تاريخ الإستلام: 11/28/ 2019 تاريخ القبول: 2019/12/30 تاريخ النشر: 01/05/ 2020

أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم– دراسة مقارنة –

Eligibility of public legal persons to resort to arbitration - a comparative study –

جارد محمد[1]
جامعة طاهري محمد – بشار
taghit2009@gmail.com

ملخص:

نظرا للدور المحوري الذي أصبحت تلعبه الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة التابعة لها في الحياة الإقتصادية، وما ترتب عن ذلك من إبرامها العديد من العقود الدولية في شتى المجالات ودخولها في مشاريع إقتصادية مشتركة مع متعاملين أجانب من شركات وأفراد، فقد فرض الواقع العملي عليها إتباع طريق التحكيم لتسوية المنازعات المترتبة عن هذه العلاقات الدولية الخاصة بعيدا عن ساحة القضاء الوطني.

فقد أثارت مسألة أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة لإبرام إتفاق التحكيم العديد من الخلافات الفقهية والقضائية، حيث ثارت مشكلة ماهية الأهلية التي يتمتع بها أشخاص القانون العام ومداها في إبرام إتفاق التحكيم، ومدى جواز تمسك الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة قضاء الدول الأخرى أمام الطرف الآخر من إتفاق التحكيم في حالة نشوء نزاع، في ظل تضارب مواقف التشريعات الوطنية المقارنة من هذه المسألة، وقد إنسحب هذا الأمر على مدى إمكانية أن تكون الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة طرفا في إتفاق التحكيم، على الرغم من إبرامها الكثير من العقود مع أشخاص القانون العام أو الخاص.

الكلمات المفتاحية: الدولة، الأشخاص الإعتبارية، التحكيم، العقود.

[1] - المؤلف المرسل: جارد محمد **taghit2009@gmail.com**

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر
ISSN: 2353-0251 E-ISSN: 2602-6791
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

Abstract:

Due to the pivotal role played by the state and its public legal persons in economic life , and the resulting conclusion of many international contracts in various fields and its entry intro joint economic projects with foreign individual dealers and companies , the practical reality imposed using arbitration to settle disputes arsing from these special international relations away from national judicial arena.

The question of the general legality of the arbitration agreement has raised many doctrinel and judicial disputes.The problem arose from the eligibility of common law persons and their extent in concluding the arbitration agreement, and the extent to which the state may hold its judicial immunity in the face of the jurisdiction of other states concerning the other party in the arbitration agreement the case of a dispute , in the light of the conflicting positions of comparative national legistation on these matters .This has been withdrawn on the extent to which the state or public legal persons may be a party to the arbitration agreement , despite the fact that it has concluded many contracts with persons of public or private law.

Keywords: state, legal persons, arbitration, contracts.

مقدمة.

عرفت العلاقات الدولية الخاصة – في الوقت الحاضر– تطورا هائلا، حيث أصبحت التجارة الدولية تحتل مركز الصدارة في هذه العلاقات، أين أصبحت الدولة ومؤسساتها العامة لاعبا أساسيا في حقل التجارة الدولية، حيث أضحت ترتبط بالعديد من العقود الدولية ودخولها في مشاريع إقتصادية مشتركة مع غيرها من الدول وأشخاص القانون الخاص من شركات وأفراد، على حد سواء.

فمع إزدياد تدخل الأشخاص الإعتبارية العامة[1] في النشاط الإقتصادي، خاصة الدولة، لم يعد القطاع الخاص وشركاته يتولى لوحده قيادة حركة النشاط الإقتصادي، بل أصبحت الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة الأخرى تتدخل كمتعامل قوي في المعاملات التجارية الدولية، فكثرت وتنوعت العقود التي تبرمها هذه الأشخاص، سواء عقود البيع التجارية، عقود الإستثمار، عقود الإنشاءات الفنية الكبرى، وغيرها من العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى المؤسسات والهيئات العامة التابعة لها . فلا شك أن مثل هذه العلاقات الدولية الخاصة قد يترتب عليها بعض

[1] يقصد بالأشخاص الإعتبارية العامة، الدولة وكافة مؤسساتها وهيئات القطاع العام، وكل مؤسسة ذات نفع عام تعمل على تحقيق المصلحة العامة .

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

المنازعات التي تخضع في تسويتها – من حيث الأصل – لإختصاص القضاء الوطني. غير أنه بفعل الضغوط المفروضة على الدول في حقل التجارة الدولية، خاصة النامية منها، وجدت هذه الأخير نفسها مجبرة على إتباع طريق التحكيم لتسوية هذه المنازعات بعيدا عن ساحة القضاء الوطني، لتجد نفسها بين مطرقة اللجوء إلى نظام التحكيم وسندان النصوص التشريعية التي غالبا ما تمنع الدولة والمؤسسات العامة التابعة لها من اللجوء إلى نظام التحكيم لتسوية المنازعات التي تثور في علاقاتها الدولية الخاصة.

فغالبا ما تتضمن العقود الدولية شرط تحكيم لتسوية المنازعات التي تترتب عن هذه العقود، خاصة تلك المبرمة بين الدولة أو إحدى مؤسساتها وشركات أجنبية، نتيجة لعدم ثقة هذه الشركات في القضاء الوطني للدولة، وتفضيلها قضاء التحكيم كطريق بديل لتسوية هذه المنازعات . فمن هنا، أثارت مسألة أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة لإبرام إتفاق التحكيم العديد من الخلافات الفقهية والقضائية، حيث ثارت مشكلة **ماهية الأهلية التي يتمتع بها أشخاص القانون العام ومداها في إبرام إتفاق التحكيم ؟ ومدى جواز تمسك الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة قضاء الدول الأخرى أمام الطرف الآخر من إتفاق التحكيم في حالة نشوء نزاع أو تنفيذ الحكم الصادر ضدها** ؟ وقد إنسحب هذا الأمر على مدى إمكانية أن تكون الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة طرفا في إتفاق التحكيم، على الرغم من إبرامها الكثير من العقود مع أشخاص القانون العام أو الخاص، سواء كانت تلك الأشخاص وطنية أو أجنبية؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات والصعوبات إرتأينا الإعتماد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تسليط الضوء على مختلف مواقف التشريعات الوطنية المقارنة من أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم، والتعرض لها بالدراسة وتحليل النصوص القانونية والآراء الفقية ذات الصلة بموضوع البحث .

المبحث الأول: المشاكل القانونية المتعلقة بأهلية الشخص الإعتباري العام في اللجوء إلى التحكيم.

إن وجود الأشخاص الإعتبارية العامة كطرف في إتفاق التحكيم، خاصة في إطار العلاقات الدولية الخاصة، يثير العديد من المشاكل والصعوبات المرتبطة أساسا بمدى إعتراف المشرع الوطني لها بأهلية الإتفاق على التحكيم لتسوية المنازعات المترتبة على علاقاتها الدولية الخاصة، إضافة إلى الإعتبارات المتعلقة بسيادة الدولة.

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر
E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

المطلب الأول: الشخص الإعتباري العام كطرف في إتفاق التحكيم.

من الثابت أن الأشخاص الإعتبارية العامة تتمتع بأهلية على غرار الشخص الطبيعي، وهذه الأهلية ينظمها القانون، فإذا قرر لها حق اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها جاز لها ذلك، أما إذا لم يقر لها القانون ذلك الحق ظلت مقيدة بحدود أهليتها التي حددها القانون، ومن ثم لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها[1].

وطبقا للمبادئ العامة في التحكيم، فإن إرادة الخصوم غير كافية لوحدها للجوء إلى التحكيم، فزيادة على ذلك، لا بد من إعتراف المشرع الوطني بهذه الإرادة، وذلك بإقراره جواز التحكيم في الموضوع محل النزاع[2]. وعليه، فإن الأشخاص الإعتبارية العامة تتمتع بأهلية محدودة في إبرام إتفاق التحكيم ينظمها ويقررها القانون.

فمن أهم المشاكل القانونية التي يثيرها إتفاق التحكيم في هذا الصدد، هي مدى توافر أهلية الدولة أو أحد مؤسساتها العامة في إبرام إتفاق التحكيم، وقد أثيرت هذه المشكلة بسبب حظر بعض التشريعات الوطنية على الدولة صراحة اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية، بأن جعلتها ليست أهلا لإبرام الإتفاق على التحكيم[3].

فمن المعلوم أن وظيفة الدولة الحديثة لم تعد محصورة في الأمن والدفاع والقضاء، بل تعدى الأمر ذلك فصارت تتدخل هي ومؤسساتها العامة في العمليات الإقتصادية، وذلك من خلال إدارتها لمشاريع إقتصادية عملاقة في سبيل تحقيق التنمية الإقتصادية . فإذا كانت الدولة ومؤسساتها تفتقر إلى الأهلية، فما كان بإمكانها أن تدير مثل هذه المشاريع الضخمة، كما أن الدولة بإمكانها إبرام إتفاق تحكيم مع دولة أخرى في نطاق القانون الدولي العام، كإبرامها لإتفاق تحكيم حول ترسيم الحدود، ومن ثم فإن الأمر يبدو غريبا ومتناقضا أن تتمتع الدولة بالأهلية الكاملة لإبرام إتفاق تحكيم في مواجهة دولة أخرى، ولا تتمتع بها أتجاه شخص عادي، أو شركة أجنبية خاصة، ذلك أن الدولة تكتسب الأهلية بمجرد الإعتراف لها بالشخصية القانونية المستقلة، ومتى ثبت لها ذلك، فلا يمكن أن تتغير هذه الأهلية لمجرد تغير الصفة القانونية للطرف المتعاقد معها[4].

---

[1] أنظر: عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 45.

[2] أنظر: محمد كمال منير، مدى جواز الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم الإختياري في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة والثلاثون، العدد الأول، 1991، ص 325.

[3] ومن هذه التشريعات : القانون الإيراني، القانون الفنزويلي، القانون الأندونيسي والقانون الأرجنتيني..

لمزيد من التفاصيل، راجع : محمود محمد هشام، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول: إتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990، ص 118، هامش رقم 01.

[4] أنظر: أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، 2009، ص 122.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

كما أن الدولة أو إحدى مؤسساتها، بما لها من حرية إبرام العقود التجارية الدولية، فإنها تستطيع إبرام إتفاق التحكيم من حيث المبدأ، غير أنه إذا أقدمت على إبرام إتفاق تحكيم، على الرغم من وجود حظر قانوني مفروض عليها في التشريع الداخلي، فإن تصرفها في جميع الأحوال يعتبر صحيحا، ولا تستطيع بعد إبرامها لإتفاق التحكيم أن تتذرع أو تتحجج عند نشوء النزاع بعدم توافر أهليتها الكاملة في الإتفاق على التحكيم، أو بوجود حظر في قوانينها الداخلية يمنع مثل هذا الإتفاق[1]، وذلك لسببين هما :

الأول: أن إبرام الشخص الإعتباري العام لإتفاق تحكيم في معاملاته الدولية هو تصرف قانوني، ليس فيه مخالفة للنظام العام الدولي، وهو المرجع الذي يتعين الإستناد عليه في إطار البحث في مدى توافر صحة أو بطلان شرط التحكيم[2].

الثاني: أن إبرام الأشخاص الإعتبارية العامة لإتفاق التحكيم الدولي، على الرغم من الحظر المفروض عليها في التشريع الداخلي، يعتبر تنازلا من جانبها على ما قرره القانون الوطني لمصلحتها من وراء هذا الحظر، ومثل هذا التنازل جائز، لأن الدولة التي وضعت هذا الحظر لتلزم به، هي ذاتها التي تحررت منه[3].

وقد قررت بعض أحكام التحكيم أنه ليس للشخص الإعتباري العام بعد إبرامه لإتفاق التحكيم أن يتحلل منه بحجة أنه جاء مخالفا لأحكام التشريع الداخلي، الذي يحظر التحكيم على الأشخاص الإعتبارية العامة[4]، لأنه بهذا الإتفاق يكون الطرف الأجنبي قد إطمأن إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم، ومن ثم من غير المقبول مفاجأته بإختصاص القضاء الوطني للنظر في النزاع[5].

---

[1] أنظر: عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، ، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 188.

[2] وهو ما قضت به غرفة التجارة الدولية بباريس في قضية san carlo، وعقبت عليه محكمة النقض الفرنسية بقولها :« إن الحظر المفروض على الدولة لإبرام إتفاق التحكيم مع المشروعات الأجنبية الخاصة، ليس من النظام العام الدولي، ولا يعتبر متعلقا بمسألة الأهلية».

حكم غرفة التجارة الدولية بباريس رقم 4318 لسنة 1986، مشار إليه في كتاب : أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 123.

[3] رأي الفقيه Carabiber، مشار إليه في كتاب: عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 188.

[4] وهو ما قضى به مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القضية التحكيمية رقم 629 لسنة 2009، الصادر بتاريخ 2010/03/23 والذي قضى بأنه :« لما كان التحكيم الماثل تجاريا دوليا طبقا للمادتين 2، 3 من قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، وكان من المسلم به في قضاء التحكيم التجاري الدولي أنه لا يجوز للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة التحلل من إتفاق التحكيم الذي عقدته وذلك بالإستناد إلى قيود تشريعية داخلية، حتى وإن كانت هذه القيود حقيقية، ومن ثم فإن الدفع ببطلان إتفاق التحكيم إستنادا إلى نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم يكون في غير محله، وغير جائز قبوله».

حكم منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر، يونيو 2011، ص 199.

[5] أنظر: أحمد مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية عقود التجارة الدولية، (دراسة تحليلية تأصيلية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2005، ص 298.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

المطلب الثاني: تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام قضاء التحكيم .

من المبادئ المستقرة والمسلم بها في القانون الدولي العام، أن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية [1]، وهذا المبدأ نابع من أساس فكرة السيادة والإستقلال والمساواة بين الدول التي يجب أن تسود العلاقات الدولية، ويقوم هذا المبدأ على أساس تبني فكرة " **الدولة الحرة** " التي لا يمكن أن تخضع لقضاء الدول الأخرى، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لدولة أن تختصم دولة أجنبية أمام قضائها الوطني، ولا أن تجبر على تنفيذ حكم صادر ضدها من دولة أجنبية، لأنه من شأن ذلك المساس بسيادة هذه الدولة، وبما يتنافى مع إستقلالها[2].

وعليه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه : **ما مدى جواز تمسك الدولة بحصانتها أمام قضاء التحكيم؟**

يرى جانب من الفقه أن الدولة، بما تتمتع به من إستقلال وسيادة، بإمكانها أن تثير الدفع بحصانتها القضائية أمام قضاء التحكيم، على غرار قضاء الدولة الأجنبية، وسندهم في ذلك أن « قضاء التحكيم يعد بمثابة منظمة أجنبية، فهو يجري خارج إقليم الدولة، ويعمل على تطبيق قوانين أجنبية، كما أن المحكمين المنوط بهم سلطة الفصل في النزاع هم أشخاص من جنسيات مختلفة»[3].

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إل القول بضرورة التمييز بين الأعمال الخاصة بالسيادة المتعلقة بالقانون العام، والأعمال التجارية والأنشطة الإقتصادية التي تمارسها الدولة، ويعتبر أن التحكيم لا يمس بالحصانة القضائية للدولة، ذلك أن الدولة تهدف من وراء ذلك إلى إدارة وتسيير مرافق عمومية إقتصادية من خلال إبرام عقود مع أشخاص خاصة أجنبية، في حين أن الدولة تتمتع بالحصانة القضائية عندما تقوم بإدارة المرافق العمومية الأخرى[4].

---

[1] يقصد بالحصانة القضائية، عدم خضوع دولة أجنبية لاختصاص المحاكم الوطنية لدولة أخرى.

وقد سادت نظرية الحصانة القضائية للدولة في أرجاء العالم في القرن التاسع عشر، وقد تبناها الفقه والقضاء في العديد من الدول على إختلاف توجهاتها الإديولوجية . وطبقا لنظرية الحصانة المطلقة التي كانت سائدة أنذاك، فإن الدولة لا تخضع إلا للقانون الدولي، وبالتالي فإن منازعاتها مع الأفراد لا تخضع للقضاء الوطني لدولة أخرى.

لمزيد من التفاصيل، راجع: أحمد حلمي خليل هندي، عقود الإمتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2013، ص 386 وما بعدها.

[2] أنظر: عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، القاهرة، 1991، ص 111 وما بعدها .

[3] رأي الفقيه A. Mezghani، مشار إليه في كتاب : أحمد محمد عبد البديع شتا، مرجع سابق، ص 125.

[4] راجع : رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، 2011، ص 93.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

غير أن غالبية الفقه يعتبر أن الدولة متنازلة عن حصانتها القضائية إذا قبلت شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع أشخاص القانون الخاص الأجانب، حيث أن إتفاق الدولة على التحكيم يعني تنازلها ضمنيا عن حصانتها القضائية بالنسبة للنزاع الذي جرى الإتفاق على تسويته بطريق التحكيم . وعلى هذا الأساس يرى أنه ليس هناك أي مبرر بأن تتمسك الدولة بحصانتها أمام قضاء التحكيم، وذلك للأسباب التالية :

1. إن قضاء التحكيم باعتباره قضاء خاص، ليس له دولة أو موطن، فهو لا يخضع أو ينتمي إلى سلطة أية دولة أجنبية، لأن الحكم الصادر عنه لا يحمل إسم دولة معينة حتى يمكن القول أنه يشكل إعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع[1]، فالتحكيم يشكل المجال الخصب الذي تنعدم فيه السيادات بين الدول، حيث لا يوجد إعتداء على إختصاص قضاء دولة من قبل قضاء دولة أخرى لأن اللجوء إليه يتم بإرادة هذه الدول[2].

2. أن التحكيم لا يفرض جبرا على إرادة الدولة، فهي التي تتفق عليه بإرادتها الحرة، وهي التي تمنح المحكمين سلطة الفصل في النزاع[3].

3. إن تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام قضاء التحكيم، يتعارض مع مبدأ حسن النية الذي تتطلبه الإلتزامات التعاقدية في تنفيذها، لأن قبول الدولة لإتفاق التحكيم يفرض عليها الإلتزام بتسوية المنازعات التي تنشأ عن العقود التي أبرمتها، أمام قضاء التحكيم دون غيره.

ونحن من جانبنا، نؤيد هذا الإتجاه الذي من شأنه أن يغلق الباب أمام الدول للدفع بحصانتها القضائية في كل مرة يطلب فيها خضوعها للتحكيم بشأن نزاع سبق لها وأن إتفقت مع الغير على تسويته بهذا الطريق بدلا من القضاء الوطني، مما قد يترتب عليه إهدار القيمة القانونية لنظام التحكيم، ويفتح المجال أمام الدول للتملص من إلتزامها بتسوية المنازعات، التي أبرمت بشأنها إتفاق تحكيم، عن طريق التحكيم .

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أن إتفاق التحكيم يؤدي إلى إستبعاد الحصانة القضائية للدولة أمام قضاء التحكيم في المعاملات التجارية الدولية، سواء أكانت هذه المعاملات تتمثل في عقود تجارية أو في عقود ذات نفع عام تتعلق بإدارة المرافق العامة[4].

---

[1] رأي الفقيه Brouel، مشار إليه في كتاب: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 306.

[2] أنظر: أحمد مخلوف، نفس المرجع السابق، ص 306.

[3] أنظر: أحمد محمد عبد البديع شتا، مرجع سابق، ص 125.

[4] وقد حاولت بعض الدول، مثل إنجلترا وأمريكا، التفرقة ما بين أمرين، هما : أن الدولة تستطيع أن تتمسك بحصانتها القضائية عند ممارستها للأنشطة العامة وإدارتها للمرافق العامة قصد إشباع حاجات ذات نفع عام، في الوقت الذي لا يمكنها فيه الدفع بحصانتها القضائية عند ممارستها لأنشطة تجارية التي تهدف

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر
E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

المبحث الثاني: تأصيل وتحليل لموقف التشريعات المقارنة من أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة في إبرام إتفاق التحكيم.

تباينت مواقف التشريعات الوطنية والدولية من أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة في إبرام إتفاق التحكيم، بين معارض ومؤيد لهذه الفكرة، وذلك بحسب الظروف والتوجهات السياسية والإقتصادية في كل منها، وهو ما سنتعرض إليه بالتأصيل والتحليل تواليا.

المطلب الأول: موقف التشريعات الوطنية المقارنة.

إنقسمت التشريعات الوطنية المقارنة بشأن موضوع أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة لإبرام إتفاق التحكيم إلى أربعة طوائف[1]:

الطائفة الأولى: إعترفت للأشخاص الإعتبارية العامة بأهلية الإتفاق على التحكيم، دون قيد أو شرط، ومن ذلك : القانون الإنجليزي، القانون اليوناني، القانون البرازيلي، القانون الشيلي، القانون المكسيكي.

الطائفة الثانية: حظرت على الأشخاص الإعتبارية العامة أن تكون طرفا في إتفاق التحكيم، بحجة أن التحكيم يمس بسيادة الدولة وحصانتها القضائية، ومن ذلك قوانين بعض الدول النامية كالأرجنتين، فنزويلا، إيران وأندونيسيا.

الطائفة الثالثة: عمدت إلى التفرقة بين المعاملات الداخلية والمعاملات الدولية، فحظرت على الأشخاص الإعتبارية العامة إبرام إتفاقات تحكيم فيما يتعلق بالمعاملات الداخلية، في حين أجازت لها ذلك في مجال المعاملات الدولية الخاصة، ومن ذلك: القانون الفرنسي، القانون البلجيكي، القانون الإيطالي، القانون الألماني، القانون النمساوي، القانون السويسري، وكذلك تشريعات الدول الإسكندنافية (الدنمارك، السويد، النرويج) .

الطائفة الرابعة : إستلزمت هذه الطائفة ضرورة الحصول على موافقة جهة معينة، أو ضرورة التحكيم وفقا لنظام معين للتحكيم يختلف عن التحكيم في منازعات الأطراف، كما فعل المشرع السعودي[2].

من ورائها إلى إدارة مرافق إقتصادية، وهو ما يسمى " بمبدأ السيادة المطلقة والسيادة المقيدة" . غير أن هذه الدول تراجعت عن هذا المبدأ نظرا للتزايد المتنامي لعقود الدولة الخاصة بالإستثمارات الأجنبية، سواء تلك المتعلقة بالمعاملات التجارية أو تلك المتعلقة بالإستثمارات الخاصة بحسن سير المرافق العامة . لمزيد من التفاصيل، راجع: أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص 307-308 .

[1] لأكثر تفصيل في هذا الموضوع، راجع : باسمة لطفي دباس، شرط إتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 62 . سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2010، ص 304-316. أحمد محمد عبد البديع شتا، مرجع سابق، ص 128-133. عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 189-201 .

[2] وقد كان المشرع السعودي قد أصدر مرسوما بموجب القانون 58 لسنة 1963 يحظر بموجب على الحكومة الإتفاق على التحكيم بعد وقائع قضية ARAMCO .

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

وسوف نلقي الضوء بالتحليل على كل من موقف المشرع الفرنسي والمشرع المصري ثم موقف المشرع الجزائري.

أولا: موقف المشرع الفرنسي.

إن القاعدة العامة التي كانت سائدة في القانون الفرنسي القديم[1] هي حظر إبرام إتفاق التحكيم من قبل الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة، وعليه فإن إتفاق التحكيم المبرم من قبل الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة يكون باطلا، وقد وجد هذا الحظر أساسا له في نص المادتين 83 و1004 من قانون المرافعات الفرنسي القديم، التي كانت تقضي بعدم جواز إبرام إتفاق التحكيم في المنازعات التي يشترط القانون تبليغها إلى النيابة العامة وحضورها في الدعوى[2]. وقد عددت المادة 83 من ذات القانون هذه المنازعات التي يحظر فيها على الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة إبرام إتفاق تحكيم بشأنها، حيث ذكرت من بينها المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة أو مصلحة الدومين أو البلديات أو المؤسسات العامة [3].

وفي سياق تحليل المادتين 83 و1004 السالفتين الذكر، ذهب بعض الفقه إلى أن هذا الحظر قاصر على الأشخاص الإدارية بالمعنى الدقيق، ولا يمتد إلى الأشخاص العامة ذات الطابع التجاري والصناعي، وذلك تأسيسا على أن المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي تعد تاجرا حقيقيا تطبق عليها قواعد القانون التجاري، ومن ثم يكون بإمكان الأشخاص الإعتبارية العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي إبرام إتفاقات تحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن المعاملات الخاضعة للقانون الخاص[4].

وقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 626 الصادر بتاريخ 1972/07/05 الذي ألغى بموجبه نص المادتين 83، 1004 من قانون الإجراءات المدنية، من ناحية، وأضاف مادة جديدة للقانون المدني الفرنسي تحت رقم 2060 من جهة أخرى، حيث نصت هذه المادة على أنه : « **لا يجوز الإلتجاء إلى التحكيم في**

لمزيد من التفاصيل حول قضية ARAMCO، راجع : جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009، ، ص 67-68 .

غير أن المشرع السعودي تراجع عن هذا الموقف بصدور المرسوم الملكي رقم 46 لسنة 1403هـ المتضمن نظام التحكيم السعودي، حيث نصت المادة الثالثة منه: « لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم ».

[1] المقصود بالقانون الفرنسي القديم، هو قانون الإجراءات المدنية الملغى.

[2] أنظر: سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 314 . وأنظر كذلك: عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 194.

[3] أنظر: عبد الباسط محمد عبد الواسع، نفس المرجع السابق، ص 195.

[4] راجع: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 315.

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط - الجزائر

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

مسائل الحالة المدنية، وأهلية الأشخاص، وما يتعلق بالطلاق والإنفصال الجسماني، وكذلك في شأن منازعات الجماعات العامة، وبوجه عام في كل الموضوعات المتعلقة بالنظام العام»[1]. والظاهر أن المشرع الفرنسي لم يؤكد سوى على الحظر السابق المنصوص عليه في المادتين 83، 1004 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة.

ثم أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 596 الصادر في 1975/06/09، والذي أضاف بموجبه فقرة جديدة لنص المادة 2060 مدني فرنسي[2]، تضمنت جواز الترخيص لمختلف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري باللجوء إلى التحكيم بموجب مرسوم[3].

غير أنه، وبعد الضغوط التي مارسها القضاء الفرنسي الحديث، القاضي بقصر الحظر المفروض على الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة بعدم اللجوء إلى التحكيم على العلاقات الداخلية دون العلاقات الدولية[4]، إضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم 972 في 1986/08/19، وذلك إستجابة لما نادى به القضاء الفرنسي من ضرورة رفع الحظر عن الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة بعدم اللجوء إلى التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة، وضرورة قصره على العلاقات الداخلية[5]، حيث نصت المادة التاسعة من هذا القانون على أنه:« **خلافا لما نص عليه في المادة 2060 من القانون المدني، يجوز للدولة والمؤسسات العامة إدراج شرط تحكيم في**

[1] Art 2060 du code civil Français :« On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes , sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissement publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public ».

[2] Art 2060 alinéa 2 du code civil Français :« Toutefois , des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commerciale pouvent être autorisées par décret à compromettre ».

[3] لمزيد من التفاصيل، راجع :

Jean Baptiste Racine, L'arbitrage commercial international et L'ordre public, L.G.D.J,1999, Page 204.

[4] كما حدث في قضية Eurodisneyland سنة 1986، والتي أكد فيها مجلس الدولة الفرنسي أنه مع وجود هذا الإستثناء الخارج عن الأصل، إلا أنه لم يتنحى عن المبدأ وأكد على أنه :« أشخاص القانون العام لا تستطيع أن تطرح القواعد التي تنظم القضاء الداخلي، وتلجأ إلى الفصل في المنازعات بواسطة محكمين في علاقات تتم في إطار النظام الداخلي » . وأضاف: « إن المبادئ السالف ذكرها لا يجوز الخروج عنها إلا بواسطة نصوص تشريعية أو إتفاقيات دولية، أو علاقة من علاقات القانون الخاص ذات الصبغة الدولية مثل العلاقات الدولية التجارية والبحرية» .

لمزيد من التفاصيل، راجع : محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الإستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الأول، بدون دار نشر، 2010، ص 272.

[5] راجع في ذلك: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 316 . وراجع أيضا : فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2007، ص 115.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

العقود التي يبرمونها مع الشركات الأجنبية لإنجاز عمليات ذات مصلحة وطنية، وذلك لتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق وتفسير هذه العقود»[1]، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد إعترف صراحة للدولة والأشخاص الإعتبارية العامة الأخرى بأهلية إبرام إتفاقات التحكيم في مجال العلاقات الدولية دون العلاقات الداخلية .

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن قانون التحكيم الفرنسي الصادر في 12 ماي 1981، المعدل بموجب المرسوم رقم 48 لسنة 2011 ،لم يتضمن أي نص بشأن أهلية الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة في الإتفاق على التحكيم، غير أن تقرير وزير العدل بشأن هذا القانون الذي قدمه إلى رئيس الوزراء جاء فيه :« **أن الأحكام الجديدة بشأن التحكيم الدولي لا تتعلق إلا بالإجراءات ولا تمس مطلقا المبادئ التي قررتها محكمة النقض فيما يتعلق بالنظام القانوني للتحكيم الدولي، والتي من أهمها الأحكام الصادرة بخصوص إتفاق التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة»**[2].

ثانيا: موقف المشرع المصري.

ساد جدل فقهي وقضائي واسع في مصر قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حول مدى إمكانية أن تكون الأشخاص الإعتبارية العامة طرفا في التحكيم[3].

---

[1] راجع:

Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitral : étude comparée Franco-égyptienne, ANRT Thèse à la carte, 2003, page 316.

[2] راجع :

Emmanuel Gailland : Le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international, recueil Dalloz,2011 , page 175.

[3] كانت المحكمة الإدارية العليا في مصر قد قضت بأنه لا يمكن للشخص الإعتباري العام أن يكون طرفا في إتفاق التحكيم، وذلك في قضية نفق الشهيد أحمد حمدي .

لمزيد من التفاصيل، راجع : أحمد نبيل سليمان محمد طبوشة، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، مصر، 2011، ص 132.

بينما قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الفتوى التي أصدرتها سنة 1989 بأنه يجوز للأشخاص الإعتبارية العامة أن تكون طرفا في إتفاق التحكيم . وقد قررت الجمعية أن المادة 58 من قانون مجلس الدولة ورد بها ما يدل صراحة بجواز لجوء الإدارة العامة إلى التحكيم في منازعاتها العقدية، إدارية أو مدنية كانت، إزاء عدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم في منازعات العقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها سواء المدنية منها أو الإدارية، يتعين الرجوع في ذلك إلى الشروط العامة للتحكيم وإجراءاته الواردة بقانون المرافعات التي لا تتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية.

الفتوى رقم 661 مجلس الدولة، السنة 43، تاريخ الجلسة 1989/05/17، تاريخ الفتوى 1989/07/01، في الملف رقم 54/1/265، ص 375 .

راجع في ذلك : فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، علما وعملا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص 135 .

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

غير أن المشرع المصري قد حسم هذا الخلاف بموجب قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه:« **مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج وإتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون**». وأضافت المادة 11 من ذات القانون، أنه :« **لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه...**».

فبموجب هاذين النصين، يكون المشرع المصري قد إعترف صراحة للأشخاص الإعتبارية العامة بأهلية إبرام إتفاق التحكيم، ذلك أن نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 نجدها تتحدث عن أشخاص القانون العام التي تدخل في علاقات تعرض منازعاتها على التحكيم الذي يخضع لأحكام قانون التحكيم المصري، إما لأنه يجري في مصر، وإما لأنه كان تحكيما تجاريا دوليا يجري خارجها غير أن الأطراف إتفقوا على إخضاعه لأحكام هذا القانون، فيكون باستطاعة تلك الأشخاص أن تبرم إتفاق تحكيم[1]. إضافة إلى ما قررته المادة 11 من نفس القانون بصريح العبارة " أهلية الشخص الإعتباري لإبرام إتفاق التحكيم" و" كان يملك التصرف في حقوقه"، فإذا كانت الدولة هي أم الأشخاص الإعتبارية والخالقة لها، ولا شك في قدرتها الكاملة على إدارة أموالها الخاصة والعامة والتصرف فيها، فكيف لا يكون لها أهلية إبرام إتفاق تحكيم بشأن المعاملات التي تتعلق بتلك الأموال ؟ فإنكار تلك الأهلية على الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة ينطوي على خطأين : **الأول**، تقييد النص العام الذي يتحدث عن " الشخص الإعتباري" عموما، سواء كان شخصا إعتباريا خاصا أو عاما، وذلك دون دليل، فالقاعدة أن العام يظل على عمومه حتى يرد ما يخصصه، و**الثاني**، إنكار قدرة الدولة على التصرف في حقوقها، وهي مناط صلاحية إتفاق التحكيم[2].

ولكن على الرغم من وضوح النصوص المذكورة آنفا، وإعترافها بأهلية أشخاص القانون العام في الإتفاق على التحكيم أيا كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع، سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية، إلا أن الخلاف بقي

[1] أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 212، 213.

[2] راجع في تفصيل ذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات في القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الدولي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد الثامن، يناير 2003، ص 32.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

قائما حول مدى جواز إتفاق أشخاص القانون العام على التحكيم بخصوص العقود الإدارية[1]، ولكن سرعان ما تدخل المشرع المصري حاسما هذا الأمر، وذلك بإدخاله تعديلا تشريعيا على قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، بالقانون رقم 09 لسنة 1997، وذلك بإضافة فقرة إلى المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994، جاء نصها : « **وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك**»، وهكذا، فقد قيد المشرع المصري إبرام الأشخاص الإعتبارية العامة لإتفاق التحكيم في العقود الإدارية بضرورة الحصول على موافقة مسبقة من الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه، وإلا كان هذا الإتفاق باطلا[2].

وبالإضافة إلى هذه النصوص، فقد إعترف المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 بأهلية الدولة والأشخاص الإعتبارية الأخرى لإبرام إتفاق التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة بالمناقصات والمزايدات[3]. كما أن مختلف قوانين الإستثمار الصادرة في مصر منذ سنة 1974[4]، تعترف هي الأخرى للدولة والأشخاص الحكومية بأهلية إبرام إتفاقات تحكيم تتعلق بمنازعات الإستثمار، وهو ما نص عليه القانون رقم 07 لسنة 1998 بشأن ضمانات وحوافز الإستثمار[5]، فكل هذه القوانين تنسجم مع روح المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، في الإعتراف بأهلية الدولة والأشخاص الإعتبارية لإبرام إتفاق التحكيم.

[1] لمزيد من التفاصيل، حول هذا الخلاف، راجع : إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1986، ص 122، وما بعدها.

[2] يرى بعض الفقه أن المشرع المصري قد قصد من وراء إستلزام موافقة الوزير المختص، أن التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة ببعض المشروعات العامة قد يعرض المصالح العليا للدولة إلى الخطر، وهذه المصالح يقدرها القضاء الوطني أفضل من تقدير هيئة التحكيم . إضافة إلى تمكين الجهة الإدارية المختصة من أن تتولى الرقابة والإشراف على إتفاقات التحكيم التي تبرمها الدولة وهيئاتها العامة، تحقيقا للصالح العام. على أن الموافقة اللاحقة من الوزير المختص تصحح بطلان إتفاق التحكيم.

راجع : مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 148. وراجع أيضا : فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص 136.

[3] تنص المادة 42 من القانون 1998/89 على أنه :« يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الإتفاق على تسويته عن طريق التحكيم، بموافقة الوزير المختص مع إلتزام كل طرف بالإستمرار في تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد» .

[4] لمزيد من التفاصيل، راجع : أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 214.

[5] تنص المادة 07 من القانون رقم 1998/7 على أنه :« يجوز تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر. كما يجوز الإتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات...وفقا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، كما يجوز الإتفاق على تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي».

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط - الجزائر
E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

وبذلك، يكون المشرع المصري قد قطع دابر الخلاف والجدل الفقهي والقضائي الذي كان قائما، وإعترف صراحة للدولة والأشخاص الإعتبارية العامة بحقها في إبرام إتفاق التحكيم، سواء في العقود المدنية والتجارية وحتى الإدارية.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

لم يكن أمر تبني الجزائر لنظام التحكيم التجاري الدولي ممكنا منذ السنوات الأولى للإستقلال، فكثيرا ما وصف موقف الجزائر من هذا النظام وإلى غاية سنة 1993، بالموقف المتناقض في حد ذاته، ففي الوقت الذي كان الخطاب السياسي الرسمي يظهر عداوة لهذا النظام طوال سنين عديدة، فإنه في مقابل ذلك على المستوى العملي لم تكن تخلو العقود التي كانت تبرمها بعض المؤسسات العمومية في الخارج من شروط يصار بموجبها إلى تسوية النزاعات المتعلقة بها عن طريق نظام التحكيم[1].

فقد كان المشرع الجزائري يحظر على الأشخاص الإعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم، ويرجع هذا الحظر المفروض إلى نص المادة 3/442 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر في 08 يونيو 1966، والتي نصت صراحة على أنه :« **لا يجوز للدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم**»[2]. فكانت الجزائر –على غرار بقية الدول النامية– تعمل بمبدأ "عدم إمكانية تقاضي الدولة إلا أمام محاكمها الوطنية"، مما جعلها تتمسك بالحصانة القضائية أمام المحاكم الأجنبية في منازعاتها على الصعيد الدولي، إذ كانت ترى هذه الدول أنه من غير المقبول أن تحاكم دولة ذات سيادة أمام محكمة تحكيمية[3]. وعلى أساس هذا المبدأ، كان من غير الممكن للدولة الجزائرية بعد الإستقلال اللجوء إلى التحكيم إلا مع المنظمات الدولية دون أشخاص القانون الخاص.

فعلى الرغم من هذا الموقف التشريعي الواضح بما لا يدع مجالا للشك حول منع الأشخاص الإعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم، إلا أنه من الناحية العملية كان الوضع مختلف تماما، يتناقص مع النصوص التشريعية، فقد

---

[1] مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جوان 2002، ص 35.

[2] كانت الجزائر– على غرار باقي دول العالم الثالث– تعمل على تطبيق مبدأ عدم جواز تقاضي الدولة إلا أمام محاكمها الوطنية، مما جعلها تتمسك بحصانتها القضائية أمام المحاكم الأجنبية على المستوى الدولي، حيث كانت ترى أنه من غير المقبول أن تحاكم الدولة ذات سيادة أمام محكمة تحكيمية.
راجع في ذلك :
.M.Issad : L’arbitrage en Algérie, Rev.Arb n° 3, 1977, page 250

[3] أنظر:
René David : L’arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1984, Page 603.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

أبرمت الجزائر العديد من العقود في مجال البترول مع الشركات الأجنبية تضمنت في مجملها شرط التحكيم لتسوية المنازعات المترتبة عن هذه العقود[1]، حيث عرف هذا المبدأ بعض الإستثناءات المتمثلة في قبول الجزائر التحكيم مع شركات أجنبية خلال ظروف إستثنائية، وفي إطار خاص ومحدد عادة ما تعلق بقطاع المحروقات[2]، فعلى الرغم من الموقف الجزائري الرافض للتحكيم، وهو ما كرسته الجزائر في تشريعاتها الوطنية، إلا أنه لم يكن لها نفس الموقف على مستوى علاقاتها الدولية[3]، وهو ما عبر عنه **الأستاذ الطيب زيروتي** بقوله: « يصعب التكهن بموقف الجزائر الحقيقي من التحكيم الدولي على الصعيد الرسمي» [4]، حيث تراوح موقف الجزائر بين القبول والرفض والتقبل، الشيء الذي كان له بالغ الأثر على النصوص القانونية الصادرة في الجزائر أو في العقود والإتفاقيات المبرمة في الخارج

ومن أجل إزالة هذا التناقض بين النصوص التشريعية والممارسة العملية، وتحقيق المطابقة والإنسجام بينها، تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 09/93، المؤرخ في 1993/04/25[5]، حيث أدخل تعديلا على نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، فأصبحت الأشخاص الإعتبارية العامة بإمكانها اللجوء إلى التحكيم في

[1] من بين العقود التي أبرمتها الجزائر مع شركات أجنبية في هذه الفترة، والتي تضمنت شرط تحكيم:

– العقد المبرم في 1968/10/19 مع شركة GETTY الأمريكية، والذي إستمر حتى بعد تأميم المحروقات سنة 1971.

– نظام التحكيم الجزائري الفرنسي الموقع في 1983/03/27، والذي يعتبر تجسيدا للإتفاق الإطار المبرم بين الحكومتين الجزائرية والفرنسية في 1982/06/21، المتعلق بالتعاون الإقتصادي بين البلدين.

= وقد أشارت إحصائيات الدراسة التي قام بها الأستاذ محند إسعاد حول العقود التي أبرمتها الجزائر مع شركات أجنبية، أنه من أصل 17 عقدا، فإن 10 منها تضمنت شرطا تحكيميا.

راجع في ذلك : محمد جارد، المرجع السابق، ص 04.

[2] يمثل القانون البترولي الصحراوي لسنة 1958 الإطار القانوني الذي كان ينظم العلاقات الجزائرية الفرنسية في مجال البترول، فقد نصت المادة 41 منه على إحالة جميع الخلافات التي تنشأ بين الحكومة المانحة لتراخيص الإستغلال والإمتيازات (و هي الحكومة الفرنسية أنذاك) والشركات المتعاقدة معها إلى التحكيم. وعليه، يظهر بأن المنازعات الناشئة عن العقود البترولية بين الجزائر وفرنسا كان يتم تسويتها بطريق التحكيم.

راجع في ذلك: معاشو عمار، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1998، ص 325.

[3] أنظر على سبيل المثال: الإتفاق الجزائري الفرنسي بتاريخ 26 جوان 1963، المنبثق عن بيان 19 مارس 1962 حول التعاون وتحسين الثورات الباطنية للصحراء . والإتفاق الجزائري الفرنسي بتاريخ 29 جويلية 1963، المتعلق بحل المسائل المتعلقة بالمحروقات وتطور الصناعة في الجزائر، والتي نصت صراحة على إعتماد نظام التحكيم كآلية لتسوية المنازعات.

[4] الطيب زيروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1991، ص 421.

[5] المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، رقم 27 لسنة 1993.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

علاقاتها التجارية الدولية، حيث نصت على:«...**ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية**».

وقد جاء المرسوم التشريعي 09/93 ليعبر عن مدى الثقة التي أصبح يحظى بها التحكيم التجاري الدولي لدى المشرع الجزائري، وسعي هذا الأخير للتخلص من المشاكل والعراقيل التي يمكن أن تنبثق عن القواعد الدولية بمناسبة تسوية النزاعات التجارية الدولية التي تكون إحدى المؤسسات العمومية الجزائرية طرفا فيها، وذلك عن طريق وضع قواعد قانونية داخلية تشكل الإطار الذي تسوى فيه هذه النزاعات، وتدعم السير الحسن لنظام التحكيم التجاري الدولي .

وهو نفس الموقف الذي كرسه المشرع الجزائري في القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 3/1006 منه على أنه :« **ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية** »، غير أنه ما يلاحظ في هذه المادة أن المشرع الجزائري أضاف مجالا آخر يمكن للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم فيه، وهو مجال الصفقات العمومية[1].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد إعترف صراحة للأشخاص الإعتبارية العامة بأهليتها في إبرام إتفاق التحكيم، شريطة أن يتعلق موضوع التحكيم بالعلاقات الإقتصادية الدولية، أو مجال الصفقات العمومية.

أما فيما يخص الأشخاص الإعتبارية العامة التي يمكن لها اللجوء إلى التحكيم، فقد حددتها المادة 975 من القانون 09/08، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وهي : الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المطلب الثاني: موقف الإتفاقيات الدولية .

إعترفت بعض الإتفاقيات الدولية بأهلية الدولة، وما يتبعها من أشخاص إعتبارية عامة، لإبرام إتفاق التحكيم، ومن ذلك:

[1] وقد نظم المشرع الجزائري الصفقات العمومية بالمرسوم الرئاسي رقم 02/ 52، المؤرخ في 2002/07/24، والذي شهد عدة تعديلات كان آخرها سنة 2015، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 245/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

[2] تنص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه:« لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات».و بالرجوع إلى نص المادة 800 من هذا القانون، نجدها تحدد الأشخاص المعنوية في : الدولة، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر
E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

أولا: الإتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

فقد أجازت هذه الإتفاقية صراحة للأشخاص الإعتبارية العامة إبرام إتفاقات تحكيم، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه:« ... **للأشخاص الإعتبارية، والتي تعتبر وفقا للقانون المطبق عليها، من أشخاص القانون العام، رخصة إبرام إتفاقات تحكيم صحيحة**»[1]، فكما هو واضح من نص هذه المادة، فإن هذه الإتفاقية قد جاءت بقاعدة موضوعية تلتزم الدول الأعضاء بموجبها بالإعتراف للأشخاص الإعتبارية العامة بالقدرة على اللجوء إلى التحكيم، بأن تكون طرفا في إتفاقات تحكيم صحيحة[2].

غير أن هذه الإتفاقية قد حرصت على ألا يكون من شأن تقرير الإعتراف بأهلية الأشخاص الإعتبارية العامة لإبرام إتفاقات تحكيم، سببا لعدم إنضمام الدول ليها، لذلك أعطت الدول الأعضاء الحق في إخضاع هذه الرخصة لضوابط معينة تحفظ للدولة سيادتها وإحترام نظامها القانوني، وهذا ما أكدت في الفقرة الثانية من نفس المادة بنصها:« **يجوز لكل دولة عند التوقيع أو التصديق على الإتفاقية أو الإنضمام إليها أن تقيد من هذه القدرة وفق الشروط المبينة في إعلانها** »[3].

ثانيا: إتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965.

فالملاحظ أن هذه الإتفاقية أعدت أصلا لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الدول أو الأشخاص الإعتبارية العامة التابعة لها من جهة، والأشخاص الخاصة الأجنبية من جهة أخرى، والتي تكون لها علاقة مباشرة بعمليات الإستثمار، وهذا ما يتضح جليا من نص المادة 1/25من الإتفاقية، حيث نصت على أنه :« **يمتد الإختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن إستثمار بين دولة متعاقدة (أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز)، وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة...**»، وعليه، يمكن القول أنه بمجرد إنضمام الدولة إلى هذه الإتفاقية، فإن ذلك يعد في حد ذاته دليلا على قدرة الدول والأشخاص الإعتبارية العامة التابعة لها على اللجوء إلى التحكيم، أي تتوافر لديها أهلية إبرام إتفاق التحكيم، وأن أي إنكار لأهلية الدولة

[1] وقد جاء نص المادة باللغة الفرنسية كما يلي:

« Les personnes morales qualifiées, par la loi qui leur est applicable, de personnes morales de droit public ont la faculte de conculure valablement des conventions d'arbitrage ».

[2] أنظر: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 319.

[3] غير أنه يجب عدم المبالغة في تقدير قيمة هذا القيد الذي نصت عليه الفقرة الثانية، لأن المقصود بهذا القيد تنظيم أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة في إبرام إتفاقات التحكيم وليس إلغاؤها .

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر

E-ISSN: 2602-6791 جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية ISSN: 2353-0251

موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

أو الأشخاص الإعتبارية العامة التابعة لها في هذا الشأن من شأنه أن يؤدي إلى زوال سبب وجود هذه الإتفاقية في حد ذاتها[1].

فحسب نص المادة 3/25 من هذه الإتفاقية التي جاء فيها:« **موافقة المؤسسات العامة والأجهزة التابعة للدولة المتعاقدة، لا تكتمل إلا بعد إقرارها من تلك الدولة، فيما عدا لو أوضحت الدولة المذكورة، للمركز أن مثل هذا الإقرار غير ضروري** »، فإن إمتداد أهلية الدولة في إبرام إتفاق التحكيم إلى الهيئات والمؤسسات العامة التي تبرم عقود إستثمار دولية مع رعايا دولة أخرى، يتوقف على إقرار الدولة لتبعية هذه الهيئات والمؤسسات لها، وتأسيسا على ذلك، فإنه ينبغي على الدولة المتعاقدة في إتفاقية واشنطن لسنة 1965، التي تكون لها أهلية اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، أن تعين الهيئات والمؤسسات العامة التابعة، والتي تمتد إليها أهليتها في أن تكون طرفا في إجراءات التحكيم أمام هذا المركز، بأن يكون هذا التعيين رسميا، شريطة مصادقة الدولة المتعاقدة على إتفاق التحكيم المبرم من طرف أحد الهيئات الإدارية التابعة لها[2].

غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد، أن إمتداد أهلية الدولة في إبرام إتفاق التحكيم إلى الهيئات والمؤسسات العامة التي تبرم عقود إستثمار دولية مع رعايا دولة أخرى، وما يترتب عليه من إعتبار أهلية الدولة هي نفسها أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة التابعة لها، ستشكل في الواقع العملي تعارضا مع مبدأ الإستقلالية التي تتمتع بها بعض الهيئات والمؤسسات العامة، إذا ما أخذنا في الحسبان السلطة التقديرية المطلقة التي تتمتع بها الدولة في تحديد نوع الإستثمارات التي تستبعدها من نطاق الإستثمارات التي يمكن عرضها على المركز للفصل في منازعاتها دون إبلاغها، طبقا لما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 25 من أنه:« **تستطيع كل دولة متعاقدة، عند تصديقها أو إنضمامها إلى هذه الإتفاقية أو في وقت لاحق أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم، وعلى السكريتير العام أن ينقل فورا هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى . ولا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة طبقا للفقرة الأولى**».

كما أن إشتراط الإتفاقية إقرار الدولة لأهلية الهيئات والمؤسسات العامة التي تبرم عقود إستثمار دولية مع رعايا دولة أخرى في اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار من شأنه أن يشكل عائقا أمام هذه

[1] أنظر : أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات في القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 38.

[2] أنظر : حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 24.

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر
E-ISSN: 2602-6791 جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية ISSN: 2353-0251
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

الأشخاص المعنوية العامة للجوء إلى هذا المركز دون موافقتها، حتى مع إعمال الفقرة الأولى من المادة 25 [1]، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مصير إتفاقات التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة التابعة للدولة دون موافقة هذه الأخيرة في علاقاتها مع المتعاملين الأجانب؟

فنحن من جانبنا، نعتقد أنه في حال إبرام الأشخاص المعنوية العامة التابعة للدولة إتفاق التحكيم مع الغير دون موافقة هذه الأخيرة، فإن هذا الإتفاق يبقى صحيحا ومرتبا لجميع آثاره القانونية في مواجهة الطرف الآخر في إتفاق التحكيم، حيث يمكن لهذا الأخير أن يطلب مباشرة إجراءات التحكيم ضد الأشخاص المعنوية العامة التابعة للدولة حتى دون موافقتها، إذ لا يمكن للدولة في هذه الحالة أن تدفع ببطلان إتفاق التحكيم لعدم وجود موافقة مسبقة منها بذلك، وما عليها في هذه الحالة إلا أن تنصاع لطلب الطرف الآخر وتحترم رغبته في مباشرة إجراءات التحكيم ضد الشخص الإعتباري العام التابع لها الذي أبرم معه إتفاق التحكيم، وفي مقابل ذلك، يمكن للدولة أن توقع بعض الجزاءات على الشخص الإعتباري العام الذي أبرم إتفاق تحكيم مع الغير دون موافقتها.

ثالثا: إتفاقية نيويورك لسنة 1958،

على الرغم من أن هذه الإتفاقية لم تتضمن أي نص يتعلق بأهلية الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة في الإتفاق على التحكيم، ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه[2]، إلى أن مجال تطبيق إتفاقية نيويورك يتسع ليشمل إتفاقات التحكيم التي تبرمها الأشخاص الإعتبارية العامة، مستندين في ذلك على نص المادة الأولى في فقرتها الأولى من الإتفاقية، التي نصت على أنه :« **تطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية...**»، حيث جاء إصطلاح "**الأشخاص المعنوية**" مطلقا غير مقيد بأي قيد، الأمر الذي يفهم منه أن هذه الإتفاقية لم تحظر على الأشخاص الإعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم، وأن أحكامها تنطبق على الأشخاص الإعتبارية الخاصة كالشركات التجارية، والأشخاص الإعتبارية العامة، على حد سواء.

[1] تنص المادة 1/25 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الإستثمار على أنه :« يمتد إختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل إتصالا مباشرا بأحد الإستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده».

[2] أنظر :

B. Goldman : Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privè, Recueil des cours, page 349.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

الخاتمة.

من خلال تعرضنا بالدراسة والتحليل لموضوع أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم، لا بد من الوقوف على حقيقة مفادها أن نظام التحكيم، خاصة في إطار العلاقات الدولية الخاصة، أصبح في الوقت الحاضر قضاء واقعيا يقوم إلى جانب القضاء الوطني للدول، بل أنه القضاء الأصيل الذي يحكم المنازعات المترتبة على هذه العلاقات.

ففي الوقت الذي سجلنا فيه تضاربا في مواقف التشريعات الوطنية المقارنة من أهلية الأشخاص الإعتبارية في اللجوء إلى التحكيم، حسب الظروف والنظام القانوني السائد في كل دولة، فإننا مع ذلك لاحظنا تطور موقف الدول، خاصة النامية منها، من هذا الموضوع، فبعدما كانت هذه الدول تعارض فكرة لجوء الأشخاص الإعتبارية العامة إلى التحكيم بأن حظرت عليها إبرام إتفاق التحكيم في إطار علاقاتها الدولية الخاصة، أصبحت هذه الدول تحت وطأة الضغوط الإقتصادية الممارسة عليها في حقل التجارة الدولية تعترف لهذه الأشخاص بأهلية اللجوء إلى التحكيم، وهو ما دفعها إلى تعديل منظومتها التشريعية بما يتماشى مع هذا التوجه الحديث في مجال القابلية الشخصية للتحكيم .

ولا شك أن المساندة التي لاقتها هذه الدول من قبل بعض الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، ونخص بالذكر إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار، في تطور موقفها من أهلية الأشخاص الإعتبارية في اللجوء إلى التحكيم، كان له دور كبير في صياغة أحكام قانونية جديدة منظمة للتحكيم الذي يكون فيه أحد أشخاص القانون العام طرفا في إتفاق التحكيم.

غير أنه ينبغي على الدول، خاصة النامية منها، عدم الإفراط في الإعتراف للأشخاص الإعتبارية العامة بأهليتها المطلقة في اللجوء إلى التحكيم في إطار العلاقات الدولية الخاصة، إذ ينبغي على المشرعين في هذه الدول وضع بعض القيود على هذه الأهلية بتحديد المسائل التي يجوز لها إبرام إتفاق تحكيم بشأنها تحديدا دقيقا.

وفي ختام هذا البحث المتواضع، لابأس أن نقدم بعض التوصيات والإقتراحات، التي نوجزها فيما يلي:

1. ضرورة توخي الأشخاص الإعتبارية العامة، خاصة في الدول النامية، الحيط والحذر عند صياغة شرط التحكيم مع المتعاملين الأجانب، وإسناد هذه المهمة إلى ذوي الخبرة القانونية والفنية العالية في مجال إبرام إتفاقات التحكيم.

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط - الجزائر
E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

2. إعتماد آلية الموافقة المسبقة من الجهة المخولة قانونا لإبرام الأشخاص الإعتبارية العامة لإتفاق التحكيم في إطار علاقاتها الدولية الخاصة، على أن تأخذ بعين الإعتبار في ذلك المحافظة على المبادىء والمصالح الأساسية للدولة، وأن تحرص قدر الإمكان على إشتراط تطبيق القانون الوطني على النزاع، إجرائيا وموضوعيا.

3. الحرص عند إبرام أشخاص القانون العام لإتفاق تحكيم مع متعاملين أجانب، على وضع الشروط والضمانات الكفيلة بضمان السير الحسن للعملية التحكيمية بما يضمن الوصول إلى حل عادل للنزاع تراعى فيه مصلحة الدولة المتعاقدة، لا سيما ضمان حياد واستقلالية المحكمين الذين يتولون مهمة الفصل في النزاع.

4. كما نأكد على ضرورة إحترام الأشخاص الإعتبارية العامة لتعهداتها المترتبة على إبرام إتفاق التحكيم، بأن تتعهد بعدم عرقلة سير العملية التحكيمية وأن لا تتمسك بحصانتها القضائية التي تنازلت عليها بمحض إرادتها بموجب إتفاق التحكيم، وذلك حفاظا على إستقرار المعاملات في حقل التجارة الدولية.

5. فلا شك أن لجوء الأشخاص الإعتبارية العامة، خاصة الدولة، إلى الدفع بحصانتها القضائية بعد إبرام إتفاق التحكيم مع المتعاملين الأجانب سيفقدها مصداقيتها على الساحة الدولية، وهو ما قد يشكل دافعا إلى عزوف المتعاملين الإقتصاديين في حقل التجارة الدولية، خاصة المستثمرين الأجانب، عن التعامل معها مما سيؤثر بشكل سلبي على إقتصادها الوطني.

المصادر والمراجع.

- **المراجع باللغة العربية:**

أولا: الكتب.

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1986.

2. أحمد حلمي خليل هندي، عقود الإمتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2013.

3. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006.

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر
E-ISSN: 2602-6791 جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية ISSN: 2353-0251
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

4. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، 2009.

5. أحمد مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية عقود التجارة الدولية، (دراسة تحليلية تأصيلية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2005.

6. باسمة لطفي دباس، شرط إتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

7. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2010.

8. عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، ، دراسة تحليلية مقارنة،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

9. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، القاهرة، 1991.

10. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

11. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، علما وعملا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.

12. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2007.

13. محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الإستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الأول، بدون دار نشر، 2010.

14. محمود محمد هشام، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول: إتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990.

15. مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

1. أحمد نبيل سليمان محمد طبوشة، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانونالمدني، جامعة عين شمس، مصر، 2011.

2. جارد محمد دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009.

3. حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.

4. الطيب زيروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1991.

5. معاشو عمار، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1998.

ثالثا: المقالات والأبحاث المنشورة.

1. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات في القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الدولي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد الثامن، يناير 2003

2. رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، 2011.

3. محمد كمال منير، مدى جواز الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم الإختياري في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة والثلاثون، العدد الأول.

4. مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جوان 2002.

رابعا: النصوص القانونية.

1. إتفاقية واشنطن لسنة 1965، بشأن تسوية منازعات الإستثمار.

2. إتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

3. القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر رقم 21، مؤرخة في 2008/04/23.

4. المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، رقم 27 لسنة 1993.

5. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

6. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم 48 لسنة 2011.

- **المراجع باللغة الفرنسية.**

1. Jean Baptiste Racine, L'arbitrage commercial international et L'ordre public, L.G.D.J, 1999.

2. Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitral : étude comparée Franco-égyptienne, ANRT Thèse à la carte, 2003.

3. Emmanuel Gailland : Le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international, recueil Dalloz,2011.

4. René David : L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1984.

5. B. Goldman : Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privè , Recueil des cours.

6. M.Issad : L'arbitrage en Algérie, Rev.Arb n° 3, 1977, page 250.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251 جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية