود التجارة الدولية، ومن أمثلة اتفاقات التحكيم النموذجية نذكر النموذج التحكيمي لغرفة التجارة بباريس.

الفرع الثاني: الاجتهادات التحكيمية

يعد الاجتهاد التحكيمي مصدرا أساسيا مهما في حل الخصومة التحكيمية في مجال عقود التجارة الدولية، وذلك نظرا لما يقوم به من مساهمة في تحديد القواعد الموضوعية الخاصة وسد لفراغ قانوني بعملية التحكيم التجاري الدولي وجميع اجراءاته إلى غاية تحديد القانون الواجب التطبيق، أي من بداية اعمال اتفاق التحكيم إلى غاية انتهاء الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي. يتم اللجوء إلى الاجتهادات التحكيمية كمصدر للهيئة التحكيمية وللمحكمين في تحديد مسألة تخص تنظيم إجراءات التحكيم، وذلك في حال غياب اتفاق خاص من الأطراف، حيث يتم الرجوع إلى الاجتهادات التحكيمية السابقة التي تتعلق بمسألة مشابهة للمسألة محل النزاع سبق الفصل فيها بقرار تحكيمي بناء على نفس الوقائع، فتم اعتبارها مرجعا وأساسا في اتخاذ القرار المناسب للقضية محل الفصل [1]. وعليه فإن كل من اتفاقات التحكيم النموذجية وأنظمة التحكيم والاجتهادات التحكيمية مصدرا مهما في تنظيم منازعات عقود التجارة الدولية في إطار التحكيم التجاري الدولي، ونظرا لبساطة هذه الاتفاقات والاجتهادات وتحقيقها فإنها تمنح الأطراف المتنازعة مستوى من الأمان القانوني الموضوعي والإجرائي لتصبح بذلك هذه الاتفاقات مصدرا أساسيا وإطار منظم للتحكيم في منازعات عقود التجارة الدولية.

1 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 13.

خلاصة الفصل:

كخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن التحكيم التجاري الدولي له طبيعة مستقلة وذاتية ينفرد بها، كما أن له أهمية كبيرة نظرا الاهتمام مختلف الدول به، وذلك من خلال إنشاء العديد من المراكز الدولية للفصل في المنازعات الاقتصادية الدولية، وكذا الانضمام للاتفاقيات الدولية، وتعتبر اتفاقية نيويورك لسنة 1958، واتفاقية واشنطن لسنة 1965، وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي خطوة كبيرة هامة على درب توحيد وتنسيق قوانين التحكيم في العالم، وهذه الخطوة تمثل تمهيدا للوصول إلى قواعد عالمية موحدة.

الفصل الثاني

المصادر الوطنية للتحكيم الدولي

الفصل الثاني: المصادر الوطنية للتحكيم الدولي

تمهيد

ان تسارع النمو الاقتصادي وتطور العلاقات الدولية خاصة في المجال التجاري، جعل التحكيم الدولي محط اهتمام الدول والمؤسسات الإقليمية والدولية التي سارعت لتقنينه وتنظيمه، وأصبح التهافت عليه من قبل الأطراف المتعاقدة؛ في المجال الدولي خاصة لحل كل ما قد يطرأ على عقودهم من نزاعات أثناء التنفيذ.

ثم إن التشريعات المعاصرة أظهرت في الآونة الأخيرة اهتماما بالغا بهذا الموضوع سواءا في الوطن العربي؛ أو في العالم الغربي أين أصبحت الكتابة فيه أمرا حتميا ولا بد منها من أجل توضيح وتقريب مفاهيمه وآلياته للأطراف المتعاقدة؛ وكذلك من أجل تبسيط إجراءاته ذات الطبيعة الخاصة.

وفي هذا الفصل سنتطرق الى التحكيم الدولي في التشريعين الفرنسي والمصري في **المبحث الأول** والى التحكيم الدولي في التشريع الجزائري في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: التحكيم الدولي في التشريعين الفرنسي والمصري

أصبح التحكيم التجاري الدولي ظاهرة من مظاهر العصر الحديث، وتزايد الاهتمام به من قبل مختلف الدول لأهميته الكبيرة في المنازعات الاقتصادية الدولية، لاسيما منها المتعلقة بالاستثمار، وذلك لما يحققه هذا النظام من مزايا لا يحققها قضاء الدولة لطرفي النزاع، إضافة للاعتبارات العملية التي تدعو دائما إلى الالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي لطرح المنازعات على أشخاص محل ثقة الخصوم.

وفي هذا المبحث سنرى التحكيم الدولي الفرنسي في المطلب الأول والتحكيم الدولي في التشريع المصري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التحكيم الدولي في التشريع والقضاء الفرنسي

كانت فرنسا منذ ما يزيد على ثلاثين عاما، إحدى أوائل الدول التي نظمت قانون التحكيم، سواء التحكيم الداخلي أو الدولي. وعبر عن ذلك جانب كبير من الفقه بالقول: إن أحكام هذا القانون جاءت أكثر اتفاقا مع نظام التحكيم؛ الذي قد يرغب الأطراف في اللجوء إليه للفصل فيما يثور بينهم من منازعات. وسنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم التحكيم في التشريع الفرنسي وموقف القضاء منه[1].

الفرع الأول: مفهوم التحكيم في التشريع الفرنسي

عرفته المادة "1442" قانون المرافعات الفرنسي بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم"

وجاءت أيضًا المادة "1447" من ذات القانون السابق على أنه "اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر".

وتبنت عدة دول أخرى، اقتفاء بمسلك المشرع الفرنسي فكرة إصدار قانون مستقل يُنظم مسائل التحكيم، وتأثرت قوانين التحكيم؛ في تلك الدول بقانون التحكيم الفرنسي، واستلهمت منه بعض الأفكار والأحكام التي يُعد هو رائدا في تقنينها، ولم يقتصر أثر قانون التحكيم الفرنسي عند هذا الحد.

1 G . BOLARD et C. FLÉCHEUX: L'avocat, le juge et le droit, D. 1995 ,chron. 22.

بل نجد أن بعض أحكامه تبناها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي؛ الصادر سنة 1985، وذلك بناء على توصية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. هذا مع الأخذ في الاعتبار طبيعة إعداد القانون النموذجي؛ والذي يتطلب إجماعا أو قدرا واسعا من التوافق بين الدول. ولهذا لم يتضمن هذا القانون قدرا كبيرا من التحرر، كالذي ينطوي عليه قانون التحكيم الفرنسي أو قوانين الدول الأوروبية التي تأثرت به، ونتيجة للتحرر الذي يتسم به قانون التحكيم الفرنسي فقد اعتبر عام 2010 كأحد أهم القوانين في العالم الأكثر استحسانا واتفاقا مع نظام التحكيم.

الفرع الثاني: موقف القضاء من قانون التحكيم الفرنسي

باستقراء القضاء الفرنسي يلاحظ ان أحكامه تطورت في ذات الاتجاه الفكري الذي حمله مرسوما 1980، و1981 فقد سعت أحكام القضاء نحو الاعتراف بالتحكيم كشكل قضائي مُستقل تماما بل إنه في المجال الدولي؛ يعد الطريقة الطبيعية لتسوية الخلافات. والنظر للتحكيم على هذا النحو جعل توجه أحكام القضاء ينعكس على صعيد نظام التحكيم ذاته، وتجلى هذا الانعكاس من خلال تخلي أحكام القضاء عن فكرة؛ أو أسلوب؛ أن التحكيم يتعارض مع القضاء؛ وتطوير عدد كبير من القواعد؛ في المرتبة الأولى منها فكرة استحسان التحكيم؛ وأخيرا تزايد الاعتراف بالتحكيم كطريق قضائي مستقل.

وكشف الواقع العملي؛ في فرنسا، عن القبول بمجمل قواعد التحكيم، التي تضمنها المرسوم رقم 500 لسنة 1981 ومع ذلك؛ هذا الواقع أظهر أيضا عن رغبة قوية في ضرورة تعزيز وتدعيم فاعلية تلك القواعد؛ وذلك لسببين[1]:

أ. ضرورة تقنين بعض الأحكام الخاصة بالتحكيم: لوحظ أن تطور الواقع العملي، في مجال التحكيم، جعل القضاء يفسر نصوص قانون التحكيم ويتبنى كثيرا من المبادئ، على نحو صار معه هذا القانون يتسم بالطابع القضائي بشكل كبير ولا ريب أن فهم أحكام هكذا قانون يُعد أمرا بالغ الصعوبة؛ خاصة بالنسبة للأطراف الأجانب أو غير المتخصصين في مجال التحكيم. وتبين أيضا؛

1 Auby (J.M) et Drago (G),trait , Traité de contentiaux administratif, T.1, 3 ed , LGDJ , Paris , 1984 no 20

في مجال التحكيم الداخلي؛ أن الأسلوب التشريعي لسنة 1981 لم يعد يتناسب مع الواقع الحالي للتحكيم؛ حيث أَضحى القانون يفتقر للوضوح الكافي والسهولة في الوصول إلى التحكيم. ولهذا كان من الضروري تقنين بعض الأوضاع التي استخلصها القضاء في السنوات السابقة، وتجسد ذلك بإصدار المرسوم رقم 48 لسنة 2011.

ب. ضرورة تحديث بعض قواعد التحكيم: لوحظ أيضا أن بعض قواعد التحكيم لم تكن متفقة مع الواقع منذ البداية ولهذا رئي ضرورة تحديثها، فمثلا كانت بعض النصوص، في مجال التحكيم الداخلي، تسمح للخصم؛ الذي لم يرض بحكم التحكيم؛ بالطعن فيه بالاستئناف هذا ما لم يتفق الأطراف صراحة على عدم جواز الطعن بهذا الطريق، وكانت بعض النصوص؛ في مجال التحكيم الدولي على ترتب الطعن بالبطلان أثرا واقفا، مالم تقرر هيئة التحكيم ذاتها أن حكم التحكيم نافذ معجلا. وهذه أمور لم تكن متمشية مع واقع التحكيم فرئي ضرورة العدول عنها.

المطلب الثاني: التحكيم الدولي في التشريع والقضاء المصري

اعتمد القانون المصري حرية سلطان الإرادة في الإجراءات التي يجب أن ترعى التحكيم والقانون المصري مستوحى من القانون النموذجي الذي وضعته الأونسيترال .وأحكام القانون المصري لا تسري إلا على التحكيم الذي يجري في مصر أو التحكيم الذي طبق القانون المصري خارج مصر. وإلا فالقانون الذي يطبق هو قانون المرافعات المدنية بما يتعلق بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وكذلك معاهدة نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي انضمت إليها مصر[1].

قانون التحكيم المصري يطبق على كل تحكيم تجاري بحيث أعطى مفهوما واسعا للتجارة واعتمد على المعيار الجغرافي لمقياس دولية التحكيم كالمركز الرئيسي لأعمال كل من الطرفين، كما انه عرف التحكيم الدولي بمادته الثالثة. كما اعتبر مجرد اللجوء إلى مركز تحكيم يعطي التحكيم صفة دولية والنتيجة

1 محسن شفيق- التحكيم التجاري الدولي -1997 –ص28.

الوحيدة للتفريق بين التحكيم الداخلي والدولي في القانون المصري هو تحديد المحكمة القضائية ذات الاختصاص في النظر في إبطال الحكم التحكيمي وهي محكمة استئناف القاهرة.

الفرع الأول: مفهومه

في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م نصت ''المادة الرابعة'' " فقرة 1"بأنه:

''ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفي النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولي إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركز دائم للتحكيم، أو لم يكن كذلك. ''

كما عرفته المادة العاشرة من ذات القانون سالف الذكر بأنه[1]:

1. اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل، أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت، أو غير عقدية.

2. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقًا على قيام النزاع سواء قام مستقلًا بذاته، أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين.... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في أحكام القضاء

باستطلاع بعض أحكام القضاء نجد أنها رغم اختلاف عباراتها إلا أنها اتحدت في مفهومها للتحكيم، ومن هذه الأحكام:

أولا: المحكمة الدستورية العليا في مصر:

عرفت التحكيم في أحد أحكامها بأنه "عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار، ويعين باختيارهما، أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون

1 محسن شفيق- التحكيم التجاري الدولي -1997 –ص27

نائيًا عن أي شبهة تلحق به، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسة.[1]

ثانيا: محكمة النقض المصرية

عرفت التحكيم في أحد أحكامها بأنه "طريق استثنائي لفض المنازعات – قوامه – الخروج على طرق التقاضي العادية – عدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام – مؤداه – وجوب التمسك به أمام المحكمة وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها[2] – جواز النزول عنه صراحة أو ضمناً – سقوط الحق في إثارته بعد الكلام في الموضوع "[3]

ثالثا: محكمة استئناف القاهرة

باعتبارها محكمة الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم فقد قضت بأنه "من المقرر أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات؛ فهو يكون مقصورًا حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم... ".[4]

رابعا: المحكمة الإدارية العليا

عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية التحكيم في أحد أحكامها بأنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[5]

1 المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 886 لسنة 30ق – بتاريخ 1994/1/18 م.

2 محمد أبو العنين –مجلة التحكيم العربي – العدد الاول- مايو 1999- ص8.

3 محسن شفيق- التحكيم التجاري الدولي -1997 –ص28.

4 قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1953 المادة (532)

5 نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 وتاريخ 1403/7/13 هـ

المبحث الثاني: التحكيم الدولي في التشريع الجزائري

عرف موقف الجزائر من التحكيم تذبذبا كبيرا قبل سنة 1993، حيث كانت ترفضه من حيث المبدأ، على الرغم من الاعتراف به من الناحية الواقعية مضطرة تحت ضغط بعض المؤسسات الفرنسية على الخصوص، حيث سمحت بعض النصوص اللجوء إلى التحكيم.

بدأت الجزائر منذ ثمانينات القرن الماضي بتغيير موقفها من التحكيم التجاري الدولي، مما أدى في النهاية إلى تغيير نظامها القانوني ليتلاءم مع التوجه الجديد. وكانت البداية بالمصادقة على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وذلك سنة 1988.

تبع هذا التغير تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1993، كما تم إلغاء وتعديل العديد من القوانين التي لم تشر إلى حق اللجوء إلى التحكيم، وفتحت الباب أمام المتعاملين الاقتصاديين للجوء إلى التحكيم في معاملاتهم الاقتصادية[1].

وصادقت الجزائر بعد سنة 1993 على العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الاطراف التي جسدت قبول الجزائر بالتحكيم التجاري الدولي في نظامها القانوني.

إذن عرف موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي منذ الاستقلال إلى يومنا هذا مرحلتين أساسيتين، الأولى قبل سنة 1989 **المطلب الأول** والثانية بعد سنة 1989 **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: التحكيم الدولي قبل سنة 1989 (مرحلة تذبذب موقف المشرع الجزائري)

اتخذت الجزائر غداة الاستقلال موقفا معاديا للتحكيم التجاري الدولي، نظرا للسلبيات التي كانت تراها في هذا النظام لا سيما في إطار الاتفاقيات المبرمة مع الشركات الأجنبية خاصة الفرنسية منها. وكانت الجزائر حريصة على حماية سيادتها، التي تتجسد في إحدى صورها في النظام القضائي فلا يمكن التنازل عنه لقضاء تحكيمي أجنبي[2].

1 بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1996، ص43.

2 بكلي نور الدين، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، جامعة بومرداس، 2006، ص144.

استمرت مرحلة التحفظ من التحكيم من الاستقلال إلى بداية الثمانينات من القرن الماضي، حيث بدأت الجزائر تراجع توجهاتها الاقتصادية بمزيد من التفتح على الاقتصاد الجر. وظهرت في هذه الفترة بوادر القبول بالتحكيم التجاري الدولي من خلال المصادقة على بعض الاتفاقيات الدولية، والقبول ببنود التحكيم في بعض التعليمات هذا ما نسميه القبول الواقعي للتحكيم التجاري الدولي والاستبعاد القانوني والذي نبدأ به لأنه يبدأ من مرحلة العمل بالتشريع الفرنسي بعد الاستقلال مباشرة **الفرع الأول** ثم نحلل التشريعات الوطنية التي كانت ترفض صراحة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة الجزائرية طرفا فيها **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: مرحلة القبول الواقعي بالتحكيم التجاري الدولي

استمر العمل بالقانون الفرنسي بعد استقلال الجزائر سنة 1962 الذي كان يشمل التحكيم، لكنها رفضت بعد ذلك القبول باللجوء إلى التحكيم في حل نزاعاتها الاقتصادية والتجارية مع المستثمرين والمتعاملين الأجانب، لكنها تحت ضغط الشركات الأجنبية، ونظرا لاحتياجاتها الماسة لتدفق الأموال الأجنبية من اجل تنميتها، قبلت بالتحكيم مرغمة في بعض المعاملات ،ومر هذا الرفض التشريعي والقبول الواقعي بمرحلتين، الأولى قبل صدور قانون الإجراءات المدنية 1966 عندما استمر العمل بالقانون الفرنسي بعد الاستقلال باستثناء المسائل السيادية **أولا** والثانية بعد صدور هذا القانون والنص صراحة على رفض التحكيم التجاري الدولي في المعاملات التجارية للدولة ومؤسساتها العمومية **ثانيا**.

أولا: مرحلة ما قبل سنة 1966

أصدرت الجزائر قانون 31 ديسمبر سنة 1962، يتضمن استمرار العمل بالتشريع الفرنسي ما عدا فيما يتعارض مع السيادة الوطنية، ومع ذلك بقي موقفها من التحكيم الرفض على أساس مبدأ السيادة. إلا أن بعض المواقف التشريعات تثبت عكس هذا الموقف:

أ/ التحكيم الخاص بالمحروقات

بدأ النظام القانوني لقطاع المحروقات في التشكيل منذ اكتشاف البترول بالصحراء الجزائرية، إلى أن تم توجيهه سنة 1958إلى هذه النشاطات، ويحوي هذا القانون عدة قواعد تسمح للدولة بممارسة الرقابة على عمليات الاستغلال، وتحديد مستويات الإنتاج وجنسية المسيرين، ومقر الشركات وتحديد الأسعار[1].

وقد اعتبر قطاع المحروقات قطاعا استراتيجيا لكل من الجزائر وفرنسا، لذلك استمر العمل بقانون البترول الصحراوي لسنة 1958، وتضمن في مادته 41 إحالة الخلافات التي تثور بين الدولة المانحة لتراخيص الاستغلال والامتيازات والشركات المتعاقدة معها إلى التحكيم[2].

ب/ التحكيم الخاص بالاستثمارات

أصدرت الجزائر القانون رقم 277/63 المتعلق بالاستثمار ثم أصدرت قانونا آخر يلغي الأول سنة 1966 ميز فيه المشرع بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي.

إلا أنه في كلا القانونين لم يشر إطلاقا إلى مسالة التحكيم في المنازعات الاستثمارية، رغم أن هذه القوانين كانت تهدف جدب المستثمرين الوطنيين والأجانب. وكان سكوت المشرع متعمدا رغبة منه في إخضاع كل نزاعات الاستثمار للقانون والقضاء الجزائريين دون أن يصدم صراحة المستثمرين الأجانب، لكن هذا الموقف يتناقض مع الهدف الأساسي من قانون الاستثمار الا وهو جذب رؤوس الأموال الأجنبية[3].

ج/ في إطار اتفاقيات التعاون مع فرنسا

أبرمت الجزائر بعد الاستقلال عدة اتفاقيات تعاون مع فرنسا تضمنت التحكيم كطريق لحل النزاعات نذكر منها:

---

1 عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر، الجزائر 2006، ص203.

2 عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 2004، ص02.

3 والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس 2006، ص13.

1/ اتفاق التعاون لسنة 1963: وقع الاتفاق بتاريخ 26 جوان 1963، وتضمن إشارة إلى التحكيم لحل النزاعات البترولية وإلزامية الأحكام التحكيمية وغيرها من الأحكام الخاصة بالتحكيم[1].

2/ الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1965: أبرم الاتفاق بتاريخ 29 جويلية 1965[2]، يتعلق بالتعاون في مجال استغلال الثروات الهيدوكربونية، عمل هذا القانون على تعديل بعض بنود اتفاقية ايفيان واتفاق التحكيم لسنة 1963، وأدخل نظام التوفيق الإجباري إلى جانب التحكيم، وأبقى على شرط تنفيذ الأحكام التحكيمية بشأن النزاعات البترولية[3].

ثانيا: مرحلة ما بعد سنة 1966

عرفت هذه المرحلة محاولة الدولة الجزائرية التخلص من التبعية التشريعية لفرنسا، وأصدرت قانون الإجراءات المدنية سنة 1966[4]. ورغم استمرار المشرع الجزائري في تجاهل التحكيم التجاري الدولي في نصوصه، إلا أن الضغوط القوية التي تعرضت لها الجزائر أرغمتها على القبول بالتحكيم في مواقف عديدة منها:

أ/التعليمة الوزارية لسنة 1982

رغم وضع الأسس القانونية لاستبعاد التحكيم التجاري الدولي، تسامحت الدولة بسبب الضغوط الممارسة من طرف المستثمرين أو الشركات المتعددة الجنسيات، ورخصت بتسوية بعض النزاعات الاستثمارية بالتحكيم الدولي، ويظهر التناقض واضحا مابين القوانين والتنظيمات، حيث أن الأولى ترفض الفكرة تماما والثانية تقر بها، وهذا ما جاء في التعليمة الوزارية المؤرخة في 1982/11/18، فأحكام هذه التعليمة اعتداء صارخ على أحكام المادة 442 قانون الإجراءات المدني، باعتباره نصا

1 كولا محمد، تطور الحكم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص16.

2 أمر رقم 65-287، مؤرخ في 18-11-1965، يتضمن المصادقة على اتفاق 29-07-1965 الخاص باستغلال الوقود والثروة الهيدروكربونية، ج.ر عدد 95 صادر بتاريخ 19-11-1965.

3 حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون التنمية الوطنية جامعة تيزي وزو 2000، ص16.

4 أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج.ر عدد 47 لسنة 1966.

تشريعيا لا يمكن مخالفته[1]. وإذا كان استناد السلطات المعنية في إصدار هذه التنظيمات لأجل مجاراة مع الواقع التطبيقي ولتأسيس الممارسات المادية فهذا غير مبرر ومرفوض لأنه يتجاوز مبدأ تدرج القوانين المعمول به في التشريع الجزائري، كما تعتبر اتفاقية إفيان لسنة 1962 أهم مظهر لتكريس التحكيم بعد الاستقلال.

كما أن هناك تناقض ملحوظ بين الموقف التشريعي واتفاق التحكيم المبرم بين الجزائر وفرنسا المؤرخ في 1982/03/27 باعتباره عقدا دوليا ونظاما تحكيميا اختياريا.

ب/ الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983

أبرمت هذه الاتفاقية في 27 مارس 1983، وجاءت كتجسيد للاتفاق الإطار المتمثل في بروتوكول التعاون الاقتصادي المبرم في الجزائر بتاريخ 21 جوان 1982[2] بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية لتشجيع المؤسسات الفرنسية للعمل في الجزائر وتنظيم العلاقات الاقتصادية بين الطرفين.

جاء نظام التحكيم الجزائري الفرنسي على شكل ملحق لتبادل الرسائل الذي جرى في 27 مارس 1983، رغم تناقضه مع النصوص التشريعية لا سيما قانون الإجراءات المدنية السارية آنذاك. جاءت الاتفاقية تحت ضغوط الشركات الفرنسية وليس رغبة مستقلة من الجزائر، والدليل عدم نشر الاتفاقية في الجريدة لرسمية للجمهورية الجزائرية وأحالت النزاعات المحتملة على التحكيم إذا فشل الحل الودي[3].

الفرع الثاني: الموقف التشريعي الرافض للتحكيم التجاري الدولي

تميز موقف المشرع الجزائري من التحكيم بالسلبية طيلة ثلاثين سنة لأسباب موضوعية **أولا**، وتجلت هده السلبية قي عدة مظاهر **ثانيا**.

---

1 تنص المادة 3/442: "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم."

2 مرسوم رئاسي رقم 82-259، مؤرخ في 07-08-1982، يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص التعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية، ح.ر عدد 32 صادر بتاريخ 10 أوت 1982.

3 والي نادية، المرجع الساق، ص18.

أولا: أسباب موقف المشرع الجزائري من رفض التحكيم: يمكن تلخيص هذه الأسباب فيما يلي:

1- الأسباب السياسية حيث تمسكت الجزائر بسيادتها بعد الاستقلال.

2- الأسباب الاقتصادية لأن الجزائر توجهت نحو النظام الاشتراكي الذي سمح للدولة بالتدخل في الحقل الاقتصادي التجاري، والتحكيم يضعها في موقف ضعيف أمام المستثمر الأجنبي.

3- الأسباب القانونية حيث اعتبرت الجزائر أن قانون التحكيم من النصوص الموروثة عن الاستعمار يجب التخلص منها لأنها وضعت لضمان مصالحه واستمرار هيمنه.

4- الأحكام المجحفة في بعض القضايا التحكيمية الشهيرة، على غرار قضية شيخ أبو ظبي ،وقضية شيخ قطر وقضية تكساكو ضد ليبيا، قضية أرامكو وغيرها، حيث اعتبرت الهيئات التحكيمية القوانين العربية متخلفة وطبقت قوانين الدول الغربية التي اعتبرتها متطورة ومتحضرة أولى بالتطبيق من الأنظمة القانونية العربية، وأصدرت أحكاما ضد الدول العربية كلفتها أموالا باهظة. مما جعل الدول النامية، ومنها الجزائر، تتخوف من التحكيم الدولي وتحاول الابتعاد عنه بكل الطرق الممكنة.

ثانيا: مظاهر رفض المشرع الجزائري للتحكيم

تجلت مظاهر الموقف الرافض للتحكيم التجاري من طرف المشرع الجزائري في النقاط التالية:

1/عدم وجود نصوص خاصة بالتحكيم الدولي، فلم يتضمن القانون الجزائري نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي قبل سنة 1993، باستثناء التعليمات التي أشرنا اليها سابقا، وواكب هذا الموقف مواقف لسلطة السياسية المعلنة[1].

1 والي نادية، الآليات القانونية المكرسة لضمان التحكيم الدولي في الجزائر، مجلة معارف، العدد09 ، جامعة البويرة، 2011K ص112.

2/الحصانة القضائية، حيث عملت الجزائر على تدعيم هذه الحصانة كمظهر من مظاهر السيادة على إقليمها[1]، لا يمكن التنازل عنه لقضاء دولي تجهله ويضعها على قدم المساواة مع رعية دولة أخرى.

3/احتكار الدولة لكل القطاعات الإستراتيجية وغلقها أمام القطاع الخاص، مما أبعد إمكانية لجوء الرعايا الجزائريين للتحكيم الدولي.

المطلب الثاني: التحكيم الدولي بعد سنة 1989

بعد التناقض الملحوظ بين نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدني الرافضة للتحكيم وبين الواقع الذي فرض اللجوء إليه، سارعت الجزائر إلى تدارك ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 **الفرع الأول**، ثم تطوير أحكامه بموجب القانون رقم 08. 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي93 -03

توالت الجهود والمساعي الإيجابية للسلطات الجزائرية لصالح التحكيم الدولي لأسباب اقتصادية بحتة، مما أسفر عن صدور المرسوم التشريعي رقم 93 -03 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية بالمواد 458 مكرر، والذي أبقى على النصوص السابقة التي أصبحت مقتصرة على التحكيم الداخلي، وتم تعديل المادة 442 التي أصبحت تنص على انه " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها... ". لكن في إطار هذا القانون حاول المشرع الجزائري تضييق نطاق تطبيق التحكيم باستعمال المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، كما أنه بعد صدور هذا القانون صادقت الجزائر على عدد كبير من الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف كانت تهدف كلها إلى تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية من بينها المصادقة على اتفاقية المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى 1995، واتفاقية سيول لسنة 1985 التي أنشأت بموجبها الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات وصدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة.

1 عيادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011، ص07.

كما تجلى تغير موقف الجزائر من التحكيم في قانون الاستثمار الصادر سنة 1993[1]، حيث نصت المادة 43:" يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر، إما نتيجة اجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية يتعلق بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم يسمح للأطراف بالاتفاق على اجراء الصلح أو اللجوء إلى تحكيم خاص."

وبذلك أعلنت الجزائر رسميا قبولها بالتحكيم التجاري الدولي كطريق بديل لحل منازعات الاستثمار وأنهت مرحلة طويلة من التردد والمواقف المتناقضة بين التشريع والواقع.

لم يكن المرسوم التشريعي رقم 93-12 كافيا لجذب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر مما دفعها إلى إصدار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[2]، الذي يمثل الإطار القانوني للاتجاه الجديد للاقتصاد الجزائري[3]. وقد تضمن عدة ضمانات للمستثمرين الأجانب كالاستقرار التشريعي والحماية من المصادرة والتأميم وحرية تحويل رؤوس الأموال، ولعل أهم ضمان قدمه هذا القانون هو حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي عن طريق التحكيم، حيث تضمنت المادة 17 منه إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود اتفاقية ثنائية بين الجزائر ودولة المستثمر أو اتفاقية متعددة الأطراف تنص على التحكيم أو وجود اتفاق خاص بين الطرفين، ويمكن الاعتماد على التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسساتي، وكانت معظم الاتفاقيات قد أشارت إلى اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI.[4] أو

1 مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر سنة 1993 ملغى.

2 أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22أوت سنة 2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 01-16، المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج,ر عدد 62، صادر بتاريخ24 أكتوبر سنة 2001.

3 محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكوم – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة ،2009-2010، ص30.

4 نشير إلى صدور قانون استثمار جديد سنة 2016 جسد ضمان حل نزاعات الاستثمار عن طريق التحكيم في المادة 24 منه: أنظر القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج,ر عدد 64 لسنة 2016.

غرفة التجارة الدولية بباريس التي تضع قوائم للمحكمين من مختلف دول العالم وهي مختصة في كل أنواع النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى عكس المركز الدولي المختص بمنازعات الاستثمار.

الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي 08 –09

بعد الانفتاح الواسع للجزائر على التحكيم عامة والتحكيم التجاري الدولي خاصة بموجب المرسوم التشريعي 93 –09 حاولت مرة أخرى مواكبة التطورات المتسارعة في هذا المجال فقد أوردت بعض التعديلات على التحكيم التجاري الدولي بموجب القانون رقم 08 –09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث وسع من نطاق تطبيق التحكيم التجاري وذلك بالأخذ بالمعيار الاقتصادي، كما جاء بمجموعة من التقسيمات الجديدة والمفصلة مثلا فصل بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

أما عن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في هذا القانون، فقد جاء في المادة 1039 أنه يعد التحكيم دوليا:" **التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**". هذا التعريف يختلف عن التعريف الذي ورد في المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1993 التي هذا نصها:" **يعتبر دوليا... التحكيم الذي يفض النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج**". فتكييف دولية التحكيم لا يتوقف على إرادة الأطراف، ولكن يحدد بطابع العلاقات الاقتصادية التي كانت مصدر النزاع.[1]

المعيار الذي أقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية يثير تساؤلات من حيث الدافع الذي جعل المشرع يتخلى عن المعيار القديم الذي يؤدي في نظرنا المعنى الصحيح للتحكيم التجاري الدولي رغم تضييق مجال تطبيقه. حتى وإن ذهب البعض إلى أن الدافع من الصيغة الجديدة هو توسيع معيار التحكيم التجاري الدولي، وهذا صحيح بالنظر إلى الأحكام الأخرى التي تضمنها قانون الإجراءات

1 محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكوم –، المرجع السابق، ص 31.

المدنية والإدارية، فإنه كان من المستحسن إقرار المعيار الحديث أي المعيار الاقتصادي المحض دون ربطه بأي قيد. وأما الإشارة إلى "النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين" ففضلا على أنها عبارة لها طابع قانوني وسياسي أكثر منها اقتصادي، فإنها قد تفسر على أن الأمر يتعلق بالنزاعات الاقتصادية بين دولتين مباشرة، مع العلم أنه من وجهة القانون الدقيق يجب التمييز بين الدولة كهيكل إداري مستقل له شخصيته المعنوية وباقي الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين يمكنهم اللجوء إلى التحكيم الدولي. وقد لجأ المشرع نفسه إلى هذا التمييز عند تطرقه للأشخاص الذين يمكنهم اللجوء إلى التحكيم الداخلي إذ نص في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية. هذا وأن مصطلح "اقتصادي" قد يقصي العمليات المالية كتحويل النقود أو العملات الصعبة عبر الحدود والتي أصبحت تأخذ أهمية بالغة في الاقتصاد الحديث[1].

ومع ذلك يجب قراءة المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء باقي القواعد التي أقرها هذا القانون في مجال التحكيم الدولي[2]، إذ أن النظام الجديد أقترب أكثر مما كان عليه سابقا من النظام الساري في الدول المتقدمة، فجاء أكثر تطابقا مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية وبالتحكيم الدولي لا سيما اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. حينئذ يمكن القول ان ما قصده المشرع من "النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين" هي كل النزاعات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي سواء أكانت هذه النزاعات تخص دولتين بهذه الصفة أم تخص أشخاص معنوية خاصة أم عامة أو أشخاص طبيعية منتمين لهتين الدولتين م.1006 ق.إ.م.إ..

1 محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكوم –، المرجع السابق، ص 31.

2 والي نادية، الآليات القانونية المكرسة لضمان التحكيم الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 42.

لتحريك اختصاص محكمة التحكيم الدولية، لا يكفي أن يكون النزاع دوليا ومتعلقا بمصالح اقتصادية، ولكن يجب كذلك أن يكون النزاع قابلا للتحكيم. مبدئيا فإن الحقوق المالية دون الحقوق غير المالية تكون وحدها قابلة للتحكيم الدولي، وهذا منطقي لأن التحكيم يتعلق بمصالح تجارية دولية. ونصت المادة 461 من القانون المدني أنه يمنع الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، وهذا المنع يطبق كذلك على التحكيم الدولي. وحتى إذا تعلق الأمر بحقوق مالية فإنها قد لا تكون قابلة للتحكيم الدولي إذا كانت هذه الحقوق تدرج فيما يسمى "بالحقوق المالية الحساسة" قانون العمل، قانون المنافسة، قانون براءات الاختراع والعلامات، قانون الإفلاس...[1].

الفرع الثالث: التحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية

لم تعمل الجزائر فقط على إدماج التحكيم التجاري الدولي في نصوصها التشريعية بل سعت إلى الانضمام والمصادقة على الاتفاقيات التي تحكمه، من خلال انضمامها إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 حيث انضمت الى الاتفاقية بتحفظ سنة 1988. ويعد تصريحا على اهتمامها بالتحكيم التجاري الدولي، كما أبرمت الجزائر جملة من العقود مع شركات أجنبية تحمل في طياتها شرطا بقضي بأن تفصل المنازعات التي تنشأ بين تلك الشركات عن طريق التحكيم.

وصادقت الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306-95 المؤرخ في 7 أكتوبر 1995, وقد نصت هذه الاتفاقية على أن المنازعات الناشئة عن تطبيقها يتم الفصل فيها عن طريق التوفيق أو التحكيم أو باللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية .

كما صادقت الجزائر كذلك على كل من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346-95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، وكذا اتفاقية تسوية

1 براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، منشور في الموقع الالكتروني: www.brahimi-avocat.e-monsite.com

المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى اتفاقية واشنطن وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346-95.

ونظرا لعدم وجود اتفاق دولي يتضمن قواعد ملزمة لمعاملة الاستثمار الأجنبي الخاص، حرصت الاتفاقيات الثنائية على تحديد نظامه القانوني وذلك منذ تأسيسه إلى غاية تصفيته. وتضمنت كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر والمتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، تعريفات محددة لأهم المصطلحات القانونية الواردة فيها وتحديد نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص المستفيدين منها ومن حيث المواضيع التي تدخل ضمن تطبيقها، كما راعت قدر الإمكان إضفاء معاملة ممتازة للاستثمارات بغرض استقطاب وجذب المستثمرين. كما دأبت الاتفاقيات على توفير الحماية الدائمة للاستثمارات الأجنبية من كل المخاطر غير التجارية، من خلال توفير مجموعة من الضمانات من بينها اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاع يتعلق بالاستثمار بين الدولة الجزائرية والمستثمر.[1]

أحالت كل الاتفاقيات الثنائية منازعات الاستثمار إلى التحكيم الدولي، حيث أدرجت بنودها شرط التحكيم، رغم أنها تسمح بداية باستعمال كل طرق الحل الودية والديبلوماسية.

أجمعت كل الاتفاقيات الثنائية على وضع إجراءات أولية تسبق اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات الاستثمار، فنصت على القيام بمحاولة الحل الودي بين الطرفين سواء عن طريق المفاوضات أو المشاورات أو الحل الدبلوماسي، ثم طرحت إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، بغرض البحث عن حلول سريعة للخلافات بما يحفظ مصالح كل الأطراف قبل الدخول في إجراءات التحكيم.

1 عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012، ص09

فقد أشارت بعض الاتفاقيات إلى التسوية عن طريق التراضي، وهي عبارة عن إشعار أحد الطرفين الطرف الآخر كتابيا يطلب منه إجراء مفاوضات[21] أو مشاورات[3] قصد الوصول إلى حل الخلاف، وتطرقت أخرى إلى الحل الدبلوماسي[4] الذي يتمثل في إجراء مفاوضات بين دولة المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار.

وجاءت الاتفاقية الجزائرية السورية[5] بشرط محاولة الحل عن طريق التوفيق قبل اللجوء إلى القضاء الداخلي أو التحكيم التجاري الدولي.

حددّت الاتفاقيات، في جميع الحالات، مدة معينة لمحاولة الحل الودي لا تتجاوز ستة أشهر، قبل الشروع في الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.

تطرقت الاتفاقيات الجماعية أيضا للحل الودي قبل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، خاصة إجراء التوفيق قبل التحكيم، فقد نصت المادة 25 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس

الأموال العربية في الدول العربية[56] على:" **تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التحكيم أو التوفيق أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية** ".

---

1 جوان سنة 1990، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، ج.ر عدد 45 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990.

2 أنظر المادة 6 من الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، الموقع في واشنطن يوم 22 يونيو 1990 بين الحكومة الجزائرية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية.

3 أنظر المادة 8 من الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الصين الشعبية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع في بكين في 20 أكتوبر سنة 1996 ج.ر عدد 77، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02-392، المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2002، صادر بتاريخ 26 نوفمبر سنة 2002، حيث نصت: "**يسوي كل خلاف بين الطرفين المتعاقدين حول تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق بقدر الإمكان، بالتشاور عبر الطريق الدبلوماسي .**"

4 أنظر المادة 9 من الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجزائر وألمانيا الاتحادية المتعلقتان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقعين بالجزائر في 11 مارس سنة 1996، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر عدد 58 صادر بتاريخ 08 أكتوبر سنة

5 تنص المادة السادسة من الاتفاقية:" تتم تسوية الخلافات عن طريق التوفيق أو التحكيم." ...

في حالة فشل المساعي الحميدة لإيجاد حلّ وديّ للنزاع المتعلقّ بالاستثمار، أتاحت معظم الاتفاقيات الفرصة للمستثمر الأجنبي لعرض نزاعه مع الدولة المضيفة لاستثماره، على هيئاتها القضائية الداخلية إذا رغب في ذلك وقدرّ أنّ القضاء المحلي يمنح له ضمانات كافية ويتسّمُ بالسرعة والحياد المطلوبين في حل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي. وقد أشارت هذه الاتفاقيات إلى هذا الطريق دون أن تحدد له شروطا مسبقة، إلا أنّ بعض الاتفاقيات كالاتفاقية الجزائرية–السورية ذكرت الحالات التي يمكن من خلالها اللجوء إلى القضاء الداخلي وجاءت على سبيل الحصر، كما أهملت بعض الاتفاقيات الحل القضائي وذهبت مباشرة إلى الحل التحكيم.

الخـــاتمة

الخاتمة

طبقا لما تناولناه بالشرح، نجد أن التحكيم الدولي وسيلة ملائمة لفض النزاعات المترتبة المنازعات الدولية، وذلك نظرا لإرتباطه بالتجارة الدولية والتبادل التجاري بين الشعوب والذي يعرف تزايدا لحظة بلحظة، حيث وجدنا بأن نظام التحكيم له أصالته في مجال التجارة الدولية، على نحو يستمد في كل نظام مصدره من النظام الثاني، وذلك في إطار ضمان احترام الخصوصية التي تتميز بها المعاملات التجارية .

كما وجدنا بان المشرع الجزائري قد ساير التطورات الحاصلة، فيما يتعلق المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية واتخذ هو الأخر طريقا بديلا لحلها و هو التحكيم التجاري الدولي، وذلك نظرا للمزايا التي يتمتع بها وما تسمح به من استجابة لمتطلبات السوق، وذلك على الرغم من الموقف الرافض للتحكيم التجاري الدولي الذي كانت تأخذ سابقا.

ولقد شهد العالم تحولا واسعا في طبيعة الأنشطة التجارية والاقتصادية حتى أن تطور العلاقات التجارية الدولية ومعها التحكيم التجاري الدولي والذي حظي باهتمام الدول والمنظمات الدولية أدى إلى ظهور العديد من مراكز التحكيم وإبرام العديد من الاتفاقيات المنظمة لإجراءات التحكيم أهمها:

- اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 جوان 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية
- اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار.
- القانون النموذجي في التحكيم الدولي لسنة 1985 الذي وضعته هيئة الأمم المتحدة .

و الجزائر كسائر دول العالم لم تبق بمعزل فكانت مواقفها يكتنفها الكثير من الغموض والتناقض بشأن التحكيم التجاري الدولي وذلك إلى غاية سنة 1993 ،حيث قامت بسن تشريع متعلق بالتحكيم الدولي ويتجلى ذلك بمرسوم تشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، وكان أول خطوة

بشأن اعتماد التحكيم الدولي بعد المصادقة على القانون رقم 18/88 المؤرخ في 12-07 -1988 المتضمن لنظام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 .

فكان المرسوم المشار إليه يشمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي ومواد تنظم التحكيم التجاري الدولي، فمجمل هذه المواد متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981 والقانون السويسري الصادر 1987سنة 2 وهي المواد التي ظلت سارية إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية الإدارية في 25 فبراير سنة 2008 والتي دخلت حيز التنفيذ في 25 فبراير 2009، حيث خصص المشرع الجزائري الفصل السادس بعنوان في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ممثلة في المواد من 1039 إلى 1061 .وبناء على ما تقدم فإننا نرى جملة من التوصيات خصوصا أن الجزائر انفتحت على السوق الدولية بتحريرها لاقتصادها وتشجيعا للاستثمار وجلب المستثمرين

وفي الأخير نقترح بعض التوصيات :

- التفكير بهيئة تحكيمية قائمة بمؤسساتها في الجزائر.
- وضع قوانين صارمة وواضحة في هذا المجال.
- إعداد دراسات وبحوث مع المتخصصين في هذا المجال لتدارك النقص والذي ربما قد يأتي.

قــائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر القانونية

1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية

2- قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1953 .

3- أمر رقم 65-287، مؤرخ في 18-11-1965، يتضمن المصادقة على اتفاق 29-07-1965 الخاص باستغلال الوقود والثروة الهيدروكربونية، ج.ر عدد 95 صادر بتاريخ 19-11-1965.

4- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج.ر عدد 47 لسنة 1966.

5- مرسوم رئاسي رقم 82-259، مؤرخ في 07-08-1982، يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص التعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية، ح.ر عدد 32 صادر بتاريخ 10 أوت 1982.

6- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر سنة 1993 ملغى.

7- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22أوت سنة 2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 01-16، المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج,ر عدد 62، صادر بتاريخ24 أكتوبر سنة 2001.

8- القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج,ر عدد 64 لسنة 2016.

9- الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، الموقع في واشنطن يوم

10- الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجزائر وألمانيا الاتحادية المتعلقتان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقعين بالجزائر في 11 مارس سنة 1996، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر عدد 58 صادر بتاريخ 08 أكتوبر .

ثانيا: الكتب

11- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، الجزائر، 2005

12- حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية التحكيم والوساطة والتوفيق، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2014

13- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.

14- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت،1987

15- صلاح الدين جمال الدين، محمود صلاح الدين مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية (دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)،د ط، دار الفكر الجامعي، مصر 2007،

16- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر، الجزائر 2006

17- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 2004

18- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ، 2007.

19- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008

20- كولا محمد، تطور الحكم اتجاري الدولي في القانون الجزائري، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006

21- محمد شهلب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي (والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء، مصر ،2009.

22- محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، د ط، شركة مطابع الطنائي، مصر.

ثالثا: الرسائل والأطروحات

23- بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1996

24- جلال الدين براهيمي وفارس بومحراث، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر ،2004-2007،

25- حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون التنمية الوطنية جامعة تيزي وزو 2000،.

26- رابح جديد، خصوصية تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012

27- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، في العلوم القانونية، قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011

28- عيادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011.

29- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012.

30- محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكوم – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة ،2009-2010..

31- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس 2006

32- يمينة حسيني، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتواره للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،

رابعا: المقالات العلمية

33- بكلي نور الدين، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، جامعة بومرداس، 2006

34- عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين، العدد 09، الأردن ،2004

35- محمد أبو العنين –مجلة التحكيم العربي – العدد الاول- مايو 1999-

36- والي نادية، الآليات القانونية المكرسة لضمان التحكيم الدولي في الجزائر، مجلة معارف، العدد09، جامعة البويرة، .2011

خامسا: باللغة الفرنسية

37- G . BOLARD et C. FLÉCHEUX: L′avocat, le juge et le droit, D. 1995.
38- Auby (J.M) et Drago (G),trait , Traité de contentiaux administratif, T.1, 3 ed , LGDJ , Paris , 1984 no

الفهـرس

الاهداء .....

الشكر .....

مقدمة 1

الفصل الأول: المصادر الدولية للتحكيم الدولي 5

تمهيد 5

المبحث الأول: الاتفاقيات الدولية كمصدر للتحكيم الدولي 6

المطلب الأول: الاتفاقيات العامة للتحكيم الدولي 6

الفرع الأول: إتفاقيات لاهاي 6

الفرع الثاني: دور محكمة التحكيم الدائمة في التحكيم الدولي 8

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم الدولي 9

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية في عهد عصبة الأمم 9

الفرع الثاني الاتفاقيات الدولية تحت غطاء الأمم المتحدة 11

المبحث الثاني: المصادر الإقليمية والخاصة للتحكيم الدولي 25

المطلب الأول: الاتفاقيات الإقليمية.....25

الفرع الأول: الاتفاقيات الإقليمية العربية.....25

الفرع الثاني: الاتفاقيات الإقليمية الأجنبية 26

المطلب الثاني: المصادر الخاصة للتحكيم الدولي 28

الفرع الأول: أنظمة التحكيم والاتفاقيات النموذجية 28

ثانيا: اتفاقات التحكيم النموذجية 30

الفرع الثاني: الاجتهادات التحكيمية 30

خلاصة الفصل: 31

الفصل الثاني: المصادر الوطنية للتحكيم الدولي 33

تمهيد 33

المبحث الأول: التحكيم الدولي في التشريعين الفرنسي والمصري.....34

المطلب الأول: التحكيم الدولي في التشريع والقضاء الفرنسي 34

الفرع الأول: مفهوم التحكيم في التشريع الفرنسي.....34

الفرع الثاني: موقف القضاء من قانون التحكيم الفرنسي.....35

المطلب الثاني: التحكيم الدولي في التشريع والقضاء المصري 36

الفرع الأول: مفهومه 37

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في أحكام القضاء 37

المبحث الثاني: التحكيم الدولي في التشريع الجزائري 39

المطلب الأول: التحكيم الدولي قبل سنة 1989 (مرحلة تذبذب موقف المشرع الجزائري) ..39

الفرع الأول: مرحلة القبول الواقعي بالتحكيم التجاري الدولي 40

الفرع الثاني: الموقف التشريعي الرافض للتحكيم التجاري الدولي 43

المطلب الثاني: التحكيم الدولي بعد سنة 1989.....45

الفرع الأول: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي93 -03.....45

الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي في إطار المرسوم التشريعي 08 -09 47

الفرع الثالث: التحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية.....49

الخاتمة 54

قائمة المصادر والمراجع.....57