الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية — شعبة العلوم السياسية

قسم العلوم السياسية — تخصص: قانون اعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الاجنبي في الجزائر

إعداد الطلبة: بلحاج نبيل

إشراف الأستاذ(ة): د. بوخروبة حمزة — بوناجي رضوان

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
الدكتورة : بن حليمة ليلى	استاذة محاضرة بكلية الحقوق	رئيسا
الدكتور: بوخروبة حمزة	استاذ محاضر بكلية الحقوق	مشرفا ومقررا
البروفيسور: صغير يرم عبد المجيد	استاذ محاضر بكلية الحقوق	ممتحنا

السنة الجامعية 2022- 2023

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلحاج نبيل ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203241002 ..... والصادرة بتاريخ ..... 2018.08.02 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية ..... قسم ..... الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....2023/06/27.....

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..بوناجي رضوان.. الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..طالب..

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 118341353 والصادرة بتاريخ ..2020.08.26..

المسجل(ة) بكلية / معهد ..الحقوق والعلوم السياسية.. قسم ..الحقوق..

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: ..فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي..

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: ..2021.06.07..

توقيع المعني (ة)

قَال اللَّه تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

((فلا وربّك لا يؤمنون، حتى يحّكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضّيت ويسّلموا تسليما)).

صدق الله العظيم

الآية 65 من سورة النساء

إهداء

إلى من تعبا وسهرا على تربيتي وتعليمي، أبي وأمي أطال الله في عمرهما.

إلى من يجمعنا سقف واحد، نتقاسم فيه السّراء والضّراء والتي طالما تشجعني وتساعدني في معركة الحياة، زوجتي الغالية صفية.

إلى شموع حياتي أبنائي: لينة، نبراس، آلاء، وأبرار.

إلى من هي في مقام أمي، وتساندني دائما خالتي: مباركة حفظها الله.

والى إخوتي محمد وفوزي وأخواتي غنيه سميرة وبشرى وكل العائلة

إلى الأخوة: يعقوب، إسحاق وعلي، سميرة، فاطمة، شيماء، ملك وكل فرد من العائلة كل باسمه.

إلى روح صهري عمي العياشي الطاهرة، أهدي هذا العمل المتواضع

نبيل بلحاج

إهداء

أهدي ثمرة عملي وجهدي إلى
من ربياني صغيرا وتحملاني
كبيرا

أمي اطال الله في عمرها
والى روح أبي رحمه الله
برحمته الواسعة

الى اعز ما املك عائلتي
زوجتي وابنائي والى إخوتي،
وأصدقائي وإلى زملائي
بالقسم اختصاص قانون
أعمال.

رضوان بوناجي

كلمة شكر

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

((رب أعوزني أن اشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والدي وان أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين))
سورة النمل - الآية 19

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يشكر الله من لا يشكر الناس))

نبدأ شكرنا وامتنانا لله عز وجل، الذي وفقنا لإتمام هذا العمل و الذي لولاه لما كان ليكون.

بكل عبارات التقدير والاحترام نتقدم بالشكر الجزيل إلى من ساعدنا من قريب أومن بعيد على إنجاز هذا العمل، وفي تذليل ما

واجهناه من صعوبات، ونخص بالشكر الأستاذ والأخ الدكتور بوخروبة حمزة، على كل ما قد مه لنا من نصائح وتوجيهات لإنجاز هذا العمل. كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة وإلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة بوضياف محمد بالمسيلة لهم منا جميعا جزيل الشكر والامتنان.

مقدمـــــة

مقدمة

إن تبلور فكرة العولمة وما شهده النظام العالمي الجديد من تحولات اقتصادية واجتماعية تجلت في تطور وسائل النقل والاتصالات مما أدى إلى تغير في بنيات التجارة العالمية والإنتاج وهو ما أدى إلى زيادة انتقال رؤوس الأموال إلى بعض الدول الأقل نموا ولم يعد ينظر للاستثمارات الأجنبية كوسيلة لزيادة الدخل الوطني للدول المضيفة للاستثمار بل لما تحمله هذه الاستثمارات الأجنبية من خبرات فنية وتقنية وطرق تسيير حديثة يتم توطينها في البلد المضيف كما يساهم تدفق الاستثمارات على تكريس سياسة الدولة المالية والاقتصادية تطبيقا لمبدأ الاقتصاد الحر وفتح الأسواق الخارجية الجديدة يمكن للدولة استغلالها في تسويق المنتجات وتوفير مناصب الشغل لمواطنيها وتدريب اليد العاملة المحلية وتأهيلها والإسهام في تنميه البنى التحتية لهذه الدول مما يؤدي إلى ارتقاء في الجانب البشري وتطور مادي، فأصبحت عقود الاستثمار وسيله لتحقيق خطط التنمية الاقتصادية، بينما للمستثمر فهي وسيلة لاقتحام الأسواق الجديدة لضمان نمو رأس مال بعيدة عن دولة المصدر لتحقيق ربح أكثر وفرص عمل أو فر.[1]

لم يهتم الفقه بعقود الاستثمار إلا بعد الحرب العالمية الثانية حيث حصلت أغلب الدول على استقلالها السياسي، فلجأت هاته الدول حديثه العهد بالاستقلال للاستثمارات كوسيلة لتعويض الدمار و التخلف، بينما رأى البعض الآخر منها بأن استقلالها هو التخلص من التبعية الاقتصادية والاستغلال، فقامت بمراجعه العقود مع المستعمر بإعادة تقييمها أو إنهاءها أو باتخاذ إجراءات التأميم بشأنها.[2]

و تنامى الاهتمام بعقود الاستثمار، فكانت مجالا خصبا للدراسات الفقهية والكثير من النظريات والأفكار القانونية لا سيما للدفاع عن مصالح المستثمرين، إن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة إن كانت تبدو حسنه في بدايتها إلى أنها سرعان ما تتبدل نتيجة لتعارض مصالح الطرفين كما أنها تبنى بين طرفين أحدهما شخص عام يتمثل في الدولة أو إحدى هيأتها أو مؤسساتها وطرف آخر أجنبي خاص.

---

[1] **بشار محمد الأسعد:** عقود الاستثمارات في العلاقات الدولية الخاصة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006، صفحه 11.

[2] **محمد عبد العزيز علي بكر:** فكرة العقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه، جامعه حلوان، كليه الحقوق، القاهرة، مصر،2000، ص 26.

إن ارتفاع حجم الاستثمارات ونجاحات ونجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين، وهو ما يتطلب توفير المناخ المناسب للمستثمر الأجنبي حتى يشعر بالثقة والأمان في الدول المضيفة؛ وهذا لا يتأتى إلا بتوفير الضمانات التي تحمي حقوقه وتصونها، لذا يعد الأخذ بنظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار،[1] ويعد تطورا هاما ساهم بشكل كبير في تدخل الاستثمارات الأجنبية، وهو الأمر الذي يبحث عن المتعاملون الاقتصاديون والمستثمرون الأجانب كقضاء بديل عن القضاء الوطني خوفا من تحيز قضاء الدولة لمصلحتها.

إن الدولة الجزائرية وحرصا منها على جذب الاستثمارات الأجنبية فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار من خلال المصادقة على جملة من الاتفاقيات الدولية لا سيما اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وكذا اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي تحيل الدول المصادقة عليها على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسويه منازعات الاستثمار، كما قام المشرع بإخراج المنازعات الخاصة بالاستثمار الدولي من اختصاص المحاكم الوطنية وتكريس التحكيم التجارية كوسيلة لتسويتها. لاسيما وان قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائرية رقم 09/08 أقر نفس الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وفقا لنفس المبادئ والقواعد المعمول بها على مستوى المؤسسات والهيئات التحكيم الدولية.

من هنا تظهر أهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته، حيث يهدف إلى البحث في إحدى الضمانات الأساسية للاستثمار الأجنبي ألا وهي التحكيم التجاري الدولي ومدى فعاليته في حماية الاستثمار الأجنبي لا سيما مع إصدار القانون08/09 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية و المدنية وتزايد عدد الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، ورغم الدراسات المتعددة التي تناولت التحكيم إلا أن القليل منها من تطرقوا لجانب الفعالية في هذا النظام بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي قد يجد فيه المزايا و العيوب في آن واحد، أو بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار خاصة إذا كانت من الدول النامية، الأمر الذي شجعنا على البحث في الموضوع، محاولة منا للإجابة على السؤال: **هل استطاعت قواعد التحكيم التي تضمنها المشرع الجزائري أو أحالت**

---

[1] **منازعات الاستثمار**: تعرف بأنها ذلك النوع من المنازعات التي تنشا بين طرفي العقد الاستثماري الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي) نتيجة انتهاك احد الأطراف للحقوق أو خلقه للالتزامات المنصوص عليها في العقد أو اتخاذ أي إجراء انفرادي ينتج عنها أضرار جسيمة للطرف الآخر تستلزم التعويض عما أصابه من أضرار.

إليها الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وانضمت إليها من حل المنازعات القائمة أو المتوقعة لأن تشكل ضمانا للمستثمر الأجنبي و توفر الحماية الفعلية لجلبه؟، لذا سنقوم بتحليل البنود الواردة في القانون الجزائري وبعض القوانين وكذا الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار والتحكيم انضمت اليها الجزائر لإبراز الآثار الايجابية و السلبية فيها من خلال تتبع كل مراحل العملية التحكيمية، انطلاقا من تحديد الفعالية في مرحلة تكوين الحكم التحكيمي ثم بعد مرحلة صدور هذا الحكم

و بحسب الموضوع كان لابد من الاعتماد على أكثر من منهج علمي لدراسته:

المنهج التحليلي: لتحليل أسباب الأخذ بالتحكيم التجاري الدولي و أسباب تفضيل اللجوء إليه من طرف المستثمرين الأجانب وكل التشريعات الداخلية و الاتفاقيات الدولية الخاصة به.

المنهج المقارن: سواء مقارنة النصوص القانونية الداخلية مع النصوص الدولية الخاصة ب التحكيم التجاري الدولي، مع اعتماد أو مقارنة نصوص الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم فيما بينها حينما يقتضي الأمر ذلك. وعلى هذا الاساس فسنقوم بدراسة الموضوع من خلال تقسيمه الى فصلين :

الفصل الاول نتطرق فيه الى مظاهر فعالية التحكيم من خلال اجراء التحكيم في القانون الوطني ومختلف الاتفاقيات الدولية للجزائراي مرحلة قبل صدور الحكم التحكييمي.

اما الفصل الثاني فنتطرق فيه الفعالية من حيث نفاذ حكم التحكيم في مرحلة الاعتراف والتنفيذ اي في مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي .

الفصـــــل الأول

مظاهر فعالية التحكيم من خلال إجراءات التحكيم في القانون الوطني ومختلف الاتفاقيات الدولية للجزائر

إن التحكيم التجاري الدولي يتسم بالعديد من المزايا التي تتلاءم مع طبيعة منازعات الاستثمار، كونه يتعلق بمشاريع ضخمه، تستغرق سنوات لتنفيذها مع تطلبها خبرات فنيه عالية، الأمر الذي يجعل المستثمرين الأجانب يفضلون اللجوء إليه بالنظر لما يقدمه من ضمان حياد الهيئة التحكمية التي تفصل في النزاع، مما يساعد في خلق الثقة والاطمئنان

لدى المستثمر الأجنبي، لا سيما مع القصور والتعقيد في القضاء العادي،[1] والذي يلاحظ في البلدان النامية وحتى في الأكثر تقدما، مما يؤدي للتخوف من عرض النزاع عليه، وحتى يتم تجسيد فعالية التحكيم على أرض الواقع، فلابد من تبني العديد من المبادئ القانونية والتي تتمثل في استقلاليه شرط التحكيم في عقود الاستثمار وكذا اختصاص المحكمين بالفصل في نزاعه(مبدأ الاختصاص بالاختصاص)، فضلا عن ذلك عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها عدم أهليتها للتحكيم،[2] ونظرا لأهمية التحكيم في مجال التجارة والاستثمارات الدولية، فانه لا يمكن أن يساهم كآلية في تفعيل الأمن القومي للاستثمار في دوله ما، اذا لم تتبناه، ويتم تكريسه بإصدار قوانين جديدة أو بتعديل القائم منها فيما يتعلق بالتحكيم وتدعيمه دوليا بالمشاركة والانضمام للعديد من الاتفاقيات المبرمجة في هذا المجال.[3]

كما تجدر الإشارة بان المزايا التي يتضمنها التحكيم التجاري الدولي ،والتي تتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار، تجعل المستثمرين الأجانب يفضلونه، بغرض فض نزاعاتهم، فهو يقدم عدالة سريعة أولا ،ويتميز بالسرية ثانيا، وتتمتع الأطراف المتنازعة بحرية، لا تتحقق لهم إلا في ظل قضاء التحكيم.

المبحث الأول: إمكانية التحرر من كل الجوانب الإجرائية لقانون الدولة المضيفة للاستثمار

إن التحكيم التجاري الدولي بات يقدم اكبر الضمانات للتحرر من كل القيود الإجرائية المعمول بها في النظام القضائي الخاص بها، والذي يتسم بالقصور والتعقيد، وبالتالي أصبح احد أهم الوسائل لحسم النزاعات التجارية، على الصعيدين الدولي والمحلي، وهذا لما يتمتع به من مزايا مستندا في ذلك أساسا على مبدأ سلطان الإرادة ، حيث أن التحكيم أساسا يقوم على فكرة الرضا، أي اتفاق أطراف العقد على اللجوء للقضاء التحكيمي واستبعاد اللجوء للقضاء

---

[1] **بودودة سعاد:** مرجع سابق، ص 10.

[2] **بقة حسان** : الأمن القومي للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي مذكره نيل شهادة الماجستير في القانون،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،الجزائر، 2010، ص 10 .

[3] **بقة حسان:** المرجع السابق ، ص 10

الوطني، وعليه فانه يستوجب في منازعات التحكيم الخاصة بالاستثمار الاختيار الدقيق لنوع التحكيم الذي يتلاءم وخصوصية منازعتها، وكذا وجوب تعيين محكمين متمكنين، تتوفر فيهم الخبرة للتصدي لمثل هذه المنازعات مع مراعاة السرية التامة في إجراءات التحكيم في مثل هذه العقود لارتباطها بمصالح الدولة.[1]

المطلب الأول: تكريس مبدأ حرية الأطراف في تنظيم الإجراءات في مختلف القوانين والاتفاقيات الدولية للجزائر

وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي تخضع له عقود الاستثمار المتضمنة شرط التحكيم من خلال إخراج المنازعات من اختصاص القضاء العادي في البداية، وبعدها تخضع كل الإجراءات لإرادة الأطراف، حيث بإمكانهم من خلالها اختيار نوع التحكيم، وتشكيل هيئه التحكيم وكذا اختيار القانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول: اختيار نوع التحكيم

إذا كان التحكيم وسيله لتسويه المنازعات يقوم أساسا على اتفاق الأطراف، وبالتالي فإنه بإمكان الأطراف اللجوء إليه في تسويه منازعاتهم، حيث يمكنهم أن يتفقوا ويستقلوا في إدارة هذه العملية وهو ما يعرف بالتحكيم الخاص أو الحر، أو الإشارة إلى إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة، لتتولى إدارة هاته العملية (التحكيم المؤسساتي) وأمام خصوصية منازعات الاستثمار فان الإشكال يدور حول ما إذا كان الأجدر هو اللجوء إلى التحكيم الخاص أو المؤسسات لتسويات هاته المنازعات.

أولا: التحكيم الخاص: أو التحكيم الحر (AD HOC) أو التحكيم الحالات الخاصة.[2]

وفي هذا النوع يتولى الأطراف صياغته بمناسبة النزاع المطروح خارج إطار أي مؤسسة تحكمية أو مركز من مراكز التحكيم فيقومون بتشكيل هيئة التحكيم، وتحديد القواعد والإجراءات الخاصة بهم، أو الإحالة لقواعد التحكيم توضع لأجل هذا الغرض كما هو الأمر في شأن

---

[1] **بشار محمد الاسعد**، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية، الطبعة الاولى،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2009 ، ص 27.

[2] **بشار محمد الاسعد:** عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى بيروت ، لبنان، 2006 ص ص، 358- 359.

تحكيم لجنه الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1976،[1] وكمثال على اللجوء إلى التحكيم الخاص في اتفاقيات تحكيم منازعات عقود الاستثمار نذكر عقدين:

العقد الأول: وهو المبرم بتاريخ 1991/2/2 بين شركة (سونلغاز) والشركة السويسرية (ABB) لصناعه الأجهزة الالكترونية وإصلاحها وصيانتها.

العقد الثاني: يتمثل في بروتوكول الاتفاق المبرمج بين الشركة الجزائرية (ENAD) لمواد التنظيف والشركة الألمانية(HENKEL) من أجل إنشاء شركه مختلطة جزائرية ألمانية لصناعة مواد التنظيف والذي ابرم في 21 ماي 2000.

وعموما فالتحكيم الحر يتميز بأنه أكثر مرونة وسرعة وأقل تكلفة عن التحكيم المؤسساتي وهو الصورة المعروفة للتحكيم، غير أنه يتميز بنوع من المخاطرة، كونه يصعب التنبؤ بالمشاكل مما يؤدي إلى عدم تغطيتها في اتفاق التحكيم. إضافة إلى أن الأطراف هي من تقوم بصياغة شرط التحكيم، وهنا قد لا تتحقق الأهداف المرجوة إذ لم تتم الصياغة السليمة، مما ينجم عنه إطالة في الإجراءات وتوتر نفسي للمتعاقدين وعلى العموم يحدد الفقه شروط الصياغة السيئة على نوعين:

الشرط الأبيض (CLAUSE BLANCHE): هو الشرط الذي يكون خالي من أي تحديد ومثاله، أي نزاع يتعلق بتنفيذ هذا العقد يوصل فيه عن طريق التحكيم ويطرح هذا الشرط إشكالات عديدة فبمجرد نشوب النزاع يكون على الأطراف الاتفاق على تحديد المحكم أو المحكمين وكذا تحديد إجراءات التحكيم وكذا القانون الواجب التطبيق وكذا مكان ولغة التحكيم، وهو ما يتطلب وقتا وجهدا كبيرين من الأطراف ويثقل كاهل المحكمين مما يؤدي إلى شلل عمليه التحكيمية ككل.

الشرط الباثولوجي (clause pathologique) وهو الشرط الذي يتضمن غموض أو تناقض ومثال ذلك كل نزاع يتعلق بتغيير أو تطبيق هذا العقد يفصل فيه عن طريق محكم أو محكمين وفقا لقواعد تحكيم الغرفة الدولية للتجارة CCI و الغموض يكون في عبارة محكم أو محكمين، مما يدعونا للتساؤل حول الأسباب التي يتم بواسطتها الاختيار بين الفرضيتين لذا يجب أن تكون صياغة شرط التحكيم دقيقه وغير معقده.

[1] **بشار محمد الأسعد:** المرجع نفسه، ص359.

وتكون مرنة حتى تتأقلم مع مختلف النزاعات المتوقعة، حتى لا تكون مصدر خلاف بين الطرفين مما يؤدي إلى عرقله أو توقف إجراءات التحكيم لذا وأمام التطورات في عمليات التجارة الدولية والاستثمار وتنوع المنازعات، تم اللجوء بكثرة للتحكيم المؤسساتي لما له من مزايا.

ثانيا: التحكيم المؤسسي أو التحكيم النظامي

وهو أن يختار الأفراد إدارة إجراءات التحكيم وفقا لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة وبمساعدتها،[1] حيث يقوم الأفراد بالاتفاق على المؤسسة التحكيمية التي سيتم اللجوء إليها سواء في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، وعموما فقط ازداد عدد المراكز التحكيمية الدائمة، وأهمها محكمه التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI، المركز الدولي لتسويه المنازعات الاستثمار بواشنطن CIRDI، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي وهناك نوع من مراكز التحكيم تختص بنوع معين من المنازعات دون غيرها مثل مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO الذي أسس عام 1994 والذي يقدم خدمات لتسوية المنازعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية ومركز التحكيم والوساطة للتقنيات المتقدمة ATA الذي أسس سنة 1988 والذي يختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بميدان الإعلام الآلي والاتصالات والتكنولوجيات المتقدمة.[2]

هذا ويعد اللجوء إلى التحكيم المؤسسي للغرفة الدولية للتجارة هو المفضل لدى المتعاملين الجزائريين خاصة في المجال البترولي، فمن بين 17 عقد احتوت شرط التحكيم 12 منها أحالت لتحكيم الغرفة الدولية للتجارة،[3] ويشهد لسوناطراك الخبرة في استعمالها عدة مرات تحكيم الغرفة، كما نجد تحكيم CCI في العقود المنشئة للشركات المختلطة، مثل القانون الأساسي للشركة المختلطة الجزائرية الإنجليزية Brown&Root Condor في المجال البترولي بين سوناطراك ونفتاك من جهة وبين Brown & Root Imited من جهة أخرى، حيث تنص المادة

[1] **بشار محمد الأسعد:** المرجع السابق، ص، 361.

[2] http://www.legalis.net/ata/index.html

[3] **Ali Ben cheneb :** Mécanisme juridique des relations commerciales international de l'Algérie "Alger OPU. 1984 p307

31 من القانون الأساسي للشركة على أن النزاعات الناشئة للمساهمين من مجموعة (ب) الذين لم يتمكنوا من إيجاد حل لها بالتراضي، تتم تسويتها وفقا للائحة تحكيم غرفه التجارة الدولية.[1]

كما أن الجزائر احتلت المرتبة الثالثة عربيا بعد مصر والسعودية في المشاركة بتحكيم غرفه التجارة الدولية حسب دراسة قام بها الاستاذ محمد بجاوي فبلغت الجزائر 79 تحكيما تابعا للغرفة (بين 1981-1990).

إن غرفه تجاره الدولية هي(منظمه دوليه لرجال الأعمال) أنشأت سنة 1919 وتتمتع بأعلى صفه استشارية تمنحها الأمم المتحدة للمنظمات غير الحكومية، وتضم حاليا 140 دوله تقدم الخدمات العلمية المختصة لعالم الأعمال الدولي، وقد أنشأت مركزا للتحكيم الدولي، فأنشأت هيئة التحكيم الدولية بباريس سنة 1923 وتعد الهيئة الأكثر قدما وأهمية، وهو ما يفسر ثقة الجزائر بهاته الهيئة من منطلق ضماناتها المزدوجة لجهة الفاعلية والحياد، التي تضمنها خبرة طويلة حيث يشهد للغرفة الحياد من جهة جنسية المحكمين ومن جهة واللغة والفاعلية في تنفيذ القرارات التحكيمية من خلال إمكانية التخلي عنها.

ويتميز التحكيم المؤسسي عن الحر، في أنه يقدم كل التسهيلات اللازمة لإجراء التحكيم مثل أن لديها قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف المنازعات مما يجنب مشقة البحث عن المحكم، كما تضمن اللجوء إلى قواعد محدده سلفا ومختبرة من قبل.

- المساعدة الإدارية كاستلام طلبات التحكيم وتبادل المذكرات بين الأطراف ومتابعة هيئات التحكيم بصفة مستمرة بمواعيد جلسات التحكيم وتوفير أعمال السكرتارية والمساعدة الإدارية والفنية لهيئات التحكيم، كما توفي المؤسسات التحكيمية المساعدة في تنفيذ الحكم لمن صدر لصالحه كما أن اجتهاد التحكيم المؤسساتي يساهم في تطوير القوانين والتشريعات الخاصة بالتحكيم والاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: حرية في تنظيم التحكيم

لطرفي العقد الدولي الحرية في تشكيل هيئه التحكيم وكذا اختيار مكان ولغة التحكيم.

أولا: تشكيل هيئة التحكيم

مراعاة لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع، عمدت معظم القوانين والاتفاقيات الدولية إلى وضع قاعدة تكوين محكمة التحكيم من عدد فردي من المحكمين، فقد يكون رجلا واحد وهو

[1] **محمد بجاوي:** العالم العربي في تحكيم غرفه التجارة الدولية، مجلة المحامون السورية، عدد ستة، 1992، ص 379.

أقل تكلفة غير أنه من الصعب إيجاده، ويكون في معظم الأحيان ثلاثة، يختار كل طرف محكمه خلال فتره معينة ثم يختار المحكمان محكما ثالثا هو الرئيس وعاده ما يكون من جنسية دولة ثالثة لها علاقات دبلوماسية مع الدولتين المعنيتين بالنزاع (دولة المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار)، أما بخصوص الصفات التي يجب توافرها في المحكمين عند اختيارهم. فتتعلق بالنزاهة والخبرة ومدى الدراية بالتقاليد الثقافية والقانونية والإلمام بالتقاليد التجارية المحيطة بالدعوة ودرجة التخصص المطلوبة في موضوع النزاع.[1]

كما أن تشكيل محكمة التحكيم ليس بالأمر السهل، فقد يلجأ الطرف الذي لا يرغب في التحكيم لعرقلته عن طريق التماطل في اختيار محكّمه أو اللجوء إلى سحبه بعد تعيينه، كما يمكن ألا يتوصل المحكمان المختاران إلى اتفاق بشأن المحكم الثالث، لذلك أجازت اتفاقيات الاستثمار الثنائية وغيرها من القوانين والأنظمة التحكيمية لسلطة من الغير تعيين محكمة التحكيم وإن اختلفت هذه الجهات من اتفاقيه لأخرى. وقد يتولى الأطراف تعيين المحكمين مباشرة أو بواسطة تكليف طرف آخر للقيام بالمهمة بدلا عنهم، ولا يعد اختيار لمحكميهم نهائيا إلا من تاريخ موافقتهم ثم اختيارهم لذلك.[2]

ثانيا: اختيار مكان التحكيم

لأطراف النزاع الحرية في اختيار المكان الذي تعقد فيه إجراءات التحكيم، وتؤخذ في الحسبان عدة معايير أهمها: ظروف القضية، والتسهيلات التي يمكن وجودها في المكان الذي اختاراه لتسهيل مهمة المحكمين ،وان يكون المكان المذكور ملائم لأطراف النزاع واستقدام الشهود.

والغالب هو اختيار مقر التحكيم ،الذي تكون القرارات الصادرة فيه، قابلة للتنفيذ في البلدين الذين يكون فيهما مقر أعمال الطرفين، كون قرارات التحكيم في بعض البلدان لا تكون نافذة إلا بوجود معاهدة،[3] فإذا كانت الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم ، منظمة إلى اتفاقيه نيويورك لعام 1958، الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فمن السهولة تنفيذ

---

[1] **سعد الله عمر:** قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة، للنشر والتوجيه الجزائر 2007، ص 253.

[2] **تنص المادة** 1015 من قانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ (لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم).

[3] **عبد العزيز قادري:** الاستثمارات الدولية، ، دار هومة، الجزائر 2004، ص274 .

هذا الحكم. وعموما قد يختار الأطراف دولة ثالثة غير دولة الأطراف المتنازعة، كما يمكن اختيار دولة أحد الأطراف كمقر للتحكيم، ويمكن أن يجري التحكيم في عدة أماكن إذا ما استدعت الظروف ذلك، ويمكن أن يتخذ القرار في مكان يختلف عن المكان الذي تمت فيه إجراءات المرافعات وسماع الشهود.[1] وعند عدم تحديد مقر التحكيم من أطراف النزاع تقوم هيئة التحكيم بذلك مع مراعاة ظروف القضية وهو ما نصت عليه المادة 20 من قانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(CNUDCI).

ثالثا اختيار لغة التحكيم:

عموما للأطراف حرية اختيار لغة التحكيم، وعادة تكون اللغة التي حرر بها موضوع العقد، حيث نصت المادة 22 من نظام CNUDCI على أنه (للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فعند عدم الاتفاق على ذلك تبادر هيئة التحكيم لتعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق على أي بيان مكتوب من الطرفين وأي مرافعة شفوية أو قرار تحكيم أو أي بلاغ يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك).

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه (لهيئة للتحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمته إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم)

رابعا اختيار القانون الواجب التطبيق: للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يحكم المنازعة المطروحة على التحكيم أي القواعد التي تكون البنية القانونية لقرار المحكم الدولي[2]، سواء إجراءات سير المنازعة أو التي تكون موضوع النزاع.

أ- حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب على الإجراءات التحكيمية:

ويقصد بها القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها بعد تشكيل هيئه أو محكمة التحكيم وحتى صدور القرار الذي يفصل فيه المنازعة،[3] وهو ما أكدته المادة 1043 من ق.إ.ج.م.إ والمادة 19 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUDCI وفي

---

[1] **ابو زيد رضوان:** الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الثالث، مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد2، قسم2، 1979، ص 29.

[2] **ابو زيد رضوان:** الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي القيم الثالث، مجله الحقوق السنة الثالثة، العدد 2، قسم 2، 1979ص 29.

[3] **بشار محمد الأسعد:** المرجع السابق، ص 255

حالة عدم فصل الأطراف في المسالة، فإن الأمر يعود إلى المحكم الذي يحددها مباشره أو بالرجوع القانون الوطني أو بالرجوع لنظام تحكيمي وعادة ما يؤخذ بعين الاعتبار قانون إجراءات التحكيم لدولة مكان التحكيم إلى أنه يمكن لهيئة التحكيم اختيار قانون إجراءات آخر إذا رأت ضرورة لذلك

ب- حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب على موضوع:

نصّت أغلب الاتفاقيات الدولية والأنظمة التحكيمية والتشريعات الوطنية على مبدأ سلطان الإرادة، في اختيار القانون الواجب على موضوع النزاع، مثلما جاء في المادة 13 من نظام التحكيم CCI والمادة 1050 ق.ا.م.إ.ج، كما نصّت المادة 28 من نظام CNUDCI، على أن محكمة التحكيم تحسم الخلاف وفقا للقانون الذي يختاره أطراف النزاع، وعند غياب هذا التحديد تطبق محكمة القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق، ويغلب الأخذ بقانون محل إبرام العقد أحيانا أو قانون محل التنفيذ، استنادا إلى الإرادة الضمنية لطرفي النزاع،[1] وبالتالي فلهيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع أو اختيار قواعد القانون التجاري:

المبحث الثاني: إمكانيه التحرر من القانون الموضوعي والنظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار

إن الأفراد وبعد اختيارهم للطرق البديلة لحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم التجاري الدولي فهم يريدون من وراء ذلك التخلص من قيود الدولة المتعاقدة وقضائها، كون المستثمر الأجنبي عادة ما يبتعد عن قيود الدولة القانونية التي يجهلها، والنظام القانوني المعقد الذي لا يفقه آليات عمله لذا ذهبت أغلب القوانين لمعظم الدول وأنظمة التحكيم لمختلف الهيئات الدولية على تكريس الحرية في اختيار القانون الذي يرغبون في تطبيقه على نزاعهم مع منحهم إمكانيه التحرر من القانون الموضوعي للدولة المضيفة للاستثمار.

[1] **عبد العزيز قادري:** المرجع السابق، ص 277.

المطلب الأول: إمكانية التحرر من القانون الموضوعي للدولة المضيفة للاستثمار

من العوامل المشجعة على اللجوء للتحكيم التجاري الدولي و من مظاهر فعاليته، ما يتمتع به الخصوم، ثم هيئه التحكيم من حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مقارنه بمواقف المنازعة القضائية أو القاضي حيث لا يملك أي منهم اختيار أي قانون أو استبعاد آخر لتدعيم هذه الحرية، فاتجهت معظم التشريعات واللوائح إلى اعتبار الاتفاق الصريح أساسا لاختيار القانون الذي مالت إليه إرادة الأطراف فأحيانا يتم اللجوء إلى البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، كما ألزمت المحكمين بتطبيق هذا القانون وفقا لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، وعند عدم تحديده تعتمد هيئه التحكيم القانون الذي تراه مناسبا ويجوز لها تطبيق قواعد العدل والإنصاف في حدود ما يسمح به الأطراف وفقا لقواعد العادات والأعراف التجارية الدولية،[1] وبالتالي لم يعد الأطراف ولا هيئة التحكيم مقيدة بالقانون الموضوعي لدولة الطرف في النزاع ولا بالقانون المطبق على العقد الأصلي بل يمكن اعتماد قانون سواء كان وطنيا أو ما يسمى قانون التجار أو استبعاد أي قانون وإعطاء هيئه التحكيم تطبيق قوانين العدل والإنصاف.

أولا: اختيار قانون وطني:

اختيار قانون وطني للفصل في موضوع النزاع قد يتم من طرف الخصوم أو هيئه التحكيم.

أ- **من طرف الخصوم:** بإمكان أطراف النزاع اختيار أي قانون يرونه مناسبا ليطبق على الحكومة دون اشتراط أي صله له بالعقد الأصلي، وبالتالي إمكانية تحررهم من قانون الدولة الطرفي في النزاع واختيار أي قانون وطني كما يمكنهم استبعاد بعض النصوص من القانون المختار أو تجزئة العقد أو اختيار أكثر من قانون ليحكم عناصر مختلفة، وهنا يصبح العقد

[1] المادة 1050 من ق.إ.م.إ. تنص على أنه تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف و في حال غيابه تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها مناسبة)

رابط متعددة الجوانب،[1] كما يمكن للأطراف إدماج القانون المختار في بنود العقد فتصبح قواعد مجرد شروط تعاقدية وتأخذ حكمها فتفقد طابع القانون بمعناه الدقيق أو ما يسمى(تجميد القانون من حيث الزمان) ويصبح العقد الأصلي في حكم (العقد بدون قانون)، ودافع عن هذه الفكرة الأستاذ فيردوس (A.virdes) غير أن اغلب الفقهاء يرفضون هذه النظرية فعقود الدولة لا تنشأ من فراغ قانوني بل ترتبط بنظام قانوني قبل إبرامها. وسبق لمحكمه التحكيم في قضية أرامكو (ARAMCO) أن رفضت هذا المبدأ (انه لمن المؤكد بان أي عقد لا يمكن أن يوجد من فراغ وإنما يستند إلى قانون) هذه المرونة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تفرضها طبيعة العقود التجارية الدولية مما يجعل كل محور فيها يخضع لقانون محدد، ضف إلى ذلك مبدأ(الاستقرار التشريعي) الذي أصبح شائعا في عقود الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى وسايرت معظم التشريعات هذا الاتحاد ومنها المشرع الجزائي في المادة 1005 من قانون 09/08 ق.إ.ج.م.إ.ج.

(تفصل، محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف) ولم يشترط المشرع الجزائري أن يكون القانون ذا صلة بالعقد الذي يتنازع بشأنه الطرفان،[2] وهو نفس المبدأ الذي تبناه القانون التونسي وكذا القانون المدني الفرنسي في مادته 1496، وكذا قانون التحكيم السويسري في مادته 187 وكذا قانون المرافعات المصري في الفقرة الأولى من المادة 39 والمستمدة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

في المجال الاتفاقي الدولي، فقد كرست الاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم قاعدة (تطبيق قانون الإرادة) على موضوع النزاع، فاتفاقية واشنطن لسنه 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI)، حيث نصت المادة 42 (فقره واحد): (تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرف النزاع) ونصت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي في المادة 21 على تطبيق أحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا، أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي

[1] **د. منير عبد المجيد:** الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم مطابع الشرطة، القاهرة، مصر 2005، ص203.

[2] عكس ما نجده في الالتزامات التعاقدية و المنازعات التي تثور بشأنها أمام القضاء الوطني، فتنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري (يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد)

استوحت من أحكامه معظم قوانين التحكيم الوطنية في نصي الفقرة 10 من المادة 28(منه تفصل هيئه التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها طرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، أي اختيار القانون لدولة ما أو نظامها القانوني، يجب أن يؤخذ على انه إشارة مباشره إلى القانون الموضوعي لتلك الدول، وليس قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك صراحة).

ب/ من طرف هيئه التحكيم: لم يعد المحكم مقيدا بالبحث عن النية المفترضة للطرفين كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،[1] بل اتجه الفقه والقضاء وكذا الاتفاقية الدولية والتشريعات الوطنية لإعطائه الحرية اللازمة لاختيار ما يراه مناسبا دون تقييده بقانون معين، كما تفعل التشريعات في قواعد الإسناد مع القضاء،[2] وتكون هذه الحرية مطلقة في بعض الأحيان، سواء باختيار هيئه التحكيم لقواعد تنازع محددة، أو باختيارها للقواعد الموضوعية التي تطبق على النزاع، كما تكون مقيدة في حالات أخرى باختيار القانون الأكثر ارتباطا بالنزاع أو قانون المحل أو قانون الدولة المضيفة للاستثمار إلى غيرها. كما يجب أن ننوه بان محكم التحكيم عليها، تشير إلى القواعد التي طبقتها في قرارها النهائي على موضوع النزاع حتى تتمكن الجهات القضائية في دولة التنفيذ من إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار، وتتمكن الجهات المختصة في دولة المنشأ من مراقبته في حالة الطعن فيه بالبطلان. وعموما تكون هناك حرية مطلقه لهيئة التحكيم لاختيار قانون وطني، حيث صاغت محكمة العدل الدولية الدائمة سنه 1929 في قضايا القروض الصربية البرازيلية عبارتها الشهيرة (أي عقد لا يكون بين الدول باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام ويجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما) وانطلاقا من هذا أصبح لهذا التحكيم حرية اختيار القانون الوطني لدولة معينه لتطبيقه على موضوع النزاع ولها في ذلك ثلاث طرق.

---

[1] **د. احمد السمران:** القانون الواجب التطبيق في قانون التجاري الدولي، مرجع سابق ص 200.

[2] **ساميه راشد:** دور التحكيم في تدويل العقود دار النهضة العربية لطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1990، ص27.

الطريقة الأولى: تستند على اعتماد القانون الدولي الخاص أو نظرية تنازع القوانين لتحديد هذا القانون،[1] وبالتالي بعقد الاختصاص التشريعي لدولة معينة، ومن ثم يستبعد هذا النظام اللجوء إلى القواعد القانونية الدولية والأعراف والعادات التي لم تتوافر بعد.

الطريقة الثانية: تعتمد على إعطاء الهيئة حرية تطبيق القانون الذي تعينه قاعدة تنازع القوانين التي تراها ملائمة وهي الفكرة التي جاء بها القانون النموذجي للتحكيم التجاري،[2] عندئذ يمكن تطبيق قواعد التنازع لكل الأنظمة ذات العلاقة بالقضية (جنسية الأطراف مكان إبرام العقد أو تنفيذه)، كما يمكن أن تضع الهيئة بنفسها قواعد التنازع الواجبة التطبيق دون أن تلتزم بتطبيق قواعد التنازع المعروفة.

الطريقة الثالثة: وتتمثل في التحديد المباشر للقواعد الموضوعية التي تطبق على النزاع، واستبعاد قوانين التنازع وتتقاطع هذه الطريقة مع التشريع الجزائري،[3] والعديد من التشريعات الوطنية ونظام غرفة التجارة الدولية(CCI).

وعموما تقيد حرية هيئه التحكيم في اختيار القانون الوطني وهذا عندما يرتبط ببعض الشروط التي وضعها الأطراف في اتفاق التحكيم كارتباط القانون الذي تختاره هيئة التحكيم بالعقد الأصلي مراعاة للنظام العام لبلد إبرام العقد أو محل التنفيذ حتى لا يتعرض للإبطال، وكذا في حالة اشتراط تطبيق قانون الدولة المتعاقدة ومثال ذلك ما أقرته اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في المادة 1/42، حيث نصت أنّه على المحكمة التحكيمية أن تطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار في حالة غياب اتفاق الأطراف.[4]

اختيار تطبيق قواعد التجار:

---

[1] **إقلولي محمد:** النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار (التجربة الجزائرية نموذجا)، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 5002 ،ص 307.

[2] تنص المادة 2188 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (إذ لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازل القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق).

[3] أعطى المشرع الجزائري في المادة 1050 من ق.إ.ج.م.إ. هيئة التحكيم حرية تطبيق قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة فيستطيع المحكم أن يقرر قانون دولة ما هو الأكثر ملائمة للنزاع ويطبق قواعده.

[4] تنص المدة 42 فقرة 01(و إذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين).

بحثا عن أقوم السبل لتحقيق النجاعة والفعالية للتحكيم التجاري الدولي، أقرت التشريعات الوطنية وجانب هام من الفقه بوجود(قانون التجارة الدولي) الذي يمكن أن يكون موضوع اختيار من الأطراف أو هيئه التحكيم كقانون واجب التطبيق على أصل النزاع كما ذهب البعض إلى اعتبار قانون التجار كل ما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون، وأعراف التجارة الدولية أخذا بأهم المبادئ المعروفة كمبدأ حسن النية، مبدأ إلزامية العقود، مبدأ توازن الالتزامات المتبادلة....الخ، غير أن العمل بقواعد التجار يطرح العديد من الإشكالات المتعلقة بملاءتها وقدرتها على حل أي نزاع، ومدى قابليتها لتطبيق من طرف هيئات التحكيم كقواعد قانونيه. وقد أثارت مسالة الاعتراف بقانون التجار كمجموعة من القواعد القادرة على وضع الضوابط القانونية القابلة للتطبيق على نزاع المطروح على التحكيم التجاري الدولي جدلا فقهيا كبيرا غير انه في نهاية المطاف كرست اعتراف القضاء بقواعد قانون التجار مثلما فعلت هيئات التحكيم في العديد من القضايا التي طبقت فيها هذه القواعد، مستبعدة كل القوانين الداخلية للدول.

الفرع الثاني: حرية اختيار تطبيق قواعد العدل والإنصاف واستبعاد كل قانون:

لم يعد المحكم مقيدا بتطبيق القانون بل بإمكانه استبعاد كل القوانين وتطبيق قواعد العدل والإنصاف حيث يلجأ المحكم إلى الاستناد إلى معيار شخصي أو ذاتي يحدد قواعد ليس معترف بها، يمكن أن تكون من صنعه وإرادته هي التي تحسم النزاع وليس إرادة القانون، لكن لا يصح الاعتماد على مبادئ العدل والإنصاف ألا إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك وهو ما يسمى التحكيم بالصلح بشرط أن يكون هذا النوع من التحكيم مقبولا وفق القانون الذي يتأسس عليه العقد الأصلي في القانون الانجليزي مثلا لا يجيز للخصوم الاتفاق على إعفاء المحكم من التقيد بقواعد القانون،[1] وقد سمحت معظم القوانين والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري للأطراف باستبعاد القانون وتطبيق قواعد العدل والإنصاف للإتاحة للمحكم بتجاوز شكليات القانون الوضعي ووسائل الإثبات التي يصنعها، فيقضي وفقا لمصلحة دون النظر إلى منطق القاعدة القانونية العامة مبتعدا عن التجريد ومرتبطا بالاعتبارات الأخلاقية والعاطفة وبما يمليه عليه ضميره وما يحقق تطلعات أطراف الخصومة، غير انه لابد للهيئة التحكيمية المفوضة بالصلح أن تأخذه بعين الاعتبار بعض المبادئ الأساسية للقانون، ولا

[1] **منير عبد المجيد:** الأسس العامة للتعليم الدولي والداخلي، مربع سابق، صفحه 274.

تتعارض مع القانون الدولي العام أو تستبعد قواعد البوليس التي لا يجوز المساس بها أو الاتفاق على ما يخالفها مثل القواعد المتعلقة بالنقد والصرف والقوانين الجمركية وغيرها كما يجب أن يكون القرار التحكيمي الصادر في إطار التحكيم بالصلح مثبتا حتى يمكن تنفيذه خاصة إذا كان البلد الذي سينفذ فيه يشترط التسبيب مثل القانون الجزائري، وفيما دون ذلك يمكن للمحكمين أن يعدلوا ما نص عليه القانون من حلول تطبيق المبادئ العدالة، ويمكنهم الخروج عن أحكام العقد فلا يتقيدوا بها حرفيا بل لهم أن يتحققوا من بعض الالتزامات المفروضة على الطرفين مثل تعديل اثر القوه القاهرة أو الإعفاء من المسؤولية.

في الفصل الخاص بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فلم نجد ما ينص صراحة على التفويض بالصلح لكن المشرع حسب المادة 1050 ألزم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره ، وفي غياب هذا القانون تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، فهل يمكن إدخال مبادئ العدل والإنصاف ضمن هذا النص؟ لا نرى ما يؤكد ذلك لان تطبيقها يجب أن ينص عليه الأطراف صراحة، بما يستبعد التحكيم بالصلح في هذه الحالة لغياب الاتفاق المذكور، وعليه فتجسيد مبادئ العدل والإنصاف وإمكانية التخلص من كل القوانين إذا اتجهت إرادة الصريحة لذلك وهذا يدعم تحرر أطراف الخصومة من قانون الدول المتعاقدة ويزيد من فعالية التحكيم وهذا التحرر لا يكون مطلقا للحياد عن القواعد المتفق عليها لأسباب موضوعيه هي:

1. نقص في القانون الذي اختاره الطرفان.
2. تعارض قواعد القانون المختار مع النظام العام الدولي وقوانين البوليس للدولة ذات العلاقة بالنزاع التحكيمي.

المطلب الثاني: التحرر من النظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار

لا يكفي التحرر من استبعاد قانون الدولة المضيفة للاستثمار من طرف الهيئة التحكيمية بل لابد كذلك من التحرر من قضائها أيضا وهذا سواء عندما يشرع المحكم في تأدية مهامه للفصل في النزاع في مرحلة سير الخصومة التحكيمية وأثناء مرحلة المداولة وإصدار الحكم التحكيمي ومن خلال تتبع حدود قدرة المحكم من التحرر من التبعية للقاضي ومعرفة مدى فعالية التحكيم في مرحلة الخصومة التحكيمية.

الفرع الاول : مظاهر استقلالية الحكم عن القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية:

إن تدخل القاضي في المسائل التي تثار أمام هيئات التحكم أدى إلى مزيد من التبعية للتحكيم في القضاء الداخلي، يخالف إرادة أطراف النزاع في استبعاد القضاء لتطرفي في نزاعهم لتفادي أي تداخل بين المحكم ومهام القاضي، عملت التشريعات إلى رفع يد القاضي عن أي قضية مطروحة أمام التحكيم أو أي خلاف اتفق على طرحه أمام التحكيم[1]. وعموما تتجلى استقلاليه المحكم عن القاضي عندما تكون الخصومة التكميلية قائمه وقبل إحالتها للمداولة في عنصر هام هو الاختصاص بالاختصاص وعند تأكده من اختصاصه يقوم بتسيير الإجراءات بكل حرية.

أولا: إقرار مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) اختصاص المحكم في إقرار اختصاصه

تبنت الاتجاهات الحديثة مبدأ اختصاص هيئه التحكيم بالفصل في اختصاصاتها، أي أن يختص بتحديد اختصاصه ونظرا للنزاعات المتعلقة به بمعنى انه هو من يملك تحديدا نطاق سلطته في النزاع وتحديد مدى صحة اتفاق التحكيمي،[2] وهذا المبدأ ينسجم مع فعالية التحكيم كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، ويتماشى مع سرعه الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء إلى التحكيم ونجاحه في عقود الاستثمار، وهذا المبدأ (الاختصاص بالاختصاص)،لا يتضمن أسباب بطلان الاتفاق وإنما يشمل كل ما يتعلق بوجوده، وتحديد نطاق ولاية هيأة التحكيم ويرتب هذا المبدأ اثرين هما:

أولا: الأثر الايجابي:

ويتمثل في فسح المجال أمام المحكم للبث في مسالة اختصاصه، بالسماح له في السير في عملية التحكيم تلقائيا وبدون أن ينتظر من قضاء الدولة منحه هذا الاختصاص وتجاوز الحجة القائلة: لا يحق للمحكم النظر في أساس النزاع إلا إذا منحته إياه سلطة أخرى واختلف الفقه حول أساس ذلك إلى:

1. هناك من يرى أن أساسه قاعدة عرفيه خاصة بالتحكيم في منازعات التجارة الدولية.
2. أساس المبدأ يرجع إلى سلطة المحكم المستمدة من اتفاق التحكيم.

---

[1] تنص المادة 1045، من ق.إ.ج.م.إ.ج. (يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد).

[2] **رشا موسى محمد:** دور اتفاق التحكيم في حل المنازعات عقود الاستثمار الأجنبي، مجلة جامعة أهل البيت لسنة 2011، المجلة 1، الإصدار 11، ص 188.

3. وهناك من يرى أن أساسه في استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي.
4. أساس المبدأ مستقل بذاته ينظر قانون التحكيم التجاري كقاعدة من قواعد إجراءات التحكيم وهو الرأي الراجح.

ثانيا: الأثر السلبي:

ومعناه وجوب وإلزام امتناع قضاء الدولة في تقرير اختصاصه بالنظر في اتفاق التحكيم قبل تقرير قضاء التحكيم في ذلك،[1] وقد تأثرت معظم التشريعات المقارنة للتحكيم بما فيها المشرع الجزائري بهذه القواعد العامة التي وضعتها الأمم المتحدة وتفاعلت معها معظم الاتفاقيات الدولية الثنائية و الجماعية ذات العلاقة بالتحكيم التجاري الدولي، وكذا أنظمة التحكيم للمؤسسات الدولية المختلفة، كالمركز الدولي لتسوية خلافات الاستثماريين الدول ورعايا الدول الأخرى وغرفة التجارة الدولية وغيرها،وقد اعترف المشرع الجزائري لمحكمة التحكيم بالفصل في الاختصاص الخاص بها شرطا أن يثار الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع موضوعي، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1466 من قانون الإجراءات المدنية الجديد وكذا المشرع المصري في المادة 22 من قانون المرافعات والتحكيم المصري التي جاءت مطابقة للمادة 16 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

وباستقراء نص المادة 1044 ا.ج.م.إ يظهر لنا جليا اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث نصت:(تفصل محكمة في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم بحكم أولي في اختصاصها إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع فهذه المادة ترمي إلى نهج أقصى فعالية بخصوص هذا النوع من فصل المنازعات بإعطائها حرية أكبر للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى مدى اتفاقية التحكيم التي ستفصل في النزاع على أساسها.

ثانيا: استقلالية المحكم عن القاضي في تسيير إجراءات الخصومة:

المحكم مثل القاضي يشترط فيه العدل والإنصاف والحياد اتجاه جميع الأطراف ويمارس مهامه مستقلا عن القضاء منذ بدء الإجراءات إلى نهايتها وصدور الحكم، وله أن يسير الإجراءات بكل حرية حسب الطريقة التي يراها مناسبة، شرط احترام المبادئ الأساسية كحق

[1] **بشار محمد الأسعد:** الفعالية الدولية للتحكم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء العام التحكيم الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقيقة، بيروت، لبنان، 2009، ص76.

الدفاع والمواجهة وإمكانية اتخاذ بعض الإجراءات كالبحث عن الأدلة أو بعض الإجراءات المؤقتة.

أ- **ضرورة احترام المبادئ الأساسية للإجراءات:**

لا يتم البدء في إجراءات الدعوة التحكيمية إلا بوجود طلب مقدم من طرف المدعي على شكل عريضة افتتاحية جعلها المشرع تخضع لنفس الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق على خلاف ذلك،[1] لكن المتفق عليه هو ضرورة معاملة على قدم المساواة وتوفير الظروف لكل طرف لتقديم دفاعه بكل حرية في آجال معقولة مع تمكين المدعى عليه من تقديم طلبات المقابلة وقد ذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لحدّ السماح للأطراف بتعديل أو إتمام دفوعهم خلال الإجراءات التحكيمية[2] فيسير المحكم الإجراءات وفقا لما اتفق عليه الأطراف أو بالطريقة التي يراها مناسبة عندما لا يكون مقيدا بقانون معين من خلال استلام مذكرات الأطراف و مستنداتهم مع احترام مبدأ المواجهة والآجال المتفق عليها والمنصوص عليها في القانون المختار، وتستمر الهيئة التحكيمية في الإجراءات لغاية نهاية صدور الحكم ولو امتنع المدعي عليه من تقديم مذكرة الرد على عريضة اكتساح الدعوى.

ب-**إمكانية اتخاذ بعض الإجراءات من طرف هيئه التحكيم:**

تمتلك هيئه التحكيم سلطة اتخاذ بعض القرارات والإجراءات أثناء الخصومة التحكيمية بغرض البحث عن الأدلة واثبات الوقائع والحفاظ على الأوضاع التي تسمح بالتطبيق الفعلي للحكم التحكيمي.

3- **الإجراءات المتعلقة بالبحث عن الأدلة واثبات الوقائع:**

[1] **انظر المادة** 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] انظر على سبيل المثال المادة 30 من قانون المرافقات والتحكيم المصري وكذا المادة 23 من قانون النموذجي للحكم التجاري الدولي.

تساهم هيئه التحكيم بكل جدية بالبحث عن الأدلة[1] عن طريق عدة إجراءات ولها مجال كبير للحركة يمتد في الزمن طوال مراحل الخصومة التحكيمية وحتى دون أن يكون من الضروري طلبها من قبل ولهيئة التحكيم أن تطلب من تقديم الوثائق والمستندات التي تسمح لها بإتمام عناصر ملف القضية حتى يكون حكمها عادلا.

4- إمكانية اتخاذ بعض الإجراءات الخاصة بالحفاظ على بعض الأوضاع:

يرى JARVIN أن التحكيم يريد أن يظهر أمام مستعمليه كإجراء عادي يخضع لنفس العوائق الإجرائية التي يخضع لها الإجراء القضائي، ومن بين المسائل مسالة الإجراءات المؤقتة والتحفظية التي أثارت جدلا فقهيا كبيرا أدى إلى تساؤل: هل يملك المحكم كقاضي اتفاقي الوسائل الضرورية الكافية في مواد الإجراءات المؤقتة بتجاوز الصعوبات فرضت بعض أنظمة التحكيم نوعا من التكامل بين السلطة التحكيمية والقضائية إلا انه في إطار تحكيم CIRDI طرح إشكال يتعلق بالمادة 16 من اتفاقية واشنطن: (موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم يعتبر تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية و أجابت محكمة النقد الفرنسية بان تدخل القاضي لا يتعارض مع نص المادة 26 سالفة الذكر).

الفرع الثاني : استقلاليه المحكم عن القاضي في مرحله صدور الحكم التحكيمي:

الحكم التحكيمي هو ذلك المجهود الفكري الكبير الذي بمقتضاه استطاعت محكمة التحكيم فض النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف أو وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة وعليه فإنه تنتهي الإجراءات التحكيمية بإعداد المحكمين لحكمهم الفاصل في موضوع النزاع وهو الغاية المرجوة من هذا القضاء الخاص (التحكيم) وعموما تستدعي أهميه المسالة البحث في مدى وجود مبدأ حرية وفعاليته في هذه المرحلة التي يطلق عليها الكثير من الفقهاء اسم المرحلة القضائية وذلك من خلال خطوات تحضير وإعداد الحكم التحكيمي وشروط صحته وأثره ولذلك فان الحكم التحكيمي الصادر عن القضاء الخاص هو مثار تساؤلات عديدة فيما يتعلق بما يميزه عن الحكم القضائي وقد جاء في المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنه 1958:(يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محدده بل أيضا الصادرة عن هيئات التحكيم دائما يحتكم إليها

1

الأطراف، [1] وعموما تتأثر الهيئة التحكمية بكل الإجراءات التي تؤدي إلى صدور الحكم وتختص بتفسيره أو تصحيحه إذا شابهته بعض الأخطاء المادية ويتميز الحكم التحكيمي بالفعالية الذاتية التي يستمدها من حجيته في مواجهة جميع الأطراف و قوته التنفيذية.

أولا: استئثار هيئة التحكم بإصدار الحكم وتفسيره وتصحيحه:

على العموم يتخذ القرار التحكمي بالأغلبية أو بالإجماع أو من قبل رئيس الهيئة التحكيمية عند تشتت أراء المحكمين[2] وهذا بعد مداولة سريعة في أغلب الأحيان[3] ويجب أن يكون الحكم التحكيمي موقعا من طرف المحكمين أو أغلبيتهم مع تبيان أسباب عدم توقيع البقية ويجب أن يصدر الحكم في الآجال المتفق عليها أو المنصوص عليها في القانون الذي حدده [4] أو نظام التحكيم الذي أحاله إليه نزاعهم[5] وعند عدم وجود أي تحديد للآجال يتوجب على هيئة التحكيم وضع أجل لإصدار الحكم تجنبا لأي مبالغة في التأخير قد تمس بمصلحة الأطراف وفي بعض أنظمة التحكيم يتم تقديم مشروع الحكم التحكيمي لهيئة خاصة للاطلاع عليه وإبداء ملاحظاتها ثم إعادته للهيئة التحكيمية لإصداره.

مع الإشارة أن التسبيب للحكم التحكيمي ضروري، حتى يتسنى للهيئات القضائية مراقبته عند تنفيذه، أو الطعن بإبطاله،[6] غير إنه يمكن للأطراف الاتفاق على عدم تسبيب حكم التحكيم، أو الإحالة إلى قانون لا يشترط التسبيب، وهو ما أكدته محكمة باريس في قرار مؤرخ في 16 جوان 1988 وبعد إصدار الحكم التحكيمي، يبلغ والنزاع، وتنتهي مهمة المحكمين،

---

[1] المادة الأولى في اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1 جوان 1958 الخاصة بالاعتماد القرارات التحكيمية والأجنبية وتنفيذها.

[2] أنضر المادة 42 من اتفاقية واشنطن سنة 1962 ، المادة 29 من القانون النموذجي للتحكيم الدولي، سنة 1885، مرجع سابق. المادة 31 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري كما تنص المادة 25 من نظام تحكيم فرفة التجارة الدولية.

[3] انظر المادة 1025 من القانون(08-09) مرجع سابق هو من المادة 1469 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد.

[4] يحدد القانون الجزائري مده 4 أشهر لإتمام مهمه المحكمين وفقا للمادة 2018 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية (08-09).

[5] نص المادة 24 من غرفه التجارة الدولية تصدر محكمه الحكم النهائي خلال سته أشهر وتسري هذه المادة اعتبارا من تاريخ اخر توقيع لمحكم التحكم او للأطراف على وثيقة المهمة او عند تطبيق المادة ثلاثة من المادة 18 من تاريخ اخطار محكمه التحكيم من قبل الأمانة العامة.

[6] يمكن ان يؤدي عدم التسبيب الى الغاء الحكم التحكيمية كما ورد في المادة 52 من اتفاقيه واشنطن لسنه 1956 رغم الانتقادات التي وجهت الى تطبيق هذا النص باعتباره مرورا من المراقبة على، الشكل الى المراقبة على المضمون

غير أنه عملا بمبدأ تحرر التحكيم التجاري الدولي من قيود القضاء الداخلي، أسندت التشريعات الداخلية وأنظمة التحكيم المختلفة، اختصاص التغيير أو التصحيح وإتمام الحكم لهيئات التحكيم. وهو ما لخصته المادة 33 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مختلف الحالات حيث جاء فيها (1 في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم قرار التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى: فإنه يجوز لكل من الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر أن يطلب تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء، وان يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة، في قرار التحكيم أو جزء معين منه....) وهذا المضمون أو المبدأ اعتمدته العديد من الأنظمة التحكيمية والتشريعات التحكيم لبعض الدول، سعيا منها دعم استقلالية التحكيم عن القضاء وإعطاء حكم التحكيم فعالية وقوة ذاتية عند تنفيذه.

ثانيا: حجية حكم التحكيم وقوته الإلزامية:

إن الحكم التحكيمي يتمتع مباشرة بعد صدوره بقوته الإلزامية وقوته التنفيذية، إذ تعترف له القوانين وأنظمة التحكيم بقوه حجيته في مواجهة الخصوم فيما فصل فيه، ويكون مصدر هاته الإلزامية هو الأساس العقدي لاتفاقية التحكيم، أو الأساس القانوني الذي يبنى عليه القرار الصادر وقد ميز المشرع الجزائري مثلما فعل المشرع الفرنسي بين التحكيم الداخلي والدولي، فجعل الأول قابلا للاستئناف مما يؤدي لوقف تنفيذه، وجعل حكم الثاني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن إلا الطعن بالبطلان،[1] المقصود بحجية الأمر المقضي به هو أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه، لأطراف الدعوى وفي حدود الأساس الذي قدمت عليه هذه الدعوى، فلا يجوز إثارة نفس النزاع مؤسسا على نفس الأسباب بين نفس الذين صدر الحكم في مواجهتهم،[2] وقد ذهبت اتفاقية واشنطن أبعد من ذلك وجعلت الحكم التحكيمي ملزما لكل الدول المتعاقدة غير قابل للاستئناف تطبيقا لمبدأ عدم خضوع الحكم التحكيمي لأي رقابة داخليا أو خارجيا ويتبين من كل هذا أن حجية حكم التحكيم وفعاليته،

[1] المادة 1033 من القانون 08 –09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية

[2] **محمود مختار أحمد بريري:** التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995 ، ص255.

خاصة في التحكيم التجاري الدولي تكاد تكون محل إجماع بين التشريعات ويترتب عن هذا أثران هما:

- **اثر ايجابي:** متمثلا في إلزام القضاء باحترام الحكم التحكيمي في أي دعوه يثار فيه هذا الحكم كمسالة أولية.
- **اثر سلبي:** يتمثل في استبعاد الفصل في نفس الدعوة المقضي فيها بنفس الخصومة والدات السبب، غير انه يمكن أن يتفق على رفضهم لما وصل إليه حكم التحكيم.

الفصل الثاني

نفاذ حكم التحكيم في مرحلة الاعتراف والتنفيذ

إن هدف المستوحى من حكم التحكيم التجاري الدولي هو إصدار قرار يضمن حقوق ومصالح وينفذ بشكل تلقائي من طرفهم، سواء توصلوا إلى اتفاق ودي قبل نهاية الخصومة التحكيمية، وهو ما يصدر في شكل قرار تحكيمي لكن إذا تعذر التنفيذ الطوعي فيجب إيجاد آليات فعالة لإعطاء القرار الصادر عن هيئه التحكيم قوة التنفيذ الجبري، وعموما فالإحصائيات تؤكد بأن أكثر من 90% من أحكام التحكيم تنفذ بدون صعوبات،[1] كون باختيارهم التحكيم فهم يرغبون في البحث عن حل سريع ونهائي لنزاعاتهم، كما أن سمعة المؤسسات والشركات التجارية سواء العامة أو الخاصة تجعل من سمعتها التجارية الدولية أمام المنافسة الحادة في مجال التجارة الدولية، تدفع إلى تنفيذ أحكام المحكمين. كما أن اختيار المحكمين من أو مؤسسات التحكيم تبنى على أساس إحترافيتهم وتجربتهم.

المبحث الأول: فعالية حكم التحكيم في مرحله الاعتراف والتنفيذ:

يتمتع حكم التحكيم بقوه الأمر المقضي فور صدوره إضافة إلى تمتعه بحجية الشيء المحكوم فيه، فيما يخص النزاع المفصول فيه،[1] غير أن نفاذة يحتاج إلى إجراءات معنية كونه صادر عن قضاء خاص لا يتمتع أعضاؤه بسلطة الأمر مثل قضاء الدولة لذا لابد من تدخل قضاء الدولة، المراد تنفيذ الحكم على إقليمها لإعطاء القوه التنفيذية لهذا الحكم عن طريق(الأمر بالتنفيذ)، وقد نصت اغلب التشريعات والأنظمة على قواعد الاعتراف والتنفيذ وميزت بين المفهومين ولو أنها لم تفرق بين شروطهما، فالمشرع الجزائري بمقتضى المادة 1051 من القانون08-09 على انه:(يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا ثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتغيير قابل للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط...)

الاعتراف بالقرار التحكيمي يقتصر على مراقبة قانونية تؤدي إلى قبول القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني للدولة المعترفة به عن طريق سلطتها القضائية، دون أن يعطي ذلك حكم التنفيذ الجبري أو يرغم القاضي على إعطائه الصيغة التنفيذية،[2] وغالبا ما يدفع بالاعتراف بشكل عارض في دعوة أصلية أخرى، لذا فدوره محدود زمانا ومكانا أما

[1] انظر المادة 1031 من القانون 09/08 مرجع سابق.

[2] **MAYER (P) :** l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique internationale en France, FENDICI, 1984, P85.

الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي فهو إضفاء صبغة التنفيذ الجبري من طرف الجهات القضائية ويطلب ممن لديه التنفيذ

المطلب الأول: الجوانب الإجرائية للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

لقد وضعت كل دوله شروطا لقبول تنفيذ القرارات التحكيمية بالإضافة للشروط التي حددتها، معاهدات الاتفاقيات الدولية، لاسيما اتفاقية نيويورك سنه 1958، حيث يؤدي تخلف كل شرط من هذه الشروط إلى رفض إعطاء الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، فيحرم الطرف المحكوم لصالحه من استيفاء حقه.

في البلد الذي اصدر قضاؤه أمر الرفض، ويكون للرفض حتما تأثير على فعالية القرار التحكيمي الذي يحمل هذا الطرف، إن واقع المعاملات التجارية الدولية يظهر نسبية الرقابة ، كون غالبية قرارات التحكيم المرتبطة بالمعاملات، تنفذ اختياريا لعدة اعتبارات منها الاقتصادية، وما يمكن أن يترتب على رفض التنفيذ من عواقب على الطرف المعني، لا سيما إذا كانت دوله تسعى لجلب الاستثمارات الأجنبية، لذا يجب تدخل الدولة عن طريق أجهزتها لإعطاء قوة التنفيذ الجبري لهذه القرارات ،سواء عن طريق وضع شرط تحكيمي في العقود المبرمة، مع الدولة المضيفة للاستثمار، أو في الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار بين هذه الدولة و دولة المستثمر، وهذا لضمان حقوق هذا الأخير، وإعطاء الفعالية الكاملة للحكم التحكيمي، الصادر في إطار أي نزاع يضع الدولة في مواجهته، فيجب تقديم طلب تنفيذ الآمر التحكيمي من المستثمر الذي تحصل على حكم تحكيمي، إذا كان يرغب في مواصلة التنفيذ، فيتم اعطاء الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية في الجزائر من قبل القاضي الجزائري، وفق القواعد الخاصة لمسالة الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية من أجل ضمان فعاليتها، وبناء على المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لاسيما اتفاقية نيويورك سنه 1958 وواشنطن لسنه 1965.

الفرع الأول: الجهات المتخصصة بإعطاء أمر في تنفيذ الحكم التحكيمي

إن الدول لا تسمح لأي طرف اجتبي أن يتخذ إجراءات على ممتلكات تخضع لسيادتها، دون أذن أو موافقة من الجهات المختصة، لذا وضعت معظم القوانين الداخلية للدول شرط الحصول على أمر بالتنفيذ ،أو الصيغة التنفيذية، قبل الشروع في تنفيذ الأحكام الأجنبية على إقليمها، لذا فلابد لحامل الحكم التنفيذي أن يعرف الجهات المختصة ،ليودع أمامها طلب التنفيذ، وقد حدد القانون الجزائري والقانون المقارن هاته الجهات، كما تناولت الاتفاقيات موضوع الجهات

المخولة بإعطاء امرر التنفيذ للأحكام التحكيمية، فالمشرع الجزائري لم يفرق بين تنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية والأحكام التحكيمية الدولية، حيث جاء في نص المادة 1054 من قانون 08 09 ا.ج.م.إ على(تطبيق أحكام المواد 1035 الى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي)، وهي إحالة إلى أحكام التنفيذ الخاصة بالتحكيم الداخلي وحسب المادة 1035 ،فانه يقبل حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري، التنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في اختصاصها، غير أن المادة 1051 بين حكم التحكيمي الصادر بالجزائر، والحكم الصادر خارج الجزائر فالأول يخضع للمادة 1035 وأما الثاني فيجب أن يُصدِر الأمر رئيس محكمة محل التنفيذ وهنا للمادة 1051 فقره2، أما في التشريع المصري فقد جعل الاختصاص لمحكمة تحكيم القاهرة ما لم يتفق الأطراف على محكمة أخرى، وأما القانون الفرنسي فمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي، يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها التحكيم الداخلي.

أما الاتفاقيات الدولية فقد أغفلت معظمها لا سيما الثنائية بشأن التشجيع والحماية للاستثمارات، الإشارة إلى كيفيه تنفيذ القرارات التحكيمية وهذا راجع إلى إحالة النزاعات إلى الهيئات والأنظمة التحكيمية المعروفة، والتي تتضمن قواعدها للتحكيم آليات تنفيذ أحكامها طوعا أو جبرا، أما الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف، وأنظمة التحكيم لأهم الهيئات والمراكز التحكيمية الدولية فقد تركت مهمة تحديد الجهة القضائية للقوانين الداخلية للدول الألمانية كونه يتعلق بمسالة تنظيم قضائي يمس سيادة الدولة ويخرج عن نطاق القانون الدولي.

فحسب المادة 54 فقره 2 من اتفاقيه لسنه 1965، فان الدولة المتعاقدة تحدد الجهة المختصة بتسهيل تنفيذ القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية مشكلة تحت مظلة المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI).

شروط واليات الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه: إن الطرف الذي يتسبب لمشكلة بالحكم التحكيمي التجاري الدولي عليه أن يثبت وجوده بكل الطرق القانونية حتى يكون قابلا للتنفيذ وعلى الخصم إثبات العكس للمطالبة برفض الاعتراف، وعدم السماح بالتنفيذ، وتوجد شروط أخرى تختلف بحسب اختلاف القانون الوطني لكل دولة، مع التقائها في عدم المساس بالنظام العام لكن معظم هاته الشروط مستنبطة من اتفاقية نيويورك سنه 1958.

أولا: في القانون الجزائري والقانون المقارن:

حسب المادة 1051 من قانون 09/08 ق.إ.ج.م.إ، فانه(يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي) حيث وضع المشرع الجزائري شرطان هما:

- **الأول مادي:** وهو إثبات وجود الحكم التحكيمي وهنا يقع على الخصم إثبات العكس.
- **الثاني موضوعي:** و يتمثل في عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.

فيكون إثبات وجود حكم التحكيم بتقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقيه التحكيم أو نسخ منها، وإذا لم يتمكن الطرف المعني من الوثائق الأصلية يمكنه تقديم نسخ مصادقا عليها أو النسخ المترجمة إذا كانت الاتفاقية أو القرار محررين بغير اللغة العربية، وهو الشرط الوارد في المادة 1499 من قانون الإجراءات الفرنسية، وأما المشرع المصري فاشترط:

1.فصل الحكم أو صوره موقعه منه.

2.صوره من اتفاق التحكيم.

3.ترجمة مسابقة عليها من جهة معتمده إلى اللغة العربية.

4.صوره من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 48 من هذا القانون.

أما شرط عدم مخالفة النظام العام فقط تطرقت إليه معظم القوانين الداخلية كالجزائر والفرنسي والمصري، وفيما يخص الشروط الواجب توفرها لإصدار الأمر بالتنفيذ، فيملى تلخيصها فيما يلي:

1. **إيداع القرار التحكيمي:**

يجب إيداع القرار التحكيمي لدى كتابة المحكمة المختصة، بما يفيد استنفاذ سلطة المحكم في النزاع المعروض عليه، أو هو وضع الحكم تحت تصرف الخصوم حتى يتمكن المحكوم له من تنفيذه، فالطرف المعني بالتعجيل يقوم بإيداع الحكم التحكيمي حتى يتمكن القاضي من رقابته من حيث توافر شروط إصدار الأمر بالتنفيذ، ويجب على أمين الضبط أن يقوم بتحرير المحضر عن الإيداع، ويتحمل نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ويجب إيداع الأحكام الفاصلة في الموضوع كليا أو جزئيا، لم يحدد المشرع أي أجل إيداع القرار وملحقاته، وحتى في حال تمديد هذه الآجال.

2. **طلب التنفيذ:**

يجب على من يهمه التعجيل أن يقدم طلبا وفق إجراءات الأوامر على العرائض، وإذا كان المشرع المصري قد اشترط مرور 90 يوما المقررة لرفع دعوة البطلان، ويسري الميعاد ابتداء من تاريخ التبليغ الصحيح للحكم التحكيمي ولم يضع المشرع الجزائري هذا الشرط غير انه اعتبر الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه وبالتالي يقبل القاضي طلب التنفيذ قبل انتهاء ميعاد الطعن المقرر بشهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ، ولقد كان الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية في ظل المرسوم الشرعي 09/93 يصدر عن رئيس المحكمة المختصة، بذيل أصل الحكم التحكيمي، أما القانون 09/08 فلم يشر صراحة إلى طريقه إصدار الأمر بالتنفيذ، بعد دراسة الطلب المرفق بالوثائق التي تثبت وجود الحكم التحكيمي واتفاقيه التحكيم، والوثائق التي تثبت أن طالب التنفيذ قام بإيداع أصل الحكم أو نسخه منه، ونسخه من اتفاقيه التحكيم يقوم القاضي بمراقبة شكلية لحكم التحكيم من حيث صحة الإجراءات التحكيمية وعدم المساس بالنظام العام الدولي، ثم يصدر قراره بالأمر بالتنفيذ أو يرفض التنفيذ مع أن يكون الرقم مسببا حتى يتمكن صاحب الطلب استئنافه وفقا للمادة 1055 من ق.إ.ج.م.إ.ج.

أما وفقا لاتفاقية نيويورك سنه 1958 فقد تطرقت لمحورين هما:

01- صحة اتفاقيه التحكيم:

وفقا للمادة 2 منها غير أنها لم تعط تعريفا دقيقا لاتفاق التحكيم الذي ينفذ تحت غطاء أحكامها ولم تحدد المسائل التي تتم تسويتها عن طريق التحكيم، لكن نصت في مادتها الأولى، على سريان قواعدها على أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دوله غير الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ أحكام على إقليمها، وتكون نتاج منازعات بين أشخاص معنوية أو طبيعية

02- الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه:

لم تفرق بين الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه من حيث المعاملة القانونية، إذ تلزم المادة الثالثة منها كل دولة متعاقدة الاعتراف بحجية الحكم والأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبقية في إقليمها وطبقا للشروط المنصوص عليها في نصوص الاتفاقية.

المطلب الثاني: طبيعة ونظام الأمر بالتنفيذ وأثر التنفيذ المؤقت على فعالية التحكيم:

يصدر الأمر بالاعتراف والتنفيذ عن القاضي المختص في الدولة المطلوب بالتنفيذ فوق إقليمها، غير أن نظام الأمر بالتنفيذ المعمول به في العديد من الأنظمة القانونية كالقانون الجزائري، يتميز ببعض الخصوصيات أدت إلى اختلاف فقهاء في تحديد طبيعته القانونية، وفي العادة ينصب الأمر بالتنفيذ الكلي والنهائي للحكم التحكيمي، غير أنه كثيرا ما يستعصي التنفيذ في بعض القضايا مما يرتب مساسا بمصالح بعض الأطراف، لذا نصت بعض القوانين وأنظمة التحكيم على إمكانية التنفيذ الجزئي أو المؤقت للحكم وهو ما أدى إلى ظهور مجموعة من الآثار الإيجابية، والآثار السلبية.

الفرع الأول: الأمر بالتنفيذ

يعتبر الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي، عملا صادرا عن الجهة القضائية المختصة في الدولة، المطلوب فيها التنفيذ، وقد اختلفت الآراء بينما إذا كان هذا عملا ولائيا أو عملا قضائيا بالمعنى الدقيق للكلمة، وتبعا لذلك فقد أعطت الأنظمة القانونية لهذا الأمر مفهومين، فمنها من اعتمد مبدأ الدعوى الجديدة لطلب التنفيذ، ومنها من اعتمد الأمر القضائي أمر التنفيذ مع العديد من الاختلافات بين المفهومين.

أولا: الأمر بالتنفيذ بين العمل الولائي والعمل القضائي:

إن القرار التحكيمي يحتاج إلى الأمر بالتنفيذ الذي يصدر عن رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر،[1] ولم يحدد المشرع الجزائري، شكل الطلب، ولم يشترط في التحكيم التجاري ضرورة إيداع أصل الحكم بأمانه ضبط المحكمة مثلما هو الأمر في التحكيم الداخلي[2] وبالتالي فالأمر بالتنفيذ يصدر وفقا القواعد العامة لقانون المرافعات، أي بنفس طريقة إصدار الأمر على عريضة،[3] ويبقى دور رئيس المحكمة في إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع، أمام

[1] أنظر المادة 1051 من القانون 08 09 متضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية.

[2] انظر المادة 1535 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري

[3] تنص المادة 310 من القانون 09/08 على انه:(الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون خلاف ذلك وتنص المادة 311 من نفس القانون:(يجب ان تقدم العريضة في نسختين وتكون معلله وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتجة بها)

المحكوم له، الذي يطلب الاعتراف له بمركز الدائن في دوله التنفيذ،[1] أي أن الأمر بالتنفيذ يصدر على كل عريضة، أو على أصل الحكم التحكيمي أو هامشه،[2] ولا يستدعي الخصم للحضور،[3] ومنه فالأمر بالتنفيذ هو عملا ولائي إذا تطرق إلى طبيعة الإجراءات المتبعة لاصداره،[4] لكن هناك من يدعو الى التركيز على وظيفة القاضي ، الذي يدعى إلى تقدير حقوق والتزامات أطراف نزاع موجودة فعليا، قبل أن يعطي الأمر بتنفيذ ما توصل إليه المحكمون من قرار، وبناء عليه فان عمله قضائي وليس ولائي، وتخضع لأوامر الولائية إلى نظام قانوني مختلف عن الأوامر القضائية، فالأولى لا تحوز الحجية، ويجوز الرجوع للقاضي الذي أصدرها لتعديلها ،بينما الثانية فهي تفصيل في النزاع المطروح ،وتمس أصل الحق ويمكن الطعن فيها، وسواء كان الأمر بالتنفيذ عملا ولائيا أو قضائيا أو عملا مزدوجا، اقرب إلى العمل القضائي منه إلى العمل الولائي، فان دوره في تعزيز فعالية التحكيم ،هو كونه يسمح للدائن بأجراء كل أنواع طرق التنفيذ على أموال المدين الموجودة في الدولة، التي صدر فيها القرار أو في دولة أجنبية أخرى.

ثانيا: طلب تنفيذ الحكم التحكيمية بين الدعوى الجديدة والأمر على عريضة

يسعى الطرف المحكوم لصالحه، من طرف الهيئة التحكيمية لتنفيذ الحكم النهائي الذي بين يديه، لكنه يصطدم بقضاء الدولة، التي يلجا إلى قضائها للحصول على القوة التنفيذية للحكم وهناك اتجاهات عديدة الأول يعتمد مبدأ الوجاهية بين طرف النزاع وهو معمول به في النظام الانجليزي للتحكيم، حيث يقوم المعني بالتعجيل، برفع دعوى قضائية مطالبا بالحق موضوع النزاع الثاني: يعامل الحكم التحكيمي نفس معامله العقد،[5] وهو متبع في انجلترا في نظام تحكيم COMMON-LAW حيث يطلب من القاضي المصادقة على العقد الذي يحكم العلاقة بين طرفي حكم التحكيم فيدقق فقط في صحة العقد التحكيمي وإجراءات الخصومة التحكيمية التي أفضت

---

[1] **الأستاذ عمر زوده:** إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجله محكمه العليا الجزائرية، عدد خاص الجزء الأول سنه 2009 صفحه 226.

[2] انظر المادة 1478 من قانون إجراءات المدنية الفرنسي الجديد (NCP C)

[3] انظر المادة 310 من القانون 09/08 مرجع سابق.

[4] **Voir David René :** l'arbitrage dans le commerce international, édition ECONOMICA, PARIS, 1982 page 503.

[5] **د. عبد الحميد الأحدب:** التحكيم الدولي، الجزء الثالث، مؤسسة نوفل للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2008، ص ص، 378- 379.

إلى الحكم المطلوب تنفيذه، أما الاتجاه الثالث فيعتمد مبدأ الأمر بالتنفيذ الذي يستبعد مبدأ الوجاهية بين الطرفين حيث يقدم المعني طلبا إلى السلطة المختصة،[1] للأمر بتنفيذ القرار التحكيمي، فينحصر دور هذه الجهة بمراقبة الجوانب التشكيلية في القرار المعني، كوجود اتفاقيه التحكيم، والتشكيل الصحيح للهيئة التحكيمية وعدم التعرض مع النظام العام،[2] واحترام مبادئ التقاضي الأساسية وعند عدم تحقق هذه الشروط يصدر القاضي قرار برفع إعطاء أمر التنفيذ، ويكون قابلا للاستئناف ويمكن رفع دعوى إبطال القرار.

الفرع الثاني: أثر التنفيذ المؤقت على فعالية حكم التحكيم

قد يكون للتنفيذ المؤقت لحكم التحكيم اثأرا ايجابيه وأخرى سلبيه إذا لم تضم الضمانات الكافية أما الأثر الايجابي للتنفيذ المؤقت من طرف المحكم، بحيث يشير في نص القرار التحكيمي بأنه بقوه القانون قابل للتنفيذ حال النطق به، وقد تطرق القانون الجزائري لمبدأ النفاذ المعجل لأحكام المحكمين، بنفس طريقه تطبيقها على الأحكام القضائية وفقا للمادة 1073 من القانون 09/08 (تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعدل) وبالتالي يتخذ المحكم قرار الأمر بالتنفيذ المؤقت للحكم على أساس تعاقدي دون البحث في المقررات القانونية، بل يكفي اتجاه إرادة الطرفين لذلك في اتفاقية التحكيم.

أما الأثر السلبي للأمر بالتنفيذ المؤقت لحكم التحكيم فانه يمكن أن يؤدي إلى أضرار غير عادية تلحق بالمدين، ترتب مسؤولية الدائن إذا سعى عن قصد لأحداث هذه الأضرار جزء قيامه بطالب التنفيذ المؤقت، وتزداد هذه الوضعية خطورة إذا تعلق الامر بالتحكيم التجاري الدولي حيث يمكن أن تمس بالعلاقات التجارية الدولية، ولتجنب مخاطر هذا الإجراء أحدثت التشريعات فكره الضمانات المالية، كما فعل المشرع الجزائري، حيث أجاز للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل مع فرض كفاله.[3]

المطلب الثاني: رفض الاعتراف التنفيذ وتأثيره على فعالية حكم التحكيم:

---

[1] **د. عبد الحميد الأحدب** التحكيم الدولي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 378.

[2] استعمل مصطلح السلطة المختصة في المادة الخامسة من اتفاقيه نيويورك سنه 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

[3] المادة 323 فقره ثلاثة من القانون 08 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية.

إن الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قد يسعى لتنفيذه والاعتراف به، لذا فقد يطلب التنفيذ في عدة دول،يملك الطرف الخاسر أموالا قابلة للحجز، ولمواجهة المشاكل الناتجة عن هاته الوضعية، وضعت القوانين الداخلية للدول نظام مراقبه الحكم التحكيمي عن طريق الأمر بالتنفيذ، الذي يحدد القواعد التي يستند إليها القاضي للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه أو رفض الاعتراف والتنفيذ، وقد قيدت القوانين والاتفاقيات الدولية حالات الرفض وذكرتها على سبيل الحصر، وهي استثناء عن الأصل يجب تصنيفها إلى ابعد الحدود ولم يوضح المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الإدارية الحالات التي تسمح للقاضي برفع الاعتراف والتنفيذ كما فعلت اتفاقيه نيويورك، ولو انه اشترط إثبات وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفه النظام العام، غير انه نص في المادة 1056 على الحالات التي يسمح فيها بالطعن بالاستئناف في أمر القاضي بالاعتراف، وبتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج الجزائر، وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية فلم تحدد اتفاقيه واشنطن حالات رفض الاعتراف والتنفيذ، بل جعلت الحكم التحكيمي الصادر في مظلتها قابلا للتنفيذ فور صدوره.[1]

والقوانين الداخلية المتعلقة بالتحكيم لم تخرج عن اتفاقيه نيويورك خاصة أن اغلب الدول صادقت عليها، فهي تسمو على قوانينها الداخلية، لذا جاءت المادة الخامسة من الاتفاقية نيويورك لتبين أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على سبيل الحصر، بعضها يثيره الخصم في الحكم التحكيمي، والآخر يثيره القاضي من تلقاء نفسه إذا تعلق بقابلية التحكيم للنزاع أو النظام العام.

الفرع الأول رفض الاعتراف والتنفيذ لأسباب تثار من طرف الخصوم:

إن اتفاقيه نيويورك ميزت في المادة 5 فقره 1 بين عدة أسباب يؤدي توافرها إلى رفض إصدار الأمر بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي وتثار هذه الأسباب من الطرف الذي يحتج ضده بالحكم التحكيمي، بعضها يتعلق بصحة اتفاقية التحكيم وأسباب تتعلق بسير الخصومة التحكيمية، وهناك أسباب تتعلق بالحكم التحكيمي ويمكن إضافة دفع الدولة بحصانه التنفيذ.

أولا: أسباب الرفض المتعلقة باتفاق التحكيم:

[1] المادة 54 من اتفاقيه تسويه الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعاية الدول الأخرى مرجع سابق.

نصت المادة 5 فقره 1 من اتفاقيه نيويورك انه (لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلاد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ، أن أطراف الاتفاق كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد، الذي صدر فيه الحكم، وفي الفقرة ج من نفس المادة (المحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به)).

1. أسباب الرفض المتعلقة بأهلية الأطراف وصحة اتفاق التحكيم

تركت اتفاقيه نيويورك ذلك، للقانون الواجب التطبيق على ، ولم يحدد القانون المتفق على أهليه ولم تضع قواعد معنية يمكن الاستناد إليها لمعرفتها، وعلى العموم هناك نظامان يتحدد بموجبهما القانون الشخصي فقد يكون قانون البلد الذي يحمل الشخص جنسيته كالجزائر وفرنسا وقد يكون قانون الموطن كما في أمريكا وانجلترا.

تحكم أهليه القواعد العامة في تنازع القوانين والأهلية المطلوبة في أهلية التصرف،[1] ويحكمها قانون الجنسية حسب القانون الجزائري وبعض قوانين الدول الأخرى، أما الأشخاص الاعتبارية فيحكمها قانون المقر.[2]

كما تضع بعض القوانين قيودا على الأشخاص القانون العام للقيام بإبرام اتفاقية التحكيم في منازعتهم مع الأطراف الأخرى حيث لا يسمح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري العامة بان تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية.[3]

إن انعدام أهلية أحد أطراف اتفاقية التحكيم يؤدي إلى بطلان الاتفاقية بطلان مطلقا فلا على القاضي إصدار تنفيذ حكم تحكيم، أما نقصانها فيؤدي إلى قابلية الإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، وقد تجنبت اتفاقيه نيويورك كل هذه التفاصيل وإحالتها للقانون الذي اختاره

---

[1] تنص المادة 1006 من القانون 09/08 للفقرة أولى انه لا يمكن لكل الحقوق اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق للتصرف وفيها مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 10 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1995/09/26 ج.ر عدد 78 الصادرة في سبتمبر 1975 معدل و متمم.

[3] المادة 1006 فقرة 03 من قانون 09/08 (و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية في إطار الصفقات العمومية)

ليطبق على نزاعهم، وعموما يشترط لرفض التنفيذ بسبب انعدام أو نقطه الأهلية أن يثير هذا السبب الطرف المحتج عليه بحكم التحكيم ويثبت ادعائه إذا لم يفعل و استمرار في إجراء التنفيذ لا يأخذ به القاضي ولا يثيره، كما يمكن رفض الاعتراف بتنفيذ الحكم التحكيمي بسبب عدم صحة اتفاقية التحكيم وفقا للقانون الذي اتفق الطرفان إخضاع اتفاقيتهم إليه، أو وفقا لقانون الدولة التي صدر الحكم فيها، الأطراف لهم حرية اختيار قانون غير قانون مكان التحكيم وفق لمبدأ الروح الدولية لاتفاقيه نيويورك وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.

ثانيا: رفض التنفيذ لتجاوز المحكمة المهمة المسندة له في اتفاق التحكيم:

يتحدد مجال وحدود هذه السلطات التي يتوجب على الهيئة العمل في إطارها، وكل إخلال من هيئه التحكيم عند فصلها في النزاع بالتزام ما ورد في اتفاق الأطراف حيث القانون واجب التنفيذ أو الميعاد الذي يجب أن يصدر خلاله حكم التحكيم، يعرض حكمها لرفض الأمر بتنفيذه وهو ما جاء في المادة (5) فقره 1 من اتفاقيه نيويورك، وقد تطرق له المشرع الجزائري في القانون09/08 الخاص بالإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية في المادة 1053 ،وكذا في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد(CNPC) في المادة 2/150 وكذا اتفاقيه واشنطن سنه 1965، وتجنبا لرفض الآمر بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية بسبب خروج المحكم عن حدود سلطاته.

الفرع الثاني:أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية.

وهنا نميز بين حالتين هما: الأولى: تتعلق بتشكيل هيئه التحكيم واحترام الإجراءات والثانية: بعدم احترام مبدأ الوجاهية:

1. عدم تطابق تشكيل هيئه التحكيم والإجراءات لاتفاق التحكيم وقانون مقر التحكيم حيث يتم تشكيلها مباشره بإرادة الأطراف وفقا لاتفاق التحكيم، أو في اتفاق لاحق أو الإحالة إلى قانون معين أو لوائح إحدى هيئات مراكز التحكيم، وقد وضع المشرع قواعد تندد هذا الانحراف حرصا على فعالية التحكيم انطلاقا من مرحلة تشكيل الهيئة التحكيمية باستبعاد أية عراقيل تحول دون تشكيلها.

2. عدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع: هذا من المبادئ الأساسية التي نصت عليها القوانين وأنظمة التحكيم ويؤدي أي إخلال بهذا المبدأ عدم تنفيذ حكم التحكيم ويفرض مبدأ الوجاهية على هيئه المحكمين.

تمكن الخصوم من تقديم دفاعاتهم وأدلتهم والاطلاع على كل الوثائق المنتجة في الدعوى كما أن التعامل بالمساواة في معاملة طرفي الخصومة وتهيئة الفرص المتكافئة لكل منهما لعرض قضيت من قواعد الدعوى التحكيمية الأساسية وبالتالي يعتبر احترام مبدأ حقوق الدفاع من أسباب عدم تنفيذ الحكم التحكيمي أو إبطاله حسب اتفاقيه نيويورك وحسب الأنظمة والاتفاقيات الدولية[1].

الفرع الثالث: أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بالحكم التحكيمي:

وهنا يمكننا التمييز بين حالتين لحالة الحكم التحكيمي الأولى انه لم يصبح ملزما، والثانية انه قد تم إلغاؤه أو وقف تنفيذه.

أولا: شرط عدم إلزامية الحكم التحكيمي:

يثار تحديد مصطلح الإلزامية إسنادا إلى طرق الطعن الممكنة ضد الحكم التحكيمي فالحكم الإجباري هو الحكم الغير قابل لأي وجه من أوجه الطعن العادية وحتى لو كان قابلا للطعن بطرق غير العادية بما فيها الطعن بالبطلان.[2]

ثانيا: شرط أن يكون الحكم قد تم إلغاؤه أو وقف تنفيذه:

على الخصم الذي يقدم الدليل على أن الحكم قد ألغته السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها أو صدر بموجب قانونها.

الفرع الرابع: دفع الدولة بحصانه التنفيذ: L'IMMUNITE D'EXECUTION

2. من المبادئ المستقرة بالقانون الدولي العام أن كل دوله تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية، ويقوم هذا المبدأ أساسا على فكره السيادة والاستقلال والمساواة بين الدول ،غير أن إدراج شرط التحكيم في عقد الاستثمار يعد تنازلا ضمنيا للدولة عن حصانتها القضائية،رغم أدراج شرط التحكيم أمام هيئة التحكيم، وبالتالي فلا قيمة لهذا التمسك بالحصانة، كما أن هناك من يرى أن الحصانة القضائية ميزة تتمتع بها الدولة، في مواجهه قضاء دوله أخرى تتساوى معها في السيادة،غير أن حصانه الدولة تثار عند تنفيذ حكم التحكيم، كأهم مرحله من مراحل التحكيم ،والمشكل لا ثار عندما تكون الدولة أو احد أطرافها

[1] تضمنته المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كسبب من اسباب رفض الاعتراف والتنفيذ

[2]Fauchard (ph) gaillard(E).EOLOMAN(B).TRAITE DE L'ARBITRAGEINTERNATIONAL O.P.CIT .P 988

طرفا في عقد الاستثمار، فهنا ينفذ حكم التحكيم دون مشاكل غير أن المشكلات تثار عندما تكون طرف في عقد الاستثمار، حيث تحتج الدولة المراد التنفيذ ضدها بحصانتها التنفيذية و المنبثقة من سيادتها الوطنية، مما أثار العديد من الإشكاليات في المجتمع الدولي التجاري الذي يجب على الدولة المضيفة أن تسارع إلى تنفيذ هذا الحكم طالما انه لا يمس أمنها وسيادتها، وتستقطب هذا المستثمر الأجنبي حتى لا يقوم بتصفية استثماراته داخل إقليمها ويستثمرها في دوله أخرى تنافسها مما يعرقل تنميتها كما أن هذا يعطي صورة سيئة عن قدره هاته الدولة في توفير الحماية للاستثمارات الأجنبية.

المطلب الثاني: رفض الاعتراف والتنفيذ

لأسباب يمكن إثرائها من طرف السلطة المختصة في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها:

يحق للسلطة القضائية في بلد التنفيذ في أغلب الأحيان مباشرة رقابة على الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها ولها أن ترفض الاعتراف والتنفيذ عندما يتبين لها أن موضوع النزاع لا يجوز أن يكون محلا لإجراءات التحكيم وفقا لقانون دولتها، أو كان يتعارض مع النظام العام لهاته الدولة أو عندما يكون باستطاعة الجهة المختصة أن تفحص الظروف المشار اليها بالمادة: 5 فقره (2) من اتفاقيات نيويورك فإنه من باب أولى أن يسمح لأطراف النزاع لفت انتباه المحكمة لوجود هاته الحالات و استحدثت أنظمة أخرى أسبابا أخرى.

الفرع الأول: قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم

عندما يكون قانون مكان التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، يجب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أي إصدار ضمن حالة من الحالات التي لا يجوز فيها التحكيم من الناحية الموضوعية الواردة في قانون الدولة التي يطلب تنفيذه على إقليمها مع مراعاة أنه عند التنفيذ يكون التلازم قائما بين القابلية للتحكيم كشرط لصحة اتفاقية التحكيم و هاته القابلية، بوصفها شرط للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وانه لا يمكن الفصل بين الأمرين ، ومن الأحسن فحص قابلية التحكيم أثناء العقد الأصلي قبل النص على النزاعات المحتملة عن طريق التحكيم، واختلفت معايير تحديد القابلية للتحكيم بين القوانين والأنظمة التحكيمية واستقرت على بعض المبادئ العامة بخصوص القانون الواجب التطبيق للفصل في هذه القابلية، غير أنها اختلفت حول القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون لتحديد قابليه النزاع

للتحكيم، ولتحديد معايير عدم القابلية للتحكيم ، فإنها ترتبط أساسا بمفهوم الحقوق غير المالية وتلك المرتبطة بالنظام العام والاختصاص الحصري لقضاء الدولة ومن أهم هذه المعايير.

أولا: معايير حرية التصرف في الحقوق:

وتعتبر الأكثر شيوعا ومفاده أن الحق قابل للتصرف إذا كان حائز له يجيز التنازل عنه،[1] وتتمثل حقوق غير المالية خاصة في حاله الأشخاص وأهليتهم، وكذلك الحقوق المعنوية كحقوق المؤلف وغيرها، ونصت المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على إمكانية لجوء الشخص إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها كما لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص،[2] وورد عدم قابلية النزاع للتحكيم وفقا لقانون القاضي المختص بإعطاء الأمر بالتنفيذ في المادة السابعة فقره 2 من اتفاقيه نيويورك، أما معيار الطابع المالي للنزاع فوفقا له كل ما يمكن تقويمه بالمال يكون موضوع اتفاق تحكيم،[3] وعليه فان كل النزاعات ذات الطبيعة المالية مختصة من اختصاص المحكمين.

وقد أخذ به القانون السويسري في القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في 1987/12/18 في المادة 177 منه وقد وجد هذا المبدأ دعما كبيرا من الفقهاء الذين رأو فيه دعما لفعالية الحكم التحكيمي و أما معيار الاختصاص الحصري لقضاء الدولة الذي تستبعد بمقتضاه المسائل التي تدخل على سلطه التحكيم.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم من طرف هيئه التحكيم:

إن اتفاقيه نيويورك فصلت في مسألة القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم أمام قضاء الدولة المطلوب إليها التنفيذ وحصرته في قانون القاضي أو السلطة المختصة بصفه عامة،[4] لان مراقبه هذه السلطة تهدف إلى إدخال القرار التحكيمي في نظامها القانوني ومنحه الصيغة التنفيذية فلا يتصور إخضاع هاته المراقبة لقانون دوله أخرى وبالنسبة المشرع الجزائري فقد اكتفى بإثبات وجود الحكم وعدم مخالفته النظام العام الدولي.

---

[1] **اياد محمود مروان:** التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص266.

[2] انظر المادة 1006 من القانون 09/08 مرجع سابق.

[3] L'olive pierre et gaillard Emmanuel le nouveau droit de l'arbitrage international, Suisse, 1989 p.95

[4] انظر المادة الخامسة الفقرة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

الفرع الثاني عدم مخالفه الاعتراف حكم التحكيم وتنفيذه النظام العام في بلد التنفيذ:

من المؤكد أن يتم رفض الطالب الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيمي إذا كان مخالفا للنظام العام في دوله تنفيذ،[1] وهو ما أشارت إليه اتفاقيه نيويورك لسنه 1958 إلى النظام العام لقاضي الدولة المطلوب إليها التنفيذ دون أن تحدد بدقة مفهوم هذا النظام العام و طبيعته، إن مفهوم النظام العام يتغير في الزمان والمكان من دوله أخرى وأحيانا من داخل الدولة الواحدة لذا من الصعب تقديم تعريف جامع على المستوى الدولي،[2] تطرح مسألة انسجام الحكم التحكيمي مع النظام العام في مرحله الرقابة البعدية للقاضي بعد انتهاء مهمة المحكم بصدور حكمه، و ربط المشرع الجزائري النظام العام والآداب العامة ورتب البطلان المطلق إذا كان محل الالتزام مخالفا لهما وما يهمنا هو النظام العام المرتبط بالعلاقات التجارية الدولية وتنفيذ أحكام التحكيم المرتبطة بها.

الفرع الثالث: رفض التنفيذ وفقا لقاعدة: forum non conveniens

هي قاعدة إجرائية مفادها أن تتخلى هيئة قضائية مختصة في نزاع معين عن اختصاصها لصالح قضاء دوله أخرى في وضع أكثر ملائمة لحل هذا النزاع،[3] وكثيرا ما استعمله القضاء الأمريكي لهاته القاعدة لرفض إصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم l'exécuteur ففي دراسة حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الولايات المتحدة الأمريكية، تبين أن بعض الهيئات القضائية تستند إلى سبب عدم ارتباط النزاع بالقانون الأمريكي و نظرية Forum non conveniens لرفض تنفيذ الأحكام ولو كان الشخص المراد التنفيذ ضده يملك أموالا وحسابات بنكية بالولايات المتحدة الأمريكية، وهذا على حساب اتفاقيه نيويورك لسنه 1958 التي تفرض على الدول المتعاقدة الاعتراف وتنفيذ الأحكام التعليمية الأجنبية إذا لم يتوفر سبب من أسباب الرفض الواردة في المادة 05 منها. ويبدو أن موقف القضاء الأمريكي فيه مساس خطير جدا بفعالية أحكام المحكمين، وتسير تنفيذها عبر مختلف الدول والمفروض ألا تضع عراقيل للحد من الفعالية الدولية للقرارات التحكيمية، ولو أن المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك تسمح للدولة

---

[1]Motoski henri.rhudes et note sur arbitrage. Edition.dalloe paris1974-p64

[2]ورد في التعريف في القانون المدني (Québec)الكندية الساري المفعول منذ 1/ جانفي1994 نص المادة 3155

[3]انظر المادةالخامسةالفقرة2 من اتفاقيه نيويورك لسنه 1958 مرجع سابق

الطرف في النزاع أن تعترف وتنفذ القرار التحكيمي وفقا للقواعد الإجرائية في قانونها الداخلي، يمكن لكل مستثمر أجنبي في أي دولة أن يطلب التنفيذ في دولة يتضمن قانونها العراقيل المذكورة، فيكون طلبه عرضة للرفض رغم وجود أموال للدولة طرف في النزاع في إقليم الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

المبحث الثاني: مراجعه أحكام المحكمين في منازعات الاستثمار بين دعم فعالية التحكيم وضمان حقوق .

تنتهي مهمة المحكم بصدور الحكم المنهي للخصومة في النزاع المطروح على هيئه التحكيم إلا انه استثناء ،يمكن الرجوع إلى الهيئة التي اصدر الحكم ،إذا ظهر غموض في منطوق الحكم يحتاج الى تفسير، أو وقع خطا يستوجب التصحيح ،أو شابه نقص كعدم الفصل في بعض الطلبات يتعين الفصل فيها، قد تظهر في حكم التحكيم بعض الأخطاء المادية البحتة كالأخطاء الكتابية والأخطاء الحسابية لذلك أجازت قوانين ولوائح التحكيم للهيئة التحكيمية، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ،القيام بتصحيح هذه الأخطاء[1].
إذا تعذر الرجوع الى نفس الهيئة التي أصدرت الحكم الأصلي، يتم تشكيل هيئة أخرى يتدخل[2] القاضي في مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيم لإعطاء الآمر بالتنفيذ أو الاعتراف وقد يكون قراره محلا للاستئناف، أمام الجهات القضائية المختصة، ولم يستبعد المشرع الجزائري حتى طريقه طعن بالنقض.[3]

ولإثراء الموضوع ومعرفه طرق الطعن في احتكام التحكيم التجاري الدولي (المطلب الأول) والفعالية الدولية لأحكام إبطال القرار التحكيمي الصادر في منازعات الاستفسار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

الفرع الأول: طرق الطعن:

إن إجراء اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي يكون بإتباع مراحل معينه ومحددة حسب ما إذا كان في إطار التحكيم الخاص أو المنظم، إذ ينبغي احترام الإجراءات المتفق عليها أو

---

[1] انظر المادة 30 من القانون النموذجي لتحكيم التجاري الدولي مرجع سابق

[2] انظر الفقرة الثانية من المادة 50 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965

[3] انظر المادة 1061 من القانون 1061 من القانون رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية مرجع سابق

المنصوص عليها في المراكز الدولية المتخصصة وإذا كان الحكم قابل للطعن فيه طبقا للقانون، وذلك نظرا لأهمية المرحلة المتعلقة بصدور حكم التحكيم وما بعده، فهذه الأحكام تكون محلا للطعن مباشره أمام الجهة التي يحددها قانون بلد التنفيذ إذ تنتهي مراحل التحكيم بصدور الحكم التحكمي لتأتي بعد ذلك مرحلة أخرى. لما بعد الحكم التحكيمي، وفيها يفتح المجال للحديث عن طرق الطعن في أحكام التحكيم، والتي تتمثل حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الطعن بالاستئناف (أولا) ثم الطعن بالبطلان (ثانيا)، والطعن بالنقض (ثالثا).

أولا: الطعن بالاستئناف:

الاستئناف ليس موجها ضد حكم التحكيم بحد ذاته، ولكن ضد القرار المتضمن رفض الاعتراف أو التنفيذ،[1] وبالرجوع إلى العبارات الواردة في المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالأمر للقاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ يكون قابلا للاستئناف،[2] هذا الاستئناف مثله مثل ذلك الذي يمكن أن يوجه ضد الأمر، لقاضي الاعتراف أو التنفيذ طبقا للمادة 1057 من القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية التي كانت تقابلها المادة 458 مكرر 24 من القانون السابق: (يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة)[3].

لا يجوز رفع الاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات المحددة في المادة 1056 وهي:

1.إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقيه التحكيم أو بناء على اتفاقيه باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2.إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين للمحكمة الوحيد مخالفا للقانون.

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

4.إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5.إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقضا في الأسباب.

---

[1] TARARI-Tani Mostefa : les règles d'arbitrage international en Algérie, commentaire de décrit législative n°93/120 R.A.S.G.E.P .n°01.1997.p.266

[2] TARARI Tani. Mostefa : droit algérien de l'arbitrage commercial international .Opcit .p.171

[3] المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي كانت تقابلها المادة 458 مكرر, 24 من القانون السابق.

6.إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

عند رفع الطعن بالاستئناف فإن من أثاره تنفيذ أحكام التحكيم، وفقا لما ورد في نص المادة 1060 يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 تنفيذ أحكام التحكيم.[1]

ثانيا: الطعن بالبطلان:

يوجه هذا الطعن ضد الحكم التحكيمي مباشرة، إذ يجيز القانون الجزائري لمن صدر ضده حكم تحكيم دولي في الجزائر أن يقوم فور صدور الحكم وقبل الشروع في تنفيذه بالطعن بالبطلان في الحكم طبقا لأحكام المادتين 1058 و1059 من نفس القانون،[2] حيث نجد نص المادة 1850 قد أجاز الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر فقط في الحالات المحددة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة وهي التي يستند إليها لرفع الاستئناف كما أن الفقرة الثانية من المادة 1058 تقضي بان الطعن بالبطلان يرتب بقوه القانون، الطعن في أمر التنفيذ أو التخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذ لم يتم الفصل فيه.[3]

لم يوحد المشرع الجزائري حالات الطعن بالاستئناف وحالات الطعن بالبطلان فحسب، بل وحد كذلك الإجراءات المتبعة لرفع الطعن، وكذلك المحكمة المختصة والمواعيد، وعليه فان المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان حسب المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، كما حدد المشرع أجل الطعن بالبطلان بمهلة شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي

---

[1] **بقة حسان:** الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص ص، 68 – 69.

[2] HAROUN Mehdi, Opcit P.697

[3] **الخولي اكتم:** تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجديد، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية الجديدة، المحكمة العليا في الجزائر 16 مارس 2009، ص 06.

بالتنفيذ، وبالنسبة لأثار الطعن بالبطلان فقد نصت المادة 160 على أن يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليه في المواد 1055 و1650 و 1150 تنفيذ أحكام التحكيم.[1]

يقتصر دور المحكمة التي تنظر دعوى بالبطلان على الحكم برفض الدعوة أو الحكم بالبطلان وهي لا تقضي بالبطلان إلا استنادا لتوافر سبب من الأسباب السابق حصرها في المادة 1056 أعلاه وإذا قضت بالبطلان فهي لا شان لها بموضوع النزاع فلا تملك التصدي لفحص طلبات وإصدار حكم ينهي النزاع، والالتجاء إليها إنما اقتصر على طلب فحص الحكم من حيث صحته أو بطلانه وفقا للنصوص القانونية المنظمة، لذلك فهي لا تملك مراجعه الحكم موضوعيا والحكم ببطلانه تأسيسا على سوء تغيير نصوص العقد أو نصوص القانون، لان أسباب البطلان وردت على سبيل الحصر وليس من بينها مثل هذا السبب.[2]

ثالثا الطعن بالنقض:

فيما يتعلق بطريق الطعن بالنقض، أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 1061 ذلك بالنص، (تكون قرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض)، فيلاحظ أن هذه الصياغة تركت فراغا قانونيا فيما يتعلق بتحديد الإشكال والإجراءات والمواعيد الواجب احترامها، يثير التساؤل العمدي حول خضوعها للقواعد العامة المعمول بها في هذا المجال، أم تخضع للحالات التي يخضع لها الطعن بالاستئناف أو الطعن بالبطلان المحددة في المادة 1056.[3]

يبقي هذا الإشكال مطروحا أمام المشرع الجزائري الذي ينتظر منه توضيح التساؤلات المطروحة أعلاه حيث بقي الحال عليه كما كان في القانون السابق، في هذا الصدد نورد من بين اقتراحات **الدكتور أكثم خولي**[4]: (إسناد الاختصاص بالحكم في إبطال أحكام التحكيم

---

[1] **بقة حسان:** الامن القانوني للاستثمار في الجزائر في طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكره الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص69.

[2] **مختار احمد بربري:** التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 76 .

[3] **بقة حسام:** المرجع السابق ص 70.

[4] **بقة حسام:** المرجع السابق ص 70.

الدولي أو في الاعتراف بها وتنفيذها أو رفض تنفيذها إلى محكمة عليا واحدة تخضع أحكامها وقراراتها للنقض وحده وذلك توحيد للقضاء واقتصادا في وقت التقاضي).[1]

إلا أن هذا الإجراء يكون بإتباع مراحل معينه محددة، حسب ما إذا كان في إطار التحكيم الخاص أو المنظم، إذ ينبغي احترام الإجراءات المتفق عليها في المراكز الدولية المتخصصة وإلا كان الحكم قابلا للطعن فيه طبقا للقانون، وذلك نظرا لأهمية المرحلة المتعلقة بصدور حكم التحكيم وما بعده التي ستنعكس لا محالة على مصداقية التحكيم التجاري الدولي، ومدى تأثيره على الأمن القانوني للاستثمار، الذي يعد من بين أهم انشغالات الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي في استقرار المعاملات التجارية والزيادة في معدلات الاستثمارات الأجنبية و تدفقها إلى الدول النامية التي هي بأمس الحاجة إليها.[2]

الفرع الثاني:الطعن في أحكام التحكيم في منازعات الاستثمار أمام هيئات خاصة

تحاول معظم النظم القانونية ممارسة قدر من الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية الصادرة داخل إقليمها أو خارجه، على اختلاف أوجه هذه الرقابة ولم تغفل الاتفاقيات الدولية هذه المسالة من خلال النص على الأمر بالتنفيذ أو طرق الطعن المتاحة ضد القرارات التحكيمية، يكون الطعن في معظم الأحيان أمام القاضي.

الوطني الذي يستطيع أن يحكم بإبطال القرار التحكيمي أو إلغائه أو تعديله، في حاله توافر سبب من أسباب البطلان التي وضعها قانونه الوطني، وكان الحكم قد صدر في إقليم دولته، أو الاكتفاء بالأمر بعدم الاعتراف أو رفض التنفيذ،إذا صدر الحكم خارج إقليم دولته إلا أن اتفاقية نيويورك لسنه 1958 وضعت مرجعين لإبطال حكم المحكمين هما: [3]

- قاضي البلد الذي صدر فيه الحكم وقاضي البلد الذي صدر الحكم بموجب قانونه، يفسر الفقه هذه الازدواجية بان مكان إجراء التحكيم في منازعات التجارة الدولية قد لا يرتبط بأي

---

[1] **الخولي أكثم:** الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، الأموال التجارية، طبعة 1964، مطبعة النهضة العربية، مصر، ص28.

[2] **بقة حسان:** المرجع السابق ص71.

[3] انظر المادة الخامسة فقره 1(هـ) من اتفاقية نيويورك لسنه 1958، مرجع سابق.

علاقة مع موضوع النزاع المطروح على التحكيم، فلا يجب أن نحصر به وحده، ترتيبه إثر دولي لإبطال حكم التحكيم.[1]

وضعت لجنه الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي في القانون النموذجي الصادر سنه 1985 أسباب بطلان الأحكام التحكيمية والآليات الخاصة بسير دعوى،[2] البطلان لكنها لم تحدد بدقه الجهة المختصة بل تركت ذلك لكل دوله تطبق هذا القانون، ولا تعد وان تكون هذه الجهة في جميع الحالات قضائية،[3] وبالمقابل وضعت بعض الاتفاقيات الدولية قواعد تحكيميه تحدد الجهات التي يصير أمامها الطعن في القرار التحكيمي تكون هذه الجهة غير قضائية بل عبارة عن هيئه أو هيئات خاصة تقوم برقابه الحكم بعد صدوره (أولا) لكن في بعض الأنظمة الاتفاقيات يكون الرقابة قبلية قبل صدور الحكم (ثانيا)

أولا: الرقابة البعدية للهيئات الخاصة على حكم التحكيم:

لم تترك بعض الاتفاقيات الدولية مجالا للطعن في قرارات التحكيم أمام القضاء الوطني، بل أوجدت نظاما أخرا للطعن يتضمن اللجوء إلى نفس المحكمة التحكيمية أو إنشاء محكمة جديدة.

– أهم هذه الاتفاقيات التي نصت على هيئات خاصة، نذكر اتفاقية واشنطن لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 والتي كانت الجزائر من بين الدول الموقعة عليها.[4]

1– وفقا لاتفاقيه واشنطن:

لقد نصت اتفاقيه واشنطن على أمكانيه طلب تفسير حكم التحكيم أو طلب إعادة النظر في الحكم أو طلب إبطال الحكم، نقتصر في دراستنا على الطعن بالبطلان نظرا لأهميته، تضمنت المادة 52 من اتفاقية واشنطن خمسة أسباب يمكن على أساسها لكل من طرفي النزاع أن

---

[1] **عبد الحميد الأحدب:** التحكيم الدولي، الجزء الثالث مرجع سابق ص 416.

[2] حددت المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الحالات التي يجب أن يؤسس عليها طالب إبطال الحكم التحكيم وقد أخذت بها العديد من قوانين التحكيم الوطنية كالقانون المصري للمرافعات وتحكيم لسنه 1994.

[3] جاء في المادة السادسة من القانون النموذجي تحدد كل دوله تصدر هذا قانون النموذجي المحكمة آو الحاكم آو السلطة الأخرى عندما يثار إلى تلك السلطة في هذا القانون.

[4] **عيساوي محمد:** فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر وعلى ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص119.

يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء حكم التحكيم، وهي عيب في تكوين المحكمة، تجاوز المحكمة حدود سلطتها بشكل، رشوة أحد أعضاء المحكمة، التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية خلو الحكم من الأسباب.

يقصد بالعيب في تكوين المحكمة عدم الالتزام بما نصت عليه الاتفاقية عند تشكيل محكمة التحكيم،[1] أما سبب تجاوز المحكمة لحدود سلطتها فيشمل عدة صور كالفصل في مسائل لم يتفق الطرفان على عرضها على التحكيم أو إقفال المحكمة الفصل في بعض المسائل الواردة في اتفاق التحكيم أو عدم تطبيق القانون الذي تقف عليه الذي اتفق عليه الطرفان، وفقا للمادة 42 من الاتفاقية،[2] إما التطبيق الخاطئ للقانون فلا يدخل ضمن هذا السبب.[3]

من أسباب البطلان أيضا تجاهل قاعدة إجرائية بشكل جسيم، ولم تحدد الاتفاقية القواعد التي يمكن اعتبارها أساسية، ولم تبين المعايير التي يمكن على أساسها اعتبار التجاهل جسيما، لكن بالرجوع إلى أعراف التحكيم الدولي فان مبدأ المساواة بين الخصوم وبين الوجاهية واحترام حقوق الدفاع، تدخل ضمن القواعد الإجرائية الأساسية بالنظر إلى الفقرة الثالثة من المادة 48 من الاتفاقيات التي تنص على: يجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى كما يجب أن يكون مسببا فان التسبيب ضروري لصحة حكم التحكيم الصادر عن هيئات المركز، وغياب التسبيب يعتبر سببا من أسباب البطلان، لكن الاتفاقية لم تشير إلى نقص التسبيب أو تناقض في الأسباب بل اكتفت بفكرة خلو الحكم من الأسباب.[4]

يقدم طلب الإبطال إلى السكرتير العام خلال المائة و عشرين (120) يوما التالية بصدور الحكم إلا انه إذا استند طلب الإلغاء إلى الرشوة، يجب أن يقدم طلب الإلغاء خلال المائة و عشرين (120) يوما التالية لاكتشاف الرشوة، وفي جميع الأحوال خلال السنوات

---

[1] **لما أحمد كوجان:** التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، 2008، بيروت، لبنان، ص 171.

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة 42 من الاتفاقية تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين الإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلق بالموضوع.

[3] **لما احمد كوجان:** التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستمر الأجنبي، مرجع سابق ص 172.

[4] نص المشاريع الجزائري في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على غياب التسبيب أو وجود تعارض في الأسباب.

الثلاث التالية لتاريخ الحكم،[1] على إثر تسلم الطلب، يعين الرئيس على الفور، من بين الأشخاص المدرجة أسماءهم في قائمة المحكمين لجنه خاصة من ثلاثة أعضاء ولا يجوز ان يكون اي عضو في هذه اللجنة من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم ولا أن تحمل ذات جنسية أي عضو من أعضاء المحكمة المذكورة وأيضا لا يحمل ذات الجنسية الطرف في النزاع أو جنسية الدول التي احد رعاياها طرف النزاع ولا أن يكون قد عين لإدراج اسمه على قائمه المحكمين من قبل الدولتين المشار إليهما ولا أن يكون قد قام بدور المستشار في ذات القضية، تملك هذه اللجنة سلطه إلغاء الحكم كليا أو جزئيا من أجل احد الأسباب المذكورة في الاتفاقية،[2] كما تملك اللجنة سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل في طلب الإلغاء، إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أو بناء على طلب الخصم طالب الإلغاء،[3] إذا أعلن بطلان الحكم، يعرض النزاع بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة على المحكمة جديدة تتشكل طبقا لأحكام الاتفاقية.[4]

لقد أثار الناس على جواز إلغاء حكم التحكيم في اتفاقيه واشنطن انتقادات عديدة، بالنظر إلى العدد الكبير من الطلبات التي تلقاها المركز، والتي أسست في معظمها على أسباب واهية تدل على نية إطالة أمد النزاع ربحا للوقت، مما يزعزع الثقة في النظام التحكيمي الملزم للمركز.[5]

2-اتفاقية عمان:

[1] نظر المادة 52 /2 من اتفاقيه تسميه الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

[2] انظر المادة 3/52 من الاتفاقية.

[3] انظر المادة 52 /5 من الاتفاقية.

[4] وانظر المادة 52 /6من الاتفاقية.

[5] **مجدي منصور ابو فخر:** الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية الخاصة من المخاطر غير التجارية، رسالة لنيل شهادة دبلوم في القانون الدولي، جامعة دمشق، سوريا، 2004 ص 149.

تعد اتفاقيه عمان من الاتفاقيات التي تؤكد على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم،[1] لعدم إخضاعها حكم التحكيم لرقابة القضاء الوطني، وجعلها اختصاص الفاصل في طلب إبطاله للجنة خاصة، تنشا تحت إشراف المركز العربي للتحكيم التجاري، إذا توافر أحد الأسباب الثلاثة الواردة في المادة 34 من الاتفاقية، هذه الأسباب الصعبة الإثبات تدفع إلى القول بان أحكام التحكيم الصادرة في إطار تحكيم اتفاقية عمان تملك حظوظا كبيره للتنفيذ لأنه من المستبعد إبطالها.

بالنظر إلى العدد الضيق، من الحالات التي يمكن على أثرها إبطال الحكم، عكس اتفاقيات واشنطن التي جعلت انعدام تسبيب القرار التحكيمي سببا من أسباب الإبطال،[2] فان اتفاقية عمان لم تذكره ضمن أسباب البطلان، بالرغم من نصها على ضرورة تسبيب الحكم الصادر على هيئات التحكيم، تحت مظلة المركز العربي للتحكيم التجاري.[3]

فالتسبيب أصلا يسمح بتأسيس مبادئ القانون التحكيمي الذي ما زال في طور التكوين،[4] لكن ما هو الجزاء الذي يترتب عن عدم تسبيب الحكم التحكيمي في إطار اتفاقية عمان؟ لا يؤدي غياب التسبيب إلى إبطال الحكم كما رأينا لعدم ذكره ضمن الحالات الواردة في المادة 34 من الاتفاقية،بينما انتقد اعتماده في اتفاقي, واشنطن لإبطال بعض القرارات التعليمية لان تطبيقه من طرف اللجان الخاصة يسمح بتحويل المراقبة التشكيلية إلى مراقبه موضوعيه،[5] كما لا يؤدي إلى رفض إلى رفض تنفيذ الحكم في بعض الدول التي لم ينص نظامها القانوني على غياب التسبيب كسبب من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ، فيمكن القول عندئذ أن اتفاقية عمان تركت المسالة لقانون الدولة التي يطلب إليها التنفيذ فقد يرفض تنفيذه في دوله معينه وينفذ في دولة أخرى، لقد سحبت اتفاقية واشنطن واتفاقية عمان اختصاص نظر دعوى البطلان في الجهات القضائية في الدولة ومنحتاه إلى هيئات خاصة غير قضائية خولتها كل

---

[1] **صلاح الدين جمال الدين** مصالحي: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية : دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعى 2004، الإسكندرية، مصر ص 137.

[2] أنظر المادة 52 فقرة 1 **(هـ)** من اتفاقية واشنطن لسنة 1956.

[3] انظر المادة 32(1) من اتفاقيه عمان العربية للتحكيم التجاري مرجع سابق

[4] AMADIO (m) le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondial de 28 mars 1965,Opcit .pp.213.

[5] De Berranger (th).l'article 52 de la convention de la Washington et les premiers enseignent de sa pratique .Opcit.pp.93.

الصلاحيات للفصل في طلبات الإبطال مدعمة فعالية حكم التحكيم التجاري الدولي لكن هناك بعد الاتفاقيات ترفض كل رقابة على الحكم وأخرى تفرض كل رقابة على الحكم، وأخرى تفرض عليه رقابة قبلية قبل صدوره.[1]

ثانيا: الرقابة القبلية على مشروع الحكم التحكيمي من طرف هيئات خاصة

ذهبت بعض الاتفاقيات الدولية إلى رفض كل رقابة على الحكم التحكيمي سواء قبل صدوره أو بعده، وتدخل الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية،[2] ضمن هذه الاتفاقيات، حيث نصت المادة الثانية و(الفقرة8)، من الملحق الخاص بالتوفيق والتحكيم يكون قرارات هيئة التحكيم الصادر وفقا لأحكام هذه المادة نهائيا وملزما يستوجب على الطرفين الامتثال له وتنفيذه بمجرد صدوره ما لم تحدد الهيئة مهلة لتنفيذه أو تنفيذ جزء منه ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم، هناك بعض القواعد التحكيمية الدولية لا تجيز الطعن في القرار التحكيمي بعد صدوره لأنها تعتبر قبول الطرفين حل للنزاع عن طريق التحكيمي بمثابة قبول الحكم الذي سيصدر في إطاره،[3] وتنفيذه بحسن نية،من القواعد التي أخذت بهذا المبدأ قواعد بعض أنظمة التحكيم الدولية لبعض المؤسسات حيث تفوض هذه الأنظمة عرض مشروع القرار التحكيمي على هيئة خاصة لإبداء الرأي قبل توقيعه وإصداره، هذا يعني وجود رقابة مسبقة على القرار التحكيمي قبل صدوره لكي لا يتضمن ما يخالف القانون أو يمس بالمبادئ الأساسية لسير الإجراءات، أو تلك المتعلقة بحقوق كحق الدفاع وحق المعاملة على قدم المساواة،[4] من بين الأنظمة التي نصت على الرقابة القبلية على مشروع قرار التحكيم.
نذكر نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية ونظام التحكيم لغرفة التجارة العربية الفرنسية.

1. وفق قواعد غرفة التجارة الدولية (CCI)

[1] **عيساوي محمد:** فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر مرجع سابق ص 331.

[2] انظر ديباجة الاتفاقية نفسها.

[3] **فوزي محمد سامي:** التحكيم التجاري الدولي:دراسة مقارنة لأحكام التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر 2010، عمان، الأردن، ص 390.

[4] **فوزي محمد سامي:** التحكيم التجاري الدولي المرجع نفسه ص 390.

تقدم غرفه التجارة الدولية في التوفيق وتحكيم في مجال منازعات التجارة الدولية بمفهومها الواسع الذي يمتد إلى المنازعات المرتبطة بالمعاملات الاقتصادية الدولية مثل عقود الاستثمار،[1] وقد عدلت الغرفة نظامها للتحكيم أكثر من مرة، آخرها التعديل الساري المفعول منذ أول جوان في 1998، بهدف زيادة فعالية وموضوعية التحكيم على مستوى مختلف هيئاتها2، لا تتضمن قواعد غرفة التجارة الدولية الخاصة بتحكيم نصوصا تسمح بالطعن في الإحكام التحكيمية،لكنها أجازت لمحكمه التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أي خطا مادي أو حسابي أو مطبعي أو أية أخطاء أخرى ذات طبيعة مماثلة، وردت في حكم التحكيم شرط عرض هذا التصحيح على الهيئة،[3] للموافقة عليه خلال 30 يوما اعتبارا من تاريخ صدور حكم التحكيم كما يمكن أن يقدم أي طرف طلبا للتصحيح أو التفسير إلى الأمانة العامة خلال 30 يوما من تسلمه الحكم التحكيمي، بحيث تمنح محكمة التحكيم بعد إرسال الطلب إليها، الطرف الأخر مهلة قصيرة لا تتعدى 30 يوما يبدأ حسابها من تاريخ تسلمه للطلب لإبداء ملاحظاته عليه، وإذا قررت المحكمة تصحيح أو تغيير الحكم تعرض مشروع حكمها إلى الهيئة خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما اعتبارا من تاريخ انقضاء المدة المحددة لتسلم ملاحظات الطرف الآخر أو خلال أي مدة أخرى قد تحددها الهيئة،[4] يصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم في ملحق للحكم ويعد جزءا لا يتجزأ منه.[5]

باستثناء الحالتين السابقتين، لم تنص قواعد غرفة التجارة الدولية عن امكانيه الطعن في الحكم التحكيمي كالطعن بالبطلان، إذا اعتبرت الحكم ملزما للأطراف ويتعهد هؤلاء لدى

---

[1] **علي حسين ملحم:** دور المعاهدات في حماية الاستثمارية الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، 1998، القاهرة، مصر، ص ص، 262 – 233.

[2] المرجع نفسه صفحه 263

[3] المقصود بالهيئة حسب ما جاء في المادة الأولى لنظام التحكيم لدى غرفه التجارة الدولية هو الهيئة الدولية للتحكيم المنبثقة عن غرفه التجارة الدولية وهي جهاز التحكيم التابع للغرفة التجارية الدولية ويريد نظام الهيئة الأساسي في الملحق رقم واحد ويعين المجلس العالمي لغرفه التجارة الدولية أعضاء الهيئة وتتمثل المهمة المقاطعة على عاتقها في أن تتبع من خلال التحكيم الدولي سبيلا لحل اختلاء الخلافات ذات الطابع الدولي التي تنشب في مجال الأعمال وذلك طبقا لنظام تحكيم غرفه التجارة الدولية لا تبث الهيئة في الخلافات بنفسها حيث تتمثل مهمتها في ضمان تطبيق النظام

[4] انظر المادة 2/1/29 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية النافذة منذ واحد جافني 1998.

[5] انظر الفقرة الثالثة من المادة نفسها.

إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقا لنظامها التحكيمي، بتنفيذ أي حكم تحكيمي دون تأخر،[1] إلا أن نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية تضمن إنشاء هيئه تسمى الهيئة الدولية للتحكيم،تقوم بمراقبة عمل محكمة التحكيم خلال سير كل الإجراءات إلى غاية صدور حكم التحكيم بمجرد استلام المحكمين لمهمتهم يعدون وثيقة المهمة يوقعونها كما يوقعها ، يرسلونها إلى الهيئة لاعتمادها، مرفقة بجدول زمني لإدارة إجراءات سير التحكيم، وأية تعديلات لاحقة عن الجدول الزمني المبدئي يتعين إبلاغها إلى الهيئة وإلى الأطراف .[2]

عندما تنهي محكمة التحكيم المداولات، وتعد مشروع حكمها في القضية المطروحة أمامها، يجب عليها أن ترفع المشروع إلى الهيئة قبل توقيعه، وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم، ولها أيضا أن تلفت انتباه محكمه التحكيم إلى أيه مسائل تتعلق بالموضوع ،دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم،لا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم تحكيمي دون أن تكون هيئه التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل[3].على الهيئة عند دراستها المسبقة لمشاريع الأحكام التحكيمية، أن تراعي بقدر الإمكان النصوص الآمرة لقوانين مكان التحكيم،[4] كما يتعين عليها بذل كل الجهود لضمان صدور حكم التحكيم قابل للتنفيذ قانونا.[5] لقد حاول نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية(CCI) أن يضع آليات لضمان سرعة وفعالية التحكيم حيث يصدر الحكم التحكيمي بعد مراقبة مشروعه من طرف هيئتين خاصة تسهر على تطهيره من كل الأخطاء، لكنها لا تستطيع تعديله فحكم التحكيم وفقا لنظام الغرفة يمر على هيئتين قبل صدوره وتبليغه للإطراق، لكن لا يمكن القول بأنه يتم على مستوى درجتين من القضاء التحكيمي، لان التقاضي على درجتين لابد أن يمر من درجه دنيا إلى درجه أعلى ولا تكون المراقبة من طرف الدرجة الثانية قبل صدور الحكم الابتدائي بل بعد صدوره وفي أجال محددة كما أن جهة الدرجة الثانية لابد أن تتصدى إلى موضوع.

---

[1] انظر المادة 28 من النظام نفسها.

[2] انظر المادة 18 من نفس النظام.

[3] انظر المادة 27 من نظام التحكيم لغرفه التجارية الدولية، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 6 من النظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم لغرفه التجارة الدولية ملحق رقم اثنين لنظام تحكيم الغرفة.

[5] انظر المادة 35 من النظام نفسها.

النزاع عكس الهيئة التحكيمية التي تكتفي بتوجيه ملاحظاتها إلى محكمة التحكيم التي تصدت للنزاع بغرض إعادة النظر في بعض المسائل التي تضمنها مشروع الحكم التحكيمي، وبعد الاطلاع على ملاحظات الهيئة ودراستها يصدر الحكم على المحكمة التحكيمية التي نظرت في الدعوى.[1]

2.وفق قواعد الغرفة التجارية العربية الفرنسية

هناك تشابه كبير بين أحكام قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) وقواعد التوفيق والتحكيم والخبرة لنظام التحكيم العربي الفرنسي،[2] سواء من حيث طريقه تفسير الحكم أو تصحيحه أو من حيث المراقبة المسبقة لمشروع الحكم التحكيمي، يرتكز نظام تحكيم الغرفة التجارية العربية الفرنسية على هيئه تسمى مجلس التحكيم،[3] الذي يبدي رأيه في وثيقة المهمة التي يحررها المحكومون حال تسلمهم الملف والوثائق والمستندات المرفقة ورد المدعي عليه[4]، كما يتعين على محكمة التحكيم أن تعرض عليه مشروع القرار التحكيمي بعد صياغته وقبل التوقيع عليه.

يمكن لمجلس التحكيم أن يلفت انتباه محكمة التحكيم إلى بعض المسائل التي تطرح نفسها في الشكل أو المضمون والتي يراها ضرورية دون أن يعتبر ذلك تدخلا من المجلس في إجراءات التحكيم، بل فقط لتامين كامل القوة والدعم للقرار الذي يتهيأ لاتخاذه.[5]

بعد المراجعة يقوم المحكمون بتوقيع القرار وتأريخه ويودع بعد ذلك لدى مجلس التحكيم الذي يحتكر صلاحية بتبليغه للأطراف.[6]

---

[1] **عيساوي محمد:** فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر مرجع سابق صفحه 355.

[2] يمكن الاطلاع على هذا النظام على الموقع التالي: **www.cefranco-arab.org/reglement.ccae**

[3] يشكل مجلس التحكيم من عشره أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات القانونية العربية، الفرنسية أو الأوروبية على أن يكون عدد الأعضاء غير العرب موازي لعدد الشخصيات العربية على أن يكون عدد الأعضاء غير العرب موازي لعدد الشخصيات العربية انظروا الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية العربية الفرنسية.

[4] انظر الفقرة السابعة من المادة 21 من النظام نفسه.

[5] وانظر الفقرة الخامسة من المادة 22 من النظام نفسها.

[6] الفقرة الخامسة من المادة 22 من النظام نفسه.

يمكن الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي الصادر عن الغرفة التجاري العربية الفرنسية، بل يجب على تنفيذه بحسن نية، وإذا امتنع أحد عن تنفيذه طواعية،يجوز لأي طرف من الأخرى في التحكيم، عند الاقتضاء أن يطلب التنفيذ الجبري من السلطات المختصة في المكان المطلوب لتنفيذ القرار فيه وفقا للقانون الثاني المفعول في ذلك المكان[1].

لئن كانت أحكام التحكيم الصادرة عن مؤسسات التحكيم الدولية الدائمة كغرفة التجارة العربية الفرنسية وغيرها، قد أغلقت باب الطعن بالبطلان،[2] في الإحكام التحكيمية الصادرة وفق أنظمتها، فان ذلك لا يمنع بداهة من صدور أحكام معينه بعيوب تعرضها للبطلان، ولا يمنع قضاء الدولة المطلوب منه إعطاء الأمر بالاعتراف والتنفيذ، أن يرفض الطلب إذا استنتج مثل هذه العيوب، بات من المؤكد في العصر الحالي، إن جهود واضحي الاتفاقيات الدولية وانظمه تحكيم المؤسسات الدولية الرامية إلى إبعاد إحكام التحكيم عن القضاء الوطني للدولة، وإعطائها فعالية ذاتيه، وإحاطتها بحصانة قوية ضد الطعن لبطلانها خارج إطار أجهزة مراكز التحكيم التي أنشئت بمقتضى الاتفاقيات الدولية وهيئات التحكيم التابعة لمؤسسات التحكيم الدائمة، واجهت تعنتا وإصرار من الجهات القضائية على حشر نفسها في مرحلة تنفيذ هذه الأحكام خاصة القضاء الفرنسي الذي راح يصدر الأحكام تلوى الأخرى ليؤول النصوص المعمول بها في مجال التحكيم الدولي وفق مفهومه الخاص، فلا اتفاقية نيويورك لسنه 1958 التي تنص على عدم الاعتراف والتنفيذ الأحكام التحكيمية التي أبطلتها الجهات المختصة في البلد التي صدرت في إقليمه أو البلد الذي اخضع نزاعهم لقانونه، استطاعت أن تمنعه من إصدار قرارات بتنفيذ أحكام تحكيمية باطلة، ولا قواعد غرفة التجارة الدولية التي تعتبر حكم التحكيم ملزما للإطراق ومانعا لكل طر الطعن، ردعته عن قبول دعاوى البطلان ضد الأحكام الصادرة وفقا لنظام التحكيم للغرفة، فأصبح من الصعب جدا، جعل حكم التحكيم على النظام القضائي للدولة،خاصة تلك التي يطلب فيها تنفيذ حكم التحكيم، إلا في الحالات التي تسمو فيها إرادة وتحسن نواياهم فيختارون هيئه التحكيم والقانون الواجب التطبيق .

---

[1] انظر الفقرة الثانية من المادة 29 من النظام نفسه.

[2] **د.حسني المصري:** التحكيم الدولي (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2006، ص ص، 509 – 510.

وينفذون الإحكام طواعية، وهي السمة التي كانت غالبة في العلاقات التجارية الدولية لكنها بدأت تتلاشى شيئا فشيئا لان القضاء فتح الباب على مصراعيه لقبول دعاوى البطلان ضد الأحكام التحكيمية حتى ولو كانت باطله في الخارج.[1]

المطلب الثاني: الفعالية الدولي لأحكام إبطال القرارات التحكيمية الصادرة في منازعات الاستثمار

إذا كانت الدول قد قبلت التحكيم كوسيلة أصليه، تكاد تكود وحيده لكل منازعات الاستثمار ،واعترفت بذلك للأطراف بحقهم في تنظيم العملية التحكيمية من اختيار هيئة التحكيم ومقره والقانون الواجب التطبيق وغيرها، فإنها حرصت على كفاله تحقيق الضمانات الأساسية التي يوفرها قضاء الدولة حتى لا يحيد التحكيم على مساره وغاياته وهو الذي يقوم به عادة أشخاص عاديون ليسوا بالضرورة من القضاة أو من دارسي القانون المقارن فأخضعت أحكام المحكمين إلى قضاء الدولة محاولة منها لتحقيق العدالة، إلا أن هذه الرقابة لا يجب أن تمس بمبدأ استقلالية هيئة التحكيم التي تنتهي ولايتها بإصدار الحكم المنهي للخصومة، والذي يتمتع بحجية الأمر المقضي به، تعتبر دعوى إبطال الحكم التحكيمي إحدى صور الرقابة القضائية المباشرة على القرارات التحكيمية التي نالت إجماع قوانين التحكيم الوطنية الدولية وإن اختلفت في آليات سير هذه الدعوى،[2] وتتمثل الغاية من هذه الدعوى في مراقبة مدى احترام المحكمين لحدود المهمة التي رسمها لهم أطراف النزاع مع معالمها، والمبادئ الأساسية للتقاضي كاحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، كما تتمثل في مراقبة العيوب الشكلية والإجرائية الخاصة بالقرار التحكيمي محل الطعن، دون المساس بمضمون القرار مهما كانت درجه عدم عدالته ومهما كانت جسامة الخطأ في تقدير الوقائع أو القانون المنسوب للمحكم[3].

---

[1] **عيساوي محمد:** فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق ص337.

[2] تتجلى الاختلافات في الجهة المختصة بنظر الدعوة فالقوانين الوطنية حددت جهات قضائية معينه لنظرها، بينما بعض الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقيه واشنطن لسنه 1965 واتفاقيه عمان للتحكيم لسنه 1987 إحالة الاختصاص إلى هيئات خاصة غير تابعه للدولة.

[3] **مصلح احمد الطراونة:** تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقيه نيويورك مداخله قدمت في الملتقى السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي كليه القانون، جامعه أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة من 28 إلى 30 ابريل 2008 منشور في الموقع ww.slconf.uaea.ac.ae//papers/n3/altrawna.pdf

لقد أدى تعارض الآراء من أجل تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ومعارضته إلى ظهور اتجاهين متعارضين أحدهما يدعو إلى رفض الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تم إبطالها في دوله المقر، والآخر يدعو إلى ضرورة إخضاع القرار التحكيمي لقانون دولة التنفيذ بغض النظر عن أي قرار قضائي صادر في حقه في بالخارج، ونظرا لأهميتها نستعرض بعض أحكام الاتفاقيات الدولية ونصوص القانون الجزائري وقانون بعض الدول الأخرى (الفرع الأول) وموقف الفقهاء في(الفراغ الثاني).

الفرع الأول: في الاتفاقيات الدولية وقوانين التحكيم الوطنية:

قد تقلل الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية من فعالية هذه القرارات، وتجردها من مفعولها إذا قرر القاضي إبطالها أو رفض الاعتراف بها وتنفيذها، وباستبيان بعض مواقف الاتفاقات الدولية(أولا)

وموقف القانون الجزائري والقانون المقارن (ثانيا) إلى معرفة الفعالية الدولية لأحكام بطلان القرارات التحكيمية أو عدمها.

أولا: موقف الاتفاقيات الدولية:

إن اتفاقيه نيويورك وقفت موقفا محايدا، من مسالة الفعالية الدولية لأحكام بطلان الأحكام التحكيمية، فهي لم ترفض الاعتراف بأحكام التحكيمية الباطلة في دوله لمقر المادة5(1 هـ)، ولم تمنع هذه الاعترافات (حسب المادة السابعة)، فتركت السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ، وهو الإشكال الذي حاولت اتفاقيه جنيف لسنه 1961 [1] أن تجد له حلا بوضع أسباب محدده لقبول أحكام البطلان[2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري وبعض القوانين الوطنية:

بما إن الجزائر من بين الدول التي صادقت على كل من اتفاقية واشنطن لسنه 1965 واتفاقية نيويورك سنه 1958 وغيرهما، فان قانونها للتحكيم يتأثر بأحكام هذه الاتفاقيات،فان المشرع في معظم الدول لم يجرؤ على إعلان موقف صريح ونهائي في المسالة، بل فتح الباب للفقهاء والمحللين للخوض فيها فانقسموا بين مؤيد ومعارض، كما إن معظم الدول صادقت على اتفاقيه نيويورك لسنه

[1] Convention européenne sur l’arbitrage commercial international (Genève.21 avril 1961)

[2] Voir l’article 9 de la conversation

1958، ونصت في دساتيرها على سمو المعاهدات على القانون الداخلي، لذلك يبقى موقفها مرهونا بالتغيير الذي يعطيه قضاؤها للمادتين الخامسة والسابعة من هذه الاتفاقية.

الفرع الثاني: الفعالية الدولية لأحكام بطلان القرارات التحكيمية بين تجديد القضاء وانتقاد الفقهاء

سعيا إلى تحقيق القطب الأعظم من الفعالية لأحكام التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتجه القضاء في بعض الدول خاصة فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية إلى الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية رغم إبطالها في الدولة التي صدرت في إقليمها، وذلك تأسيسا على أن أسباب البطلان التي أبطلت من أجلها تلك الأحكام لا تتوافر في قوانين هذه الدول، حيث استند القضاء في ذلك إلى نص الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقيه نيويورك لسنه 1958 التي تشدد على ضرورة استفادة من أي تسهيلات يقدمها تشييع البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ.

خـــاتمة

الخاتمة

حتى يكون تشجيع للاستثمار الأجنبي لا يكف توفير جملة من المزايا مع إزاحة الحواجز البيروقراطية فقط، بل لابد من الاعتماد بدرجة أكبر على ما توفره الدولة من ضمانات لحماية أمواله، وهذه الفعالية لا يمكن توفيرها في حال ما إذا ظل القاضي الوطني، في الدول المضيفة للاستثمار، يمارس كل الصلاحيات في إدارة أي نزاع بين الطرفين، ومن هنا تظهر أهمية اللجوء للتحكيم التجاري الدولي، كأفضل السبل للمستثمر لفض خلافاته مع الدولة المضيفة للاستثمار كعدالة خاصة ذات صبغة دولية ومحايدة، لقد حاولنا الإجابة عن مدى الفعالية التي يقدمها هذا التحكيم كسبيل لفض نزاعات الاستثمار وكأداة فعالة لجذب المستثمرين على ضوء القانون الجزائري والقوانين المقارنة، وكذا عبر الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر وانضمت إليها أو صادقت عليها كاتفاقيه واشنطن 1965 ونيويورك 1958 .

قمنا بتتبع العملية التحكيمية في مختلف مراحلها سواء قبل إصدار الحكم التحكيمي أو بعده، فإذا كان اغلب التشريعات تنص على التحكيم الحر إلا أن الاتجاه العام يميل إلى التحكيم المؤسساتي لما يتمتع به من خبرة وسمعة كما لم تختلف كل القوانين في الاتفاق على مبدأ سلطة الإدارة بدء من التراضي حول اللجوء إليه، بعض من الاتفاقيات تجيز ما يسمى التحكيم بدون اتفاق كما انه لا تتحقق فعالية التحكيم في مجال عقود الاستثمار إلا بصون هذه الاتفاقية من تأثير التدابير الانفرادية التي تقدم عليها الدولة، لإنهاء أو نسخ العقد الأصلي، ولا يتحقق هذا الهدف إلا باستقلالها عن هذا العقد، كما انه بعد تشكيل هيئة التحكيم بطريقة المتفق عليها وفق الشروط الواردة في اتفاقية التحكيم أو نظام المؤسسة التحكيمية، التي اختارها ، وتبدأ إجراءات التحكيم باختيار القانون واجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، مع وجود خصوصية في القواعد المطبقة في التعامل التجاري الدولي(مقارنة مع المحاكم الوطنية)،كونها قواعد دولية، والمحكم حرية تحديد قانون النزاع ومن مظاهر فعالية المحكم إقرار بدء الاختصاص بالاختصاص، كما أن قرار التحكيم نهائيا و ملزما، لكن تنفيذه يحتاج إلى تدخل السلطة القضائية إعطائه الصلاحية التنفيذية ما لم يكن مخالفا للنظام العام في دولة التنفيذ، مع ضرورة أن تكون هناك ضوابط ومعايير محددة تحدد هذه الفكرة، كما لا يسعنا أن ننوه بالعلاقة الموجودة بين المحكم والقاضي الوطني في إطار تحقيق الفعالية سواء من حيث

توجيه الأوامر إلى السلطات العامة لإجبارهم على المساهمة في الإجراء، وفي تشكيل هيئة التحكيم والفصل في المسائل التي تثار أمامها أثناء نظر النزاع، وأثناء إعطاء الصفة الإلزامية لأحكامه ونحو مراقبتها كما تم تحسين أحكام التحكيم التجاري الدولي من أي طريق من طرق الطعن العادية باستثناء الطعن بالبطلان أو استئناف الأمر القاضي الاعتراف والتنفيذ و رفضهما .

ومن خلال الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

إن نظام التحكم نظام قانوني هو الوسيلة المثلى والفعالة لفض المنازعات في مجال الاستثمار خصوصا في ظل ما يشهده عصرنا من تحولات تستلزم توافر الأسباب التي تدفع إلى التحكيم في منازعات الاستثمار، غير ان نجاح التحكيم في مجال الاستثمار يتوقف على مدى تحقيقه للتوازن المنشود بين المستثمر الأجنبي وضماناته وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للبلدان النامية بما فيها الجزائر، يتمتع التحكيم بالعديد من المزايا والامتيازات التي تلعب دورا كبيرا في تسهيل إجراءاته و التحرر من أي شكليات أو معيقات.

أصبح من الضروري بل وبالأمر اللازم تطوير نظام التحكيم خاصة في الجزائر لا سيما مع ضعف الاحتكام اليه طبقا لما يتوافق مع طبيعة وروابط الاستثمار، وخصوصية ما يقره هذا الأخير من منازعات، وعلى ضوء النتائج السابقة ودائما في إطار تحقيق أكبر فعالية التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار **فانه يمكننا تقديم مجموعة من الاقتراحات يمكن إيجازها فيما يلي:**

– يجب على الدول عند إبرامها لأي اتفاقيه أو معاهده فيما بينها، أن تقوم بإدراج شرط التحكيم ضمن أحكام هذه الاتفاقية فيجب عليها اخذ الحذر عند صياغة عقود الاستثمار لان وجود ثغرات قد تميل بالتحكيم عن مساره الطبيعي وبالتالي تسمح للطرف الراغب في اللجوء إليه بإتباع أساليب المماطلة، وبالتالي يكون وسيلة عديمة الأثر كما يتم الاتفاق على كيفية فض النزاعات واختيار محكمين وتحديد إجراءات التحكيم لغاية صدور الحكم وتنفيذه.

– لابد من المراجعة المستمرة لقوانين الدول حتى تكون مواكبة لكل التطورات والمستجدات فلابد من تحديثها من فترة زمنية لأخرى، لان جمودها يزيد من استقلاليه التحكيم.

– ضرورة الاستثمار في العنصر البشري خاصة في الدول النامية مثل الجزائر، بحيث يتم تكوين إطارات مختصة، في الجوانب المختلفة للعقود الدولية وحل المنازعات والتحكيم التجاري من غيرها تتمتع بدراية كيفية صياغة العقود بمختلف اللغات.

– العمل على إنشاء هيئة دولية لموافقة صحة القرارات التحكيمية التجارية الدولية وتشمل جهاز لإعطاء الأمر بالتنفيذ، أو إنشاء هيئة دولية مختصة في إصدار قرارات تحكيمية إجبارية في منازعات التجارة الدولية.

– عند رفض قاضي دولة المقر الطعن بالبطلان أو انقضى أجل الطعن، يصبح القرار التحكيمي نافذا في هذه الدولة لذا يجب الاعتراف به في أي دولة يطلب فيها الاعتراف والتنفيذ.

– ضرورة تعديل اتفاقية نيويورك لسنه 1958 التي أبرمت منذ أكثر من نصف قرن وصادقت عليها معظم الدول في العالم.

– يجب العمل على القيام بدراسات وملتقيات حول هذا النظام وبالخصوص في مجال عقود الاستثمار. سواء على المستوى الوطني أو الدولي بغية تبادل الخبرات أو الأخذ من تجارب الدول السابقة في تبني هذا النظام ومعرفة القيمة التي يحتلها للمحافظة على العلاقات الدولية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

1. **أبو زيد رضوان:** الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي القيم الثالث، مجله الحقوق السنة الثالثة، العدد 2، قسم 2، 1979.

2. **أبو زيد رضوان:** الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الثالث، مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد2، قسم2، 1979.

3. **الأستاذ عمر زوده:** إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجله محكمه العليا الجزائرية، عدد خاص الجزء الأول سنه 2009 .

4. **إياد محمود مروان:** التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

5. **بشار محمد الأسعد:** الفعالية الدولية للتحكم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء التحكيم الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقيقة، بيروت، لبنان، 2009.

6. **بشار محمد الأسعد:** الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية الطبعةالاولى منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2009 .

7. **بشار محمد الأسعد:** عقود الاستثمارات في العلاقات الدولية الخاصة منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى بيروت 2006.

8. **بشار محمد الأسعد:** عقود الاستثمارات في العلاقات الدولية الخاصة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006.

9. **الخولي أكثم:** الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، الأموال التجارية، طبعة 1964، مطبعة النهضة العربية، مصر.

10. **د. عبد الحميد الأحدب:** التحكيم الدولي، الجزء الثالث، مؤسسة نوفل للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2008.

11. **د. منير عبد المجيد:** الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم مطابع الشرطة، القاهرة، مصر 2005.

12. **د.حسني المصري:** التحكيم الدولي (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2006.

13. **ساميه راشد:** دور التحكيم في تدويل العقود دار النهضة العربية لطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1990.

14. **سعد الله عمر:** قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة، للنشر والتوجيه الجزائر 2007.

15. **عبد العزيز قادري:** الاستثمارات الدولية، ، دار هومة، الجزائر 2004.

16. **فوزي محمد سامي:** التحكيم التجاري الدولي:دراسة مقارنة لأحكام التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر 2010، عمان، الأردن.

17. **لما أحمد كوجان:** التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، 2008، بيروت، لبنان.

18. **محمد بجاوي:** العالم العربي في تحكيم غرفه التجارة الدولية، مجلة المحامون السورية، عدد ستة، 1992.

19. **محمود مختار أحمد بريري:** التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

20. **مختار احمد بربري:** التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2004.

الاتفاقيات:

ب:الرسائل الجامعية والمذكرات

- **رسائل الدكتوراه**

1. إقلولي محمد: النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار (التجربة الجزائرية نموذجا)، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .

2. **علي حسين ملحم:** دور المعاهدات في حماية الاستثمارية الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، 1998، القاهرة، مصر.

3. **عيساوي محمد:** فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر وعلى ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4. **مجدي منصورابو فخر:** الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية الخاصة من المخاطر غير التجارية، رسالة لنيل شهادة دبلوم في القانون الدولي، جامعة دمشق، سوريا، 2004.

5. **محمد عبد العزيز علي بكر:** فكرة العقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه، جامعه حلوان، كليه الحقوق، القاهرة، مصر،2000.

- **مذكرات الماجيستير**

1.**بقة حسان:** الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010.

2.**بودودة سعاد:** التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر2013.

- **المقالات والمجلات**

1. **الخولي اكتم:** تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجديد، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية الجديدة، المحكمة العليا في الجزائر 16 مارس 2009.

2.**مصلح احمد الطراونة:** تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقيه نيويورك مداخله قدمت في الملتقى السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي كليه القانون، جامعه أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة من 28 إلى 30 ابريل 2008 منشور في الموقع ww.slconf.uaea.ac.ae//papers/n3/altrawna.pdf

3. **رشا موسى محمد:** دور اتفاق التحكيم في حل المنازعات عقود الاستثمار الأجنبي، مجلة جامعة أهل البيت لسنة 2011، المجلة 1، الإصدار 11.

4. **صلاح الدين جمال الدين** مصالحي: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية : دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعى 2004، الإسكندرية، مصر.

د. النصوص القانونية :

1. القانون رقم 09/08المؤرخ في25.فيفري.2008المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ' ج رعدد21 صادرة . في25 .افريل.2008 .

2. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1995/09/26 ج.ر عدد 78 الصادرة في سبتمبر 1975 معدل و متمم.

3.مرسوم رئاسي رقم 233/88 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن مصادقة الجزائرعلى اتفاقية نيويوك بتاريخ: 10061958 ،الخاصة باعتماد القرارات الاجنبية وتنفيذها ج. رعدد48سنة 1988 .

4. مرسوم رئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 30 اكتوبر 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و ورعايا الدول الاخرى ،ج ر عدد 66، صادرة بتاريخ :15 نوفمبر1995.

5. قانون إجراءات المدنية الفرنسي الجديد (NCPC)

Journal officiel

1. Adio(m) le contentieux internationalde l'investissement prive et la convention de la banque mondial de 28 mars 1965.

2. Ali Boucherb" Mécanisme juridique des relations commerciales international de l'Algérie " Alger OPU. 1984.

3. AMADIO Mario. Contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondial du 18 Mars 1965 édition, IGDJ, paris 1967.

4. CCI. chambre de commerce internationale.

5. CIRDI. Contre internationale pour le règlement des différentes relatifs aux investissement.

6. De derranger (th).l'article 52 de la convention de la Washington et les premiers en seinement de sa pratique.

7. Haroun Mehdi le régime d'investissement en Algérie a la lumière de la convention bilatérale France-algériennes, édition LITEL, Paris 2000.

8. L'olive Pirre et Gaillar de manuel le droit de l'arbitrage international, 1989.

9. LDIP. Loi le droit international privé suisse

10. LGDI. Librairie générale des droits et jurisprudence.

11. LITEC. Librairie de la cour de cassation.

12. MAYER (P), l'intention de la sentence dans l'ordre juridique internationale en France, FENDICI, 1984.

13. Tarabi-tani mostapha les regles d'arbitrage international en algerie commentaire de decrit legislative n°93/120 r.1.s.g.e.p .n°01.1997.

14. TRARI-TANI. Mostfa droit algérien de l'arbitrage commerciale, série, édition BERTI, Alger.

15. TRARI-TANI. Mostfa, les règles d'arbitrage international en Algérie commentaire du décret législatifs, n°93-09 du 25 avril 1993 modifiant et complètent le code de procédure civil, RASJEP. N°01-1997.

مجلات أجنبية

1. De BERRANGER (TH) l'article 52 de la convention Washington de 18 mars 1965 et les premiers enseignant de sa pratique. Rev.Arb, n°02, 2007.

اتفاقيات بالأجنبية

1. Convention européenne sur l'arbitrage commerciale international (Genève 21 Avril 1961) annexe dans l'ouvrage de FOUCHARD (Ph) Gaillard (e) Goldman B, traité de l'arbitrage commerciale international, édition Litec, paris 1996.

المواقع:

2. **www.cefranco-arab.org/reglement.ccae**
3. **www.slconf.UAEA.ac.ae/papers/n°03.inbaltrawna.pdf**
4. www.ligatis.net/ATA/index.org

الفهرس

فهرس المحتويات

المقدمة أ-ج

الفصـــــل الأول

مظاهر فعالية التحكيم من خلال إجراءات التحكيم في القانون الوطني وتختلف الاتفاقيات الدولية للجزائر

المبحث الأول: إمكانية التحرر من كل الجوانب الإجرائية لقانون الدولة المضيفة للاستثمار 03

المطلب الأول: تكريس مبدأ حرية في تنظيم الإجراءات في مختلف القوانين والاتفاقيات الدولية للجزائر 03

الفرع الأول: اختيار نوع التحكيم 03

أولا: التحكيم الخاص 04

ثانيا: التحكيم المؤسسي 05

الفرع الثاني: حرية في تنظيم التحكيم 07

أولا: تشكيل هيئه التحكيم 07

ثانيا: اختيار مكان التحكيم 07

ثالثا: اختيار لغة التحكيم 08

رابعا: اختيار القانون الواجب التطبيق 08

المبحث الثاني: إمكانيه التحرر من القانون الموضوعي والنظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار 10

المطلب الأول: إمكانيه التحرر من القانون الموضوعي للدولة المضيفة للاستثمار 10

أولا: اختيار قانون وطني 11

الفرع الثاني: حرية اختيار تطبيق قواعد العدل والإنصاف واستبعاد كل القانون 14

المطلب الثاني: التحرر من النظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار 15

أولا: إقرار مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) اختصاص المحكم في إقرار اختصاصه 16

ثانيا: استقلالية المحكم عن القاضي في تسيير إجراءات الخصومة 18

ثانيا: رفض التنفيذ لتجاوز المحكمة المهمة المسندة له في اتفاق التحكيم 18

الفرع الثاني:أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية 19

أولا: استشار هيئه التحكم بإصدار الحكم وتفسيره وتصحيحه 20

ثانيا: حجية حكم التحكيم وقوته الإلزامية 21

الفرع الثالث: أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بالحكم التحكيمي 23
أولا: شرط عدم التزاميه الحكم التحكيمي 24
ثانيا: شرط أن يكون الحكم قد تم إلغاؤه أو وقف تنفيذه 24
الفرع الرابع: دفع الدولة بحصانه التنفيذ:L'IMMUNITE D'EXECUTION 24
المطلب الثاني: رفض الاعتراف والتنفيذ 25
الفرع الأول: قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم معايير حريه التصرف في الحقوق 25
أولا: **أولا:** معايير حرية التصرف في الحقوق 26
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم من طرف هيئه التحكيم 26
الفرع الثاني: عدم مخالفه الاعتراف حكم التحكيم وتنفيذه النظام العام في بلد التنفيذ 27
الفرع الثالث: رفض التنفيذ وفقا لقاعدة: forum non convenus 29
الفصل الثاني نفاذ حكم التحكيم في مرحلة الاعتراف والتنفيذ ومراجعه أحكام المحكمين بين دعم الفعالية وضمان حقوق
المبحث الأول: فعالية حكم التحكيم في مرحله الاعتراف والتنفيذ 30
المطلب الأول: الجوانب الإجرائية للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم 31
الفرع الأول: الجهات المتخصصة بإعطاء أمر في تنفيذ الحكم التحكيمي 32
أولا: في القانون الجزائري والقانون المقارن: 34
المطلب الثاني: طبيعة ونظام الأمر بالتنفيذ وأثر التنفيذ المؤقت على فعالية التحكيم 34
الفرع الأول: الأمر بالتنفيذ 35
أولا: الأمر بالتنفيذ بين العمل الولائي والعمل القضائي 36
ثانيا: طلب تنفيذ الحكم التحكيمية بين الدعوة الجديدة والأمر على عريضة 36
الفرع الثاني: إثر التنفيذ المؤقت على فعالية حكم التحكيم 37
المطلب الثاني: رفض الاعتراف التنفيذ والتأثير على فعالية حكم التحكيم 37
الفرع الأول: رفض الاعتراف والتنفيذ لأسباب تثار من طرف الخصوم 38
أولا: الأسباب الرفض المتعلقة باتفاق التحكيم 38
المبحث الثاني: مراجعه أحكام المحكمين في منازعات الاستفسار بين دعم فعالية التحكيم وضمان حقوق 40
المطلب الأول 41
الفرع الأول: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي 41
أولا: الطعن بالاستئناف 41
ثانيا: الطعن بالبطلان 42
ثالثا: الطعن بالنقض 44
الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم في منازعات الاستثمار أمام هيئات خاصة 45
أولا: الرقابة البعدية للهيئات الخاصة على حكم التحكيم 46
ثانيا: الرقابة القبلية على مشروع الحكم التحكيمي من طرف هيئات خاصة 50
المطلب الثاني: الفعالية الدولي لأحكام إبطال القرارات التحكيمية الصادرة في منازعات الاستثمار 55
الفرع الأول: في الاتفاقيات الدولية وقوانين التحكيم الوطنية 56

أولا: موقف الاتفاقيات الدولية 56
ثانيا: موقف المشرع الجزائري وبعض القوانين الوطنية 57
الفرع الثاني: الفعالية الدولية لأحكام بطلان القرارات التحكيمية بين تجديد القضاء وانتقاد الفقهاء 57
خـــاتمة 59
قائمة المصادر والمراجع 63